

**The marriage contract in the Sharī'ah  
and  
in the Ahwāl Shakhsīyyah laws of  
Egypt and Morocco :  
A comparative study.**

Dawoud Sudqi El Alami  
Department of Arabic and Islamic Studies  
University of Glasgow

Thesis submitted for the degree of Ph.D. in the Faculty of  
Arts at the University of Glasgow.

March 1990.

© Dawoud Sudqi El Alami 1990

بسم الله الرحمن الرحيم

***to my mother***

## Acknowledgements

My thanks are due first of all to Professor John Mattock, my supervisor, who has helped and guided me through all the stages of this work and who was always prepared to listen and to advise.

I am grateful to Professor John Davis for his patient support, his good friendship and his good advice.

Mrs Doreen Hinchcliffe has read parts of the text and has made some very helpful comments for which I thank her.

I should also thank the Libraries of the University of Glasgow, the University of Kent and the School of Oriental and African Studies in London.

I am grateful to His Highness Prince Ahmad b. Turki al-Sudairy for whom I formerly had the honour of working and who sponsored and encouraged me during the difficult early stages of this work.

I would like to express my gratitude to my teachers in Cairo who were my early models : to Professor Yusuf Qasim, Head of the Department of Shari ah at Cairo University whose chance word of praise to a student under examination, one of many-long forgotten, gave that student the courage to devote himself to the study of Shari ah; to Professor Jamil al-Sharqawi, former Dean of the Faculty of Law at Cairo University; to Dr. Ibrahim Nasr al-Din, Doctor of Political Science at the Institute of African Studies in the Faculty of Economics and Political Science at Cairo University whose refusal to compromise gave me motivation; to Dr Nazih al-Sadiq Mahdi, Doctor in Civil Law at Cairo University, who helped and encouraged me in my early studies. I would like to thank Dr. Muhammad Asfour, the Lawyer, Doctor in Administrative Law for his guidance and support. I am grateful also to Mr. Muhammad Abu Fadl al-Gezawi who treated me as a son and helped me in my early career as a lawyer and who has always shown interest and encouraged me in my research.

I wish to thank Mrs Amal Shukri, of the Cairo University Library. I am grateful also to Muhammad Qurayim, the head of the Library of the Faculty of Usul al-Fiqh at al-Azhar whose help in obtaining references has been invaluable.



I would like to thank Dr. Mustapha Al-Alami who teaches Comparative Commercial Law in the Law Faculty at the University of Rabat, a colleague and friend who has helped me to obtain reference works on Moroccan Law.

I want to thank my wife. I want to thank also a very dear friend who prefers to remain nameless whose efforts in obtaining and sending material from Egypt in the earlier stages were vital to the work, and who is a constant support. I am grateful to all the members of my family and to my wife's family for their unfailing support.

Finally I would like to acknowledge my father, Sudqi Naman El Alami, who passed away in October 1988. He was a lawyer and my first inspiration. He graduated from the University of Montpellier in the 1920's as one of the first Arab students to graduate from a European university. It was his wish that one of his sons should become a lawyer after him ; I regret only that he did not see the completion of this work.

**وما توفيقي إلا بالله**

## Contents

Abstract .....	11
Notes on transliteration .....	12
Glossary .....	13
Note on names of some of the Ḥanafī jurists .....	30
Introduction .....	31
 <b>Part One. The Establishing of the Contract of Marriage</b> .....	 36
 <u>Chapter One. The Prelude to the Contract of Marriage -</u> <u><i>Khiṭbah</i></u> .....	 37
 Conditions for the propriety of <i>khiṭbah</i> .....	38
Position of the Egyptian and Moroccan <i>Aḥwāl Shakhṣīyyah</i> with regard to <i>khiṭbah</i> .....	44
Position of the Egyptian <i>Aḥwāl Shakhṣīyyah</i> . . . . .	45
Position of the Moroccan <i>Mudawwanah</i> .....	47
Notes to Chapter One. ....	48

**Chapter Two. Conditions for the Establishment of the Contract of Marriage. . . . . 52**

The form of the contract and the wording by which it may be concluded . . . . .	52
Conditions with regard to the form of the contract . . . . .	55

The position of the Egyptian and Moroccan <i>Aḥwāl Shakhṣīyyah</i> with regard to the form of the contract . . .	66
--	----

Conditions with regard to the subject of the contract . . .	67
---	----

<i>Muḥarramāt min al-nisā' ‘alā ṣifat al-ta'bīd</i> . . . . .	67
---	----

<i>Muḥarramāt min al-nisā' ‘alā ṣifat al-ta'qīt</i> . . . . .	80
---	----

The position of the Egyptian and Moroccan <i>Aḥwāl Shakhṣīyyah</i> with regard to <i>muḥarramāt min al-nisā'</i> . . . . .	85
--	----

Case study concerning <i>riddah</i> . . . . .	86
---	----

<i>Wilāyah</i> . . . . .	91
--------------------------	----

<i>Wilāyah ijbārīyyah fī al-zawāj</i> . . . . .	93
---	----

<i>Wilāyah ikhtiyārīyyah</i> . . . . .	99
--	----

The position of the Egyptian and Moroccan <i>Aḥwāl Shakhṣīyyah</i> with regard to <i>wilāyah</i> . . . . .	101
--	-----

The position of the Egyptian and Moroccan <i>Aḥwāl Shakhṣīyyah</i> with regard to <i>‘aḍl</i> . . . . .	103
---	-----

The position of the Egyptian and Moroccan <i>Aḥwāl Shakhṣīyyah</i> with regard to minors and the insane . . . . .	104
---	-----

<i>Wikālah</i> in marriage. . . . .	108
-------------------------------------	-----

The position of the Egyptian and Moroccan <i>Aḥwāl Shakhṣīyyah</i> with regard to <i>wikālah</i> in marriage . . . . .	110
<i>Mahr</i> . . . . .	111
The position of the Egyptian <i>Aḥwāl Shakhṣīyyah</i> with regard to <i>mahr</i> . . . . .	118
The position of the Moroccan <i>Mudawwanah</i> with regard to <i>mahr</i> . . . . .	119
<i>Shahādah</i> . . . . .	122
The position of the Egyptian <i>Aḥwāl Shakhṣīyyah</i> with regard to <i>shahādah</i> . . . . .	126
The position of the Moroccan <i>Mudawwanah</i> with regard to <i>shahādah</i> . . . . .	129
<i>Kafā'ah</i> . . . . .	132
The factors which are taken into consideration in <i>kafā'ah</i> . . . . .	133
The position of the Egyptian and Moroccan <i>Aḥwāl Shakhṣīyyah</i> with regard to <i>kafā'ah</i> . . . . .	139
Notes to Chapter Two. . . . .	141

**Part Two. The Consequences of the Contract of Marriage. . . . . 170**

**Chapter One. The Consequences of the Valid Contract. . . 171**

Mutual rights . . . . . 172

The rights of the husband with regard to the wife . . . . . 181

The rights of the wife with regard to the husband . . . . . 185

The position of the Egyptian and Moroccan  
*Aḥwāl Shakhṣīyyah* with regard to the rights which result  
from the contract . . . . . 201

The position of the Egyptian *Aḥwāl Shakhṣīyyah*  
with regard to *mu‘āsharah jinsīyyah* . . . . . 201

Case study concerning non-consummation of marriage . . 203

The position of the Moroccan *Mudawwanah* with  
regard to *mu‘āsharah jinsīyyah* . . . . . 205

The position of the Egyptian *Aḥwāl Shakhṣīyyah* with  
regard to *nasab* and *wirāthah* . . . . . 206

Case study concerning *nasab* . . . . . 207

Case study concerning establishment of *nasab* and  
entitlement to *wirāthah* . . . . . 209

The position of the Moroccan *Mudawwanah* with regard to  
*nasab* and *wirāthah* . . . . . 213

The position of the Egyptian *Aḥwāl Shakhṣīyyah* with  
regard to ‘*ayb* . . . . . 214



Case study concerning divorce on grounds of <i>‘ayb</i> . . . . .	217
The position of the Moroccan <i>Mudawwanah</i> with regard to <i>‘ayb</i> . . . . .	221
The position of the Egyptian <i>Aḥwāl Shakhṣīyyah</i> with regard to <i>ṭā‘ah</i> . . . . .	222
Case study concerning <i>ṭā‘ah</i> . . . . .	225
The position of the Moroccan <i>Mudawwanah</i> with regard to <i>ṭā‘ah</i> . . . . .	229
The position of the Egyptian <i>Aḥwāl Shakhṣīyyah</i> with regard to <i>nafaqah</i> . . . . .	230
Case study concerning <i>nafaqah</i> . . . . .	234
Case study concerning compensatory <i>nafaqah</i> for a divorced woman . . . . .	237
The position of the Moroccan <i>Mudawwanah</i> with regard to <i>nafaqah</i> . . . . .	239
The position of the Egyptian <i>Aḥwāl Shakhṣīyyah</i> with regard to <i>ḍarar</i> . . . . .	240
Case study concerning <i>ḍarar</i> . . . . .	241
Case study concerning <i>ghaybah</i> . . . . .	247
The position of the Moroccan <i>Mudawwanah</i> with regard to <i>ghaybah</i> . . . . .	250
The position of the Egyptian <i>Aḥwāl Shakhṣīyyah</i> with regard to polygamy, <i>qasm</i> , and <i>ḍarar</i> due to polygamy. . . . .	251

Case study concerning divorce on grounds of <i>ḍarar</i> due to polygamy . . . . .	255
Case study concerning divorce on grounds of <i>ḍarar</i> due to polygamy . . . . .	259
The position of the Moroccan <i>Mudawwanah</i> with regard to polygamy, <i>qasm</i> , and <i>ḍarar</i> due to polygamy . . . . .	261
Notes to Chapter One.. . . .	262
 <u>Chapter Two. The Consequences of the invalid contract.</u>	 276
Provisions in respect of invalid contracts . . . . .	276
The position of the Egyptian <i>Aḥwāl Shakhṣīyyah</i> with regard to the invalid contract . . . . .	295
Case study concerning invalidity of the contract. . . . .	296
The position of the Moroccan <i>Mudawwanah</i> with regard to the invalid contract. . . . .	300
Notes to Chapter Two. . . . .	301
 Conclusion . . . . .	 303
Notes to Conclusion. . . . .	313
Bibliography . . . . .	314
Appendix 1. . . . .	327
Appendix 2. . . . .	435



## **Abstract**

This work is essentially an examination of the conclusion of the *‘aqd al-Zawāj* according to the *sharī‘ah*, firstly from the theoretical point of view, starting with the main sources, the Qur’ān and *sunnah*, and comprising the views of the major *madhāhib*, and secondly from the point of view of its application in practice in two Arab-Islamic countries, Egypt and Morocco.

The work is to consist in two main parts. The first part will comprise the formation of the contract of marriage, from the *khiṭbah*, the prelude to the contract, and including its foundations and conditions. One of the ways in which the jurists have traditionally looked at the conditions of the contract is to divide them into what are effectively stages in its completion, that is conclusion, validity, effectiveness and being binding. An alternative method of looking at the contract, however, is to identify its key elements and then to examine the conditions attached to each of these. It is this method which it is intended to follow in the main in this work.

The second part will comprise the consequences of the contract, and this will be divided in turn into two sections. The first of these will deal with the consequences of the valid contract, that is when all the requirements of the contract as stipulated by the *sharī‘ah* are met, and the second, the case where some flaw occurs in the formation of the contract, as a result of which the contract is rendered invalid.

Following the theoretical and practical examination of each aspect of the contract, it is intended to illustrate certain points by reference to some case studies from the Egyptian *Aḥwāl Shakhṣīyyah* Courts

## Note on Transliteration

ف	f	پ	p
ق	q	ب	b
ك	k	ت	t
ل	l	ث	th
م	m	ج	j
ن	n	ح	h
ه	h	خ	kh
و	w	د	d
ي	y	ذ	dh
ة	h / t	ر	r
ا	a	ز	z
ي	i	س	s
و	u	ش	sh
ا / اى	ā	ص	s
و	ū	ض	d
اي	ay	ط	t
او	aw	ظ	z
آ	ī	ع	ʿ
		غ	gh

## Glossary.

‘adl :	The prevention of a woman from marrying (usually by her walī). In the case of a woman with full <i>ahliyyah</i> this is unlawful.
ahliyyah :	Eligibility - the full legal capacity to act in legal or financial transactions.
aḥwāl ‘aynīyyah :	Financial affairs (from the legal standpoint).
aḥwāl shakhṣīyyah :	Personal Status, comprising all that is related to the individual and his personal affairs such as marriage, divorce, ‘iddah, <i>nafaqah</i> , <i>nasab</i> and inheritance. The term arose as a result of the creation of the civil law as a separate branch of law; it was then divided into <i>aḥwāl shakhṣiyyah</i> and <i>aḥwāl ‘aynīyyah</i> (financial affairs, see above).
‘aqd; pl.‘uqūd :	Contract.
arkān :	see <i>rukṇ</i> .

aşl; pl. uşûl :	Root, origin, source or basis.
aşl :	The first element of <i>qiyās</i> , the source which provides the ruling which by <i>qiyās</i> is applied. The source of any <i>Qiyās</i> must be found in the Qur'ān , <i>sunnah</i> or <i>ijmā'</i> .
‘atah :	Mental condition, corresponding approximately to dementia.
‘ayb; pl. ‘uyūb :	Defect, physical or mental, in one of the parties to the contract which affects the rulings on the contract.
bāṭil :	Void (of a contract)
bulūgh :	Maturity or the attainment of the legal majority according to the majority of the jurists, implies puberty, that is when the reproductive ability is attained , on the basis of <i>Sūrah</i> 4, verse 6 ( <i>al-Nisā'</i> ). If the natural signs have not appeared before then the <i>Sāhibān</i> say that the ages are fifteen years both for boys and girls. Abū

Ḥanīfah says however that it is eighteen years for a boy and seventeen for a girl.

ḍarar : Harm, prejudice or detriment.

dharī'ah pl. dharā'ī': Means or expedient.

sadd al-dharā'ī': The prohibition of something which may lead to a prohibited action, thus looking at the body of a woman which may lead to the sin of adultery is forbidden.

fāsid : Irregular (of the contract).

faskh : Dissolution of marriage.

ghaybah : Absence . The absence of the husband which in certain circumstances may be grounds for the wife to seek divorce

ḥadd; pl. ḥudūd : The divinely decreed penalties for certain offences, including adultery and false accusation of adultery. *Ḥadd* is "God's right", the rightful punishment for an offence against God.



ḥajr :	Limitation, restriction, containment. Husband's desertion of the marriage bed; it may be used as a form of rebuke to the wife
hibah :	Gift, present, donation, grant.
‘ibādāt :	Religious observance.
ibtidā’ī :	Initial, primary. Maḥkamah Ibtidā’īyyah :Court of the First Instance. This consists of three judges, the senior of these being appointed by the <i>Maḥkamat al-Isti’nāf</i> (under the auspices of which it functions), or by any local <i>Maḥkamat al-Isti’nāf</i> under its jurisdiction. This is regulated by Article 9 of Law 46 of 1972 on Judicial Authority and has jurisdiction in any matters concerning the <i>sharī‘ah</i> which are not dealt with by the <i>Maḥkamah Juz’īyyah</i> , thus it attends to final rulings in appeals referred to it by rulings issued by the <i>Maḥkamah Juz’īyyah</i> . This is according to Article 8 of Law 78 of 1931.
‘iddah :	The "waiting period" for a woman

following divorce or widowhood during which she is not permitted to remarry. The period differs for widows and divorcees. This is dealt with in more detail in the main text.

- ṭijāb : Proposal. (see also acceptance). The first of the two formal expressions of intention, proposal and acceptance, which must coincide for the conclusion of the contract of marriage.
- ijmāʿ : The consensus of opinion of the jurists which is taken as a ruling on matters of jurisprudence for which no specific Qur'anic verse or ḥadīth may be found. It rates next to the Qur'ān and *sunnah* as a source of the *sharīʿah* .
- ṭilāʾ : An oath on the part of the husband that he will abstain from sexual intercourse. If a period of four months passes and this oath is kept then the marriage is dissolved irrevocably.
- istiḥsān : One of the secondary sources of the *sharīʿah*. The avoidance of ruling on the basis of precedent due to some factor which outweighs the call for precedent to be applied. Ibn al-ʿArabī defines it slightly differently as: "The instance



where it is preferable to reject certain evidence and to admit something which contradicts it in order to be able to reject some other evidence where this is required." It may be desirable to reject certain evidence from convention where there is there is an *ijmāʿ* which contradicts it, or on grounds of interest or benefit or of avoiding burden or hardship.

*istimtāʿ* : Enjoyment, gratification.

*isti'nāf* : Appeal.

*Maḥkamat al-Isti'nāf*: Appeal Court. This is located in major cities (Egypt) and consists of three judges, one of whom presides. It is regulated by Article 61 of Law of 1972 on Judicial Authority . It deals with appeals against rulings of the *Maḥkamah Ibtidā'īyyah* on the basis of Article 10 of the Ordinance regulating the organisation of the *Sharīʿah* Courts of 1931

*jihāz*: Trousseau, furniture and household goods prepared for the marital home.

*juz'ī* : Partial.

*Maḥkamah Juz'īyyah* : District Court. This consists of one

judge and its function of is to deal with small claims concerning *nafaqah* for the wife and for children in all its forms, if the amount disputed in each of the forms does not exceed one hundred piastre. This court also deals with initial rulings in the right to custody, the movement of child by the person having custody. Regulation of this court can be found in Articles 5 and 6 of the Draft Ordinance to Statute 78 of 1931.

- kafā'ah : Equivalence or equality. The equality of social status required between the two parties to a marriage.
- kafīl: Guarantor.
- khitbah : Engagement.
- khiyār al-bulūgh : The "option of maturity", that is the right of a person given in marriage whilst a minor to continue or annul the marriage upon reaching maturity.
- khuf : Divorce at the instigation of the wife in which she pays a price in return for being released from the contract of marriage.
- khulwah : The state of being alone together (of a husband and wife) which carries the same consequences as actual

consummation, whether or not this has taken place.

kitābīyyah : A woman of the *Ahl al-Kitāb*, the "people of the book", that is those who belong to one of the accepted religions, Judaism and Christianity, which have their revealed books.

lāzim : Legally binding ( of a contract).

li'ān : Mutual imprecation. Testimony between husband and wife in the form of customary phrases comprising the accusation of adultery made by the husband, and angry denial by the wife, both repeated four times. The term is taken from the fifth and final expression in which the accuser states that his accusation is true and invokes God's wrath upon himself if he is lying. The accused then denies the accusation and invokes God's wrath on herself if she is lying. The marriage is then irrevocably dissolved. This is used in the case where adultery cannot be proved, as it is necessary to produce four witnesses to do so. Where the *li'ān* is used there is no punishment incurred for adultery as it is not proved and none for slander of a virtuous woman as would otherwise be the case.

maḥall:	Place, site, object
maḥall al-ʿaḳd:	The object of the contract.
mahr :	(also <i>ṣadāq</i> ). Bride-price, paid by the husband to the wife, in either cash or kind. The wife retains the <i>mahr</i> upon divorce, except in case of <i>khuṛ</i> or divorce on grounds of her misconduct.
mahr al-mithl :	The <i>mahr</i> appropriate to the status of a woman. In cases where the amount is not agreed before the conclusion of the contract, in cases of dispute and certain other circumstances the <i>mahr al-mithl</i> may be applied.
maḥkamah :	Court; see definitions of various courts.
maṣlaḥah; pl.maṣāliḥ :	Benefit or interest. The principle of benefit is one which is indicated clearly by the Qur'ān. There are different categories of benefit. The first is acknowledged or specific benefit, comprising protection of religion, of the person, of the intellect, of lineage and of property, these being five key features of man's life. The second category is: <i>maṣāliḥ mursalah</i> which is any benefit appropriate to the aims of the <i>sharīʿah</i> but for which there is no specific



evidence.

mawqūf : Suspended. Of a marriage contract, due to a flaw which may be eliminated.

milk: Property, that which is owned or possessed.

milk yamīn: That which the right hand possesses. "*mā malakat aymānukum* " (Sūrah 4, verse 3,) refers to slave girls over whom their master would have had conjugal rights but who did not have the status and rights of lawfully married free women.

mu'aqqat: Temporary

zawāj mu'aqqat: Temporary marriage. Form of marriage contracted for a fixed period.

mu'āsharah bi'l-ma'rūf : Just treatment.

mu'āsharah jinsīyyah : Conjugal relations, lawful sexual intercourse between man and wife.

Mudawwanat

al-Aḥwāl al-Shakhsīyyah

al-Maghribīyyah : Moroccan Personal Status Code

al-muḥarramāt min

al-nisā' : Women with whom marriage is forbidden on various grounds, particularly relationship by blood, by

	marriage or by suckling.
muḥsin - ah :	Chaste person.
mulḥid; malāḥidah :	Atheist.
murtadd - ah :	Apostate (See also <i>riddah</i> )
muṣāharah :	The condition of being related by marriage.
mushrik:	Polytheist, one who denies the oneness of God or ascribes partners to God
mut'ah :	Literally enjoyment or gratification.
zawāj al-mut'ah :	According to the Imāmī Shī'ah, a temporary marriage for a period specified or unspecified, but involving no <i>mahr</i> , no <i>nafaqah</i> , no <i>'iddah</i> and no inheritance. Children of the union are not recognised by the father unless this is stipulated beforehand.
nafaqah:	Maintenance (financial).
nāfidh :	Effective.
naqq:	cassation.
Maḥkamat al-Naqq :	Court of Cassation.
(Egypt)	The court consists of five judges and comprises two divisions, one concerned with criminal matters and the other concerned with civil,

commercial and *Aḥwāl Shakhṣīyyah* matters.

An appeal to the *Maḥkamat al-Naqḍ* is not merely a third stage in the judicial process. Its function is a purely judicial one; it does not concern itself with details of the case itself or the establishment of fact, and it does not consider any new evidence. The principle in Egyptian Law is that appeals to the *Maḥkamat al-Naqḍ* may only be made following a ruling of the *Maḥkamat al-Isti'nāf*; exceptionally however an appeal may be heard against a definitive ruling of the *Maḥkamah Juz'īyyah* or *Ibtidā'īyyah* where this ruling contradicts an earlier definitive ruling by the same court in a preceding case where the parties, causes and subject of the case are identical. On the basis of the Law on Judicial Authority, the *Maḥkamat al-Naqḍ* comprises two general committees, one dealing with civil, commercial and *Aḥwāl Shakhṣīyyah* matters, and one dealing with criminal matters. Each of these general committees consists of eleven judges. If the committee concerned with civil matters wishes to amend a principle issued by the civil division, or one of the other divisions under its jurisdiction, the amendment must be supported by a majority of seven of the



eleven members of the committee. If the committee for civil matters wishes to amend a principle based on several rulings of the criminal division, the two committees must sit together and the amendment must be supported by a majority of fourteen of the twenty two members.

nasab:

Lineage, descent, kinship.

nikāḥ:

Marriage

Niyābah ‘Āmmah:

The function of the *Niyābah ‘Āmmah* with regard to the various courts, with the exception of *Maḥkamat al-Naqḍ*, is undertaken by the *Nā’ib ‘Āmm* (Public Prosecutor) or an Assistant Public Prosecutor. The *Niyābah ‘Āmmah* may participate in *Aḥwāl Shakhṣīyyah* matters brought before the *Maḥkamah Juz’iyyah*. This is according to Law 628 of 1955, Article 1. The *Niyābah ‘Āmmah* may also appeal against any ruling or decision of the Appeal Court.

nushūz:

Disobedience of the wife.

qadhf :

Slander or the bearing of false witness (particularly in connection with adultery).

One of the offences for which a ḥadd punishment is applicable.

rukṇ; pl. arkān :	Column, basis, support.
arkān al-‘aḳd :	The bases or essential elements of the contract
raḳā‘ah :	Suckling
riddah :	Apostasy, the rejection of Islam by a Muslim.
safah :	Mental or psychological state in which a person is incompetent to handle his own money .
sharṭ; pl. shurūṭ:	A condition, term or stipulation; the imposition of something as obligatory .
sharṭ in‘iqād al-‘aḳd :	Condition for the conclusion of the contract.
sharṭ ṣiḥḥat al-‘aḳd :	Condition for the validity of the contract.
sharṭ nafādh al-‘aḳd:	Condition of effectiveness of the contract
sharṭ luzūm al-‘aḳd :	Condition for the contract to be binding.
shubḥah:	Judicial error, doubt concerning true facts of a situation .
shighar:	reciprocal intermarriage.
ṣiḥḥah :	Validity (of the contract).

ṭahlīl :	Literally "untying". A marriage which upon dissolution makes it possible for an irrevocably divorced wife to remarry her former husband.
taklīf; pl. takālif:	Religious duties or observations.
ṭalāq rajʿī :	Revocable divorce.
ṭalāq bā'in bi-baynūnah ṣuḡhrā :	Lesser irrevocable divorce.
ṭalāq bā'in bi-baynūnah kubrā :	Greater irrevocable divorce.
thayyib :	A woman who is not a virgin, having been married previously and widowed or divorced.
ʿuqūbah; pl. ʿuqūbāt :	Punishment.
ʿuqūbāt aslīyyah :	Fundamental punishments established for certain crimes, such as the death penalty for murder, stoning for adultery, and the amputation of a hand for theft.
ʿuqūbāt badlīyyah :	Alternative punishments. These take the place of fundamental punishments in certain circumstances. An example of this is the "bloodwit " which may sometimes be an alternative to the death penalty
ʿuqūbāt tabaʿīyyah :	Secondary punishments. These are

punishments to which a criminal is automatically liable on the basis of being sentenced to the fundamental punishment. An example of this is that a convicted murderer is automatically deprived of the right to inherit.

‘uqūbāt takmīlīyyah :Supplementary punishments. These are punishments which may be applied on the basis of the sentence of the fundamentalpunishment but which must be specified as part of the sentence.

‘urf: Custom, convention.  
zawāj ‘urfī: Customary marriage

‘uṣbah (coll.); sg. ‘uṣab:Paternal relations in the male line.  
Agnates.

wakīl: Proxy.

walī; pl. awliyā' : The guardian who acts on behalf of a minor or any person not qualified to act in legal matters on his own behalf.

wilāyah : Guardianship, the appointment of a person to act on behalf of and in the interests of a minor or other person of limited legal capacity.

wirāthah :	Inheritance.
Wizārat al-‘Adl :	Ministry of Justice.
zawāj :	Marriage; a derivative of the root meaning pairing.
Zawāj al-mut‘ah :	See <i>mut‘ah</i> .
Zawāj mu‘aqqat :	See <i>mu‘aqqat</i> .
zinā' :	Fornication or adultery.

## **A note on the names of some of the Ḥanafī jurists.**

**Muḥammad:**

Muḥammad b. al-Ḥasan al-Shaybānī

One of the '*ulamā*' of the Ḥanafī *madhhab*.

b. 132 AH. d. 189 AH.

Lived in Kūfah, pupil of Abū Ḥanīfah.

**Abū Yūsuf:**

Abū Yūsuf Ya'qūb b. Ibrāhim al-Anṣārī al-Kūfī

Known as Faqīh al-Irāqīyyīn the Jurist of the Iraqis.

b. 113 AH. d. 182 AH.

Pupil of Abū Ḥanīfah.

**Al-Ṣāhibān :** Abū Yūsuf and Muḥammad.

**Al-Shayhkān :** Abū Ḥanīfah and Abū Yūsuf.

**Al-Ṭarafān :** Abu Ḥanīfah and Muḥammad



## Introduction

The principle aims of this work are firstly, to examine the contract of marriage in the *Sharī'ah*, analysing its establishment and the consequences which it entails in theoretical terms, that is according to the main sources, the Qur'ān and *Sunnah*; secondly to examine the practical application of the *sharī'ah* in the *Aḥwāl Shakhṣīyyah* Laws of two Muslim Arab countries. I have chosen for this to look at Egypt and Morocco. Throughout the theoretical and practical sections I shall point to the other important sources of the *sharī'ah* and their influence on the contract, including *ijtihād*, which was the basis for the formation of the *madhāhib*, the views of which we shall refer to frequently with regard to the marriage contract. It is well known that the Qur'ān and *sunnah* refer in many places to matters concerning the family and in particular, women. The regulation of the contract of marriage appears in the form of comprehensive principles, the definition of which was left to the *ijtihād* of the jurists and scholars who spared no effort in analysing these comprehensive principles, employing *qiyās* and other tools of jurisprudence upon them, in order to find solutions appropriate to their societies and to address themselves to developments which occurred in their times.

Thus we find in our hands a great treasure in the form of resources in all the branches of *fiqh*. It may, nevertheless, be noted that with regard to matters concerning the family, legislators in most Muslim Arab countries have been conservative in their adherence to the *fiqh* of the *madhāhib* and consequently, this area of law has remained somewhat detached from the realities which have affected other fields, as may be observed from some of the amendments in *aḥwāl shakhṣīyyah* which have been made in response to changing social conditions in Muslim Arab societies. It is in no way intended to imply that any changes which might be made



should involve contradiction or neglect of the Qur'ān or its commands, rather an attempt should be made to overcome the problem of interpretation of the texts and of the views of *ijtihād* in relation to the family. This problem manifests itself in the conservative attitude towards subjecting these texts to the principles of interpretation and *ijtihād* which are applied in other areas.

In the practical areas of the work we shall refer to the Egyptian Qānūn al-Aḥwāl al-Shakhṣīyyah which relies essentially on the most appropriate views of the four main *madhāhib*, and particularly on those of the Mālikis, in matters concerning divorce, and which provides for reference to the most appropriate views of the Ḥanafīs where no specific ruling can be found in the law. We shall also refer to Mudawwanat al-Aḥwāl al-Shakhṣīyyah al-Maghribīyyah which relies on the views of the Mālikis.

Egypt was chosen because it is one of the leaders amongst the Arab Islamic countries in having attempted to produce a comprehensive body of *aḥwāl shakhṣīyyah* law. The amendments which have been made in this area call for some theoretical analysis, following which we shall attempt to look at the position of the Egyptian judiciary by examination of some cases which have come before the courts which have involved conflict with the conditions of the marriage contract. Morocco merits attention in that it has drawn up its *aḥwāl shakhṣīyyah* law in a complete codified form.

This work is to consist in two main parts. The first part will comprise the formation of the contract of marriage, from the *khiṭbah*, the prelude to the contract, and including its foundations and conditions. One of the ways in which the jurists have traditionally defined the contract is in terms of

shurut or conditions, dividing them into what are effectively stages in its completion. The Ḥanafī jurists specify these as:

*shurūṭ inʿiqād*, that is, conditions for the conclusion of the contract connected to its basic requirements. This means the *ṭarafān* (parties), the *ṣīghah* (form) and the *maḥall* (subject), without which the contract cannot exist;

*shurūṭ siḥḥah*, that is, conditions of validity of the contract as the basis of its legal consequences, including that the woman should not be *muḥarramah* and the requirement of witnessing;

*shurūṭ nafādh*, that is, conditions required for the contract to be effective. This means that the parties should have full *ahliyyat al-adā'* (competence to marry) or be represented by a *walī* who has *wilāyat ibrām al-ʿaqd* (the authority to conclude a contract);

*shurūṭ luzūm*, that is, conditions without which the contract is not binding, such as *kafāʾah*;

The Hanafi jurists state the *ḥukm al-ʿaqd* on the basis of the fulfilment or non-fulfilment of these conditions, and specifically make a distinction between the *fāsid* (irregular) and the *bāṭil* (void) contract depending on the stage at which the conditions are breached. A feature of their approach to *fiqh* is their method of analysing and classifying topics in terms of concepts in this way.

The other madhāhib do not distinguish in the same way between the *fāsid* and the *bāṭil*. The Mālikīs look at the contract in terms of *arkān* or foundations, that is factors required for its very existence in legal terms. These comprise the *ṣīghah*, the *maḥall* (being the *ṭarafān*) the *mahr* and the *walī*. Certain conditions are then required with regard to all of these without which the contract is *bāṭil*. The Shāfiʿīs similarly specify five *arkān* which are the *walī*, husband, wife, *shāhidān* (two witnesses) and the *ṣīghah*, likewise with conditions attached, whilst the Ḥanbalīs name the



specification of the wife, freedom of choice for the wife, the *walī*, *shahādah* (witnessing) and the absence of *mawānī* (impediments).

Of these treatments of contract, the Mālikī view would appear to be the most logical and the most appropriate as the basis for this text. These factors, the *ṣīghah*, *ṭarafān*, *mahr* and *walī* are the fundamental elements essential to the conclusion of the contract; they are of equal importance and there is no substitute for any one of them.

If we then compare the ways in which the Ḥanafīs on the one hand and the Mālikīs and Shāfi'īs on the other look at the contract we find that the former, in making the distinction between the irregular and the void contract, and moreover between the absolutely void and the partially void, the invalid but effective, or effective but not binding, appear to contradict the Islamic principle in the formation of laws in that any action which conflicts with the stipulations of the law cannot be considered valid nor acknowledged as effective. If an action is considered *ḥarām* or unlawful this implies that the law has given a command forbidding it; this is described in *fiqh* as a definitive prohibition. Is it then logically possible for such an action to be *ḥarām* and at the same time to be considered valid or effective?

The latter, however, seem to see the conditions of the contract in fairly black and white terms as being all alike and the contract itself as being essentially either valid or not. It seems more appropriate in dealing with such an essentially practical subject as the contract of marriage which is related to everyday life to look at it from the more straightforward point of view of the Mālikīs where the emphasis is on the basic validity or otherwise of the contract, rather than becoming entwined in the philosophical complexities of the classifications of the Hanafīs.

The second part will then deal with the consequences of the contract and will also be divided into two chapters, the first dealing with the consequences of the valid contract which meets all the requirements outlined in the first part, and the second with the invalid contract, that is the case where there is some flaw in the essence of the contract or in the factors attached to it.

We may note that the Egyptian and Moroccan *Aḥwāl Shakhṣīyyah* laws have different approaches to the consequences of the contract. Moroccan law specifies the consequences strictly in terms of mutual and individual rights essentially in the same terms as those outlined in the theoretical section of this work. It is not intended to discuss this in detail as to do so would simply be repetition. Egyptian Law does not however specify the consequences in detail, although the same elements are effectively embodied in the law, but provides what is essentially a system for redress in the case where some problem occurs in the contract or in the implementation of its consequences. This based as we shall see to a large extent on the principle of *ḍarar* .

**Part One.**  
**The Establishing of the Contract of Marriage.**



## Chapter One

### The Prelude to the Contract of Marriage

#### *Khiṭbah*

Any contract must be preceded by some kind of initial agreement and in the case of the contract of marriage this agreement is the *khiṭbah* or engagement. *Khiṭbah* comprises essentially the proposal of marriage made by a suitor to a woman and her agreement to marry him.

In order that the *khiṭbah* should provide a sound basis for the establishment of the marriage contract, it is important that each of the contracting parties should have a good knowledge of the situation and the character of the other, and for this reason the *sharīʿah* allows a suitor to see the woman whom he wishes to marry. This is indicated in a *ḥadīth* about Mughīrah ibn Shuʿbah, that when he proposed to a woman the Prophet said to him : "Look at her, for this is appropriate in order to ensure agreement and harmony between you" (1). Jābir is also reported to have said that he heard the Prophet say: "If any of you becomes engaged to a woman and is able to see something of her which makes him wish to marry her then let him do so" (2).

It may be assumed from these *ḥadīth* which stress the importance of the suitor seeing the woman he seeks to marry that the same also applies to the woman and that she should also be able to see him, for in the same way that he should be pleased by her appearance, so should she be pleased by his.

The Shāfi'īs are of the opinion that the man should see the woman before the proposal so that if he is not pleased by her appearance there is no injury to her feelings as there would certainly be if the proposal were made and then withdrawn. (3)

### Conditions for the propriety of *khiṭbah*.

In view of the fact that *khiṭbah* is a preliminary step towards marriage, it is not permitted for the parties to become engaged unless they are free to marry immediately and without impediment.

With regard to the woman it goes almost without saying that it is not permitted to propose to the various categories of *muḥarramāt min al-nisā'*. It may be noted that this applies equally to women with regard to whom the prohibition is temporary, including married women and the *mu'taddah*. It is not permitted to propose to a woman who is already married on the basis of *Sūrah* 4, verses 23,24 (*al-Nisā'*) (4). Married women are in the keeping of their husbands and, in deference to the rights of their husbands, there is no scope for proposing to them. The details on the rulings concerning the *mu'taddah* vary depending on whether her *'iddah* is following the death of her husband, or divorce. *khiṭbah* during the *'iddah* of widowhood is essentially forbidden in deference to the right of the deceased husband that mourning be shown for him and out of respect for the feelings of his family. It should be noted that these are in fact only social considerations and do not relate to any actual infringement of rights, except from this ethical point of view. It is, however, indicated in *Sūrah* 2, verse 235 (*al-Baqarah*) that there is no sin in suggesting *khiṭbah* or alluding to it in this

case providing that there is no open discussion concerning marriage, or encouragement to the woman to marry (5).

Sayyid Quṭb says in interpretation of this verse that before Islam a woman who was widowed used to suffer hardship and maltreatment. She would wear poor clothes and touch nothing pleasant for a whole year. She would then come out and perform various rites such as riding on a donkey. The Qur'ān did away with all this and rationalised the situation by prescribing for her an *'iddah* of four months and ten days so that it may be established whether or not she is pregnant and so as not to injure the feelings of the divorced husband. After this she has complete freedom providing she conducts herself in a normal way within the established bounds of the *sunnah*. She is permitted to dress in fine clothes, such as are permitted for Muslim women, and she is permitted to accept a proposal of marriage and to marry herself to whomsoever she wishes.

In the case of the *'iddah* of *ṭalāq raj'ī*, that is, divorce where the authority of the husband has not been terminated, the jurists are in agreement that proposal either by suggestion or by declaration in this case is not permitted as the legal status of the woman is still that of a married woman (6). With regard to the *'iddah* of *ṭalāq bā'in bi-baynūnah ṣuḡhrā*, and *ṭalāq bā'in bi-baynūnah kubrā*, the Mālikis and some of the Shāfi'is are of the opinion that proposal is permissible by means of insinuation as this kind of divorce severs the matrimonial ties and because there is no open declaration (7). The woman will not therefore depend on it and it will not lead to false declaration of the completion of the *'iddah*. The Ḥanafīs are of the opinion however that it is not permitted as the Qur'ān forbids it for both kinds of irrevocable divorce. This is because it is feared that it may lead to false declaration of



the completion of the *'iddah* even if the proposal is by suggestion(8).

Evidence for the extent of the *'iddah* of widowhood is taken from *Sūrah* 2, verse 234 (*al-Baqarah* )(9) and *Sūrah* 65, Verse 4 (*al-Ṭalāq* )(10). These verses have caused some juristic confusion. The majority of earlier scholars are of the opinion that the *'iddah* of a widow who is pregnant is completed when she gives birth, even if this is before the prescribed four months and ten days. There are certain *ḥadīth* which support this.

It is reported by Umm Sālimah that a woman from Aslam by the name of Subay'ah was married and her husband died while she was pregnant. Abū Sanābil ibn Ba'kak proposed to her but she declined to marry him. He said, "By God, it would not be proper for you to marry until you have observed the *'iddah* to the later of the two times. She remained about ten days before giving birth and then went to the Prophet who told her to marry (11).

It is related by Ibn Ka'ab that he asked the Prophet , "The *'iddah* of a pregnant woman is until she gives birth; does this apply to a woman divorced three times (irrevocably) and to a widow" . The Prophet replied, "It is for a woman divorced three times and for a widow." (12)

Al-Zubayr ibn al-'Awwām related that Umm Kulthūm was his wife and that she asked him, while she was pregnant: "Be good to me and grant me a divorce." He divorced her and went out to pray. When he returned she had given birth. He said: "How she has cheated me, may God let her be cheated likewise." He went to the Prophet who said: "Her *'iddah* is complete so go and propose to her". (13)

Others are of the opinion that the completion of the *'iddah* is reckoned as the later of these two times and it is related on the authority of 'Alī ibn Abī Ṭālib that this is the case<sup>(14)</sup>. The reason for taking the later date is an attempt to obey both of the above verses . The first of the two verses appears to apply to any woman whose husband has died, whether or not she is pregnant, whilst the second applies to both divorced and widowed women. The two verses may be brought together by confining the second to divorced women only, on the basis of the reference to the *'iddah* of divorced women at the beginning of the verse.

Where a suitor has proposed marriage to a woman it is a general principle that it is not permitted for another to do so until the matter is settled with regard to the first suitor. The reasoning for this is to avoid creating animosity between the two suitors. If the first proposal is rejected, there is no disagreement between the jurists that proposal by a second suitor is permissible. If however the first proposal is under consideration then the predominant view is that it is forbidden for a second suitor to propose. The evidence for this comes from the *ḥadīth* related by Abū Hurayrah that the Prophet said:

"A man should not propose to a woman to whom his brother has proposed until he either marries her or gives up his suit."<sup>(15)</sup>

'Uqbah ibn Nāfi' relates that the Prophet said: "One believer is the brother of another and it is not permitted for a believer to undercut the trade of his brother or to propose to a woman to whom his brother has proposed until he gives up his suit."<sup>(16)</sup> The majority of the jurists are of the opinion that this is evidence for prohibition <sup>(17)</sup>. Their opinions vary on the conditions of prohibition however as follows.



The Ḥanafīs and Mālikīs are of the opinion that it is prohibited for a second suitor to propose in a case where the woman has not replied to the first proposal as this does not indicate non-consent (18).

The Shāfi'īs and the Ḥanbalīs are of the opinion that it is permitted however and this view is also supported by the *ḥadīth*. The husband of Fāṭimah bint Qays divorced her three times, after which three of the companions of the Prophet, Mu'āwiyah ibn Abī Sufyān, Ibn Jahm ibn Khuzāmah, and Usamah ibn Zayd all proposed to her at the same time. She went to the Prophet and mentioned this to him and he advised her: "Mu'āwiyah is a pauper with no money and Ibn Jahm does not leave his stick on his shoulder (implying he beat women); marry Usamah ibn Zayd." Thus the Prophet engaged her to Usamah ibn Zayd (19).

The fact that the Prophet advised the woman which of three suitors she should choose would seem to indicate that there is no fault in more than one suitor proposing to a woman at one time.

If the first proposal has been accepted, there are two different juristic opinions with regard to whether or not it is permitted for a second suitor to propose. The first view is that of the Zāhirīs and Mālikīs and is that a second proposal is permissible if the second suitor is better in his religion and a better companion than the first. It is permitted in this case as it is in the best interests of the woman. If however they are equal in their religion then it is not permitted. This view is based on the above *ḥadīth* about Fāṭimah bint Qays in that the Prophet advised her to marry Usamah, a black *mawlā* who was a virtuous man, in preference to Mu'āwiyah who was of Banū 'Abd Munāf, one of the most distinguished of the Arab tribes in terms of lineage, and who was also a good looking young man. The measure of comparison here is religion which is the ultimate virtue. The second view, which is adopted by

the majority of the jurists, is that a second proposal is not permitted, even if the suitor to whose proposal the woman has consented is an immoral person. This is based simply on the *ḥadīth* which have already been mentioned which indicate the prohibition of a proposal by a second suitor (20).

**The position of the Egyptian and Moroccan *Aḥwāl Shakhṣīyyah* with regard to *khiṭbah*.**

Legal views on the nature of *khiṭbah* vary (21). It may be considered to be:

- a. a form of contract which binds the parties to effecting a certain result, this being the contract of marriage. In this case the simple breach of the mutual promise would be grounds for redress against the party concerned on the basis of contractual responsibility, unless it could be established that some fault had been committed by the other party which had prompted this withdrawal, or that there was some legal premise on which it was based.
  - b. a contract which nevertheless either of the two parties have a right to dissolve on legitimate grounds, providing that it is not considered that they are abusing this right and that they are responsible in case of any harm which may be caused as a consequence.
  - c. an agreement which does not bind the parties either from the contractual aspect or from the point of view of common liability, in other words, even if the breach is due to some fault by the person.
  - d. a promise which is not legally binding and which entails no contractual responsibility unless its breach is combined with some wrong on the part of the person breaking the promise which causes harm to the other party. He may be called to account for this on the basis that he has committed some act of harm towards the other person which calls for compensation. With regard to *hibāt* or gifts exchanged between parties engaged to be married, where, upon breach of *khiṭbah*, there is a demand for return of such *hibāt* there are two possible ways; the first is by agreement between the two parties, and the second by a *qāḍī's* ruling for their return.
- It is quite reasonable that the jurists should make this condition with regard to return of *hibāt*, if they are intact,



as the giving of *hibah* is in effect a contract of transfer of ownership which is concluded when possession is taken of the *hibah* itself. This "contract" confirms the right of the recipient with regard to the *hibah* which remains his unless it is taken from him by consent or by a legal ruling. The removal of something from the possession of its owner in this way is a subject of disagreement amongst the jurists in that where no legal ruling is made and no agreement reached between the two parties then the right of the recipient remains and he is entitled to do with it as he pleases. He may for example dispose of it by sale. Such actions will be valid even after the matter is taken to a court, providing it is before judgement is made. It does not follow that there is any guarantee for the donor if the recipient refuses to give up the *hibah* before a ruling is made, or if it is disposed of by the recipient or damaged or destroyed whilst in his possession. The donor has the right only to ask for the return of the *hibah* itself if it is intact, or of its value if it is not.

### **The position of the Egyptian *Aḥwāl Shakhṣīyyah*.**

According to the Egyptian *Qānūn Aḥwāl Shakhṣīyyah* (22), *khiṭbah* is not considered to be a contract to which the parties are held by any binding obligation. It is at most a promise to make a contract and has no force in law. Both parties are entitled to withdraw from this promise. We may ask however about the situation where a *khiṭbah* continues for some time, after which one of the parties withdraws, whether on justifiable grounds or not; does the law provide any form of redress through the courts in such cases? The

following are rulings on some cases brought before the Egyptian courts.

a. Which of the parties has the right to withdraw from *khiṭbah*?

Judgement was made by the *Maḥkamat al-Naqḍ* that *khiṭbah* is merely a preface to the contract of marriage, being a promise of marriage which does not, however, bind either of the parties. Either party may withdraw at any time, particularly in view of the fact that both parties must have absolute freedom in making the contract and because of the importance of marriage in social terms. The prospect of being obliged to pay compensation for breach of *khiṭbah* conflicts with the notion of freedom to marry. If however promise and withdrawal of promise, bearing in mind that they are merely that, are accompanied by actions which are not directly connected, and if these actions then entail some moral or material harm to one of the parties, this would call for some right of redress for the affected party. This is on the grounds that the actions are in themselves, regardless of the breach of *khiṭbah*, actions harmful to one of the parties. (23)

b. Ruling was made by the *Maḥkamat al-Naqḍ* that the conditions of common liability must be fulfilled for damages to be awarded on the grounds of breach of *khiṭbah*. The breach must be accompanied by some unconnected wrongful action on the part of one of the parties which causes some moral or material harm to the other party. It appears from the ruling in this case that the present Appellee had brought a suit for compensation on the grounds that the present Appellant had terminated their *khiṭbah* for no other reason than his designs on the property of the father of his fiancée, who refused to give his daughter her allotted share during his lifetime. The



court considered this to be a reckless breach of *khiṭbah* for which there was no justification and ordered compensation for the Appellee. In the appeal it was found that the reason for the withdrawal was connected to the withdrawal itself with no unrelated harmful factor and the initial ruling was therefore wrong in ruling for compensation. (24).

**The position of the Moroccan *Mudawwanah*.**

The Moroccan *Mudawwanah* regulates this subject in the second and third sections of *al-Kitāb al-Awwal*. These state that *khiṭbah* is merely a promise of marriage, and give both parties the right to withdraw from it. The man may reclaim any *hibāt* which he has given to his fiancée providing that it is not he who has terminated the *khiṭbah* . (26)

**Notes to Part One, Chapter One**  
***khiṭbah***

1. **Al-Shawkānī**, Muḥammad ‘Alī ibn Muḥammad; Nayl al-Awtār. part 6, p.109, *ḥadīth* no.1. Chapter on looking at the *makhtūbah* (the engaged woman).
2. **Al-Shawkānī**, Muḥammad ‘Alī ibn Muḥammad; op cit . part 6, p.110, *ḥadīth* no.3.
3. **Al-Nawawī**, Zakariyā : Yahyā; Mughnī al-Muḥtāj ilā Ma‘rifat Alfāz al-Minhāj. part 3, pp. 128,129 (marginalia). *Kitāb al-Nikāḥ*.
4. *Sūrah* 4, verses 23,24 (*al-Nisā’* ).  
**Al-Qurṭubī**, Abū ‘Abd Allah Muḥammad al-Anṣārī;  
Al-Jāmi‘ li-Aḥkām al-Qur’ān. vol.5, pp.105-135.
5. *Sūrah* 2, verse 235 (*al-Baqarah*).  
**Quṭb**, Sayyid; Fi Zilāl al-Qur’ān . vol.1, p. 237.  
  
**Al-Ṣābūnī**, Muḥammad ‘Alī; Ṣafwat al-Tafāsīr: al-Tafsīr al-Manqūl ‘an al-Tabarī. vol.1, pp. 151,152.
6. **Al-‘Attār**, Tawfīq ‘Abd al-Nāṣir; Khiṭbat al-Nisā’ fī al-Sharī‘ah al-Islāmīyyah. pp. 25-27.
7. **Al-Shawkānī**, Muḥammad ‘Alī ibn Muḥammad; op cit. part 6, p. 108.
8. **Al-Birrī**, Zakariyā ; Al-Aḥkām al-Asāsīyyah li al-Uṣrah al-Islāmīyyah fī al-Fiqh wa al-Qānūn . p.12.

9. *Sūrah* 2, verse 234 (*al-Baqarah*).  
**Al-Qurṭubī**, Abū ‘Abd Allah Muḥammad al-Anṣārī; op cit.  
vol.3, pp.173-187.
  
10. *Sūrah* 65, verse 2 (*al-Ṭalāq* ).  
**Al-Qurṭubī**, Abū ‘Abd Allah Muḥammad al-Anṣārī; op cit.  
vol.18, pp.157-162.
  
11. **Al-Shawkānī**, Muḥammad ‘Alī ibn Muḥammad; op cit.  
part 6, pp.286-287, *ḥadīth* no. 1. *Kitāb al-‘Idah*;  
chapter concerning the completion of the *‘iddah* of a  
pregnant woman being when she gives birth.
  
12. **Al-Shawkānī**, Muḥammad ‘Alī ibn Muḥammad; op cit.  
part.6, p.287. *ḥadīth* no.3.
  
13. **Al-Shawkānī**, Muḥammad ‘Alī ibn Muḥammad; loc cit.  
*ḥadīth* no.4.
  
14. **Al-Qurṭubī**, Abū ‘Abd Allah Muḥammad al-Anṣārī; op cit.  
Vol.3, pp. 174-176. Question 3.
  
15. **Al-Azadī**, Abū Dāwūd Sulaymān ibn al-Ash‘ath  
al-Sajsūtānī; Sunan Abī Dāwūd . Part 2, p.228. Chapter  
concerning it being *makrūh* for a man to propose  
marriage to a woman to whom another man has proposed;  
*ḥadīth* No.2080.
  
16. **Al-Shawkānī**, Muḥammad ‘Alī ibn Muḥammad; op cit.  
part 6, p.107. *ḥadīth* no. 1. Chapter on it being *ḥarām* for  
a man to propose marriage to a woman to whom another  
man has proposed.
  
17. **Al-Āṭṭār**, Tawfīq ‘Abd al-Nāṣir, op cit. p.38. para. 16.

18. **Abū Zahrah, Muḥammad;** Al-Aḥwāl al-Shakhṣīyyah.  
p. 34 on the Ḥanafī view on proposal to a woman to whom  
another man has proposed; p. 35 on the Mālikī view;  
p. 36 on the Shāfi'ī view.
  
19. **Al-Shawkānī, Muḥammad 'Alī ibn Muḥammad;** op cit.  
part 6, p.108. *ḥadīth* No. 1.
  
20. **Ibn Ḥazm, 'Alī Muḥammad ibn Aḥmad ibn Sa'īd;**  
Al-Maḥallā. vol. 11, pp. 225,226. Question No. 1884 .  
Rulings on *khiṭbah* and its etiquette.
  
21. **Al-Sa'īd, Al-Sa'īd Muṣṭafa;** Madā Isti'māl Huqūq  
al-Zawīyyah. wa ma tataqayyad bihi fī al-Sharī'ah  
al-Islāmīyyah wa al-Qānūn al Miṣrī al-Ḥadīth.  
pp. 274,275.
  
22. **Abū Zahrah, Muḥammad;** op cit. pp.239 - 242. para. 24.
  
23. **Al-Jundī, Aḥmad Nāṣir;** Mabādi' al-Qaḍā' fī al-Aḥwāl  
al-Shakhṣīyyah. p.504. Section on *khiṭbah*. Second  
principle:  
Principle established by the *Maḥkamat al-Naqḍ* on the  
right of either party to withdraw from *khiṭbah*. 13/9  
QAF (14/12/1939).
  
24. **Al-Jundī, Aḥmad Nāṣir;** op cit. p.507. Section on  
*khiṭbah*. Sixth principle: Principle established by the  
*Maḥkamat al-Naqḍ* on the requirement to fulfil the  
conditions of common liability for the ruling for  
compensation for withdrawal from *khiṭbah*. 438/25 QAF  
(28/4/1960) SIN 11/359.

25. **Al-Jundī**, Aḥmad Nāṣir; op cit. p.505. Section on *khiṭbah*. Third principle: Principle established by the *Maḥkamah Kullīyyah* that anything given by the *makhtūb* to the *makhtūbah*, where it cannot be considered to be a subject of the contract, should be considered *hibah*.  
653/23 KAF SIN . Tanta. (12/7/1933) MIM SHIN  
5/148.

26. **Shahbūn**, ‘Abd al-Karīm; Sharḥ Mudawwanat al-Aḥwāl al-Shakhṣīyyah al-Maghribīyyah. pp.34-43. sections 2 and 3. (*Al-Kitāb al-Awwal; al-Zawāj*. Chapter 1; *al-Zawāj wa al-khiṭbah*).



## Chapter Two

### Conditions for the Establishment of the Contract of Marriage

#### The form of the contract and the wording by which it may be concluded

The main feature of the form is the mutually understood expressions of intention by the two parties. In view of this, the form comprises two main parts which are *ṭjāb* (proposal) and *qubūl* (acceptance). *Ṭjāb* is the initial expression of intention by one of the parties indicating desire to establish a contract. *Qubūl* is the expression of the other party indicating his or her agreement to the *ṭjāb*. The person making the *ṭjāb* is called *mūjib* (the one who proposes), whilst the one making the *qubūl* is called *qābil* (the one who accepts). *Ṭjāb* may originate from either the man or the woman (or her representative), and the word itself indicates the undertaking of obligation. In response to this *qubūl* then indicates consent to this obligation upon both parties.

It is important that the expressions used should be definite in the meaning which they indicate, that is, they must indicate clearly the desire to marry. The expressions may be strictly literal, thus meaning marriage, or they may be in the form of a metaphor supported by the context such that the wording becomes clearly an expression of this desire. By an expression in strictly literal terms we mean one which contains one of two words, *nikāḥ* or *zawāj*, both of which mean marriage, or their derivatives.

Al-Shāfi‘ī is of the opinion that it is not permitted to conclude the contract without one of these literal expressions on the basis that they show clearly the meaning of this important contract. They are the recognised terms which indicate marriage as a legal contract . The Ḥanafīs have a broader range of expressions by which marriage may be contracted . According to them, it may be contracted by any words indicating the granting of possession with immediate effect without payment, such as the words *hibah* or *mahr* , both of which indicate a gift, providing the context shows that the real intention is marriage. They support this opinion with *Sūrah* 33, verse 5 (*al-Aḥzāb*). The same applies to those indicating the granting of possession with immediate effect in return for payment, such as words meaning selling. To summarise the words may take four main forms : 1. Literal expressions meaning marriage; the jurists agree that it is permitted to conclude a marriage by use of these.

2. Expressions indicating the granting of possession without payment such as the expression *hibah* ; Abū Ḥanīfah and Mālik permit the expression *mahr*. 3. Expressions indicating the granting of possession immediately, by payment, providing the meaning of marriage is indicated. The Ḥanafī and Mālikī jurists disagree on this point. Those who do see it as permissible hold that what is required is something in the wording which indicates taking possession, this being essential for the physical union to be permissible, combined with something which indicates the real meaning of marriage.

4. Expressions indicating the granting of "usufructory" rights with immediate effect.(1)

The marriage contract is essentially a verbal contract and as such is concluded in the immediately understood spoken language of the parties Al-Shāfi‘ī is of the opinion that the



marriage contract may not be concluded in a language other than Arabic if the parties understand Arabic and are capable of using it as marriage is encompassed by Islam and Arabic is the language of the Qur'ān. He compares this with the prayer of someone who is not proficient in Arabic which is not valid unless it is pronounced in correct Arabic (2). The majority of the jurists are of the opinion that it is permissible for the contract to be concluded without the Arabic language because speaking in other languages is not forbidden (3). The parties may prefer to speak in such important matters in a language other than Arabic if it is their mother tongue, for example Urdu which is the first language of many Indian Muslims. The jurists stipulate that the language in which the contract is concluded should be understood by the parties and by the witnesses and that the wording should be a clear and definite indication of the establishment of a contract of marriage. The reason for permitting this is that the terms in the contract are only an outward expression of real mutual consent between the parties. What is required legally is the expression of this intention in any language providing that it is a genuine expression of mutual consent. Ibn Taymīyyah is of the opinion that if a contract is concluded in a language which is understood by both parties and by the witnesses then this contract is valid as it is based on genuine consent between the parties and complete understanding between all concerned (4).

The contracting of a marriage in a language other than Arabic is however considered *makrūh* (reprehensible) for persons brought up to speak Arabic and educated in the language.

If one of the parties is mute then opinion varies depending on whether or not the person is literate. If he is not then the jurists agree that the contract is permissible by means of signs or gestures which convey the meaning of marriage as signs are the simplest method of communication available. If,

however, the person is capable of writing the Ḥanafīs indicate two possible opinions ; one is that the contract is not valid by means of signs as writing is a clearer form of communication than gesture and one who is capable of writing should not make do with an inferior medium. There is an opinion however that in view of the fact that the principle of the contract is that it should be verbal, then where a person is not capable of speech there are no grounds for preference between the other forms of communication (5).

#### **Conditions with regard to the form of the contract.**

A condition of the form of the contract is that the *ṭjāb* and *qubūl* should be in agreement, that is , they should correspond in all aspects. If there is some discrepancy in the essence of the contract between these two expressions then no contract can be concluded in this form. This is an improbable occurrence in reality, except that there may be differences in matters of detail in some of the contractual conditions such as the *mahr* specified (however important this may be it is not part of the essence of the contract).

Moreover, *ṭjāb* and *qubūl* should coincide, that is, they should take place at a single session or meeting with no significant interruption. If for example the father meets with the prospective husband and says to him : "I marry my daughter [name] to you with a *mahr* of [amount] ", then for the contract to be concluded it is necessary for the reply to be forthcoming at the same session in a form such as : "I have accepted you daughter [name] in marriage at the *mahr*



specified". A short interruption for some unforeseen reason is not seen as terminating the meeting for the contract which may be concluded in these circumstances providing there is not forthcoming from either of the parties anything which might indicate rejection of the contract. Where such interruption occurs and it is necessary to make a distinction between that which constitutes an objection to the *ṭjāb* and therefore cancels it, and that which does not then guidance must be sought from *ʿurf* (custom). Furthermore, the *ṭjāb* must remain valid at the time of acceptance. If for example the father withdraws his *ṭjāb* before the *qubūl* is forthcoming then no contract can be concluded by these expressions. (6)

The contract may occasionally be concluded by a single expression. The marriage contract is distinguished from other contracts in that one person may have the authority to conclude it where this person has the authority to act on behalf of both parties. Al-Shāfiʿī is of the opinion that the contract may not be concluded by a single person as different but complementary consequences affect the two parties and it is incongruous that one person should be answerable for both parties. On this subject we find a *ḥadīth* of the Prophet: "Any marriage not attended by four persons is fornication; the groom, the *walī* and two upright witnesses." Exception is made for the one case where the contract could be concluded by a single expression, that is, where a grandfather marries one of his grandchildren to another, for example if he marries the daughter of a deceased son to the son of another deceased son. The Ḥanafīs and particularly Abū Ḥanīfah and his adherents are of the opinion that the contract of marriage should be excluded from the principle stated in the above *ḥadīth* and that a single individual may take over the whole process with a single expression. The Ḥanbalīs agree with this on the basis of a *ḥadīth* that ʿAbd Allah ibn ʿAwf said to

Umm Hākim bint Qāriḍ: "Do you give me the authority to act on your behalf." She replied: "Yes" and he then said: "I marry you". Moreover, it is related on the authority of 'Uqbah ibn 'Āmir that the Prophet said to a man: "Do you consent that I marry you to so and so?", he replied: "Yes". The Prophet then said to the woman concerned: "Do you agree that I marry you to so and so?" She replied: "Yes", and so they were married. In the first of these cases the marriage was concluded by a person taking two functions, action on his own behalf and proxy to act on behalf of the woman. In the second instance, the marriage was concluded by a single expression of the Prophet acting as proxy for both parties.

The validity of such cases is dependent on the legal status of the person making the contract which gives him the authority to take over the contract in this way. Abū Ḥanīfah specifies for the validity of the contract that the person making the contract should have the legal authority to do so, whether this be a unified authority consisting of *wilāyah* over both of them or proxy to act on behalf of both, or whether it is a different form of authority with regard to the two parties, such as personal authority to act on his own behalf on one side and *wilāyah* on the other, or *wilāyah* of one party and proxy for the other. A man may marry his minor son to the daughter of his deceased brother if she is under his *wilāyah*. He may marry a man and woman who have both given him their proxy to marry them. He may marry himself to his cousin who is under his *wilāyah*, or to a woman who has given him her proxy for marriage, or he may marry his daughter to a man who has given him his proxy. Beyond these instances there is some difference of opinion amongst the Hanafīs in the instance where the one acting does not have the authority with regard to the two parties, or where he has authority but the marriage is unsolicited. Abū Yūsuf considers the latter case is valid but *mawqūf* (suspended) with regard to the party who has not requested the marriage. Abū Ḥanīfah and Muḥammad



are however of the opinion that that it is not valid, the distinction being that where he has a legal capacity, the agent actually takes the place of the party concerned and speaks on his behalf, thus where he does not his actions are invalid.(7)

The first of the specific conditions is that it should be indicated in the form of the contract that it is to be immediately effective, that is, the consequences should come into effect immediately rather than being deferred or suspended upon some condition. In certain circumstances a marriage suspended upon a condition may be valid, for example the man may say to the woman: "Marry yourself to me", and she may reply: "I marry myself to you providing my father agrees". The validity of this contract will depend on the fulfilment of the factor upon which the suspension is based at the time of the suspension. If the factor is unfulfillable then the contract is not concluded. If, however, it is fulfilled immediately, for example where the man says to the woman: "If your father agrees to your marriage then I marry you", if she then accepts, and if her father is present and agrees, then the contract is valid. The suspension is merely formal and in reality the contract is immediately effective as the condition is fulfilled at the time. In the case of deferred marriage, however, where the *mūjib* defers the contract to some time in the future, for example if the man says: "Marry yourself to me at the beginning of next year", and the woman accepts, then the contract is not concluded at this time or at the future date as it is intended that it should give an immediate right to physical union. Deferred marriage is not valid, therefore, as its consequences do not come into immediate effect. It is in effect only a promise of marriage, not an actual marriage, and as we have already noted with regard to *khitbah* this is not considered binding.

The second of the specific conditions of the form of the contract is that it should indicate that the marriage is intended to be permanent. This is required in view of the fact that the objects of the contract are to make cohabitation lawful on a stable basis, to establish a family and to produce and raise children. The jurists have, therefore, ruled certain kinds of contract invalid due to their contradiction with the principle of permanence. These include *mut'ah* and *mu'qqat* marriage (8). The jurists have given considerable attention to these two forms of temporary marriage. The Shī'ah take as evidence for the permitting of *mut'ah* marriage the expression *istimtā'*, which appears in *Sūrah* 4, verse 24 (*al-Nisā'*) (9). They define it to mean in law only a temporary contract, although its basic literal meaning is enjoyment or benefit. It is not unusual for a word to have a literal meaning and a customary legal meaning which is taken to be the "real" meaning. They adduce from the same verse that it is permitted to take possession of women by means of money, whether it be by permanent or temporary contracts. This is in addition to their saying that there is a discrepancy in the Prophet forbidding *mut'ah* after originally permitting it, there being nothing in the Qur'ān to support the forbidding of *mut'ah*.

The majority of the jurists are agreed that at the time of the foundation of Islam *mut'ah* was permitted and that it was permitted and forbidden alternately, until eventually it was forbidden permanently as the majority of the Companions and of the succeeding generation were of the opinion that it was not valid. There is considerable evidence to support this view. The dependence of the Shī'ah on *Sūrah* 4, verse 24 (*al-Nisā'*), for example, relies on the literal surface meaning and ignores what appears in the same *sūrah* where it is indicated that marriage is permitted to women, other than those forbidden,



as pure and decent wives, in charity not in lust, and inasmuch as a man benefits from them so he should pay them the *mahr* which is rightfully theirs. The sense of chastity and purity is confirmed in the same *Sūrah*, verse 25, which states that for those who are not able to marry free women due to straitened means, there is no fault in marrying a slave in a genuine legal marriage<sup>(10)</sup>. Further support for chaste marriage is found in *Sūrah* 23, verses 4, 5 (*al-Mu'minūn*)<sup>(11)</sup>.

The evidence for the legitimacy of *mut'ah* which is taken from the *Sunnah* is inappropriate in that it relies on a permission given as a matter of legal expediency in extreme circumstances on certain expeditions ; Ibn Mas'ūd relates : "We used to go on campaign with the Prophet without our wives and we asked him: 'Shall we not castrate ourselves ? ' The Prophet forbade this and permitted us to seek gratification ; a man would marry a woman by [providing her with ] clothes for a certain period"<sup>(12)</sup> . This was before the revelation of the above verses from *Sūrah* 23. Further confirmation may be found in *Sūrah* 24 , verse 33, (*al-Nūr*)<sup>(13)</sup> . There is moreover an *ijmā'* that *mut'ah* is forbidden the earlier permission having been abrogated. This is agreed to also by Abū Ja'far Muḥammad al-Baqīr and Abū 'Abd Allah al-Ṣādiq, two of the *imāms* of the Shī'ah<sup>(14)</sup>.

Some of the jurists, including the Hanafīs, have attempted to distinguish between *mut'ah* and *mu'qqat* marriage on the basis that the latter is established in the usual form of the marriage contract with the simple addition of something to indicate that it is temporary. The majority of the jurists, however, are agreed that temporary marriage is invalid as it is a kind of *mut'ah* , or at least it is the same in effect. Moreover the addition to the form of the contract of anything which indicates that it is to be temporary makes the contract immediately invalid as this contradicts the fundamental principle of the permanence of the contract.

There is some dispute amongst the jurists in the case where the expressions which comprise the form of the contract do not represent the true wishes of the contracting parties. The jurists are divided between two main opinions on this subject. The Shāfi'īs are of the opinion that it is the apparent intention as expressed by the parties which should be accepted in general, whilst the majority of the jurists are of the view that on the whole it should be the true intention. This subject may however be divided in turn into four main branches on which the rulings differ.

The first of these is the situation where the expression cannot be taken to represent any true intention. Examples of this are the case of a minor who has not reached the age of rationality, an insane person, and an unconscious person. The words of these individuals cannot be taken to establish any obligation on the grounds of the lack of rationality in real terms in the case of the insane person, and in legal terms in the case of the minor as in the case of the unconscious person. On this issue evidence is taken from a report that the Prophet said: "Ruling should be held over with regard to three categories of person, the sleeper until he awakes, the insane person until he regains lucidity, and the minor until he reaches maturity" (15). On the basis of this the jurists derive rulings with regard to a contract made by an intoxicated person, by a person who makes an error, and by one who forgets(16). There are two main views with regard to this. The first is that the intoxicated person is not aware of what he is saying and his intention whilst he is intoxicated is non-existent. According to Aḥmad ibn Ḥanbal his words do not establish commitment. His intoxication provides the contextual evidence for this. The same applies to all contracts, including sale, and the validity of divorce. He does, however, remain obliged to fulfil the *takālīf* or



religious observations and is considered blameworthy if he neglects the performance of these (17) . The second view, held by the majority of the jurists , is that the intoxicated person should be excepted from this ruling and that his words should be taken to establish obligation in all contracts and undertakings, as a form of rebuke to him.

Some of the jurists make a distinction with regard to unlawful intoxication in that the individual inflicts it upon himself by choice knowing of its results and they therefore bind him by his word in all his actions. He remains then obliged to fulfil all *takālīf* , in that he is essentially rational and has affected his own reason by an unlawful action

In the case of someone whose rationality is affected by some intoxicating substance which is not unlawful, such as an anaesthetic, he cannot be bound by the consequences of words uttered whilst he is unconscious as he has no true intention and the circumstances provide him with a valid excuse.

A further case is where the individual makes an some error or forgets and utters an expression undertaking obligation. Ibn Ḥazm, al-Shāfi'ī, Aḥmad and the Mālikīs are of the opinion that it is not binding with regard to divorce as there was no true wish or intention(18). Providing that the circumstances support , this then the intention and consent are considered non-existent on the basis of *Sūrah* 33 ,verse 21 (*al-Aḥzāb*) (19). Further evidence is derived from the words of the Prophet: "May my nation have error, forgetfulness and all that is against its will removed from it " . The implication of this is that they look to the true intention. The Ḥanafīs however look to the apparent intention except where there is strong contextual evidence indicating the real intention.

The second type of situation is where the expression is uttered in circumstances where there is no intention to establish a contract. Examples of this are the case where a person is prompted by another to utter an expression which he does not understand, the implication of which may be a proposal of marriage, which the other person accepts. This can have no consequences and no contract is concluded by it. There is however a group of Ḥanafī jurists who say that this is valid in the case of divorce, manumission of a slave and marriage. They take as evidence for this a *ḥadīth* of the Prophet : "There are three cases which must be taken seriously whether they are made seriously or in jest : marriage, divorce and manumission ."(20)

The third type of situation is where the intention to establish a contract is expressed but there is no genuine desire for this in reality. Examples of this are the expression of someone who is making fun or pretending (21) . If the expression is uttered but the person is merely jesting and there is circumstantial evidence for this, then the Ḥanafīs, the majority of the jurists, and the Mālikīs and Ḥanbalīs are of the opinion that such expressions cannot be a basis for legal consequences with the exception of the three cases cited in the *ḥadīth* above. They hold that the expression is void in the cases which are not excepted, because there was some indication between the parties that there was no real intention.(22) In such a situation intention is non-existent.

Al-Shāfi'ī supports acceptance of the apparent intention in all contracts and bases the legal rulings upon them simply on their form and the fulfilling of the *arkān* and *shurūṭ* without looking at the true intention provided there are no expressions giving a clear indication that there is no desire to effect the contract. It is assumed that the two really mean the expressions which they utter and they are capable of free



choice. The only exception to this is where one person utters the expression in error.

The case may occur where a *mahr* higher than the true *mahr* is announced for reasons of prestige. If for example the parties marry for a *mahr* of ten pounds and make it known at their wedding that the *mahr* is one hundred pounds, then according to al-Shāfi'ī the ruling as to payment should be the stated amount with no reference to the amount secretly agreed upon. The majority of the jurists, however, bind the parties to the amount which was actually intended with no reference to the boasted amount. This is similar to the instance where a sale takes place but the price made publicly known is not that agreed on by the contracting parties. A house may be sold, for example, for one thousand pounds and the contracting parties may conspire to say that the price was different to this. They may for example wish to say that it was higher than it was in reality, for example one thousand five hundred pounds, in order to avoid the *ḥaqq al-shuf'ah*, the neighbour's right of first refusal to buy a neighbouring property providing he can pay the asking price. If the parties dispute thereafter about the sale price, al-Shāfi'ī is of the opinion that they should be bound by the price stated publicly, whilst the rest of the jurists are of the view that if there is supporting evidence they should be bound by the real price. (23)

A second category under this heading is the contract produced by coercion, that is, the case where a person uttering an expression of intention is pressurised to do so in order to avoid some harm threatened by another. A condition for this is that the person making the threat should be capable of fulfilling it. The jurists are in agreement that a contract made by coercion cannot have any consequences, the only exception being that the Ḥanafīs are of the opinion that the contract may be concluded in this way, but it is then

suspended upon the freely given consent of the contracting parties in circumstances where the coercion has ceased.

The fourth type of situation is the case where the intention of the contract is to achieve some aim which cannot be achieved by any other means. In this case, the parties express the intention to establish the contract seriously and without coercion, using the types of phrase which essentially convey this meaning, and desiring it to be effected in order that some other ruling may be effected where this is the only means to this end. They desire the reality of the contract, but not for its own sake. An example of this kind of situation is *zawāj al-taḥlīl* (24).

From the above we may conclude that the jurists are divided on the subject of the apparent and the true intention and the expressions which convey these into two main groups. The Shāfi'īs are of the view that it is the apparent or ostensible intention which should be taken into consideration. In the case of a person making an error, this person does not intend what he says in his expressions and they are, therefore, of no effect whatsoever. Some of the Ḥanafīs tend to support this and take as evidence for this the principle in *fiqh* that the rulings on all worldly actions depend on apparent intention because in matters which are concealed only God knows the truth. Thus where contracts are concerned rulings must be made according to the people who make them and their expressed intentions. If the conditions of the contract are met then it is valid and there is no necessity to investigate this further.

### **The Position of the Egyptian and Moroccan *Aḥwāl Shakhṣīyyah* with regard to the form of the contract**

If we compare the conditions stipulated by the jurists with the *Aḥwāl Shakhṣīyyah* in Egypt and Morocco, we find firstly that the Egyptian law takes its general principles from the Ḥanafīs. The spoken expression is the basis for the formation of the contract and where this is impossible writing may take its place. Where a contracting party is capable of neither of these then he may use signs or gestures which are clearly understood. This may be deduced from Article 280 of Draft Ordinance 78 of 1931 (25) which states that rulings are made on the basis of what is contained in this Ordinance and in areas not specified by the law applicable in the *sharīʿah* courts, the most appropriate opinions of the Ḥanafīs, according to specific principles. Suspended, deferred and *mutʿah* marriage take the same ruling, that is that the most appropriate opinion of the Ḥanafī *madhhab* should be applied.

The Moroccan *Mudawwanah* says that the marriage contract is concluded by *ījāb* from one of the parties and *qubūl* by the other by means of expressions indicating marriage either literally or according to custom. Paragraph 2 indicates that the *ījāb* and *qubūl* are valid in the case of those incapable of pronouncing them, either by writing, or if this is not possible, by means of gestures understood to mean marriage(26).



Whilst the Egyptian and Moroccan *Aḥwāl Shakhṣīyyah* are essentially in agreement with regard to the subject, it may be noted that they differ from the point of view of form, in that the *Mudawwanah* gives clear rulings on this whilst the Egyptian law provides for reference to the most appropriate view of Abū Ḥanīfah.

### **Conditions with regard to the subject of the contract**

It must be established first of all that the parties to the contract are a man and a woman, free of impediments . There are then certain conditions with regard to each of these.

With regard to the woman it is required that she should not be prohibited to the man, that is, she should not be amongst the *muḥarramāt min al-nisā'* (women who are forbidden in marriage).

A woman may be forbidden in marriage either permanently, for instance in the case of a mother, daughter, or sister, or temporarily, for example the wife of another man or a pagan woman whilst their circumstances continue. In both cases the prohibition is absolute and a contract made with one of these women is void as the woman is basically ineligible for marriage.

#### ***Muḥarramāt min al-nisā' 'alā ṣifat al-ta'bīd.***

Women permanently forbidden whom a man is never permitted to marry are those to whom some factor applies which cannot be changed, such as the relationship between parent and child or brother and sister. There are various factors which preclude marriage. The first of these is *nasab* or blood relationship.



The basic evidence for prohibition of marriage *muḥarramāt bi sabab al-nasab* is found in *Sūrah* 4, verse 23 (*al-Nisā*).<sup>(27)</sup>

The reasoning for the prohibition of marriage to these women is that marriage between such relatives would corrupt the honourable relationships already existing between them. These relatives enjoy paternal or maternal love, filial reverence or brotherly companionship which stem from the sharing of blood. Marriage between these would then corrupt these relationships as they would contradict each other. A second factor is that marriage between close relatives may result in defective offspring. The Companions of the Prophet noted this. ‘Umar ibn al-Khaṭṭāb said to the clan of Ṣā’ib whom he saw marrying amongst themselves: "You have weakened yourselves; go and marry foreigners!"

The verse above specifies the relationships which preclude marriage which may be summarised as follows : <sup>(28)</sup>

- a. Women from whom the man is descended, to whatever degree removed. Thus it is forbidden for a man to marry his mother or either his paternal or maternal grandmothers.
- b. Women descended from the man, to whatever degree removed. Thus it is forbidden for a man to marry his daughters or the daughters of either his sons or his daughters.
- c. Women descended from the parents of the man, to whatever degree removed, that is his sisters or the daughters of either his brothers or his sisters all of whom are mentioned specifically in the verse.
- d. Women descended from the maternal or paternal grandparents of the man in the first generation, that is his *‘ammāt* (paternal aunts) and his *khālāt* (maternal aunts). Women in the succeeding generation, that is , the cousins of the man, are not forbidden however and this permission is indicated clearly in *Sūrah* 33, verse 50 (*al-Aḥzāb* ) <sup>(29)</sup> .

There is some disagreement about whether or not an illegitimate daughter is forbidden to the father. The Shāfi'īs are of the opinion that if a man commits adultery with a woman and this results in the birth of a daughter she is not forbidden to him as she is not related to him legally (30). She is not entitled to inherit from him, nor is he obliged to pay maintenance for her, thus her status with regard to him is the same as any other woman who is not related to him. The majority of the jurists, including the Ḥanafīs, Ḥanbalīs and Mālikīs are however of the opinion that she is forbidden to him on the grounds that whatever her legal status is, this does not change the fact that she is a female created from his seed and is in reality as much his daughter as is one born within lawful marriage (31). This is the more acceptable opinion; in circumstances such as this the principle is applied that where there is uncertainty as to whether something is permitted or prohibited it should be prohibited as a precaution(32).

The second factor which precludes marriage is *muṣāharah* , that is, relationship by marriage. There are two categories *muṣāharah* which preclude marriage. The first of these is temporary and an example is that it is not permitted for a man to marry the sister of a woman to whom he is already married so long as he remains married to her. The second is a permanent prohibition which applies to certain relatives of both the husband and the wife and this does not alter even if the first marriage is dissolved.

Evidence for the prohibition of marriage on the grounds of *muṣāharah* may be found in *Sūrah* 4, verse 22(33) , and verse 23(34). These verses define women with whom marriage is forbidden and again these fall into four main categories as follows.(35)



a. Women from whom the wife is descended to whatever degree removed. This means the mother of the wife and her grandmothers both maternal and paternal and all preceding generations. It may be noted that this prohibition applies even if only the contract has been concluded and consummation has not taken place.

b. The offspring of the wife, to whatever degree removed. This comprises the daughters of the wife and the daughters of her daughters and of her sons and so on however far descended. A condition of this prohibition is that the marriage to the mother has been consummated; this is based on *Sūrah* 4, verse 23, which specifies this.

The jurists are agreed that the stepdaughter is forbidden to her mother's husband if he has consummated the marriage to the mother, even if she is not under his care, they differ, however, on what strictly is meant by consummation. They also disagree as to whether adulterous intercourse also causes prohibition.

With regard to the ruling on "consummation" which is the cause of prohibition, it is reported that Ibn 'Abbās said: "Consummation means intercourse". Mālik, al-Thawrī, Abū Ḥanīfah, al-Wazā'ī and al-Layth are agreed however that if he even touches his wife with lust, her mother and her daughter are forbidden to him and she is forbidden to his father and his son(36).

As to whether or not adulterous intercourse causes prohibition in the same way as relationship by marriage, there is no clear ruling to be found on this subject in the verses mentioned above. The mother of a woman with whom a man has committed adultery is not the "mother of his wife", and her daughters are not his "stepdaughters". Al-Shāfi'ī says there is no prohibition, the reason being that he distinguishes between lawful and unlawful intercourse. *Muṣāharah* is something lawful and it is not possible to apply

the ruling on something which is lawful to a situation which resembles it in some aspects but which is obviously unlawful. 'Abd al-Mālik al-Mājishūn is also of the opinion that there is no prohibition, and this would appear to be the most appropriate view, on the grounds of *Sūrah* 25, verse 54 (*al-Furqān*) which places great emphasis on lawful relationship. Further support for this opinion may be found in a *ḥadīth* related by 'A'ishah : The Prophet was asked about a man who committed adultery with a woman and then wanted to marry her daughter. The Prophet said: "That which is unlawful (that is the adultery) does not make a lawful thing (the desired marriage) unlawful, only marriage makes it unlawful".(37)

A second view states however that prohibition may be caused, and those who hold this opinion justify it by saying that the above *ḥadīth* was not actually spoken by the Prophet himself but is attributable to Ibn 'Abbās, who is known to have been against establishing prohibition on the grounds of adulterous relationships.(38) Aḥmād Ibn Ḥanbal says that this is a view held by the *qādis* of Iraq and on the basis of this disagreement about its attribution it cannot be taken as evidence(39).

There is a *ḥadīth* that the Prophet said : "God does not look at a man who 'lifts the veil' of a woman and her daughter".

The Hanafīs hold that adulterous intercourse does cause prohibition and state as evidence for this that intercourse has no legal consequences simply on the basis of its being lawful or unlawful. A man may have intercourse with his wife at a time when it is forbidden for him to do so, such as if he is fasting or she is menstruating. This would establish prohibition of a woman who is prohibited by *muṣāharah* where consummation is a condition. If a man who does this then separates from his wife it is agreed that he is still forbidden to marry any of her offspring and we may conclude from this that what causes the prohibition is intercourse itself regardless of whether it is lawful or unlawful. Referring back



to *Sūrah* 4, verse 21 the description of something as monstrous and abominable suggests that it is the intercourse which is meant, and not the contract. Lawful consummation prohibits marriage to the daughter on the grounds that there would be a kind of link between the mother and the daughter and the husband will associate relations with one of them with relations with the other. This would also arise in the case of unlawful intercourse<sup>(40)</sup>.

c. The wives of the men from whom the man is descended. This comprises the wives of his father and of his grandfathers. His mother is specified as a woman with whom marriage is forbidden, and the wife of his father is in a comparable relationship to him. It appears that before Islam the Arabs did not consider the wife of the father to be forbidden and that in order to rectify this *Sūrah* 4, verse 22 was revealed. This verse precedes the detailed list of *muḥarramāt min al-nisā'* and applies to the wife of a man's father and the wives of his grandfathers to whatever degree removed as the expression "*abā'ukum*" comprises grandfathers. This is confirmed by *ijmā'* <sup>(41)</sup>.

d. The wives of the offspring of the man to whatever degree descended. This comprises the wives of his sons, of his sons' sons and of his daughters' sons and so on<sup>(42)</sup>. The wife of a son is in a relationship to the man comparable to his daughter and is therefore forbidden to him. This is indicated clearly in *Sūrah* 4, verse 23 which specifies "The wives of your sons who are from your loins", that is, the wives of natural sons <sup>(43)</sup>. This applies equally to all the wives of the offspring of the man whether through the male or the female line. The expression "from your loins" excludes only adopted sons. The practice of adoption was prevalent amongst the Arabs before Islam and *Sūrah* 33, verses 4 and 5 (*al-Aḥzāb*) were revealed in connection with this <sup>(44)</sup>. We may note here that the wife

of a son by *raḍāʿah* is also forbidden although he is not from his loins.

The third factor which precludes marriage is *raḍāʿah*. The evidence for the prohibition of marriage on the grounds of *raḍāʿah* is found in *Sūrah* 4, verse 23<sup>(45)</sup>. In addition to this there is an *ijmāʿ* on this subject which relies on a *ḥadīth* of the Prophet: "That which is prohibited by *nasab* is also prohibited by *raḍāʿah*"<sup>(46)</sup>. There are eight categories of women forbidden on the grounds of *raḍāʿah* and we shall examine these as follows<sup>(47)</sup>.

- a. Women from whom the man is descended by *raḍāʿah*. Thus it is forbidden for a man to marry the foster mother who suckled him and his "foster grandmothers", to whatever degree removed and on whichever side, as is the case with the mother and grandmothers related by blood.
- b. Women descended from the man by *raḍāʿah*. This comprises his daughters by *raḍāʿah*, and his sons' or daughters' daughters by *raḍāʿah*, to whatever degree removed.
- c. Women descended from the parents of the man by *raḍāʿah*. This comprises his sisters by *raḍāʿah* and the daughters of his sisters and brothers by *raḍāʿah*, to whatever degree removed, and whether they be brothers and sisters by both parents or by either the mother or father alone.
- d. Women of the generation immediately descended from the grandparents, that is maternal and paternal aunts by *raḍāʿah*. It is however permitted to marry the daughters of maternal and paternal aunts and uncles by *raḍāʿah* as it would be if they were related by blood.

e. The mother of a man's wife and her grandmothers by *raḍā'ah*, to whatever degree removed and whether or not the marriage to the wife has been consummated.

f. The daughter of a man's wife by *raḍā'ah* and the daughters of her children by *raḍā'ah* to whatever degree removed but on condition that the marriage to the mother has been consummated.

g. The wife of the father by *raḍā'ah* and of the grandfather, whether or not the marriage to the stepmother has been consummated.

h. The wife of a son by *raḍā'ah* and of a son's or daughter's son by *raḍā'ah*.

There are certain blood relationships where no corresponding relationship is established by *raḍā'ah* and there is, therefore, no prohibition of marriage. These comprise the following :  
(48)

a. The sister of a son by *raḍā'ah*. In this case there is no relationship established by suckling as there is no connection with her in contrast with the relationship between a father and the sister of his natural son as she will either be the man's natural daughter or the daughter of his wife with whom he has consummated marriage and will therefore be forbidden to him.

b. The mother of a sister or brother by *raḍā'ah*. Here there is no relationship established by suckling and she is therefore not forbidden to the man, unlike the mother of a natural brother or sister who is either his own mother or a wife of his father with whom the father has consummated marriage.



c. The grandmother of a son or daughter by *raḍā'ah* . There is no prohibition here in contrast with the grandmother of a son or daughter related by blood as she will be either the man's own mother or grandmother, or the mother or grandmother of his wife.

d. The sister of a brother by *raḍā'ah* . There is no prohibition in this case.

We may note that in certain cases the sister of a brother related by blood may not be forbidden to him where there is no *nasab* between them. An example of how this may occur is where there are two brothers who are the sons of the same father but with different mothers, and one of them has a sister from his mother by a different father; in this case the sister will not be forbidden to the other brother. Alternatively there may be two brothers who are sons of the same mother but by different fathers. If one has a sister by his father from a different mother she will not be forbidden to the other brother. There is no relationship between the man and the sister of his brother in these two examples and therefore no grounds for prohibition of marriage.

There are two points with regard to *raḍā'ah* which have caused some disagreement amongst the jurists.

1. *Mas'alat labn al-faḥl* . The question of the "milk of the stallion".(49)

This is essentially the issue of the relationship between the milk and the man being a cause of prohibition. The jurists have established that this does cause prohibition(50). If a woman suckles a girl child with milk which she produces due to a pregnancy, then the girl is forbidden to the man who was



the cause of the pregnancy and to certain of his relatives, thus for example she is forbidden to his brother as she is considered to be his neice. The evidence confirming this prohibition is as follows; Ibn 'Abbās was asked about the case where a man had two wives, one of whom suckled a girl and the other suckled a boy, whether it was permissible for the boy to marry the girl. He said "The sperm is the same, therefore there is a filial relationship between them because of this sperm". There is moreover the *ḥadīth* cited above "That which is prohibited by *nasab* is also prohibited by *raḍā'ah*". This includes the father and those connected to him such as his father and sons and confirms that those forbidden on grounds of *raḍā'ah* are in corresponding relationships to those forbidden by *nasab*.

Some of the *tābi'īn* disagree with this, amongst them Sa'īd ibn al-Musayyib, 'Atā' ibn Yāsir, al-Nukhā'ī, and following them al-Shāfi'ī in one of two opinions<sup>(51)</sup>. They are of the opinion that the reason for prohibition with regard to the man does not stand. If a foster mother suckles a child his flesh and bones are formed from her milk and he may be considered like her child. As for the husband of the foster mother, although it is he who causes the pregnancy which produces the milk, there is no direct connection between him and the child and its flesh is not formed from him. A girl child will therefore not be forbidden to him. They stress also that the prohibition on the basis of *raḍā'ah* is intended to be from the side of the mother only and the man is not mentioned in the Qur'ān, *Sūrah* 4, verse 23.<sup>(52)</sup>

2. The second point is whether or not the *muṣāharah* relationships which cause prohibition may be established by *raḍā'ah* as they are by *nasab*. Some of the Ḥanafī jurists disagree on this and what we shall give here is the opinion of

the majority of the jurists. The predominant opinion is that *muṣāharah* is not established by *raḍā'ah*. Ibn al-Qayyim quotes in Zād al-Ma'ād(53), from Ibn Taymīyyah, that this may be so. He mentions however that the evidence appearing for prohibition on the grounds of *raḍā'ah*, and the *ḥadīth* which indicate this do not mention the *muṣāharah* relationship at all. The concepts which are involved in *nasab* and which are the grounds for prohibition do not occur in the case of relationships by *raḍā'ah*, thus it is not possible to draw an analogy between prohibition between the two. While it is forbidden for a man to marry his mother, his daughters, his sister and his maternal and paternal aunts by *raḍā'ah*, it is not necessary that the mother of his wife by *raḍā'ah* should also be forbidden to him, as there is no *nasab* between the two, no *muṣāharah*, and no direct relationship by *raḍā'ah*.

For *raḍā'ah* to result in prohibition it should take place during the first two years of infancy (54). This is the view of al-Ṣāhibān Abū Yūsuf and Muḥammad and Mālīk, al-Shāfi'ī and Aḥmad as the Qur'ān sets a time limit when *raḍā'ah* ends and when the rulings connected to it should also therefore cease to apply. This is specified in *Sūrah* 2, verse 233 (*al-Baqarah*)(55), and in *Sūrah* 36, verse 14 (*Luqmān*)(56).

There is nothing in the texts which are taken as evidence for prohibition on grounds of *raḍā'ah* to indicate that in order for prohibition to be established it should be a certain amount. The Mālīkīs, Ḥanafīs, and Aḥmad ibn Ḥanbal are of the opinion that whether the amount be large or small, it is only required that the milk reach the "jawf" (oesophagus) of the infant. Whilst there are a few *ḥadīth* where an amount is specified, there is some confusion with regard to them which undermines their reliability (57). Al-Shāfi'ī and Aḥmad are however of the opinion that the amount of suckling which



causes prohibition is five separate feeds, on the basis of a *ḥadīth* of 'Ā'ishah : "It used to be ten but it was changed to five". This is because the grounds for prohibition are that the foster mother's milk is part of the nourishment of the child which goes to form his flesh and bones and in order to do so it must be a significant amount, that is, it should continue over a period of at least one day, the approximate number of feeds in a day being five. (58)

Dr. Mu'awwad Sirḥān is of the opinion that even if the reports on this issue are a subject of controversy, we see that the verse which establishes prohibition was revealed at a time when the Arabs used to have their children suckled in certain quarters and the child would mingle with the people as if with relatives. If the child spent some time with the wet-nurse she would feel that he or she had become part of her family and her husband would have paternal feelings towards the child. A single suckling or a small number of feeds would not establish this .

Certain conditions apply to *raḍā'ah* concerning the mixing of the milk with other substances and there are detailed rulings on this. The main elements are however that if it is mixed with food and cooked on a fire there is no prohibition as its nature is changed by the cooking. If it is mixed with another liquid, or water or medicine, then if the milk constitutes the larger quantity the prohibition applies but if it is the lesser part it does not apply as if the milk is denatured there is no prohibition. If it is mixed with the milk of another woman then according to al-Shaykhān the ruling applies to the one which constitutes the larger quantity. According to Muḥammad however the prohibition applies to both. Ḥafṣ says that he basis this opinion on the fact that the two milks are from a single species and it is not that there is a majority from one species. The mixing of the milk of one species with



its like does not cause any change and the smaller quantity is not consumed by the larger (59) .

For prohibition to be established it must be confirmed that *raḍā'ah* has taken place. Abū Ḥanīfah recognises it to have occurred by acknowledgement or by witnessing, but it is not established by the witnessing of women alone. This is because it is not one of the matters which only women see as the husband of the foster mother and men who are within the degree of relationship to her which precludes marriage to her may see it and witness to it. The Shāfi'īs are of the opinion that it is sufficient for *raḍā'ah* to be established that it should be witnessed by two women. The Mālikīs go so far as to say that the witnessing of one woman is sufficient as *raḍā'ah* is a matter which men do not see as it is forbidden for them to look at the breast of a woman who is not closely related to them(60).

There is a further category of women with whom marriage is forbidden permanently. These are women divorced by the procedure of *li'ān* who are then forbidden forever to the man who divorced them in this way.

The basis for *li'ān* is found in *Sūrah* 24, verses 6-9 (*al-Nūr*). The procedure is intended to provide a solution to the situation where a husband accuses his wife of adultery but is unable to produce the required number of witnesses as stipulated in the same *sūrah*, verse 4 (61). In this way a marriage may be dissolved whilst at the same time the punishment for adultery is averted as the case is not proved and there is no punishment for slander of a virtuous woman as would otherwise be the case.

***Muḥarramāt min al-nisā' 'alā ṣifat al-ta'qīt.***

This is the case where the prohibition depends on some factor which is not necessarily permanent. Examples of such factors are the right of another man over the woman, the prohibition of marriage to two women who are close relatives at the same time, the case where the husband has previously divorced the woman three times, or the fact that she does not belong to a *dīn samāwī*.

In the case where another man has a right over the woman, that is, where she is the wife of another man, it is unacceptable both legally and logically even to consider proposing to her. Here the grounds are those outlined with regard to *khiṭbah*. A woman observing the *'iddah*, particularly following a revocable divorce is likewise forbidden on the grounds given above concerning the propriety of the *khiṭbah* and in order that there be no confusion with regard to paternity if the woman should happen to be pregnant by the former husband. This is indicated in *Sūrah* 2, verses 228 and 234 (*al-Baqarah*) (62).

In the case of *ṭalāq bā'in bi-baynūnah kubrā*, that is irrevocable divorce where the husband has divorced the wife three times, then she is prohibited to him unless she has meanwhile married another man, consummated the marriage, and been divorced or widowed and completed the *'iddah*. Following this the former husband may make a new contract with her. The evidence for this prohibition is to be found in *Sūrah* 2, verse 229 (*al-Baqarah*) and the *Sunnah* then confirms that this means a proper consummated marriage, not merely a formal contract. (63)



‘Ā’ishah says that a woman came to the Prophet and said: "I was married to Rifā‘at al-Qarẓī and I denied my divorce and married ‘Abd al-Raḥmān ibn al-Zūbayr, but it was just like the gift of a garment". The Prophet smiled and said "If you want to return to Rifā‘at, then you must taste his sweetness and he must taste yours". The implication of this is that her marriage to ‘Abd al-Raḥmān ibn al-Zubayr was unconsummated. The Prophet told her that in order for her to be able to return to her former husband after being divorced by Ibn al-Zubayr she must first consummate the second marriage. (64)

The majority of the jurists agree that the second marriage should be consummated.

There is some disagreement about the case where the parties to the second marriage have no intention to make a genuine marriage, but only to make the woman lawful to her former husband. This is known as *zawāj al-taḥlīl* (65).

It is forbidden for a man to be married to two women who are within the degree of relationship to each other which, if they were a man and a woman, would make it unlawful for them to marry each other. It is for example forbidden for a man to be married to two sisters at the same time, or a woman and her paternal or maternal aunt. Grounds for this prohibition are again found in *Sūrah* 4, verse 23, (*al-Nisā’*) (66) which specifies the prohibition of marrying two sisters at the same time, and further evidence is found in the *ḥadīth*. It is related that the Prophet said: "It is not permitted to take [in marriage] a woman and her paternal aunt or a woman and her maternal aunt together," and a further *ḥadīth* gives the reasoning for this prohibition: "If you do this then you violate your family bonds". (67)

The indication of this is that it is forbidden to marry both at the same time, and likewise it is forbidden to have sexual relations with both as *milk yamīn* whether it be in one contract or two, and whether or not one is before the other.



It is forbidden for a Muslim man to marry a woman who does not belong to a *dīn samāwī*, one of the accepted religions , Islam, Judaism and Christianity (68). Evidence for this is found in *Sūrah* 2, verse 221 (*al-Baqarah* )(69). The word *mushrik* literally means one who ascribes partners to God or who worships something other than God, but in the terminology of the jurists it comprises everyone who does not belong to one of the divine religions. The prohibition is confirmed by *Sūrah* 60, verse 11 (*al-Mumtahinah*), and *Şūrah* 31, verse 3 (*al-Nūr*). (70)

It is permitted for a Muslim man to marry a *kitābiyyah*, a Jewish or Christian woman, as is indicated by *Şūrah* 5, verse 5 (*al-Mā'idah*) (71), *Sūrah* 3, verses 113, and 199 (*al-Ūmrān*) (72). These imply that it is permitted to marry a chaste woman from those peoples who have been given a holy book. This view is confirmed by the Companions of the Prophet and the succeeding generation. There does exist however a juristic opinion which supports prohibition of marriage to a *kitābiyyah* and which puts them in the same category as a *mushrikah* . Those who specify this give as evidence *Sūrah* 2, verse 221 (*al-Baqarah* ), and in addition *Sūrah* 31 , verse 4 (*Luqmān* ), interpreting this to mean all non-Muslims (73). Al-Qurtubī argues that there is evidence from the Qur'ān to support the distinction between the *ahl al-kitāb* and the *mushrikīn* as we see in *Sūrah* 2, verse 105, (*al-Baqarah* ) (74).

There is some difference of opinion as to whether or not the permission to marry a *kitābiyyah* is an absolute permission . The Ḥanafīs are of the opinion that this depends on whether the woman is in her own country or in a Muslim country. If she is in her own country , although the contract is valid, it is *makrūh - karahah taḥrīmīyyah* as she will not be subject to the rulings of the *sharī'ah* . Her husband may be under

pressure to adapt to her way of life which is rejected by Islam and he would expose his children to a religion other than his own. If however the woman is a Christian or Jew in an Islamic country who may be obliged to comply with the *sharī'ah*, then it is *makrūh - karāḥah tanzīḥiyyah* to marry her.

The Mālikīs have two opinions on this. The first is that marriage to a *kitābiyyah* is *makrūh* whether she be a *dhimmīyyah* or in her own country. The second is that it is not absolutely *makrūh* in practice as it is specified in the Qur'ān that it is permitted. They go on to explain that it is *makrūh* to marry a *kitābiyyah* in an Islamic country as she is not prohibited from drinking alcohol nor from attending church. It is she who nurtures the children and there is thus the possibility that they will grow up against their religion. In a non-Muslim country the danger is even greater. (75)

According to the Shāfi'īs, it is *makrūh* to Marry a *kitābiyyah* in an Islamic country and more so in a non-Islamic country under the following conditions:

- a. That there is no hope that the *kitābiyyah* will embrace Islam.
- b. That the man finds a Muslim woman who is suitable for him.
- c. That he does not fear that he will fall into adultery if he does not marry the *kitābiyyah*.

If the man does not find a Muslim woman who is suitable to him then he is permitted to marry a *kitābiyyah* with whom he may live a contented life; also if he fears that if he does not marry her he will fall into adultery then he may marry her to protect himself from this. In essence, if marriage to the woman will bring detriment it is *makrūh* but if it will bring benefit then it is *mandūb*. (76)

The Ḥanbalī view is that it is permissible to marry a *kitābiyyah*.

The marriage of a Muslim man to a *kitābiyyah* must proceed according to certain principles. Amongst these are the requirement for the contract to be notarised before a



marriage official in a special certificate in which the rights of the husband are stipulated. These rulings are read to the wife to ensure that she is aware of her rights and duties in advance and that she agrees to this and is bound by it.

It must be noted that marriage may only take place between a Muslim man and a *kitābīyyah*. Marriage between a Muslim woman and any non-Muslim man is forbidden absolutely whether he be a *kitābī*, *mushrik* or *mulḥid*. The reasoning for this is that a *kitābī* man may lead his Muslim wife away from her religion and the children of the marriage would almost certainly follow their father. Islam tolerates the marriage of a Muslim man to a *kitābīyyah* as the man being the more dominant of the two and the head of the household will be capable of preserving his faith, but it is not possible to tolerate something which turns a Muslim away from faith, or which makes his children non-Muslims. Islam forbids a Muslim man to harrass his wife and force her to change her religion but this is not the case with other religions and in general the man, being the more dominant, will impose his own faith upon his household. (77)

Dr. Nāẓimī Lūqā says "There is something else which must be said about the marriage of a Muslim man to a *kitābīyyah*, whether she be Jew or Christian, which is that the reverse is prohibited, that is the marriage of a *kitābī*, Jew or Christian, to a Muslim woman. If we recall that Islam recognises the Jewish or Christian woman and does not reject her we know that there is no shame on the *kitābīyyah* wife if she keeps her religion although she is the wife of a Muslim man. However the men of religion of the Jews and Christians reject Islam and the Muslim woman will not be safe in her religion in the protection of a *kitābī*. The matter is not to any extent a matter of discrimination." (78)



**The position of the Egyptian and Moroccan *Aḥwāl Shakhṣīyyah* with regard to *muḥarramāt min al-nisā'*.**

If we look at the way this is treated by the Egyptian and Moroccan *Aḥwāl Shakhṣīyyah* we find that in Egyptian Law the most appropriate opinions of Abū Ḥanīfah are applied on the basis of Article 280 of Draft Ordinance 78 of 1931 mentioned above (79). The regulation of these matters is derived implicitly from an Ordinance regulating *ma'dhūns* issued in a Resolution dated 7th February 1915 and confirmed by a Regulation of 19th July 1934, particularly Article 33 of Section 2 entitled "Duties of *ma'dhūns* in marriage contracts" (80), the effect of which is that it is the duty of the *ma'dhūn* before notarising the contract to verify the absence in the both parties of any impediments as established by the *sharī'ah* and the law.

The Moroccan *Mudawwanah* regulates the subject conclusively in sections 25 - 30, *al-Kitāb al-Awwal*, *al-Zawāj*; chapter 5, *Mawānī' al-Zawāj*. The result of this is that there are two types of impediment to marriage, permanent and temporary impediments. Permanent impediments are factors such as *nasab*, *muṣāharah* and *raḍā'ah*. These are then dealt with specifically in sections 26, 28 and 29 respectively.(81)

The Egyptian Law does not deal with *li'ān* explicitly but refers to it in the memorandum to Law 25 of 1929 which deals with certain rulings on divorce, *nafaqah*, *'iddah* and *mahr*. The memorandum indicates that the rulings on *li'ān* are governed by the opinion of the Ḥanafīs.(82)

The Moroccan *Mudawwanah* considers *li'ān* to fall under the subject of women permanently prohibited in marriage and confines it to this without giving details of conditions and it

is therefore the Mālikī opinion which must be referred to on this subject.(83)

In Egyptian Law, marriage to a *kitābīyyah* is regulated under Article 280 of Draft Ordinance 78 of 1931 which provides for the adoption of the the most appropriate views of Abū Ḥanīfah. The following unpublished case is an example of the way in which this issue is treated by the Egyptian Courts.(84)

#### CASE STUDY NO. I. (85)

**Case study concerning the marriage of a Muslim to a non-Muslim.**

(unpublished case)

#### FACTS OF THE CASE

A summary of the facts of the appeal is that the appellant brought an initial case before the *Maḥkamah Ibtidā'īyyah* in which she stated that by virtue of *zawāj ʿurfī* (customary marriage) she was married to the appellee and had borne three sons by him who were born in 1966, 1972, and 1977 respectively. The couple had continued their marital life and the husband had provided for her and her sons. The sons had started school when a long period of disruption to the unity of the family had begun. The father turned away from his sons, with which the family's only source of income ceased, and the appellant had to look for work. She then carefully examined her position and that of her sons in terms of the customary marriage which could, in future, give an erroneous impression. She therefore resorted to litigation by bringing this action with a view to protecting her sons from any such false impression, and requested a ruling to the effect that her husband was the legitimate



father of her sons. In the session held on 26/1/1988, the *Maḥkamah Ibtidā'īyyah* decided to dismiss the wife's case.

### THE COURT RULING

The Court Ruling was based on the fact that the marriage of the plaintiff, who is a Muslim, to the defendant, who is non-Muslim, is void and as such does not establish the legitimacy of any offspring. Furthermore, if she renounced her religion her marriage would be void irrespective of whether or not she had embraced another religion. If she adopted another religion and was then married then the provisions of the *sharī'ah* would not apply in accordance with Ḥanafī jurisprudence as per Article 280 of Draft Ordinance 78 of 1931 which stipulates that the contract which proves the legitimacy of children must be valid due to the damage which can otherwise result from consummation. The marriage of the plaintiff to the defendant was void both before and after apostasy and cannot therefore be used to establish the legitimacy of children. The appellant's case is irrelevant to the *sharī'ah* and the law and the above ruling was therefore made.

The appellant did not, however, accept this judgement and brought a further appeal in which she requested that the earlier appeal ruling be quashed and that a ruling be issued which would establish her children as being the legitimate sons of the appellee for the following reasons:

- i. The appeal ruling was wrong as it had deemed the appellant to be a Muslim who had married a Christian in *zawāj 'urfī*. It was, however, proven otherwise as the appellee had declared his Islam before the marriage and had married the appellant, who is Muslim, in *zawāj 'urfī* on 15/1/1965, and their children were Muslims as stated on their birth certificates.
- ii. The appellant had not renounced Islam and the documents to this effect submitted by the appellant were not relevant to her.



iii. The *Maḥkamah Ibtidā'īyyah* had disregarded the documents submitted by the appellant which had not been used in support of her case despite their significance in that they related to the religion of the husband and proof of the children's legitimacy.

She had submitted a file containing documents which included a certificate issued by the Cairo *Aḥwāl Shakhsīyyah* Prosecution stating that the marriage contract dated 12/7/1971 presented by the appellee in Case No. 1124/1941 brought against the appellant concerning the annulment of the marriage contract had been discredited as a forgery. She had also made a submission in her defence which concluded by requesting that the appeal ruling be quashed. It also requested provisionally referral of the case for investigation to establish that the children were the legitimate offspring of their father, the appellee, and that he had become a Muslim. She also asked for the right to refute as a forgery the church marriage certificate dated 12/7/1970 which was submitted by the appellee before the *Maḥkamah Ibtidā'īyyah* and discredited as a forgery before Department 16 *Aḥwāl Shakhsīyyah* North, or for the present appeal to be suspended until a ruling had been made on the documents before the North Court.

The appellee submitted a file which contained the following documents:

- i. A true copy of an original document issued by the Orthodox Patriarchy stating that the appellant had submitted a request to embrace Christianity.
- ii. A certificate of the church marriage which had taken place between the appellant and the appellee.
- iii. An official copy of the minutes of the session dated 21/12/1978 *Aḥwāl Shakhsīyyah* North which recorded verbatim the appellant's statements. Although she was already a Muslim she had made two confessions of faith. She

had also presented Identity Card No. 27277 which established that she was a Muslim.

Finally a request was made to support the appeal and provisionally dismiss the claim of forgery.

The *Niyābah ‘Āmmah* gave its opinion that the appeal should be accepted in form and that the case should be referred for investigation to prove or refute the reasons contained within the submission.

In the Moroccan *Mudawwanah* this subject is regulated in Section 29, Women temporarily forbidden in marriage ; 5. The marriage of a Muslim woman to a non-Muslim man (*al-Kitāb al-Awwal, al-zawāj* ; Chapter 5, *mawāni‘ al-zawāj*). We may note that the *Mudawwanah* does not deal with marriage of a Muslim man to a non-Muslim woman , but confines itself to the prohibition of marriage of a Muslim woman to a non-Muslim man. (86)

It may be noted that with regard to the man there are likewise certain conditions .

Just as the woman should not be prohibited to the man, so he should not be prohibited to her. The subject of prohibition is dealt with in the texts and by the jurists in terms of the women who are prohibited, but it is effectively the same in converse, that is, the prohibition is mutual.

It is prohibited for a man to be married to more than four wives at the same time. A man who already has four wives is temporarily forbidden to marry another until his marriage to one of his wives is ended by either divorce or death. Wives in this sense includes women who are observing the *‘iddah* , thus if a man with four wives divorces them irrevocably, he



is forbidden to marry another until their *'iddah* is completed, or until the *'iddah* of one is completed if one was divorced before the others.

Evidence for this is found in *Sūrah* 4, verse 2 (*al-Nisā*) (87). Further support is derived from the *Sunnah*. It is related that the Prophet said to Ghaylān ibn Umayyah of Thaḳīf who had ten wives when he embraced Islam: "Choose four of them and leave the rest". Qāsim ibn Ḥārith is reported to have said, "I had eight wives when I embraced Islam and I went to the Prophet and told him this. He said: 'Choose four of them.' " (88).

It is specified with regard to both parties that they be free of *'uyūb*, that is, physical or mental impairments which constitute impediments to the contract. Such impairments are those which would make married life unfruitful or unsupportable.

The defects which are specified may be divided into those which affect the husband, those which affect the wife and those which may affect both parties. Those with regard to man and woman individually are essentially conditions which affect the sexual capacity or reproductive ability. In men these are *jubb* (mutilation or amputation of the penis), *'innah* (impotence), *khisā* (castration) and *i'tirād* (aversion to sexual relations), whilst those with regard to women are defined by the jurists as *ratq*, *qarn*, *'afal*, *ifdā* (deformities of the female genitalia) and *bukhr* (malodour of the genitalia). Those which affect both comprise *junūn* (insanity), *judham* and *baraṣ* (the two forms of leprosy) and incontinence during intercourse. Of these *junūn* is dealt with partially under the subject of *wilāyah*. There are moreover certain conditions which are not in themselves impediments but which one party may stipulate with regard to the other in the contract. These



comprise *sawād*, *qaraʿah* blindness, having only one eye, and paralysis

In reality it is most often the case that such defects do not become apparent until after the conclusion and consummation of the marriage. In view of this the jurists treat this subject essentially from the point of view of the consequences, that is, in terms of separation of the couple on the grounds of such defects.

It may be noted that many of the diseases and conditions specified are nowadays curable and so do not present such a problem. The rulings with regard to them may, however, be taken and applied to modern diseases such as Acquired Immune Deficiency Syndrome.

### ***Wilāyah.***

*Wilāyah* applies essentially to persons who have no *ahlīyyah* or only limited *ahlīyyah*.

*Ahlīyyah* is the executive capacity the basis of which is the fitness of a person to bind and be bound (*ilzām and iltizām*). *Iltizām* indicates that the person is fit to be bound by the rights of another, that is, duty to another and *ilzām* that rights be due to him with respect to another.

There are two divisions of *ahlīyyah*. The first is eligibility for duty which applies to person merely by virtue of his humanity. The basis of its application is his being a human being, whether he be of age or a minor, and whether he be male or female and this applies to a person until he dies, or, according to the Ḥanafī jurists, after his death until his debts are settled. It progresses with the person along with the stages of development of his life from conception and comprises the stage of being a minor with no legal capacity, then legally capable, then a rational man. In the case of the

unborn child *ahliyyah* is incomplete as although certain rights may be due to it there is the threat of them being removed as it may not be born alive. The mere fact of birth makes *ahliyyah* applicable and a person is then fit to be committed to dispositions undertaken by the *walī‘alā al-māl*. The second aspect is the executive capacity or capacity to act on one's own behalf, that is that the person is fit to have rights with regard to his own behaviour and to establish rights for others. This is the capacity of a person to take actions which will be considered lawful. The basis of this capacity is reason. If he is fully rational he has the executive capacity in full, but if he is a minor or not of sound mind this does not apply. A person's life with regard to *ahliyyah* is divided into three parts. In the first stage, from birth to the age of discernment a person has no executive power as he is not fully rational. In the second stage, that is from the age of reason (that is no less than seven years) to the age of maturity, the person has limited executive capacity which allows him to perform certain actions which are beneficial to him exclusively such as the receiving of gifts and legacies but forbids those which are to his detriment such as the giving of gifts. Other actions which are not defined in either of these two ways depend on the permission of the *walī*. In the third stage, that is the age of maturity and discernment, a person essentially has full executive capacity.

Certain conditions may affect this capacity.

These include *junūn* and *‘atah*, corresponding approximately to madness and dementia respectively, in which those affected have no *ahliyyah* and are therefore subject to *wilāyah ijbāriyyah* with regard to all of their actions. Other conditions are *safah* and *ghuflah* which are forms of incompetence in which a person is not capable of handling his financial affairs and either squanders his money or is vulnerable to being cheated. In these cases the person is subject only to *wilāyah ‘alā al-māl*. (89)



*Wilāyah* is then a vast subject in itself. The important aspect with regard to this discussion is *wilāyah ‘alā al-nafs* with specific reference to marriage.

Evidence for the requirement of the *walī* is found in *Sūrah* 4, verse 35 and in the *Sunnah* . It is reported that the Prophet said: "There can be no marriage without a *walī*" ; and "If any woman marries without the permission of her *walī* the marriage is void. If the man consummates the marriage then she is entitled to the *mahr* which made the consummation possible. If they dispute then the authorities will act as the *walī* for a person who has no *walī* " and "A woman cannot give another woman in marriage, nor can she give herself in marriage. A woman who marries by herself is an adulteress." It is also related by al-Shu‘bī: "None of the Companions of the Prophet was more severe on marriage without a *walī* than ‘Alī who used to order beating for this. (90)

#### ***Wilāyah ijbāriyyah fī al-zawāj.***

*Wilāyah* is the legal authority invested in a person who is fully qualified and competent to safeguard the interests and rights of another who is incapable of doing so independently. It is the authority of the father or nearest male relative over minors, or insane or inexperienced persons who need protection and guardianship. There seems to be disagreement among the jurists on the extent of the *walī*'s authority and the restrictions on this. (91)

To make this more clear, a distinction must be made between *walī fī al-zawāj* and the *wakīl* (ordinary legal representative) .



The former is normally the nearest male relative in whose absence a community official may assume the responsibility. Whether *wilāyah* is considered as a right conferred on, or as a duty assigned to the *walī*, the fact remains that it is ascribed by law and neither party can terminate it unilaterally so long as the conditions calling for it exist. Moreover, a *walī* is qualified only if he satisfies certain requisites. He must be a free Muslim male, of sound mind and of good character. A *wakīl* on the other hand is a person who has agreed through a private agreement to represent another party within the limits of authority delegated to him by the principle party (92). Such delegated authority may include arrangement of marriage, subject to the *walī*. As to who must have a *walī* in marriage, different positions have been taken by the jurists. The general view however is that minors, the insane, and inexperienced irresponsible persons of either sex must have a *walī*, yet the jurists focus on the woman's need for *wilāyah* and little is said about the need of a man for the same. According to 'Abd al-ʿĀtī Ḥammūdah, this may be due to the fact that men are generally believed to be relatively more experienced. The basic reason for the *walī* acting on behalf of the woman is to protect her interests and her honour and that of her family in that it is improper for a woman to mix in male society outside her immediate family and because the father's love and care for his daughter are usually taken for granted he is the first man to qualify as her *walī* provided that he meets the other requisites of the *wilāyah*. There is some difference of opinion as to what constitutes the lack of experience calling for *wilāyah ijbāriyyah* to be applied in marriage.

The Ḥanafī view is that it applies to girls who are minors on the basis that as such they do not have full *ahlīyyah* to act for themselves(93). Women have complete freedom in contracts of buying and selling providing they are of age and rational, and

it would thus seem even more appropriate that they should have freedom in the contract of marriage. They produce evidence from the *ḥadīth* to confirm this. The Prophet is reported to have said : "The *walī* has no authority over the girl" (94). There is a report that a girl was married to Anas ibn Qatādah but he was killed at Uhud. Her father married her to a man from the clan of 'Umar ibn 'Awf but she detested him and complained to the Prophet. He annulled the marriage and she married Abū Lubābah ibn 'Abd al-Mundhir. There is a further report on the authority of 'Ā'ishah that a girl came to her complaining about her father saying, "My father has given me in marriage in order to rid himself of me and this is against my will". 'Ā'ishah said , "Sit down until the Prophet comes". The Prophet came and she told him about what her father had done. He summoned him and then gave the authority to her. She said ;

"O, Prophet, I permit what my father has done, but I wanted women to know that their fathers have no authority ". (95)

The majority of the jurists reply to the Ḥanafīs on the subject of the comparison between the contracts of marriage and selling that there is a distinction as there is no sphere in which a woman may associate with men and she might perhaps be courted by a man who was not her equal and marry him unwittingly, which would be harmful to her and a disgrace to her family. It is therefore valid to restrain her in the contract of marriage, although not in any other contract. Al-Shāfi'ī , Mālik and Aḥmad say that the basis is the virginity of the girl. If she remains a virgin after reaching the age of maturity then the *wilāyah* continues. If however the state of virginity ceases before the age of maturity then the *wilāyah* also ceases, thus if she is married and the marriage is consummated, and if it is dissolved before she reaches maturity, then it is not permitted for her to marry again until she reaches maturity and she may then participate with the *walī* in choosing a husband.



An intermediate opinion put forward by Aḥmad is that *wilāyah ijbāriyyah* with regard to a girl is on the basis both of her being a minor and of her being a virgin.

We may note in addition that al-Shāfi‘ī is of the opinion that it is permissible for the *walī* to give an insane woman in marriage whatever her status, minor or mature, virgin or previously married, on condition that the marriage be in her interest, for example if it is believed that it will cure her illness. This power is effectively a duty if it appears that there is a need for her to marry, that is to protect her from *zinā*’ and preserve her honour. This applies to the insane woman who is mature. In the case of the minor it is assumed that it will not be necessary, but if it is nonetheless in her interests the father and grandfather alone have the right to give her in marriage. (96)

The jurists who insist on *wilāyah* in marriage seem to consider that it is a duty rather than a right of the *walī*, or at least a synthesis of both. While the *walī* has the right to conclude a marriage on his ward's behalf and to give his consent or object to her unwise choice, it is his duty to exercise this right in her best interests and he is enjoined to take her wishes into consideration. To fulfil this duty, he must have the right to participate in the decision-making processes and avail of his experience in helping her. To merit this right his ability to exercise it in the best interest of the ward must be demonstrated. As a precautionary measure he must meet certain moral and personal requisites. These are stipulated to ensure that in all probability he will neither neglect his duty nor abuse his right(97). In spite of these precautions however negligence and abuse do occur but there are provisions to cope with such situations. The main restriction with regard to this is the prohibition of *‘aḍl* .



Whilst the *walī* has the right to give the woman in marriage, he does not have the right of *‘aḍl*, that is , to prevent her from marrying without proper justification . We find evidence for prohibition of *‘aḍl* in *Sūrah* 2, verse 232 (*al-Baqarah* ) . In the interpretation of this verse we find that it was revealed with regard to the case of Ma‘qal ibn Yāsir who had a sister who was married to Abū al-Dahdah. The latter divorced her and left her to complete her *‘iddah*. He then regretted this and proposed to her and she agreed but her brother refused to marry her to him. The verse was revealed at this time; Muqāṭil says that the Prophet summoned Ma‘qal to him and said to him: "If you are a believer, do not forbid your sister to Abū al-Dahdah." He said "I believe in God", and he gave his sister to him in marriage. Al-Qurṭubī is however of the opinion that this is merely evidence that there should be no marriage without a *walī*(98).

Al-Shāfi‘ī does not agree with the attaching of the revelation of this verse to this specific incident, but says that it only orders that women should not be prevented from marrying by those from amongst the *awliyā’* who might wish to prevent them.

Conditions for the prohibition of *‘aḍl* are that the man who proposes to the woman should be her equal and that the *mahr* should be *mahr al-mithl*. If this is the case and the *walī* then prevents her marriage then this is considered to be *‘aḍl*. *‘Aḍl* may be considered to be either an abuse of a right, or a failing in duty. The latter view is supported by al-Shāfi‘ī who says that if there is a dispute in a case of *‘aḍl* it should be investigated by the authorities and if the *walī* is preventing the woman from marrying he should be ordered to allow the marriage. If he does not then it is the duty of the *qāḍi* to give her in marriage or to appoint a different *walī* to give her in marriage. He also says that it is a sin for the *walī* to prevent marriage. (99)

Some of the contemporary jurists such as Sa'īd Muṣṭafā say that *'aḍl* is a failing in duty rather than an abuse of right saying that *wilāyah* is intended to be in the interests of the person to whom it applies. The estimation of this benefit is left to the *walī*, according to what he sees to be the fitness or otherwise of the suitor. It is his right not to give in marriage the person under his *wilāyah* to someone who is not her equal or to object to a marriage and demand separation(100).

The right of the *walī*, like any other right, is restricted by the requirement that it be used for the purpose for which it exists. If he uses it for other reasons, such as with the intention of harming the interests of the person under the *wilāyah* or for some profit to himself then this is considered to be *'aḍl*.

In the case of *'aḍl* there is some disagreement as to whether the *wilāyah* should pass to the nearest in line to the *wilāyah* amongst the *'uṣbah*, or to a *qāḍī*. The predominant Ḥanafī view is that it passes to a *qāḍī*. This is because a dispute amongst the *awliyā'* causes the dispute to be placed in the hands of the ruling authority on the basis of the *ḥadīth*: "If they dispute the authorities will act as *walī* for the person who has no *walī*." Prevention of marriage may be considered a dispute if the *walī* causing the prevention cannot make the other *awliyā'* agree and on the grounds that prevention without legitimate grounds is injustice and the *wilāyah* for the relief of injustice is in the hands of the *qāḍī*. He takes over the *wilāyah* in place of the *walī* who prevents the marriage and any contract which he makes has the same validity as if it had been made by the *walī*.

According to the Ḥanbalīs, if the most closely related *walī* prevents marriage unjustly then the *wilāyah* passes to the one following him in the order of precedence and so on and if the most distantly related *walī* prevents marriage then the



*wilāyah* passes to the *qāḍī* on the grounds of the *ḥadīth* above.

The basis of *wilāyah ijbāriyyah* is then concern for the interests of minors and those of limited *ahlīyyah* who come under the same rulings, and the promotion of their welfare. It is ordained for no other purpose than this, and for this reason the *walī* has no right to use it for any other purpose(101).

The right of *wilāyah ijbāriyyah*, where it applies, may be exercised only by the *‘uṣbah*, that is, males related to the person through the male line, such as the father, son, paternal grandfather, paternal uncle or brother. There is moreover an order of precedence amongst these which defines which of them has the right to take the *wilāyah* before the other. In the case where there is no *‘aṣab* there is some disagreement amongst the jurists. The Ḥanafīs are of the opinion that *wilāyah* may pass to the heirs who are entitled to a statutory portion, or to other relatives and after these to a *qāḍī* because the purpose of *wilāyah* is care for the interests of the person to whom it applies and this may be achieved equally by the other relatives such as the mother or grandmother. Muḥammad ibn al-Ḥassan says however that if there is no *‘aṣab* the *wilāyah* passes directly to the *qāḍī*. In the this case the power is effectively delegated to him by the ruling authority on the basis of the *ḥadīth* above:

" . . . . . the authorities will act on behalf of the person who has no *walī* "(102)

### ***Wilāyah ikhtiyārīyyah.***

The *sharī‘ah* makes it obligatory that a woman who has full *ahlīyyah* should be asked for her consent before she is given in marriage and forbids that she be married against her will. The jurists differ however on the precise role of the *walī* in the case of *wilāyah ikhtiyārīyyah* (103).



The majority of the jurists rely on the Qur'ān and *Sunnah* for their view that a *walī* is required to propose marriage and that the woman has no right to make a contract by herself. Evidence is taken from *Sūrah* 24, verse 32 (*al-Nūr*) which is interpreted as being addressed to the *awliyā'*, not to husbands as the grammatical form indicates that the intended meaning is "give in marriage". This is in addition to the evidence given above.

The evidence of the majority of the jurists does not support their view completely as it does not indicate the invalidity of the action of the woman if she gives herself in marriage with the permission of her *walī*. The extent of what is indicated is that it is not permitted for a woman to take sole charge of the matter of her marriage<sup>(104)</sup>. The evidence of the Ḥanafīs likewise only indicates that the *walī* should give his permission for her marriage, not that he should take sole charge of it. The crux of the disagreement between the Ḥanafīs and the majority of the jurists is that the majority restrict the freedom of choice of the woman and make her *walī* share with her in her marriage. This is on the grounds of protection of the right of the *walī*, and they make it a condition that his opinion be taken before the contract is made so that he may have his wishes fulfilled. <sup>(105)</sup>

As for Abū Ḥanīfah, he gives the woman freedom in making the contract and protects the right of the *walī* by allowing him to dissolve it if the marriage is to someone not her equal or if the *mahr* is less than the *mahr al-mithl*. <sup>(106)</sup>

The Ṣāhirīs hold an intermediate view which joins together the opinions above, which is that it is essential in the contract of marriage to have the consent of the woman and her *walī*. Ibn Ḥazm al-Ṣāhirī supports this saying that the taking of sole charge of the marriage contract by the *walī* is not permitted, nor is the taking of sole charge by the woman permitted, as the contract does not only join the married couple but their two families. In a contract of this kind the

opinion of the *walī* should not be ignored; in this way the family relationships are ordered. The *Zāhirīs* reject the opinion of the *Ḥanafīs* that she is acting in what concerns her rights alone so long as she fulfils the conditions of *kafā'ah* and *mahr al-mithl*. They say that her actions in what concerns herself are

connected to the honour of the family and its customs, and this is not the same as her actions in what concerns her money.(107)

### **The position of the Egyptian and Moroccan *Aḥwāl Shakhṣīyyah* with regard to *wilāyah***

In the Egyptian *Aḥwāl Shakhṣīyyah* , Chapter1, Article 1 of Decree 119 of 1952 indicates that a *walī* is either the ward's father, grandfather, or other person who is made responsible for a minor by a decision or ruling of the relevant authority, meaning that it can also apply to the ward's mother. The role of *walī* is assumed by relatives on the father's side according to the line of inheritance whereby a grandfather, for example, precedes brothers. If there are no relatives on the father's side, the role of *walī* is assumed by a judge.(108)

There are no specific provisions relating to the authority of a *walī* in respect of marriage. The attitude of the law however can be seen from judgements issued by the courts. The court of Beni Suef, for example, ruled that the *walī* in marriage is a mediator and interpreter to whom none of the rights of the marriage contract accrue as it is a contract between the couple concerned only. Hence, as the *mahr* is a provision of the contract, the *walī* cannot take possession of his daughter's *mahr* once she has reached the age of puberty. (348/37 SIN QAF Beni Suef [27/11/38] MIM SHIN 10/167/)(109).



Similarly the *Maḥkamat al-Naqḍ* referred to the fact that a father is both *walī‘alā al-nafs* and *walī‘alā al-māl* whose role is determined by responsibility for the welfare of a minor (5/35 QAF/22/6/1966/MIM SHIN 17/1427)(110).

The Moroccan *Mudawwanah* defines *wilāyah* and its conditions in *al-Kitāb al-Awwal*, chapter 3: *al-Wilāyah fī al-Zawāj*. Section 11 of this defines the order of priority by which *walīs* are appointed, and in doing so follows the opinions of Mālik. If this order is not followed however, the marriage nonetheless remains valid, as the validity of a marriage is not dependent upon the prescribed order being followed even if it is a duty to do so. It is also stipulated in section 11 that the three conditions to be fulfilled in *wilāyah* are that the *walī* be male, adult and of sound mind. Section 12 states that, a *walī* cannot contract a female ward in marriage unless she authorises him to do so, except in the case of *ijbār* stipulated as follows.

1. A woman shall not conclude a contract but shall authorise her *walī* to do so.
2. A female *walī* shall appoint as her representative a male *walī* upon whom she shall depend to exercise contracts in respect of whomsoever is under her *wilāyah*.
3. It is impermissible for a *walī*, even if he is the father, to oblige an adult woman, even if she is a virgin, to marry without her permission and approval unless it is feared that her morals will be corrupted if she does not marry. A judge shall have the right to oblige her to marry so that she is under the matrimonial authority of a husband who must be of equal status.

The *Mudawwanah* is based essentially then on *wilāyah* being the same in respect of both men and women, the only



difference being that a woman does not exercise her right directly but authorises her *walī* to contract a marriage on her behalf. The *Mudawwanah* also regulates the subject of the female guardian and the requirement that she appoint a male representative upon whom she can rely to arrange a contract of marriage<sup>(111)</sup>.

Egyptian Law does not regard the *walī* in marriage as having the power of *ijbār*, even if he is the father, other than in the case of those who are minors, or mentally unstable based on the view of Abū Ḥanīfah and the majority of the jurists. The *Mudawwanah* on the other hand, is based on the independent judgement of Mālik and restricts *ijbār* to instances where it is feared that the woman concerned will commit the sin of fornication if she does not marry. In order to avoid the father using his right of *ijbār* arbitrarily, the *Mudawwanah* gives the right to a judge who may exercise his right in order to oblige a woman to marry so that she is under the matrimonial authority of a husband who is her equal. If a judge does exercise his right in this way, the person who actually contracts the marriage is not the judge but the *walī*.

### **The position of the Egyptian and Moroccan *Aḥwāl Shakhṣīyyah* with regard to *ʿaḍl***

Rulings in the Egyptian courts have prohibited the *walī* from forbidding the marriage of his wards. The father's *wilāyah ʿalā al-nafs* is thus restricted to responsibility for the welfare of his ward. If a ward's welfare is not provided for the *wilāyah* is withdrawn from the father and the task of

giving the ward in marriage is assumed by a judge if her father has

forbidden her to marry for reasons pertaining to lack of *kafā'ah* or *mahr al-mithl*.

The authority of a judge to deny a person *wilāyah* derives from the fact that he has a form of public *wilāyah* and as such must exercise control over those who have individual *wilāyah*. A person who exceeds the bounds of his authority may have the *wilāyah* taken away from him by a judge, who will then legitimately appoint others as *walī* (187/34 'Abdīn [19/10/35] TA SIN MIN SHIN 7/230) (112).

According to Section 13 of the Moroccan *Mudawwanah*, if a *walī* prevents the marriage of a woman then a judge will order him to give her in marriage, and if he then refuses to do so the judge will then give her in marriage with the *mahr al-mithl*, to a man of equal status. (113)

### **The position of the Egyptian and Moroccan *Aḥwāl Shakhṣīyyah* with regard to minors and the insane**

Marriage is usually between persons of sound mind and legal age and accordingly marriages involving minors, the insane and the mentally deranged are invalid unless contracted by the person who acts as their *walī* according to the order of priority. This remained the case until the introduction of Law No. 57 of 1923, which stipulated that marriage claims would not receive a court hearing if the wife and husband were aged under sixteen and eighteen respectively at the time of the marriage. It also stipulated that unless the couple were of the age specified a marriage contract could not be executed nor legalised in the case of a marriage which had taken place



at some time in the past. When Law 78 of 1931 regarding the Regulations on the Organisation of the Courts was promulgated, Article 99, Paragraph 5 stipulated that a marriage suit could not be heard if the husband and wife were aged below eighteen and sixteen respectively except by order. The Explanatory Memorandum to the Law included this Article under the title of "Limitation of the Age of Marriage", meaning that marriage cases are heard in accordance with Law 56. However, in order to be accommodating and ensure that rights were preserved, the prohibition was restricted only to cases where one or both of the parties at the time of the lawsuit was under the age specified.

In the Regulations for *ma'dhūns*, Chapter 2, Article 33a, it is stipulated that a marriage contract concluded before this law came into force cannot be effected or legalised unless the wife and husband were aged sixteen and eighteen respectively at the time of the marriage. Article 34 stipulates that unless a marriage candidate is obviously of legal age, the *ma'dhūn* or civil marriage official must verify whether the candidate has attained the legal age by means of a birth certificate or other official document which shows the exact date of birth, and failing that, by means of a doctor's certificate which states the date of birth as estimated by the doctor. Such medical certificates must be issued by the district health board, health collective or social centre, and must have a signed photograph of the marriage candidate attached. The certificate must display the seal of the official issuing authority and bear the signature of the doctor who estimated the age of the candidate, whose right hand fingerprints must also appear on the certificate<sup>(114)</sup>.

In the Moroccan *Mudawwanah*, *al-Kitāb al-Awwal*; Chapter 2, on the foundations and conditions of marriage, the following sections regulate such matters. Paragraph 6 stipulates that



both spouses must be rational, free of legal impediments and have attained the legal age.

Regarding the marriage of those with mental disorders, Section 7 stipulates that a person who is insane or incapable may marry if a psychiatric report establishes that marriage would benefit treatment, provided that the other party sees the report and is satisfied with it. Judging by the manner in which it is regulated the Moroccan legislator plainly agrees that medical opinion should be sought in the case of mental illness.

On the subject of *ahlīyyah* to enter into marriage, Section 8 stipulates that a young man acquires such *ahlīyyah* once he reaches the age of eighteen. If it is feared however that he is in danger of *zinā'* if he does not marry before this then the matter may be brought before a judge. A girl must be fifteen years old in order to enter into marriage.

This Article is a new piece of legislation previously unknown to Moroccan jurisprudence. In creating such legislation, the main principles which concerned the relevant committee were *maṣāliḥ mursalah* and *sadd al-dharā'i'*. Accordingly it is stipulated that the spouses should both be of sound mind and of legal age, and that the competence of the marriage should be determined at the time of the contract not at the time of consummation.

A ruling of the Supreme Council stated that a woman is not competent to marry unless she is already fifteen years of age at the time of consummation (Social Chamber Decision No. 5. issued on 15/11/1968 Majallat al-Qaḍā' no. 97, 10th year. March 1969, p. 618)

If it is feared that a young man will have illicit sexual relations or be exposed to the harm of repression and the ailments involved if he does not marry before the age of eighteen then the matter is to be referred to a judge who can give permission for the said individual to marry before he

reaches the age of eighteen. This requires him to be examined by a doctor to ensure that he has reached puberty and will be subject to harm if he does not marry.(115)

Egyptian law also stipulates the age of marriage as being eighteen and sixteen years for males and females respectively and these ages are also conditional for lawsuits to be heard, but in contrast to the *Mudawwanah* they are not specified in the conditions for the conclusion of the marriage.(116)

In the *Mudawwanah, al-Kitāb al-Awwal*; Chapter 2, Section 9 stipulates that marriage below the age of majority is dependent upon the agreement of the *walī*. If he does not agree and the potential marriage partners still insist on marriage, the matter is brought before a judge. It may be understood from this Section that all those who have not reached the majority of twenty one must have the agreement of the *walī* as he has the right to endorse or refuse the marriage of his ward. Hence if the minor remains determined to marry, the matter is brought before a judge who will decide whether to endorse the marriage or refuse it. This is a provisional measure taken by the Moroccan legislator to protect individuals who contract their own marriages before attaining the majority. The *walī* may, thereafter, attempt to obtain an annulment or divorce by judicial authority . Here the *walī* is *walī ʿalā al-māl* rather than *walī ʿalā al-nafs* whose presence at the marriage contract is a stipulation in that it is a fundamental part of the contract, irrespective of whether or not the girl is a minor or incompetent; so this Section relates to the husband alone since he is the one whose wali must consent to his marriage if he is not of legal age due to the fact that the *walī* will have the financial obligation of providing the *mahr* and *nafaqah* if his ward marries. The wife, on the other hand, does not require her *walī ʿalā al-māl* to consent to her marriage as she incurs no financial obligations when she marries(117).



### ***Wikālah* in marriage.**

Any action which a person may do for himself he may delegate to another to do on his behalf providing that this action is lawful and providing that it is within the power of the *wakīl* or proxy to fulfil it. It is permitted for one person to say to another "I appoint you as my *wakīl* to conclude a contract of marriage." It is a condition however that the first party, the *muwakkal*, should have the basic capacity to undertake this action. If he has no *ahlīyyah* or limited *ahlīyyah* then he is not qualified to appoint someone else to act on his behalf. This is some disagreement as to whether one woman may act on behalf of another in the contract of marriage. The majority of the jurists prohibit a woman from making a contract of marriage by herself as we have seen above. The Ḥanafīs however permit a woman to act as *wakīl* to another with regard to her marriage or the marriage of someone under her *wilāyah*.

It is not specified with regard to *wikālah* that it should be written, nor is its validity in marriage conditional upon it being witnessed as it is not a part of the marriage contract which is required to be witnessed. It is however preferable that it should be written in order that there be no possibility that it be denied.

*Wikālah* may take an absolute or limited form.

In a limited *wikālah* the *wakīl* is charged with marrying the *muwakkal* to a specific person at a specific *mahr* and may be either on the part of the man or the woman. If it is on the part of the man and the *wakīl* fulfils his instructions then the contract is effective and the *muwakkal* is bound by it. If the *wakīl* goes against the instructions of the *muwakkal* the effectuation of the contract depends on the will of the



*muwakkal* . If he agrees, it becomes effective, but if he does not then it is void as the *wakīl* has exceeded the bounds of the *wikālah* . If he marries him at more than the stipulated *mahr* then the matter depends on whether or not the *wakīl* has pledged payment of the excess himself as the *muwakkal* may not agree to such a pledge as he may not wish to accept this money. If however he marries him with less than the *mahr* specified then this does not depend upon his consent as his deviation from that which he was charged to accomplish is nominal and there is in fact benefit to the *muwakkal* .

If the *wikālah* is on the part of the woman to marry her to a specific person at a stipulated *mahr* and the *wakīl* does what she asks then the contract is effective and binding whether or not she has any *‘uṣabāt*. If she has no *walī* from the *‘uṣabāt* then the marriage is effective and binding without being conditional upon *kafā’ah* or *mahr al-mithl* as in this case these are her right alone and she is entitled to waive them. If however she has a *walī* from amongst the *‘uṣabāt* then the contract is not valid if there is no *kafā’ah* as she does not have the power to marry herself to someone who is not her equal .

If the *mahr* is less than the *mahr al-mithl* then the *walī* is not bound by it and may demand that it be made up to the specified amount and failing this that the contract be dissolved. If the *wakīl* exceeds the *wikālah* by marrying her to someone other than the person specified or at a lesser *mahr* than that which she specified then the contract is dependent on her consent even if the man is her equal in status.

Absolute *wikālah* is not restricted to a particular partner or to a specific *mahr*. If the *muwakkal* is the man then Abū Ḥanīfah says that this *wikālah* is not restricted in any way. If the *wakīl* marries him to any woman whatever the *mahr* the contract is binding whether the woman is his equal or not and whether she is sound in body or has some defect as this is part of the absolute nature of the *wikālah* . Abū Yūsuf and

Muḥammad however are of the opinion that the contract is not binding unless the woman is free of defects, is his equal in status, and the *mahr* is the *mahr al-mithl*. If the case is other than this it depends on the consent of the *muwakkal*.

**The position of the Egyptian and Moroccan *Aḥwāl Shakhṣīyyah* with regard to *wikālah* in marriage**

Under the Egyptian *Aḥwāl Shakhṣīyyah*, *wikālah* in marriage is closest to the position of Abū Ḥanīfah according to Article 280 of Draft Ordinance 78 of 1931 (118). Indeed the rulings of the courts remain within the bounds of this, including those on *wikālah* which is a contract independent of the marriage contract and as such it is not required for it to be established as part of the contract. This does not come within the scope of the civil marriage official either, as legally it does not have to be in a session for conclusion of a contract. (30/1946/44 Suhag [20/2/1947] MIM SHIN 21/412/)(119). In the Moroccan *Mudawwanah*, *al-Kitāb al-Awwal*; Chapter 2, Section 10 on *wikālah* in marriage, a *walī* may appoint a representative to give his ward in marriage. The first point under this Section stipulates that the husband may also appoint a representative to make a contract for him. The second stipulates that a judge is not permitted to solemnise the marriage of his own wards or of persons who are of the same lineage as him or who belong to a branch of his family. The content of this section does not differ from the Egyptian law and the principle views of the jurists, since the *Mudawwanah* adopts the independent judgement of al-Shāfiʿī in prohibiting a judge who is a *walī* from solemnising the marriage of his ward in order to prevent such judges from using their authority in their own interests.(120)



## **Mahr.**

*Mahr* is a gift or sum of money given by a man to a woman in consideration of marriage. This is based on *Sūrah* 4, verse 24 (*al-Baqarah* ).

*Mahr* is an economic right which the *sharī'ah* gives to a woman and which it imposes upon a man on the basis of a valid contract or in the case of consummation of an invalid contract or *khulwah* . The man is not freed from his liability in this case except by paying what is due<sup>(121)</sup>.

The jurists are agreed that marriage is not permitted without the *mahr* but they are divided between two main opinions, that is, whether the *mahr* is one of the *arkān* of the contract, or one of its consequences.

The Ḥanafīs, Shāfi'īs and Ḥanbalīs are of the opinion that *mahr* is a result of the marriage contract, thus, for example, if a man marries a woman without specifying the *mahr* the contract is valid and the *mahr al-mithl* is then obligatory. The evidence for this is found in *Sūrah* 2, verse 236 (*al-Baqarah* ) . The reasoning for this is that no blame is attached to a husband who divorces his wife before consummation in the case where the *mahr* is not specified in the contract. In view of the fact that divorce can only take place where there is a valid contract, the implication is that the contract may be valid without the *mahr* being specified . <sup>(122)</sup>.

The second view is that of the Mālikīs, that the *mahr* is an element in the making of the contract and not one of its results. It is a gift which the groom binds himself to give to the bride. The evidence in the Qur'ān which indicates the requirement of the *mahr* is found in *Sūrah* 4, verse 24 (*al-Nisā'* ) and *Sūrah* 2 , verse 237 (*al-Baqarah*), and further support is found in the words of the Prophet "There can be no marriage without a walī and two upright witnesses."



The Mālikīs regard the *mahr* practically as purchase, as an equivalent for the possession of the woman and the right over her, so that it is effectively the same as the price paid in a contract of sale. This is implied by *Sūrah* 4, verse 24 (*al-Nisā'*) which refers to *mahr* as *ujr* in return for enjoyment of the woman. Other jurists such as Kisānī say that its purpose is to promote the lasting stability of the marriage (123).

The *sharī'ah* lays down no maximum or minimum amount for the *mahr*, but the jurists have at various times drawn conclusions about its amount (124).

The Shāfi'īs and Ḥanbalīs are of the opinion that it need not be a fixed sum, rather that it is left to the agreement of the two parties. The *mahr* is valid in any legitimate commodity, so long as it has a monetary value. Evidence is again taken from *Sūrah* 4, verse 24. (*al-Nisā'*). The verse specifies that the *mahr* be in money or property, but does not specify an amount. The word *amwāl* is used without being defined and may be applied to a large or a small amount (125).

The Ḥanafīs say that the minimum is ten dirhams or that which has the value of ten dirhams (126). They take as evidence to support their opinion the *ḥadīth* of the Prophet : "Nobody may give a woman in marriage except the *walī*, and marriage may not take place unless there is *kafā'ah* or if the *mahr* is less than ten dirhams. There is also the *ḥadīth* related on the authority of al-Dār Qutnī that 'Alī said, "A hand may not be cut off for less than ten dirhams, and the *mahr* may not be less than ten dirhams" (127).

The Mālikīs are of the opinion that if the *mahr* is in something material then it should not be less than three dirham (128).

These juristic rulings would have been based on the prevailing economic circumstances at the times and in the places in which they were made .

With regard to the upper limit , there was an attempt by 'Umar to set a maximum based on the practice of the Prophet

who never gave any of his wives more than twelve *awqīyyah* of gold . A woman stood up and told 'Umar that there is no upper limit and recited the Qur'anic verse which indicates this. 'Umar replied: "A woman is right and 'Umar is wrong". (129)

The *mahr* may take two forms. The first is *mahr musammā* ; this is specified at the time of the contract or afterwards by agreement between the parties. If the contract is made without specifying the *mahr* and the parties agree afterwards upon a specific sum then this is the *mahr* required, providing what is specified is valid.

The second form is *mahr al-mithl* , that is is the *mahr* which is appropriate to the status of a woman and is reckoned to be the *mahr* of a woman who is her equal from her father's family or from another comparable one at the time of the contract. The comparison is made on the basis of the characteristics which make her desirable as a wife, such as religion, manners, intelligence, education, beauty, age and virginity.

There are certain circumstances in which the *mahr al-mithl* is required, as follows ;

- a. Where a valid marriage contract is made with no *mahr musammā*, whether this be simply that the parties omit to mention it, or whether the contract be made on the basis that there be no *mahr* , even if this is by agreement of the woman. This stems from the fact that the obligation of the *mahr* is based on the contract itself, such that if the wife dies before consummation her heir is entitled to the *mahr al-mithl*.
- b. A valid contract in which the *mahr musammā* is invalid . According to the majority of the jurists this invalidity may be due to the substance of the *mahr*, for example it may be a prohibited commodity as already mentioned, or the husband



may specify as an alternative to a material *mahr* something such as divorce from his former wife, or not forcing his new wife to leave her domicile. Another form of invalid *mahr* occurs in *shighār* marriage.

c. The instance where the *mahr* is specified but the marriage contract is invalid. The invalid contract is one where one of the conditions of validity is not fulfilled, for example, if the contract is made without witnesses. If consummation then occurs on the basis of such a contract then the *mahr al-mithl* is required on condition that it does not exceed the *mahr musammā* . (130)

If the woman does not claim and take possession of her *mahr* it becomes a debt for which the husband is liable, whether it be in terms of money or something such as a specific item which is pledged. The woman may make certain that it will be paid to her by taking a *kafālah* (pledge or surety) guaranteeing it to her. According to the Ḥanafis if a third party acts as *kafīl* by agreement with the husband then this is valid and binding and the wife, if she is of age and of sound mind, or otherwise her *walī* may then ask either the husband or the *kafīl* to pay the *mahr* as the *kafālah* links the liability of one with the other with regard to the right which is guaranteed. Where this situation occurs the person whose liability has been guaranteed will either be under the *wilāyah* of the *kafīl*, for example in the case of a minor, or someone not under *wilāyah* and in this case if the *kafīl* pays the *mahr* on his behalf then the one guaranteed must return to him what he has paid providing the *kafālah* was by agreement between the two. If it is not by agreement but a *kafīl* comes forward unsolicited then he is not obliged to return anything, according to the Ḥanafīs, as the *kafīl* is making a voluntary payment by doing this. If the *kafīl* dies before the *mahr* is paid then the wife has a right to claim the amount of her *mahr* against his estate and the heirs of the *kafīl* may then seek



repayment by the husband whether or not he is an heir himself. If the husband is a minor and the *kafil* is his father and *walī*, then if he pays the *mahr* from his sons money which is under his control there is no complication. If however he pays from his own money then he cannot claim restitution from the husband thereafter unless he states when he makes the *kafālah* or when he pays the *mahr* that he will do so as it is customary for fathers to pay the *mahr* for their sons freely. If the father who is the *kafil* dies before payment of the *mahr* for his son then the wife may claim her *mahr* from his estate and the rest of his heirs may then claim restitution from the husband and his share of the inheritance, whether or not the father stated that he would seek restitution from the son. If the *kafil* for a minor is someone other than the father then he can claim restitution from the money of the minor whether or not he said he would do so. (131)

The payment of the *mahr* in advance or deferred does not affect the *mahr* itself, it is merely a customary means of classifying the *mahr* which does not conflict with the principle of the *sharī'ah*. The advance is paid when the contract is made and usually before consummation. The deferred *mahr* is payable upon divorce or death. If the woman is divorced irrevocably the man is obliged to pay the deferred *mahr* and if she *dies* her heirs may claim it as part of her estate. If the husband dies then it is the right of the wife to receive the deferred *mahr* from his estate on the grounds that this deferred payment is an established debt. If the *mahr* is specified in the contract but no mention is made of what is in advance and what is deferred, then the prevailing custom at the time of the contract in the place where the couple live is applied. (132)

There is some disagreement amongst the jurists as to which of the parties is responsible for providing the *jihāz*, that is, the things with which the marital home is prepared in the way

of furniture and household equipment . There are conflicting views on this subject. That of the Ḥanafīs is that the *mahr* is the absolute possession of the wife and that it is the sole duty of the husband to prepare for the wife a suitable home before bringing her for consummation of the marriage. The *mahr* is merely a gift which the husband must give in consideration of the contract and to demonstrate his wish to give the woman confidence in this new life. Accordingly if the wife brings any household goods which are her property then the husband has no claim over them. Where it is the custom for a father to prepare a trousseau for his daughter, if he does so from his own money and she takes possession of it then neither he nor his heirs have any right to its return. If he buys it while she is still a minor it becomes her property. If they dispute about this and neither has any evidence and the father says that he only gave the household goods on loan, whilst the daughter claims that she acquired them as a gift, or the husband says after her death that the goods were hers in order to inherit, then the Ḥanafī view is that the household goods belong to the wife and thus to the husband after her death, provided that it is the custom for the father to buy such things for his daughter.

The Mālikīs are of the opinion that the wife is obliged to prepare her house from the *mahr* which she has received to a standard appropriate for her husband and herself but with certain conditions. She must receive the *mahr* before consummation. If consummation takes place before she receives it then she is not bound to prepare the household unless a condition is made that it be after consummation or unless custom indicates this. If the wife wishes to be freed from the obligation of preparing the household after taking possession of the advance portion of the *mahr*, then the husband may apply for ruling against her in his favour allowing him to take back the money in order to use it to prepare the house. The husband must not specify any



requirement for the household which exceeds the amount of money which she takes to prepare the house. The *mahr* must be in assets or in cash. If it is in merchandise, consumables, commodities or livestock then she is not obliged to sell these in order to prepare the house. (133)

Once the contract is completed , who then has the authority to take possession of the *mahr* ? Whether it is the *walī*, *wakīl* or the wife herself will depend upon whether or not the wife has full *ahlīyyah* . No other person has the authority to take possession of the *mahr* without her permission and if this occurs the husband is not released from his obligation to pay it to her. If she claims it from him in these circumstances the husband then has the right to reclaim it from the person who took possession of it. If it is taken with her permission he is released from his obligation. Silence on the part of the woman may be taken to indicate consent if she is a virgin and if the person who takes possession of it is her father or grandfather in accordance with custom , providing that there is no clear evidence that she does not wish him to take it. In all other circumstances, her silence does not imply consent . A *walī* other than the father or grandfather has no right to take it except with her express permission. The same applies to the *wakīl* who acts for her in the contract, as he is merely a mediator.

If the wife is of diminished *ahlīyyah* due to insanity or the conditions of *safah* or *ghuflah* then the person who possesses the right to take possession of the *mahr* is her *walī ‘alā al-māl*. According to the Ḥanafīs this will be one of six people: the father or his appointed agent, the grandfather or his appointed agent, or in the absence of these the *qādi* or his appointed agent. *Wilāyah ‘alā al-māl* and *wilāyah ‘alā al-nafs* may be combined in one person such as the father or grandfather. (134)



## **The position of the Egyptian *Aḥwāl Shakhṣīyyah* with regard to *mahr***

The Egyptian *Aḥwāl Shakhṣīyyah* does not regulate the *mahr* in a comprehensive way , rather it deals with it from the point of view of disputes which may arise.

Article 19 of the Draft Ordinance No. 25 of 1929 concerning certain rulings of *Aḥwāl Shakhṣīyyah* , modified by Law 100 of 1985 states :

"If the parties dispute with regard to the amount of the *mahr*, then it is the wife who is liable to produce evidence to support her claim. If she is unable to do so then the word of the husband under oath is accepted, providing he does not claim it to be anything which is obviously not appropriate as *mahr* for a woman of her status in which case ruling will be made for the *mahr al-mithl* to be applied. The same applies in the case of a dispute between one spouse and the heirs of the other, or between the heirs of the two. (135)

Cases involving *mahr* which are brought before the *Aḥwāl Shakhṣīyyah* sessions are always within the jurisdiction of the *Maḥkamah Juz'īyyah*, whatever the amount involved, in accordance with Article 6, Paragraph 7 of the *sharī'ah* regulations which covers *mahr* and *jihāz* where the amount owed to the claimant is more than two thousand piastre, or the amount of the *mahr* or *jihāz* is more than ten thousand Piastre. (136)

The court rulings which follow concern the *mahr* as an essential part of the marriage contract.

In a ruling of the Assiut Court of 23/8/26 , the reason for making the payment of the *mahr* incumbent upon the husband was adjudged to be the marriage contract, whilst the reason for its being incumbent upon a *kafīl* (guarantor) is the

contract of *kafālah* (guarantee) which is a unilateral undertaking by the *kafīl* to pay what is due from the husband out of his own resources.

The Girgah Court (2071/43/Girgah - 26/2/1945) also ruled that the *mahr* is legally due on the basis of the conclusion of the contract of marriage . If the contract is not concluded , then the one who gave the *mahr* has the right to ask for the *mahr* to be returned even if he is the one to abandon the contract (MIM / SHIN / 17 /109).

There is a ruling establishing that custom and convention require that the wife prepare her *jihāz* with which she is married to the husband from her *mahr* and that consummation should not take place until this is completed. This custom is prevalent throughout Egypt without variation and is now so widespread as to have become a requirement for consummation of marriage. Custom is taken into account in the rulings 260/31/ Samalout (4/6/32/MIM/SHIN/4/780).

If the *mahr* is unspecified, or if that which is specified is rejected, then ruling is made for the *mahr al-mithl* to be applied. This is estimated as being that which is received by women of like status, such as her sisters, paternal aunts paternal cousins, and women relatives on her father's side - 952/52/ Gīzah (10/2/53) TA/SIN - MIM/SHIN/24/401. (137)

### **The position of the Moroccan *Mudawwanah* with regard to *mahr***

In the Moroccan *Mudawwanah* the *mahr* is organised in a more comprehensive manner in view of the fact that it is considered to be a fundamental element or condition of the contract, rather than one of its consequences. It is regulated essentially in nine key Sections in *al-Kitāb al-Awwal*, Chapter 4 , *al-Ṣadāq* .

- Section 16.** Definition of the *mahr* as that which is to be offered by the man as an indication of his desire to marry a woman, to establish a family and to form the basis of affection and intimacy.
- Section 17.** 1. Any lawful commodity which may be used is valid as *mahr*. (ie. any commodity not prohibited by the *sharī‘ah* )  
2. There is no minimum or maximum limit to the *mahr*.
- Section 18.** The *mahr* is the property of the woman who may dispose of it as she wishes. The husband has no right to ask that the woman provide furniture or clothe herself in return for the *mahr* which he gives her.
- Section 19** The *walī*, whether he be the father or not, is forbidden to accept anything from a suitor in return for giving in marriage his daughter or person under his *wilāyah*.
- Section 20** 1 The *mahr* may be paid promptly or deferred to a specified time, either in full or in part, at the time of conclusion of the contract.  
2 All or part of the *mahr* must be paid upon consummation of the marriage.  
3 The *mahr* is payable in full upon death or divorce.
- Section 21** The wife shall not be obliged to consummate the marriage until she has received the *mahr*. If she consents to



consummation then she is entitled only to claim the *mahr* as a debt and divorce shall not result if this is not fulfilled.

**Section 22**

The wife is entitled to half of the *mahr* if the husband chooses to divorce her prior to consummation. If the marriage is dissolved or repudiated by the husband due to *‘ayb* in the wife, she is entitled to nothing. If the wife rejects the husband after consummation on the grounds of *‘ayb* he must pay her the entire *mahr*.

**Section 23**

If a mature woman agrees to marry for less than the *mahr al-mithl* her *walī* may not oppose her.

**Section 24**

If the couple dispute as to whether or not the prompt *mahr* has been paid, then the word of the woman is accepted before consummation, and that of the husband afterwards.

It is evident from the way in which the *Mudawwanah* regulates the *mahr* that it does not consider it a right resulting from the contract, but as one of the conditions for its conclusion. This is moreover apparant in the provisions of *al-Kitāb al-Awwal*; Chapter 2, Paragraph 5, the second point of which states that the *mahr* must be stipulated and that the contract cannot be concluded if it is waived. (138)

### ***Shahādah.***

Shahādah may be defined as : information of what one has witnessed or seen or beheld with his eye or declaration of what one knows; testimony, attestation, evidence or witness. (139)

The act of witnessing a marriage means that the marriage concerned has been announced and made publicly known, in which case it cannot be mistaken for adultery and the relationship between man and wife cannot give rise to suspicion and mistrust. Furthermore there are rights and duties in respect of both parties which arise as a result of the marriage contract, and such rights cannot be established if the contract is not publicly acknowledged . The jurists disagree upon *shahādah* , however, for two main reasons. Firstly they differ on the principle of witnessing being an absolute condition. According to Ibn Rushd , Abū Ḥanīfah, al-Shāfi‘ī and Mālik agree that *shahādah* is a condition of marriage, but they differ as to whether it is an absolute condition which must be fulfilled in order for consummation to take place, or whether it is a condition of validity which must be fulfilled when the contract is concluded. (140)

The Majority of the jurists, the Ḥanafīs, Shāfi‘īs and Ḥanbalīs believe that the validity of marriage is conditional upon its being witnessed. This is based on the Qur’ān and *Sunnah*. *Sūrah* 2, verse 282 (*al-Baqarah* ) regulates everything concerning witnessing and specifies the conditions required of witnesses in the case of money lending (141). The jurists conclude that if witnesses are required in financial matters, then by *qiyās* it may be deduced that this should also be a condition of marriage on the basis that there is a cause which is shared by the two situations. They also refer to *Sūrah* 65, verse 2 (*al-Ṭalāq* ), concluding that if witnesses are required for divorce and reconciliation then

there is all the more reason why they should be required in marriage(142). On the authority of Ibn 'Abbās, the Prophet said: "Women who marry without it being made known are the same as whores". On the authority of 'Umrān ibn al-Ḥaṣīn, the Prophet also said that marriage cannot take place without a *walī* and two upright witnesses(143).

The second view which is that held by the Mālikis is that if the marriage takes place without witnesses it is considered invalid, but they disagree on the time when the witnessing should take place (144). They consider it a condition of validity required for consummation to take place, rather than a condition required for its establishment. In their view, the evidence that witnesses are not obligatory at the time of the contract lies in a *ḥadīth* narrated by Anas.

The Prophet stayed for three days at a place between Khaybar and Madīnah and there he consummated [marriage] with Ṣafīyyah bint Ḥayy. He invited the Muslims to a banquet which included neither meat nor bread. The Prophet ordered for the leather dining sheets to be spread, and then dates, dried yoghurt and butter were provided over it, and that was the *walīmah* (wedding feast) of the Prophet. The Muslims asked whether Ṣafīyyah would be considered as his wife or *milk yamīn*. Then they said: "if the Prophet screens her from the people then she is the Prophet's wife, but if he does not screen her, then she is *milk yamīn* . So when the Prophet proceeded, he made a place for her (on the camel) behind him and screened her from the people (145). As noted above, the important factor is making it publicly known that a couple are actually married and that the consummation is of a lawful union and this *ḥadīth* emphasises this fact. In this case whilst there were no formal witnesses to the contract, the marriage was effectively witnessed and acknowledged and the status of Ṣafīyyah as the wife of the Prophet established by the presence of the guests at the *walīmah* and their observation of the screening of the bride(146).



We may mention here secret marriage. This is where the husband asks the witnesses not to announce a marriage and to keep it secret (147). Such marriages are therefore void since the announcement is a requirement urged by the Prophet when he said : "Announce the marriage and beat the drums for it" (148). The Ḥanafīs, Shāfi'īs and Zāhirīs believe that failure to announce a marriage has no effect on the contract and does not make it secret. In their view, a marriage cannot be secret if attended by four people, namely the two contracting parties and the two witnesses (149).

The second point of disagreement amongst the jurists is the conditions required in the witnesses.

A witness must be of age and of sound mind if his testimony is to be relied upon in case of any contention before the law. Furthermore, the concept of acting as a witness also includes the concept of *wilāyah*. Those who are not of age and sound mind are not even permitted to be their own *walī*, and thus cannot act as *walī* of others.

A witness must be Muslim if the two marriage partners are Muslim, as in general principle, a non-Muslim cannot have *wilāyah* of a Muslim. This is agreed upon by all the jurists who specify the condition of witnesses. They disagree however about the case where the husband is Muslim and the wife *kitābiyyah*. Muḥammad ibn Ḥusn and some of the Ḥanafī jurists are of the view that it is a condition that witnesses be Muslim. Ibn Qudāmah says that a marriage cannot be contracted without Muslims witnesses irrespective of whether both partners are Muslim or the husband only, the reason being that if the witnessing of a contract between a Muslim man and a non-Muslim woman is to be acceptable, the non-Muslim must be witnessed by a Muslim.

Abū Ḥanīfah and Abū Yūsuf say that it is permissible for a witness to be non-Muslim in the case where a Muslim man is

marrying a woman of the Christian or Jewish faith, as the witnessing in respect of the woman is to the effect that she belongs to this faith. The response of the jurists to this, however, is that the act of witnessing does not apply to the woman alone, but to a marriage between a man and a woman, and that if this is carried out by a non-Muslim, this may establish the right of the man over the woman, but it does not serve to announce the marriage publicly. (150)

A condition of the witnessing of a marriage contract is that both witnesses should be present at the same time to hear the words of the contract. They must also fully understand the words of the contract upon hearing them for if they hear and fail to comprehend then they have witnessed nothing and the marriage is invalid. Needless to say, the testimony of a person whose medical condition does not allow him to understand the meaning of what he has witnessed is invalid and the marriage contract is also invalid in this case. Likewise the testimony of a person who cannot hear the words of the contracting parties is invalid as is the testimony of a person whose competence is impeded, for example, by insanity. On the other hand, if a contract is concluded by sign language, it is conditional that both witnesses should be able to see such sign language and to know what it means. If the view of either or both of the witnesses is impeded and they fail to see the gestures, their testimony is invalid and the contract is likewise considered invalid. The same applies if a witness can see the gestures made but does not understand their meaning.

The principle which specifies that witnesses must be of upright character can be found in *Sūrah* 2, verse 282 (*al-Baqarah*). The Ḥanafīs do not specify as a condition that witnesses must be upright. Abū Ḥanīfah says that any Muslim who appears to practise Islam without any obvious depravity



is considered upright, and as such his testimony is acceptable. This opinion is formed on the basis that an immoral person is qualified to contract a marriage either for himself or for another person by being *walī* or *wakīl*. If he is able to contract a marriage himself, then there is all the more reason why he should be allowed to act as a witness to a marriage .

The majority of the jurists, the Mālikis, Shāfi'īs and Ḥanbalīs and the Zāhirīs stipulate uprightness as a condition based on the *ḥadīth* of the Prophet on the authority of al-Ḥasan already mentioned above. In the opinion of Ibn Qudāmah, the indication is that supporters of this view are content with a superficial appearance of uprightness in general. In view of the fact that it is difficult to assess the uprightness or otherwise of others, they are content to accept an external appearance. If it is later revealed following the conclusion of a contract that a witness is immoral, the contract is not affected as the condition of uprightness is one of appearance and has been fulfilled(151).

### **The position of the Egyptian *Aḥwāl Shakhṣīyyah* with regard to *shahādah***

This is concerned with the verification of marriage by witnesses and the recording of this, in view of the fact that until quite recent times, whilst witnesses would be present at marriage contracts, there would often be no documentation



of the marriage, or the couple might request that the witnesses keep silent about the marriage, or the condition of making the marriage publicly known might be fulfilled simply by holding celebrations.

The witnessing of a marriage is regulated in Egyptian Law essentially according to Article 280 of Draft Ordinance 78 of 1931 and is thus most in line with the Ḥanafī view, particularly in respect of the conditions concerning the witnesses. (152)

Certain provisions are also found in Article 99 of the same law, the effect of which is that:

1. In cases of dispute, claims or admissions of marriage or divorce following the death of one of the spouses in marriages concluded prior to 1911 shall not be heard, irrespective of whether such are made by one of the spouses or by other parties, unless substantiated by documentation which is plainly unforged and which shows that the marriage is valid.
2. Claims or admissions of marriage brought by one of the spouses in respect of marriages which occurred prior to 1897 and to which witnesses testified may be heard on condition that the marriage is common knowledge.
3. Claims by either spouse, or by others, in respect of marriages which occurred after 1911 cannot be heard unless proven by official documents, or documents which have all been written and signed in the hand of a deceased party.
4. Similarly, in cases of dispute, claims or admissions of marriage shall not be heard in the case of marriages occurring after August 1931 unless proven by an official marriage certificate.

Cases have shown that husbands often make false allegations for material gain or merely in order to cause offence or publicly slander their wives. Hence, in order to create respect for marriage contracts, prevent their repudiation and

preserve the rights arising as a result of the marriage contract, Paragraph 4 hereabove was expanded, whereby claims and admissions of marriage in cases of dispute could not be heard in respect of marriages which took place after August 1st 1931 without there being an official certificate issued by a person qualified to do so, such as a judge or an official authorised to perform civil marriages in the case of marriages contracted in the home country, and a consul if the marriage was contracted abroad. This interdiction, however, has no legal effect in the case of paternity suits, which remain the same, despite the amendment, according to Article 101 of the Shari'ah Regulations issued by Royal Decree , 27/ 5/1897 pertaining to marriage claims.

The stipulations of the Law were confirmed by judicial ruling which did not regard conjugal relation and shared accommodation alone as being legal evidence of marriage. The Hanafi jurists stipulate that witnesses must have witnessed the actual marriage contract and not have learnt of it by any of the means by which news of a marriage is spread. The Companions of the Prophet believed that if two men of upright character witnessed a man and a woman living together and bore witness to the fact that the woman was the wife of the man concerned, they could serve as witnesses to the marriage without actually having been present at the time of the marriage contract. According to Abū Hanīfah, however, a person may not bear witness by hearing of a marriage contract unless it is truly made known at the time. Rulings issued by the courts on the validity of conditions pertaining to witnesses seem to be in line with the position of the Hanafīs, although some differ and coincide instead with the view of the Majority of the Jurists.

With regard to the condition of uprightness, as we have already seen, Abū Hanīfah permits those who do not meet this



legal requirement to act as witnesses. The rulings of the judiciary have deemed this to be unacceptable. Accordingly the Assiut Court, for example, ruled that a person who is known to have sinned, lied and acquired money by deception is categorically unacceptable as a witness no matter how much repentance he has shown (Assiut 389 / 40 / MIM SHIN 15 / 131).

Rulings have indicated that witnesses must be Muslim if it is a Muslim in respect of whom they are to bear witness. This is due to the fact that witnessing also involves *wilāyah* and a non-Muslim may not hold *wilāyah* over a Muslim (al-Jamālīyyah 4204 / 32 / 21 / 133 TA SIN MIM SHIN 9 / 252). (153)

### **The position of the Moroccan *Mudawwanah* with regard to *shahādah***

In the Moroccan *Mudawwanah*, this subject is regulated according to *al-Kitāb al-Awwal*, Chapter 2, Section 5, the first point of which states that for the contract of marriage to be valid, it must be attended by two upright witnesses who hear in a single session the proposal and acceptance from the husband or his representative, and the *walī* following the agreement of the woman and her authorisation to him.

This view is in agreement with Ibn Rushd and the Shāfi'īs, Ḥanafīs and Ḥanbalīs, who hold that witnesses are required at the actual conclusion of the contract, that is in a meeting where the parties or their representatives and the witnesses attend together for the completion of the procedure. It may be noted that in this case the law is in contrast with the Mālikī



view which does not make the same stipulation but requires only that the fact of the consummated marriage be witnessed and acknowledged in order for it to be valid. Witnesses to a marriage must fulfil certain conditions. The first condition is that there should be two witnesses to the marriage as financial contracts are not proven unless there are two witnesses according to *Sūrah* , verse 2 (*al-Ṭalāq*).

The third Paragraph of Section 5, states that a judge may exceptionally hear a claim of marriage using circumstantial evidence as proof of such.

Marriage must be concluded by means of a valid contract witnessed by two upright persons whose testimony is deposited with the judge and entered in the records of the *sharī'ah* Court. In Morocco, however, particularly in remote areas, and before the *Mudawwanah* was introduced, witnessing was not an essential part of the contract, and the marriage would be made known by celebrations attended by large numbers of people which took the place of witnessing in acknowledging the legitimacy of the union. The view expounded by many jurists in Morocco was that if this were not considered as proof of marriage many of the country's marriages would be deemed irregular. A group of Imāms is known to have stated that marriage is proven if news of it is widespread.

On this basis paragraph 3 of section 5 indicates that a marriage could exceptionally be proven if it was widely known about, although it is now the custom that marriages should be witnessed at the time of the contract. Cohabitation, plus testimony by the spouses that they were legally married in accordance with the customs followed in their country, is considered to be a valid marriage if substantiated by fair evidence, or by a group of twelve men (other than jurors) who could confirm the marriage. In an independent judgement, the Supreme Council decided that paragraph 3 of section 5

provides no evidence that the Moroccan legislation limited this provision to proving marriages which had been concluded by virtue of a group being present before the *Aḥwāl Shakhṣīyyah* came into effect. Therefore, when a judge is faced with a fact which obliges him to uphold a marriage which for overwhelming reasons was concluded by virtue of a group of Muslims being present, after 1/1/1958 he may exceptionally apply the requirements of paragraph 3 (Legal Decision no. 84. 9/3/1962, Social file 7258). In another decision, it was established that if a judge is exceptionally permitted to hear marriage cases and rely on the circumstantial evidence which proves them, he must be able to justify such exception in an acceptable manner (Legal Decision no. 28. 16/3/1977, Social file 57356. (154)

Further provisions on the formalities of witnessing are found in *al-Kitāb al-Awwal*, Chapter 8 : The administrative procedures which precede the marriage contract; Section 41 which states that the two witnesses must be of honest and upright character. This condition is one set by the Mālikīs, Shāfi'īs and Ḥanbalīs. Section 41 essentially concerns administrative procedures which must be carried out before the contract can be concluded. The Moroccan legislation has complied with the requirements of uprightness and several ministerial decisions have been issued in this respect, including Decision 181332 of 6/5/1982 implementing Law no. 1181 regulating uprightness of character and the obtaining and recording of testimony. The *Mudawwanah* stipulates that both witnesses should be male and that the testimony of one male and two females is unacceptable. The *Mudawwanah* makes no mention, however, regarding a non-Muslim acting as witness in respect of a Muslim, but the general position of *fiqh* stipulated by the majority of the jurists is applicable. In other words the witness should be Muslim if both parties are Muslim, although the jurists do not dispute the testimony of a non-Muslim if the husband is



Muslim and the wife a non-Muslim as noted above. It is moreover stipulated that both witnesses should hear in one session the consent of the husband or his *wakīl*, and of the *walī* of the wife following her agreement. If the witnesses hear the contract separately, that is, if each hears it whilst the other is absent, their respective testimonies are invalid as this would indicate that there were two contracts, neither of which was attended by two witnesses. Finally the *Mudawwanah* stipulates that the witnesses should understand that they are bearing witness for the purpose of a marriage contract. (155)

### *kafā'ah.*

Once the above foundations and conditions are fulfilled the contract has been created. There is then a right which may be claimed by the woman or by her *walī* which is the right to *kafā'ah*. According to the Ḥanafīs, *kafā'ah*, or equality of social status, is a condition of validity of the marriage. The rest of the jurists, however, describe it as a condition of *luzūm*, that is, a condition which if not fulfilled renders the contract non-binding. Thus if an impression is obtained of the social status of the man and this later turns out to be false, and his true status is less than that of the woman, the contract is not held to be binding.

In view of the fact that it is the man who is the head of the family, custom dictates that disgrace attaches to the wife and to the *walī* if she marries someone who is not her social equal. A man however may guide his wife and improve her situation and there is no disgrace if he marries someone not of the same status. For this reason the *sharī'ah* gives the



woman and her family, and particularly the *walī* from amongst the paternal relatives, the right to protect her from being disgraced.

The word *kafā'ah* is derived from *kaf'* which is that which is alike or equal. The Prophet is reported to have said: "The blood of Muslims is equal". Abū 'Ubayd al-Mughnī says: "They are equal in blood money and punishment and the nobleman does not take preference over the common man in that."

In technical terms it is the likeness of equivalence required in marriage in certain matters where if there were a difference it would lead to instability in the marriage due to disgrace or shame attaching to the wife. (157)

**The factors which are taken into consideration in  
*kafā'ah*.**

It is customary for people to look for certain characteristics in a marriage partner. Naturally people differ according to their natures and inclinations and some will look for purity of lineage and noble descent and some for good character, whilst others will look for wealth. The jurists mention seven factors altogether which are : lineage; freedom; Islam; piety; money; affluence; profession. The Ḥanafīs specify ; a. lineage. Considered lowest are those who are not of the same race or tribe as the woman. People may be classified as Arab and non-Arab, and Arabs may then be divided into Quraysh and non-Quraysh. If both parties are of Quraysh then the marriage is valid, even if they are of different clans, and without taking into consideration whether for example the man embraced Islam of his own accord without his father, and the woman was a Muslim following her father. With regard to non-Arabs, the factors of Islam and freedom are taken into consideration in their lineage but this is restricted to the couple and their fathers. A man who is a Muslim but

whose father is not cannot be considered the equal of a Muslim woman whose father is a Muslim. However a poor non-Arab scholar may be considered equal to a wealthy but ignorant Arab and to a noble upperclass Alawī woman as the nobility of scholarship is considered above nobility of descent and wealth.

b. Freedom. This was a relevant issue in the time of slavery but there is no longer any basis for discussion on this subject.

c. Occupation. The occupation of the husband should be compatible with the occupations of the relatives of the wife.

d. Money. What is meant by money in this instance is the ability of the husband to support the financial burdens of marriage, that is , being able to pay the *mahr* and provide *nafaqah* for the wife.

e. Affluence. Implied by this is the wealth of a person and the extent of his ability to provide a life of ease and comfort. If before marriage the wife was accustomed to living in ease and comfort due to the affluence of her father or to her own wealth then naturally it may be said that the man who is her equal is one who has sufficient wealth to spend on her in the same manner as her father so that she does not feel contrast which is to her disadvantage in her life before and after marriage.

f. *Taqwā*. This is taken into consideration in both Arabs and non-Arabs, thus an immoral person is not considered the equal of the daughter of a righteous, religious man. The Hanafis say that if father of the woman is immoral and she marries herself to an immoral man then the father cannot object as he himself is immoral. What is meant by *taqwā* is the devotion of a person to religious learning. The extent of



this devotion is moreover the measure upon which preference before God is based.

The Ḥanafīs specify *kafā'ah* as *sharṭ luzūm* or condition which if not fulfilled means that the contract is not binding. There is however an opinion of Abū Ḥanīfah that it is a *sharṭ ṣiḥḥah* or condition of validity of the contract without which the contract would be void from the outset in the instance where a woman married a man who was not her equal and her *walī* did not agree to the marriage before the contract. *kafā'ah* in the matters specified is considered by the Ḥanafīs to be the right of the *walī* providing that he is from the *‘uṣbah*, even if he is not Muḥarrām with respect to her. Other relatives, the mother, and the *qāḍī* for example do not have any right to demand *kafā'ah*. (158)

The Shāfi‘īs specify the same conditions as above with the exception of money considering that if a poor man marries a wealthy woman he may be her equal. They consider *kafā'ah* one of the conditions of validity of the contract and the right of the woman (159). The Ḥanbalīs agree with this with the distinction that they combine money and affluence in a single condition (160).

The Mālikīs confine the matters which are taken into consideration in *kafā'ah* to two points. The first is freedom from defects which give the woman the option to reject the marriage, for example leprosy or insanity. They consider *kafā'ah* as the right of the woman and not her *walī*. If a *qāḍī* sees fit to give in marriage a woman who is not of sound mind who has lost her *walī* he must first establish that the husband is her equal in religion, freedom and *mahr al-mithl*. If the woman is of sound mind she may marry without establishing this as she holds the right and may choose to waive it when she consents to marriage. Moreover she may forego *kafā'ah* in religion and marry an immoral person, on condition that he be trustworthy. If he is not then he may be



rejected by a *qāḍī*. If the *walī* gives his consent to a marriage but the husband later divorces the wife and then wishes to remarry her, the *walī* may not object on the grounds of *kafā'ah*. (161) The basis for the above views is derived from the Qur'ān and *Sunnah*, for example in *Sūrah* 16, verse 71 (*al-Nahl*) (3), *Sūrah* 39, verse 9 (*al-Zumar*) (4) and *Şūrah* 43, verse 32 (*al-Zakhrāf*) (5) there is clear indication that people are distinguished from each other in terms of their worldly lot, moreover it is reported that the Prophet said: "People are like mines, like mines of gold and silver, and God has raised some of them above others in class" (162). It should be stressed however that this stipulation does not conflict with the general principle established by the *sharī'ah* of the equality between all Muslims regardless of their means, social status, or whether they are Arab or non-Arab; but this equality is in terms of rights and duties, reward and punishment, not in terms of money or class, as this would be unrealistic. (163)

It appears that the *Zāhirīs* hardly recognise *kafā'ah*, on the basis of *Sūrah* 49, verse 13 (*al-Ḥajarāt*). Ibn Ḥazm says; "The *Ahl al-Islām* are all brethren, and it is not forbidden for the son of a Zanj to marry the daughter of a Caliph, and an immoral person who has reached the depths of corruption, but who is a Muslim, so long as he is not an adulterer, is the equal of a virtuous Muslim woman, and a virtuous Muslim man is the equal of a corrupt woman, so long as she is not an adulteress; what is preferred is the marriage of certain relatives to others". (164)

It is clear then that juristic opinion varies firstly as to whether or not *kafā'ah* is a condition of marriage, and secondly about the factors in which it consists. There is little clear evidence on this subject to be found in the Qur'ān apart from the verses mentioned above.

There are many *ḥadīth* which stress equality between Muslims. The Prophet is reported to have said in a *khuṭbah* in Makkah: "O people, God has driven from you the fault of [the time of] ignorance and scorn. The people comprises two kinds of person; one is reverent, pious and honours God, whilst the other is wicked and neglectful of God. The people are the sons of Adam and God created Adam from dust."

At Mūna during the *Ayyām al-Tashrīq* (the three days following the *ʿĪd al-Adḥā* during the *ḥajj*) he addressed the people saying; "O people, your God is one and your fathers are one. An Arab is not better than a non-Arab, nor a non-Arab better than an Arab, nor black better than 'red' (white), nor 'red' (white) better than black, except in their faith. Have I made it clear?" They answered "Yes". He said: "Then let the one who has witnessed inform the one who is absent". Abū Mālīk al-Ashʿarī says that the Prophet said: "God does not look at your noble birth nor at your lineage, nor at your bodies, nor at your money; He looks at your hearts, and he who has a virtuous heart, God will treat him with compassion. You are the sons of Adam, and the dearest of you to Him is the one who is most devoted". He is also reported to have said: "O Banī Hāshim, people come to me with their deeds and you come to me with your lineage". Abū Ḥākim al-Māzinī reports that the Prophet said: "If someone comes to you whose religion and nature please you then marry. If you do not there will be discord on the Earth and great corruption." On this basis the Prophet commanded Banū Bayādhah to take in marriage Abū Hind who was a camel keeper. Likewise he commanded a tribe of the Ansār to take Bilāl the Abyssinian (the first *mu'adhdhin* in Islam who was known as the *mu'adhdhin* of the Prophet) after they had refused to accept him. Abū Ḥadhīfah married the daughter of his brother al-Walīd ibn ʿUtbah to Sālim whom he had adopted and who was a Mawlā of the Ansār. From these examples and from the Hadith we see that the basis of *kafā'ah* in marriage at the



time of the Prophet was religion and good character and some of the jurists from amongst the Companions and the *tabi'īn* confine themselves to this measure.

Moreover, the reason for the revelation of *Sūrah* 43, verse 32 (*al-Zakhrāf*), was the objections of the *mushrikīn* in Makkah who said: "If the Qur'ān were revealed to a great man (implying the head of a tribe or a clan from Makkah) then the matter would be different"(10). We know that the Prophet was from Banū Hāshim, one of the highest ranking clans amongst the Arabs. He was not however the head of a clan, the important factor was rather his character. The value in his not being the leader of a tribe or clan or person of high rank or good fortune was that these factors should not affect his calling. This verse was a reply to the claim of the *mushrikīn* and their objections to God's granting his wisdom to whom he chooses due to their confusion between earthly and spiritual values. *Rizq* or livelihood is in accordance with the talents and abilities of an individual, the circumstances of his life and his position in society. This is confirmed by *Sūrah* 6, verse 65 (*al-An'ām*). The distinction between people is not intended to make some higher than others, nor to indicate that one class is in any way better than another, rather, it is for cooperation between people for the common good, each individual having his own vital role.

There remains then the condition of *taqwā* or religious devotion. The Prophet made it clear in the *ḥadīth* above that this should be the basis for consideration of *kafā'ah*. The required religious devotion should be fear of God and the undertaking of religious study. The Prophet said "You are all the sons of Adam, and Adam was created from dust. Let the people cease to glorify themselves by their ancestors as this is of less consequence to God than dung beetles".

Having said this, marriage is in effect a contract which joins families and there have been in different ages and places



different customs in the specification of *kafā'ah* as a means of providing stability in this. This is the reason for the varying opinions of the jurists on the specification of *kafā'ah*. There is therefore nothing legally to prevent the consideration of other matters in *kafā'ah*, so long as these do not go outside the range of the *sharī'ah*. The requirement of *kafā'ah* in marriage has become essentially a matter of custom relating to social acceptability, rather than a matter regulated strictly by the *sharī'ah*. (165)

### **The position of the Egyptian and Moroccan *Aḥwāl Shakhṣīyyah* with regard to *kafā'ah***

*Kafā'ah* in the Egyptian *Aḥwāl Shakhṣīyyah* is regulated in accordance with Article 280 of Draft Ordinance 78 of 1931 on the Regulations on the organisation of the Courts. (166)

The matter of *kafā'ah* is noticeably affected by social changes and prevailing customs as is shown by rulings issued by the courts. An example is the famous case of Shaykh 'Alī Yūsuf and Shaykh al-Sadāt which took place in the early 1920s. This case caused legal difficulties and prompted public debate.

The husband in this case was the proprietor of al-Mu'ayyad, the largest-selling daily newspaper in Egypt at the time. The wife was from an old and wealthy family named al-Sadāt which was descended from al-Ḥussayn. The family's objection to the husband was that he was a self-made man who had begun life with nothing and had achieved his position through his own efforts. This, however, failed to impress the wife's family, tho brought repeated court cases demanding that the couple be separated. Eventually they succeeded on

the basis that the couple were of unequal descent . This ruling was corroborated by a ruling issued by the Egyptian Court to the effect that *kafā'ah* was intended to ensure that social disgrace was avoided. A person whose line of descent was known is unequal in status to a person whose line of descent is known, for example. In other words, equality of status in marriage is not restricted to any particular factor, but includes anything which would bring social disgrace. Custom dictates that having a father and a grandfather of noble descent is something of

which to be proud. (2660 / 24 / KAF / SIN Egypt [2/4/27] MIM SIN 3 / 81 ).

The courts later began to be more flexible in their rulings. A ruling issued by the Court of Tanta, for instance, stated that *kafā'ah* was not a basic condition for the validity of marriage and was not in the same category of conditions as the presence of witnesses, for example. *Kafā'ah* was not to be taken into account if there was no *walī*, and accordingly, the marriage of a woman who has no *walī* to a man of unequal status is valid. (1812 / 42 / Tanta [2/2/41] MIM SHIN 16 / 6 / 248)(167).

In the Moroccan *Mudawwanah, al-Kitāb al-Awwal*, Chapter 3; Section 14, *kafā'ah* is stipulated as a right in respect of the woman and guardian, and it is stated that *kafā'ah* must be observed when the marriage is contracted and that the interpretation thereof relates to social custom. Furthermore Section 15 states uniformity of age as a right in respect of the wife. This is regarded as her right alone. (168)

## Notes to Part One, Chapter 2.

### Conditions for the establishment of the contract of marriage.

1. Ibn al-Ḥammām al-Ḥanafī, Kamāl al-Dīn Muḥammad ibn ‘Abd al-Wāḥid al-Suyūsī al-Sikandarī; Fath al-Qadīr, part 3, p.247.  
Al-Nawawī, Zakariya Yahyā; Mughnī al-Muḥtāj ilā Ma‘rifat Alfāz al-Minhāj, part.2, p.258.  
Al-Qurṭubī, Abū ‘Abd Allah Muḥammad al-Anṣarī;  
Al-Jāmi‘ li-Aḥkām al-Qur‘ān, vol. 14, pp.119-121.  
Ṣūrah 33, verse 5 (*al-Aḥzāb* ).
2. Ibn Ḥazm, ‘Alī Muḥammad ibn Aḥmad ibn Sa‘īd;  
Al-Maḥallā, part 11, p.47.
3. Abū Zahrah, Muḥammad; Al-Aḥwāl al-Shakṣiyyah.  
p.47.
4. Al-Ḥarānī, Taqī al-Dīn Ibn Taymiyyah; Majmū‘at Fatāwī Ibn Taymiyyah, vol 3, pp.274,275. On the principles of the expressions used in the contract.
5. Abū Zahrah, Muḥammad; op cit. pp. 47,48.
6. Al-Jazīrī, ‘Abd al-Raḥmān; Al-Fiqh ‘alā al-Madhāhib al-Arba‘ah, vol. 4, pp.14-17. Section on *Aḥwāl Shakṣiyyah*.
7. Abū Zahrah, Muḥammad; op cit. pp.55-58.
8. Ḥammūdah, ‘Abd al-‘Āfī; The Family Structure in Islam.  
p.101. On *mut‘ah* marriage ‘Abd al-‘Āfī Ḥammūdah says :



"There is agreement that the *mut'ah* temporary marriage was practised before Islam and for some time after the rise of Islam. It was a personal contract between a man and a woman to cohabit for a limited period of time in return for a certain remuneration payable by the man. It required no witnesses and did not entail the mutual right of inheritance. That much seems fairly certain. Beyond this ambiguity comes into the picture. Some scholars, notably Smith, maintain that it was a kind of marriage which no one need know anything about. Since there was no contract with the woman's kin and the kin might know nothing about the arrangement, it must be concluded, according to Smith, that 'the woman did not leave her home, her people gave up no rights which they had over her, and the children of the marriage did not belong to the husband.' Aside from the validity or invalidity of this conclusion the old Arabian custom was apparently regarded as expedient in times of war and on travels."

Al-Shāfi'ī defines *mut'ah* as any marriage which is for a limited period of time, whether this be long or short. Al-Ṣarfānī mentions in Subul al-Salām that in the books of the Imāmī Shī'ah *mut'ah* is a temporary marriage for a time which is specified or unspecified, the limit of which is forty five days or alternatively the marriage may be terminated after one menstrual period in the case of a woman menstruating irregularly or two in the case of a woman menstruating regularly, or after four months and ten days in the case of a widow. The ruling on *mut'ah* according to the Shī'ah is that there is no *mahr*, no maintenance specified, no inheritance and no *'iddah*. If a child is born of the union then it is not recognised by the father unless this is stipulated.

**Qāsim, Yūsuf; Huqūq al-Uṣrah fī al-Fiqh al-Islāmī. p.97 :**  
on *mut'ah* and its rulings.

**Ibn Ḥazm, 'Alī Muḥammad ibn Aḥmad ibn Sa'īd; op cit.**  
part 11, p.141, Question 1858.

***mu'aqqat* marriage**

This is a marriage established by the kind of expression by which marriage contracts are usually concluded but with the addition to the form of something to indicate that the marriage is temporary for a specified period, whether this be long or short.

**9. Al-Rāwandī, Quṭb al-Dīn Abū Ḥusayn Sa'īd ibn Hibāt**  
Allah; Fiqh al-Qur'ān. part.1, p.

**10. Al-Qurṭubī, Abū 'Abd Allah Muḥammad al-Anṣārī; op cit.**  
vol. 5, pp.120-135. *Sūrah* 4, verse 25 (*al-Nisā'* ).

**11. Al-Qurṭubī, Abū 'Abd Allah Muḥammad al-Anṣārī; op cit.**  
vol.12, p.102-108. *Sūrah* 23, verses 5,6 (*al-Mu'minūn*).  
with reference to the prohibition of *mut'ah* .

**12. Al-Shawkānī, Muḥammad 'Alī ibn Muḥammad; Nayl**  
*al-Awṭār*. part 6, p.133. *ḥadīth* No.1.

**13. Al-Qurṭubī, Abū 'Abd Allah Muḥammad al-Anṣārī; op cit.**  
vol.12, pp.95-97. *Sūrah* 24, verse 33

**14. Abū Zahrah, Muḥammad; op cit. p.53. (Marginalia 1).**

**15. Ibn al-Ḥammām al-Ḥanafī, Kamāl al-Dīn Muḥammad ibn**

- ‘Abd al-Wāḥid al-Suyūsī al-Sikandarī; vol. 3, p.38.
16. Madkūr, Muḥammad Salām; Nazarīyyat al-‘Aqd. p.41.  
(Marginalia 3).
17. Al-Hanbalī, Ibn Qudāmah; Al-Bidāyah vol.3, p. 99.
18. Ibn Ḥazm, ‘Alī Muḥammad ibn Aḥmad ibn Sa‘īd; op cit.  
vol.11, p.520. Question 1968.  
Al-Shāfi‘ī, Abū ‘Abd Allah Muḥammad ibn Idrīs; Nihayat  
al-Muḥtāj. vol. 6, pp. 81-82.  
Al-Dardīr; ‘Alī Khaṭīb wa Ḥāshiyat al-Dusūqī. (al-Mālikī)  
vol.2, p.366.
19. Al-Qurṭubī, Abū ‘Abd Allah Muḥammad al-Anṣārī; op cit.  
vol.14, pp.113-253. *Sūrah* 33, verse 21 (*al-Aḥzāb* ).
20. Al-Shawkānī, Muḥammad ‘Alī ibn Muḥammad; op cit.  
vol.6, p.349.
21. Al-Ḥarānī, Taqī al-Dīn ibn Taymīyyah; op cit. vol. 3,  
p.46.
22. Ibn al-Ḥammām al-Ḥanafī, Kamāl al-Dīn Muḥammad ibn  
‘Abd al-Wāḥid al-Suyūsī al-Sikandarī; op cit. vol. 2,  
p.347.
23. Ibn al-Ḥammām al-Ḥanafī, Kamāl al-Dīn Muḥammad ibn  
‘Abd al-Wāḥid al-Suyūsī al-Sikandarī; op cit. vol.4,  
pp.442,443.
24. Al-Ḥarānī, Taqī al-Dīn ibn Taymīyyah; op cit. vol.3,  
from beginning - p.250.



25. **Al-Bannah**, Kamāl Ṣāliḥ; Murāfa'āt al-Aḥwāl al-Shakhṣiyyah li al-Wilāyah 'alā al-Nafs fī Daw al-Fiqh wa Aḥkām al-Qaḍā'. pp. 75-79. Draft Ordinance 78 of 1931; Article 280: text and explanation.
26. **Shahbūn**, 'Abd al-Karīm; Sharḥ Mudawwanat al-Aḥwāl al-Shakhṣiyyah. pp.49-54 . Section 4. Paras 1,2. (*al-Kitāb al-Awwal, al-Zawāj*; Chapter 2, *Arkān wa Shurūṭ 'Aqd al-Zawāj*).
27. **Al-Qurṭubī**; Abū 'Abd Allah Muḥammad al-Anṣārī; op cit. Vol.5. pp.105-119 . *Sūrah* 4, verse 23 (*al-Nisā'* ).
28. **Al-Qurṭubī**, Abū 'Abd Allah Muḥammad al-Anṣārī; op cit. Vol.5. pp.105-107. *Sūrah* 4, verse 23 (*al-Nisā'* ).  
Questions 1-4.  
The Qur'ān establishes the prohibition of marriage to seven categories of women on the basis of *nasab* and a further six on the bases of *raḍā'ah* and *muṣāharah* . One more category was then established by the *ḥadīth* , that is the prohibition of marriage to a woman and her aunt at the same time. These were later confirmed by *ijmā'* .
29. **Al-Suyūṭī**, Jalāl al-Dīn 'Abd al-Raḥman ibn Abi Bakr; and **Al-Maḥallā**, Jalāl al-Dīn Muḥammad ibn Aḥmad; Tafsīr al-Jalālayn. al-Qur'an al-Karīm wa bi Hāmishihī Tafsīr al-Imāmayn al-Jalālayn. pp. 354,355. *Sūrah* 33, verse 50 (*al-Aḥzāb* ).
30. **Al-Jazīrī**, 'Abd al-Raḥmān; op cit. vol. 4, pp.65-67. section on *Aḥwāl Shakhṣiyyah*.
31. *ibid* .

32. **Shalabī**, Muḥammad Muṣṭafā; Aḥkām al-Uṣrah fī al-Islām, p.174-178
33. **Al-Qurṭubī**, Abū ‘Abd Allah Muḥammad al-Anṣārī; op cit. vol.5 pp. 103-104. *Sūrah* 4, verse 22 (*al-Nisā’*). Question.4.
34. **Al-Qurṭubī**, Abū ‘Abd Allah Muḥammad al-Anṣārī; op cit. vol.5, pp. 105-119. Interpretation of *Sūrah* 4, verse 23 (*al-Nisā’*). Question.5.
35. **Al-Jazīrī**, ‘Abd al-Raḥmān; op cit. vol.4, pp. 63-67.
36. **Al-Qurṭubī**, Abū ‘Abd Allah Muḥammad al-Anṣārī; op cit. vol.5 p.113. Question. 10.
37. **Al-Qurṭubī**, Abū ‘Abd Allah Muḥammad al-Anṣārī; op cit. vol.5 , p.114-116. Questions 14,15,16.
38. **Al-Jūziyyah**, Ibn al-Qayyim; Zād al-Ma‘ād fī Hudā Khayr al-‘ibād, vol.4, p.10.
39. **Al-Jazīrī**, ‘Abd al-Raḥmān; op cit. vol.4, pp.65-67.
40. **Shalabī**, Muḥammad Muṣṭafā; op cit pp. 174-176.
41. **Al-Qurṭubī**, Abū ‘Abd Allah Muḥammad al-Anṣārī; op cit. vol.5, p.103. *Sūrah* 4, verse 22.
42. **Qāsim**, Yūsuf; op cit pp. 136-137.
43. **Al-Qurṭubī**, Abū ‘Abd Allah Muḥammad al-Anṣārī; op cit. vol.5, pp.113,114. Question. 12.

44. **Al-Qurtubī**, Abū ‘Abd Allah Muḥammad al-Anṣārī; op cit. vol. 14, pp.117-119. *Sūrah* 33, verse4. and pp.119-121, *Sūrah* 33. verse 5. Question 16.

45. See 34, above.

46. **Al-Shawkānī**, Muḥammad ‘Alī ibn Muḥammad; op cit. vol.6, p.123.

**Al-Ṣanʿānī**, Muḥammad ibn Ismāʿīl; Subul al-Salām, vol.3, p.217.

**Al-Azadī**, Abū Dāwūd Sulaymān ibn al-Ashʿath al-Sajsūtānī; Sunun Abī Dāwūd. p.221, para 2055, section on prohibition by suckling. *Ḥadīth* related by Aḥmad ibn Ḥanbal and al-Tirmidhī .

47. **Shalabī**, Muḥammad Muṣṭafā; op cit. pp178-180. Mabḥath 3.

48. **Abū Zahrah**, Muḥammad; op cit. pp. 77, 78, 79. On the relationships by Raḍaʿah which are excluded from prohibition.

49. **Al-Nawawī**, Zakarīyā Yaḥyā; op cit. part. 3 , p176.

50. **Al-Jazīrī**, ‘Abd al-Raḥmān; op cit. vol.4, pp.269-271. Marginalia, 1.

51. **Ibn Ḥazm**, ‘Alī Muḥammad ibn Aḥmad ibn Saʿīd; op cit. vol.11, p.172.

52. see note 38.

53. **Al-Jūziyyah**, ibn al-Qayyim; op cit. vol.4. pp. 8-10. **Abū Zahrah**, Muḥammad; op cit. p.79. footnote 1.



54. **Al-Birrī, Zakarīyā** . Al-Aḥkām fī al-Fiqh wa al-Qānūn.  
pp.46-48.

55. **Al-Qurṭubī, Abū ʿAbd Allah Muḥammad al-Anṣārī;** op cit.  
vol.3. p.160, Sūrah 2, verse.232 (*al-Baqarah*).

56. **Al-Suyūṭī, Jalāl al-Dīn ʿAbd al-Raḥmān ibn Abī Bakr;** and  
**Al-Maḥallā, Jalāl al-Dīn Muḥammad ibn Aḥmad;** op cit.  
p.344 . Sūrah 36, verse14.

57. **Al-Jazīrī, ʿAbd al-Raḥmān;** op cit. vol.4, pp271-277.

58. **Al-Jūziyyah, Ibn al-Qayyim;** op cit. vol.4, p.174.

59. **Sirḥān, Dr. Muḥammad;** Al-Aḥwāl al-Shakhṣīyyah.  
p. 155. ex 5.

**Qāsim, Yūsuf;** op cit. p124.

**Ibn Ḥazm, ʿAlī Muḥammad ibn Aḥmad ibn Saʿīd;** op cit.  
vol.11, p.177. Question 1870.

60. **Al-Jazīrī, ʿAbd al-Raḥmān;** op cit. vol.4, p271-277.

61. The process of *liʿān* or mutual imprecation is a form of testimony between husband and wife in the form of customary phrases comprising the accusation of adultery made by the husband, and angry denial by the wife, both repeated four times. The term is taken from the fifth and final expression in which the accuser states that his accusation is true and invokes God's wrath upon himself if he is lying. The accused then denies the accusation and invokes God's wrath on herself if she is lying. The marriage is then irrevocably dissolved. This is used in the case where adultery cannot be proved, as it is necessary

to produce four witnesses to do so. Where the *li'ān* is used there is no punishment incurred for adultery as it is not proved and none for slander of a virtuous woman as would otherwise be the case.

62. Shalabī, Muḥammad Muṣṭafā; op cit. pp.206,207.

Al-Suyūṭī, Jalāl al-Dīn 'Abd al-Raḥmān ibn Abī Bakr; and Al-Maḥallā, Jalāl al-Dīn Muḥammad ibn Aḥmad; op cit. pp.31-33. *Sūrah* 2, verses. 228 and 234.

63. Al-Suyūṭī, Jalāl al-Dīn 'Abd al-Raḥmān ibn Abī Bakr; and Al-Maḥallā, Jalāl al-Dīn Muḥammad ibn Aḥmad; op cit, p34. On the subject of *taḥlīl*.

64. Al-Shanqīṭī, Al-Imām Sīdī Muḥammad Ḥabīb Allah ibn Sīdī Aḥmad. Zād Muslim. fī mā Ittafaqa alayhī al-Bukhārī wa Muslim. vol.1, p.391-419. *ḥadīth* no.579.

65. See *taḥlīl* under subject of true and apparant intention.

66. Al-Qurṭubī, Abū 'Abd Allah Muḥammad al-Anṣārī; op cit. vol.5. p.124. Question.4. *Sūrah* 4, verse 24.

67. Al-Shanqīṭī, Al-Imām Sīdī Muḥammad Ḥabīb Allah ibn Sīdī Aḥmad. op cit. vol.7, p.33. *ḥadīth* no. 44.  
Al-Shawkānī, Muḥammad 'Alī ibn Muḥammad; op cit. vol.6, pp.147-148.

68. Abū Zahrah, Muḥammad; op cit. pp112,113.

Shalabī, Muḥammad Muṣṭafā. op cit. pp.220-231.

According to Muḥammad Shalabī, non-Muslims may be divided into three categories. The first is those who have

no holy book nor anything resembling one. Amongst these are , those who worship something other than God such as the sun or moon, the stars, fire, animals or other such things, the *malāḥidah* or atheists who have no religion at all, the *rāfiḍah* or heretics who deny part of the doctrine of Islam, for example those who believe that Jibrīl should have brought the revelation to ‘Alī rather than to Muḥammad, or who claim the divinity of ‘Alī, the *murtaddūn* or apostates who have renounced Islam, even if they have converted to Judaism or Christianity. In addition to these there are those whose belief is outside the range of accepted religion towards athiesm or idolatry, such as the *Bābīyyah*, the *Bahā’iyyah*, the *Qādīyāniyyah* and the *Aḥmadiyyah*. A further group is those who have something resembling a divine text, such as the *Majūs*, the fire worshippers. It is held that God revealed a book to their prophet Zaradasht, but they burnt it and killed their prophet and the book was therefore taken away from them. A separate category is those who have a holy book, the *Ahl al-Kitāb*, that is Jews and Christians .

69. Al-Qurṭubī, Abū ‘Abd Allah Muḥammad al-Anṣārī; op cit. vol 3. pp 66-80. *Sūrah* 2, verse 221 (*al-Baqarah*) .

70. Al-Qurṭubī, Abū ‘Abd Allah Muḥammad al-Anṣārī; op cit. vol 18, p.65. *Sūrah* 60 , verse 15 (*al-Mumtaḥinah* ).  
Qāsim, Yūsuf. op cit. p.146.

Dr. Yūsuf says on the subject of the reasoning for the prohibition of marriage to *mushrikāt* that the *mushrikīn*, both male and female, are drawn to Hell by their beliefs and deeds without realising it. A person who lives with them will follow in their path . A wife who is a *mushrikah*, even if she does not turn her Muslim husband from his religion, will weaken him. The quickest path to Hell is the neglect of duty to God and little by little he will



find himself far removed from his Islam and this is why God prohibited Muslims from marrying *mushrikāt*. Moreover the conflict between Islam and the idolatrous religions is intense and it is not possible in circumstances in general that there be harmonious married life between the two. It is difficult to imagine a consortium of man and wife where one of them is drawing closer to God by slaughtering a cow and distributing it as charity, whilst the other worships the cow or at least considers it holy.

71. Al-Qurtubī, Abū ‘Abd Allah Muḥammad al-Anṣārī; op cit. vol 6, pp.75-79, *Sūrah* , verses 5,6 (*al-Mā'idah* )

72. Al-Qurtubī, Abū ‘Abd Allah Muḥammad al-Anṣārī; op cit. vol 4. p.174. *Sūrah* 3. verse 113 , p.309, *Sūrah* 3. verse 199

73. see 81, 82.

74. Al-Qurtubī, Abū ‘Abd Allah Muḥammad al-Anṣārī. op cit. vol 2. p.61. *Sūrah* 2, verse 105 (*al-Baqarah* ).

75. Al-Jazīrī, ‘Abd al-Raḥmān; op cit. vol. 4 , p. 76. section on *Aḥwāl Shakhṣīyyah*. On the view of the Ḥanafīs and Mālikīs on marriage to a *kitābiyyah*.

76. Qalyūbī and Umayrah; Hāshīyat al-Imāmayn al-Muḥaqqiqayn al-Mudāqqiqayn. al-Shaykh Shihāb al-Dīn al-Qalyūbī wa al-Shaykh ‘Umayrah ‘alā Sharḥ ‘Alāmāt Jamāl al-Dīn al-Maḥallā ‘alā Manḥaj al-Talibīn li al-Shaykh Muḥyī al-Dīn al-Nawawī fī Fiqh Madhhab al-Imām al-Shāfi‘ī wa bi al-Hāmish al-Sharḥ al-Madhkūr. pp. 250,251. Chapter on those with whom marriage is forbidden.

77. Abū Zahrah, Muḥammad; op cit. On the procedures for the marriage of a Muslim to a *kitābiyyah* . pp. 120,121.

paragraph. 85. a,b,c.

78.Lūqa, Nāzmī; Muḥammad. al-Risālah wa al-Rasūl. p.122.

79.Al-Bannah, Kamāl Ṣāliḥ; op cit. pp.75-79. Draft Ordinance 78 of 1931; Article 280.

80.Hasan, Ḥilmī ‘Abd al-‘Azīm, and ‘Abd al-Wahhāb, Muḥammad Rashshād Lā’ihat al-Ma’dhūnīn. Ordinance regulating *Ma’dhūns*, issued in Resolution of 17 / 2 / 1915, confirmed by Regulation of 19 / 7/ 1934. Article 33 of section 2.

81.Shahbūn, ‘Abd al-Karīm; op cit. pp.115,116. Moroccan *Mudawwanah*, sections 25-30. *al-Kitāb al-Awwal; Zawāj* . Chapter 5, *Mawāni’ al-Zawāj*.

82. Al-Jundī, Aḥmad Naṣr; Al-Aḥwāl al-Shakhṣiyyah (Nafs) Ta’līq ‘alā Nuṣūṣ al-Qānūn . pp. 112-117. Egyptian *Aḥwāl Shakhṣiyyah* . Explanatory memorandum to Draft Ordinance 25 of 1929.

83.Shahbūn, ‘Abd al-Karīm; op cit. pp.115,116. Moroccan *Mudawwanah*, section 25. *al-Kitāb al-Awwal; al-Zawāj* . Chapter 5, *Mawāni’ al-Zawāj*.

84.Al-Bannah, Kamāl Ṣāliḥ; op cit. pp. 75-79. Draft Ordinance 78 of 1931; Article 280.

85.CASE STUDY NO.I.

Case concerning *riddah* .

Ruling of the *Maḥkamat al-Isti’nāf*, Cairo. *Aḥwāl Shakhṣiyyah* in Appeal No.144 in the General List, Judicial year 105, against the ruling in Case No. 1030/1987 *Maḥkamah Ibtidā’iyyah* , North Cairo, *Aḥwāl Shakhṣiyyah* .

In the open hearing held in the courtrooms of the Supreme Court of Justice;

Presided over by Maḥmūd Ḥasan ʿilm al-Dīn, President of the Court;

With the participation of Justices; Khālīd Khalf al-Ḥusaynī and Muḥammad al-Sayyid al-Shāfiʿī;

Attended by Aḥmad Ibrāhīm Sulaymān, Chief Prosecutor, and Ḥasan Ibrāhīm Ḥamīdah, Clerk of the court;

86. **Shahbūn**, ʿAbd al-Karīm; op cit. pp.132-134. Moroccan Mudawwanah, chapter 29, para. 5. *al-Kitāb al-Awwal; al-Zawāj* . Chapter 5, *Mawānī al-Zawāj*.

87. **Shalabī**, Muḥammad Muṣṭafā; op cit. p. 333. Mabḥath 6. on the marriage of a man to more than four women at the same time.

**Al-Qurṭubī**, Abū ʿAbd Allah Muḥammad al-Anṣārī; op cit. vol 5. pp. 11-23. Questions 1-13. *Sūrah* 4, verse 3 (*al-Nisā'* ),

**Shaltūt**, Maḥmūd; Al-Islām. ʿAqīdah wa Sharīʿah. Chapter 2. on polygamy

88. **Al-Shawkānī**, Muḥammad ʿAlī ibn Muḥammad; op cit. pp. 159-160. Section on men married to two sisters when they embraced Islam or more than four women.

p.149. Chapter on the number of wives permissible for a free man and for a slave , and that which was permitted to the Prophet.

89. *Ahlīyyah* is essentially the executive capacity the basis of which is the fitness of a person to bind and be bound (*ilzām* and *iltizām*). *Iltizām* indicates that the person is fit to be bound by the rights of another, that is, duty to another and *ilzām* that rights be due to him with respect



to another.

There are two divisions of *ahlīyyah*. The first is eligibility for duty which applies to person merely by virtue of his humanity. The basis of its application is his being a human being, whether he be of age or a minor, and whether he be male or female and this applies to a person until he dies, or, according to the Ḥanafī jurists, after his death until his debts are settled. It progresses with the person along with the stages of development of his life from conception and comprises the stage of being a minor with no legal capacity, then legally capable, then a rational man. In the case of the unborn child *ahlīyyah* is incomplete as although certain rights may be due to it there is the threat of them being removed as it may not be born alive. The mere fact of birth makes *ahlīyyah* applicable and a person is then fit to be committed to dispositions undertaken by the *walīʿalā al-māl*. The second aspect is the executive capacity or capacity to act on one's own behalf, that is that the person is fit to have rights with regard to his own behaviour and to establish rights for others. This is the capacity of a person that his actions be considered lawful. The basis of this capacity is reason. If he is fully rational he has the executive capacity in full, but if he is a minor or not of sound mind this does not apply. A person's life with regard to *ahlīyyah* is divided into three parts. In the first stage, from birth to the age of discernment a person has no executive power as he is not fully rational. In the second stage, that is from the age of reason (that is no less than seven years) to the age of maturity, the person has limited executive capacity which allows him to perform certain actions which are beneficial to him exclusively such as the receiving of gifts and legacies but forbids those which are to his detriment such as the giving of gifts. Other actions which are not defined in either of these two ways

depend on the permission of the *walī*. In the third stage , that is the age of maturity and discernment, a person essentially has full executive capacity. Certain conditions may affect this capacity. These include *junūn* and *‘atah* , corresponding approximately to insanity and dementia respectively, in which those affected have no *ahlīyyah* and are therefore subject to *wilāyah ijbāriyyah* with regard to all of his actions. Other conditions are *safah* and *ghuflah* which are forms of incompetence in which a person is not capable of handling his financial affairs and either squanders his money or is vulnerable to being cheated . In these cases the person is subject only to *wilāyah ‘alā al-māl*.

90. **Al-Qurṭubī**, Abū ‘Abd Allah Muḥammad al-Anṣārī; op cit. vol.4, pp.168-174. *Sūrah* 4, verse 34 ( *al-Nisā’* ).

**Al-Shawkānī**, Muḥammad ‘Alī ibn Muḥammad; op cit. vol.6, p.118. *ḥadīth* 1,2,3.

91. **Ḥammūdah**, ‘Abd al-‘Ātī; The Family Structure in Islām. pp.70-72. G. Marriage Guardianship.

92. **Al-Dardīr** Abū al-Barakāt, Aḥmad ibn Muḥammad ibn Aḥmad; Al-Sharḥ al-Ṣaghīr ‘alā Aqrab al-Masālik li Madhhab al-Imām Mālik. part 3, p. 414-425. Chapter on *tafwīḍ al-zawāj*. .

93. **Al-Jazīrī**, ‘Abd al-Raḥmān; op cit. vol.4, pp.21,22. Marginalia 1.

94. **Al-Shawkānī**, Muḥammad ‘Alī ibn Muḥammad; op cit. pp 120,121, *ḥadīth* no. 3 Chapter on *ijbār* and *isti’mār*.

95. **Al-Shawkānī**, Muḥammad ‘Alī ibn Muḥammad; op cit. pp121,122. *ḥadīth* no.9. Chapter on *ijbār* and *isti’mār*, and

p.127. *ḥadīth* no.1. Chapter on *kafā'ah* in marriage.

96. Al-Jazīrī, Abd al-Raḥmān; op cit. vol.4, pp. 29,30.

97. Hammūdah, 'Abd al-Ātī; op cit. pp.74,75.

98. Al-Qurṭubī, Abū 'Abd Allah Muḥammad al-Anṣārī; op cit. vol.3, pp. 157-159. *Ṣūrah* 2. verse 232 (*al-Baqarah* ).

99. Al-Jazīrī, 'Abd al-Raḥmān; op cit. vol.4, p.49.

100. Al-Sā'id, Al-Sā'id Muṣṭafā; op cit. pp.172-175. on *'aḍl al-walī*.

101. Al-Jazīrī, 'Abd al-Raḥmān; op cit. vol.4, pp.49-52.

102. See note 99.

103. Qāsim, Yūsuf; op cit. p.181. Definition of *wilāyat al-ikhtiyār*.

104. Al-Jazīrī, 'Abd al-Raḥmān; op cit. vol.4, pp.52,53.

105. Al-Sibā'ī, Muṣṭafā; Al-Mar'ah bayna al-Fiqh wa al-Qānūn, p.64, The Ḥanafī opinion on *wilāyah ikhtiyariyyah* .

106. ibid. The Ḥanafī view on the freedom of the woman in making the marriage contract.

107. Ḥazm, 'Alī Muḥammad Aḥmad Sā'id; op cit. vol.11. p.23. Question . 1825,

108. Al-Jundī, Aḥmad Naṣr; Al-Wilāyah 'alā al-Māl. Ta'liq 'alā Nuṣūṣ al-Qānūn, pp.9-13.



109. **Al-Jundī**, Aḥmad Naṣr; Mabādī al-Qadā' fī al-Aḥwāl al-Shakhsīyyah. p. 1354. Chapter on *wilāyah* . principle 4 .  
"The Walī in marriage is a mediator and interpreter".
110. **Al-Jundī**, Aḥmad Naṣr; Mabādī al-Qadā' fī al-Aḥwāl al-Shakhsīyyah. p.1353,1354. Chapter on *wilāyah*.  
principle 3. "The *wilāyah* of the father includes *wilāyah 'alā al-nafs* and *wilāyah 'alā al-māl* and is restricted only by interests."
111. **Shahbūn**, 'Abd al-Karīm; op cit. pp.73-81. Moroccan Mudawwanah, sections 11,12. *al-Kitāb al-Awwal; al-Zawāj*. Chapter3, *al-Wilāyah fī al-Zawāj*.
112. **Al-Jundī**, Aḥmad Naṣr; Mabādī al-Qadā' fī al-Aḥwāl al-Shakhsīyyah. p.1359. principle 20, "The *wilāyah* of the father is restricted by the interests of the son. If there is no benefit to be achieved then *wilāyah* ceases".
113. **Shahbūn**, 'Abd al-Karīm; op cit. pp. 81,82. Moroccan Mudawwanah, section 13. *al-Kitāb al-Awwal, al-Zawāj*. Chapter 3, *al-Wilāyah fī al-Zawāj*.
114. **Al-Bannah**, Kamāl Ṣāliḥ; op cit. p.40-46. explanation of article 99 of Draft Ordinance 78 of 1931,
115. **Shahbūn**, 'Abd al-Karīm; op cit. pp. 61-66. Moroccan Mudawwanah, sections 6,7,8. *al-Kitāb al-Awwal, al-Zawāj*. Chapter 2, *Arkān al-'Aqd wa Shurūṭuhu*.
116. See note 116.
117. **Shahbūn**, 'Abd al-Karīm; op cit. pp. 66,67. Moroccan Mudawwanah, section 9. *al-Kitāb al-Awwal; al-Zawāj* .

Chapter 5, *Mawāni' al-Zawāj*.

118. **Al-Bannah**, Kamāl Šālīḥ; op cit. pp. 75-79. Draft Ordinance 78 of 1931; Article 280.
119. **Al-Jundī**, Aḥmad Naṣr; Mabādī al-Qaḍā' fī al-Aḥwāl al-Shakḥīyyah. p. 1352. principle 5, that *wikālah* is a contract separate to that of marriage.
120. **Shahbūn**, 'Abd al-Karīm; op cit. pp. 68-70. Moroccan Mudawwanah, section 10, *al-Kitāb al-Awwal; al-Zawāj* . Chapter 5, *Mawāni' al-Zawāj*.
121. **Ibn Mandhūr**, Abū al-Faḍl Muḥammad ibn Makram; Lisān al-'Arab. vol 5. pp.184-186. Chapter on *Mahr*, and vol.15, p.169. Chapter on *Ṣadāq*, Definition of *mahr*.
122. **Al-Qurṭubī**, Abū 'Abd Allah Muḥammad al-Anṣārī; op cit. vol.3, pp. 169-200. *Sūrah* 2, verse 236 (*al-Baqarah*).
123. **Al-Qurṭubī**, Abū 'Abd Allah Muḥammad al-Anṣārī. op cit. vol.3, pp. 205-210. *Sūrah* 2, verse 237, (*al-Baqarah* ), and vol.5, p. 129. Question 8. *Sūrah* 4, verse 24 (*al-Nisā'* ).
124. Encyclopaedia of Islam; Vol.4, p.173
125. **Ibn Qudāmah al-Ḥanbalī**; al-Mughnī, vol.7, p.126  
**Al-Birrī**, Zakarīyā op cit . p.109.
126. **Al-Jazīrī**, 'Abd al-Raḥmān; op cit. vol.4, p.96.  
Marginalia 1.
127. **Al-Qurṭubī**, Abū 'Abd Allah Muḥammad al-Anṣārī. op cit. pp.128-129.

128. **Al-Jazīrī**, ‘Abd al-Raḥmān; op cit. vol.4, p.96.
129. **Al-Qurtubī**, Abū ‘Abd Allah Muḥammad al-Anṣārī; op cit. vol.5 , p.99. Question.3. interpretation of *Sūrah* 2, verse 31 (*al-Baqarah*).
130. **Abū Zahrah**, Muḥammad; op cit. pp.203-209.
131. **Al-Jazīrī**, ‘Abd al-Raḥmān; op cit. vol.4, pp.128-130.
132. **Abū Zahrah**, Muḥammad; op cit. p.248. paragraph 173, and pp. 250-253.
133. **Abū Zahrah**, Muḥammad; op cit. pp. 263-269.
134. **Shalabī**, Muḥammad Muṣṭafā; op cit . pp.393-396. Mabḥath 9.
135. **Al-Bannah**, Kamāl Ṣāliḥ; op cit. p.167. Article 19 of Draft Ordinance 25 of 1929.
136. **Al-Bannah**, Kamāl Ṣāliḥ; op cit. p.14. Law 78 of 1931. Article 6. paragraph 7.
137. **Al-Jundī**, Aḥmad Naṣr; op cit : p.1003. A. Principle 2. The reason for making the *mahr* on the part of the husband; p.1005. B. Principle 7. The *mahr* becomes obligatory on conclusion of the contract , thus if it is not concluded [if it has been given] the person who gave it has the right to reclaim it. C. Principle 8. It is customary that the woman should prepare the household furnishings and equipment from her *mahr*; D.p.1009. Principle 18. If the *wakīl* takes possession of the Prompt *mahr* consummation and obedience then become obligatory upon the wife.



138. Shaḥbūn, ‘Abd al-Karīm; op cit. pp.89-112. Moroccan Mudawwanah, sections 16-24. *al-Kitāb al-Awwal*, *al-Zawāj*. Chapter 4, *al-Ṣadāq*.

139. Lane, E.W; Arabic English Lexicon. Volume 2. p.1610. *Shahādah*.

Ibn al-Ḥammām al-Ḥanafī, Kamāl al-Dīn Muḥammad ibn ‘Abd al-Wāḥid al-Suyūsī al-Sikandarī; part 2, p.351.

Al-Birrī, Zakarīyā , op cit. pp. 29-33.

140. Ibn Rushd, Al-Ḥāfiẓ Abī al-Walīd Muḥammad ibn Aḥmad; Bidāyat al-Mujtahid wa Nihāyat al-Muqtaṣid, vol.2, p.15 .

Ibn al-Ḥammām al-Ḥanafī, Kamāl al-Dīn Muḥammad ibn ‘Abd al-Wāḥid al-Suyūsī al-Sikandarī; op cit. part 2, p.355. On the Ḥanafī evidence for the view that *shahādah* is a condition of validity for the contract of marriage; and part. 3. pp. 144,145. On the Shāfi‘ī view on the opinion that *shahādah* is a condition of validity of the contract of the marriage.

141. Al-Qurṭubī, Abū ‘Abd Allah Muḥammad al-Anṣārī; op cit. vol.3, p.378.

142. Al-Qurṭubī, Abū ‘Abd Allah Muḥammad al-Anṣārī; op cit. vol.18, p.156.

143. Al-Shawkānī, Muḥammad ‘Alī ibn Muḥammad; op cit. vol.6, pp.125,126.

144. Al-Dardīr Abū al-Barakāt, Aḥmad ibn Muḥammad ibn Aḥmad; part.3. pp.82-86. on the Mālikī view on the requirement of witnessing in marriage.

145. Khān, Muḥammad Muḥsin; Ṣaḥīḥ al-Bukhārī, vol.7. pp.70-72. Translation of Al-Jāmi‘ al-Ṣaḥīḥ. Imām al-Bukhārī (Muḥammad ibn Ismā‘īl ibn al-Mughīrah al-Bukhārī) LXII. The book of *nikāḥ* (Wedlock). Chapter 68 "The *walīmah* (wedding banquet) is obligatory."
146. Shalabī, Muḥammad Muṣṭafā; op cit. p.107.
147. Al-Dardīr; ‘Alī Khalīl wa Ḥaṣhīyat al-Dusūqī (al-Mālikī) part 2, pp.236-239. Shaltūt, Maḥmūd. op cit. p.270.
148. Khān, Muḥammad Muḥsin; op cit. vol.7, pp.57,58. Chapter 49 "Beating the tambourine during the *nikāḥ* and the *walīmah*." al-Ṣan‘ānī, Muḥammad ibn Ismā‘īl; op cit. part 3, p.152.
149. Ibn Ḥazm, ‘Alī Muḥammad ibn Aḥmad ibn Sa‘īd; op cit. part.11, pp.48,49. Question 1832. Ibn al-Ḥammām al-Ḥanafī, Kamāl al-Dīn Muḥammad ibn ‘Abd al-Wāḥid al-Suyūsī al-Sikandarī; op cit. part.2, p.352.
150. Ibn al-Ḥammām al-Ḥanafī, Kamāl al-Dīn Muḥammad ibn ‘Abd al-Wāḥid al-Suyūsī al-Sikandarī; loc cit. On the difference of opinion amongst the Ḥanafīs between Abū Ḥanīfah and Abū Yūsuf on the one hand , and Zafar and Muḥammad on the other with regard to the witnessing of *dhimmīs* in the marriage of a Muslim, and that of a *dhimmī*.
151. Al-Nawawī, Zakarīya . Yaḥyā; op cit. vol. 3. pp.145-147. Juristic opinion on the conditions required in witnesses.
152. Al-Bannah, Kamāl Ṣāliḥ; op cit. vol.1. pp.75-79. Draft Ordinance 78 of 1931; Article 280.

153. On the application of the Egyptian Law with regard to witnesses.

**Al-Jundī**, Aḥmad Naṣr; op cit. pp. 68,69.

Principle 123, that the testimony of one who has committed some unlawful or immoral act is not acceptable, whatever repentance he may have shown.

Assiut. 389/40/MIM SHIN 15/131.

Principle 121, that it is a condition that witnesses be Muslim providing that the person in respect of whom testimony is given is Muslim. *Al-Jamāliyyah*.

4204/32/2/133 TA SIN MIM SHIN G. 252.

154. **Shahbūn**, ‘Abd al-Karīm; op cit. pp.55-60. Moroccan Mudawwanah, Section 5, paragraphs 1 and 3. *al-Kitāb al-Awwal, al-Zawāj*. Chapter 2, *Arkān al-‘Aqd wa Shurūṭuhu*.

155. See note 118. above.

156. **Shahbūn**, ‘Abd al-Karīm; op cit. pp.171-173. Moroccan Mudawwanah, Section 41, paragraphs 1-3. *al-Kitāb al-Awwal, al-Zawāj*. Chapter 8, *al-‘māl al-Idāriyyah allātī tasbuqū al-Zawāj*. On the procedures required prior to the witnessing of the marriage contract.

157. **Ibn al-Ḥamīm al-Ḥanafī**, Kamāl al-Dīn Muḥammad ibn ‘Abd al-Wāḥid al-Suyūsī al-Sikandarī; op cit. part 2, p.417.

**Al-Dardīr**; ‘Alī Khafīl wa Hashīyat al-Dusūqī (al-Mālikī). part 3, p. 248.

158. **Ibn al-Ḥammām al-Ḥanafī**, Kamāl al-Dīn Muḥammad ibn ‘Abd al-Wāḥid al-Suyūsī al-Sikandarī; op cit. part 2,



p. 248.

**Al-Jazīrī**, ‘Abd al-Raḥmān; op cit. part 3, pp.54-58.

Marginalia 1.

It may be noted that there is a difference of opinion amongst the Ḥanafīs as to whether *kafā’ah* is a condition of validity of the contract or one without which the valid contract is not binding.

**Abū Zahrah**, Muḥammad; op cit. p.156.

159.**Qalyūbī** and ‘Umayrah; op cit. part 3, pp.334-337.

**Al-Nawawī**, Zakarīyā . Yaḥyā; op cit. part 3, pp.167-168.

It may be noted that the Shāfi‘īs do not consider *kafā’ah* a condition of validity of the marriage but rather a right of the woman or her *Walī* who also have the right to waive this.

**Al-Nawawī**, Zakarīyā Yaḥyā, op cit. part 3, p164.

**Al-Shāfi‘ī**, Al-Umm vol.5, p13.

160. On the Ḥanbalī view on the factors considered in *kafā’ah*.

‘Amar, ‘Abd al-‘Azīz, Al-Aḥwāl al-Shakhṣīyyah. Fiqhan wa Qaḍā’an. p.167, paragraph 2.

161. On the Mālīki view on the factors considered in *kafā’ah*.

**Al-Dardīr**; ‘Alī Khalīl wa Ḥāshiyat al-Dusūqī. (al-Mālīkī). part 2, pp. 249-265.

**Al-Jazīrī**, ‘Abd al-Raḥmān; op cit. vol.4, p.58.

162.**Al-Qurṭubī**, Abū ‘Abd Allah Muḥammad al-Anṣārī; op cit.

vol. 10, pp. 141,142. *Sūrah* 16, verse 71 (*al-Naḥl* ).

vol. 15, pp. 237-240. *Sūrah* 39, verse 9 (*al-Zumar*)

vol. 16, pp. 82,83. *Sūrah* 43, verse 32 (*al-Zakhrāf* )

163.**Ibn al-Ḥammām al-Ḥanafī**, Kamāl al-Dīn Muḥammad ibn

‘Abd al-Wāḥid al-Suyūsī al-Sīkandarī; part 2,

pp. 419-421.

164. Ibn Ḥazm, ‘Alī Muḥammad ibn Aḥmad ibn Sa‘īd; op cit. vol. 11. pp. 208,209. Question 1875.

165. Al-Bannah, Kamāl Ṣāliḥ; op cit. vol. 1. pp.75-79. Draft Ordinance 78 of 1931; Article 280.

166. Al-Dijwī, Muḥammad; Al-Aḥwāl al-Shakhṣīyyah li al-Miṣrīyyīn al-Muslimīn Fiqhan wa Qadā'an. A comparative study in Islamic Law in Egypt.

The Case of the Dissolution of the Marriage of Shaykh ‘Alī Yūsuf to Ṣafīyyah Al-Sādāt and their Separation on the Grounds of Lack of *kafā'ah*

As indicated in the text, this case aroused public opinion when it was brought to court .

The facts of the case may be summarised as follows.

The husband was Shaykh ‘Alī Yūsuf, a pioneer of the Egyptian press at the time whose origins lay in a remote village in Upper Egypt called Balsafūrah. His family was poor and in order to receive an education he moved to Cairo, where he entered Al-Azhar University. After a brief period however, he discontinued his studies and began to take an interest in current affairs. He tried his pen on some reports which he sent to the newspapers and the press enticed him. After only a few years he established the largest daily newspaper in Egypt, Al-Mu'ayyid, in which some of the foremost writers of the time, such as Qāsim Amīn, Sa'ad Zaghlūl, Muṣṭafā Al-Manfalūtī and others were writing. His work in the press enabled him to strengthen his ties with the most notable Egyptian personalities of the time, and later he formed a relationship with the Khedive ‘Abbās the Second, and subsequently with the Ottoman Sultān in Constantinople. He became an important man in addition to being an influential writer.

Earlier in his life he had made a modest marriage befitting his status at the time. When he achieved his great office and extensive wealth he thought to make a more illustrious marriage befitting his new status.

His search led him to the house of Al-Sādāt, which was a wealthy house belonging to a very ancient family. On one occasion he happened to see Şafīyyah, the youngest of the daughters of Al-Sādāt, and learnt that she had acquired a degree of education significantly higher than the majority of the women of her era. He sought to become engaged to her but her father would not give his consent until after he had acted as a mediator to find a husband from amongst the nobility. The engagement was concluded and the Shaykh presented the *mahr* and *shabakah*, and several years passed in procrastination on the part of Al-Sādāt. After wearying of the delay, Shaykh ‘Alī Yūsuf decided to go ahead with the marriage. When her father heard of this however, he sent a communication to office of the district attorney claiming that the Shaykh had seized her whilst she was under age and married her. The office of the district attorney found however that she had attained full legal age and that it was her right to give herself in marriage. Some of the relatives of the bride consulted the Qur’ān but found no appropriate verse from which it could be concluded that Shaykh ‘Alī Yūsuf had seduced his wife. The father of the bride was not satisfied with this decision and brought a lawsuit before the *Sharī‘ah* court requesting the annulment of the marriage of Shaykh ‘Alī Yūsuf to his wife in consideration of the fact that the *Sharī‘ah* stipulates that the marriage partners should be matched in Islam, lineage, wealth and occupation. In his suit he challenged the suitability of ‘Alī Yūsuf from the point of view of his lineage as he could not trace his ancestry to such a high ranking lineage as did Al-Sādāt. He objected similarly concerning his occupation, for he



practised the profession of journalism and this was, as Al-Sādāt stated in his lawsuit, one of the baser professions. The case was referred to the court, before the Judge, Shaykh Abū Khaṭwāh, which was scheduled to hear the case at the session of 25th July 1904. Meanwhile, public opinion was divided into two groups ; the first defended ‘Alī Yūsuf and considered that there was nothing objectionable in what he had done and that he was indeed suitable for the daughter of Al-Sādāt. The supporters of this group were drawn from the educated. As for the second group, they formed the majority of the majority of the public opinion who believed in the old morality that noble descent and lineage are sacred things which self-made men cannot advance to, and that the rich heir, even if he is unemployed, is more noble and exalted than the poor man who rises through his own efforts.

On the day of the hearing of the case Shaykh Al-Sādāt was represented by Shaykh Al-Fanādī, Shaykh ‘Alī Yūsuf was represented by Ḥasan Bey Sabrī and his wife was represented by Shaykh ‘Izz Al-‘Arab. The judge who heard the case was well - known for his extreme narrow - mindedness and his first decision was to hand over the bride to her father in order to prevent sexual intercourse taking place until he had rendered final judgement on the case. Shaykh ‘Alī Yūsuf agreed to this but his wife refused to implement the decision fearing the vengeance of her father against her.

Eventually an agreement was reached that the bride should go and stay with a neutral person, and the choice fell upon Shaykh Al-Rāfi‘. A message was sent informing the court of this but the judge rejected it, considering that the action of the woman was an infringement of the decision of the court. He decided to defer the case and to abandon hearing of this or any other suit until his decision to send Ṣafīyyah to her father's house was implemented, if

necessary by force. This was the first time in the history of the judiciary that a judge had declared the abandonment of a case.

The assemblies in the Ministry of Justice tried successively to find a solution, and put pressure on Shaykh Abū Khaṭwah, the judge, in order that he might proceed in the hearing of the case. The case was indeed reconvened and depended upon the argument of the witnesses concerning the situation of the lineage of Shaykh ‘Alī Yūsuf. At the conclusion of the proceedings the lawyer representing - -

Al-Sādāt delivered the concluding speech in which in which he mentioned that the lineage of his client went back more than one thousand years, whereas Shaykh ‘Alī Yūsuf, a non-Arab, had no known lineage and originated from a small village all of whose inhabitants were non-Arabs. He then asserted that basically all the inhabitants of Egypt were non-Arabs with the exception of a few families whose lineage was known, such as Al-Wafā’iyyah, Al-Sādāt and Al-Bakrī. The lawyer then proceeded to attack the occupation of ‘Alī Yūsuf making a comparison between his client who lived on extensive estates left to him by his father and Shaykh ‘Alī Yūsuf who was obliged to work in order to maintain himself and who was engaged in the lowly profession of journalism. He wound up his closing argument remarking that the journalistic profession in itself was disreputable and that the religion of Islam declared it to be impermissible because it was based upon spying and intrusion upon peoples privacy.

‘Alī Yūsuf's lawyer replied to this that if the journalistic profession was forbidden by Islam then the virtue of the Chief Justice who was hearing the case was in question, as was that of all the judges who were contributing to the



newspapers and were paid for their contributions. The judge retired for fifteen days and despite representations by the Khedive 'Abbās and the Government in favour of Shaykh 'Alī Yūsuf, he decreed the invalidation of the the marriage and the separation of the married couple. The judge prided himself on his independence, holding tenaciously to his own opinion. In the conclusion of his judgement the judge confirmed Shaykh Al-Sādāt's objections, saying that despite 'Alī Yūsuf's acquired wealth, the stigma of his early poverty would never be removed.

'Alī Yūsuf appealed against the decision of the court and in the *Maḥkamat al-Isti'nāf* his lawyer read from the judges speech that acquired wealth did not erase from its possessor the blemish of former poverty. He then asked where the stipulations were that established that former poverty continued to be a stigma whatever wealth, property and honour were later acquired. He said that whoever holds such a view wants to register the inferiority of the whole human race, because man's origins lie in poverty and after that wealth and poverty are unforeseen, wealth being based on effort and industry. The *Maḥkamat al-Isti'nāf*, however, issued its judgement confirming the original decision. Thus far the case had been confined to the courtrooms. Communications were now, however, reopened between Shaykh Al-Sādāt and Shaykh 'Alī Yūsuf. Shaykh Al-Sādāt agreed that his daughter Ṣafīyyah should marry Shaykh 'Alī Yūsuf by a new contract, his dignity having been restored to him by the ruling for dissolution. The marriage was concluded and Safiyyah returned to the marital home.

It may be noted that the case had a deep psychological effect on 'Alī Yūsuf; in addition to the fact that his new marriage to Ṣafīyyah had no standing because of all that had been said regarding their inequality of lineage and



occupation, the injury inflicted upon him by the lawsuit did not heal. He went on to assume the rank of Pasha , his newspaper became the greatest Arabic newspaper, and he became the leader of one of the three political parties in Egypt, but still he continued to strive to record his name in the register of the nobility and to trace his origin to that lineage which in his bitterness he deemed so important. He achieved his desire eight years after the court case and was content to retire from the profession of journalism and politics which had crowned him with disgrace in order to be appointed as Shaykh of the Wafā'iyyah order, because this appointment made him equal to his wife and her family which had once refused to become related to him (539 - 59).

167 **Al-Jundī**, Aḥmad Naṣr; Mabādī al-Qaḍā' fi al-Aḥwāl al-Shakhsīyyah. pp.917,918.

first principle - that *kafā'ah* is not essentially a condition of validity of the marriage.

fourth principle - that *kafā'ah* is that which averts disgrace according to custom.

168. **Shahbūn**, 'Abd al-Karīm; op cit. pp.83-85. Moroccan Mudawwanah section 14. section 15. pp.86,87. *al-Kitāb al-Awwal, al-Zawāj*. Chapter 3, *al-Wilāyah fī al-Zawāj*.

**Part 2**  
**The Consequences of the Contract of Marriage**

This section deals with the consequences or rulings of the contract of marriage. Here there are two main aspects. Firstly, if the contract is concluded in accordance with the conditions outlined in the preceding section then it is valid and certain consequences occur as a result. These comprise mutual rights enjoyed by both parties, rights of the man with regard to the woman, and rights of the woman with regard to the man. Secondly, if there is some flaw in the elements which constitute the contract or in the conditions attached then the contract is invalid; the rulings in the case of the invalid contract are however a matter of some complexity and have been discussed in detail by the jurists. We shall examine the essential features of this discussion below.



## Chapter 1

### The Consequences of the Valid Contract

Before discussing the rulings on the valid contract we should examine the nature of the rights which occur as a result of the contract. A disagreement arises with regard to the nature of these rights as to whether they are a product of the agreement of the two parties, or whether they are laid down by the *sharī'ah*. If they are regulated by the *sharī'ah* then the contracting parties may not stipulate any conditions which do not agree with the requirements of the contract as established by the *sharī'ah*. If however they are the result of the agreement of the two parties then any conditions which they specify will be binding providing this does not conflict with the principles of the *sharī'ah*.

Whilst mutual consent has a large role in the formation of any contract, it is clear that the *sharī'ah* is most important in regulating its consequences. The general principle in *fiqh* as agreed by the jurists is that the consequences of any contract and particularly of marriage are produced by the *sharī'ah*. The main purposes of this are the maintenance of justice, the preservation of business relations in financial contracts, and in marriage the protection of married life from exposure to corrupting factors if the two parties stipulate conditions which conflict with the objects of the *sharī'ah*.<sup>(1)</sup> Having established this however, the jurists do permit the parties to stipulate conditions to the contract but this is not unrestricted, as the conditions must comply with the principles of the *sharī'ah*. The jurists vary somewhat between restrictive and more moderate attitudes on this matter. The *Zāhirīs* forbid any condition except those for which there is textual evidence <sup>(2)</sup>, whilst the *Ḥanbalīs*

widen the scope of this permission to include any condition for the prohibition of which there is no evidence (3). The Ḥanafīs, Shāfi'īs and the majority of the Mālikīs are of the opinion that the conditions which are permissible are those which are conducive to a properly regulated married life(4).

The rights which are established on the basis of the valid contract of marriage are divided into three main categories. (5)

### Mutual rights.

The first category of rights is mutual rights, the most important of which is the legitimising of *mu'āsharah jinsīyyah* (the physical union), such that mutual gratification, which is a primary human instinct, occurs on a lawful basis. This is in accordance with the basic purposes for which marriage is ordained, that is procreation and preservation of lineage.

The jurists have differing opinions as to whether *mu'āsharah jinsīyyah* is a right or a duty with regard to each of the parties. It seems unacceptable that it should be considered a duty as such, as the sex drive is an instinct which the individual seeks to gratify for his own benefit and this takes the place of legal obligation. If we consider it as a right, however, this raises the question as to whether it is a mutual right, or whether it is a right with regard to one of the parties and a duty for the other. The Mālikīs, Ḥanbalīs and Zāhirīs are of the opinion that *mu'āsharah jinsīyyah* is a right of both partners with regard to the other, such that either may demand this right and oblige the other by law. Those who hold this opinion are agreed that the husband may have intercourse with his wife at any time providing that she has no justification to refuse such as menstruation, recent



childbirth or illness. They disagree however as to what is demanded of the man in fulfilment of the rights of the wife. There is an opinion that the husband is required to have intercourse with the wife every four months. This is derived by analogy with the period of *ṭilā'* which is established as four months. An alternative view is that the minimum required of the husband is that he have intercourse with his wife every four nights as he is permitted four wives and by division each is entitled to one night in four. This remains the same even if there is only one wife. Other views are that it should be one night in two on the basis of the *ḥadīth* "The male is entitled to the lot of two females", and once a month according to a ruling by 'Umar ibn al-Khaṭṭāb on the grounds that this is all that is required to make the woman pregnant. (6)

The opinion of the Ḥanafīs, however, is that intercourse is an absolute right for the husband and a duty for the wife and that the husband is only ever obliged to fulfil this once in consummation of the marriage. This opinion is criticised however as it conflicts with the needs of human nature and with other juristic rulings which grant the woman the opportunity to dissolve the marriage if the man is impotent thus causing her to remain celibate. Some of the contemporary jurists such as Sa'īd Muṣṭafā Sa'īd are of the opinion that the issue of intercourse being the right of both parties with regard to each other is an unresolved question as the physical act which it comprises requires the cooperation of the two. If it were a right for both this would lead to conflict which would harm the rights of both in view of the fact that the right has two aspects these being the positive aspect of fulfilment and the negative aspect of abstinence. If one partner wishes to fulfil this right and the other refuses what then is the solution when both are acting within their rights. To avoid this it may be confirmed that it is a right for one and a duty for the other(6). The jurists are in agreement



that it is the husband who has the right, with the condition that it be used in accordance with the requirements of the *sharī'ah* (7). This is supported by *Sūrah* 2, verses 222, 223. The use of this right is restricted by the factors by which the exercise of rights is restricted in general terms, that is that no *ḍarar* should occur as a result of its use. If it is recognised that sexual desire occurs in women as it does in men, then abstinence by the man may cause *ḍarar* to the wife. Such abstinence is a manifestation of the manner in which intercourse is considered to be the right of the husband and in accordance with this he may either fulfil it or abstain from it. In either case however he is considered to be acting within his right (8).

The *sharī'ah* restricts the right of the husband in that he may not have intercourse with his wife in any way which may cause *ḍarar* to her. This is in accordance with the *ḥadīth* of the Prophet: "*la ḍarar wa la ḍirār*" ("No harm or detriment"). Such *ḍarar* may take various forms of which the most obvious is the case where the wife is too weak to bear the act. In these circumstances the wife is not required to consent to intercourse with her husband. If it becomes apparent that intercourse causes *ḍarar* to the wife due to some cause innate in her or for some temporary reason then in this case it is forbidden for the husband to have intercourse with her. Likewise if the husband exceeds the proper bounds in such a way that *ḍarar* is caused then the right is restricted by the extent of such *ḍarar*. The jurists also deal with *ḍarar* arising not from the act of intercourse in itself but caused by it such as the case where the husband is affected by some sexually transmitted disease. If intercourse causes the death of the wife then the husband is responsible and may be liable to pay the *diyā'* or bloodwit, depending on the circumstances. The basis for this is that the husband is authorised to have intercourse with the wife but not to cause her *ḍarar*. (9)

From the opposite point of view, the jurists have examined

the case where the man abstains from intercourse with his wife, thus preventing her from gratifying her natural desires. This is prohibited and the *sharī'ah* imposes various rulings in this case, amongst which is the right of divorce on grounds of *ḍarar*. According to Mālik the wife may seek divorce if she claims that the husband is harming her and that it is not possible for her to continue married life with him. She may ask a *qāḍī* to separate them, and if the harm is confirmed and reconciliation cannot be achieved, then he will grant her an irrevocable divorce. The jurists also give rulings on *īlā'*. This is the case where the husband refrains from intercourse with his wife intentionally and with no justification. This may be merely an apparent intention, or he may confirm this and swear an oath upon it. The majority of the jurists are agreed that if the man swears by God that he will not have intercourse with his wife for more than four months then he is *muwallin*. In these circumstances, if the husband has intercourse with his wife within four months the *īlā'* is null and he is obliged to do a penance for the oath. If however he completes the four months without having intercourse with her then she is divorced from him irrevocably according to the Ḥanafīs. The opinion of the rest of the jurists however is that the ruling depends on the length of time and that it is then for the wife to demand either intercourse or divorce. If the husband refuses in this case then a *qāḍī* may divorce them. (10)

If we weigh the two above opinions together, that is that *mu'āsharah jinsīyyah* is the right of the man alone or that it is a mutual right, we may note that the view that it is the right of the man alone is unworkable in practice in that this subject is in fact outside the power of the law and its limited estimation. We thus return to the view of the majority of the jurists which is that it is a right for both of the partners on the basis of evidence from the Qur'ān and *sunnah*. This is emphasised particularly in Sūrah2, verse 223 (11). There



are moreover many *ḥadīth* which confirm this, for example a *ḥadīth* on the authority of ‘Abd Allah ibn ‘Amr ibn al-‘Āṣ that the Prophet said to him : "O ‘Abd Allah, have I not heard that you fast by day and spend the night awake ?" He replied : "Yes indeed, O Prophet". The Prophet then told him : "Do not fast, break your fast and sleep, for your body has a right, your eye has a right, your wife has a right, and your flesh has a right over you." (12)

A consequence which follows this closely is the establishment of *muṣāharah*, which is the bond of relationship formed between the two families. On the basis of this, marriage becomes prohibited between the husband and the female line of descent and ascent of the wife, and between the wife and the male line of descent and ascent of the husband. (13)

One of the important results of marriage is *nasab*, and the *sharī‘ah* comprises rulings which protect offspring and provide for their care from conception to maturity. The jurists take these rulings as a basis for regulation of all matters concerning the child. In some of these they are in agreement whilst in others there is some dispute, and in view of the vastness of this subject which comprises amongst other matters maintenance for children, custody, and *raḍā‘ah*, we shall confine ourselves here to the circumstances in which *nasab* is established as a consequence of the valid marriage contract.

*Nasab* may be established in three ways.

The first of these is the fact of the marriage, on the basis of the *ḥadīth* of the Prophet : "The child belongs to the marriage bed and the adulterer is forbidden". The jurists specify certain conditions for this, some of which they agree and some they disagree upon. The first is that conception by the



wife should be feasible, in that the husband should be mature or adolescent nearing maturity. The jurists are divided on this condition, the Ḥanafīs saying that *nasab* is established by the contract itself even if the partners have not met, thus even if they are a great distance apart and the wife conceives they hold that the *nasab* is established on the basis of the purely logical possibility of their having met (14). The Ḥanbalīs, Shāfi'īs and Mālikīs however state that *nasab* is established by the contract providing that it was actually possible for the couple to have met, whilst Ibn Taymiyyah and the majority of the jurists specify that the contract must have actually been consummated(15).

The second condition is concerned with the minimum duration of pregnancy, which is generally agreed upon by the jurists to be six months on the basis of *Sūrah* 46, verse 15 ( *al-Aḥqāf* ), and *Sūrah* 3, verse 14 ( *Luqmān* ). The former states the combined period of pregnancy and *raḍā'ah* to be thirty months, whilst the latter states the period of *raḍā'ah* to be two years, thus by subtraction the minimum duration of pregnancy has been taken to be six months. This is supported by a report from the time of the Caliphate of 'Umar ibn al-Khaṭṭāb, that a woman gave birth six months after her marriage. 'Umar was going to impose the *ḥadd* for adultery on her. Ibn 'Abbās said to him however, "If she argues with you on the basis of the Qur'ān she will defeat you", and he read to him the two verses above(16).

The third condition concerns the maximum duration of pregnancy. The jurists have differing views on this. The Ḥanafīs say that the maximum is two years on the basis of the words of 'Āishah : "The pregnancy of a woman does not exceed two years ". The Shāfi'īs specify four years and the Mālikis five, on the basis of a narrative by al-Dār Qutnī that Mālik said : "There was a neighbour of ours, the wife of Muḥammad ibn Ajlān, who was a truthful woman and whose husband was truthful, who conceived from him three times in twelve

years, each pregnancy lasting four years". The Zāhirīs say however that the maximum is nine months on the basis of the above narrative concerning 'Umar ibn al-Khaṭṭāb(17).

The fourth condition is that the husband should not deny *nasab*. If he does so then it cannot be established until the couple go through the procedure of *li'ān*.

The second method of establishing *nasab* is by declaration.

The jurists define this as declaration by one person of the existence of a relationship between himself and another. Such relationships may be divided into two categories. The first of these is immediate relationship, that is relationships in the first degree such as that between father and son. The second is indirect relationship, that is the relationship of those who have a common forbear, such as brothers or uncle and nephew. This may also comprise descendants or forbears but in the second degree, such as grandfather and grandson. The conditions stipulated with regard to this are firstly that an individual who is declared to be the son of another should be of previously unknown *nasab*. Secondly it should be feasible that he could be the son of a person such as the one making the declaration in that their ages should be within reasonable limits for this to be possible. A third condition is that the one making the declaration should be telling the truth and known as a truthful person. A distinction is made by the Ḥanafīs in that his declaration is evidence applicable to himself alone and cannot refer to anyone else (ie. he cannot establish *nasab* between other individuals by declaration) unless there is evidence or confirmation by a third party. Fourthly he should not state that a person is his child by *zinā'*. The majority of the jurists are agreed that no *nasab* can be established by *zinā'* with the exception of Ibn Taymīyyah who supports the establishment of *nasab* on the grounds of physical paternity. The Mālikīs require also some causal evidence in the case where the circumstances contradict the declaration such as if the child is a foundling and the man



known to be sterile. This in order to preserve the integrity of *nasab*. In contrast the Ḥanafīs agree upon the establishment of *nasab* by declaration without any requirement of evidence, even in circumstances which contradict it<sup>(18)</sup>. We may note here some of the rulings on adoption of a child of known or unknown *nasab*. Adoption was known before Islam and remained prevalent in its very early stages until the revelation of *Sūrah* 31, verses 4,5 (*al-Aḥzāb* ). In accordance with the custom of his tribe ‘Alī adopted his *mawlā* Zayd who thus became Qurayshī and was known as Zayd ibn Muḥammad. This adoption was abrogated, however, by the above *sūrah* (19).

The third means of establishing *nasab* is by evidence. This may comprise the testimony of two men or one man and two women. If a man claims that another individual is his son or his father and the other denies this claim, and if the claimant then produces evidence which is accepted, then *nasab* is established and all rights and rulings in respect of this are confirmed. It is an established principle that in claims of *nasab* evidence will be heard despite the denial of the marriage upon which this is based as this is essentially a claim of *nasab* and not a claim concerning marriage<sup>(20)</sup>.

The contract of marriage also establishes the mutual right of *wirāthah* (inheritance) on the basis that the physical union constitutes a bond between husband and wife which is comparable to blood relationship, thus if the latter establishes the right of inheritance, then so should the former. (21)



## **The rights of the husband with regard to the wife.**

The first of the rights of the husband which result from the valid contract is the right to *ṭā'ah* or obedience from his wife. This is based on *Sūrah* 4, verse 34 (*al-Nisā'*). This comprises *ṭā'ah* in all matters related to the marriage with the exception of anything involving disobedience to God (22). If for example he orders her to do something which is forbidden by the *sharī'ah*, such as drinking alcohol or gambling, associating with strange men or going out unsuitably dressed then it is her duty to oppose him according to the *ḥadīth* of the Prophet: "No *ṭā'ah* is due to any creature in defiance of the Creator"(23).

On the basis of this right the husband may confine the wife in the marital home such that she lives with him under one roof, while he undertakes all the affairs outside which she would be unable to do due to their contradiction with her nature and role as a wife (24). The wife therefore undertakes the work inside the house and her husband may help her or she may be assisted by a servant. There is a *ḥadīth* about Fāṭimah (the daughter of the Prophet) that she came to the Prophet complaining to him about the burden of housework which was upon her and asking him for a servant. The Prophet said to her: "Fear and obey God O Fāṭimah, and do the work for your family". It is also reported that Asmā' said: "I used to do all the housework for Zubayr, and he had a horse and I used to lead it, and I made bread and carried it on my head from his land(25).

The jurists differ on the work of the woman as to whether it is *fard* or merely *mandūb*. The Ḥanafīs and Shāfi'īs are of the opinion that a wife's service to her husband or her house is not a duty for the neglect of which she will be blamed. They go so far as to say that she is not obliged even to cook his food nor to wash his clothes. The Mālikīs distinguish between whether or not she is of a social status whereby she

would not be expected to do housework. If she is then she is not obliged to do any housework at all, but if she is not then she is only obliged to do certain things such as breadmaking, cleaning the sleeping area and the like as this is the custom of most women. She is not obliged to grind corn or to weave or similar. The *Zāhirīs* are of the opinion that the woman is not obliged to serve her husband, not even in bread making or cooking, but that it is preferable if she does. (26)

The second of the rights of the husband over the wife is the right of discipline. This is in effect an aspect of the right of *ṭā'ah* in that it is a remedy in case of the transgression of this right. Evidence for this right is found in *Sūrah* 4, verse 34 (*al-Nisā'*). It is a condition for the exercise of the right of discipline that the woman be *nāshizah* or disobedient. Abū Ishāq says that *nushūz* may occur between a married couple and that it is hatred of each of the partners for the other. A woman who is *nāshizah* has "gone away" from her husband; she defies him and hates him and withdraws *ṭā'ah* to him. The jurists say that the husband has the right to discipline his wife for any refusal of *ṭā'ah* with no fixed bounds. The broad scope of the right of discipline leads it to being considered by the *sharī'ah* as a form of the right of reprimand which the *qāḍī* may have over all people, yet this right is conditional upon its not being a matter which might be taken before a *qāḍī*. If it is such then it is the *qāḍī* who has the right to restrain her in her husband's custody. The right of the husband is distinguished from that of the *qāḍī* however in that certain rulings may be applied if he exceeds its limits.

The means of discipline which appear in the *Qur'ān* and *sunnah* are admonition, desertion of the marriage bed and light beating, and these varied means are arranged in an ascending order such that none may be used until the preceding one has been used and it appears that it has been of no avail. If one of the methods is used and it is effective then it should not be



given up in favour of a harder one . This is on the basis of *Sūrah* 4, verse 34 (*al-Nisā'* ). There is an opinion that desertion in bed should only be used in the case where the woman commits an outrage and should not be included in general, that is for a simple dispute occurring between the two, in which case the husband should apply the means preceding desertion. This is based on the ḥadīth of 'Umar ibn Al-Aḥwaṣ who witnessed the *khiṭbah* of the farewell pilgrimage in which the Prophet said: "Have good intentions towards women for they are helpmates to you and you have nothing against them unless they commit an obvious outrage. If they do this then desert them in bed and beat them but not in a violent way. If they obey you then do not treat them unjustly. You have a right with regard to your wives, and they have a right with regard to you. Your right over them is that you should not allow into your bed someone whom you hate, nor allow into your house someone whom you hate, and their right over you is that you should be generous to them in their clothing and their food". The implication of this ḥadīth is that it is not permitted to abandon the marriage bed or to beat the woman unless she commits some serious outrage. The variety and order of methods of discipline is due to the variation in the nature of people

It is stipulated that no *ḍarar* should be caused to the wife due to the husband's exercise of the right of discipline. Sayyid Quṭb says that the rulings of the *sharī'ah* on this matter were established on the basis of certain principles which govern the forms it may take, the motives which may initiate it and the purposes for which it may be used. This issue is laid down and regulated securely by the *sharī'ah* in order that it might never be interpreted to imply that men have the whip hand over women or that women may be treated as slaves in the name of religion. These measures are permitted only in order to stem *nushūz* at its source before it can develop. The matter is surrounded by many cautions



against its abuse or its being carried to excess . It appears from the *ḥadīth* that remedies may be sought in the case where this occurs. Mu‘āwiyah ibn Ḥidāḥal-Qashīrī relates that he asked the Prophet: "What are the rights of the wife of one of us over him?" The Prophet replied: "That you feed her as you feed yourself, clothe her as you clothe yourself, that you do not strike her face, nor do anything offensive, and that you do not desert her except within the house." He also said: "None of you should beat his wife as a beast of burden. He should not flog her in the morning and then sleep with her at night", and: "The best of you is the one who treats his family well, and I am the best of you towards his family."

These measures have limits at which they should stop. Once the stage is reached whereby the aim is achieved, no further steps should be taken. This meaning is indicated clearly at the end of *Sūrah* 4, verse 34 (*al-Nisā*). The means thus ceases where the end is achieved. The indication is that the aim of this is *ṭā‘ah* , and that this is *ṭā‘ah* by consent, not by compulsion.

In the case where the husband abuses his right of discipline then according to the Mālikīs the wife may ask for divorce on the grounds of *ḍarar*. According to the Shāfi‘īyyah, if the husband is so bad tempered that restriction by a *qāḍī* will be of no avail, then he will separate them without divorce until such time as the husband regains his just nature. *Nafaqah* continues to be a duty for the husband during this period.

The third right of the man is the right to choose the wife's domicile. The husband has the right to make his wife live wherever he wishes on the basis of *Sūrah* 65, verse 6 (*al-Ṭalāq* ). The jurists are agreed upon this but state that there are two restrictions. The first is that the true intention of the husband in moving his wife should not be to cause *ḍarar* to her. This restriction, in addition to being an application of the general principal of forbidding of *ḍarar* , is also derived from the above verse. The jurists have specified

this restriction clearly saying that the *qāḍī* must investigate the facts of the situation to confirm that in relocating his wife the intentions of the husband are not merely to cause *ḍarar* to the wife but is for a legitimate purpose. The right is also restricted by fear of *ḍarar* which may occur for example if they are to move to a country where a war is taking place, or if there is great hardship. In such cases the woman may refuse to move. (27)

### **The rights of the wife with regard to the husband.**

The rights of the wife over the husband consist in two main rights. The first of these is *nafaqah*. This is not simply maintenance in the form of money paid to the wife but comprises providing for all her needs in the way of food and drink, clothing, housing and running a household.

The basis for *nafaqah* is derived from the Qur'ān and *sunnah*, for example *Sūrah* 2, verse 233 (*al-Baqarah*), *Sūrah* 65, verse 6 (*al-Ṭalāq*).

What may be derived from these verses is that maintenance for the wife is incumbent upon the husband in that when the wife bears children *nasab* is established with regard to the husband and the second verse therefore contains a command to husbands to house divorced women until they give birth to the limit of their ability. The fact that this is obligatory for divorced women indicates by *qiyās* that the same should apply to married women. The last verse which states the obligation of the husband to provide for his wife according to his ability is confirmed by the *sunnah*. It appears that the Prophet commanded that *nafaqah* be provided for the wife in various *ḥadīth*; for example, the Prophet was asked "What rights do wives have?" The Prophet replied: "That you feed them when



you eat, that you provide them with clothing as you clothe yourself, that you do not strike their faces, that you do nothing disgraceful, and that you do not desert them except within the house (ie desert the marital bed) . It is related by Jābir that the Prophet said in his *khuṭbah* before the farewell pilgrimage : "They are entitled to their maintenance and clothing from you in accordance with what is equitable". This is further supported by the *ḥadīth* related on the authority of ʿĀishah that Hind bint ʿĀtabah ibn Rabīʿah ibn ʿAbd Munāf came to the Prophet and said : "O Prophet, Abū Sufyān is a miserly man and does not provide sufficient maintenance for myself and my son except for that which I take from his money without his knowledge. Is it wrong for me to do that ? " The Prophet replied : " Take from his money that which you require for yourself and for you son."

What may be derived from this *ḥadīth* , is that *nafaqah* for the wife is obligatory. Were it not so the Prophet would not have given her this permission as he would never permit the wrongful taking of money.

The jurists are agreed that the obligation of *nafaqah* for the wife is one of the consequences of her entering into the contract of marriage. They differ only on when this becomes obligatory and the conditions required for it to be considered her right.

The view of the Ḥanafīs is that *nafaqah* is obligatory simply on the basis of the valid contract, even if the wife has not yet moved to the marital home, on condition that there is no impediment on her part to her doing so, but that the cause is the delay on the part of the husband in availing himself of this right. They specify certain conditions for the right to *nafaqah* which are:

1. That the marriage contract be valid.
2. That the wife be suitable to the intended purpose of



marriage, that is the mutual physical gratification of husband and wife. Thus she must be of age or in the case where she is a minor, she must be sufficiently mature that she may consummate the marriage. If she is under-age and unable to consummate the marriage then *nafaqah* is not obligatory as the condition which makes it so is the wife's consenting to consummation. Just as it is not possible to impose the condition of consent to consummation upon the wife, so it is not possible to impose the condition of *nafaqah* upon the husband. This is the view of Abū Ḥanīfah and Muḥammad. Abū Yūsuf says however that if the wife is a minor and consummation is not possible, but if it is possible for her to be useful as a companion or household help, and she moves to his house, then she is entitled to *nafaqah*. The impediment to consummation here is temporary and the situation is thus like that of a wife who is menstruating or in child-bed who is entitled to *nafaqah* despite the temporary circumstances.

If she is of age however and the husband is a minor then again there are two views. That of Abū Ḥanīfah and Muḥammad is that the wife is entitled to *nafaqah* in this situation. There is another opinion however that no *nafaqah* is due as the husband has not been able to consummate the marriage just as if she was a minor or absent.

3. The wife should consent to being under his authority legally. If she declines to do so or is prevented from such by her *walī* then she is not entitled to *nafaqah*. Likewise she is not entitled if she submits to his authority only for this purpose, just as if she submitted to consummation merely in order to receive the prompt *mahr*.

The Shāfi'īs hold two views on this subject. The earlier view is that *nafaqah* is obligatory on the basis of the contract as is the *mahr* on the same grounds as a woman who is ill. The later view however is that *nafaqah* becomes obligatory on the basis of the wife giving herself over to the husband absolutely. If a girl who is a minor gives herself to her

husband without the permission of her *walī* this is sufficient to establish the husband's taking of his right with regard to her, just as a woman who is of age and rational who gives herself to a husband who is a minor without the permission of his *walī* is entitled to *nafaqah* . The minor girl who is not able to consummate the marriage is not, however, entitled to *nafaqah* , in contrast with a woman who is ill as illness is something unforeseen and generally temporary.

In the case of the contract which is irregular, al-Shāfi'ī is of the opinion that *nafaqah* is not obligatory in this union even if the wife becomes pregnant. If, however, the husband does provide *nafaqah*, and they then separate, the husband has no right to reclaim what he has paid from the wife, rather it is considered to be in return for the gratification which he has obtained from her, whether or not she be pregnant. The Shāfi'īs are also of the opinion that *nafaqah* is forfeit in the case of *nushūz* .

The Mālikī view is that *nafaqah* is obligatory on fulfilment of certain conditions. The first is that the wife or her *walī* should call for consummation to take place after time has passed for the couple to prepare themselves for each other, and that the wife should not decline to have intercourse upon his request. The second condition is that she should be fit for consummation with no impediments to this, or grave illness prohibiting intercourse. In such cases she is not entitled to *nafaqah* , and this applies in the case of illness of either spouse. A third condition is that the husband should be of age. If he consummates whilst he is a minor and not legally capable of this, or if she is a minor and unable to consummate the marriage then no *nafaqah* is due. (28)

*Nafaqah* ceases upon the death of either of the parties to the marriage on the grounds that there is no basis for it to



continue.

*Nafaqah* may be forfeited or suspended due to actions on the part of the woman. Examples of such actions are :

a. *Nushūz* or disobedience of the wife.

*Nushūz* may consist in the wife's leaving of the marital home without the permission of the husband. The Shāfi'īs are of the opinion that it means withdrawing of *ṭā'ah* to the authority of the husband and they define his authority as comprising that which may be considered affairs of married life and which is in no way offensive to God. The jurists are agreed that there is no entitlement to *nafaqah* for the duration of any *nushūz* on the grounds of non-submission to the husband's authority due to a cause arising from the side of the woman. The Ḥanafīs do not consider the wife to be *nāshizah* if she declines to have intercourse, providing she remains in the marital home, as she remains confined and therefore subject to the husband forcing the issue if he so desires. The Shāfi'īs make exception of certain cases where *nafaqah* is not forfeited if the wife goes out without the permission of the husband and she is not considered *nāshizah*. These are cases of absolutely necessity, or those instances where the custom of the society in which she lives permits this. The Mālikīs make a distinction on the basis of whether or not the wife is pregnant. If she is pregnant then *nafaqah* will be obligatory in the case where if she were not it would be forfeit. (29)

b. *Riddah* or apostasy of the wife.

This is the instance where a Muslim woman rejects Islam, in which case her *nafaqah* is forfeit, in contrast with a woman who is an adherent of one of the accepted religions and who is married to a Muslim man, for she is entitled to *nafaqah*. *Nafaqah* for a woman who apostasises is forfeit whether she is married or completing her *'iddah*. If however she returns to Islam during the *'iddah* then her *nafaqah* is not restored automatically, but only after a new contract is made. This is



in contrast with the case of *nushūz*, on the grounds that *riddah* is grounds for separation from the side of the woman and causes *nafaqah* to be cancelled, whilst *nushūz* is an incidental matter which suspends *nafaqah* but does not cancel it absolutely. (30)

*Nafaqah* comprises all that which a husband is required to provide and includes the expenses of food, clothing and housing. These matters are agreed upon amongst the jurists. There are, however, certain other matters such as the provision of medical treatment which cause some disagreement. According to the Ḥanafīs the cost of medicines is not incumbent upon the husband, even if the matter is raised before the law in case of dispute. It follows then that if medicines are not the responsibility of the husband then likewise the cost of stimulants such as coffee and cigarettes is not incumbent upon him, even if the wife will suffer by withdrawal from them. There is moreover disagreement on whether or not payment for a midwife is incumbent on the husband. There is a view that it should be his duty as the benefit is to the child and support for the child is incumbent upon the father.

Payment of a servant or provision of someone to assist the wife with housework varies according to local custom and the circumstances of the husband. If he is affluent and the wife is of a class ~~who are~~ not accustomed to doing their <sup>own</sup> household work, then it is the husband's duty to provide a servant. He is then obliged to maintain the servant as this is then a part of the *nafaqah* of the wife. If he refuses this a *qāḍī* may impose upon him payment of a servant. This is agreed upon by the Ḥanafi jurists, but they disagree about payment for more than one servant. Abū Ḥanīfah only imposes the obligation of payment for one servant as any more would constitute excess. Abū Yūsuf says that the husband may be required to pay for two or more servants if he is affluent. If however he is of restricted means he is not required to

which is

provide a servant, nor to keep one. He is required to provide only essential *nafaqah*, and the provision of a servant does not come under this category. Al-Shāfi'ī disagrees with the above, holding that the husband is liable to provide a servant for his wife even if he is in straitened circumstances, on the condition that she is of a class who would normally have servants. If she is not then there is no requirement to provide a servant unless she is aged or infirm and unable to undertake housework.

The Mālikīs are in agreement with the above, with the exception that they specify in addition the cost of medical treatment, doctors fees and payment for a midwife as part of the *nafaqah* for the wife. Likewise, with regard to their domicile, if the husband requires her to live with his relations, he may be bound by two main conditions, firstly that there be a private place for the wife such that none of his relatives may be able to see her naked, and secondly that the wife should suffer no *ḍarar* from living with his family. If either of these conditions is not fulfilled then the wife has the right to refuse to reside there.

The husband should undertake *nafaqah* in the form of housing, food and clothing without being requested to do so. This is then in respect of the wife giving herself to the husband. If he does this then the wife has no grounds to demand that this be imposed. The wife's consent to the amount of this concludes the matter. If she does not agree to the amount then she is entitled to pursue the matter in law for the *nafaqah* due to her to be assessed. The validity of her claim must then be established and the amount of *nafaqah* due to her will be estimated with respect to its three main elements.

The jurists differ on the basis for the estimation of the *nafaqah*. The first view which is supported by the Mālikīs and Ḥanbalīs, and which is the predominant view of the Ḥanafīs,



is that when *nafaqah* is assessed the circumstances of the couple together should be taken into account. If they are affluent then an amount appropriate to their affluence should be imposed, and likewise if they are of modest means. This is based on the ḥadīth about the Prophet's instruction to Hind, the wife of Abū Sufyān which is clear in specifying the circumstances of the woman in determining *nafaqah* as the Prophet instructed her to take from her husband's money that which she required. The second view, which is supported by the Shāfi'īs, and which is held by al-Karakhī as well as Ibn Ḥazm and the Zaydīs and the Imāmī Shī'ah as well as constituting a second opinion amongst the Ḥanafīs, is that the only factor to be considered in determining *nafaqah* is the circumstances of the husband. This is based firstly on *Sūrah* 65, verse 7 (*al-Ṭalāq*), the effect of which is that *nafaqah* should be provided in accordance with the means of the one providing it and his ability to pay. This is supported by the fact that the verse states that *nafaqah* is imposed upon the man in accordance with his means. Whilst *nafaqah* is obligatory for rich and poor, a poor husband will not be obliged to pay the *nafaqah* due from a rich husband as this would be impossible for him. Food and clothing are incumbent upon him in accordance with what he has, thus she should eat as he eats, and the same applies to all aspects of their life. The logical view is that a woman who marries a poor man accepts his circumstances and the level of *nafaqah* which he is able to provide, even if she herself is from an affluent background. This is consistent with the requirements of equitableness in that the determining factor is the circumstances of the man and that *nafaqah* should be within the limits of his financial capacity and the limits of that which is essential to fulfil the requirements of the woman. *Nafaqah* is thus estimated according to the resources of the husband and on the basis that the wife is attached to the husband and not to her family. (31)



Where the husband refuses to pay *nafaqah* a distinction must be made between in the case of a man who is affluent and that of a poor man.

In the case of an affluent man, he may or may not have visible assets. If he does, a *qāḍī* may sell these and pass on the proceeds to the wife to maintain herself. This is on the basis that the *nafaqah* required in this case is a debt and if a debtor refuses to pay what is due from him a *qāḍī* may sell any of his property which is surplus to his essential needs, even if this is by force, in order to pay his debts.

If he has no visible assets which a *qāḍī* may sell, or if he does have property but it is not surplus to his requirements, then if the wife asks for his imprisonment the *qāḍī* will comply with this request. If it is established that he is affluent then the duration of his imprisonment is at the discretion of the *qāḍī*. There is no specific period for his rather it varies according to the persons involved. According to Abū Ḥanīfah, the minimum length of imprisonment is one month and the maximum three. The *qāḍī* will only apply this if it is clear that the husband is willfully refusing to pay *nafaqah* after being called before the governing session two or three times and having been censured for leaving his wife without *nafaqah*.

If he is imprisoned and still refuses to pay, there are two views on whether or not the wife is entitled to seek separation on grounds of lack of *nafaqah*. The first of these which is supported by the Zāhirīs, Ḥanafīs, Shāfi'īs and Ḥanbalīs is that the *qāḍī* may not comply with the wife's request for separation as in the case of an affluent man it may be possible to take from his assets; moreover if at a certain time he refuses to pay this does not mean that he will do so in the future. The second view, which is that held by the Mālikīs, al-Karqī and Abū Taḥlib that the woman has the right to seek separation on the basis of *Ṣūrah* 2, verse 233 (*al-Baqarah*). This verse contains a clear prohibition of

causing detriment to the wife. The opinion that there should be no separation on grounds of lack of *nafaqah* is detrimental to her and unjust. The removal of such injustice is then a duty, and in this case it can only be achieved by separation . (32)

If the husband is poor then it is agreed that the wife cannot ask the *qāḍī* to imprison him for refusal to pay *nafaqah* . Imprisonment is a measure to be used only against the unjust action of an affluent husband who refuses to pay although he is able to do so.

In this case there are two points of view with regard to whether or not the woman may ask for separation on the grounds of lack of *nafaqah* . The first of these is that of the Shāfi'īs, that if the wife asks for separation on grounds of the husband's inability to provide *nafaqah* then a *qāḍī* should not comply with this request, rather he should instruct her to incur debts, that is to buy food on credit, the cost to be met from the money of the husband. This is in accordance with *Sūrah* 2, verses 228 and 268 (*al-Baqarah* ), and *Sūrah* 65, verse 7 (*al-Ṭalāq* ). The first of these shows that a person who is in debt but who is poor should have his debts deferred until he becomes more prosperous. On this basis then it follows that the wife has no right to separation for lack of *nafaqah* and she is moreover required to incur debts to cope with the situation until he is able to do so. There is a view that this is unacceptable, however, on the grounds that the first of the verses appeared in a general form, whereas *Sūrah* 2, verse 228 (*al-Baqarah* ) moreover rules on the subject of disputes and on the basis of this the *qāḍī* should order their separation in order to remove the *ḍarar* which is affecting her. With regard to the other two verses, it is inconceivable that there should be *qiyās* between the fact that the poor man is not charged to pay *nafaqah* if it is beyond his means, and the impermissibility of separation. More appropriate is the



avoiding of *ḍarar* to the wife by freeing her from this relationship so that she may earn her own living or marry another man.

The supporters of the view that there should be no separation on the grounds of inability to provide maintenance rely on the following *ḥadīth*: Abū Bakr and ʿUmar ibn al-Khaṭṭāb went to the house of the Prophet and found him sitting surrounded by his womenfolk. They joined him, sitting in silence, then Abū Bakr said : "If I saw a woman asking for *nafaqah* I would strike her on the neck." The Prophet smiled and said: "Here they are around me as you see asking me for *nafaqah* ". Abū Bakr turned to his daughter ʿĀishah, wife of the Prophet, and struck her neck, and ʿUmar ibn al-Khattab turned to his daughter Ḥifṣah, wife of the Prophet, and struck her neck, both saying: "Do you ask the Prophet for that which he does not have ? " They replied: "By God, we will never ask the Prophet for that which he does not have". What may be inferred from this *ḥadīth* is that the two men began to beat their daughters in the presence of the Prophet when they asked for *nafaqah* which he could not provide. It is not possible that they would strike them if they were claiming a right, and the Prophet would confirm this, thus the indication is that there is no right to claim maintenance in straitened circumstances. If such a claim is not valid then it follows that it is not possible for the wife to seek separation on grounds of inability to provide *nafaqah* .

There is a second view which is supported by Mālik and al-Shāfiʿī is that if the husband is in difficult financial circumstances and the wife chooses separation they will be separated but this will be by dissolution not divorce and the husband cannot then restore the marriage during the *ʿiddah* even if his circumstances improve. If a *qāḍī* does not rule for dissolution but obliges the husband to divorce her and he then divorces her then he may reinstate the marriage. If he does so



when he is more prosperous and refuses to pay *nafaqah* then she may seek dissolution of the marriage.

If she consents to stay with him in spite of hardship, or marries him knowing of his circumstances, and later seeks dissolution on grounds of hardship, then this will be granted. This is the view of al-Shāfi'ī on the basis that just as *nafaqah* is a right which is renewed every day, so is the right to dissolution. Mālik, however, is of the opinion that the wife has no claim for dissolution in either case as she committed herself to the contract knowing of the situation. Mālik holds moreover that separation between them will be by revocable divorce and if the marriage has been consummated and the husband becomes more prosperous during the *'iddah*, then he has the right to reinstate the marriage. This is based on *Sūrah* 2, verses 229-231 (*al-Baqarah*). What we may conclude from these is that they show clearly the obligation to keep a wife without causing *ḍarar* to her. A man who is not able to provide *nafaqah* causes *ḍarar* to his wife, and to force her to remain with him conflicts with equity in married life. He is then required to release her in kindness. If he refuses to do so then the *qāḍī* acts for him in divorcing her as he would in the case of *jubb* or *'innah*.

The evidence from the *sunnah* is that the Prophet gave the right to seek divorce for lack of *nafaqah*. It is reported that the Prophet said of a man who did not have enough money to support his wife that they should be separated. (33)

If a husband is away from his place of residence and his family for a period of time, and his wife does not have enough money to provide for herself then it must be established whether or not he has left her any money, goods or land. If he has left property then the wife may bring the matter before a *qāḍī* claiming *nafaqah* against that which he has left behind. The opinion of the Ḥanafīs is that if he has money in the form required for *nafaqah*, or if he has money deposited or owed to

him and the wife asks that *nafaqah* be imposed upon these then this will be effected. This is in effect an emergency action against an absent person which is unopposed and it is then required that the *qāḍī* make the wife swear an oath that the absent husband had not given her any advance *nafaqah* before his departure. Moreover he must take from her a guarantee with regard to the *nafaqah* in case of the possibility that she has already received the money, or in case she has been divorced and has completed her *‘iddah* or in case she is considered *nāshizah* and is not therefore entitled to *nafaqah*. If the husband has left property such as houses or agricultural land then the *qāḍī* will impose *nafaqah* to be drawn from the letting of these as he is not empowered to sell such assets in the absence of their owner.

The Mālikīs and Shāfi‘īs are however of the view that the *qāḍī* must impose *nafaqah* from that which he has left and to that end his goods and property may be sold if he has left nothing in a form which may be used as *nafaqah*. The *qāḍī* may not impose *nafaqah* however until he has taken a legal oath from her that she is entitled to *nafaqah* up to this date, and that she has not forfeited all or part of it. If the husband then appears and objects to what has been done, and if it is proved that the *nafaqah* was forfeited, then he may recover from her that which she has taken.

The Ḥanafis are of the opinion that if the absent husband has not left any property and the wife states this to the *qāḍī* in order that he impose *nafaqah* for her against the husband and authorise her to incur debt in his name, then her evidence will only be heard in relation to the husband and not in relation to *nafaqah* as this is a ruling against an absent person which is not permissible.

The Mālikīs and Ibn Ḥazm are of the view that if the *qāḍī* is aware of the husband's affluence then he may impose *nafaqah* but if he is aware that he is not affluent then he will not do so as the poor man is not held liable for *nafaqah*. If he has no



knowledge of the circumstances of the husband then no *nafaqah* can be imposed until this is established.

The Shāfi'īs and Ḥanbalīs and a group of the Ḥanafīs are of the opinion that the *qāḍī* should hear the woman's claim in order to impose *nafaqah* and to instruct her to incur debt, so long as there is no *ḍarar* to the absent husband, for if he later appears and confirms the marital relationship then the debt will be imposed on him. If however he denies the marriage then the *qāḍī* will ask her to repeat her evidence, and if she does so then her word will be taken, but if she cannot then her *kafīl* will be held responsible.

If the wife requests separation because her absent husband has neither left nor sent *nafaqah*, the Ḥanafīs, Shāfi'īs and Zāhirīs are of the opinion that her request should not be complied with and that the *qāḍī* should not divorce her even if the absence is prolonged or his whereabouts unknown, as dissolution on grounds non-payment of *nafaqah* during absence may only occur in case of poverty, and where poverty is not established then this is not permitted.

The Mālikīs are of the view however that the wife has the right to ask for separation and that the *qāḍī* is required to respond to this. He will then be divorced after he has been written to, if this is possible, that is if his whereabouts are known, and after reasonable time has passed for letters to reach him. It is not specified as a condition that the absence which is the grounds should be unjustified, but it is required that a period of time should have passed which has caused actual *ḍarar* to the wife. The Mālikīs specify this period as one year.

The Ḥanbalīs hold that if the husband is absent without justification and leaves no money and it is not possible to draw *nafaqah* from his property, and the wife is moreover unable to take loans or incur debt, then she may ask the *qāḍī* to dissolve her marriage. (34)



*Nafaqah* is then the chief material right occurring as a consequence of the contract of marriage.

The second main right of the woman is *mu'āsharah bi al-ma'rūf* or fairness of treatment and is in effect concerned with matters of manners and morals. It comprises all aspects of marital life, but the jurists have noted certain main points. Amongst these is reliability. Each of the couple should be faithful to the other in the largest and the smallest matters. As partners it is essential that there is honesty and loyalty between them. There must also be mutual trust such that each has not the slightest doubt in the advice, honesty and sincerity of the other. There must be love and compassion. Each of the partners should deal with the other on the basis of sincere affection and companionship which they should share throughout their lives on the basis of *Sūrah* 4, verse 14, and of the words of the Prophet : "He who does not show compassion will not be shown compassion". Also important are manners in general in the form of kindness in treatment, respect and esteem, cheerfulness and gentle speech.

A further right of the woman over the man applies in the case where he is married to more than one wife. This is the right of *qasm* or equity between wives in treatment and the evidence for this is found in *Sūrah* 4, verse 22 (*al-Nisā'*). On the basis of this it seems that the permitting of polygamy is conditional upon the maintenance of *qasm*, and if a man fears that he will not be able to apply justice between wives then he should restrict himself to one. This is confirmed by the *ḥadīth*. The Prophet is reported to have said: "If a man has two wives and is inclined towards one of them then on the Day of Judgement he will be reprimanded for his injustice". What is meant by inclination in this context is inclination in terms of sharing and spending, not in terms of love and affection as

this is not within a man's power to control. 'Āishah is reported to have said: "The Prophet used to share and be fair [amongst his wives] and said: 'O God, this is my *qasm* in that in which I have the power, do no blame me for that which is in your power and over which I have no control."

The Ḥanafīs confirm that the word *qasm* means equity or justice between wives . They hold, however, that justice may be impossible to achieve as is suggested by *Sūrah* 4, verse 22 (*al-Nisā'* ), and that guidance may be found here in the same *sūrah* , verse 129 which states that whatever pains a man takes, he will not be able to achieve justice, but that he should not follow his inclinations to excess and leave any of his wives neglected. They infer from this that the *sharī'ah* permits a man four wives, but that it is forbidden to take more than one wife if there is a fear that he may be unjust between them.

The jurists have set many principles defining *qasm* between wives. Some of the Ḥanbalīs are of the opinion that it is not obligatory in terms of *nafaqah* so long as the wives are sufficiently provided for. Ibn Taymīyyah says, however, that the obligation of *qasm* is defined clearly in the Qur'ān and *sunnah* and comprises "just division". On this basis it is the right of each wife to be provided with *nafaqah* and accommodation equal to the other wives. The achieving of justice in these practical terms is possible. Each wife should have her own *nafaqah* for food and for clothing and all of her other requirements, just as she should have her house on a basis of equality with the others. Thus, notwithstanding the special position of each of the wives, they all become equally the wives of the man. With regard to staying with them, the basic principle is that the man should stay with each of them to enjoy each other's company and so that they do not become lonely. There should be no distinction between one wife and another in spending time with them, and this should be in



sickness and in health. If he wishes to stay in the house of one of the wives this is permitted only if the other wives agree. This is on the basis of the words of 'Āishah: "When the Prophet grew heavy [with illness], he asked the permission of his wives to be nursed in my house, and they gave their permission."

The *sharī'ah* does not leave a wife without protection if her husband marries another woman. On the contrary, it recognises that she may suffer injury and gives her the right to demand separation for such, particularly if she had stipulated in the marriage contract that the husband should not take another wife. This is known as the condition of consent, and the extent of the permitting of such conditions varies in the view of the jurists. (35)

**The position of the Egyptian and Moroccan *Aḥwāl Shakhṣīyyah* with regard to the regulation of the rights which result from the contract of marriage**

**The position of the Egyptian *Aḥwāl Shakhṣīyyah* with regard to *mu'āsharah jinsīyyah***

The characteristic feature of the Egyptian *Aḥwāl Shakhṣīyyah* in connection with the right to *mu'āsharah jinsīyyah* and the rights derived from this, that is *nasab* and *wirāthah*, and the contravention of these rights in the form of *ḍarar*, is that rather than organising this in the form of principles, it is regulated on the basis of remedy for non-fulfilment or abuse of rights.

The law does, however, regulate the subject of *nafaqah* and everything related to it, including the requirements and the reasons for it, the entitlement to it and the reasons for its



being forfeit. This is due to its being considered the chief factor on which married life depends in practical terms. It also organises the subjects of the absence or imprisonment of the husband and *ʿuyūb* in the parties under specific Articles which indicate that if these occur, they may constitute grounds for divorce.

The Moroccan *Mudawwanah* however organises the rights occurring on the basis of the contract under specific chapters, and indicates in separate sections the remedies for violation of these rights. We may note that this regulation, from the point of view of form is in accordance with the organisational framework of contracts in general in that it determines the foundations and conditions, and then organises its direct consequences by defining the rights arising from it. The effect of this is to restrict the judiciary somewhat in that where a dispute arises they are restricted to the articles at their disposal, whereas the Egyptian legislature in organising these matters, with the exception of *nafaqah*, regulates them in a more comprehensive form. Rather than specifying rights, it indicates in various articles the grounds which if fulfilled allow the wife to seek separation. Amongst them are those which regulate *ḡarar* which the husband may cause to the wife, whether it be moral or material, active or passive. Other articles regulate specific *ḡarar* resulting from an action which the husband may take against the wife, such as absence with no justification. This will be illustrated when we examine the texts of the articles, the disputes brought before the Egyptian courts and the means of arriving at rulings in these.

We find that whilst the Egyptian Law does not specify this right explicitly, it considers its non-fulfilment on the part of the husband a form of *ḡarar* which as such permits the wife to seek divorce. This is on the basis of Article 6 of the Draft

Ordinance 25 of 1929 which states:

If a wife claims that her husband caused *ḡarar* to her in any manner whereby she can no longer continue living with him, she is permitted to seek divorce, in which case the *qāḡī* will grant her irrevocable divorce providing the *ḡarar* is proved and that he is unable to reconcile the couple.

If the application is rejected and the complaint then repeated but the *ḡarar* is not proved, the *qāḡī* will appoint two arbitrators as specified in Articles 7 - 11 of the same law. (36)

To illustrate the application of this Article we may examine an unpublished case which was brought before the *Maḡkamah Ibtidā'īyyah* concerning non-consummation of marriage.

#### CASE STUDY NO. II. (37)

**Case study concerning non-consummation of marriage.**  
(unpublished case)

#### THE FACTS OF THE CASE

The respondent had brought initial Case no. 74 of 1986, *Aḡwāl Shakhsīyyah*, North Cairo *Maḡkamah Ibtidā'īyyah*, against the appellant seeking a ruling to obtain an irrevocable divorce from him, and an order that he should not contact her concerning their marriage. She stated that she was his legitimate wife as per a valid contract of marriage. The marriage had not been consummated during the period of their marriage and he had deserted her after three months. He had not supported her financially and had procrastinated as regards the establishment of a conjugal home.

The Court referred the case for investigation in order for the elements pertaining thereto to be proven or denied. It then



heard the witnesses of the respondent, who stated that the appellant had married the respondent in 1983 and had left her a few months later without having consummated the marriage, as a result of which she had suffered *ḍarar*. In the hearing on 24/2/1987 in the presence of the litigant parties the Court granted the respondent a divorce on the grounds that the statements made by her witnesses in whom the Court has faith established that her husband had left her and had expressly failed to consummate the marriage, meaning that he had deserted her without reasonable cause for a period of over three years, thus causing her *ḍarar* of a serious nature. The appellant was dissatisfied with this ruling and lodged an appeal by means of a writ deposited on 25/3/1987 seeking a ruling that the appeal be accepted in form and content by referring the same for investigation in order to establish the elements thereof, quashing the original ruling, rejecting the case and obliging the respondent to pay the costs and legal fees of both parties on the grounds that he had not deserted his wife, had supported her financially, and had invited her to join him on 27/10/1986 after having established a legitimate home for her. Her witnesses however were unaware of this and did not know where he lived. She had instructed them as to the testimony they were to give and the *Maḥkamah Ibtidā'īyyah* failed to adjourn the case as requested.

Before passing judgement, the Court referred the case to the *Niyābah 'Āmmah* which submitted its Memorandum and concluded by requesting a ruling accepting the appeal in form, before the matter was adjudged by referring the case for investigation, whereby the appellant could refute the proof submitted by his respondent wife before the *Maḥkamah Ibtidā'īyyah*.



## THE RULING

The original ruling is based on valid reasons of which this Court is satisfied and from which the appeal did not detract, these being a bare statement of evidence, particularly since the appellant had availed himself of the opportunity to deny the claims of the respondent before the *Maḥkamah Ibtidā'īyyah*. It therefore declared a ruling for investigation and the respondent attended the fixed hearing without witnesses as a result of which the Court deemed it appropriate to reject the appeal in content. Accordingly the Court ruled in the presence of the litigant parties to accept the appeal in form and to reject it in content, thus endorsing the original ruling.

### The position of the Moroccan *Mudawwanah* with regard to

#### *mu'āsharah jinsīyyah*

In the Moroccan *Mudawwanah* the subject of the right to *mu'āsharah jinsīyyah* is organised according to the traditional divisions of *fiqh*, under the title of Mutual rights. This is found in *al-Kitāb al-Awwal*, Chapter 4, Section 34, The mutual duties of husband and wife : 1 Lawful cohabitation. In addition the *Mudawwanah* stipulates in *al-Kitāb al-Thānī*, Chapter 2, Paragraph 58 on divorce on the grounds of *īlā'* or abstinence, if a husband abstains from conjugal relations with his wife, she may take her case to a *qādi* who shall grant a period of four month's grace to the husband. If he does not comply within this period, she shall be granted a revocable divorce. (38)

## **The position of the Egyptian *Aḥwāl Shakhṣīyyah* with regard to *nasab* and *wirāthah***

The Egyptian *Aḥwāl Shakhṣīyyah* does not regulate the establishment of *nasab* as such, rather it deals with it from the point of view of claims of *nasab*.

Article 15 on claims of *nasab* states: "No disputed claim of *nasab* shall be heard regarding the child of a wife where it is established that there has been no meeting between her husband and herself from the time of the contract, nor the child of a wife who gives birth after a year of absence of the husband, nor the child of a widow or divorcee who gives birth to him more than one year after her divorce or widowhood".

This Article appears in exception to the provision of Article 280 of Draft Ordinance 78 of 1931 on the Regulations on the Organisation of the *sharī'ah* Courts (in accordance with the most appropriate views of the Ḥanafīs which state that paternity must be proved even if it is only deduced from appearances, or in other words, even if there is no reason to believe that consummation has taken place or that the couple have been in seclusion together). (39)

*Wirāthah* in the Egyptian *Aḥwāl Shakhṣīyyah* is regulated in accordance with Statute 75 of 1943, Article 7 of which stipulates provisions regarding the line of *wirāthah* which is based on marriage, blood relationship and agnate relationship. *Wirāthah* on the basis of marriage is obligatory inasmuch as the spouses are entitled to specific shares. (40)

We may look at the position of the Egyptian *Aḥwāl Shakhṣīyyah* by examination of two unpublished cases.

1. Claim of *nasab*
2. The establishment of *nasab* and the right to *wirāthah* .

## CASE STUDY NO. III. (41)

### Case study concerning *nasab*.

#### THE FACTS

The facts of the appeal can be summarised in that the first respondent brought Case No. 273 of 1977 Personal Status, before the *Maḥkamah Ibtidā'iyyah* in Mansūrah against the petitioner and the second respondent, seeking a ruling to establish the petitioner as his legitimate father without objection from the second respondent. In evidence, he stated that the petitioner had married the second respondent under a valid contract of marriage and had consummated the marriage. They had lived together as man and wife and he had been born as a result of their union. The petitioner, however denied *nasab* and refused to confirm that the boy was his son, and as a result, he (the first respondent) had lodged the case. This was confirmed by the second respondent.

The *Maḥkamah Ibtidā'iyyah* referred the case for investigation in order to establish the facts. Having heard the testimonies of both parties, it commissioned the legal medical department to assess the age of the first respondent. It then reconvened and ruled on 31/12/1980 to establish *nasab* between the first respondent and his petitioner father. The petitioner appealed against this ruling by means of Appeal No. 2 of 1981 - *Aḥwāl Shakhṣiyyah*, Mansūrah, and on 11/5/1981 the *Maḥkamat al-Isti'nāf* ruled in support of the original ruling. The petitioner was dissatisfied with the appeal ruling and brought a second appeal against it in the *Maḥkamat al-Naqḍ*. The *Niyābah 'Āmmah* submitted a memorandum expressing its opinion that the second appeal should be rejected. The second appeal was presented to this Court in Chambers and a hearing was fixed to examine the same in which the *Niyābah 'Āmmah* insisted on its opinion.



The second appeal was based on three contentions made by the petitioner inasmuch as the ruling was in breach of the law and lacked adequate justification. In evidence, he stated that the ruling which had established *nasab* was based on evidence which one of the first respondent's witnesses had given in testimony to the effect that the child was the issue of the marriage of the petitioner to the respondent by means of a *zawāj 'urfi* following the death of her first husband on 1/3/1956 and before her second marriage to him as per an official contract dated 23/12/1959. This testimony, however, is inconsistent with the first respondent's claim that the alleged marriage was concluded under a valid legal contract, meaning that a legal document had been drawn up. It is also inconsistent inasmuch as he submitted neither this document nor his birth certificate and his witnesses differed as to whether a marriage contract had been originally drawn up or not, thus detracting from the credibility of their testimonies. The judgement was therefore based on unreliable evidence, and the inconsistency between such evidence and the case was not considered. Furthermore, no response was given to the legal medical report which stated that the first respondent was born in 1961, or in other words, two years after the petitioner's official second marriage to the second respondent. Similarly, the first respondent had for many years neglected to bring his case without reasonable cause and the evidence to refute the existence of any blood relationship with the petitioner was conclusive. The ruling therefore breaches the law and is inadequate.

The Court's decision in response to the foregoing was that the petitioner's claims were unacceptable inasmuch as suits for *nasab* were still governed according to Ḥanafī belief, and for a *nasab* case to be heard which involves a valid marriage it is not conditional that such marriage be proven by an official certificate. Credence is given to marriages so described

which were attended by witnesses and which fulfilled all the essential ingredients and conditions for validity in law, irrespective of whether an official certificate or customary law document existed or whether there was any written contract at all.

Accordingly, the first respondent's claim that the petitioner's marriage to the second respondent under a valid and legal contract of marriage is cause for the establishment of *nasab* does not in itself mean that the contract was documented by means of an official certificate or customary law document , and there is no inconsistency if a written marriage contract was not submitted. Similarly, it is prescribed within the jurisdiction of this court that the judge concerned has the authority to consider the evidence and ascertain the facts. In this case, the ruling had favoured the evidence of proof over the evidence of denial produced by the petitioner. The ruling was issued on this basis and indicated the same with permissible reason which by nature resulted rationally and logically in the conclusion reached. The reasons put forward in contention by the petitioner are not deemed to be relevant in argument as regards evaluation of the evidence, and as such cannot acceptably be brought before the *Maḥkamat al-Naqḍ* .

The Court, therefore, decreed to dismiss the second appeal.

#### CASE STUDY NO. IV. (42)

**Case study concerning the establishment of *nasab*  
and entitlement to *wirāthah*  
(unpublished case)**

#### SUMMARY OF THE PROCESS

On 9/4/1985, a second appeal was brought before the *Maḥkamat al-Naqḍ* against a judgement passed by the *Maḥkamat al-Isti'nāf* Tanta on 9/2/1985, in respect of Appeal No. 21 of Judicial Year 33 , by means of a report in which the



petitioner sought a ruling that the second appeal be accepted in form and content by overturning the appeal ruling. On the same day, the petitioner lodged a memorandum in explanation and the Clerk began compiling files of the *Maḥkamah Ibtidā'iyyah* and the *Maḥkamat al-Isti'nāf* . On 5/6/1985, the respondent lodged a memorandum in her defence supported by documents, thereby seeking to have the case dismissed. The appeal deposited its memorandum in which it requested that the second appeal be accepted in form and rejected in content. The second appeal was presented in chambers and it was believed to merit examination. A hearing was therefore fixed to take place on 29/12/1987, when the case was heard before this Department as recorded in the minutes of the hearing in which the lawyers of the first respondent and the *Niyābah 'Āmmah* insisted on the content of the latter's memorandum. The Court deferred judgement until today's hearing.

#### THE FACTS OF THE CASE

A summary of the facts is that the first respondent in her own capacity brought Case No. 1599 of 1981 - *Maḥkamah Ibtidā'iyyah - Aḥwāl Shakhsīyyah*, Tanta, against the second respondent in her capacity to establish that her son was the legitimate son of his deceased father, Mr. X, and that he was entitled to his legitimate share in the latter's estate. In evidence, she stated that she was the wife of the said testator as per a valid and legal contract of marriage which had resulted in the birth of the boy. on 30/8/1970. During his lifetime, the deceased had acknowledged that the boy was his son, and when he died on 4/3/1981, the second respondent had disputed *wirāthah* and lodged a case. The petitioner sought agreement to his becoming the third litigant in the case and requested that *nasab* in respect of the young boy, not be attributed to his deceased brother . The first respondent also brought Case No. 267 of 1982 - *Maḥkamah Ibtidā'iyyah - Aḥwāl Shakhsīyyah*, Tanta, against the second respondent in her



capacity to establish the death of the said testator and her entitlement and that of her afore-mentioned young son to their legitimate share in his estate as it had passed to them and to the second respondent in her capacity as the deceased's second wife and guardian of her children from their union.

The Court amalgamated the first and second cases and referred the resultant case for investigation. Having heard the witnesses, the Court ruled on 10/3/1983 to accept the petitioner as a third litigant in the case and to reject the content . The first respondent appealed against this ruling by means of Appeal No. 21 of Judicial Year 31, Tanta, and on 9/2/1985, the *Maḥkamat al-Isti'nāf* quashed the ruling, established the death of the said testator and the entitlement of his son, . . . , to his share in the estate as a male agnate as being double that of any female heirs inasmuch as the testator had four daughters and one other wife only.

The petitioner appealed against this ruling to the *Maḥkamat al-Naqḍ*. The *Niyābah 'Āmmah* presented its memorandum expressing its opinion that that the second appeal should be dismissed. The second appeal was presented to the Court in chambers and a session was fixed for examination thereof in which the *Niyābah 'Āmmah* insisted on its opinion. The appeal was based on three contentions made by the petitioner, these being misapplication of the law and false inference. In evidence, he stated that the ruling to the effect that the boy was an heir of the deceased was in breach of the Death and Succession Declaration No. 230 of 1981 issued by the *Maḥkamah Juz'iyyah* , Samnūd, according to which the said child was not classified as an heir. The said Declaration had a determinative effect in accordance with Article 361 of the Regulations on the Organisation of the Courts which was invalidated by the ruling concerned as it had been issued contrary to the established proof and yet had not been deemed invalid.

The ruling was also mistaken in that it had failed to admit the evidence of the petitioner's witnesses who were a man and a woman on the grounds that the required minimum number of witnesses had not been met; this was particularly significant as the woman's testimony had focused on refuting the fact that a child had been born to the first respondent, and a statement that she had found the young child on the street and had taken him to a police station. This does not comprise a complete statement and the ruling concerned which established the deceased as the legitimate father of the boy and the latter's entitlement in his father's estate was based on the fact that when he was alive the testator had acknowledged that he was the boy's father by virtue of a ruling issued on the validity and effectiveness of a contract of sale [in which the boy was mentioned] and on his birth certificate, both of which are official documents. The birth certificate, whilst not constituting proof of *nasab*, is considered circumstantial evidence of such. It is however inconsistent with the official copy submitted of the family register of the deceased and the fact that it does not contain the name of the said boy, in addition to the first petitioner's affirmation in the official copy of the minutes of a Misdemeanour No. 4186 of 1970, Samnud, that she was sterile and had found the child concerned. The acknowledgement attributed to the deceased therefore has no legality and the ruling concerned is defective having been based on such acknowledgement, and as such, it involved a misapplication of the law and false inferences being made. The Court's response to the foregoing was that it was unacceptable as in the jurisdiction of the *Mahkamat al-Naqd*, a legal declaration may be given as conclusive evidence, in accordance with the provision of Article 361 of the Regulations on the Organisation of the Courts, by a ruling from the competent court. As this ruling was issued on the grounds of a plea in the case, comprising an objection by



means of a Legal Declaration, which it is valid to use in an original case, and as the Court which issued the ruling was competent to examine the case, the ruling was inconsistent with the content of the Legal Declaration according to procedures essentially based upon administrative investigations, and it is therefore proper that it be refuted upon examination by the competent judicial authority.

Accordingly , ruling was made acknowledging the death and establishing *nasab* with regard to the boy , who is one of the heirs, and as such it breaches the content of Legal Declaration No. 230 of 1931, Samnud. It was not, therefore, in breach of the law, nor was it a misapplication thereof.

The second contention is also rejected as within the jurisdiction of this Court, *nasab* in respect of the man is established by means of consummation, evidence and acknowledgement. The Court has satisfied itself within the limits of its competent authority in evaluating witnesses' statements and considering the evidence and reached its verdict to establish the boy, as the legitimate son and heir of his father. This is an independent piece of supporting evidence which alone is insufficient to carry the ruling and the implied response to every other piece of inconsistent evidence. The petitioner is at fault in relying on another piece of supporting evidence based on the acknowledgement attributed to the deceased, and opinion thereupon of whatever nature is unproductive.

In application of the foregoing the second appeal was dismissed.

### **The position of the Moroccan *Mudawwanah* with regard to *nasab* and *wirāthah***

In the Moroccan *Mudawwanah*, *nasab* is regulated according to *al-Kitāb al-Thālith* , chapter 1 concerning *nasab*, under the



following Sections:(43)

section 83 : Legal descent.

section 84 : The maximum and minimum duration of pregnancy.

section 85: The establishment of *nasab* in the case of a valid marriage.

section 86: The establishment of *nasab* in the case of irregular marriage and similar circumstances.

section 87 : The establishment of *nasab* in the case of intercourse which occurs in the event of *shubhah*.

section 88 : The consequences of the establishment of *nasab*.

section 89 : The methods of establishing *nasab*.

section 90 : Denial of *nasab* may only be confirmed by the ruling of a *qāḍī*.

section 91 : The dependence of the *qāḍī* on the principles of the *sharī'ah* in confirming denial of *nasab*.

*Wirāthah* is then regulated according to *al-Kitāb al-Awwal*, Chapter 6, Paragraph 34 : Reciprocal rights and duties of husband and wife, the fourth category of which is stated as the mutual right of *wirāthah* between spouses.

### **The position of the Egyptian *Aḥwāl Shakhṣīyyah* with regard to 'ayb**

With regard to the right that the other party be free of 'uyūb which would make married life unfruitful or unsupportable, the Egyptian *Aḥwāl Shakhṣīyyah* divides the ailments which necessitate dissolution of the marriage contract into two categories. The first category involves 'uyūb which relate to the man's ability to have sexual relations with his wife, namely 'innah (impotence), jubb (mutilation of the genitalia) and *khisā* (castration). This matter is regulated in accordance with the jurisprudence of Abū Ḥanīfah and is

referred to by the Explanatory Memorandum to Law No. 25 of 1929. (44) Abū Ḥanīfah imposes divorce or separation for *‘innah* and *khiṣā* providing that the following three conditions are fulfilled:

1. The wife must not have been aware of the *‘ayb* when the marriage was contracted. If she was aware of the *‘ayb* at the time she cannot apply to a judge for a separation.
2. The wife must apply to a judge for separation.
3. A judge may only issue a ruling in favour of separation once he has established that the *‘ayb* exists.

A judge will rule in favour of divorce in the case of *jubb*. In the case of *‘innah* or *khiṣā*, the judge allows the spouses a one-year period of grace from the date of the ruling. If, at the end of the year period it is established that the husband has not been able to have sexual intercourse with his wife, and if the wife still insists on separation, the judge will then grant an irrevocable divorce. If the husband makes no acknowledgement and the wife claims that she has not had intercourse with her husband with her husband and swears on oath that she is still a virgin, whereas he claims that they have had intercourse and swears on oath that his wife is no longer a virgin, two women or persons of experience must bear testimony as to whether she has lost her virginity or not.

The second category involves separation on the grounds of chronic illness which is either impossible or extremely difficult to cure and which does not allow a couple to live together without *ḍarar* to the wife. Insanity and leprosy are examples of such defects. This is stipulated in Articles 9, 10, 11, Law No. 25 of 1920. (45)

Article 9 of the law determines the meaning of chronic *‘uyūb* and the conditions according to which the term applies. These are as follows:

- a) The *‘ayb* must be deep seated.

- b) It must be chronic or extremely difficult to cure.
- c) It must be impossible for the wife to live with the husband without suffering *ḡarar*.
- d) The husband must have been suffering from the illness prior to the marriage and the wife must have been aware of it.
- e) If the *‘ayb* occurred after the marriage, the wife must feel implicitly or explicitly unhappy about it.

The rulings issued by the courts confirm the interpretation of the said Article. A ruling of the *Maḡkamah Ibtidā'īyyah*, Cairo , for example, acknowledged the principle that the illnesses mentioned in the context of Article 9 are without limit and as such include any other incurable illnesses. As examples, the ruling mentioned certain illnesses which were common at the time such as pulmonary tuberculosis and syphilis (*Maḡkamah Ibtidā'īyyah* 8 / 4 / 1958 / Case No. 3002 1956).

Similarly, another ruling stated that injury suffered by a wife as a result of her husband's illness did not constitute the type of injury stipulated in Article 6 of Draft Ordinance No. 25 of 1929, but rather the type of injury resulting from a chronic defect as stipulated by the said Article 9 of Law 25 of 1920. Article 6 gave the wife the right to a separation on the grounds of poor marital relations or desertion. In other words, separation was granted as a result of positive action on the part of the husband, in contrast with illness which it is not within the power of the individual to control. (*Maḡkamah Ibtidā'īyyah* Alexandria 1 / 5 / 1958 , Case No. 18 of 1957).

It could be commented, however, that in issuing its ruling the Court adopted the word "illness" in its literal sense, because if we suppose that the husband is a drug addict, for example, there is in this instance a positive action on the



part of the husband, namely that of taking the drug. Firstly, this causes *ḍarar* to the wife and secondly, addiction is an illness. Accordingly, the provision of Article 9 would apply. The reason for calling this to attention here is that in recent years drug addiction has become widespread amongst certain social groups, and the courts have therefore been full of cases of this nature. The legislator should therefore consider the problem and attempt to eliminate the contradiction which exists between the different provisions of the law.

A final remark on Article 9 is that the law does not adopt the position of most jurists in giving either party the right request separation in the case of *‘uyūb*. Instead, this right is restricted to the wife only on the grounds that the husband has the right to effect a divorce by his will alone. This is based on Ḥanafī belief. Most are of the opinion that if both parties were given the right to separate due to *‘uyūb*, the husband would benefit if his wife suffered from a defect in that he would be able to end the marital relationship without having the financial obligation of the deferred *mahr* and *nafaqah* if the marriage was annulled before consummation took place.

The following unpublished appeal case shows the position of the Egyptian *Aḥwāl Shakhṣīyyah* in this instance :

#### CASE STUDY NO. V. (46)

**Case study concerning divorce on grounds of *‘ayb*.**  
(unpublished case)

#### FACTS OF THE CASE

The facts of the appeal are that the appellant (the husband ) had brought a case in the *Maḥkamah Ibtidā’īyyah* (No. 261 / 1986 ) against the appellees (the wife and her father ) seeking a ruling to establish the psychological state of the

respondent (the wife) and her unfitness to enter into a marriage contract. In accordance with a marriage contract dated 4 /7/1985, he had married the respondent but had not consummated the marriage, nor had any true *khulwah* occurred.

It became apparent to the appellant that the respondent was suffering from a chronic psychological illness of nervous origin. During her period of study in the United States of America, she received treatment in a sanatorium, but her father (the second respondent) had her brought back to Egypt so that she could be monitored and treated under the supervision of doctors in Egypt. She was still under treatment when the case was brought to court, and this was reflected in her work at the Faculty of (name of faculty) , as her service record contained information which confirmed that the appellant's claims were just as regards his wife's illness of which he had no knowledge when the contract of marriage was concluded. He therefore brought a court case to establish his wife's medical condition as it was an instance of a latent illness which did not manifest itself until after the contract was concluded. This was particularly so as the wife's family had taken pains to conceal it from him, which in law is a case of deceit which invalidates any transaction. The husband submitted the wife's service record in order to demonstrate his claim.

Judgement on the case was reserved until the session of 16/2/1987, when a ruling was issued by the *Maḥkamah Ibtidā'īyyah* , Gīzah; *Aḥwāl Shakhṣīyyah Wilāyah 'alā al-Nafs* , to reject the case as there was no benefit to the petitioner in bringing it to court.

The petitioner (the husband) was unsatisfied with this ruling and challenged it by means of an appeal based on the following:



- 1) The ruling issued was prejudicial to the rights of the appellant in that it was contrary to fact in basing its ruling on Article 3/ Procedures, which stipulates that cases are only brought to court if the petitioner has an interest in so doing.
- 2) The ruling was wrong to oppose the case automatically and rule that the petitioner had no interest in bringing it court without a motion made by the appellee to this effect.

Before the *Maḥkamat al-Isti'nāf* issued its ruling the case files were referred to the *Niyābah 'Āmmah* for its opinion.

The *Niyābah 'Āmmah* refuted the petitioner's objection to the application of the provisions of Article 3 / Procedures in that the Article stipulates the following as regards the question of interest :

- 1) There must be a legal interest in the sense that it must be based on a legal right or position whereby the purpose of the case is to protect such legal right or position.
- 2) A personal or direct interest should be expressed in bringing the case.
- 3) The interest should be current, meaning that the petitioner or the legal position for which protection is sought by the case being brought has actually been attacked or that a dispute in respect of the same has occurred and caused *ḡarar* which justifies litigation.
- 4) In exception to the above rule, the legislator permits cases to be accepted in two instances, even if the interest is not current. The first is where the case is brought as a precaution against imminent *ḡarar* . The second is where the purpose of the case is to ascertain a fact in respect of which it is feared that the evidence will disappear.

It is stipulated that the interest should be the object of the case, thus confirming a principle down by a ruling of the *Maḥkamat al-Naqḡ* to the effect that the potential interest



which is sufficient for a case to be accepted is not fulfilled according to Article 3 of the Law on Procedures unless the purpose of the application is either as a precaution against imminent *ḍarar* or to ascertain a fact which it is feared will be eliminated (*Maḥkamat al-Naqḍ* / Session of 15/1/1979 Appeal No. 135 /1946)

The Prosecution finally concluded that according to the above facts in respect of the case, the provisions of Article 3 , Procedures, do not apply, as the petitioner's application is not based on a true legal interest, the purpose being to establish that his wife suffered from an *‘ayb*. In accordance with the Ḥanafī viewpoint, as we have seen in the provision of the law, the right of separation is restricted to the wife and does not extend to the husband, who can divorce her of his own accord. Hence, only the wife is entitled to request a separation on the grounds of *‘ayb*.

Article 10 was issued to show the type of separation granted, which in this case is regarded as being an irrevocable divorce, thus concurring with the judgement of the Ḥanafīs and Mālikīs. This Article is peculiar in that if a divorce petition on the grounds of *‘ayb* is finally rejected, the case cannot be brought to court a second time for the same reason. On the contrary, Article 6 stipulates that cases involving separation on the grounds of *ḍarar* can be brought to court a second time after being refused the first time irrespective of objections to the previous judgement, provided that the wife produces previously unseen evidence.

Similarly, if a husband gives his wife an official warning that she is to show *ṭā‘ah* and the wife asks in conclusion to her objection to be granted a divorce on the grounds of *‘ayb* , the court cannot proceed with arbitration procedures in this case, and establishment of *‘ayb* is subject to the general rules regarding the establishment of legal matters. The Court may

also use experts with regard to the *‘ayb* on the grounds of which annulment of the marriage has been requested.

The following court rulings show the meaning of this Article :

A ruling issued by the *Maḥkamat al-Naqḍ*, for example, stipulated legally that a woman represents herself and swears on oath as to whether she has menstruated and whether her *‘iddah* has ended or not. Hence the judge cannot rule that a medical statement must be produced showing whether she has menstruated and whether her *‘iddah* has ceased (*Maḥkamat al-Naqḍ* / Session 29/3/1967 of Judicial Year 18 / No. 8 ).

Likewise, it was ruled that the judge concerned may overturn an application to appoint one or more experts to a case if, in his judgement, there are sufficient elements in the case for him to form a belief that there is no need for experts to be appointed and if his rejection is based on justifiable reasons (*Maḥkamat al-Naqḍ* / Session 20/5/1971 of Judicial Year 22 / No. 2 / 669 ).

### **The position of the Moroccan *Mudawwanah* with regard to *‘ayb***

In the Moroccan *Mudawwanah* these issues are regulated in accordance with *al-Kitāb al-Thānī*, chapter 2, Sections 54 and 55. Section 54 specifies what is meant by *‘uyūb* . (47)

Section 54 - Divorce on the grounds of *‘ayb*: 1. If the wife finds in her husband some serious *‘ayb* which is chronic or curable only after a period exceeding one year and she is unable to live with him without *ḍarar* being caused to her , for example in the case of insanity or either type of leprosy, or tuberculosis then she may ask a Judge to divorce her, whether such *‘ayb* was present in the husband before the



contract and she was unaware it, or whether it occurs after the contract and she finds it unsupportable. The Judge then stipulates a period of one year for the husband to recover and if he does not then he will grant her a divorce. 2. A wife's request for divorce shall be answered without delay in the case of *‘ayb* in the husband's genital organs which is incurable. 3. If the wife marries the husband knowing of the *‘ayb*, or if it occurs after the contract and she accepts this explicitly or implicitly then she has no right to demand divorce on this basis. 4. If the wife has some *‘ayb* such as insanity, either of the types of leprosy or tuberculosis or *‘ayb* concerning the genitals preventing intercourse or marring its pleasure, and if the husband discovers this before consummation then he has the option to divorce her if he wishes with no obligation on his part, or if he wishes he may keep her in which case he will be bound to pay the *mahr* in full. If however he discovers this only after consummation then he may if he wishes keep her or he may reject her and reclaim any amount which he has paid which exceeds the minimum *mahr*, either from her if she is responsible for the deception, or from the *walī* if it is he who is responsible. 5. Evidence shall be taken from experts from the medical profession in establishing *‘ayb*.

Section 55 states : The divorce which the Judge imposes on the grounds of the preceding paragraph shall be irrevocable .

### **The position of the Egyptian *Aḥwāl Shakhṣīyyah* with regard to *ṭā‘ah***

Under the Egyptian *Aḥwāl Shakhṣīyyah* this is regulated according to Article 11, of Statute 100 of 1985 (48) which states that:

Should the wife withhold *ṭā‘ah* to the husband , without



justification, her *nafaqah* shall be stopped from the date of her *nushūz* . The wife shall be deemed *nāshizah* if she fails to return to the matrimonial domicile after being invited by her husband to do so as per a notice to be served on her or her deputy under the hands of a process server and the domicile shall be indicated by the husband in such notice.

The wife shall be entitled to object to this before the *Maḥkamah Ibtidā'īyyah* within thirty days from the date of such notice, and she shall be required to indicate in her objection petition the legal aspects on which she relies in withholding *ṭā'ah* , failing which judgement rejecting her objection shall be given. The stoppage of her *nafaqah* shall take effect as from the date of the expiry of the time limit, set for submitting the objection, if she fails to submit the same within such time.

When considering the objection, or at the request of one of the spouses, the court may interfere to settle the dispute between them by compromise, in order that they continue to live and cohabit together as husband and wife. If it appears to the court that the dispute is complicated and the wife should ask for divorce, the court shall adopt the arbitration procedures set out in the Articles 7-11 hereof.

The above article regulates a husband's right of *ṭā'ah* over his wife within the provisions pertaining to rifts between a married couple and divorce for reasons of *ḍarar* . Paragraph 1 of the Article is general and covers both consummated and unconsummated marriages. *Nafaqah* of a wife who withholds *ṭā'ah* to her husband shall cease as from the date when she withdrew from his authority. According to the law, there is no prescribed penalty for the withholding of *ṭā'ah* . The role of the judge is to investigate as to when the wife withdrew from her husband's authority and suspend *nafaqah* as from the date concerned. *Nafaqah* in respect of a wife who ceases *ṭā'ah* without entitlement whilst still in the marital home shall

also be suspended from the date of ceasing *ṭā'ah* . If the husband lives with his wife in a house which she owns and has been wrongly unable to consummate the marriage, or in other words, if it is before she asks him to move her into his house or to rent a house for her, she is not required to maintain him and show *ṭā'ah* . The Article covers right of *ṭā'ah* in the marital home as imposed by co-habitation of the couple. It also covers the establishment of cases where the wife is not under the authority of the husband and entitles the husband to have direct recourse to the normal method of establishing the *nushūz* of a wife. In this case, he may lodge an initial case seeking a ruling that he have right of *ṭā'ah* over his wife in a home which he has prepared for her and which complies with the required legal conditions and sanitary facilities. Such cases are initially brought before a *Maḥkamah Juz'īyyah* in accordance with the provisions of Article 6, Decree No. 78 of the Judicial Year 31, pertaining to the Regulations on the Organisation of the Courts which gives *Maḥkamah Juz'īyyah* the jurisdiction to pass initial judgement in disputes involving marriage and marital affairs, restitution of *ṭā'ah*, establishment of a wife's *nushūz* and her forfeiture of *nafaqah*. The provision of Article 11a also infers that a wife has the right to object to applications for right of *ṭā'ah* , in which case any writs of objection lodged must involve objection to the marital home in terms of its conformity with the requirements of the *sharī'ah*, the extent to which it is unsuitable for the couple and the fact that the wife fears for herself, on condition that such information is provided on the basis indicated by the judge or essentially, in other words, in documentary form. The wife has thirty days in which to object to a ruling restoring her husband's right of *ṭā'ah* within the domicile of her defendant husband (Article 21 ) or within the domicile of the objector wife (Article 24). It is stipulated that the Court must attempt to intervene to bring about a reconciliation. The final paragraph of the Article



stipulates that a wife is entitled to obtain a divorce provided that the divorce application is made before the *Maḥkamah Ibtidā'īyyah* and provided that the court has attempted to intervene to end the dispute by reconciliation.

The following unpublished case is an example of the way the matter of a wife's *ṭā'ah* to her husband may be dealt with by the Egyptian Courts .

#### CASE STUDY NO. VI. (49)

##### **Case study concerning *ṭā'ah*. (unpublished case)**

#### FACTS OF THE CASE

The facts of the case can be summarised in that the objecting wife presented her objection in the form of a writ lodged with the Clerk of the Court on 8/11/1982 and declared to the respondent on 28/11/1982 seeking a ruling to disregard the application for right to *ṭā'ah* of which she was informed on 1/11/1982. She presented the reasons for her objection, these being the respondents's failure to trust her either financially or otherwise and the fact that he had left her without *nafaqah* , and that he had had anal intercourse with her. The objection was examined and deliberated as recorded in the minutes of the hearing. Before passing judgement, the Court accepted the objection in form and referred it for investigation in order to prove or refute the objection. In the hearing on 17/4/1984, the objector and the respondent each called all their witnesses. The objector's first witness stated that when he was called upon to settle arguments between them he had seen the effects of the objector having been beaten. Her second witness also stated that he had seen her being physically assaulted by her husband. The respondent's witnesses denied that he had no trust in her.



## THE RULING

The Court issued its ruling to dismiss the objection on the grounds that it had no confidence in the testimony of the objector's witnesses as regards lack of trust inasmuch as the Court concerned has the absolute authority to evaluate witnesses' statements and decide as it deems fit. The court accordingly decided to dismiss the objection, particularly since the case file contained no other evidence to support it.

The objector was dissatisfied with this ruling and appealed against it asking that the appeal be accepted in form and content by quashing the ruling and its the consequences , dismissing the application for right to *ṭā'ah* , ruling in favour of her obtaining divorce from the respondent, and obliging him to pay the costs and legal fees of both parties for the reasons stated hereabove in the initial ruling, particularly the fact that he had had anal intercourse with her contrary to the proper and legitimate method which the *Maḥkamah Ibtidā'īyyah* had failed to mention in the reasons for its ruling and in respect of which it should have sought medical opinion. After deliberating the case in the hearings as shown in the minutes thereof, the *Maḥkamat al-Isti'nāf - Aḥwāl Shakhṣīyyah* Session, in the hearing on 7/2/1985 ruled to accept the appeal in form, and before passing judgement on the content thereof to refer the case to the legal medical department and commission one of its experts to conduct a medical examination on the appellant and determine whether the appellant's claims to the effect that the respondent had had anal intercourse with her were true, and her injuries if any. She was also to provide information about the direct misdemeanour she had carried out against the respondent as regards the squandering of movable assets from the marital home.

The hearing was adjourned until 6/4/1985 when the case was dismissed as the parties failed to appear. The appellant then resumed the case by means of a writ deposited with the Clerk of the Court on 12/11/1985. In the hearing on 9/1/1986, the respondent's attorney pleaded in defence that it was as if the case had never existed in accordance with the provision of Article 82 / Procedures, as it had been dropped, recommenced and announced after the hearing date on 10/10/1985. In the hearing on 7/12/1986, the appellant's representative requested that the ruling to refer her for medical examination be abandoned as the signs of sexual intercourse were no longer present as it had taken place in 1982 when the request for a medical examination was made.

The *Niyābah ‘Āmmah* presented its memorandum on 20/2/1986 concluding that a ruling should be issued to reject the defence plea that the appeal was as if it had never existed, and with regard to the content of the appeal to quash the ruling appealed against and disregard the application for right of *ṭā‘ah* which was the subject of the case. The respondent was ordered to pay the costs and legal fees of both parties.

The Court responded to the defence presented by the respondent to the effect that the appeal was as if it had never existed. Appeals against rulings issued in respect of *Aḥwāl Shakhṣīyyah* matters were still governed by the rules stipulated in the Regulations on the Organisation of the Courts (Articles 304-327) not including Article 13 of Law 462 of 1955 revoking these Articles. Hence, appeals against rulings issued in respect of *Aḥwāl Shakhṣīyyah* within the jurisdiction of the *Sharī‘ah* Courts are still governed by these Articles, which were irrelevant for the said defence. Consequently, it was irrelevant to base one's case on the provision of Article 82, procedures. The defence therefore



had no sound basis in law, thus meriting its dismissal.

The effect of the appeal was that the case reassumed its position prior to the ruling in respect of the appeal only (Article 317 of the Regulations). Article 49, Paragraph 3 of Law No. 48 of 1979 on the *Maḥkamah Dustūriyyah ‘Ulyā* states that a ruling which is unconstitutional under a law or regulation cannot be applied as from the day subsequent to publication of the ruling. The Explanatory Memorandum added that jurisprudence and the judiciary had established that the above provision on the non-application of provisions deemed unconstitutional applied not only to the future but also in relation to facts and relations arising prior to the issue of such rulings on unconstitutionality. However, such retroactive effects do not apply to rights and positions established on the basis that a law which is deemed unconstitutional is a non-existent law of no effect whatsoever.

In a hearing on 4/5/1985 the *Maḥkamah Dustūriyyah ‘Ulyā* adjudged the Decree Law No. 44 of 1979 to amend certain provisions of the *Aḥwāl Shakhṣīyyah* Laws to be unconstitutional and published its ruling on 16/5/1985. The meaning of the above rules is that this decision was made according to a law which should not be applied whether before or after publication of the ruling as to its unconstitutionality, and that facts and relationships remained governed by Law No. 25 of 1920, Law no. 25 of 1929 and the most appropriate views to be derived from the Ḥanafīs, in accordance with Article 280 of Draft Ordinance 78 of 1931 on the Regulations on the Organisation of the *Sharī‘ah* Courts, which remained in effect without being rescinded. None of these made it legally binding that a husband have a right of *ṭā‘ah* over his wife under the provisions of Decree Law No. 44 of 1979 adjudged to be unconstitutional and Law No. 100 of 1985, Article 7 of



which made it retroactive as from the date of publication of the ruling as to the unconstitutionality of the decision under Law No. 44 of 1979, or in other words as from 16/5/1985. On 1/1/1982, the appellant was advised of the application for right of *ṭā'ah* which is the subject of the case appealed against. Upon appeal the case in its entirety was transferred to this Court and remains governed by Law 25 of 1920, Law 25 of 1929 and the most appropriate view of the Ḥanafīs, none of which contain anything to support the respondent's application for right of *ṭā'ah* as being lawful since it was made prior to implementation of Law No. 100 of 1985.

Accordingly, the ruling appealed against was improper and should be quashed and it should likewise be adjudged that the application for right of *ṭā'ah* be disregarded. The Court ruled first to reject the defence submitted by the respondent to the effect that it was as if the appeal had never existed. Secondly, with regard to the content of the appeal, the Court ruled to quash the ruling appealed against and to disregard the application for right of *ṭā'ah* which was the subject of the case.

### **The position of the Moroccan *Mudawwanah* with regard to *ṭā'ah***

In the Moroccan *Mudawwanah* the subject of *ṭā'ah* is dealt with under *al-Kitāb al-Awwal*, Chapter 6, Section 36, The rights of the husband over the wife which comprise : 1. The wife's preserving of herself and her chastity. 2. The wife's *ṭā'ah* towards her husband on a reasonable basis. 3. Suckling of her children providing she is able to do so. 4. Supervision and running of a home. 5. The wife's polite and courteous treatment of her husbands parents and relatives. (50)

## **The position of the Egyptian *Aḥwāl Shakhṣīyyah* with regard to *nafaqah***

Law No. 100 of 1985 Amended some provisions on the *Aḥwāl Shakhṣīyyah* laws. With regard to *nafaqah*, Article 2 of this law states: (51)

### **ARTICLE 2**

The text of Article (1) of Law No. 25 of 1920 concerning the provisions of *nafaqah* and some *Aḥwāl Shakhṣīyyah* questions shall be substituted by the following text:-

#### **(ARTICLE 1)**

*Nafaqah* shall fall due to the wife by her husband from the date of the legally valid contract if she consents to his right of *ṭā'ah*, even if only arbitrarily, and even if she is affluent or of a different religion.

The illness of the wife shall not prevent her being entitled to the *nafaqah*.

The *nafaqah* shall cover food, clothing, housing, fees for medical treatment and other such expenses as are required according to the *sharī'ah*.

*Nafaqah* shall not fall due to the wife if she apostasises or deliberately withholds *ṭā'ah* without justification or is compelled to do so for a reason which is not due to the husband, or if she goes out without her husband's permission. It shall not be regarded as being a reason for losing the right to *nafaqah* if the wife goes out of the matrimonial home without her husband's permission in the cases where this is allowed under a provision of the *sharī'ah* or by custom, or where it is dictated by necessity, nor if she goes out for lawful work unless it appears that this conditional right has been misused by her or is against the interest of the family

and the husband has requested her to refrain from misusing such right.

The wife's *nafaqah* shall be regarded as being a debt owing by the husband as from the date of his refraining from providing such so long as he is obliged to do so, and it shall not lapse except by being paid or the husband being released from it.

A lawsuit involving a claim for *nafaqah* shall not be considered for a preceding period exceeding one year to the date of filing the lawsuit.

The husband shall not be accepted to invoke an equivalence between the wife's *nafaqah* and a debt owing to him by her, except with regard to an amount exceeding that required to provide her essential needs.

The wife's *nafaqah* in arrears shall have a lien on all the monies of the husband and shall take precedence over other expenditure.

The following observations can be made in respect of the said Article:

1. Prior to enactment of the law, payment for medical treatment was not regarded as being part of a wife's *nafaqah*, in accordance with the Ḥanafī view. However, amendments to remedy this were made, thus conforming with the Mālikī view and that of the Zaydīs and Ibn al-Ḥakm.
2. Based on Ḥanafī views, Paragraph 4 of the Article makes a final amendment to law No. 100 of 1985 which covers a wife's forfeiture of *nafaqah* in the case of her leaving the marital home as a husband may forbid his wife from performing any act which leads to his right being reduced or harmed.
3. Paragraph 5 added instances where the wife is permitted to leave the marital home, in which case the fact that she leaves the home, even without her husband's consent, is not considered cause for her to forfeit her *nafaqah*. In such instances, the wife is permitted to leave the marital home



according to the *sharī'ah* , or customary law, if necessity requires her to do so without her husband's consent, provided that she is leaving for a legitimate purpose and unless it appears that she is abusing such right, or using it in a way which contradicts the interests of the family. If a husband who establishes that his wife has abused this right asks her to stop doing so and she refuses, she shall forfeit her *nafaqah*.

A comparison of Paragraphs 4 and 5 suggests that the provision in Paragraph 4 concerning the wife going out of the marital home is unnecessary as Paragraph 5 can be applied if a wife leaves the marital home without cause, in which case she shall lose her *nafaqah* . This would in fact be difficult, however, as the meanings of *sharī'ah* , customary law and necessity are not defined.

The Article also describes *nafaqah* and regard it as a debt on the part of the husband as from the date upon which he ceased maintaining her, which does not cease until it is paid or released. The law adopts the opinion of the three Imams that a case can be brought after one year considering *nafaqah* to be a debt owed to the wife from the time she offers *ṭā'ah*, actually or presumably, without there having been any court order or mutual agreement for her to do so. The Law, however, restricts *nafaqah* claims to those which refer to a preceding period. It allows the judiciary to specify the period, in view of the fact that freely permitting *nafaqah* claims prior to the date when a claim is lodged raises the possibility of claims being made in respect of several years. The period stipulated in Article 99 of the Regulations on the Organisation of the Courts, namely three years, was also considered to be too long. The law therefore satisfied itself with one year by preventing claims beyond this. Those whom this ruling concerns are not adversely affected as they can take the initiative to seek their rights within one year.

Article 4 of the above law regulates the case of husbands who cease to maintain their wives, and was issued to regulate the provision on inability to provide *nafaqah*.

Article 5 of the law concerns the provision of the Law as regards *nafaqah* of a wife whose husband is absent:

Article 6 concerns the type of divorce for non-payment of *nafaqah*:

The provision of Article 6 is derived from the Mālikī view that a husband who fails to provide *nafaqah* may be divorced. Divorces imposed by a judge are revocable.

Article 16, Law No. 25 of 1929 concerns the assessment of *nafaqah* to be provided by husbands, both rich and poor, at the time due.

This Article concerns *nafaqah* claims and urgent *nafaqah* awarded by a court to a wife and children whilst a claim is being examined. The judge must oblige the husband to pay such within a maximum of two weeks.

Finally, Article 18a concerns compensatory *nafaqah* for divorced women. The Explanatory Memorandum to this Article states that it is established in law that compensatory *nafaqah* for a divorced woman whose marriage was consummated is not obligatory, inasmuch as she is entitled to the entire *mahr* upon consummation of marriage and *nafaqah* during the *‘iddah* period. Compensatory *nafaqah* is desirable, but not required. This has been somewhat neglected in recent times however, particularly in the case of couples who no longer have feelings for each other. Divorcees may need material assistance which extends beyond the period of the *‘iddah* and this is provided by the compensatory *nafaqah*. This article is adopted from Shāfi‘ī *fiqh* as it allows a divorcee to receive *nafaqah* once a marriage has been consummated if the divorce was not at her behest.

The following are some examples of the application of the



Egyptian Law.

CASE STUDY NO. VII. (52)

**Case study concerning *nafaqah*.**  
(unpublished case)

**FACTS OF THE CASE**

The facts of the case can be summarised in that the respondent had initially brought Case No. 204 of 1985 against the appellant before the *Maḥkamah Juz'īyyah* , Khalīfah , *Aḥwāl Shakhṣīyyah*, seeking a ruling ordering her husband to pay her *nafaqah* of the four types [clothing, food, accommodation and ] including servant's wages, on a monthly basis. In support of her case, she stated that she was the legitimate wife of the appellant as per a valid contract of marriage. The marriage had been consummated and they lived together as man and wife in his home where he had the right of *ṭā'ah* . The appellant had stopped supporting her financially for no justifiable or legitimate reason as from 1/4/1985. He worked as an accountant and received a monthly salary of LE300 in addition to allowances, incentives and bonuses amounting to three times his salary. He also owned high-yielding agricultural land in al-Hargah, Belīnah Centre, Suhāg .

The appellant was the sort of man who used his wives as servants and she was therefore entitled to servant's wages. In law, *nafaqah* should be assessed according to a husband's affluence. She had approached him in amicable fashion and asked him to provide her with *nafaqah*, but her request was in vain and as such she was compelled to seek the above ruling. The case was deliberated in hearings as documented in the minutes. In the hearing on 29/3/1987, this Court in modified form ruled in the presence of the litigant parties to question the litigant parties and did so in the hearing on 26/4/1987. The Court then decided to reserve judgement on the case until



the hearing on 15/11/1987, when judgement was further deferred until the hearing on 13/12 1987, in which the Court ruled that it was qualitatively incompetent to examine the case and accordingly that it was to be referred in its entirety to the *Maḥkamat al-Isti'nāf*, Cairo South, *Aḥwāl Shakhṣīyyah*, which would assume responsibility and examine the case in a hearing on 27/12/1987. The case was then referred to the *Maḥkamah Ibtidā'īyyah*, Cairo, which deliberated the case, and on 25/6/1988 it issued its ruling in favour of the plaintiff against the defendant imposing *nafaqah* of two kinds (food and clothing) in the amount of LE50 per month as from the date when he had ceased providing *nafaqah* on 1/4/1985 in addition to a servant's wage of LE20 monthly which was also payable as from the same date. The Court set a time limit during which the husband was to make payment. Its decision was based on Article 1, Paragraph 1, of Law No. 25 of 1929, amended by Law No. 100 of 1985, and on Article 16 of Law No. 25 of 1929, both of which have been referred to previously.

The appellant was dissatisfied with this ruling and appealed against it a second time on the grounds that the two rulings issued in respect of the case were in breach of the law and should be quashed. The reasons for the ruling issued by the *Maḥkamah Juz'īyyah* (Khalīfah) to the effect that it was qualitatively incompetent were inconsistent with the ruling itself. Similarly, the ruling issued by the *Maḥkamah Ibtidā'īyyah*, Cairo, was improper as it was originally incompetent to examine the dispute. It had also relied on the statements made by the respondents witnesses without having received any evidence of the appellant's ownership of the farming land allegedly possessed. Furthermore, the first of the respondent's witnesses was her brother and her *walī* in her marriage contract dated 29/10/1981, and his testimony should not have been regarded as disinterested. The second witness was the respondent's brother-in-law who lives at a

great distance from the respondent in Suez, and his testimony should be discounted as there is a suspicion of rivalry between him and the appellant. The reasons were stated in the considerations pertaining to the ruling appealed against and the opinion expressed by the *Niyābah 'Āmmah* in its memorandum dated 14/5/1988 that the defendant should be ordered to pay the plaintiff *nafaqah* of all types.

This statement requires evidence.

### THE RULING

The Court refuted the reasons upon which the appellant had based his appeal. In respect of the first reason, it is stipulated that the Court to which the case is referred is bound by the referral as stipulated by the Explanatory Memorandum of Law No. 100 of 1962, which also obliges the Court to which a case is referred to examine it irrespective of whether it was a lower or higher court which made the referral (See *Maḥkamat al-Naqḍ* Ruling No. 499/41 QAF FA, of 29/3/1978, and *Maḥkamat al-Naqḍ* 21/2/1986 Appeal No.400563).

In respect of the second reason, the testimony of any witness is acceptable other than that of a parent in respect of his offspring or vice versa, or that of one spouse with regard to another. Similarly, in accordance with Article 79, Decree Law 87 of 1931, testimony which provides clarification is sufficient in rulings which involve *nafaqah* of all types. The *Maḥkamah Ibtidā'īyyah* also decreed maintenance for the respondent based on evidence from inquiries made into the appellant's work, the statements of the respondent's witnesses and the absence of reasons given by the appellant.

Based on the foregoing, the ruling was valid in terms of its reasons, and a judgement should therefore be passed to dismiss this appeal and support the ruling. The Court therefore ruled to accept the appeal in form but reject it in content, thereby endorsing the ruling of 9/3/1989.



## CASE STUDY NO. VIII. (53)

### **Case study concerning compensatory *nafaqah* for a divorced woman (unpublished case)**

#### **FACTS OF THE CASE**

The facts of the dispute can be summarised in that the appellant in the original Appeal No. 4 of Judicial Year 101 brought Case No. 2136 of 1982, *Maḥkamah Ibtidā'īyyah*, North Cairo, *Aḥwāl Shakhṣīyyah*, against the respondent seeking a ruling awarding compensatory *nafaqah* for a period of twenty years and an order imposing payment of the same. The appellant had married the respondent on 21/8/1953 and they had continued to live as man and wife once the marriage had been consummated in accordance with a valid and legitimate contract of marriage. As a result of their union, they had one daughter aged twenty-five. Over this long period, the appellant's youth had faded and she had stood by his side whilst he worked to become a large contractor who now owns land and real estate and is the director of the company named (XXX). She was surprised to learn that he had taken other wives without her knowledge and had ended her marriage by divorce on 13/12/1981 by official certification without her consent and without cause on her part. On 16/5/1982, she was awarded *nafaqah* by a ruling from the Roda al-Farag Small Claims Court, *Aḥwāl Shakhṣīyyah*, in the sum of LE30 to be received as from commencement of the *'iddah* period on 13/12/1981 until the end of the period. She had asked to receive payment of compensatory *nafaqah* but this had ceased without legitimate cause. She therefore brought this case seeking a ruling in her favour. The case was deliberated before the *Maḥkamah Ibtidā'īyyah*, and on 20/12/1983, the



Court decided to reject the defence made by the respondent to the effect that the writ was invalid, and secondly, to award a compensatory *nafaqah* payment to the appellant of LE1800. The ruling was based on the following:

1. The legal announcement of the case petition was valid.
2. The conditions whereby compensatory *nafaqah* was due to the plaintiff were established by means of official documents and legal evidence.
3. The compensatory *nafaqah* was assessed in accordance with the respondent's financial and social position as being the equivalent of five years' *nafaqah* for the entire material period.

Both parties were dissatisfied with this ruling and appealed against it a second time. The wife asked for the amount to be increased to a sum commensurate with the appellant's social and financial status, basing her appeal on the following:

1. The amount awarded for compensatory *nafaqah* was negligible and inappropriate as she had given the appellant thirty years' service and he was now an affluent man.
2. She had been divorced from the respondent without her consent and without cause on her part.

The respondent also appealed a second time against the ruling and asked that it be quashed, based on the fact that the *Maḥkamah Ibtidā'īyyah* had not heard the witnesses he had called.

Both appeals were heard before the Court, and before passing judgement, the *Niyābah 'Āmmah* submitted a memorandum dated 27/4/1985 in which it concluded that the two appeals should be accepted in form and that in terms of content the ruling should be amended by increasing to LE3600 the compensatory *nafaqah* payment awarded to the divorcee.

The Court decided that the ruling had been valid in terms of content and that the period assessed was appropriate and in accordance with jurisprudence, law and fact. However it did not agree that the final *nafaqah* assessed was sufficient to cover compensatory *nafaqah* for a period of five years. Article 18a of the said Law 100 states that a wife's entitlement to compensatory *nafaqah* is assessed at a minimum of two years. The appeal ruling issued prior to the ruling in question had awarded the appellant *nafaqah* amounting to LE60 per month, by the relevant file had not been consulted in this case. On the same basis, however the entire sum to be awarded for compensatory *nafaqah* should be double that originally awarded , or in other words, LE3600. The second appellant presented nothing new which required that the ruling be quashed or amended, thus necessitating that it be rejected in content as his case had no sound basis in jurisprudence, law or fact.

The Court therefore ruled to amend the *nafaqah* to LE3600 and to otherwise support the ruling appealed against and to reject the content of Appeal No.31 of Judicial Year 101 brought by the appellant husband.

### **The position of the Moroccan *Mudawwanah* with regard to *nafaqah***

In the Moroccan *Mudawwanah*, the subject of *nafaqah* for wives is dealt with in *al-Kitāb al-Awwal*, chapter 6, Section 35, the rights of the wife with regard to her husband, which comprise: 1. Lawful *nafaqah* in terms of food, clothing, medical expenses and housing.

2. Justice and equity if the man is married to more than one wife.

3. Permission to the wife to visit her family and to invite

them to visit her on a reasonable basis. 4. Full freedom to dispose of her assets without the husband having any control, in that a husband has no *wilāyah* over his wife's assets. (54)

### **The position of the Egyptian *Aḥwāl Shakhṣīyyah* with regard to *ḍarar***

The second right of the wife with regard to her husband, *mu'āsharah bi-ma'rūf*, or kind and just treatment, is dealt with by the Egyptian Law from the point of view its violation in that it is regulated in certain Articles which grant the right to seek divorce in the event of the occurrence of *ḍarar*.

This is regulated according to Article 6 of Draft Ordinance 25 of 1929. (55)

It may be noted that Article 6 does not define the *ḍarar* on the grounds of which a wife may be permitted to ask a judge to divorce her from her husband, but suffices itself with a general description of such *ḍarar* as "That which makes it impossible for two such people to continue to live together". That is, it should stem from the actions of the husband and be within his capacity to inflict such upon the wife, whether it be deliberate or something which he cannot help, whether the *ḍarar* be active or passive, and whether it affects the body of the wife or her honour. The measure of *ḍarar* in the context of the Article is personal rather than material and will vary according to the couple concerned in terms of social background, education and class and its estimation is at the discretion of a Judge. Separation on the



grounds of *ḍarar* according to this Article is drawn from Maliki *fiqh* whilst before the Article was issued the practice in such matters was based on Ḥanafī *fiqh* which does not support separation on the grounds of *ḍarar* whatever its extent. The determining of the *ḍarar* and the Judge's inability to reconcile the two is a legal matter which should be indicated in the ruling as a basis for the *Maḥkamat al-Naqḍ* to make its judgement. The establishing of harm is by the testimony of two men or by one man and two women in accordance with the most appropriate views of Abū Ḥanīfah, in accordance with Article 280 of Draft Ordinance 78 of 1931 on the Regulations on the Organisation of the *Sharī'ah* Courts.

#### CASE STUDY NO. IX. (56)

Case study concerning *ḍarar*.  
(unpublished case)

#### FACTS OF THE CASE

The facts of the case are that the respondent had brought Case No. 26334 of 1987, *Maḥkamah Ibtidā'iyyah*, Cairo North, *Aḥwāl Shakhṣiyyah*, seeking a ruling to obtain an irrevocable divorce on the grounds of *ḍarar*. In explanation of her case, the respondent had stated that she was the legitimate wife of the appellant as per a valid contract of marriage. The marriage had been consummated and she was still subject to his authority, but he had persistently abused her both verbally and physically and had seized control of her assets. The case had been referred for investigation and the testimonies of the respondent's witnesses had been heard,

following which the Court had resumed and ruled in the hearing on 19/4/1988 that the (then) plaintiff should be granted an irrevocable divorce from the (then) defendant on the grounds that she had suffered *ḍarar*, placing its faith in the statements made by her witnesses which demonstrated the *ḍarar* suffered by the plaintiff and the impossibility of conjugal life being sustained.

The appellant was dissatisfied with this ruling and appealed against the same on 14/5/1988, basing his appeal on the following:

1. The *Maḥkamah Ibtidā'īyyah* was wrong to refer the case for investigation as the case file proved that the respondent had submitted no minutes or written memorandum against the appellant in support of her allegation, thus indicating that the respondent's allegations were false.
2. A ruling of the *Maḥkamah 'Ulyā* established that caution must be exercised in referring or presenting cases for investigation for any reason, as it was not right that someone's future should depend on the statements of witnesses in respect of whom there was no faith which was the case here, in that the respondent's witnesses were her sisters, thus meaning that their testimony was rendered unreliable and accordingly that the ruling was inappropriate.
3. The *Maḥkamah Ibtidā'īyyah* did not afford the appellant the opportunity to call his witnesses and instead satisfied itself with hearing the witnesses for the respondent, even though the case is one upon which his future depends. Had he been given the opportunity to call his witnesses, opinion on the case might have altered.
4. The appellant had been married to the respondent for twenty years and it was unbelievable that he should change overnight into a violent attacker who had seized control over her assets as charged by the respondent. She had an ulterior motive and the *Maḥkamah Ibtidā'īyyah* should have looked for



the real motive hidden behind the respondent's application for a divorce from the appellant.

5. The falseness of the allegations made by the respondent's witnesses to the effect that the appellant had seized control of her assets is confirmed by the fact that he had been working in Kuwait for over twenty years, and that with his earnings had purchased real estate and apartments for the respondent and provided her with liquid funds deposited in banks.

The appellant concluded his appeal by requesting that it be accepted in form and content by quashing the original ruling and obliging the respondent to pay costs.

The respondent's attorney submitted a defence against the statements made by the appellant.

With regard to the first point, it is a disgrace amongst higher social circles for a woman to go into a police station and expose her maltreatment. Resorting to the law would affect the preservation of her dignity due to circumstances which she might encounter inside a police station. Hence, the respondent's failure to resort to the police, did not detract from the strength of her evidence according to the *sharī'ah* and provided that it fulfils the conditions for validity the judge must immediately pass judgement, as it is the witnesses who bear testimony and not the judge.

The second point is unacceptable, as apart from the testimony of a child in respect of a parent and vice versa and that of one spouse in respect of another, the testimony of all other relatives is acceptable providing that any accusation of falseness is dispelled by establishment that the testimony is of no direct benefit to the witness or does not save him from any loss. Such is in accordance with judgements passed by the *Maḥkamat al-Naqḍ* ( *Maḥkamat al-Naqḍ* , 24/11/1981 - Appeal No. 29, Judicial Year 50; *Maḥkamat al-Naqḍ* , 24/11/1981 - Appeal No. 45, Judicial Year 49; and *Maḥkamat*



*al-Naqd* , 29/12/1981- Appeal No. 9, Judicial Year 50). The appellant did not follow up his allegations which insinuated that the testimonies given by the respondent's witnesses were beneficial to them or saved them from any loss, and as such his plea in this respect is irrelevant.

The third point is invalid as the minutes of the investigation hearing show that the appellant did not attend even though he had been advised of the preliminary ruling. Consequently, he did not request the Court to call witnesses. There was nothing to prevent him from attending and calling or issuing summons to his witnesses had he truly wished to do so. It is therefore established that the failure of the litigant to attend the investigation hearing and his failure to call or issue summons to his witnesses resulted in him being deemed unable to provide any proof or denial of his position in the case as he had been required to do. In accordance with Article 69 of the Law on Evidence if a litigant party receives permission to establish proof of facts by means of witnesses, the other litigant party always has the right to disprove such facts in the same manner. Such right of the litigant party is derived directly from the law and is a principle established by the *Maḥkamat al-Naqd* (21/12/1950 / Group 25 / Judicial Year Part 1, p.50, Rule 196). It is also stipulated that the failure of a party to call upon defence witnesses does not preclude a court from continuing to examine a case (*Maḥkamat al-Naqd* 14/6/1980, Appeal No. 402, Judicial Year 46). The failure of the litigant to attend the investigation procedures and his subsequent failure to call witnesses does not prejudice the right of defence as a litigant is permitted to use the right of denial, or not as he chooses (*Maḥkamat al-Naqd* , 25/4/1979, Judicial Year 30 - No. 2, p.169). Hence the claims made by the appellant in his third plea are invalid.

As for the appellant's fourth and fifth points, it would be unreasonable for the respondent to resort to litigation and

lodge a complaint against the appellant after this period if he had not turned on her and become an aggressor who abused her both physically and verbally, thus making it impossible for her to continue living with him as stated hereabove.

The *Niyābah 'Āmmah* presented a Memorandum dated 27/12/1988 in which it concluded that the appeal should be accepted in form and rejected in content, thereby endorsing the original ruling.

### THE RULING

The Court noted the appellant's failure to call his witnesses and held that the provisions of Article 6 of Draft Ordinance 25 of 1929 applied to this case. Accordingly the original ruling was valid within the law. The Court therefore ruled to reject the appeal and endorse the original ruling on 9/3/1989.

A further way in which the husband may cause *ḍarar* to his wife is by *ghaybah* or absence.

Article 12 of Law No. 25 of 1929 , states with regard to the absence of husbands:

"If a husband is absent for more than one year with no justification, the wife is permitted to ask a *qāḍī* for irrevocable divorce, if she suffers *ḍarar* from his absence, even if she has money with which to maintain herself."

Article 13, also on *ghaybah* states:

"If it is possible for letters to reach the absent husband, a *qāḍī* will grant him a period of grace, warning him that he will divorce him if he does not come to live with her or bring her to live with him or divorce her. If this period expires and



the husband provides no acceptable justification the *qāḍī* will separate them by an irrevocable divorce. If it is not possible for letters to reach the absent husband then the *qāḍī* will divorce them with no warning and no period of grace." (57)

Articles 12 and 13 concerning *ghaybah* refer to a husband who resides in a country other than that in which his wife resides. If, however, a husband resides in the same country as his wife and leaves her for one year or more then separation is granted in this instance on the grounds of *ḍarar* in the form of desertion in accordance with Article 6 referred to hereabove. Injury suffered as the result of a husband's absence is of a particular type and is as if the wife has suffered physical or verbal abuse from her husband. A husband may be absent from his wife's side for a long period of time without reasonable cause and fail to make arrangements for her to join him and yet not divorce her, meaning that she is unable to marry another husband. Such enforced solitude and celibacy over a long period of time is considered unsupportable to human nature, even if the husband leaves the wife with funds with which to support herself. It can be inferred however, from the Explanatory Memorandum, that the condition under which an application for separation is permitted is that the husband should have been absent without reasonable cause. The aptness or otherwise of such causes of *ghaybah* are at the total discretion of the *qāḍī*.

Article 13 refers to *ghaybah* which makes separation necessary and makes a distinction between two types of *ghaybah*. The first is where an absent husband's domicile is known, meaning that he can be contacted by letter, in which case he cannot be divorced unless so advised in writing whereupon he must choose one of the options stipulated. If he does so the *qāḍī* will not impose divorce, whereas if he fails to do so by omitting to reply within the time specified by the *qāḍī* shall impose a divorce provided that proof exists of the



husband's receipt of the notice of divorce.

The second type of *ghaybah* is where the husband's domicile is unknown, meaning that he cannot be contacted by letter. In this case the *qāḍī* shall be order that he be divorced without warning or delay.

The maximum permissible period of absence is 365 days in accordance with the Mālikī view, and as indicated by Article 13. Divorces imposed by a *qāḍī* are irrevocable and the wife is not required to provide proof of *ḍarar*, but need only state that she has suffered *ḍarar* due to her husband's absence and the judge will grant her a divorce. Divorce for reasons of *ghaybah* does not require that a proposal of reconciliation between the two parties be made as stipulated by the aforementioned Article 6.

#### CASE STUDY NO. X. (58)

##### Case study concerning *ghaybah*.

(unpublished case)

Application for separation on grounds of *ghaybah* (as per the above-mentioned Articles 12 and 13).

#### FACTS OF THE CASE

The facts of the appeal can be summarised in that the petitioner brought Primary Case No. 1069 of 1979, *Maḥkamah Ibtidā'īyyah*, Alexandria, against the respondent seeking a ruling to obtain an irrevocable divorce. In support of her case, she stated that she was his legitimate wife as per a valid contract of marriage concluded on 27/9/1978 and that he had been absent from her side for over one year without reasonable cause as a result of which she had lodged the case. The *Maḥkamah Ibtidā'īyyah* referred the case for investigation and after hearing the petitioner's witnesses it ruled on 19/12/1982 that she be granted a divorce from the respondent. The respondent appealed against this ruling by

means of Appeal No. 62 of 1983, *Maḥkamah Sharʿīyyah ʿUlyā*, Alexandria, and on 28/5/1984 an appeal ruling was issued quashing the original ruling and rejecting the case.

The wife was dissatisfied with this ruling and appealed to have it overturned by the *Maḥkamat al-Naqḍ*. The *Niyābah ʿĀmmah* presented its opinion that her appeal should be rejected and presented the same to the Court in Chambers. A hearing was fixed to examine the appeal in which the *Niyābah ʿĀmmah* insisted on its opinion that the appeal be rejected.

The petitioner based her appeal on three reasons, the first being that there had been a misapplication of the law. In evidence, she stated that the appellant had lost his right of appeal as his appeal had been brought after the deadline. He was resident abroad in Kuwait and was advised in executive form of the ruling passed in his absence by delivery of a copy of the advice by the *Niyābah ʿĀmmah*, whereupon the time limit for appeal began. The ruling had rejected this defence on the grounds that the time limit for appeal in respect of the appellant began as from the time when he was advised of the ruling in person or at his known domicile abroad. The Court responded that this plea was irrelevant as her husband's circumstances were such that he was unable to attend any of the hearings fixed for examination of the case and did not submit a memorandum in his defence. The time limit for appeal in this respect began, in accordance with Article 213, Procedures, as applied by the jurisdiction of this court, as from the date when he was advised of the ruling in person or at his domicile as per the procedures under the Law of Procedures whereby he would be fully informed. Proof of his knowledge by any other method, however irrefutable, is of no use. The ruling insisted on holding to this view and as such there was no misapplication of the law.

The second reason was that the ruling was based on false reasoning. In support of this, the petitioner stated that the



ruling had rejected her case on the grounds that the respondent's presence abroad for reasons of work of which she was aware is deemed a reasonable cause for his absence. Furthermore, she had submitted no evidence of *ḍarar*, whereas the mere fact that her husband had been absent for a prolonged period of time provided *ḍarar* enough for the law to be applied.

This plea is likewise irrelevant, as Article 12 states that a wife may request separation if she claims that her husband has been absent from her side for one year or more without cause and actually suffers *ḍarar* as a result of *ghaybah*. Appraisal of the cause of absence is a matter which is left to the discretion of the Judge. The respondent's file proved that the petitioner was aware that he was working in Kuwait and that she had continued to correspond with him until 1982, as she herself had confirmed. He, in turn, had sent her large sums of money. The significance of all this is that the appellant was away from the side of his petitioner wife for over one year with her consent and with reasonable cause, namely the fact that he was employed in Kuwait.

This ruling was a relevant and permissible inference based on the evidence on file which resulted in the end conclusion. The plea is not deemed to be a relevant argument and cannot therefore be used before the *Maḥkamat al-Naqd*.

The third reason was the limited substantiation and the violation of the right of defence. In evidence, the petitioner stated that she had submitted documents and a memorandum in her defence comprising evidence of her marriage to another man and the notifications to the respondent of her case and the *nafaqah*

claims she had brought against him. These are documents which would have altered opinion on the case had they been used.

Finally, this plea is irrelevant, as a judgement of the *Maḥkamat al-Naqd* states that the court concerned is not



obliged to follow up and respond independently to every piece of evidence which litigants produce and failure to do so does not detract from its ruling. The Court therefore ruled to reject the appeal for the above reasons and obliged the petitioner to pay costs.

### **The position of the Moroccan *Mudawwanah* with regard to *ghaybah***

As for the position of the Moroccan *Mudawwanah* on the issue of the absent husband, this is dealt with by *al-Kitāb al-Awwal*, chapter 6, Section 35, the wife's rights with regard to the husband, points 2, 3, and 4 cited above; Also *al-Kitāb al-Thānī*, chapter 2, Sections 56, 57 and 58. (59)

Section 56, Divorce on the grounds of *ḍarar* : 1. If a wife claims that her husband has caused her *ḍarar* in any manner whereby she can no longer continue living with him and if the *qāḍī* proves unable to effect a reconciliation between them she shall be granted a divorce. 2. If the divorce application is dismissed and the complaint is reiterated and the *ḍarar* not proven the *qāḍī* shall send two arbitrators to attempt to reconcile the two. 3. The two arbitrators must try to understand the causes of the conflict between the couple and make every effort to reconcile them. If in some way they are able to do this then they shall report this, and if they are unable to do so the matter will be brought before the *qāḍī* to examine the case in the light of their report.

Section 57, Divorce on the grounds of *ghaybah* of the husband. 1. If a husband is absent for a period of over a year without reasonable cause and his whereabouts are known, his wife may seek an irrevocable divorce from a *qāḍī* if she has suffered *ḍarar* as a result of *ghaybah*, even if he has left funds for her maintenance. 2. If the husband can be contacted

by letter the *qāḍī* shall grant him a period of grace, warning him that he shall be divorced if he does not come to live with his wife, or bring her to live with him or divorce her. If the time expires and he fails to do one of these and produces no acceptable justification the Judge will seek confirmation of the wife's persistence in seeking divorce and upon such confirmation will grant one irrevocably. If it is not possible to contact the husband by letter then the *qāḍī* will appoint for him a proxy and time will be allowed for him to attempt to locate him. If he does not the *qāḍī* will grant her a divorce with no warning to the husband and no period of grace.

Section 58, Divorce on the grounds of *īlā'* or desertion [of the marriage bed]. If a husband swears *īlā'* or takes an oath to desert his wife in the marriage bed and leaves her bed, the wife is permitted to raise her case before a *qāḍī* who shall grant the husband four months grace. If the husband does not comply within this period she shall be granted a revocable divorce.

### **The position of the Egyptian *Aḥwāl Shakhṣīyyah* with regard to polygamy, *qasm* and *ḍarar* due to polygamy**

Polygamy has passed through several stages under Egyptian law. In 1899, Shaykh Muḥammad 'Abdū submitted a report to the *Wizārat al-ʿAdl* in which he asked the government to regulate polygamy. The government, however did not respond to his request, and in 1926 the students of Muḥammad 'Abdū adopted a campaign to issue a law which legally would restrict polygamy to those who were able to demonstrate *qasm* and who had sufficient financial means. The draft was put before Parliament in 1929, but was rejected due to the absence of a representative body. Draft Ordinance No. 25 of 1929 regulating certain family matters was issued, but it contained no proposals whatsoever on restricting polygamy to



cases where a judge has given his permission. In 1943, the *Wizārat al-‘Adl* presented a draft law which included the two following stipulations:

1. A married man may not enter into marriage with another woman and no-one may arrange or record a contract of marriage without the permission of the *qāḍī shara‘ī* within whose jurisdiction it is.

2. The *qāḍī shara‘ī* shall not permit the marriage of a man who is already married until his living conditions have been inspected and investigated and it has been confirmed accordingly that he is able to cohabit and provide for more than one wife and any other dependent relatives and children.

This draft law was unsuccessful until discussions about it were again raised in the sixties in an attempt to introduce it as legislation. However, the decision of the Islamic Studies Convention issued in 1965 rejected the content of the 1945 Draft Law and gave instructions to reject the restriction of polygamy by the permission of a *qāḍī*. The Convention was held in Cairo in the form of a general conference to discuss polygamy being legally restricted to those who were able to demonstrate *qasm* and who had sufficient financial means. A *qāḍī* would also have to see that there was a justification for the polygamy which would require him to give his consent. Polygamy was then dealt with by the 1967 Draft Family Law, which differed from its predecessor in that it did not restrict polygamy by the permission of a *qāḍī* and required no justification for it to occur. Most of the restraints which appeared in this Draft Law were consistent with the provisions of the *shaṛī‘ah*. In other words, a man could not have more than four wives and could not marry those whose consanguinity precluded marriage, for example, two sisters, or a woman and her maternal or paternal aunt, or two women, one of whom had forbidden him to marry the other.

Such was the content of Articles 16 and 17 . The new element



within the 1967 Draft Law was that it gave the more senior wife the right to divorce her husband if he married another woman within two months of her learning of the marriage unless she explicitly consented to the marriage and her consent implied that she knew he had taken another wife . It also gave the new wife the right to demand a separation if he had concealed from her the fact that he was already married. This is dealt with by Article 134 of the Draft Law. Remarkably, neither the 1945 nor the 1967 Draft Laws were applied in practice until Law No. 44/1979 had been issued in amendment to Decree Law No. 25/1929, of which Article 6 provided remedy in case of *ḍarar* to the wife (as discussed above)

Article 6a appended to Law No.44 also stipulated:

The husband must provide the notary public with a written declaration which includes mention of his civil status. He must state whether he is married, and if so he must give the name(s) of his wife or wives at the time of his new marriage and their places of domicile. The notary public must advise them of the new marriage by registered letter and his wife shall be considered to have suffered *ḍarar* if he marries another woman without her consent, even if she did not stipulate in the marriage contract that he should not marry another woman. The same shall apply if the husband conceals the fact that he is already married from his new wife. A wife shall forfeit the right to request a separation one year as from the date of her learning of the establishment of the reason which caused the *ḍarar* unless she gave her explicit and implicit consent to such.

This law, however, did not survive, and on July 1st 1985, the manner in which it was issued was judged to be unconstitutional. Law 100/1985 was then issued to replace it,

and Article 6a in the abrogated law was replaced by Article 11a which stipulated as follows

The husband must declare his civil status in the marriage deed, and if married he must state the name(s) of his wife or wives and their places of domicile. The notary public must inform them of the new wife by registered letter accompanied by a receipt. A wife whose husband takes another wife may demand a divorce if she suffers material or moral *ḍarar* which makes it impossible for her to continue cohabiting even if she did not stipulate in the marriage contract that he should not marry anyone else. If the *qāḍī* is unable to reconcile the two he shall grant an irrevocable divorce. The wife shall have the right to request a separation for this reason within one year as from the date of her learning of his marriage to another woman unless she has given her explicit and implicit consent to such. Her right to demand a separation shall be renewed each time her husband marries another woman. If the new wife was unaware that he was married she may ask for a divorce.

This Article is noticeably different from Article 6a of the unconstitutional Law No. 44, according to which the marriage alone of the husband to another woman gave the first wife the right to ask for a divorce. The *qāḍī* is bound to rule in her favour, being restricted by the content of the stipulation which considers that the mere fact of a husband marrying another woman causes *ḍarar* to the first wife even if she did not stipulate in the marriage contract that he should not marry another woman. On the contrary, however, Article 11a of the new Draft Law deemed that a wife whose husband married another woman suffered no *ḍarar*, and if she felt that she had suffered *ḍarar* and wanted a divorce she must resort to litigation. In this case the *qāḍī* should not rule to allow her a divorce until after an attempt had been made to reconcile the two, and if this proved impossible he should then grant



her an irrevocable divorce.

This amendment was based on the opinion of the Joint Committee of the Religious, Social and *Waqf* Affair Board, which justified the amendment in that it would bring out the intrinsic nature of the provision which each contained, as Article 6 of the Decree Law No. 25/1929 stipulated a general principle of divorce for *ḍarar* as a result of discord between the couple. Articles 7,8,9,10 and 11 of the same Decree Law regulating arbitration procedures in such cases then appeared, whereas the later Article deals with a particular type of *ḍarar* suffered by the wife as a result of her husband marrying another woman.

We may illustrate the position of the Egyptian Judiciary in respect of *ḍarar* necessitating divorce as a result of the husband marrying another woman:

#### CASE STUDY NO. XI. (60)

##### **Case study concerning divorce on grounds of *ḍarar* due to polygamy**

illustrating the position of the judiciary as regards cases  
which arose under Law No. 44/1979  
(unpublished case)

The appellant had brought Case No. 478/1984 / *Aḥwāl Shakhṣīyyah* , Gīzah/ seeking a ruling to obtain an irrevocable divorce from her husband on the grounds of *ḍarar*, as the appellee (the husband) had married another woman without her knowledge, thus causing her excessive material and moral *ḍarar*. The *Maḥkamah Ibtidā'īyyah*, however, ruled to reject the case and obliged the appellant to pay costs. The ruling prejudiced the rights of the appellant and and such she appealed for the following reasons:



Insufficient grounds for the ruling, as it was based on the material and moral *ḍarar* as the result of her husband taking another wife since the other wife shared his limited income with her and she had seven of his children, all of whom were in school and needed a great deal of money spent on them. In addition, the fact that he had taken another wife led to him being absent from the home of the appellant wife and her children for long periods of time. The moral *ḍarar* suffered by the appellant wife is inestimable as she suffered psychological injury as the result of there being another wife in addition to herself.

Furthermore, the Court did not examine the appellant's witnesses. In the session held on 9/2/1986, the appellant asked the Court to hear her witnesses in order to establish the material and moral *ḍarar* which she had suffered as a result of the appellee having married another woman without her knowledge. The Court, however did not respond to her request and the appellee (the husband) claimed that the wife was unable to prove her allegations. The Court listened to him although the wife's witnesses, who were relatives and neighbours of the husband himself, knew perfectly well that he had maltreated, beaten and abused the appellant. The minutes of the police and the prosecution contained details of such fights which made it impossible for them to continue living together. The *Maḥkamah Ibtidā'iyyah*, however, did not allow this evidence.

Before the *Maḥkamat al-Isti'nāf* issued its decision the case was referred to the *Niyābah 'Āmmah* for its opinion:

The opinion of the *Niyābah 'Āmmah* was that the appeal had been brought within the time limit and fulfilled all legal conditions and as such it was accepted in form.

In terms of the content, it is stipulated that the formal evidence procedures in *aḥwāl shakhṣiyyah* matters are subject to the regulations stipulated in the Code of Procedure. The

provision in Paragraph 1. of Article 76 of the Law on Evidence replaced the Code of Procedure on regulating the procedural provisions in respect of evidence and if a witness did not attend or was not summoned to the session fixed, the Court or the *qāḍī* could decide to oblige him to attend or summon him to another session as long as the date fixed for the investigation had not passed. If he did not then attend the right to use his testimony as a witness would be forfeited. This shows that the aim of the legislator was that litigants should not be able to prolong litigation by needlessly and deliberately drawing out the overall period of investigation. If a litigant failed to produce his witnesses at the session specified for commencement of the investigation the Court or the *qāḍī* delegated to the investigation should summon them by specifying a subsequent session as long as the investigation was still underway. If the litigant did not then fulfil his obligation he would forfeit his right to use the witnesses for testimony. It has been established from the documents that the appellant failed to produce her witnesses or summon them before the *qāḍī* delegated to the investigation in order for their testimonies to be heard, even though she had been given respite on more than one occasion. Therefore the ruling of the *Maḥkamah Ibtidā'īyyah* was instead cited for the reasons on which it was based and the *Niyābah 'Āmmah* concluded by supporting the initial ruling and rejecting the appeal.

#### THE RULING

After the documents had been examined and the defence had been heard, after the prosecution had given its opinion, and after legal deliberation, and as all the documents pertaining to the facts of the case appeared to have been examined, the Court ruled to accept the appeal in form and reject it in content. It supported the initial ruling and obliged the appellant to pay the costs of both litigants.



The Court reached this judgement based on Article 49/3 of the *Maḥkamah Dustūrīyyah* Law No. 48/1979 which stipulated that a ruling which governed that a provision of a law or bill was unconstitutional meant that such a provision could not be applied as from the day following publication of the ruling. This means that the decision and the said law cannot be applied in relation to facts subsequent to publication of the ruling. The Memorandum explaining the aforementioned law added in this respect that jurisprudence and the judiciary had finally decided that the meaning of the previous provision was that the provision was inapplicable not only in the future but also in respect of relations and facts prior to the issue of the ruling on its unconstitutionality, although excluded from such retroaction were legal rights and issues which had been decided when the ruling was issued granting the power of the decided matter as being a final ruling. The *Maḥkamat al-Naqḍ* had also finally resolved to consider the law which had been deemed unconstitutional as being nonexistant and of no effect. In the session on 4/5/1985 the *Mahkamah Dustūrīyyah 'Ulyā* therefore issued its ruling that the decision under Law No. 44/1979 which amended certain provisions of the *Aḥwāl Shakhṣīyyah* was unconstitutional. This ruling was published on 16/5/1985 and according to previous regulation, this decision under a law deemed inapplicable could not be applied whether after publication of the ruling on its unconstitutionality or prior to that in terms of its implementation in respect of relations and facts which were complete during its establishment. such relations and facts are still governed by Law No. 25/1920 and Law No. 25/1929 which continued to be implemented without regard for Law No. 100/1985 which appended new articles to the two laws and amended other articles. The law was issued and Article 7 thereof decided that it would be applied retroactively as from the date of publication of the ruling on the unconstitutionality of the decision under Law 44/1979 or in other words, as from



16/5/1985. The marriage of the appellee to another woman, the cause of the case presented, was concluded on 29/7/1983. This appeal was referred in its entirety to this Court which is still governed by Law No. 25/1920 and Law No. 25/1929 and does not take into account Law No. 100/1985 which was implemented as from 16/5/1985. The two said laws included nothing in respect of a husband taking another wife, and for these reasons when the ruling decided to reject the case the valid law was not applied.

#### CASE STUDY NO. XII. (61)

##### **Case study concerning divorce on grounds of *ḍarar* due to polygamy**

illustrating the position of the Egyptian judiciary as regards cases arising under Law No.100 of 1985, particularly Article 11a appended to this Law.

(unpublished case)

#### THE FACTS OF THE CASE

An appeal against the ruling issued in the session held on 29/12/1987 by the *Maḥkamah Ibtidā'īyyah* , Cairo South, regarding Case No. 98/1985 *Aḥwāl Shakhṣīyyah* , Cairo South. A summary of the facts of the case is that the appellee had brought Case No. 98/1985 *Aḥwāl Al-Shakhṣīyyah* , Cairo South seeking a ruling to obtain an irrevocable divorce on the grounds of *ḍarar*. She stated in explanation of her case that she was his lawful wife under a *sharī'ah* contract and that the marriage had been consummated and they lived together as man and wife. She was still his wife when he had married another woman, and furthermore , he had not provided for her financially and had expelled her from the marital home, thus

constituting *ḍarar* which made it impossible for them to continue living together. She has the right to demand a separation in accordance with the provision of Article 6 of Law NO. 25 /1929 . The *Maḥkamah Ibtidā'īyyah* had ruled on 29/12/1987 that the appellee could obtain an irrevocable divorce and had based its ruling on statements made by the appellee's witnesses to the affect that the appellant had taken another wife and that the appellee had suffered *ḍarar* as a result. The Court was unable to effect a reconciliation , and the appellant had indicated his dissatisfaction with the ruling by lodging a writ with the Clerks' Office of this Court (*Maḥkamat al-Isti'nāf*).

After discussion of this case before the Court and submission by the appellant of a memorandum in which he requested that the appeal to quash the ruling be accepted in form and content because the appellee was unable to prove her case, and after submission by the appellee of a memorandum dated 21/5/1988 which concluded by seeking a ruling to accept the appeal in form and content , the Court ruled to accept the appeal in form and reject it in content, thus supporting the initial ruling, and obliged the appellant to pay costs. Its ruling was based on the following reasons;

Article 11a appended under Law No. 100 /1985 to Decree No.25/1929 stipulated that if a husband took another wife, the first wife in the case of *ḍarar* could request a divorce within a year of the date of her learning of the marriage. If the Court failed to reconcile them, the judge could then grant her an irrevocable divorce, and since the Court was reassured by the statements of the wife's witnesses that she had suffered *ḍarar* as a result of this marriage it concluded by issuing the said ruling.

## **The position of the Moroccan *Mudawwanah* with regard to polygamy, *qasm*, and *ḍarar* due to polygamy**

As for the position of the Moroccan *Mudawwanah* , the issue of polygamy is regulated in *al-Kitāb al-Awwal*, Chapter 5, Section 29, Women with whom marriage is prohibited temporarily , under which the second point concerns the increasing of the number of wives up to the legally permitted number (62). Section 30 then states: 1. Polygamy is impermissible if it is feared that the wives concerned will be treated unfairly. 2. If a wife has not made any stipulation, she has the option to take her case to a *qāḍī* for examination of the *ḍarar* she has suffered. 3. The husband should not enter into a marriage contract with a second woman until after she has been informed that he wishes to marry another woman. Section 31 states : A woman has the right to stipulate in the contract of marriage that her husband should not take another wife, and if the husband does not comply with this obligation the wife retains the right to seek dissolution of the marriage. (63)



## Notes to Part Two, Chapter One.

### The consequences of the valid contract.

1. **Shalabī**, Muḥammad Muṣṭafā; Aḥkām al-Uṣrah fī al-Islām, pp.153,154. On the stipulation of conditions in the contract and the extent of this.
2. **Ibn Ḥazm**, ʿAlī Muḥammad ibn Aḥmad ibn Saʿīd; Al-Maḥallā, part.11,p.138.
3. **Al-Ḥarānī**, Taqī al-Dīn ibn Taymīyyah; Majmūʿat Fatāwī Ibn Taymīyyah, vol.2, p.175 . Question as to whether it is obligatory for a person who is subjected to conditions in the marriage contract to fulfil such conditions.
4. **Abū Zahrah**, Muḥammad; Al-Aḥwāl al-Shakhṣīyyah, pp.181-185. paragraph 128 on the attaching of conditions to the contract and the consequences of this.
5. **Salīm**, Muḥammad Ḥusnī Ibrāhīm; Huqūq al-Zawjah fī al-Fiqh al-Islāmī, p.6.  
**Al-Saʿīd**, al-Saʿīd Muṣṭafā; Fi Madā Istiʿmāl Huqūq al-Zawīyyah wa mā Tataqayyad bihī fī al-Sharīʿah al-Islāmīyyah wa al-Qānūn al-Miṣrī al-Ḥadīth, p. 176. On the division of the rights resulting from the contract of marriage into three main categories.
6. **Al-Saʿīd**, al-Saʿīd Muṣṭafā; op cit. p.191.
7. On the juristic opinions with regard to the right to sexual relations.

- Al-Kisānī**, ‘Alā’ al-Dīn Abī Bakr Mas‘ūd; Badā’i’ al-Sanā’i’ fī Tartīb al-Sharā’i’, vol.2, p.331. on the Ḥanafī view.
- Al-Khattāb**, Abū ‘Abd Allah Muḥammad ‘Abd al-Raḥmān al-Maghribī; Mawāhib al-Jalī li-Sharḥ Mukhtaṣir Abī al-Diyā’ Sīdī Khalīl, vol.4,p.11.
- ‘Alaysh**, Muḥammad; Sharḥ Manh al-Jalī ‘alā Mukhtaṣir al-‘Alāmah Khalīl wa bi Ḥamishihī al-Ḥāshiyah al-Musammā : Tashīl Manh al-Jalī, vol.2,p.170 on the Mālikī view.
- Mansūr**, Idrīs; Kashāf al-Qinā’ ‘alā Matn al-Iqnā’, vol.4, p.114.
- Al-Ḥūti**, Mansūr Yūnus; Sharḥ al-Muntaḥā, vol.3,p166.
- Al-Ḥarānī**, Taqī al-Dīn ibn Taymiyyah; op cit. vol.2; p.234. on the Ḥanbalī view
8. **Al-Qurtubī**, Abū ‘Abd Allah Muḥammad al-Anṣārī; Al-Jāmi’ li-Aḥkām al-Qur’ān, vol.3. p.90. Question 13. *Sūrah* 2, verse 222. and pp.93-96. *Sūrah* 2, verse 223.
9. **Al-Baghdādī**, Zayn al-Dīn Abī al-Farāj ‘Abd al-Raḥmān ibn Shihāb al-Dīn ibn Aḥmad ibn Rajab al-Ḥanbalī; Jāmi’ al-‘Ulūm wa al-Hukm, pp.296-304. *ḥadīth* no.32.
10. **Al-Aṣbahī**, Mālik ibn Anas; Al-Mudawwanah al-Kubrā, vol.2, p.198.
- Ibn Rushd**, Al-Ḥāfiẓ Abī al-Walīd Muḥammad ibn Aḥmad; op cit. vol 2, p.88
- Ibn Ḥazm**, ‘Alī Muḥammad ibn Aḥmad ibn Sa‘īd; op cit. Part 15, p.42. Question 1889.
11. **Al-Qurtubī**, Abū ‘Abd Allah Muḥammad al-Anṣārī; op cit. vol.3, pp.93-96. *Sūrah* 2, verse 223.
12. **Khān**, Muḥammad Muḥsin; op cit. vol.7. p.97 Chapter 90

"Your wife has a right over you." *ḥadīth* no.127.

13. Mansūr, ʿAbd al-Mālīk; Al-Ḥuqūq al-Zawīyyah fī al-Sharīʿah al-Islāmiyyah, p.77.

14. Al-Shanqītī, Al-Imām Sīdī Muḥammad Ḥabīb Allah ibn Sīdī Aḥmad, Known as Abū al-Jaknī al-Yūsufī; Zād Muslim, fī ma Ittafaqa ʿalayhī al-Bukhārī wa Muslim, vol.4, pp.132-137.

15. Shalabī, Muḥammad Muṣṭafā; op cit. pp.684-687.  
Al-Ḥarānī, Taqī al-Dīn ibn Taymīyyah; op cit. vol.4, pp.165,166. Chapter on Nasab

16. Al-Qurtubī, Abū ʿAbd Allah Muḥammad al-Anṣārī; op cit. vol 16, p.193. *Sūrah* 46, verse15 (*al-Aḥqāf*), also vol.14, pp. 64,64, *Sūrah* 31, verse14 (*Luqmān*).

17. Ibn Ḥazm, ʿAlī Muḥammad ibn Aḥmad ibn Saʿīd; op cit. part.11, pp.727-736. On the different opinions of the jurists on the maximum duration of pregnancy, including that of Ibn Ḥazm himself, under the title "*Al-Istibrāʾ*" Question 2015.

18. Al-Birrī, Zakarīyā ; Al-Aḥkām fī al-Fiqh wa al-Qānūn, pp183-185. paragraph 159.

19. Al-Qurtubī, Abū ʿAbd Allah Muḥammad al-Anṣārī; op cit. vol 20. pp.116 and 118-121 (Question5). Interpretation of *Sūrah* 33, verses 4,5 (*al-Aḥzāb* ).

20. Al-Birrī, Zakarīyā ; op cit. p.192. paragraph 166.



21. **Coulson, N.J;** Succession in the Muslim Family .

pp.10-22,40-51.

Inheritance in Islam is a subject of some complexity, the details of which I have chosen not to discuss here. Coulson provides an authoritative and detailed analysis of this, with particular reference to inheritance between spouses being found on the above noted pages.

22. **Al-Qurtubī, Abū ʿAbd Allah Muḥammad al-Anṣārī;** op cit.

vol.5, p.168.

23. **Khān, Muḥammad Muḥsin;** op cit. vol.9, p.193. Chapter 4 "To

listen to and obey one's ruler as long as his orders involve no one in disobedience (to Allah)". *ḥadīth* no. 258.

24. **Al-Shāfiʿī, Abū ʿAbd Allah Muḥammad ibn Idrīs;** Nihāyat al-Muḥtāj. Vol. 6. pp.255-257.

**Amīn, Muḥammad** (known as Ibn ʿAbdīn); Minḥat al-Khāliq ʿalā al-Baḥr al-Rāʾiq. vol.2, p.915.

25. **Khān, Muḥammad Muḥsin;** op cit. p210. Chapter 6 "The

working of a lady in her husband's house". *ḥadīth* no.274.

26. **Ibn al-Ḥammām al-Ḥanafī, Kamāl al-Dīn Muḥammad ibn ʿAbd al-Wāḥid al-Suyūsī al-Sīkandarī;** op cit. vol.4, p.388.

**Al-Dardīr Abū al-Barakāt, Aḥmad ibn Muḥammad ibn Aḥmad;** Al-Sharḥ al-Ṣaghīr ʿalā Aqrab al-Masālik li Madhhab al-Imām Mālik. vol.2, p.237.

**Al-Nawawī, Zakarīyā Yaḥyā;** op cit. vol.3, pp.428,429.

**Ibn Ḥazm, ʿAlī Muḥammad ibn Aḥmad ibn Saʿīd;** op cit. vol.11, p.295. Question 1914.

27. **Al-Qurtubī, Abū ʿAbd Allah Muḥammad al-Anṣārī;** op cit.

vol.5, pp.168-173. *Sūrah* 4, verse 34, and vol.18, pp.166-169. *Sūrah* 65, verse 6.

Ibn Qudāmah, al-Ḥanbalī; Al-Badā'ī . vol.2. p.234.

Al-Shāfi'ī, Abū 'Abd Allah Muḥammad ibn Idrīs; Nihāyat al-Muḥtāj. vol.6, pp.44,45.

Al-Shawkānī, Muḥammad 'Alī ibn Muḥammad; op cit. vol.6, p.365.

28. Al-Qurtubī, Abū 'Abd Allah Muḥammad al-Anṣārī; op cit. vol.3. p.160. *Sūrah* 2, verse 233, and vol.18. pp.168-174. *Sūrah* 65, verses 6 ,7.

Ibn al-Ḥammām al-Ḥanafī, Kamāl al-Dīn Muḥammad ibn 'Abd al-Wāḥid al-Suyūsī al-Sikandarī; op cit. vol.3, pp.421-427. Chapter on *nafaqah*.

Ibn Qudāmah, al-Ḥanbalī; op cit.vol.4, p.28.

Al-Khaṭṭāb, Abū 'Abd Allah Muḥammad ibn 'Abd al-Raḥmān al-Maghribī; Mawāhib al-Jalī li-Sharḥ Mukhtaṣir Abī al-Diyā' Sīdī Khaṭīb. vol.4, p.187.

Al-Sarakhsī, Abū Bakr Muḥammad ibn Abī Saḥl;

Al-Mabsūṭ . vol.5, pp.187,188.

29. Al-Kisānī, 'Alā' al-Dīn Abī Bakr Mas'ūd. op cit. vol.2, p.22.

Ibn al-Ḥammām al-Ḥanafī, Kamāl al-Dīn Muḥammad ibn 'Abd al-Wāḥid al-Suyūsī al-Sikandarī; op cit. comprising also :

Al-Babartī, Akmal al-Dīn Muḥammad ibn Mahmūd;

Sharḥ al-Anāyah 'alā al-Hidāyah . pp.282,283.

Al-Nawawī, Zakarīya Yahyā; op cit. vol.4, pp.436,437.

Qalyūbī and 'Umayrah; Hāshiyat al-Imāmayn al-Muḥaqqiqayn al-Mudawwiqayn. al-Shaykh Shihāb al-Dīn al-Qalyūbī wa al-Shaykh 'Umayrah 'alā Sharḥ 'Alāmat Jamāl al-Dīn al-Maḥallā 'alā Manḥaj al-Tālibīn li al-Shaykh Muḥyī al-Dīn al-Nawawī fi Fiqh Madhhab al-Imām al-Shāfi'ī wa bi al-Hāmish al-Sharḥ al-Madhkūr. vol.4. p.78. On the *nushūz* of the wife.

30. Al-Jazīrī, 'Abd al-Raḥmān; Kitāb al-Fiqh 'alā al-Madhāhib

al-Arbaʿa. vol.4, p.223. On the apostasy of the wife and the consequences of this with regard to *nafaqah*.

31. **Salīm**, Muḥammad Ḥusnī Ibrāhīm; Huqūq al-Zawjah fī al-Fiqh al-Islāmī. pp.216-227. On the components of *nafaqah*.

32. On the husband's non-payment of *nafaqah*.

**Ibn al-Ḥammām al-Ḥanafī**, Kamāl al-Dīn Muḥammad ibn ʿAbd al-Wāhid al-Sūyūsī al-Sikandarī; op cit. vol.3, pp.285-287. and pp.322,323.

**Al-Qurtubī**, Abū ʿAbd Allah Muḥammad al-Anṣārī; op cit. vol.3. pp.112-136, *Sūrah* 2. verses 228, 229 , and pp.155-159,160, *Sūrah* 2,verse 231, and pp.424,429,430, *Sūrah* 2,verse 286, particularly Questions 4 and 5, also vol.18, p.168, *Sūrah* 65,verse 7 .

**Al-Jūzīyyah**, Ibn al-Qayyim; part 4, pp.154,155. On the story about the reprimand of Abū Bakr and ʿUmr to their daughters.

**Al-Nawawī**, Zakarīyā Yahyā; op cit. vol.3, pp.436-438.

**Al-Shāfiʿī**, Abū ʿAbd Allah Muḥammad ibn Idrīs; Nihāyat al-Muhtāj. Vol. 6. pp.241,242.

33. **Al-Jazīrī**, ʿAbd al-Raḥmān; op cit. pp.577,580.

**Ibn Ḥazm**, ʿAlī Muḥammad ibn Aḥmad ibn Saʿīd; op cit. p.326. Question 1931 on *nafaqah* for the wife during the absence of the husband.

34. **Quṭb**, Sayyid; Fī Zilāl al-Qurʾān. vol.1, pp.597-602 *Sūrah* 4, verse 19.

35. **Al-Qurtubī**, Abū ʿAbd Allah Muḥammad al-Anṣārī; op cit. vol.5, pp.11-23, and 408,409 *Sūrah* 4, verses 3 and 129.

**Al-Nawawī**, Zakarīyā Yahyā; op cit. vol.3, p.251.

**Ibn Ḥazm**, ʿAlī Muḥammad ibn Aḥmad ibn Saʿīd; op cit. vol.11, p.238. Question 1892.

**Al-Saʿīd**, Al-Saʿīd Muṣṭafā; op cit. pp.142-155.

On just treatment of wives.

36. **Al-Jundī**, Aḥmad Naṣr; Al-Aḥwāl al-Shakhṣīyyah (Nafs) Taʿlīq ʿalā Nuṣuṣ al-Qānūn .pp.192-230. Text of Draft



Ordinance 25 of 1929, Articles 6 -11 and commentary.

37.CASE STUDY NO. II.

Case Concerning non-consummation of marriage applying Article 6 of Draft Ordinance 25 of 1929. Appeal Case No.321 in the General List, Judicial Year 104, *Maḥkamat al-Isti'nāf*, Cairo, *Aḥwāl Shakhṣīyyah*, against the ruling in Case No.74 of 1986, *Maḥkamat al-Isti'nāf*.

In the open hearing held in the courtrooms of the Supreme Court of Justice, Presided over by Justice Maḥmūd Ḥasan 'Ilm al-Dīn, President of the Court;

With the participation of Justices 'Abd al-Qādir al-Ḥabashī and Muḥammad al-Sayyid al-Shāfi'ī,

Attended by Aḥmad Ibrāhīm Sulaymān, Chief Prosecutor, and Ḥasan Ibrāhīm Ḥamīdah, Secretary

38.Shahbūn, 'Abd al-Karīm; op cit. pp146,147. Moroccan Mudawwanah. section 34, Mutual rights and duties of husband and wife, paragraph 1. *al-Kitāb al-Awwal, al-Zawāj*, Chapter 6, *Anwā' al-Zawāj wa Aḥkāmuha*.

39.Al-Jundī, Aḥmad Naṣr; Al-Aḥwāl al-Shakhṣīyyah (Nafs) Ta'liq 'alā Nuṣūṣ al-Qānūn. pp.270-275. Draft Ordinance 25 of 1929, Article 15.

Coulson, J.N; A History of Islamic Law. pp.174-181.

40. Ḥasan, Ḥilmī 'Abd al-Azīm, and 'Abd al-Wahhāb, Muḥammad Rashshād Qānūn al-Mīrāth wa al-Waṣīyah wa al-Wilāyah 'alā al-Nafs wa 'alā al-Māl. pp.4,5. Chapter 2 on the grounds for inheritance and its forms. Article 7.

41.CASE STUDY NO. III.

Case concerning *nasab*. with regard to Article 15 of Draft Ordinance 25 of 1929.

Appeal to the *Maḥkamat al-Naqḍ*, case no.44. Judicial Year 51, being a second appeal against a ruling in by the *Maḥkamat al-Isti'nāf* with regard to Case no. 273 of 1977, *Maḥkamah Ibtidā'iyyah. Aḥwāl Shakhṣīyyah*.

Presided over by Justice : Muḥammad Maḥmūd al-Bajūzī, Deputy President of the Court;

With the participation of Justices : Muḥammad Jalāl al-Dīn

Rāfi<sup>‘</sup> , Muḥammad Ṭaha Minjār, Jalāl al-Dīn Unsī and Asl ‘Alā’ al-Dīn.

#### 42.CASE STUDY NO.IV.

Case concerning paternity and entitlement to succession.  
With regard to Article 15 of Draft Ordinance 25 of 1929.  
Appeal to the *Maḥkamat al-Naqḍ* no. 47 in the general list,  
Judicial Year 55 *Aḥwāl Shakhṣīyyah*, against a ruling of  
the *Maḥkamat al-Isti’nāf*, Tanta, no. 21 , Judicial Year 33.  
In the open session in the Cairo Courtrooms 26/1/1988.  
Presided over by : Justice Muḥammad Jalāl al-Dīn Rafi<sup>‘</sup> ,  
President of the Court;  
With the participation of Justices: Marzūq Fikrī and Ṣalāḥ  
Muḥammad Aḥmad, Deputy Presidents of the Court;  
Attended by Mr. Mujāhid Shu‘ayb, Chief Prosecutor , and  
Mr. Ṣadiq Muḥammad, Clerk of the Court

43.Shahbūn, ‘Abd al-Karīm; op cit. pp.335-383 On the  
provisions of the Moroccan *Mudawwanah* regarding *nasab*  
and *wirāthah* , *al-Kitāb al-Thālith*, *al-Wilādah wa*  
*Natā’ijuhā*.

44.Al-Jundī, Aḥmad Naṣr; Al-Aḥwāl al-Shakhṣīyyah (Nafs)  
Ta’līq ‘alā Nuṣūṣ al-Qānūn . pp. 112-117. The explanatory  
memorandum to Draft Ordinance 25 of 1929 on the  
distinction between *ṭalāq* and *faskh* , (divorce and  
dissolution) .

45.Al-Jundī, Aḥmad Naṣr; Al-Aḥwāl al-Shakhṣīyyah (Nafs)  
Ta’līq ‘alā Nuṣūṣ al-Qānūn . pp. 93-107. Law 25 of 1920,  
Article 9 .

#### 46.CASE STUDY NO.V.

Case concerning dissolution of marriage on the grounds of  
‘ayb. Appeal Case no. 247 in the general list, Judicial Year  
104.

In the open hearing held in the Supreme Court of Justice.  
against ruling in Case no. 261 of 1986 , *Maḥkamah*  
*Ibtidā’īyyah*, Gīza , *Aḥwāl Shakhṣīyyah*, *Wilāyah ‘alā*  
*al-Nafs*.

Presided over by Justice Maḥmūd Ḥasan ‘Ilm Al-Dīn,



President of the Court;

With the participation of Justices Khālīd Al-Hussaynī and  
ʿAbd al-Qādir ʿAbdul ʿAzīz al-Ḥabashī;

Attended by Aḥmad Ibrāhīm Sulaymān, Chief Prosecutor ,  
and Ḥasan Ibrāhīm Ḥamīdah, Clerk of the Court.

47. **Shahbūn**, ʿAbd al-Karīm; op cit. pp. 225-229. Moroccan  
*Mudawwanah* section 54, *al-Kitāb al-Thānī* , *Inḥilāl Mīthāq*  
*al-Zawjīyyah wa Athāruhu* Chapter 2, *al-Taṭlīq*.

48. **Al-Jundī**, Aḥmad Naṣr; *Al-Aḥwāl al-Shakhṣīyyah (Nafs)*  
*Taʿlīq ʿalā Nuṣūṣ al-Qānūn* . pp.241-256. Draft Ordinance  
25 of 1929, Article 11 bis 2.

49. **CASE STUDY NO. VI.**

Case concerning *ṭāʿah* of the wife. Appeal 428, Judicial  
Year 100 , *Maḥkamat al-Isti'nāf*, Cairo, against the ruling  
in case no. 2215 of 1982, *Maḥkamah Ibtidā'iyyah*, Cairo,  
*Aḥwāl Shakhṣīyyah*.

Response to an application for right of *ṭāʿah* .

In the open hearing in the courtrooms, 19/6/1983

Presided over by: Faṭḥ Muḥammad Ḥusayn, president of  
the court; With the participation of Justices: Aḥmad ʿUmr  
Muḥammad and Majdī Khālīd ;

Attended by Aḥmad al-Imām Khabāl : Chief Prosecutor;  
and ʿAbd al-Jawwād Kāmil : Clerk of the Court .

50. **Shahbūn**, ʿAbd al-Karīm; op cit. pp.152-157. Moroccan  
*Mudawwanah* section 36, the rights of the husband with  
regard to the wife, paragraph 2, *ṭāʿah* of the wife  
towards her husband in a reasonable manner *al-Kitāb*  
*al-Awwal*, *al-Zawāj*; chapter 6, *Anwāʿ al-Zawāj wa*  
*Aḥkāmuha*.

51. **Al-Jundī**, Aḥmad Naṣr; *Al-Aḥwāl al-Shakhṣīyyah (Nafs)*  
*Taʿlīq ʿalā Nuṣūṣ al-Qānūn* . pp.1-90, Law 25 of 1920,  
Articles 1-6 ; pp.192-211, Draft Ordinance 25 of 1929,  
Article 6 ; pp.310-338, Draft Ordinance 25 of 1929,



Articles 16,17,18 and 18 bis.

**52. CASE STUDY NO. VII.**

Case concerning *nafaqah*.

Appeal no. 746. Judicial year.105 *Maḥkamat al-Isti'nāf* ,  
Cairo, against the ruling in Case no. 204 of 1985, *Maḥkamah  
Juz'iyyah*, Khalifa , *Aḥwāl Shakhṣiyyah*.

In the session held in the main court house on 26th July  
Street, Cairo.

Presided over by : Justice Maḥmūd Ḥasan 'ilm al-Dīn,  
President of the Court;

With the participation of : Justices Amīn Tūkhī Saḫamah  
and Zaghlūl 'Abd al-Ḥamīd Yūsuf;

Attended by : Mr. Yūsuf Sulaymān, Public Prosecutor, and  
Mr. Ḥasan Ibrāhīm Ḥamīdah, Clerk of the Court;

**53.CASE STUDY NO. VIII.**

Case concerning compensatory *nafaqah* for divorced  
women,

Two appeals; no. 4 and no. 31, Judicial year 101,  
*Maḥkamat al-Isti'nāf*, Cairo South, by divorced wife and  
husband respectively, against ruling in case 2136 of 1982.

Presided over by Justice: 'Ādil Maḥmūd 'Abd al-Laṭīf,  
Deputy President of the Court;

With the participation of Justices: Muḥammad Muḥammad  
Ghazzī and Ḥamdī Ismā'īl al-Nawawī;

Attended by : 'Abd al-Raḥīm 'Abd al-Ḥalīm Sulaymān, Public  
Prosecutor, and 'Abd al-Raḥīm Khalīfah 'Abd al-Mu'min,  
Clerk of the Court.

**54.** *Shahbūn*, 'Abd al-Karīm; op cit. pp.443-493, Moroccan  
*Mudawwanah* sections 115-131, *al-Kitāb al-Thālith*,  
*al-Wilādah wa Natā'ijuha*. Chapter 5, *al-nafaqah*.

**55.** Draft Ordinance 25 of 1929, Article 6 . see 52 above.

**56.CASE STUDY NO. IX.**

Case concerning divorce on grounds of *ḍarar*. Appeal no. 477  
Judicial Year 105. *Maḥkamat al-Isti'nāf*, Cairo. against

ruling in case no. 2634 of 1987, *Maḥkamah Ibtidā'īyyah*.  
Presided over by Justice; Maḥmūd Ḥasan 'ilm al-Dīn,  
President of the Court.

With the participation of Justices: Khālīd al-Ḥusaynī and  
Ḥusnī Sa'd 'Abd al-Wāḥid;

Attended by: Yūsuf Sulaymān, Public Prosecutor, and  
Ḥasan Ibrāhīm Ḥamīdah, Clerk of the Court.

57. **Al-Jundī**, Aḥmad Naṣr; Al-Aḥwāl al-Shakhsīyyah (Nafs)  
Ta'liq 'alā Nuṣuṣ al-Qānūn . pp.256-264. Draft Ordinance 25  
of 1929, Articles 12 and 13.

58. **CASE STUDY NO. X.**

Case concerning *ghaybah*.

Appeal to *Maḥkamat al-Naqḍ*, Alexandria, no. 97, Judicial  
Year 54. following first appeal against ruling in case no.  
1069 of 1979, *Maḥkamah Ibtidā'īyyah* .

Presided over by : Justice Muḥammad Jalāl al-Dīn Rāfi;  
Deputy President of the Court;

With the participation of: Marzūq Fikrī, and Ṣalāḥ  
Muḥammad Aḥmad , Deputy Presidents of the Court; and  
Aḥmad Nāṣir al-Jundī, and Muṣṭafā Hāshim 'Abbās Maḥmūd.  
Attended by :Mujāhid Shu'ayb, Public Prosecutor

59. **Shahbūn**, 'Abd al-Karīm; op cit. pp.149-142 . Moroccan  
*Mudawwanah* , Section 36 .*al-Kitāb al-Awwal, al-Zawāj*.  
Chapter 6, *Anwā' al-Zawāj wa Aḥkāmuhā*. pp.231-246.  
Moroccan *Mudawwanah*, Sections 56, 57,58. *al-Kitāb al-*  
*Thānī, Inḥilāl Mīthāq al-Zawjiyyah wa Athāruhu*; Chapter 2,  
*al-Taḥlīq*.

60. **CASE STUDY NO. XI.**

Case concerning divorce on the grounds of *ḍarar* due to  
polygamy, Appeal Case no. 199, Judicial Year 103. Against  
ruling in case no. 487 of 1984, *Maḥkamah Kullīyyah*, Giza .  
In the session held in the main court house on 26th July  
Street, Cairo, on Wednesday, 7/1/1987,  
Presided over by Justice Maḥmūd Ḥasan 'ilm Al-Dīn,  
President of the Court;

With the participation of Justices 'Abd al-Qādir 'Abd al-'Azīz



Al-Ḥabashī and Ḥamdī Ismāīl Al-Nawāwī,  
Attended by ‘Abd al-Wahhāb Ibrāhīm, Chief Prosecutor, and  
‘Abd al-Raḥīm Khalīfah ‘Abd al-Mu‘min, Clerk of the Court.

61. CASE STUDY NO. XII.

Case concerning *ḍarar* necessitating divorce, Appeal no. 84, judicial year 105, *Maḥkamat al-Isti’nāf*, Cairo , against ruling in case no. 98 of 1985, *Maḥkamah Ibtidā’iyyah*, Cairo South, *Aḥwāl Shakhṣiyyah* .

In the open session held in the main court house on 26th July Street, Cairo

Presided over by Justice Maḥmūd Ḥasan ‘ilm Al-Dīn, Chief of the Court

With the participation of Justices Maḥmūd Khalf Al-Ḥusaynī and Muḥammad Al-Sayyid Al-Shāfi‘ī

And attended by Aḥmad Ibrāhīm Sulaymān, Chief Prosecutor,

And Ḥasan Ibrāhīm Ḥamīdah, Clerk of the Court.

62. *Shaḥbūn*, ‘Abd al-Karīm; op cit. pp.128-130, Moroccan Mudawwanah section 29, paras 1,2, and pp. 136-139. sections 30 and 31 concerning polygamy. *al-Kitāb al-Awwal*, *al-Zawāj*, Chapter 5, *Mawāni‘ al-Zawāj* .

63. A comparison of the laws in Egypt and Morocco shows that they are similar in form and content. As seen, Egyptian law does not comprise clear provisions as regards legal restrictions on polygamy, but leaves the matter according to the position of the advocates of no restriction being placed on polygamy and attempts to impede non-regulation with principle of *ḍarar*. The conditions required by law in this instance have already been shown, and it can be seen that this Article has no justification as it merely reiterates Article 6 of the same law. Indeed, a comparison of the two shows that in terms of content the end result is the same;

Article 6 of Draft Ordinance 25 of 1929 If a wife alleges that her husband has caused her *ḍarar* whereby she is no longer able to cohabit she may ask the judge for a separation whereupon the judge shall grant her an irrevocable divorce if the *ḍarar* is proven and



reconciliation is impossible.

Article 11a (second half) A wife whose husband has taken another wife may request a divorce from him if she has suffered material or moral *ḍarar* which makes it impossible for her to continue cohabiting even if she did not stipulate in the marriage contract that he should not take another wife. If the judge is unable to reconcile them, he shall then grant her an irrevocable divorce.

A comparison of the two Articles shows that there is no difference in their effect. It would have been more appropriate to retain Article 6a of Law No 44 / 1979 which was judged unconstitutional as the said Article deemed that a husband had injured a wife by the mere fact that he had taken another wife without her consent even though she did not stipulate such in the marriage contract .

Similarly, if the husband had concealed from his new wife the fact that he was already married, then a ruling for divorce could be given on the assumption that *ḍarar* had been caused without leaving the matter to be assessed by the authority of a Judge. The report produced by the Constitutional and Legislative Affairs Committee and the Office of the Religious Affairs Committee stated that the reason for arranging the Article independently was to accentuate the intrinsic nature of the provision contained in each. This would be acceptable if the two Articles were different, but as it is the rulings issued have contained certain ambiguities. In the first ruling referred to hereabove, one of the reasons for which the appeal was rejected was that Law No. 44 had been repealed during the case, and the Court rejected the validity of applying the provision of its Article 6 as it did not cover *ḍarar* resulting from polygamy. Article 6 of Draft Ordinance 25 of 1929 on the other hand contained no restrictions and any *ḍarar* suffered by a wife entitled her to take her case to court.

The *Mudawwanah*, however, takes into consideration the two restrictions mentioned in the Article referred hereabove, namely fairness and financial ability, and brings them out of the realm of religious duties into the realm of legal application , preventing the judge from

endorsing the marriage contract of a man who was already legally married unless it has been confirmed that he is fair and is able to support his wife and children and all dependents. The wife is granted the right to stipulate in her contract of marriage that he should not take another wife, and if her husband does not fulfil his obligations that wife would then have the right to demand that the marriage be dissolved.

Finally the *Mudawwanah* and the Egyptian law agree on the right of the wife to resort to litigation for divorce if she suffers *ḍarar* by her husband taking another wife .

-----

## Chapter Two

### The Consequences of the Invalid Contract

So far we have examined the conclusion of the contract of marriage and its foundations and conditions, and the consequences resulting from a valid contract. It may, however, be the case that some flaw occurs in the contract, whether it be some fault in respect of the parties or the form, or a breach of one of the conditions, so that the purported contract may turn out to be invalid. What then should be the ruling on such a contract ? A legal entity has been created but can this simply be annulled? In other forms of contract this might be reparable by compensation but marriage concerns the lives of people and is not so simple to rectify. The jurists have, therefore, devoted considerable attention to this subject and produced quite detailed rulings on circumstances which have occurred.

**Provision in respect of invalid contracts of marriage**  
Jurists attribute several meanings to the word "provision", one of which pertains to the legal character of the marriage contract, that is, it pertains to whether a marriage contract is *fard* (religious duty), *mandūb* (recommended) *makruh* (reprehensible) or *ḥarām* (unlawful) with regard to the persons making it. (1)

A second meaning pertains to the consideration or otherwise of the legislator, and the arrangement regarding the effects arising from the marriage contract in terms of its validity or invalidity. (2)



Before discussing the provision regarding invalid contracts, we shall briefly discuss the difference between *ṭalāq* (divorce) and *faskh* (dissolution), as the provisions on invalid contracts always involve one or the other, and both are governed by specific provisions. (3)

If a marriage contract comprises some factor which suspends it or renders it void or non-binding, then no legal rights arise as a result of the contract according to the general rules of the *sharī'ah*. Exceptionally, however, the *sharī'ah* does establish some legal incidents, not because the contract is legal, but because it has given rise to a dispute between the two contracting parties. Some jurists stipulate that such effects relate to the *mahr*, the *'iddah*, and the establishment of *nasab* as a result of consummation where there is a *shubhah* (doubt) in the contract, and not as a result of the contract itself as it does not exist in the eyes of the law. Jurists have divided the marriage contract into four categories depending on the extent to which the fundamental pillars and conditions thereof remain unfulfilled. These categories of contract are the *bāṭil* (void), the *fāsid* (irregular), the *ṣaḥiḥ mawqūf* (valid but suspended) and the *nāfidh ghayr lāzim* (effective but non-binding).

If *faskh* is to be granted, there must be either an impediment to the continuation of the marriage, or a change in circumstances such that the contract is no longer binding. An example of the former is the *muṣāharah* relationship where this is within the degree which precludes marriage, and an example of the latter is the *khiyār al-bulūgh* (the option of maturity) whereby a person married whilst a minor has the option to seek *faskh* on reaching maturity. *Faskh* can only take place if the contract is valid and, indeed, is one of the

potential consequences of the marriage contract stipulated by the *sharī'ah* , even if a condition attached to the marriage contract itself was that the husband should not divorce his wife, as this would be regarded as an irregular condition conflictory with the requirements of the contract.

*Faskh* then, may be divided into two categories; that which invalidates the original contract and that which does not. In the first category, the reason for *faskh* is related to the establishment of the contract. Such annulments include the *khiyār al-bulūgh* , and lack of *kafā'ah* , in which case the contract is valid upon conclusion but not binding. In the view of Abū Ḥanīfah, marriages can also be annulled in cases where the *mahr* is less the *mahr al-mithl*. In such instances, *faskh* is related to the establishment of the contract. The *khiyār al-bulūgh* is legitimately exercised for reasons of lack of *kafā'ah* or absence of *mahr*, and is covered by legislation related to *ḍarar* caused by a *walī*.

The second category is that where *faskh* is not regarded as invalidating the original contract. In this case, it involves an impediment which precludes the continued existence of the marriage contract. In other words, there must be an impediment which prevents the marriage partners from solving their difficulties and thus requires a legal separation. An example of this would be *faskh* on the grounds of the wife having refused to embrace Islam when her husband has done so, if she is not a *kitābiyyah* . *Faskh* would also be granted if there was a forbidden *muṣāharah* relationship which did not exist when the marriage contract was originated, or if either spouse apostasises.

The Ḥanafī jurists agree that *faskh* may occur if the wife apostasises, but differ as to whether the same would apply if it were the husband. Muḥammad is of the opinion that divorce should occur in this case as apostasy is committed by choice. Al-Shaykhān however say that *faskh* should occur as



there is no solution which would allow the marriage to continue.

The difference in provision between *faskh* which invalidates the original marriage contract is shown in two instances. In the first instance, where a separation is considered to invalidate the contract, there is no *mahr* unless this is specifically agreed upon regardless of which party instigated the separation. This is because the invalidation of the original contract invalidates the provisions attached to it. In the case of *faskh* which does not invalidate the original contract, if it is instigated by the woman before the *mahr* is confirmed then the *mahr* is forfeited, but if it is instigated by the man, then half is forfeited.

In the case where *faskh* does invalidate the contract, the woman may not then be divorced during the *'iddah* as divorce is one of the provisions of the valid contract and may only take place where this exists. If marital life is resumed, a divorce which occurred during the *'iddah* is not considered to be a divorce for the same reason. Where the *faskh* is not considered to invalidate the contract, the woman may be divorced during the *'iddah* if resumption of married life is possible. *Faskh* due to the wife's apostasy may be followed by divorce during the *'iddah* and if marital life is thereafter resumed, it is still regarded as divorce.

*Faskh* not considered to invalidate the original contract is divided into two categories; the first is where marriage is temporarily prohibited by an interim interdiction as in the case of apostasy for example. The Ḥanafīs make a distinction between *ṭalāq* and *faskh*. To be precise, separation is *ṭalāq* if pronounced by the husband or by a proxy or representative acting on his behalf and in the case of *khul'* (divorce at the instigation of the wife). Separation granted by a *qāḍī* on the grounds of *'ayb* in the husband or which is imposed on the



woman at her husband's request are also regarded as being *ṭalāq* .

Separation is considered to be *faskh* if there is something within the contract which invalidates it or renders it non-binding on the part of either the husband or wife, or if there is a *faskh* relationship between the couple. It is also considered to be *faskh* if the wife commits certain acts without the authorisation of her husband, such as if she apostasises or does not follow one of the revealed religions. To summarise briefly the Ḥanafīs regard separation as being *ṭalāq* in the following instances:

- 1) If *ṭalāq* is pronounced.
- 2) *Khul'*
- 3) Where the husband swears *ṭā'* . If the period ends without intercourse having taken place then divorce becomes irrevocable.
- 4) *li'ān* .
- 5) Separation on the grounds of *'ayb* in the husband .
- 6) Separation on the grounds of apostasy of the husbands (according to Abū Ḥanīfah and Muḥammad)
- 7) Separation on the grounds *ghaybah* , failure to provide *nafaqah* , or on the grounds of incompatibility.

This is effective in Egyptian law and is adopted from Ḥanafī and Mālikī jurisprudence.

Separation is regarded as *faskh* in the following instances:

- 1) Separation due to invalidity of the contract.
- 2) Separation due to the existence of *muṣāharah* between the spouses.
- 3) Separation due to the exercising of *khiyār al-bulūgh* .
- 4) Separation due to absence of *kafā'ah* or lack of *mahr*.
- 5) Separation by agreement due to apostasy of the wife or separation due to the apostasy of the husband.

6) The husband's rejection of Islam upon his wife embracing Islam (according to Abū Yūsuf).

*Faskh* requires a ruling by a *qāḍī* in the following instances:

- 1) *Khiyār al-bulūgh*.
- 2) *Li'ān*.
- 3) Absence of *kafā'ah* or *'ayb* in the husband.
- 4) Where one spouse denies Islam upon the other embracing it.
- 5) *Shiqāq* (discord).
- 6) *Ḍarar* to the wife .
- 7) *Ghaybah* of the husband or his imprisonment.
- 8) Failure by the husband to provide *nafaqah* whether due to financial difficulties or his refusal to do so.

The ruling of a judge is not required according to the Ḥanafīs in the following instances:

- 1) Pronouncement of *ṭalāq*.
- 2) *Khul'*.
- 3) *Īlā'*
- 4) Apostasy of one of the spouses. If both spouses apostasise, however, they should not separate according to Abū Ḥanīfah. If they subsequently re-embrace Islam they do not require a new contract.
- 5) Existence of *muṣāharah* between the spouses.
- 6) Irregularity of the contract.

Before discussing the provision regarding *bāṭil* marriages, we shall first of all discuss the position of Ḥanafī jurisprudence with regard to invalid contracts of marriage (4). Here, there are two differing viewpoints, the first of which believes in making a distinction between those contracts which are *bāṭil* and those which are *fāsid* , even

though both are invalid as far as any financial consequences are concerned.

Recognised sources such as Kamāl Al-Dīn in Fath Al-Qadīr make no distinction between marriages which are *fāsid* and those which are *bāṭil* . The provision is identical irrespective of whether the breaches as regards the contract are fundamental (thus rendering it *bāṭil* ) or descriptive (thus rendering it *fāsid* ).

The Mālikīs hold the same viewpoint in this respect, and other advocates state that a marriage is either valid or invalid.

The second opinion makes a distinction between a contract which is *bāṭil* and one which is *fāsid* . This distinction arises from the fact that the marriage contract is a combination between *‘ibādāt* , the worship of God, and *mu‘āmalāt* worldly affairs, as it is a combination of both. With regard to *‘ibādāt* the *bāṭil* and the *fāsid* are one, whilst with regard to *mu‘āmalāt*, a distinction is made between the *bāṭil* and the *fāsid*.

Using this as a starting point, we shall follow the second view which distinguishes the *bāṭil* and the *fāsid* . If the marriage is consummated, the first category entails none of the consequences of the valid marriage whereas the second category does. It is, therefore, preferable for each category to have its own distinct name. Hence, we shall call the contract which engenders none of the consequences of marriage *bāṭil*, and that which does engender some consequences, *fāsid* .

Both of these categories involve breaches of the contract, the distinction being that where the breach involves a fundamental element or means that one of the conditions of the contract *shurūṭ in‘iqād* remains unfulfilled, the contract



is *bāṭil* as it is, to all intents and purposes, nullified as a result of the breach. If one of the conditions concerning the validity of a marriage *shurūṭ ṣiḥḥah* is involved, the contract is then *fāsid*, as it still exists to all intents and purposes but is unfit for the effects of marriage to ensue. If consummation takes place, some of the effects of marriage ensue as in the case of *zinā'*.

#### 1) The *bāṭil* Contract

These are where a fundamental element has been contravened or a *shart in'iqād* is unfulfilled, such as a where a person with no *ahlīyyah* makes a contract on his own behalf, or where a man marries a woman who is *muḥarramah* when there is no doubt about the interdiction.

The contract is invalidated in this type of case because if such a marriage did occur, none of the legal consequences would ensue as the contract would not seemingly exist. Consummation would thus be unlawful and the respective duties *mahr*, *nafaqah* and *ṭā'ah* would not be obligatory. *Ṭalāq* may not be pronounced, nor *nasab* established, and there would be no *'iddah* after separation, no *wirāthah*, and no *muṣāharah* except where *zinā'* was proved.

Consummation of a marriage on the basis of such a contract is forbidden and the couple concerned must separate. If they fail to do so, then a judge will ensure that they are separated. Any person who is aware of consummation taking place in such instances is required to bring the matter to the *qāḍī's* attention for him to separate the couple, as it would be regarded as *zinā'* and thus an immoral act.

Jurists are agreed on this but differ as to whether the *ḥadd* punishment for *zinā'* should be imposed. Mālik, al-Shāfi'ī Aḥmad ibn Ḥanbal, Abū Yūsuf and Muḥammad say that there are grounds for *ḥadd* if the perpetrator is of sound mind and is fully aware of the relevant interdiction. Abū Ḥanīfah,

however, says that *ḥadd* should not be imposed because the contract is sufficient to preclude this.(22)

A marriage which is consummated despite the fact that the contract is invalid is nevertheless a reality and as such is provided for by the *sharīʿah*. It is stipulated that *zināʾ* incurs the punishment of *ḥadd*, but that *ḥadd* may be averted by *shubhah* (doubt or judicial error). If *ḥadd* is not imposed as a result of consummation then the *mahr* is obligatory. *Shubhah* sometimes means that *ḥadd* is not incurred and that consummation is not regarded as *zināʾ*. As such, *nasab* can be established as well as the *ʿiddah*. Occasionally *shubhah* means that *ḥadd* is not incurred but that consummation is nevertheless considered *zināʾ*. In such cases, *mahr* is obligatory but there is no *ʿiddah*. According to the general rules, *nasab* is not established but some jurists do establish it to ensure that the rights of children are protected.

The majority of jurists agree that the various types of *shubhah* cannot be listed definitively as they are mostly based on real circumstances which are unlimited.

This is a subject to which the Ḥanafīs and Shāfiʿs have given their concern. Hence, the rule under discussion involves the punishment of *ḥadd* being precluded by means of *shubhah*. *Shubhah* in this case is something which may appear to be definite but is not entirely so. Jurists believe that this act can only occur between two people and only if they unite together and they advocate dropping the *ḥadd* punishment because if one is excused for some action this then produces a *shubhah* in respect of the other.

Ḥanafī jurists divide *shubhah* into the three categories of *shubhat al-mulk* or *shubhat al-ḥall* (doubt in the woman), *shubhat al-ishtibāh* or *shubhat al-fiʿl* (doubt in the act) and *shubhat al-ʿaql* (doubt due to the marriage).

a) *Shubhat al-mulk* is also known as *shubhat al-ḥall* and *shubhat al-maḥall*. If there are two pieces of evidence in



respect of the woman, one of which is strong and indicates interdiction and one of which is weak and may mean there is no interdiction, a ruling shall be made according to the stronger piece of evidence. If consummation takes place, the weaker piece of evidence may be used, as *shubhah*. An example of this would be if a man had sexual intercourse with his son's female servant, in which case strong evidence for interdiction would exist, as she would be under the authority of another man (his son). If, however, there is other evidence which is not strong enough to counteract the first piece of evidence, there would be a case of *shubhat al-maḥall* on the basis of the ḥadīth of the Prophet : "You and what is yours belong to you father".

The meaning of this is that a father has some interest in the property of his son, and a father normally has control over a son's property due to the closeness of the relationship between them. In cases where consummation takes place with the existence of this *shubhah*, the *ḥadd* is not incurred. The sexual relations are not described as *zinā'*, and therefore the *mahr*, and *nasab* are established.

b) *Shubhat al-ishtibāh*, or *shubhat al-fi'l*

This is the case where a person believes that what is *ḥarām* is *ḥalāl* in the absence of any evidence and of information from other people to the contrary. The legislation regards this as being permissible. An example of this would be a man who thought that he could lawfully marry a woman to whom his marriage would be unlawful, such as a woman with whom he has a relationship by *raḍā'ah* where he knew of the relationship but was unaware of the interdiction. This form of *shubhah* accompanies the act and not the subject, and does not include the case of a man who marries a woman not knowing that she is his sister by *raḍā'ah*, having been told by those close to him that there is no forbidden relationship



only to find at some later time that there is such a relationship between them. This would come under *shubhat al-ishtibāh* because the man had been told by those close to him that he had no relationship with the woman concerned. The doubt would arise in the woman as a result of revealed evidence establishing invalidity. If *shubhat al-ishtibāh* exists, *ḥadd* is not incurred but the description of *zinā'* still applies. The *ʿiddah* is therefore not established as there can be no *ʿiddah* as a result of *zinā'*. Neither can *nasab* be established according to the majority of the jurists, except that the Ḥanbalīs are of the view that it may be established as it is in the interest of the child

### c) *Shubhat al-ʿaqd*

*Shubhat al-ʿaqd*, meaning a doubt in the contract, was included by Ṣāhib Al-Baḥr within the categories of *shubhah* in that the contract in terms of *ījāb* and *qubūl* by the two contracting parties is regarded as *shubhah* in itself, and if consummation takes place in this instance it would involve *shubhah*. Only Abū Ḥanīfah believes that *shubhah* exists if it is known that the contract is irregular and invalid, whereas the Ṣāhibān say that the contract comprises *shubhah* if it exists, but it is not deemed to exist if one of the contracting parties loses his *ahlīyyah*, for example due to some mental condition. When established, a *shubhah* in the contract carries the same significance as a *shubhah* in the act, and although it still entails *zinā'* it does not incur the punishment of *ḥadd*, in which case the *mahr* is inevitably established. Consummation in cases where the contract is invalid are thus divided into three categories as follows:

#### a. Consummation without *shubhah*

In this case, there is no doubt at all that the relationship in question is unlawful and thus no doubt that *zinā'* has been committed or that *ḥadd* must be imposed. For example, one of the parties to the contract may no longer be competent or the *ṭjāb* and *qubūl* may not have been legally carried out within one session. Such contracts do not therefore exist, meaning that the form of contract which Abū Ḥanīfah regards as *shubḥah* does not exist, as all the clauses are void. Consummation in such cases entails the penalty for *zinā'* as prescribed by the *sharī'ah*.

b. Consummation and Invalid Contracts Involving *zinā'*.  
Consummation which takes place under an invalid contract may involve *shubḥat al-ishtibāh*. An example would be a marriage contracted with a woman who is *muḥarramah* (such as a woman who is already married) which is then consummated, even though the unlawful relationship was known. In such instances, if the contract was concluded in valid fashion and all conditions were fulfilled other than the condition of lawfulness, the consummation would involve *shubḥah* and would not incur *ḥadd* although the description of *zinā'* would still apply. This is because such forbidden relationships are proved by means of conclusive evidence, leaving no room whatsoever for doubt. Any *shubḥah* which does exist is *shubḥat al-ishtibāh* or *shubḥat al-fi'l* (a doubt in the act, and according to the Ṣāḥibān, it is only deemed to exist if the man concerned was ignorant of the interdiction). Examples would be a Zoroastrian who, as a recent convert to Islam, is unaware of the interdictions imposed by the faith and believes the relationship to be lawful, or a person who believes in holding women in common and has no knowledge of the interdictions of Islam. In such instances, *shubḥat al-ishtibāh* would be involved, but according to the Ṣāḥibān, this would not apply if the man was aware of the interdiction.



Abū Ḥanīfah, however, does not believe that the existence of *shubhah* is dependent on the party concerned being ignorant as to the interdiction, but rather that it exists even if the man is aware of the interdiction, as in his view, a doubt in the contract is a weak form of *shubhah*. Ṣāhib Al-Badā'ī referred to this in an account of Abū Ḥanīfah's independent judgement, saying that, according to Abū Ḥanīfah, if a worthy marriage is made to a woman who has the potential to fulfil the aims of marriage, then the *ḥadd* is not to be imposed irrespective of whether the marriage is lawful or unlawful, whether it is disputed or concluded with unanimous agreement, whether *ishtibāh* is claimed if the marriage is thought to be lawful or whether any interdiction is known about. In this case, in contrast to other incidences of *shubhah*, *ḥadd* is not incurred and the description of *zinā'* still applies. The *mahr* is inevitably imposed where *ḥadd* is not incurred. The *'iddah* is not however established as it can never be a consequence of *zinā'* in whatever form. The establishment of *nasab*, however, is a matter of controversy between the Ḥanafī jurists. Some believe that *nasab* is established in the interests of the child whereas others say that it is not. Abū Ḥanīfah stipulated that the *ḥadd* penalty should be dropped in the case of such *shubhah*, which in his view, is present even if there was no ignorance regarding the interdiction in question.. He also stipulated that the *qāḍī* should, nevertheless, give the strongest form of rebuke.

### c. Consummation and Invalid Contracts not Involving *zinā'*

Consummation under an invalid contract does not incur *ḥadd* and does not involve *zinā'* if there is a strong *shubhah*. This applies in all marriages which are disputed and also to marriage to those to whom marriage is temporarily unlawful apart from the instances mentioned above. The reason for this is that consummation in disputed marriages involves



*shubhah* which is substantiated by the evidence provided by the dispute itself, even if such evidence is only weak. In this case, *shubhat al-ḥall* is established as it arises from the question of lawfulness and interdiction due to an impediment, where the right of others in respect of the woman concerned is not strong enough to eliminate all possibility of lawfulness. Instead, there is a *shubhah* as to the basis of the lawfulness, with no impediment to eliminate all its effects. All forms of *shubhah* are based on juristic differences or disputes based on evidence of lawfulness even if it is not strong enough to be proven and is counteracted by evidence of interdiction. An example would be a person who wishes to marry and is unaware of there being any interdiction of such a marriage, having been convinced by others that there is no reason why he cannot marry the woman concerned. This could occur, for instance, if a man married a woman who was already married, having been told by two other people that her first husband had died, only to discover that her husband was still alive, or if a man married a woman after having been given information that he was not related to the woman concerned, or having formed such an impression by the information having been withheld from him, only to find that there is a relationship between them which forbids marriage. In such cases, there is permissible evidence of lawfulness, namely information received from those concerned that they knew of the unlawful relationship. The *ḥadd* is not therefore incurred and the description of *zinā'* is not applied. *Mahr* may then be established in addition to the *'iddah* and *nasab*, as the act of consummation does not involve *zinā'* since there is justification that evidence of interdiction was impeded, thus creating doubt even if there was nothing lawful about the alliance. Such is the attitude of the Ḥanafīs with regard to the question of *shubhah*.

The Shāfi'īs divide *shubhah* into three categories as follows:

a. *Shubhah fī al-maḥall*

*Shubhah fī al-maḥall* or doubt in the woman, occurs if a couple have intercourse whilst the wife is menstruating or fasting or if they have anal intercourse. In this case, the doubt arises due to the fact that a forbidden act has taken place. A wife is under the authority of her husband who has the right to have intercourse with her providing that she is not menstruating or fasting and providing that there is no anal intercourse. Nevertheless, the fact that he has authority over her engenders *shubhah*, in which case *ḥadd* must be averted irrespective of whether the perpetrator believed his action to be lawful or not, as *shubhah* is not based on one's belief or ideas but on the legitimacy of an action.

b. *Shubhah fī al-fā'il*

*Shubhah fī al-fā'il*, or doubt in the perpetrator, arises when a man is given a woman's hand in marriage and it later transpires that the woman with whom he is cohabiting is not the woman with whom the contract was made. This may occur if the woman is not seen before the marriage and is represented by a proxy at the time of making the contract and some deception then occurs whereby another woman is substituted. The basis of the *shubhah* in this case is the belief of the perpetrator that his action is not unlawful, thus giving rise to a doubt which precludes imposition of the *ḥadd*. If, however, the perpetrator is aware that his action is unlawful, then there is no *shubhah*.

c. *Shubhah fī al-jihāh* or *shubhah fī al-ṭarīq*.

*Shubhah fī al-jihāh* or *shubhah fī al-ṭarīq*, doubt in the party or in the method, means that there are some misgivings as to



whether the act in question is lawful or not. It arises due to the fact that jurists hold varying opinions regarding the act, and wherever there is such a difference of opinion, then a *shubhah* which does not incur *ḥadd* is held to exist. Abū Ḥanīfah, for example, permits marriage without a *walī* and Ibn ‘Abbās permits the *mut‘ah*, or temporary marriage, whereas most jurists permit neither. Accordingly, a doubt which does not incur *ḥadd* arises in such instances, even if the perpetrator believes that his action is unlawful, as his belief in itself has no effect as long as jurists disagree as to whether the act is unlawful or not.

## 2. The *fāsid* contract.

This is a contract where a condition of validity is broken once the fundamental pillars and conditions of conclusion have been fulfilled<sup>(5)</sup>. Examples of this are a marriage without witnesses where witnesses are stipulated, temporary marriage, and the marriage of a man to the sister of a woman whom he has divorced irrevocably during the latter's *‘iddah* where it would be unlawful for him to consummate marriage with such a woman. None of the effects of the marriage contract would ensue and the contract would be effectively *fāsid*. As a result, the following effects would apply :

- Neither the man nor the woman would incur the *ḥadd* for *zinā’* as it is agreed that there is a *shubhah* which prevents *ḥadd* from being applied.

- The man must provide the *mahr al-mithl* if no *mahr* was fixed at the time of the contract or thereafter. If the *mahr* has been fixed then he is obliged to pay at least this sum.

As already noted, consummation would establish a *muṣāharah* relationship, whereby the woman would have to observe a period of *‘iddah* from the time when she separated from her husband, including divorce by a *qāḍī*. This *‘iddah* is the *‘iddah* of divorce and is calculated in months or menstrual



periods to ensure that the woman is not pregnant. It is also observed following the death of a husband and is calculated to last four months and ten days. This form of *'iddah* only applies in cases of valid marriage and it is not mandatory for the woman to be paid *nafaqah* during this period.

With regard to *nasab*, if a woman in a *fāsid* marriage gives birth less than six months after consummation, her husband is not established as being the legitimate father of the child unless he claims otherwise. If she gives birth more than six months after consummation then the husband shall be established as the legitimate father without any need for any acknowledgement on his part where this is less than two years after the couple has separated. Where it is more than two years thereafter according to the Ḥanafīs, the legitimacy of the child cannot be established.

Evidently the legitimacy of a child can only be denied if there is *li'ān*, and as we have already seen, *li'ān* is only relevant to a valid marriage and does not, therefore, apply in the case of *fāsid* marriage.

*Nasab* in cases where the consummation involves *shubhah* cannot be established by virtue of the *shubhah* unless accompanied by a statement that consummation has taken place, in which case the *nasab* of the child can be established.

In terms of other provisions, there is no *wirāthah* if a spouse dies or if a couple has agreed to separate. In such cases the husband is not obliged to provide *nafaqah* or accomodation. Similarly, the wife is not obliged to show *tā'ah* to the husband, nor is divorce imposed on her.

### 3. The contract which is *mawqūf* (suspended)

This is where a condition of effectiveness is not fulfilled, such as where the contract is arranged by a person who is

wholly or partly unqualified to do so, whether it be the party to the marriage contract himself, or a *walī* or *wakīl*. An example of this would be a minor who married without the consent of his *walī*. The marriage remains valid but is *mawqūf* until such time as consent is given, preferably by the *walī*.

A suspended contract is valid but ineffective, and prior permission in respect of the contract must be given by the person concerned. If permission is not given, then the contract is invalid, such as in the case of a contract where the *mahr* is less than the *mahr al-mithl* or where there is no *kafā'ah*. Where permission continues to be withheld, the contract becomes invalid and is deemed null and void. If permission is finally granted and the marriage was consummated beforehand, consummation will be deemed to have taken place under a valid contract. If permission is granted therefore, it renders the marriage contract valid as from the time of its establishment. If permission is refused after consummation of the marriage, thus rendering the contract invalid, then consummation is deemed to have involved a strong *shubhah*, meaning that *ḥadd* is not to be imposed. Accordingly, the act of consummation will not be described as *zinā'*, and the *mahr*, *'iddah* and *nasab* can all be established. A strong form of *shubhah* is involved due to the fact that a competent and lawful contract was concluded. Otherwise, where there is insufficient proof of lawfulness and consummation takes place after permission for the marriage is refused, there is no *shubhah* allowing the *ḥadd* to be dropped. Consequently, the *mahr*, the *'iddah* and *nasab* cannot be established.

In addition, a *mawqūf* contract does not allow *wirāthah* if a death occurs during the period of suspension. Neither does it establish any *muṣāharah* if permission is not granted as it is rendered invalid.



4) The contract which is *nāfidh ghayr-lāzim*

This is a contract where all the fundamental factors and conditions are fulfilled and where persons other than the marriage partners are entitled to raise objections and to apply for the marriage to be annulled within the legitimate limits. Accordingly :

a) If an adult woman of sound mind marries of her own accord without the consent of her *walī* and the husband is of equal status but has failed to provide the *mahr al-mithl*, then according to Abū Ḥanīfah, the *walī* has the right to annul the marriage and not to raise the *mahr al-mithl*, whereas according to Abū Yūsuf, he does not have the right to do so. Abū Ḥanīfah holds that the right of annulment continues to exist until consent is given either explicitly or implicitly.

b) If a *walī* who is not the father or grandfather contracts his male ward, a minor, in a marriage without *kafā'ah* or without *mahr al-mithl*, the ward has the right to exercise the *khiyār al-bulūgh* once he attains the legal age, as will be illustrated later.

c) If a woman marries of her own accord and stipulates that there should be *kafā'ah* and later discovers that the husband is not of equal status, she has the right to annulment. The same applies if he makes false claims as to his descent which are later uncovered.

In all cases where false or dubious claims are made. the contract is valid but not binding. Consummation which occurs prior to annulment is considered without a doubt to have taken place within a valid marriage as the contract exists and fulfils all provisions which render it effective until the time of the annulment. The provision of *nafaqah* is



compulsory, and if one partner dies after an annulment is requested but before it is granted, the other partner will be the heir by virtue of the marriage and possession will be established in the same way as *wirāthah*. A mother may not marry the husband of a daughter who is in a marriage which is not binding and who is subsequently granted an annulment before the marriage is consummated, on the basis of the person having the right of objection to the contract. The difference between non-binding and suspended contracts in this case is that an annulment under a non-binding contract does depend on there not having been a contract as a cause of interdiction, whereas in the absence of consent to a suspended marriage the contract is abrogated. In both laws, this is known as the relative contract.

If annulment takes place after consummation, the *mahr musammā* and *ʿiddah* are mandatory and *nasab* can be established, and *nafaqah* must be provided until the marriage provisions and their effects end. If the annulment is granted before the marriage is consummated, none of the *mahr* is due irrespective of which partner instigated the annulment, as in this case the original contract is invalidated by the annulment. Accordingly, a *mahr* cannot be imposed as long as the marriage has not been properly consummated.

### **The position of the Egyptian *Aḥwāl Shakhṣīyyah* with regard to the invalid contract**

Under the Egyptian *Aḥwāl Shakhṣīyyah* , Article 280 of Draft Ordinance 78 of 1931, (on the Regulations of the Organisation

of the *Sharī'ah* Courts) is weighted towards the Ḥanafī view (6). The Draft *Aḥwāl Shakhṣīyyah* Law, however, differs from the consensus of recognised Ḥanafī sources in that the conditions for the validity of a marriage are related to the woman being a fitting subject. If she is not a fitting subject, then there is cause for interdiction, particularly if the unlawful union of two sisters is involved. If a man marries two sisters at the same time, the marriage to the first sister is permissible. The second sister, however, must be separated from her husband. If her marriage has been consummated she is entitled to the *mahr* and is able to establish *nasab*. If the marriage has not been consummated, she is entitled to nothing. Draft Article 39, however, stipulates that no rights or *nasab* can be established in respect of the second wife irrespective of whether the marriage has been consummated, but this only applies if the husband was aware of the interdiction. (7)

The import of Article 99, Paragraph 4 of the Regulations on the Organisation of the Courts is that marriage suits shall not be heard unless proven by the existence of an official marriage document except in the case of marriages concluded prior to August 1931. This is illustrated by the following case which went before the *Maḥkamat al-Naqd*. (8)

#### CASE STUDY NO. XIII. (9)

**Case study concerning invalidity of the contract.**  
(unpublished case)

#### FACTS OF THE CASE

A summary of the facts of the dispute is that the appellant submitted Case No. 100 / 1984 *Aḥwāl Shakhṣīyyah*,

Damietta, before the *Maḥkamah Ibtidā'īyyah* against the respondents in which he sought a judgement ruling in favour of a separation between the first and second respondents and an invalidation of their official marriage contract No. 140 on the grounds that the second respondent had given her consent to marry him in correspondence exchanged between them (as proven by the records which he submitted) as a result of which a marriage was contracted between them, thus rendering invalid the second marriage.

The *Maḥkamah Ibtidā'īyyah* decided to reject the applications made by appellant on the grounds that his marriage to the second respondent as shown in her letter and his documents was merely a promise of marriage and was not a marriage that had been legally concluded. Its judgement was also based on the provision of Article 99, Paragraph 4 of the *Sharī'ah* Regulations which stipulates that marriage suits could not be heard unless there was an official marriage document, which in this case had not been submitted.

The appellant was dissatisfied with the ruling made by the *Maḥkamah Ibtidā'īyyah* and therefore brought an appeal before the *Maḥkamat al-Naqḍ* based on two grounds. The first reason was that the ruling against which the appeal was being made was contrary to law as it had deemed that his marriage to the second respondent as indicated in her letter and the documents which he submitted was a mere promise of marriage and not a marriage which had been validly concluded. It also rejected his case on the basis of Article 99, Paragraph 4, which stated that marriage suits could not be heard if the marriage was not proven by the production of an official document. As he had made a case for separation, it was not subject to the provision of the said Article. The views of the Ḥanafīs had to be taken into account and as the



ruling in question did not comply with such views it was contrary to the law and should therefore be reversed.

The second reason was that the law in question was erroneously applied to the ruling as one of his defences before the first court was that Article 99, Paragraph 4 of the Regulations on the Organisation of the Courts was unconstitutional. The Court should have afforded him the opportunity to raise a case as to the unconstitutionality of the said Article before the *Maḥkamah Dustūrīyyah ‘Ulyā*, but the Court's rejection of this defence was a mistaken application of the law.

The *Niyābah ‘Āmmah* then stated its opinion and gave a recommendation that the appeal should be accepted in form and rejected in content.

#### THE RULING

After examining the case documents and the opinion of the *Niyābah ‘Āmmah*, the Court issued its ruling to reject the appeal for the following reasons :

1) The first reason given by the appellant is dismissed as it is stipulated within this Court that cases in respect of marriages other than those which took place before August 1st 1931, in accordance with Article 99, Paragraph 4 shall not be heard unless proven by means of an official document or unless acknowledged by the official responsible for the issuing of such documents. It has been established from the facts of this case that the first and second respondents pleaded before the relevant Court that the case should not be heard as the appellant had failed to produce an official document which proved his marriage to the second respondent, thus representing a denial on their part of the existence of any such marriage. The initial ruling was supported by the appeal ruling as a marriage suit could not be

heard despite the appellant's reasons since the letter which he had received from the second respondent constituted neither a marriage document nor a promise of marriage. As he had made a case for separation, it was not subject to the provision of the said Article. The views of the Ḥanafīs had to be taken into account and as the ruling in question did not comply with such views it was contrary to the law and should, therefore, be reversed.

2) The second reason given by the appellant was also dismissed, as Article 25 of Law No. 48 of 1979 on the *Maḥkamah Dustūrīyyah ‘Ulyā* gave this Court alone the authority to monitor the constitutionality of the laws and regulations. Article 29 of this Law stipulated that the Court should carry out this task in the following manner:

If , when examining a case, a Court believes a provision in a law or regulation to be unconstitutional, the case shall be suspended and the documents shall be referred to the *Maḥkamah Dustūrīyyah ‘Ulyā* to pass judgement on the constitutional matter concerned. (A practical example of this relates to Law No. 44 of 1979 which was judged to be unconstitutional in view of the manner in which it was issued. A case brought before Badarī Court was suspended and referred to the *Maḥkamah Dustūrīyyah ‘Ulyā* for it to pass judgement on the extent to which the decision on Law 44 of 1979 was constitutional.

If a litigant in a case being examined before the courts uses as a defence the fact that a provision or law or regulation is unconstitutional, the case is suspended and referred to the *Maḥkamah Dustūrīyyah ‘Ulyā* for its decision. Accordingly, this defence concerning the unconstitutionality is a matter which is subject to its absolute power of appraisal and by applying this to the facts of the appeal before it , the Court believes that it was not mistaken in continuing to examine

the case when the said Article was alleged to be unconstitutional as it used its powers of appraisal to conclude that such a defence was insignificant. The basis of the appellant's claim was therefore invalid and the Court accordingly issued the aforementioned ruling.

**The position of the Moroccan *Mudawwanah* with regard to the invalid contract**

This is regulated according to Section 32 of the Moroccan *Mudawwanah* under the title : "Void and Irregular Marriage", and Section 37 under the provisions on irregular contracts. The *Mudawwanah* makes no distinction between the *bāṭil* and the *fāsid* contract; either the contract is valid with all the fundamental factors and conditions fulfilled, or it is breached , meaning that it must be annulled.



## Notes to Part Two, Chapter Two.

### The consequences of the invalid contract.

1. On the meaning of *ḥukm* according to the jurists  
**Al-Amadī**, Abū al-Ḥasan, Suyūf al-Dīn ‘Alī ibn Muḥammad;  
Al-Iḥkām fī Uṣūl al-Aḥkām. part.1, pp.95-133.  
**Abū Zahrah**, Muḥammad; Uṣūl al-Fiqh . pp. 21-39.
2. Ruling on the invalid contract.  
**Abū Zahrah**, Muḥammad; Al-Aḥwāl al-Shakhṣīyyah.  
pp. 50-53, paragraphs 70-74 .
3. Dissolution of marriage and divorce  
**Al-Jazīrī**, ‘Abd al-Raḥmān; Al-Fiqh ‘alā al-Madhāhib al-Arba‘a. p.421.
4. On the juristic view of void marriages and of *shubḥah*.  
**Ibn al-Ḥammām al-Ḥanafī**, Kamāl al-Dīn Muḥammad ibn  
‘Abd al-Wāḥid al-Suyūsī al-Sikandarī; Fath al-Qadīr.  
part.2. pp.464-486.  
**Anderson**, J.N.D; Invalid and Void Marriages in Hanafī Law. Bulletin of the School of Oriental and African Studies  
xiii, 1950, pp.357-366.  
**Al-Qurṭubī**, Abū ‘Abd Allah Muḥammad al-Anṣārī; op cit .  
vol.7, p.73 *Sūrah* 6, verse 119 ( *al-An‘ām*), and vol.14,  
pp.119,120. Question 3. *Sūrah* 33, verse 5 (*al-Aḥzāb*).
5. **Shalabī**, Muḥammad Muṣṭafā ; Aḥkām al-Uṣrah fī al-Islām. p.321 on *zawāj fāsid* (irregular marriage),  
p.322 on *zāwaj mawqūf* (suspended marriage), and  
pp.223-225 on *al-‘aqd al-nāfidh ghayr al-lāzim* (the  
contract which is effective but not binding).

6. **Al-Bannah**, Kamāl Ṣāliḥ; Murāfa‘āt al-Aḥwāl al-Shakhsīyyah li al-Wilāyah ‘alā al-Nafs fī Daw’ al-Fiqh wa Ahkām al-Qadā’. pp.75-79 Draft Ordinance 78 of 1931. Article 280.
7. **Shahbūn**, ‘Abd al-Karīm. Sharḥ Mudawwanat al-Aḥwāl al-Shakhsīyyah. pp.143,144. Section 32, on the valid and the irregular contract, (al-Kitāb al-Awwal, marriage, chapter 6, types of marriage and their rulings).
8. **Al-Bannah**, Kamāl Ṣāliḥ; op cit. p.40-46. explanation of article 99 of Draft Ordinance 78 of 1931,
9. CASE STUDY NO. XIII.  
Case concerning validity of the contract of marriage.  
Appeal Case no.26 Judicial Year 57. *Maḥkamat al-Naqḍ*  
Presided over by Justice: Muḥammad Jalāl Al-Dīn Rāfi‘;  
Justices Ṣalāḥ Muḥammad Aḥmad  
With the participation of : Aḥmad Naṣr Al-Jundī,  
Ḥusayn Muḥammad Ḥasan and Muṣṭafā Ḥusayn ‘Abbās ;  
With the attendance of Muḥammad Shafīq Al-Maḥjī -  
Chief Prosecutor  
And Sayyid Ṣādiq Muḥammad - Clerk of the Court

## Conclusion.

We may conclude that laws according to the *sharī'ah* may be divided into two main categories. The first is laws prescribed by God in specific Qur'anic verses, and *ḥadīth* which He inspired in the Prophet, both of which regulate all aspects of man's daily life. We have referred in the theoretical section of the main text to some of the Qur'anic verses and *ḥadīth* which regulate affairs concerning the family with specific reference to the contract of marriage. The second category is laws established by *mujtahidūn* including the Companions of the Prophet, and the *tābi'ūn* and the jurists of succeeding generations by interpretation of the source - texts of the *sharī'ah*. It was these endeavours which gave rise to the *madhāhib* in Islam, upon which Muslim countries have relied in establishing *Aḥwāl Shakhṣīyyah* laws. We have seen, for example, that Egypt has relied on the four main *madhāhib*, referring in particular, in cases where no clear ruling appears, to the most appropriate opinions of Abū Ḥanīfah, whilst Morocco relies on the more appropriate opinions of Mālik.

This conclusion will be based on a comparison between the two *Aḥwāl Shakhṣīyyah* laws with regard to the contract of marriage and will attempt an assessment of each of them concerning the extent to which they have accommodated the social changes which have occurred in Egyptian and Moroccan society.

The term *aḥwāl shakhṣīyyah* was not known to the early jurists. It is a modern term which appeared in Egypt around the beginning of the twentieth century as a result of the creation of the civil law as a separate branch of law and its division into *aḥwāl shakhṣīyyah*, law of personal status, comprising all that is related to the individual and his personal affairs such as marriage, divorce, *'iddah*,



maintenance, paternity and inheritance, and *aḥwāl ʿaynīyyah* , dealing with financial matters. The definition of those matters which constituted *aḥwāl shakhṣīyyah* is a subject which stirred some controversy in the area of *fiqh* and judicial administration in Egypt until the *Maḥkamat al-Naqḍ* gave a ruling on the subject. These comprise everything by which one individual is distinguished from another in terms of personal and family characteristics and on the basis of which certain legal rulings affect one in life as a member of society, such as whether one be male or female, married, widowed or divorced, whether one has full legal competence, no legal competence due to being a minor or of unsound mind, or restricted or suspended competence due to some legal reason. Financial matters on the other hand fall basically under *aḥwāl ʿaynīyyah* being connected with money payable or not payable (*Maḥkamat al-Naqḍ* , 40,30, p.1, SIN 404, 21st June 1934 ).

Certain points may be noted with regard to the Egyptian legislation. Rulings on matters of *aḥwāl shakhṣīyyah* are left mainly to the religious authorities. This is not an absolute, however, as some matters in this area have been set apart and regulated as unified civil legislation which applies to all Egyptians regardless of religion. These include legal competence, *wilāyah* in financial matters, marital authority, executorship and desertion, which are regulated by Articles 44 - 48 of the Civil Code , the giving of gifts, which is regulated by Articles 486-504 of the Code, and *awqāf* which is governed by Law 48 of 1946, amended by Law 180 of 1952, concerning the abolition of *awqāf* for purposes other than charity.

The *Aḥwāl Shakhṣīyyah* in Egypt is at present regulated essentially by the following :

### 1. Law 25 of 1920.

If we look briefly at the historical background to the promulgation of this law, we find that from the beginning of this century attempts have been made to codify family law due to the existence of material and formal defects in the application of the *madhhab* of Abū Ḥanīfah. The effect of the formal defects was that rulings on cases relied upon laws which were not collected together in a single body of law. It was thus left to *qāḍīs* to seek the most appropriate view of the *madhhab*, and moreover in the majority of instances there was no consensus of opinion amongst jurists as to the most appropriate view. The material flaws were that the application of the *madhhab* of Abū Ḥanīfah was not in keeping with the developments of the age. There were however views of the other *madhāhib* which were more appropriate to the spirit of the age in that the jurists of these *madhāhib* were influenced by the times in which they lived and their *faṭāwā* were not dependent on *qiyās* drawn from convention in the majority of cases.

The first attempt at codification was made in 1915 when a committee of senior jurists was formed representing the four main *madhāhib*. On completing its work the committee put forward a proposal for a Law of *Aḥwāl Shakhṣīyyah* but this was not successful as there did not exist in Egypt at that time a representative body or assembly assisting the government in its work. The proposal was therefore neglected and buried in the archives of the Ministry of Justice until an opportunity arose and part of it appeared with slight changes in Law 25 of 1920. It may be noted that this law is derived from the Mālikī *madhhab* and regulates certain rulings on *nafaqah*, some rulings connected with divorce on grounds of lack of *nafaqah* or of *ʿayb*, and rulings on *ghaybah* and *ʿiddah*.



## 2. Draft Ordinance 25 of 1929.

This law comprises 25 articles and its rulings are drawn from the four *madhāhib*.

## 3. Law 62 of 1976.

This is concerned with modifications of rulings on *nafaqah*.

Following this in 1979, Presidential Decree no. 44 was issued modifying some of the rulings of the *Aḥwāl Shakhṣīyyah* Law and particularly Law 25 of 1920. and Draft Ordinance 25 of 1929. This, however, was not to stand for long because of the method by which it was promulgated. The problem lay in the fact that it was promulgated without being referred to the People's Assembly for confirmation. It was therefore unconstitutional and its application was halted by a judgement of the High Constitutional Court sitting on 4th May 1985 on the grounds that there had been no emergency situation which would justify its being used in this way.

## 4. Law of 1st July 1985.

This was passed by the Peoples's Assembly on the basis of a proposal put forward by some of the members to modify the rulings of the *Aḥwāl Shakhṣīyyah* Law. It became effective retrospectively from the date of the ruling of the High Constitutional Court on the unconstitutional nature of Decree 44 of 1979. The new Law did not cancel Law 25 of 1920 and Draft Ordinance 25 of 1929, but included modification or replacement of parts of their texts.

## Legal jurisdiction.

It may be concluded that it is the issues of marriage and divorce which have remained regulated by religious principles and to which the rulings of the *Sharī'ah* are applied, as



Christian and Jewish rulings are applied to similar issues amongst those groups respectively.

The plurality of laws applicable in matters of *Aḥwāl Shakhṣīyyah* was for a long time linked to a plural system of courts responsible for the application of the religious rulings. This system was cancelled by the promulgation of Law 462 of 1955 which abolished the denominational courts for non-Muslims, as it abolished the *sharī'ah* courts which were dependent on a Royal Decree of 27th May 1897 and Decree no. 70 of 1930 for the issuing of Law 78 of 1931 for their legislation and that of the procedures associated with them. Following the abolition of the plural judicial system cases of *Aḥwāl Shakhṣīyyah* have been heard before civil courts at their different levels, *Maḥkamah Juz'īyyah* (district court), *Maḥkamah Ibtidā'īyyah* (primary court) and *Maḥkamah Isti'nāfīyyah* (appeal court), in accordance with the stipulations of the judicial system. Rulings are also provided by the *Maḥkamat al-Naqd* (Court of Cassation) in certain cases, the president of the *sharī'ah* Court becoming a member of this court.

The implementation of these measures was followed by the institution of Code of Procedure for the raising of cases in the area of *aḥwāl shakhṣīyyah* with the exception of certain instances for which special rules may be found in the plan regulating the *sharī'ah* courts.

This was followed by the issuing of Law 628 of 1955 containing some measures concerning *aḥwāl shakhṣīyyah* and *awqāf* which are dealt with by the courts in accordance with Law 462 of 1955. This comprises the intervention of the *Niyābah 'Āmmah* (office of the Public Prosecutor) in matters of *aḥwāl shakhṣīyyah*.

If we look at the social and historical background to the laying down of a codified body of law of *Aḥwāl Shakhṣīyyah* we find that the form of the rulings in the area of family law

has relied basically on the *sharīʿah* and specifically on the *Mālikī madhhab*.

Morocco remained somewhat behind the modern movement by not setting down its *fiqh* in a written or codified form until after independence.

In 1913 a modern Moroccan legal system was set up on the basis of the Protectorate Treaty. In the South, French courts were established and equipped with a civil law derived from the French civil Code, whilst in the North Spanish courts were set up with a civil law derived from Spanish law. Subsequently mixed courts were established in Tangier with a civil law derived from both. These three laws were however confined to the regulation of agreements and undertakings, whilst Muslim Moroccans continued to apply the *sharīʿah* in the *sharīʿah* courts in matters of *Aḥwāl Shakhṣīyyah*, and Jews continued to apply the Mosaic laws in their own courts. In the case of foreigners the new courts applied the laws of the two countries respectively.

Following Independence, a decree was issued on 19th August 1957 establishing a commission to set down the rulings of *fiqh* in a modern form. Subsequently the following decrees were issued implementing the legislation produced by this commission in the area of *aḥwāl shakhṣīyyah*:

1. Decree dated 22nd November 1957 comprising two documents, *al-Kitāb al-Awwal* in connection with marriage and *al-Kitāb al-Thānī* in connection with the dissolution of the contract.
2. Decree dated 18th December 1957 comprising a third document, *al-Kitāb al-Thālith*, on the birth of children and the consequences of this.
3. Decree dated 25th January 1958 comprising a fourth document, *al-Kitāb al Rābiʿ*, in on *ahlīyyah* and *niyābah* (proxy).



4. Decree dated 20th February 1958, comprising a fifth document, *al-Kitāb al-Khāmis*, in connection with wills.
5. Decree dated 3rd April 1958 comprising a sixth document, *al-Kitāb al-Sādis*, on inheritance.

The commission followed a moderate course in its decisions, basing them primarily on the *Mālikī madhhab* which prevailed in Morocco and turning to the other *madhāhib* where it saw greater benefit to be found in these.

The most important items of legislation which have appeared since the creation of the *Mudawwanah* are :

1. Law of 6th September 1958 with regard to nationality . The third article of this stipulated that the *Mudawwanah* applies to all Moroccans, including Muslims and non-Muslims, with the exception of Jews, with the provision that certain strictly Islamic rulings, such as those on polygamy are not applicable to the non-Muslims.
2. Decree of 24th April 1959 extending the jurisdiction of the *qadi's* courts which existed at the time to *Aḥwāl Shakhṣīyyah* for Muslims who are not Moroccan but who are resident in Morocco.
3. Decree of 3rd October 1959, Article 27, establishing a criminal penalty for a husband refusing to return to the marital home after the issuing of an enforceable ruling obliging him to do so, or refusing to pay maintenance which he has been ordered to pay.
4. Decree of 4th March 1960, dealing with the registration of marriage before a civil registrar where one of the parties is not Moroccan.

These matters were added to the *Mudawwanah* in response to social changes.



With regard to jurisdiction, a Civil Ordinance (*Maṣtarah* ) was issued on 28th September 1974, the most important requirements of which in connection with *Aḥwāl Shakhṣīyyah* were:

1. The unification of the procedures of the ordinance for both civil cases and cases of *Aḥwāl Shakhṣīyyah* . This was to apply to the means and procedures for evidence, but the Qādis continue until now to incline in many cases towards the application of the procedural principle of *fiqh*, rather than those of the Ordinance, for example in the verification of witnesses.
2. The introduction of an article which was an attempt to bring about reform in all cases of *Aḥwāl Shakhṣīyyah* (Article 180).
3. The introduction of special requirements in actions for divorce (Articles 212-216).

It appears that what variations there are between these two laws are on the whole formal, in that Morocco has codified the *Aḥwāl Shakhṣīyyah* law whilst the Egyptian law has assumed its current form by piecemeal legislation to meet various needs as they have arisen. The same provisions may be found in the Egyptian law as in the Moroccan , but in a somewhat less ordered form than the comprehensive articles of the *Mudawwanah* ; for example whilst the Moroccan law lays down the formal legal requirements for the conclusion of the contract , the same basic provisions may be found in the Egyptian law in the Regulations governing *Ma'dhūns* in their solemnisation of marriage.

It must be recognised that legislative activity in this field in Egypt has been continuous over the period covered by the legislation which we have discussed, and that there are

constant efforts made to amend the law and bring it in line with the needs of society, the most recent example being Law 100 of 1985 which was promulgated following the declaration of the unconstitutionality of Decree no. 44 of 1979. The codification of the Moroccan law, on the other hand, has made it somewhat rigid and, with the exception of a few minor amendments, has to a large extent precluded further legislative activity.

Putting aside the presence or lack of legislative activity, any such activity is limited in practice by a reluctance to broaden interpretation of the texts, to look beyond specific rulings concerning specific matters and to draw appropriate rulings by *qiyās* from the *sharīʿah* as a whole. Marriage for example is regulated by many specific references in the texts, yet there is no reason why rulings may not be derived from other areas of the *sharīʿah* where this seems necessary due to some need created by society, and appropriate in terms of the principles of the *sharīʿah*.

It would appear that any inadequacies which may be observed in *Aḥwāl Shakhṣīyyah* laws are not faults in the *sharīʿah* itself but in its application. In order to remedy this I feel that there is a need first of all to produce a proper analysis and definition of the fundamental objects of the *sharīʿah* based on its sources generally and its overall view of the foundation of society and the relationships between its individuals, whilst also bearing in mind developments in society. Once this is established, the detailed rulings regulating the family may be attached to this and made subject to these aims by consultation and interpretation of the source-texts.



It may be noted that the Egyptian Judiciary has for long incorporated the requisite flexibility which would allow it to adopt such a basis. It has indeed shown a tendency in instances of dispute to look to the reality of a case rather than to a strictly legalistic interpretation, for example in the case concerning the absence of the husband discussed above. In view of the fact that there was some dispute concerning the fulfilment of the strict conditions governing divorce on grounds of *ghaybah*, the court considered that it might best remedy the situation and act in the interests of the wife in the light of the circumstances, by applying instead Article 6 of Draft Ordinance 25 of 1929 concerning divorce on the basis of harm. This is in contrast with the attitude of the Moroccan judicial system as commented on by al-Khamlīshī, who remarks that in the course of examining judicial practice and particularly published cases he found that the courts tended to adopt a strictly literal application of the law. In the field of rulings which are not specified in the *Mudawwanah* and which are referred to the views of the Mālikī *madhhab* on the basis of section 82 of Chapter 7 of *al-Kitāb al-Thānī*, it might have been possible by proper application of this provision to make some movements for reform. In the event however no innovative rulings were made; on the contrary, certain rulings were made which adhered to juristic principles which served only to push the legal system backwards. Al-Khamlīshī goes on to cite several cases as illustration of this.

We may note that there is no difference in essence between the family laws of these two countries, but only in their attitudes towards their application.



## Notes to Conclusion

1. Al-Khamlīshī, Aḥmad. Wijḥat Naẓr. Abḥāth wa Maqālāt Tatanawal bi Mawdū‘āt min Qānūn al-Aḥwāl al-Shakhsīyyah al-Maghribīyyah. Wadā‘īyyat al-Usrah wa Taṭawwuruhu. Casablanca 1988. pp.25-32.

## Bibliography.

### Qur'ān

**Al-Maḥallā**, Jalāl al-Dīn Muḥammad ibn Aḥmad , and **Al-Suyūṭī**, Jalāl al-Dīn 'Abd al-Raḥmān ibn Abī Bakr. Tafsīr al-Jalālayn. Qur'ān Karīm wa bi Hāmishihī Tafsīr al-Imāmayn al-Jalālayn . Beirut ND.

**Al-Qurṭubī**, Abū 'Abd Allah Muḥammad al-Anṣārī., Al-Jāmi' li Ahkām al-Qur'ān. 20 vols. Cairo 1952 .

**Quṭb**, Sayyid. Fī Zilāl al-Qur'ān . 6 vols. Cairo 1982.

**Al-Sābūnī**, Muḥammad 'Alī, Ṣafwat al-Tafāsīr. al-Tafsīr al-Manqūl 'an al-Ṭabarī. Damascus ND.

**Al-Shawkānī**, Fath al-Qadīr al-Jāmi' bayn Fannay al-Riwāyah wa al-Dirāyah min 'Ilm al-Tafsīr. 5 vols. Beirut ND.

### Hadīth

**Al-Azadī**, Abū Dāwūd Sulaymān ibn al-Aṣṣath al-Sajsūtani. Sunan Abī Dāwūd . 2 vols. Cairo ND.

**Al-Baghdādī**, Zayn al-Dīn Abī al-Farāj 'Abd al-Raḥmān ibn Shihāb al-Dīn ibn Aḥmad ibn Rajab al-Ḥanbalī. Jāmi' al-'Ulūm wa al-Ḥakam fī Sharḥ Khamsīn Hadīthan min Jawāmi' al-Kalim. Cairo 5th edition 1980.

**Baḥādur** al-Sayyid Muḥammad Ṣādiq Ḥasan Khān. Husn al-Uswah bi mā Thabata min Allah wa Rasūlihī fī al-Niswah. Beirut ND.

**Al-Jūzīyyah**, Ibn Qayyim Zād al-Ma‘ād fī Hudā Khayr al-‘Ubād. Muḥammad Khāṭim al-Nabiyyīn wa Imām al-Mursalīn. Cairo ND.

**Khān**, Muḥammad Muḥsin. Ṣaḥīḥ al-Bukhārī. vol.7. pp.70-72. Translation of Al-Jāmi‘ al-Ṣaḥīḥ. Imām al-Bukhārī (Muḥammad ibn Ismā‘īl ibn al-Mughīrah al-Bukhārī) 9 vols. Cairo ND.

**Al-Ṣan‘ānī**, Muḥammad ibn Ismā‘īl. Subul al-Salām. Sharḥ Bulūgh al-Murām min Jam‘ Adillat al-Aḥkām li al-Ḥāfiz Ibn Hajr al-Asqalānī. Cairo ND.

**Al-Shanqīṭī**, Al-Imām Sīdī Muḥammad Ḥabīb Allah ibn Sīdī Aḥmad , Known as Abū al-Jaknī al-Yūsufī , Zād Muslim. fī mā Ittafaqa ‘alayhī al-Bukhārī wa Muslim. 5 vols. Beirut ND.

**Al-Shawkānī**, Muḥammad ‘Alī ibn Muḥammad. Nayl al-Awtār. Sharḥ Muntaqā al-Akhbār min Ahādīth Sayyid al-Akhyār. Cairo ND.

### Works of Fiqh

#### A. Fiqh of the Four Madhāhib.

**Al-Jazīrī**, ‘Abd al-Raḥmān. Kitāb al-Fiqh ‘alā al-Madhāhib al-Arba‘a. Beirut. 1986 AD. 1406 AH.



**Al-Qurtubī**, Abū al-Walīd Muḥammad ibn Aḥmad ibn al-Imām Abī al-Walīd Muḥammad ibn Aḥmad ibn Rushd, known as Ibn Rushd. Bidāyat al-Mujtahid wa Nihāyat al-Muqtaṣid . Cairo 1339 AH.

**Al-Amadī**, Abū al-Ḥasan, Sayūf al-Dīn ‘Alī ibn Muḥammad; Al-Ihkām fī Usūl al-Aḥkām, 2 vols. Beirut ND.

#### B. Hanafī Fiqh.

**Al-Baghdādī**, Abū Muḥammad ibn Ghanam ibn Muḥammad. Majma‘ al-Dimānah fī Madhhab al-Imām al-A‘zam Abī Hanīfah . 1st edition. Cairo 1308 AH.

**Ibn Bakr**, Zayn al-Dīn ibn Ibrāhīm, known as Ibn Najīm; al-Baḥr al-Rā‘iq. Sharḥ Kinz al-Daqā‘iq, 1st. edition. Cairo 1311 AH. edition also comprises :

in margin :

**Amīn**, Muḥammad, known as Ibn ‘Abdīn; Minḥat al-Khāliq ‘alā al-Baḥr al-Rā‘iq.

concluded by :

**Ibn ‘Alī**, Muḥammad ibn al-Ḥusayn , known as Al-Ṭūrī.

**Ibn al-Ḥammām al-Ḥanafī**, Kamāl al-Dīn Muḥammad ibn ‘Abd al-Wāḥid al-Suyūsī al-Sikandarī. Fath al-Qadīr . ND NP. edition also comprises :

**Shams al-Dīn**, Aḥmad, Known as Qādī Zādah. Natā’ij al-Afkār fī Kashf al-Rumūz wa al-Asrār.

**Al-Babartī**, Akmal al-Dīn Muḥammad ibn Maḥmūd. Sharḥ al-‘Anāyah ‘alā al-Hidāyah .

**Al-Kisānī**, ‘Alā’ al-Dīn Abī Bakr Mas‘ūd. Badā’ī‘ al-Sanā’ī‘ fī Tartīb al-Sharā’ī. Cairo 1327 AH.

**Al-Marghinānī**, Burḥān al-Dīn ‘Alī ibn Abī Bakr. Al-Hidāyah Sharḥ Bidāyat al-Mubtadi’. Cairo 1326 AH.

**Muḥammad**, Amīn. Radd al-Muḥtār ‘alā al-Dūr al-Mukhtār Sharḥ Tanwīr al-Absār . Constantinople 1324 AH. edition also comprises in margin :

**Al-Hasakāfī**, Muḥammad ‘Alā’ al-Dīn. Al-Dūr al-Mukhtār Sharḥ Tanwīr al-Absār .

**Al-Sarakhsī**, Abū Bakr Muḥammad ibn Abī Sahl. Al-Mabsūṭ . Cairo 1324 AH.

## B. Shāfi'ī Fiqh.

**Qalyūbī and 'Umayrah, Hāshiyat al-Imāmayn al-Muhaqqiqayn al-Mudawwiqayn. al-Shaykh Shihāb al-Dīn al-Qalyūbī wa al-Shaykh 'Umayrah 'alā Sharḥ 'Alāmat Jamāl al-Dīn al-Mahallā 'alā Manhaj al-Tālibīn li al-Shaykh Muḥyi al-Dīn al-Nawawī fī Fiqh Madhhab al-Imām al-Shāfi'ī wa bi al-Hāmish al-Sharḥ al-Madhkūr.** Cairo ND.

**Al-Ramlī, Shams al-Dīn Muḥammad ibn Shihāb al-Dīn Aḥmad. Nihāyat al-Muhtāj ilā Sharḥ al-Muntāj fī al-Fiqh 'alā Madhhab al-Shāfi'ī.** Cairo 1304 AH.

**Al-Shāfi'ī, Abī 'Abdullāh Muḥammad ibn Idrīs. Kitāb Al-Umm.** Cairo 1321 AH.

## C. Mālikī Fiqh.

**'Alaysh, Muḥammad. Sharḥ Manh al-Jalīl 'alā Mukhtaṣir al-'Alamah Khaṭīl wa bi Hāmishihī al-Hāshiyah al-Musammā Tashīl Manh al-Jalīl.** Cairo ND.

**Al-Asbahī, Mālik ibn Anas. Al-Mudawwanah al-Kubrā.** Cairo 1324 AH.

**Al-Dardīr Abū al-Barakāt, Aḥmad ibn Muḥammad ibn Aḥmad. Al-Sharḥ al-Ṣaghīr 'alā Aqrab al-Masālik li Madhhab al-Imām Mālik.** Cairo ND.

**Al-Dardīr , 'Alī Khaṭīl wa Hāshiyat al-Dusūqī, ND. NP.**



**‘Abd al-Raḥmān, Abū ‘Abd Allah Muḥammad ibn Muḥammad,** known as al-Ḥaṭṭāb, Mawāhib al-Jalīl li-Sharḥ Mukhtaṣir Abī al-Diyā’ Sīdī Khalīl. ND. NP.

D. Ḥanbalī Fiqh .

**Al-Ḥarānī, Taqī al-Dīn ibn Taymīyyah.** Maimū‘ Fatāwī Ibn Taymīyyah. Beirut 1983 AD, 1403 AH.

**Al-Zar‘ī, Shams al-Dīn Abū ‘Abd Allah Muḥammad ibn Abī Bakr ‘Ayūb,** also known as Ibn Qayyim al-Jūzīyyah. A‘lam al-Muwaqqā‘īn ‘an Rabb al-‘Ālamīn Cairo ND.

E. Zāhirī Fiqh .

**Ibn Ḥazm, ‘Alī Muḥammad ibn Aḥmad ibn Sa‘īd.** Al-Muḥallā. Cairo 1970.

F. Fiqh of other Jurists.

**Al-Ghazālī, Abū Ḥamīd Muḥammad ibn Muḥammad.** Iḥyā ‘Ulūm al-Dīn . 2nd edition. Cairo 1987.

**Al-Rawāndī, Quṭb al-Dīn Abū Ḥusayn Sa‘īd ibn Hībat Allah.** Fiqh al-Qur‘ān.

E. On contemporary Fiqh.

**Abū Zahrah, Muḥammad.** Al-Aḥwāl al-Shakhṣīyyah . 3rd edition. Cairo 1957.

**Amīr, ‘Abd al-‘Azīz.** Al-Aḥwāl al-Shakhṣīyyah fī al-Sharī‘ah al-Islāmiyyah Fiqhan wa Qadā’an . Cairo - 1st edition. Cairo 1984.

**Al-‘Aqqād, ‘Abbās Maḥmūd.** Al-Islāmiyyat vol.8. 1st edition Beirut 1975 .

**Al- ‘Attār, ‘Abd al-Nāṣir Tawfīq.** Khiṭbat al-Nisā’ fī al-Sharī‘ah al-Islāmiyyah. Cairo 1978.

**‘Awdah, ‘Abd al-Qādir.** Al-Tashrī‘ al-Jinā‘ī al-Islāmī Muqāranan bi al-Qānūn al-Waḍa‘ī . Cairo ND.

**Al-Bījānī, Muḥammad ibn Salīm ibn Ḥusayn .** al-Sakadī. Ustadh al-Mar’ah. Madinah ND.

**Al-Birrī, Zakariyā .**.. Al-Aḥkām al-Asāsīyyah li al-Ussrah al-Islāmiyyah fī al-Fiqh wa al-Qānūn . Cairo ND.

**Al-Dijwī, Muḥammad.** Al-Aḥwāl al-Shakhṣīyyah li al-Muslimīn al-Miṣriyyīn Fiqhan wa Qadā’an . Cairo ND.

**Al-Jumaylī, Sayyid.** Aḥkām al-Mar’ah fī al-Qur’ān . Beirut 1st edition 1984 .

**Al-Khamlīshī, Aḥmad.** Wijhat Naẓr . Abḥāth wa Maqālāt Tatanawal bi Mawdū‘āt min Qānūn al-Aḥwāl al-Shakhṣīyyah al-Maghribīyyah, Waḍā‘iyyat al-Ussrah wa Taṭawwuruhū . Casablanca 1988 .

- Madkūr, Muḥammad Salām.** Nazarīyyat al-ʿAqd . Cairo ND.
- Manṣūr, ʿAbd al-Mālik.** Al-Ḥuqūq al-Zawjīyyah fī al-Sharīʿah al-Islāmīyyah. Cairo ND.
- Al-Mawdūdī, Abū Aʿlā.** Al-Hajāb . Cairo ND.
- Qāsim, Yūsuf.** Ḥuqūq al-Uṣrah fī al-Fiqh al-Islāmī . Cairo 1981.
- Riddah, Muḥammad Rashīd.** Ḥuqūq al-Nisā' fī al-Islām . Cairo 1984 .
- Al-Saʿīd, Al-Saʿīd Muṣṭafā.** Fī Madā Istiʿmāl Ḥuqūq al-Zawjīyyah wa ma Tataqayyad bihī fī al-Sharīʿah al-Islāmīyyah wa al-Qānūn al-Misrī al-Hadīth . Cairo ND
- Salīm, Muḥammad Ḥusnī Ibrāhīm.** Ḥuqūq al-Zawjah fī al-Fiqh al-Islāmī . 1st edition, Cairo 1983 .
- Shalabī, Muḥammad Muṣṭafā.** Aḥkām al-Uṣrah fī al-Islām. Dirāsah Muqāranah bayna Fiqh al-Madhāhib al-Sunnīyyah wa al-Madhhab al-Jaʿfarī wa al-Qānūn . 2nd edition Beirut 1977.
- Shaltūt, Maḥmūd.** Al-Islām. ʿAqīdah wa Sharīʿah. 14th edition. Cairo 1987 AD.
- ʿUmar, Muḥammad ʿAbd al-Khāliq.** Al-Nizām al-Qadāʾī al-Madanī. Cairo 1976.



(Theses)

**Kabārah, ʿAbd al-Fatāḥ.** Al-Zawāi al-Madanī wa Mawqif al-Islām min-ha. Jāmiʿat al-Azhar , Kuliyat Usūl al-Fiqh al-Muqāran. Cairo 1980.

**Riddah, Shaʿbān Jād Ḥarb.** Taʿaddud al-Zawāi fī al-Sharīʿah al-Samāwiyyah wa al-Qawānīn al-Waḍāʿiyyah. Jāmiʿat al-Azhar , Kuliyat Usūl al-Fiqh al-Muqāran. Cairo 1980.

### Law

**ʿAbd al-Ṭawwāb, Muʿawwad.** Mawsūʿat al-Aḥwāl al-Shakhṣiyyah. 3rd edition. Cairo 1986.

Al-Wāsit fī Sharḥ Qawānīn al-Aḥwāl al-Shakhṣiyyah. 2nd edition. Cairo 1982.

**Al-Bannah, Kamāl Ṣāliḥ.** Murāfaʿāt al-Aḥwāl al-Shakhṣiyyah li al-Wilāyah ʿalā al-Nafs fī Dawʿ al-Fiqh wa Aḥkām al-Qaḍāʾ. 1st edition. Cairo 1987.

**Ḥasanayn , ʿAzzat.** Aḍwāʿ al-Qānūn al-Aḥwāl al-Shakhṣiyyah al-Jadīd Muʿallaqan alayhī bi Aḥdath Aḥkām al-Naḍd. 1st edition. Cairo 1986.

**Al-Jundī, Aḥmad Naṣr.** Al-Aḥwāl al-Shakhṣiyyah (Nafs) Taʿlīq ʿalā Nuṣūṣ al-Qānūn. Cairo 1987.

Al-Wilāyah ʿalā al-Māl. Taʿlīq ʿalā Nuṣūṣ al-Qānūn. Cairo 1986.

Mabādiʾ al-Qaḍāʾ fī al-Aḥwāl al-Shakhṣiyyah. 3rd edition. Cairo 1986.

**Shahbūn, ‘Abd al-Karīm.** Sharḥ Mudawwanat al-Aḥwāl al-Shakhṣīyyah . 2 vols. Rabat 1978.

Official Publications.

**Aḥmad, Fāṭimat al-Zahrah ‘Abbās, and Khalīl, ‘Abd al-Sattār Farāj.** Qawānīn al-Rusūm al-Qaḍā’īyyah wa Tawthīq wa Shahr . 2nd edition Cairo 1986.

**Al-‘Arabī, Anwār.** Qawānīn al-Aḥwāl al-Shakhṣīyyah, ba‘d al-Ta‘dīlāt al-Jadīdah wa Qānūn Qabdh al-Nafaqah min Bank Nāṣir al-Ijtimā‘ī ma‘a al-Qarār bi Qānūn 44 li Sanah 1979 al-Maqqī wa Ḥukm al-Maḥkamah al-Dustūriyyah al-‘Ulyā bi ‘Adm Dustūriyyātihī . Cairo 1985.

**Ḥasan, Ḥilmī ‘Abd al-‘Azīm, and ‘Abd al-Waḥḥāb, Muḥammad Rashshād**  
Qānūn al-Mīrāth wa al-Waṣīyah wa al-Wilāyah ‘alā al-Nafs wa ‘alā al-Māl . 4th edition. Cairo 1988.  
Qānūn al-Sultāh al-Qaḍā’īyyah. No. 46 of 1972 . 2nd edition. Cairo 1986.  
Lā’ihat al-Ma’dhūnīn . Cairo 1986.

**Wizārat al-‘Adl al-Maghribīyyah.** Mudawwanat al-Aḥwāl al-Shakhṣīyyah al-Maghribīyyah .

### Dictionaries.

**Abū Manthūr, Abū al-Faḍl Muḥammad ibn Makram.** Lisān al-‘Arab . 15 vols. Beirut ND.

**Al-Farūqī, Hārith Sulaymān.** Al-Mu‘jam al-Qānūnī  
(Farūqī's Law Dictionary, Arabic-English.) Beirut 1972,

**Lane, Edward William.** An Arabic English Lexicon .  
Cambridge 1984.

### Works in English.

**‘Abd al-‘Ātī, Hammūdah.** The Family Structure in Islam .  
Princeton University (PhD). 1971.

**Anderson, J.N.D.** Reforms in the Law of Divorce in the Muslim World . Studia Islamica (31) 1970. pp. 41-52.  
Invalid and Void Marriages in Hanafī Law . Bulletin of the School of Oriental and African Studies XIII 1950. pp.357-366.  
The Problem of Divorce in the Sharī‘ah Law of Islam . The Journal of the Central Asian Society. vol.XXXVII January 1950. pp.169-185.  
Reforms in Family Law in Morocco . Journal of African Law. II. 1958. pp.146-159.

**El-Arousī, M.** Judicial Dissolution of Marriage .  
International Seminar on Islamic Law Held at the Institute of Administration. Ahmad Bello University. April 1975.



**Coulson, N.J.** A History of Islamic Law . Islamic Surveys 2. Edinburgh 1964.

Succession in the Muslim Family . Cambridge 1971.

**Doi, Abdur Rahman I.** Shari'ah. The Islamic Law . London 1984.

Encyclopaedia of Islam . New Edition. Leiden 1966 -

**Farah, Madelain.** Marriage and Sexuality in Islam. A Translation of al-Ghazali's Bok on the Etiquette of Marriage from the Ihyā' . Utah 1984.

**Giele, Janet Zollinger, and Smock, Audrey Chapman.** Women : Roles and Status in Eight Countries . New York 1977.

**Al-Hibri, Azizah.** Women in Islam . 1982.

**Hussayn, Freda.** Muslim Women . London and Sydney 1984.

**Lemu, Aishah, and Heeren, Fatimah.** "Women in Islam" . London 1976.

**Mernissi, Fatimah.** Beyond the Veil. Male- Female Dynamics in a Modern Muslim State . New York 1975.

**Rahman, Fazlur.** Islam and Modernity . Transformation of an Intellectual Tradition . Chicago and London 1982.

**UNESCO.** Social Sciences Research and Women in the Arab World . 1984.

**Walker, David M.** The Oxford Companion to Law. Oxford  
1980.

## **Appendix 1.**



# Best Copy Available

Variable Print Quality



مكتبة مصر العربية

# الأحوال الشخصية للمسلمين

طبقاً لأحدث التعديلات

الطبعة الثالثة

رأيه

محمد رشاد عبد الوهاب  
المحامي

أعد

حلمي عبد العظيم حسن  
المحامي  
بالاستئناف العالي ومجلس الدولة

الطبعة

التي كانت في المطبعات

١٩٨٧

The Ahwāl Shakhṣiyyah for Muslims  
with the most recent amendments.

third edition

Cairo 1987

## تقديم

قانون الأحوال الشخصية للمسلمين من القوانين المهمة نظرا لاتصاله بآدق العلاقات الانسانية ويؤثر تأثيرا مباشرا في اخلاق الافراد والحياة الاجتماعية .

وانطلاقا من تلك الاهمية القصوى فقد حرصت الهيئة على اعادة طبع هذا الكتاب وفقا لحدث التعديلات التي طرأت عليه منذ صدوره وحتى الآن ليكون عوناً للمادة المشتغلين في الحقل القانوني .

والله نسأله تعالى التوفيق والسداد

رئيس مجلس الادارة

رمزي السيد شعبان



# الفهرس

صفحة

١ (أولاً) : القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ خاص بأحكام النفقة وببعض مسائل الأحوال

١ الشخصية والمعدل بالتقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ...

١ الباب الأول - في النفقة ...

١ القسم الأول - في النفقة والمدة ...

٢ القسم الثاني - في المجر من النفقة ...

٢ الباب الثاني - في المفقود ...

٣ الباب الثالث - في التنزيق بالغيب ...

٣ الباب الرابع - في أحكام متفرقة ...

٤ (ثانياً) : مرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ والمعدل بـ"التقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥

٤ ١ - الطلاق ...

٥ ٢ - الشقاق بين الزوجين والتعاقب الخسر ...

٨ ٣ - التعاقب لنية الزواج أو طبعه ...

٨ ٤ - دعوى النسب ...

٩ ٥ - النفقة والمدة ...

١١ ٦ - أنور ...

١١ ٧ - من الخصانة ...

١٢ ٨ - المفقود ...

١٣ ٩ - أحكام عامة ...

١٥ المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ...

٢٧ (ب) : تكملة القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ...

٢٨ ١ - تقرير اللجنة المشتركة عن اقتراح القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ومذكرته

الإيضاحية ...

(ثالثاً) : مرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ مشتمل على لائحة ترنس المحاكم الشرعية

( ز )

صفحة

ثامناً : قرار رقم ٣٢٦٩ لسنة ١٩٨٥ بشأن ارضاع واجراءات اعلان وتعليم ائتماد

١٠٤ ... ... ... ... ...

١٠٧ ... ... ... ... ...

١٠٧ ... ... ... ... ...

١١٢ ... ... ... ... ...

١١٤ ... ... ... ... ...

١٢٠ ... ... ... ... ...

١٢٠ ... ... ... ... ...

١٢١ ... ... ... ... ...

( و )

صفحة

٥٣ ... ... ... ... ...

٥٤ ... ... ... ... ...

٥٤ ... ... ... ... ...

٥٦ ... ... ... ... ...

٥٦ ... ... ... ... ...

٥٧ ... ... ... ... ...

٥٩ ... ... ... ... ...

٧٤ ... ... ... ... ...

٧٦ ... ... ... ... ...

٧٦ ... ... ... ... ...

٧٧ ... ... ... ... ...

٧٧ ... ... ... ... ...

٧٧ ... ... ... ... ...

٧٧ ... ... ... ... ...

٧٩ ... ... ... ... ...

٧٩ ... ... ... ... ...

٨٠ ... ... ... ... ...

٨٤ ... ... ... ... ...

٨٩ ... ... ... ... ...

٩١ ... ... ... ... ...

٩٢ ... ... ... ... ...

٩٢ ... ... ... ... ...

٩٢ ... ... ... ... ...

٩٢ ... ... ... ... ...

٩٢ ... ... ... ... ...

# القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠

المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥

خاص بأحكام النفقة وبعض مسائل الأحوال الشخصية (١)

بعد الديباجة :

وسمنا بما هو آت

الباب الأول - في النفقة

التقسيم الأول - في النفقة والمدة

المادة ١ : (٢) - تجب النفقة للزوجة على زوجها من تاريخ العقد الصحيح إذا سلمت نفسها إليه ولو حكما حتى لو كانت موهنة أو مختلفة معه في الدين .

ولا يمنع مرض الزوجة من استحقاقها للنفقة .

وتشمل النفقة الغذاء والكسوة والسكن ومصاريف العلاج وغير ذلك بما يقض به الشرع .

ولا تجب النفقة للزوجة إذا ارتدت ؛ أو امتنعت مختارة عن سليم نفسها ون حق أو اضطرت إلى ذلك بسبب ليس من قبل الزوج ، أو خرجت ، ون إذن زوجها .

ولا يعتبر سببا لسقوط نفقة الزوجة خروجها من مسكن الزوجية - ون إذن زوجها في الأحوال التي يباح فيها ذلك بحكم الشرع ما ورد به من أن جرى به عرف أو قضت به ضرورة ، ولا خروجها للعمل المشروع ما لم يظهر أن استعمالها لهذا الملق المشروط مشرب (٣) بإساءة استعمال الملق ، أو منافع لصاحبة الأسرة ومطالب منها الزوج الإمتناع عنه .

( ١ ) الوقائع المصرية في ١٥ يولية سنة ١٩٢٠ وجبه واحد من المدة ٦١

( ٢ ) مستبدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ - بالبرادة الرسمية - ٢٧ د ٢٧ (تابع ٤

في ٤ يولية سنة ١٩٨٥ .

( ٣ ) مصححة بالاستدراك المنشور ، طبع مدة ١١ سنة المدة ٢٣ في ١٨ / ١٠ / ١٥٥٥



وتسرى أحكام هذه المادة على المسجون الذى يعسر بالنفقة .

مادة ٩ — تظليق القاضي لمدى الاتفاق ببيع رجبيا ، وللزوج أن يراجع زوجته إذا ثبت إيساره واستمد الاتفاق في أثناء المدة ، فإن لم يثبت إيساره ولم يستمد الاتفاق لم تصح الرجعة .

## الباب الثانى — فى المفقود

مادة ٧ — ( ألغيت بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ )

مادة ٨ — إذا جاء المفقود أو لم يحىء ونبين أنه حى فزوجته له ، ما لم ينعين النا بها غير عالم بحياة الأول : فان نتج بها للثاني غير عالم بحياته كانت للثاني ما لم يكن عقده في عدة وفاة الأول .

## الباب الثالث — فى التفريق بالغيب

مادة ٩ — للزوجة أن تطلب التفريق بينها وبين زوجها إذا وجدت به عيا مستحكما لا يمكن البرء منه أو يمكن بعد زمن طويل ولا يمكنها المقام معه إلا بضرر كالجنون والجنون والبرص سواء كان ذلك للغيب بالزوج قبل العقد ولم تنلم به أم حدث بعد العقد ولم ترض به إيا ، فان تزوجته حالة بالغيب أو حدث الغيب بعد العقد ورضيت به صراحة أو دلالة بعد علمها : فلا يجوز التفريق :

مادة ١٠ — النفقة بالغيب طلاق بانن :

مادة ١١ — يستمان بأهل الخبرة فى الغيوب التى يطلب فسخ الزواج من أجلها :

## الباب الرابع — فى أحكام متفرقة

مادة ١٢ — ( ألغيت بالقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٩ ) .

مادة ١٣ — على وزير الحفانية تنفيذ هذا القانون ، ويسرى العمل به من تاريخ نشره فى الوقائع المصرية ،

وتعتبر نفقة الزوجة ديناً على الزوج من تاريخ امتناعه عن الاتفاق مع وجوبه ، ولا تنقضى إلا بالأداء أو الإبراء .

ولا تسمع دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثر من سنة نفاذها تاريخ رفع الدعوى :

ولا يقبل من الزوج التحلل بالمخاصة من نفقة الزوجة وبين دين له عليها إلا فيما يزيد على ما ينى حاجتها للضرورة :

ويكون الدين نفقة الزوجة امتياز على جميع أموال الزوج ، ويتقدم منته على ما يكون للنفقة الأخرى :

مادة ٢ — المطالبة التى يستحق النفقة تعتبر نفقة ديناً كما فى المادة السابقة من تاريخ الطلاق .

مادة ٣ — ( ألغيت بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ) .

## القسم الثانى — فى الأهجز عن النفقة

مادة ٤ — إذا امتنع الزوج عن الاتفاق على زوجته فإن كان له مال ظاهر فتد الحكم عليه بالنفقة فى ماله فإن لم يكن له مال ظاهر ولم يقل إنه معسر أو موسر ولكن أصر على عدم الاتفاق طلق حايه القاضي فى الحال وإن ادعى المعجز فإن لم يثبت طلق عليه حالا ، وإن أذبه أمهله مدة لا تزيد على شهر ، فإن لم يتفق طلق حايه بعد ذلك .

مادة ٥ — إذا كان الزوج غائباً غيبة قريبة فانه كان له مال ظاهر فتد الحكم عليه بالنفقة فى ماله . وإن لم يكن له مال ظاهر أعلر إليه القاضي بالطرق المروقة وضرب له أجل ، فإن لم يرسل ما يتفق منه زوجته على نفسها أو لم يخسر للاتفاق عليها طلق حايه القاضي بد معنى الأجل .

فان كان بعيد النية لا يسهل الوصول إليه أو كان مجهول الحال أو كان مقعداً



مادة ١١ مكرراً (١) — على الزوج أن يبر في وثيقة الزواج بخالته الاجتماعية ، فإذا كان متزوجاً فعليه أن يبين في الإقرار اسم الزوجة أو الزوجات اللاتي في عصمته وعال إقامتهن ، وعلى الورث إخطارهن بالزواج الجديد بكتاب مسجل مفرون بهلم الوصول :

ويجوز للزوجة التي تزوج عليها زوجها أن تطلب الطلاق منه إذا لحقها ضرر مادي أو منوي يتغلر منه ديام المشرة بين أمثالهما ولو لم تكن قد اشترطت عليه في العقد إلا بتزوج عليها .

فإذا عجز القاضي عن الإصلاح بينهما طلبها عليه طاقه بانه . ويطه حق الزوجة في طلب التلطي لهذا السبب بفضي سنة من تاريخ طامها بالزواج بأخرى ، إلا إذا كانت قد رضيت بلك صراحة أو ضمناً . ويجدد حقها في طلب التلطي كلما تزوج بأخرى .

وإذا كانت الزوجة الجديدة لم تعلم أنه متزوج بسواها ثم ظهر أنه متزوج فاما أن تطلب التلطي كذلك .

مادة ١١ مكرراً ثانياً (٢) — إذا امتنعت الزوجة عن طاعة الزوج دون حق توقف نفقة الزوجة من تاريخ الامتناع .

وتعتبر ممتنعة دون حق إذا لم تعد لتلزل الزوجية بعد دعوة الزوج إليها للعودة بإعلان على بد محضر لشخصها أو من بنوب عنها ، وعليه أن يبين في هذه الإعلان الممكن .

| والزوجة الاعراض على هذا أمام المحكمة الابتدائية خلال ثلاثين يوماً من تاريخ هذا الإعلان ، وعليها أن تبين في صحيفة الاعراض الأوجه الشرعية التي تستند إليها في امتناعها عن طاعته وإلا حكم بهلم قبول اعراضها .

مادة ٩ (١) — لا يوتر في سير عمل المكن امتناع أحد الزوجين عن حضور مجلس التحكيم متى تم إخطاره .

وعلى المكن أن يبرنا أسباب التفاق بين الزوجين ويبدلا جهدهما في الإصلاح بينهما على أية طريقة ممكنة .

مادة ١٠ (٢) — إذا عجز المكن عن الإصلاح :

١ — فإن كانت الإساءة كلها من جانب الزوج اقترح المكن التلطي بطقه بانه دون مساس بشيء من حقوق الزوجة المترتبة على الزواج والطلاق .

٢ — إذا كانت الإساءة كلها من جانب الزوجة اقترحا التلطي فليبر ببل مناسب بقبرانه تلتزم به (٥) الزوجة .

٣ — إذا كانت الإساءة مشتركة اقترحا التلطي دون ببل أو يبل "بمناسب مع" نسبة الإساءة :

٤ — وإن جهل الحال قام يعرف المسمى . منها اقترح المكن تظليماً دون ببل .

مادة ١١ (٣) — على المكن أن يبرنا تقريرهما إلى المحكمة مشتملا على الأسباب التي بني عليها فإن ، لم يتفقا بعشهما مع ثالث له خبرة بالحال وقدره على الإصلاح وحلفه المين المينة في المادة (٨) وإذا اختلفوا أو لم يقبلوا تقريرهم في المباد الحدود سارت المحكمة في الإثبات ، وإن عجزت المحكمة عن التوفيق بين الزوجين وتبين لما (٥) استحالة المشرة بينهما وأصرت الزوجة على الطلاق قضت المحكمة بالتلطي بينهما بطقه بانه مع إسقاط حقوق الزوجة المالية كلها أو بعضها وإلزامها بالتعويض المناسب إن كان لذلك كله مقتض .

(١) ، (٢) ، (٣) مستبدل بالفانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥

(٥) . مصححة بالاستغلاك المنتور بالمرادة الرسمية للعدد ٣٣ في ١٥/٨/١٩٨٥



## ٥ - النفقة والمدة

مادة ١٦(١) - تقدر نفقة الزوجة بحسب حال الزوج وقت استحقاقها بغيره أو عسراً على ألا تقل النفقة في حالة المسر عن التقرباً الذي بني بحاجتها الضرورية.

وعلى القاضي في حالة قيام سبب استحقاق النفقة وتوفر شروطه أن يفرض للزوجة وإصغارها منه في مدى أسوة بين على الأكثر من تاريخ رفع الدعوى نفقة مؤقتة (بحاجتها الضرورية) بحكم غير مسبب واجب النفاذ فوراً إلى الجنب المدعى بالنفقة بحكم واجب النفاذ.

والزوج<sup>(٢)</sup> أن يجري المخاصمة بين ما أداه من النفقة المؤقتة وبين النفقة المحكوم بها عليه نهائياً ، بحيث لا يقل ما تقبضه الزوجة وصغارها عن التقرب الذي بني بحاجتهم للضرورية .

مادة ١٧ - لا تسع الدعوى لنفقة عدة مدة تزيد على ستة من تاريخ الطلاق .

كما أنه لا تسع عند الإنكار دعوى الإرث بسبب الزوجية المطلقة توفى زوجها بعد ستة من تاريخ الطلاق :

مادة ١٨ - لا يجوز تنفيذ حكم بنفقة صادر بعد العمل بهذا القانون لمدة تزيد على ستة من تاريخ الطلاق ولا يجوز تنفيذ حكم صادر قبل العمل بهذا القانون لمدة بعد صدوره إلا بمقدار ما يكل ستة من تاريخ الطلاق .

(١) مستبدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ .

ويستد بوقف نفقتها من تاريخ انتهاء مهاد الاعتراض إذا لم تقدم به في المهاد . وعلى المحكمة عند نظر الاعتراض ، أو بناء على طلب أحد الزوجين ، التدخل لإنهاء التراجع بينهما صلحاً باستمرار الزوجية وحسن الماشرة ، فإذا بان خالف المطلق مستحكم وطلبت الزوجة التعلق اتخذت المحكمة إجراءات التحكيم الرضعة في الإراد من ٧ إلى ١١ من هذا القانون .

## ٣ - التعليق لنفيسة الزوج أو لعجسه

مادة ١٢ - إذا غاب الزوج سنة فأكثر بلا عذر مقبول جاز [لزوجته أن تطلب إلى القاضي تعليقها بأنها إذا تضررت من بعده عنها ولو كان له مال تستطيع الاتفاق منه :

مادة ١٣ - إن أمكن وصول الرسائل إلى الناقب ضرب له القاضي أجلاً وأعد إليه بأنه يطلقها عليه إن لم يحضر للإقامة معها أو يتقربها إليه أو يطلقها .

فإذا انتفى الأجل ولم يفعل ولم يبد عذراً مقبولاً فرق القاضي بينهما بعناية باقاة . وإن لم يمكن وصول الرسائل إلى الناقب طلقها القاضي عليه بلا إظهار وضرب أجل .

مادة ١٤ - لزوجة المحروس المحكوم عليه نهائياً بة زوجية وقيدة لاحرية مدة ثلاث سنين فأكثر أن تطلب إلى القاضي بعد مضي ستة من حبسه التعليق عليه بأن لا يفر ولا كان له مال تستطيع الاتفاق منه .

## ٤ - دعوى النسب

مادة ١٥ - لا تسع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم الأنثى بينه وبين زوجها من حين المقدول الولد زوجة أنت به بعد ستة من غيبة الزوج عنها ولا الولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها إذا أنت به لأكثر من ستة من وقت الطلاق أو الوفاة :



وأما في جميع الأحوال الأخرى فيفرض أمر المدة التي يحكم بوجوب الموت المفقود بعدما إلى القاضي وذلك كله بحد الزجرى عنه بجميع الطرق الممكنة الموصلة إلى معرفة إن كان المفقود حياً أو ميتاً .

مادة ٢٢ — بعد الحكم بوجوب المفقود بالصفحة المبيته في المادة السابقة تمتد زوجته عدة الوفاة وتقسم تركته بين ورثته المزوجين وقت الحكم .

## ٩ — أحكام عامة

مادة ٢٣ — المراد بالسنة في المراد من ( ١٢ إلى ١٨ ) ؟ هي السنة التي عدد أيامها ٣٦٥ يوماً .

مادة ٢٣ مكرراً (١) — يعاقب المطلق بالحبس مدة لا تجاوز ( ٥ ) سنة أشهر وبترامة لا تجاوز مائتي جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا خالف أباً من الأحكام المنصوص عليها في المادة ( ٥ مكرراً ) من هذا القانون .

ما يعاقب الزوج بالعتوبة ذاتها إذا أدلى للموثق بيانات غير صحيحة عن حاله الاجتماعية أو بحال إقامة زوجته أو زواجه أو مطلقته على خلاف ما هو مقرر في المادة ١١ مكرراً :

وبعقاب الموثق بالحبس لمدة لا تزيد على شهر وبترامة لا تجاوز خمسين جنيهاً إذا أخل بأى من الالتزامات التي فرضها عليه القانون . ويجوز أيضاً الحكم بعزله أو وقفه عن عمله لمدة لا تجاوز سنة .

مادة ٢٤ — تلغى المواد ( ٣ ، ٧ ، ١٢ ) من القانون نمرة ٢٥ سنة ١٩٢٠ التي تنص على :  
أحكاماً بشأن النفقة ومسائل أخرى متعلقة بالأحوال الشخصية .

( ١ ) مضانة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ .

( ٥ ) ( مصححة بالاستئذ ، المجلد ١١ ، ص ٣٠٠ ) .

ولا ينفذ حكم الرؤية فورياً ، ولكن إذا امتنع من بيده المصير عن تنفيذ الحكم بفرض علر أنثرو القاضي فإن تكرر منه ذلك جاز للقاضي بحكم واجب النفاذ قتل المفضانة مؤثماً إلى من يليه من أصحاب الحق فيها لمدة يقدرها :  
مقتضى القانون .

ويثبت الحق في المفضانة للأم ثم للمحارم من النساء ، مقدماً لغيره من إيدل بالأم ! على من يبل بالآب ، ومعتبراً فيه الأقرب من الجهتين على الترتيب التالي .

الأم ، فأم الأم وإن علت ، فأم الأب وإن ( ٥ ) علت ، فالأخوات الشقيقات ، فالأخوات لأم ، فالأخوات لأب ، فبنت الأخت الشقيقة ، فبنت الأخت الأم ، فالخالات بالترتيب المتقدم في الأخوات ، فبنت الأخت لأب ، فبنات الأخ بالترتيب المذكور ، فالعمات بالترتيب المذكور ، فخالات الأم بالترتيب المذكور ، فخالات الأب بالترتيب المذكور ، فعمات الأم بالترتيب المذكور ، فعمات الأب بالترتيب المذكور .

فإذا لم توجد حضنة من هؤلاء النساء ، أو لم يكن منهن أهل للمفضانة ، أو انقضت مدة حضنة النساء ، انتقل الحق في المفضانة إلى المصبات من الرجال بحسب ترتيب الاستحقاق في الإرث ، مع مراعاة تقديم الجدة الصحيح على الإخوة :

فإذا لم يوجد أحد من هؤلاء ، انتقل الحق في المفضانة إلى عوارم الصغير من الرجال غير المصبات على الترتيب الآتي :

الجدة لأم ، ثم الأخ لأم ، ثم ابن الأخ لأم ، ثم العم ثم الجدات الشقيق ، فالجدات لأب ، فالجدات لأم .

## ٨ — المفقود

مادة ٢١ — يحكم بوجوب المفقود الذي يغيب عليه الملاك بعد أربع سنين لأن تاريخ فقده .

( ٥ ) ( مصححة بالاستئذ ، المنشور بالجريدة الرسمية ، العدد ٢٣ في ١٥ / ٨ / ١٩٨٥ )



## مذكرة إضاحية لجلس الوزراء

للقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩

### ١ - الطلاق

١- شرع الطلاق في الإسلام ليستطيع الزوجان التخلص من رابطة الزوجية إذا تحقق أن الممارسة بالمعروف والقيام بواجب الزوجية أصبح ميسور فلا ريب أن يوقع الطلاق : مستقلاً بإيقاعه إذا علم ذلك : وللضرورة أن تطلب إلى القاضي أن يوقع الطلاق إذا علمت ذلك بعد أن يلحقها الضرر لأي سبب من الأسباب الملحة .

وإنما الأئمة وجمهور الفقهاء على أن إيقاع الطلاق لغير سبب شرعي حرام أو مكروه : بل على ذلك ما رواه أبو داود عن النبي صلى الله عليه وسلم ( ما أحل الله شيئاً أبغض إليه من الطلاق ) وفي رواية عنه ( أبغض الحلال إلى الله الطلاق ) .

وقد شرع الطلاق على أن يوقع دفعت متعددة ( الطلاق مرتان فامساك بمعروف . أو تسريح بإحسان . ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً إلا أن يوافقا أولاً فيما لا حدود الله . فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افترقت به . تلك حدود الله فلا تعتوها ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون ! . فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره ) .

فالآية الكريمة تكاد تكون صريحة في أن الطلاق لا يكون إلا مرة بعد مرة وجمعت دفعت الطلاق ثلاثاً ليجرب الرجل نفسه بعد المرة الأولى والثانية ويروضها على الصبر والاحتياك ولتجرب المرأة نفسها أيضاً حتى إذا لم تعد التجارب ووقعت الطلقة الثالثة علم أنه ليس في بقاء خبر وأن الاتصال البات بينهما أحق وأولى .

فالواقع أن الدين الإسلامي مع إباحته الطلاق قد ضيق دائرته وجعل هذه الإباحة مقصورة على الحالات التي لا يمكن فيها ذلك . فمما لا يمكن أن لا يمكن . . . . .

مادة ٢٥ - على وزير المحظونة تنفيذ طلب القانون ويعمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية .

وأمر بأن يصمم هذا القانون بخاتم الدولة وأن ينشر في الجريدة الرسمية وينفذ كقانون من قوانين الدولة .

صدر بمرأى عابدين في ٢٨ رمضان سنة ١٣٤٧ ( ١٠ مارس سنة ١٩٢٩ )

وليس هناك مانع شرعى من الأخذ بأقوال الفقهاء من غير المذاهب الأربعة خصوصاً إذا كان الأخذ بأقوالهم يؤدي إلى جلب صالح عام أو رفع ضرر عام بناء على ما هو الحق من آراء علماء أصول الفقه.

وقد بنى مشروع القانون في هذا الموضوع على المبادئ الآتية :

١ - طلاق السكران والمكروه :

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

وطلاق المكروه لا يقع بناء على مذهب الشافعية والمالكية وأحمد ودلّود وكثير من الصحابة ،

٢ - ينقسم الطلاق إلى منجز وهو ما قصد به إيقاع الطلاق فوراً وإلى مضاف

كانت طالق غداً وإلى يمين نحو : على الطلاق لا أفعل كذا وإلى مدق كان فئات كذا فأنت طالق .

والماتق إن كان غرض التكلم به التخريف أو الحيل على فعل الشيء أو تركه وهو بكراه حصول الطلاق ولا طرله فيه كان في معنى اليمين بالطلاق وإن كان يقصد به حصول الطلاق عند حصول الشرط لأنه لا يريد المقام مع زوجته عند حصوله لم يكن في معنى يمين . واليمين في الطلاق وما في مناه لاغ أما باقي الأقسام فيقع فيها الطلاق .

وقد أخذ في إلغاء اليمين بالطلاق برأى متقدمي الحنفية وبعض متأخريهم وهذا موافق لرأى الإمام على وشريح وداد وأصحابه وطائفة من الشافعية والمالكية وأخذ في إلغاء الماتق الذي في معنى يمين برأى الإمام على وشريح وعطاء والحكم بن عتيبة وداد وأصحابه ابن حزم . وقد وضعت المادة ( ٢ ) من مشروع القانون بنفسه أحكاماً هامة

للمائة الإسلامية مدينة العرى برزوف عليها المائة ولكن ضعف الأخلاق ونراخي عرى المروءات أوجد في المائة الإسلامية وهماً وجعل هماً يزول بترقة من طيش ودين علفها الأحمق في ساعة غضبه أو للتخلص من موقفه أمام دائن أو ظالم .

والمرأة المسلمة مهددة على الدوام بالطلاق لا تدري متى يحصل وقد لا يدري الرجل نفسه متى يحصل فإن الخائف بالطلاق والماتق له على شيء من الأشياء التي يفعلها أجنبي لا يدري متى تطلق امرأته .

فسمادة الزوجين والأولاد والأسرة قد ترتبط بعمل من الأعمال الخارجة عن إرادة رب الأسرة وعن إرادة سيادة الأسرة .

وكثير من هذا سببه آراء جهة دور الثقات الذين يوقنون الأخلاق الماتق واليمين بالأخلاق والطلاق الثلاث بكلمة واحدة ويوقنون الماتق قبل الزواج إذا عاق على الزواج نفسه كما هو رأى الحنفية .

وهذه الآراء كانت منبع شقاء المائة وكانت سبباً في تآكل الجيل والدينان الثقات بها في ابتداع أنواعها .

ومن الواجب حماية الشريعة المطهرة وحماية الناس من التلويح عليها وقد تكلفت بمسادة الناس دينا وأنثرى وأنها بأصروا نفع الأئمة في جميع الأزمنة والأمكنة في قوت على حقيقتها وطبقت على بصيرة ودلى .

ومن السياسة الشرعية أن يفتح للجمهور باب الرحمة في الشريعة نفسها وأن يروج إلى آراء المائة لتعالج الأمراض الاجتماعية كما استهدى مرض منها حتى يشتر الناس بأن في الشريعة مخرجاً من الضيق وفرجاً من الشدة .

لما فكرت الوزارة في تضييق دائرة الطلاق بما يتفق مع أصول الدين وتواعده وبوافق أقوال الأئمة وأهل الفقه فيه ولو من غير أهل المذاهب الأربعة فوضعت مشروع القانون مما يتفق مع ذلك .

ما شاء من ضررب المصف والجور . هذا فضلا عما يتولد عن ذلك من أشكال لم تنبذ حكم الطاعة وتنفيذ بأجلس لحكم الغفلة وما قد يؤدي إليه استمرار للشقاق من الجرائم والآثام . تبيئت الوزارة هذه الآثار واضحة جليلة مما تقدم إليها من الشكايات فوات أن المصلحة داعية إلى الأخذ بمذهب الإمام مالك في أحكام الشقاق بين الزوجين عما الحالة التي يميز للحكمين أن الإسماء من الزوجة دون الزوج فلا يكون ذلك داعياً لأغراء الزوجة المناكحة على فهم عرى الزوجة بلا مبرر والمراء من ٦ إلى ١١) .

## ٢ - التطليق لبقية الزوج أو لحبسه

كذلك قد يغيب الزوج عن زوجته مدة طويلة بلا عذر مقبول كطلب العلم أو التجارة أو لا تقطاع المواصلات ثم لا هو يحمل زوجته إليه ولا هو يطلقها لتتخذ لها زوجاً غيره ومقام الزوجة على هذا الحال زمناً طويلاً مع عاقبتها على المنة والشر أمر لا تخنله الطبيعة في الأعم الأغلب وإن ترك لها الزوج مالا تستطيع الاتفاق منه ؛

وقد يتعرف الزوج من الجرائم ما يستحق عقوبة السجن الطويل فتقع زوجته في مثل ما وقعت فيه زوجة الثائب وليس في أحكام مذهب أبي حنيفة ما تنال به هذه الحالة ومعالجتها واجب اجتماعي عثم وبمذهب الإمام مالك يجز التطليق على الثائب الذي برك لزوجته ما تنفق منه على نفسها إذا طالت غيبته ستة فأكثر ونصرت الزوجة من بعده عنها بعد أن يضرب له أجل ويملأ إليه بأنه إما أن يحضر للإقامة معها أو يطلقها إليه أو يطلقها وإلا طلقها عليه القاضي هذا إذا أمكن وصول الرائل إليه وإلا يطلق القاضي عليه بلا ضرب أجل ولا عذار .

وواضح أن المراد بقية الزوج هنا غيبته عنها بالإقامة في بلد آخر غير بلد الزوجة إما النية عن بيت الزوجية مع الإقامة في بلد واحد فهي من الأحوال التي يتناولها للتطبيق للفرور .

والزوج الذي حكم عليه نهائياً بالسجن ثلاث سنين فأكثر يساوى الثائب الذي طالت غيبته ستة فأكثر في تضرر زوجته من بعده عنها كما يساوى الأسير في ذلك فيجوز لزوجته

٣ - الطلاق المتمد لفظاً أو إشارة لا يقع إلا واحدة وهو رأى محمد بن احنق ونقل عن علي وابن مسعود وعبد الرحمن بن عوف والزبير ونقل عن مشايخ قرطبة ومهم محمد بن قتي بن مخاض ومحمد بن عبد السلام وقناه بن المنذر عن أصحاب ابن عباس كطاء وطاووس وعمرو بن دينار وقد أفتى به عكرمة وداود وقال ابن القيم أنه رأى أكثر الصحابة ورأى بعض أصحاب مالك ورأى بعض الحنفية ورأى بعض أصحاب أحمد

( مادة ٣ من الشروع ) ؛

٤ - كتابات الطلاق وهي ما تختم الطلاق وغيره لا يقع بها الطلاق إلا بالنية دون دلالة الحال كما هو مذهب الشافعي ومالك ؛

٥ - والمراد بالكتابة هنا ما كان كتابياً في مذهب أبي حنيفة ( مادة ٤ من الشروع ) و

٥ - أخذ بمذهب الإمام مالك والشافعي إلى أن كل طلاق يقع رجعيّاً إلا ما استثنى في المادة ( ٥ ) من الشروع

٦ - وما تحسن الإشارة إليه هنا أن التفريق بالطلاق بسبب الامان أو اللنة أو إباء الزوجة من الإسلام عند إسلام زوجته يبنى الحكم فيه على مذهب أبي حنيفة .

## ٢ - الشقاق بين الزوجين والتطليق للفرور

للشقاق بين الزوجين عجيبة لأضرار كبيرة لا يقتصر أثرها على الزوجين بل يتعداها إلى ما خلق الله بينهما من ذرية وإلى كل من لا بها علاقة قرابة أو مصاهرة وليس في أحكام مذهب أبي حنيفة ما يمكن للزوجة من التخلص ولا ما يرجع الزوج عن فيه فيحنال كل إلى إيلاء الآخر قصد الانتقام ؛

٧ - فتطالب الزوجة بالافقة ولا غرض لها إلا إخراج الزوج بتفريم المال . ويطلب





ذلك التشريع من يوم العمل بالقانون الجديد أو بسرى حكم القانون الجديد على تلك الأحكام بناء على أنه هو القانون الجديد الذى يجب العمل به لأنه حل محل القانون القديم رأت الوزارة فى هذا الموضوع أن تجهل مدة السنة بتبدى من تاريخ الطلاق فوضعت الفقرة الثانية من المادة ( ١٨ ) من المشروع لكن إذا كان وقت العمل بهذا القانون قد مضى على تاريخ الطلاق أكثر من سنة فلا تنفذ الملائمة إلا بما يكون مستحقا لها من النفقة إلى حين العمل بهذا القانون لأنه أصبح حقا كالتسديد و الملتوق المكسبة لا خمس .

11

كانت المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ( القانون نمرة ٣١ لسنة ١٩١٠ )  
نصها هكذا : يجب أن تكون الأحكام بأرجح الأقوال من ملذهب أبي حنيفة ومالك دون  
بقية الأئمة وعلذهب أبي يوسف عند اختلاف الرويين في مقدار المهر .

ولما صدر القانون نمرة ٢٥ سنة ١٩٢٠ وكان مشتملا على أحكام غير من استثنى في المادة المذكورة زيد عليه الفقرة الآتية وجميع ذلك فإن المسائل المنصوص عليها في القانون نمرة ٢٥ سنة ١٩٢٠ يكون الحكم فيها طبقا لأحكام ذلك القانون ٤.

والآن وقد وضع مشروع هذا القانون وهو يشتمل على أحكام غير مستثنى بالمادة المشار إليها لم يكن بد من وضع استثناء آخر وهذا ما دعا الوزارة إلى أن تفكر في وضع نص أعظم لهذه المادة بغيرها عن ذلك، بل كلما عن طمأن نفع كلما أحكاماً ثم يذهب على استثنائها.

وفي الوقت نفسه لوحظ أن استثناء مذهب أبي يوسف عند اختلاف الزوجين في مقدار المهر بالصيغة التي هو بها لا يدل له مع إدخال أحكام عديدة ليست من أرجح الأقوال في مذهب أبي حنيفة بل إلى استبعاد أبي حنيفة نفسه . فالأول ما روي أن يوضع مذهب أبي يوسف عند اختلاف الزوجين في مقدار المهر بنصه للتقوى [كقوله بذلك عن استثنائه بالصورة التي هو عليها في المادة ٢٨٠ أما وجه اختيار مذهب أبي يوسف في هذا الباب فوارد بالمذكرة التفسيرية التي وضعتها لمشروع القانون عمرة ٣١ ليست

فأنت الوزارة أن المصلحة عاجية إلى تدبير هذا الحكم بناء على ما ثبت من تقرير الطبيب الشرعي وهو أن أقصى مدة الحمل ستة وعلى أن لولي الأمر حق منع الغضاة من سماع بعض اللدعاوى التي شاع فيها التروبر والإختيال فوضعت الفقرة الأولى من المادة (١٧) من مشروع القانون .

لاحقت الوزارة أن وضع المادة (٥) من المشروع قد يعزى بعض المطلقات

على الدعاوى الباطلة بعد وفاة أزوجهن فبعض كذا أن عددن لم تنقضى من حين الطلاق إلى وقت الوفاة وأنهن وارثات . وليس هناك من الأحكام الجارية عليها الممل الآن ما يمنع من هذه الدعاوى مادام كل طلاق يقع رجعا لأن الطلاق الرجعى لا يمنع الزوجة من الميراث إذا مات زوجها في المدة ومن السهل على فاسدات الذم أن يبدعن كذا آتتهن من ذوات الخيض وأنهن لم يخجن ثلاث مرات ولو كانت "المدة" بين "الطلاق"

والرفاة عدة سنين وعسير على الورثة أن يثبتوا إنتضاء عدتها لأن الجليض لا يعلم إلا من جهتها . ودعوى إقرارها بانتضاء المدة لا نسمع إلا طبق القيود المدونة بالمادة ( ١٢٩ ) من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ( المانوف رقم ٢١٦ سنة ١٩١٠ ) وهيئات [أن تحقق هذه القيود . لهذا روى منع مبالغ دعوى الورثة بسبب عدم إنتضاء المدة إذا كانت المدة بين الطلاق والرفاة أكثر من سنة سواء كانت المدعى من الزوجة أم من ورثتها من بهلها ؛ وذلك بناء على ما لى الأمر من منع قضائه من مبالغ بهلها المدعى الظاهر فيها التزوير وبناء على ما سبق بيانه من لى الجليب الشرعى قد وضعت بالفترة الثانية من المادة ( ١٧ ) من المشروع وإنما قبل عدم مبالغ المدعى هنا محالة الإكثار لأنه لا مانع مشرعا من إقرار الورثة عن مشاركتهم فى الميراث .

ولما كانت أحكام النفقة تنظر من غير تنفيذ مدة روى من اللازم وضع الفقرة الأولى من المادة (١٨) مكملة لحكم المادة (١٧) لمنع تنفيذ أحكام النفقات بهذا مضي سنة من تاريخ الطلاق.

غير أن هناك من هذه الأحكام ما صدر طبقاً للتشريع الحالي فهل تنفذ هذه الأحكام لمدة ثلاث سنين أو خمس، سنتين طبقاً لهذه المادة. . . .







## تكملة للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية

### ( المادة الرابعة )

على المحاكم الجزئية أن تحيل دون رسوم ومن ثلثاء نفسها ما يوجد لديها من دعاوى أصبحت من اختصاص المحاكم الابتدائية بمقتضى أحكام هذا القانون وذلك بالحالة التي تكون عليها .

وفي حالة غياب أحد الخصوم يعلن قلم الكتاب أمر الإحالة إليه مع تكليفه بالمضور في المراجعة المادية أمام المحكمة التي أوجبت إليها الدعوى .

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

### ( المادة الخامسة )

يلغى كل ما يخالف أحكام هذا القانون .

### ( المادة السادسة )

على وزير العدل أن يعدد و اقرار الالزام لتنفيذ هذا القانون خلال شهرين من تاريخ صدوره .

### ( المادة السابعة )

ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ، ويعمل به من تاريخ نشر المحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ ، وذلك هذا حكم المادة (٢٣ مكرراً) فيسرى حكمها من اليوم التالي لتاريخ نشره .

يعدم هذا القانون مجآتم الدولة ، وينفذ كقانون من قوانينها .

صدر برئاسة الجمهورية في ١٦ شوال سنة ١٤٠٥ ( ٣ يولية سنة ١٩٨٥ )

واذ قد أصبحت المراء ١٢٥٧٠٣ من القانون نكرة ٢٥ سنة ١٩٢٠ لا ضرورة إليها بعد الاخذ بأحكام المشروع الحالي فقد تبين إلغائها ولزم النص على ذلك في المادة الرابعة والمشرىين

وقد رؤى من الالزام بمناسبة وضع هذا المشروع تعديل نص المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب وإجراءات المحاكم الشرعية بما يلزم القضاء بالعمل بكل ماصدر أو يصدر من الفرائين في مسائل الأحوال الشخصية فتاديا من الاضطراب إلى تعديلها كلما أريد إصدار قانون في بعض تلك المسائل ولكل وضعت المادة ٢٨٠ بصفتها الجديدة .

وبناء على ما تقدم تشرف بأن نرفع إلى مجلس الوزراء مشروعى القانونين المرفقين لهذه المذكرة ونرجو إذا وافق المجلس أن يتكرم برفعها لأعتاب حضرة صاحب الجلالة الملك لإصدار الرسوم الالزام ،

القاهرة في ٤٤ فبراير سنة ١٩٢٩

للشخصية، والمرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ . يفيض أحكام الأحوال الشخصية، والمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٢١ بأصدار لائحة ترتيب المحاكم الشرعية .

وبعد أن استنعت اللجنة إلى مناقشات السادة الأعضاء وإيضاحات السادة كبار العلماء وأطلمت على اقتراح مقدم من مجمع البحوث الإسلامية بصياغة بعض مواد المشروع وتبنى هذه الصياغة أعضاء اللجنة عند مناقشة الاقتراح بشروع بقانون المرسوم ، وتورد تقريرها فيما يلي :

— إن الأسرة هي الدعامة الأولى في بناء المجتمع الإسلامي ، إذا صلحت صلاح المجتمع ، وإذا فسدت فسد المجتمع ، ومن هذا فقد عني القرآن الكريم ببيان النصوص التي تحكم الر وابط وتنظم العلاقة بين الرجل والمرأة : منها قوله تعالى : يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ

وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لَّتَكُنَ لَكُمْ مِّنْ أَوْجَانِكُمْ  
بَيْنِينَ وَحَفْدَةً وَرَزَقَكُمْ مِّنَ الطَّيِّبَاتِ ۖ (١)

لما كان الزواج في الإسلام هو الركن الركن للأسرة فإن عقد الزواج وما يربطه من آثار يعلل أخطر وأهم ما ينبغي حياه المجتمع الإسلامي من قواعد أمر الله بأجاده المسلمين ، ولذا وصفه القرآن الكريم بأنه ( ميثاق غليظ ) لئلا له من قداسة توجب الالتزام بما شرع الله للزوجين من حقوق والزامات في إطار أحكام الشريعة الإسلامية النראה وعلى أساس من العدل والوردة والرحمة على نحو يكفل لصالح الفرد المسلم رجلا كان أو امرأة .

ولما كانت الأسرة هي الثروة الطبيعية للزواج وهي البنية الأساسية في صرح البناء الاجتماعي كان لا بد أن غطت هذه الأسرة بالناية والرعاية التي تحفظ كيانها وتحمي بنيانها من كل ما يهددها أو يعصف بها وأحكام الأحوال الشخصية هي أهم ما في تشريع بلد من البلاد فكما أن ذات الإنسان هي أجزء ما لديه فكذلك التواثيق التي تنظم أحوالها أهم ما يعنيه من قانونه وهي فوق ذلك القدر المشترك بين جميع الناس لأنها تحكم أحوال الفرد بصفته إنسانا وهو ١ : يشترك فيه الجميع لا يفرق بينهم فيه اختلاف الحالة الاجتماعية أو المكان :

## ( ثانيا ) تقرير اللجنة المشتركة من لجنة الشئون الدستورية والتشريعية ومكتب لجنة الشئون الدينية والاجتماعية والأوقاف

عن اقتراح بمشروع قانون مقدم من السيدة العفو فاطمة عنان  
وآخرين بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية (١)

أحال المجلس جلسته المقفودة في ١١ من يربيه ١٩٨٥ إلى اللجنة المشتركة من : لجنة الشئون الدستورية والتشريعية ، ومكتب لجنة الشئون الدينية والاجتماعية والأوقاف الاقتراح بمشروع قانون المذكور وذلك لدراسته وتقديم تقرير عنه .

فقدت اللجنة لهذا الغرض خمسة إجابات بتاريخ ٢٢ ، ٢٣ ، ٢٤ ، ٢٥ ، ٢٦ / ١٩٨٥ ، حضرها السيدة المذكورة آمال حنان وزيرة التأمينات الاجتماعية والشئون الاجتماعية .

كما حضرها نجبة من كبار علماء الدين من جميع البحوث الإسلامية وهم :

- فضيلة الشيخ الدكتور عبد النعم النمر .
- فضيلة الشيخ الدكتور محمد مصطفى شلبي .
- فضيلة الشيخ الدكتور محمد الطيب النجار .
- فضيلة الشيخ عبد الله المشد .

السيد المستشار عبد العزيز هندی المستشار القانوني لفضيلة الإمام الأكبر شيخ الأزهر .  
السيد الدكتور جمال الدين محمود : نائب رئيس محكمة النقض وأمين عام المجلس الأعلى للشئون الإسلامية :

كما حضرها السيد الدكتور وحيد رأيت : نائب رئيس أحراب الأوقاف الجديد وأستاذ القانون الدستوري .

— إستندات اللجنة في سبيل دراستها الاقتراح بمشروع قانون المذكور أحكام للمسنور ، والقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ بشأن أحكام النفقة وبعض مسائل الأحوال .  
(١) التقرير المذكور يخص القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية .



— أضاف الاقتراح بقانون إلى المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ سالف الذكر عادته الأولى ست مواد جديدة هي المواد (٥ مكررا) ، (٦ مكررا) ، (٦ مكررا ثانيا) ، (١٨ مكررا) ، (١٨ مكررا ثانيا) ، (٢٣ مكررا) .

— استبدل عادته الثانية نصا جديدا بدلا من المادة (١) من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ بأحكام النفقة .

— استبدل عادته الثالثة نصا جديدا بنصوص المواد ٧ ، ٨ ، ٩ ، ١٠ ، ١١ ، ١٢ ، ٢٠ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المنشر إليه .

— نظم عادته الرابعة أحكام شغل مسكن المفضاة في حالة الطلاق .

— نظم في مادته الخامسة ما يتعلق بالدعوى القائمة أمام القضاء .

— وفي المادة السادسة التي كل نص مخالف أحكامه .

وقد رأيت اللجنة استعراض الأحكام التي تضمنها الاقتراح بمشروع قانون وإيضاح مفسومها وأساسها الشرعي ، وذلك على النحو التالي :

— توثيق الطلاق وإعلان المطلقة لرفعها :

أوجبت المادة (٥ مكررا) المضافة بالاقتراح مشروع قانون بمبادرة المطلق إلى توثيق إشهاد الطلاق لدى الموثق المختص كما قضت بترتيب آثار الطلاق من تاريخ إيقاعه ، إلا إذا أفضاه الزوج عن الزوجة فلا ترتب آثاره من حيث الميراث والمفروق المالية الأخرى إلا من تاريخ علمها به ، وتعتبر الزوجة حالة بإيقاع الطلاق بحضورها توثيقه أو بإعلانها بإيقاعه عن طريق الموثق على يد محضر لشخصها وفقا للأوضاع والإجراءات التي يصدر بها قرار من وزير العدل .

وقد استند الاقتراح بمشروع قانون في هذه الأحكام إلى ما قرره جمهور الفقهاء في شأن القاعدة العامة في ترتيب آثار الطلاق فور إيقاعه وإلى رأى بعض فقهاء الأحناف في حالة إفضاء الطلاق عن الزوجة فلا تبدأ الآثار إلا من وقت علم الزوجة به ، وذلك زجرا للزوج ومعاملة له بنقيض قصده .

وقد قصد بهذه الأحكام علاج حالات إفضاء الأزواج لحالات الطلاق الذي يوقونه في غيبة زوجاتهم بقصد النكاح والإضرار بهم ، وذلك منعا لهذا الضرر دون أن يحد

ومن الآيات القرآنية التي تقرر المبادئ والأحكام الشرعية في هذا المضمون قوله تعالى :

(وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً) (١)

كما أن المادة الثانية من الدستور تنص بأن الإسلام هو دين الدولة ومبادئ الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع ، ولذلك جاءت نصوص الدستور المنظمة لشئون الأسرة المصرية مستمدة من أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية الغراء .

وتورد اللجنة أن تؤكد ما يلي :

أولا : أن الشريعة الإسلامية تعلو على كل تشريع يحكم أنها شريعة منزلت من لدن عزيز خبير بشئون خلقه ، وهي المصدر الرئيسي لتشريعنا بصريح نص الدستور ، وتميز بملاحمتها لكل زمان ومكان وقد أناطت شريعة الإسلام بولي الأمر وأوجبت عليه أن يشرع ما يحقق صالح المسلمين في كل زمان ومكان في نطاق الأصول والقواعد الشرعية العامة :

ثانيا : أن المذاهب الفقهية قد أثرت التشريع الإسلامي بالاقتراح والاستنباط في فهم آيات القرآن الكريم والأحاديث النبوية الشريفة بما يحقق واجتهاد مشا كل المجتمع في إطار التواعد العامة للتشريع الإسلامي .

ثالثا : أن المشرع المصري وقد التزم بأصول ومبادئ الشريعة الإسلامية وأحكامها القطعية الثبوت والدلالة قد تدخل منذ زمن بعيد لتنظيم المبادئ من المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية استنادا من المذاهب الفقهية والاجتهادات المختلفة دون التقيد بمذهب معين .

رابعا : أنه بعد مرور أكثر من خمسين عاما على صدور المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ فقد تغيرت ظروف المجتمع بما يتطلب إعادة النظر في بعض أحكام الأسرة بما يكفل لها الاستقرار .

— وبدراسة اللجنة للاقتراح بمشروع قانون المروض في ضوء المبادئ والأصول التشريعية والمستوربة ، استبان لما أنه يعالج بعض مسائل الأحوال الشخصية التي دعت للضرورة إلى تنظيمها حرصا على حماية الأسرة المصرية واستقرارها ترو لا على أحكام الدستور وفي نطاق الشريعة الإسلامية وذلك على النحو الآتي بيانه :



فبين في صحيفة اعتراضها الأوجه الشرعية التي تستند إليها في الامتناع عن طاعة الزوج . وذلك خلال عشرة أيام من تاريخ الإعلان والا حكم بعدم قبول اعتراضها . ويترك برؤية النفقة من تاريخ انتهاء ميعاد الاعتراض . إذا لم تتقدم في المياد وعلى المحكمة عند نظر الاعتراض أو بناء على طلب أحد الزوجين في التدخل لإنهاء النزاع بينها صلحا ، وإلا فإذ بان للمحكمة استحكام انفلاق بين الطرفين اتخذت إجراءات التحكيم الموضحة في المواد (٧) إلى (١١) من هذا الاقتراح ، والأساس الشرعي الأحكام المادة المذكورة . هو ما قرره الشريعة الإسلامية من ارتباط حق النفقة للزوجة بعدم نشوزها .

#### — منعة الماطقة :

نصت المادة (١٨) مكررا المضافة بالاقتراح بمشروع قانون على حق الزوجة المدخول بها في زواج صحيح إذا طلقها زوجها دون رضاها ولا بسبب من أقبها في المحصول فوق نفقة عليها على منة تقدر بنفقة سنتين على الأقل مع مراعاة حال المطلق يسرا أو عسرا وظروف الطلاق ومدة الزوجية ، وأجاز النسخ للمطلق سداد هذه المنة على أقساط .

وسند هذه الأحكام ما يلي :

(١) أن الأصل في تشريع المنة هو جبر خاطر الماطقة لأن مواساتها من المروعة . التي تتطلبها الشريعة الإسلامية وأساس ذلك قوله تعالى :

وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَلِيلًا .

وقد أقر مذهب الشافعية الجديد المنة للماطقة إذا لم تكن المروعة منها أو بسببها وهو قول أحمد بن حنبل و بن تيمية وأهل الظاهر وأحد أقوال الإمام مالك ، كما أن رأى المذاهب الأخرى المختلفة في المنة أنها مستحبة لا ملزمة به المدخول وإن كان لا يقضى بها والأخذ بتقرير المنة يتفق فضلا عن سنده الشرعي والتفق مع الأصل الإسلامي في التكافل الإجتماعي .

#### — نفقة الصغير :

نصت المادة (١٨) مكررا ثانيا ( المضافة بالاقتراح بمشروع قانون على أنه إذا لم يكن للصغير مال فنفقة على أبيه ونفس نفقة الأولاد على أبيهم إلى أن تتزوج البنت أو

١ - النطائقي للضرر الذي يلحق الزوجة التي بتزوج عليها زوجها :

نقضت المادة (٦ مكررا) من الاقتراح بمشروع قانون بأنه على الزوج أن يترفي وثيقة الزواج بحالته الاجتماعية وأن بين اسم الزوجات اللاتي في عصمته وقت العقد الجديد . وحال إقامته ، كما أوجب على الموثق إخطار من بالزواج الجديد بكتاب مسجل مقرون بتعليم الرصد له ، وللزوجة التي تزوج عليها زوجها بأخرى أن تطلب النطائقي إذا طلقها ضرر مادي أو أدبي يستحيل معه دوام المشرة بين أمثالهما ولو لم تكن قد اشترطت على زوجها في المستقبل بالتزوج عليها ، وعلى النافض أن يعمل على الإصلاح بينهما فإن تغذر طلقها للضرر طلقه بانه ، ويستقط حق الزوجة في طلب النطائقي لهذا الضرر بغضه كقاعدة من تاريخ علمها ما لم تكن قد رضيت بذلك صراحة أو ضمنا .

وينجد حزنها في هذا المطلب كذا تزوج بأخرى ، أما بالنسبة للزوجة الجديدة فإذا لم تكن تعلم أن زوجها متزوج بسرا ثم ظهر أنه متزوج فلها أن تطلب النطائقي .

والأساس في الأحكام السابقة بيانها ما هو مقرر في مذهب الإمامين مالك وأحمد ابن حنبل من أنه إذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام المشرة أين مطالما يجوز لها أن تطلب من النافض التعريف وجبئذ بطلانها النافض طلقه بانه إذا عجز عن الإصلاح بينهما :

ومستند ذلك الحديث الشريف ولا ضرر ولا ضرار .

ومن المسلمات أن من حق الزوجة على زوجها أن يباشرها بالمعروف وإعمالا لقوله تعالى :

وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ

٢ - ولا ينفق مع المعروف أو مع المروعة أن بتزوج زوج على زوجته دون علمها اضرازا بها ولا أن تجبر زوجة على الاستمرار في عصمة رجل رغما عنها .

#### — حق الطاعة :

نصت المادة (٦ مكررا ثانيا) المضافة بالاقتراح بمشروع قانون بأن امتناع الزوجة عن طاعة زوجها دون حق يترقب عليه وقف نفقتها من تاريخ الامتناع ، وتعتبر الزوجة متمتعة دون حق إذا لم تودع ليل إلى الزوجية بعد دعوة زوجها إليها لمدة علمه . عا. الك . -

ونفست الفترة الأخيرة من هذه المادة بأن لدين النفقة امتيازاً على جميع أموال الزوج ويعتد على مرتبه على ديون النفقة الأخرى .

### الحضانة

نصت المادة ( ٢٠ ) من الاقتراح بمشروع قانون بأن تنتهى حضانة النساء ببلوغ الصغير سن المائتة وبلوغ الصغيرة سن الاثنى عشرة سنة ويجوز للقاضي بعد هذه السن إبقاء الصغير حتى سن الخامسة عشر والصغيرة حتى تتزوج في بد الحاضنة بدون لجر حضانة .

وأنه يتبع المنازعات الدائرة في شأن الصغار تبين أن المصلحة تقتضى العمل على استمرارهم حتى يتوافر لهم الأمان والأطمئنان وتبدأ نفوسهم فلا يتزعجون من بد الحاضنات . ولقد اشترطت هذه المادة لكي يقرر القاضي مدة فترة الحضانة أن تكون مصلحة الصغير أو الصغيرة في بقاء الحضانة بيد النساء وذلك مع التزام الأب بنفقة المحضون الثانية من طعام وكساء ومسكن وغير ذلك إلى جانب ما يقتضى به العرف في حدود يسار الأب أو من يقوم مقامه ،

كما قررت هذه المادة حرمان الحاضنة من لجر الحضانة في المدة التي تمتد إليها بأذن القاضي والسند الشرعى لهذه الأحكام هو مذهب الإمام مالك .

ونرى اللجنة أن ما جاء من أحكام في الاقتراح بمشروع قانون بهذا الشأن يكفل الرعاية الواجبة للصغار ويتيح لهم الاستقرار النفسى اللازم لسلامة نموهم وتربيتهم ويتيح اختلاف بين الأب والحاضنة على نزاع الحضانة في سن غير مناسبة للنكابة دون رعاية لصالح الصغار ، ونفى عن البيان أن حضانة الأم لا تخل بحق الأب في ولابته الشرعية على أبنائه .

كما حددت هذه المادة من له حق الحضانة على أساس تقريرها للأم ، ثم للمحارم من النساء مقدما فيه من بدلى بالأم ثم من بدلى بالأب ومعتبرا منه الأقرب من الجهتين على الترتيب الذى ورد في هذه الفقرات من المادة .

نكتب ما يكفى فقهاً وإلى أن يتم الإبن الخامسة عشرة من عمره قادراً على الكسب المناسب فإن آتاه عاجزاً عن الكسب لآفة بدنية أو عقلية أو بسبب طلب العلم الملزم لأمانه واستعداده أو بسبب علم تيسر هذا الكسب استمرت نفقته على أبيه . كما نفست هذه المادة بالزام الأب بنفقة أولاده وتوفير المسكن لم يقدر بساره وما يكفل طوله الأولاد المعيش في المستوى اللائق بأهالهم .

ولأساس هذه الأحكام ما هو مسلم به شرعاً من أن نفقة الولد على أبيه .

— نفقة الزوجة :

نصت الفقرة الأولى من المادة الثانية من الاقتراح بمشروع قانون بوجوب نفقة الزوجة على زوجها من حين المقد الصحيح إذا ساهت نفسها إليه وراو حكماً ومرة كانت أو غثله معه في الدين . كما جاءت الفقرة الثانية من النص بأنه لا يمنع مرفق الزوجة من استحقاقها للنفقة ، وتشمل النفقة الغذاء والكسوة والسكن ومصاريف العلاج وغير ذلك بما يقضى به العرف :

وحددت الفقرة الخامسة من ذات النص الأحوال التي لا تعتبر موجبا لامتطاء نفقة الزوجة بسبب خروج الزوج من مسكن الزوجة دون إذن زوجها وهي الأحوال التي يباح فيها ذلك بحكم الشرع كخروجها لتريض أحد أبنائها أو تعمله أو زيارته ، أو ما تجرى به العرف كما إذا خرجت لقضاء حوائجها أو لزيارة عزم مريض أو عند الضرورة ، وكذلك بسبب خروجها للعمل المشروع ما دام قد أخذها الزوج بذلك أو علمت دون اعتراضه أو تزوجها علاناً بعملها ما لم يظهر أن استبعاداً فلما الحق المشروع مثوب بأساسة استعمال الحق من جانبها أو منافع لمصلحة الأسرة وطلب منها الزوج الامتناع عنه .

كما نفست الفقرة السادسة من هذا النص بأن نفقة الزوجة تعتبر ديناً على الزوج من تاريخ الامتناع عن الإيفاق مع زوجته ولا تستقط إلا بالأداء أو الإبراء .

ونفست الفقرة السابعة بعلم معام دعوى النفقة من مدة ماضية لأكثر من سنة . يأتيها تاريخ رفع الدعوى وذلك حتى لا تتراكم ديون النفقة ويبادر صاحب الحق في المطالبة بها ويسهل على القضاء حسم النزاع .

كما حظرت الفقرة الثامنة التمسك بالمقاصة بين نفقة الزوجة وبين دين الزوج على زوجته إلا فيما يجاوز قيمة ما يبقى بحاجة الزوجة الضرورية وذلك حتى يبقى لها ما يقيم حياتها ويكفل لها المعيش الكريم دفعا للضرر الذى قد يحق لها وبالجملة .



ولقد عدلت اللجنة المادة (٦ مكررا) على النحو الوارد بالجدول المرفق ، وكان سندها في حكم هذه المادة ما هو مقرر في فترة الإيامين بملك وابن حنبل ، من أنه إذا ادعت الزوجة إضرار الزوج لهما بما لا يستلج معه دوام الأسرة بين أمثلهما يجوز لهما أن تطالب من القاضي التفرق بينهما وحيفا بطلبها القاضي طلقه بآئنة إذا عجز عن الإصلاح بينهما ، ومستندهم في ذلك الحديث الشريف ولا ضرر ولا ضرار وما قرره فقهاء الحنابلة من أنه يجوز للزوجة أن تشتط على زوجها ألا يزوج عليها بأخرى ، فإذا خالف الزوج هذا الشرط كان لما فسخ العقد .

ومن المسلم به أن من حق الزوجة على زوجها أن يباشرها بالمرورف إعمالا لقوله تعالى :

وَعَاثِرُوهُنَّ بِالمَعْرُوفِ

وأن مفهوم الضرر عند إطلاقه شرعا وطبقا لا يستتر عايه القضاء يشمل الضرر بكثرة أنزاعه ما ديا كان أو أدبيا أو نفسيا .

ومن ثم فلم تر اللجنة ضرورة لتفصيله في النص ، ومسلك الاقتراح بمشروع قانون ؛ في ذلك يتفق مع حكم الشريعة الإسلامية دون المساس بمبدأ تعدد الزوجات حيث يبقى هذا المبدأ على أصله دون مساس به أو تقييد له .

ثالثا — أرثأت اللجنة تعديل المادة (١٦) بسحب الحكم الوارد بشأن النفقة الموقفة للزوجة إلى صغارها من الزوج لتحقق المحكمة التي ورد من أجلها النص باعتبارهم أحوج لها بكون إلى الرعاية المتأجلة .

رابعا — وبالنسبة للعمل بهذا القانون فقد رأت اللجنة أن هناك الكثير من المنازعات المناظرة أمام المحاكم والتي أقيمت في أصل التفرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ ولم يصدل فيها حكم بات ، ذلك أنه من الأدلة والتسوية بين أصحاب هذه الدعاوى وما يتقام من دعاوى طلقا لأحكام هذا القانون ٤٤ . ٥٥ . ٥٦ . ٥٧ . ٥٨ . ٥٩ . ٦٠ . ٦١ . ٦٢ . ٦٣ . ٦٤ . ٦٥ . ٦٦ . ٦٧ . ٦٨ . ٦٩ . ٧٠ . ٧١ . ٧٢ . ٧٣ . ٧٤ . ٧٥ . ٧٦ . ٧٧ . ٧٨ . ٧٩ . ٨٠ . ٨١ . ٨٢ . ٨٣ . ٨٤ . ٨٥ . ٨٦ . ٨٧ . ٨٨ . ٨٩ . ٩٠ . ٩١ . ٩٢ . ٩٣ . ٩٤ . ٩٥ . ٩٦ . ٩٧ . ٩٨ . ٩٩ . ١٠٠ . ١٠١ . ١٠٢ . ١٠٣ . ١٠٤ . ١٠٥ . ١٠٦ . ١٠٧ . ١٠٨ . ١٠٩ . ١١٠ . ١١١ . ١١٢ . ١١٣ . ١١٤ . ١١٥ . ١١٦ . ١١٧ . ١١٨ . ١١٩ . ١٢٠ . ١٢١ . ١٢٢ . ١٢٣ . ١٢٤ . ١٢٥ . ١٢٦ . ١٢٧ . ١٢٨ . ١٢٩ . ١٣٠ . ١٣١ . ١٣٢ . ١٣٣ . ١٣٤ . ١٣٥ . ١٣٦ . ١٣٧ . ١٣٨ . ١٣٩ . ١٤٠ . ١٤١ . ١٤٢ . ١٤٣ . ١٤٤ . ١٤٥ . ١٤٦ . ١٤٧ . ١٤٨ . ١٤٩ . ١٥٠ . ١٥١ . ١٥٢ . ١٥٣ . ١٥٤ . ١٥٥ . ١٥٦ . ١٥٧ . ١٥٨ . ١٥٩ . ١٦٠ . ١٦١ . ١٦٢ . ١٦٣ . ١٦٤ . ١٦٥ . ١٦٦ . ١٦٧ . ١٦٨ . ١٦٩ . ١٧٠ . ١٧١ . ١٧٢ . ١٧٣ . ١٧٤ . ١٧٥ . ١٧٦ . ١٧٧ . ١٧٨ . ١٧٩ . ١٨٠ . ١٨١ . ١٨٢ . ١٨٣ . ١٨٤ . ١٨٥ . ١٨٦ . ١٨٧ . ١٨٨ . ١٨٩ . ١٩٠ . ١٩١ . ١٩٢ . ١٩٣ . ١٩٤ . ١٩٥ . ١٩٦ . ١٩٧ . ١٩٨ . ١٩٩ . ٢٠٠ . ٢٠١ . ٢٠٢ . ٢٠٣ . ٢٠٤ . ٢٠٥ . ٢٠٦ . ٢٠٧ . ٢٠٨ . ٢٠٩ . ٢١٠ . ٢١١ . ٢١٢ . ٢١٣ . ٢١٤ . ٢١٥ . ٢١٦ . ٢١٧ . ٢١٨ . ٢١٩ . ٢٢٠ . ٢٢١ . ٢٢٢ . ٢٢٣ . ٢٢٤ . ٢٢٥ . ٢٢٦ . ٢٢٧ . ٢٢٨ . ٢٢٩ . ٢٣٠ . ٢٣١ . ٢٣٢ . ٢٣٣ . ٢٣٤ . ٢٣٥ . ٢٣٦ . ٢٣٧ . ٢٣٨ . ٢٣٩ . ٢٤٠ . ٢٤١ . ٢٤٢ . ٢٤٣ . ٢٤٤ . ٢٤٥ . ٢٤٦ . ٢٤٧ . ٢٤٨ . ٢٤٩ . ٢٥٠ . ٢٥١ . ٢٥٢ . ٢٥٣ . ٢٥٤ . ٢٥٥ . ٢٥٦ . ٢٥٧ . ٢٥٨ . ٢٥٩ . ٢٦٠ . ٢٦١ . ٢٦٢ . ٢٦٣ . ٢٦٤ . ٢٦٥ . ٢٦٦ . ٢٦٧ . ٢٦٨ . ٢٦٩ . ٢٧٠ . ٢٧١ . ٢٧٢ . ٢٧٣ . ٢٧٤ . ٢٧٥ . ٢٧٦ . ٢٧٧ . ٢٧٨ . ٢٧٩ . ٢٨٠ . ٢٨١ . ٢٨٢ . ٢٨٣ . ٢٨٤ . ٢٨٥ . ٢٨٦ . ٢٨٧ . ٢٨٨ . ٢٨٩ . ٢٩٠ . ٢٩١ . ٢٩٢ . ٢٩٣ . ٢٩٤ . ٢٩٥ . ٢٩٦ . ٢٩٧ . ٢٩٨ . ٢٩٩ . ٣٠٠ . ٣٠١ . ٣٠٢ . ٣٠٣ . ٣٠٤ . ٣٠٥ . ٣٠٦ . ٣٠٧ . ٣٠٨ . ٣٠٩ . ٣١٠ . ٣١١ . ٣١٢ . ٣١٣ . ٣١٤ . ٣١٥ . ٣١٦ . ٣١٧ . ٣١٨ . ٣١٩ . ٣٢٠ . ٣٢١ . ٣٢٢ . ٣٢٣ . ٣٢٤ . ٣٢٥ . ٣٢٦ . ٣٢٧ . ٣٢٨ . ٣٢٩ . ٣٣٠ . ٣٣١ . ٣٣٢ . ٣٣٣ . ٣٣٤ . ٣٣٥ . ٣٣٦ . ٣٣٧ . ٣٣٨ . ٣٣٩ . ٣٤٠ . ٣٤١ . ٣٤٢ . ٣٤٣ . ٣٤٤ . ٣٤٥ . ٣٤٦ . ٣٤٧ . ٣٤٨ . ٣٤٩ . ٣٥٠ . ٣٥١ . ٣٥٢ . ٣٥٣ . ٣٥٤ . ٣٥٥ . ٣٥٦ . ٣٥٧ . ٣٥٨ . ٣٥٩ . ٣٦٠ . ٣٦١ . ٣٦٢ . ٣٦٣ . ٣٦٤ . ٣٦٥ . ٣٦٦ . ٣٦٧ . ٣٦٨ . ٣٦٩ . ٣٧٠ . ٣٧١ . ٣٧٢ . ٣٧٣ . ٣٧٤ . ٣٧٥ . ٣٧٦ . ٣٧٧ . ٣٧٨ . ٣٧٩ . ٣٨٠ . ٣٨١ . ٣٨٢ . ٣٨٣ . ٣٨٤ . ٣٨٥ . ٣٨٦ . ٣٨٧ . ٣٨٨ . ٣٨٩ . ٣٩٠ . ٣٩١ . ٣٩٢ . ٣٩٣ . ٣٩٤ . ٣٩٥ . ٣٩٦ . ٣٩٧ . ٣٩٨ . ٣٩٩ . ٤٠٠ . ٤٠١ . ٤٠٢ . ٤٠٣ . ٤٠٤ . ٤٠٥ . ٤٠٦ . ٤٠٧ . ٤٠٨ . ٤٠٩ . ٤١٠ . ٤١١ . ٤١٢ . ٤١٣ . ٤١٤ . ٤١٥ . ٤١٦ . ٤١٧ . ٤١٨ . ٤١٩ . ٤٢٠ . ٤٢١ . ٤٢٢ . ٤٢٣ . ٤٢٤ . ٤٢٥ . ٤٢٦ . ٤٢٧ . ٤٢٨ . ٤٢٩ . ٤٣٠ . ٤٣١ . ٤٣٢ . ٤٣٣ . ٤٣٤ . ٤٣٥ . ٤٣٦ . ٤٣٧ . ٤٣٨ . ٤٣٩ . ٤٤٠ . ٤٤١ . ٤٤٢ . ٤٤٣ . ٤٤٤ . ٤٤٥ . ٤٤٦ . ٤٤٧ . ٤٤٨ . ٤٤٩ . ٤٥٠ . ٤٥١ . ٤٥٢ . ٤٥٣ . ٤٥٤ . ٤٥٥ . ٤٥٦ . ٤٥٧ . ٤٥٨ . ٤٥٩ . ٤٦٠ . ٤٦١ . ٤٦٢ . ٤٦٣ . ٤٦٤ . ٤٦٥ . ٤٦٦ . ٤٦٧ . ٤٦٨ . ٤٦٩ . ٤٧٠ . ٤٧١ . ٤٧٢ . ٤٧٣ . ٤٧٤ . ٤٧٥ . ٤٧٦ . ٤٧٧ . ٤٧٨ . ٤٧٩ . ٤٨٠ . ٤٨١ . ٤٨٢ . ٤٨٣ . ٤٨٤ . ٤٨٥ . ٤٨٦ . ٤٨٧ . ٤٨٨ . ٤٨٩ . ٤٩٠ . ٤٩١ . ٤٩٢ . ٤٩٣ . ٤٩٤ . ٤٩٥ . ٤٩٦ . ٤٩٧ . ٤٩٨ . ٤٩٩ . ٥٠٠ . ٥٠١ . ٥٠٢ . ٥٠٣ . ٥٠٤ . ٥٠٥ . ٥٠٦ . ٥٠٧ . ٥٠٨ . ٥٠٩ . ٥١٠ . ٥١١ . ٥١٢ . ٥١٣ . ٥١٤ . ٥١٥ . ٥١٦ . ٥١٧ . ٥١٨ . ٥١٩ . ٥٢٠ . ٥٢١ . ٥٢٢ . ٥٢٣ . ٥٢٤ . ٥٢٥ . ٥٢٦ . ٥٢٧ . ٥٢٨ . ٥٢٩ . ٥٣٠ . ٥٣١ . ٥٣٢ . ٥٣٣ . ٥٣٤ . ٥٣٥ . ٥٣٦ . ٥٣٧ . ٥٣٨ . ٥٣٩ . ٥٤٠ . ٥٤١ . ٥٤٢ . ٥٤٣ . ٥٤٤ . ٥٤٥ . ٥٤٦ . ٥٤٧ . ٥٤٨ . ٥٤٩ . ٥٥٠ . ٥٥١ . ٥٥٢ . ٥٥٣ . ٥٥٤ . ٥٥٥ . ٥٥٦ . ٥٥٧ . ٥٥٨ . ٥٥٩ . ٥٦٠ . ٥٦١ . ٥٦٢ . ٥٦٣ . ٥٦٤ . ٥٦٥ . ٥٦٦ . ٥٦٧ . ٥٦٨ . ٥٦٩ . ٥٧٠ . ٥٧١ . ٥٧٢ . ٥٧٣ . ٥٧٤ . ٥٧٥ . ٥٧٦ . ٥٧٧ . ٥٧٨ . ٥٧٩ . ٥٨٠ . ٥٨١ . ٥٨٢ . ٥٨٣ . ٥٨٤ . ٥٨٥ . ٥٨٦ . ٥٨٧ . ٥٨٨ . ٥٨٩ . ٥٩٠ . ٥٩١ . ٥٩٢ . ٥٩٣ . ٥٩٤ . ٥٩٥ . ٥٩٦ . ٥٩٧ . ٥٩٨ . ٥٩٩ . ٦٠٠ . ٦٠١ . ٦٠٢ . ٦٠٣ . ٦٠٤ . ٦٠٥ . ٦٠٦ . ٦٠٧ . ٦٠٨ . ٦٠٩ . ٦١٠ . ٦١١ . ٦١٢ . ٦١٣ . ٦١٤ . ٦١٥ . ٦١٦ . ٦١٧ . ٦١٨ . ٦١٩ . ٦٢٠ . ٦٢١ . ٦٢٢ . ٦٢٣ . ٦٢٤ . ٦٢٥ . ٦٢٦ . ٦٢٧ . ٦٢٨ . ٦٢٩ . ٦٣٠ . ٦٣١ . ٦٣٢ . ٦٣٣ . ٦٣٤ . ٦٣٥ . ٦٣٦ . ٦٣٧ . ٦٣٨ . ٦٣٩ . ٦٤٠ . ٦٤١ . ٦٤٢ . ٦٤٣ . ٦٤٤ . ٦٤٥ . ٦٤٦ . ٦٤٧ . ٦٤٨ . ٦٤٩ . ٦٥٠ . ٦٥١ . ٦٥٢ . ٦٥٣ . ٦٥٤ . ٦٥٥ . ٦٥٦ . ٦٥٧ . ٦٥٨ . ٦٥٩ . ٦٦٠ . ٦٦١ . ٦٦٢ . ٦٦٣ . ٦٦٤ . ٦٦٥ . ٦٦٦ . ٦٦٧ . ٦٦٨ . ٦٦٩ . ٦٧٠ . ٦٧١ . ٦٧٢ . ٦٧٣ . ٦٧٤ . ٦٧٥ . ٦٧٦ . ٦٧٧ . ٦٧٨ . ٦٧٩ . ٦٨٠ . ٦٨١ . ٦٨٢ . ٦٨٣ . ٦٨٤ . ٦٨٥ . ٦٨٦ . ٦٨٧ . ٦٨٨ . ٦٨٩ . ٦٩٠ . ٦٩١ . ٦٩٢ . ٦٩٣ . ٦٩٤ . ٦٩٥ . ٦٩٦ . ٦٩٧ . ٦٩٨ . ٦٩٩ . ٧٠٠ . ٧٠١ . ٧٠٢ . ٧٠٣ . ٧٠٤ . ٧٠٥ . ٧٠٦ . ٧٠٧ . ٧٠٨ . ٧٠٩ . ٧١٠ . ٧١١ . ٧١٢ . ٧١٣ . ٧١٤ . ٧١٥ . ٧١٦ . ٧١٧ . ٧١٨ . ٧١٩ . ٧٢٠ . ٧٢١ . ٧٢٢ . ٧٢٣ . ٧٢٤ . ٧٢٥ . ٧٢٦ . ٧٢٧ . ٧٢٨ . ٧٢٩ . ٧٣٠ . ٧٣١ . ٧٣٢ . ٧٣٣ . ٧٣٤ . ٧٣٥ . ٧٣٦ . ٧٣٧ . ٧٣٨ . ٧٣٩ . ٧٤٠ . ٧٤١ . ٧٤٢ . ٧٤٣ . ٧٤٤ . ٧٤٥ . ٧٤٦ . ٧٤٧ . ٧٤٨ . ٧٤٩ . ٧٥٠ . ٧٥١ . ٧٥٢ . ٧٥٣ . ٧٥٤ . ٧٥٥ . ٧٥٦ . ٧٥٧ . ٧٥٨ . ٧٥٩ . ٧٦٠ . ٧٦١ . ٧٦٢ . ٧٦٣ . ٧٦٤ . ٧٦٥ . ٧٦٦ . ٧٦٧ . ٧٦٨ . ٧٦٩ . ٧٧٠ . ٧٧١ . ٧٧٢ . ٧٧٣ . ٧٧٤ . ٧٧٥ . ٧٧٦ . ٧٧٧ . ٧٧٨ . ٧٧٩ . ٧٨٠ . ٧٨١ . ٧٨٢ . ٧٨٣ . ٧٨٤ . ٧٨٥ . ٧٨٦ . ٧٨٧ . ٧٨٨ . ٧٨٩ . ٧٩٠ . ٧٩١ . ٧٩٢ . ٧٩٣ . ٧٩٤ . ٧٩٥ . ٧٩٦ . ٧٩٧ . ٧٩٨ . ٧٩٩ . ٨٠٠ . ٨٠١ . ٨٠٢ . ٨٠٣ . ٨٠٤ . ٨٠٥ . ٨٠٦ . ٨٠٧ . ٨٠٨ . ٨٠٩ . ٨١٠ . ٨١١ . ٨١٢ . ٨١٣ . ٨١٤ . ٨١٥ . ٨١٦ . ٨١٧ . ٨١٨ . ٨١٩ . ٨٢٠ . ٨٢١ . ٨٢٢ . ٨٢٣ . ٨٢٤ . ٨٢٥ . ٨٢٦ . ٨٢٧ . ٨٢٨ . ٨٢٩ . ٨٣٠ . ٨٣١ . ٨٣٢ . ٨٣٣ . ٨٣٤ . ٨٣٥ . ٨٣٦ . ٨٣٧ . ٨٣٨ . ٨٣٩ . ٨٤٠ . ٨٤١ . ٨٤٢ . ٨٤٣ . ٨٤٤ . ٨٤٥ . ٨٤٦ . ٨٤٧ . ٨٤٨ . ٨٤٩ . ٨٥٠ . ٨٥١ . ٨٥٢ . ٨٥٣ . ٨٥٤ . ٨٥٥ . ٨٥٦ . ٨٥٧ . ٨٥٨ . ٨٥٩ . ٨٦٠ . ٨٦١ . ٨٦٢ . ٨٦٣ . ٨٦٤ . ٨٦٥ . ٨٦٦ . ٨٦٧ . ٨٦٨ . ٨٦٩ . ٨٧٠ . ٨٧١ . ٨٧٢ . ٨٧٣ . ٨٧٤ . ٨٧٥ . ٨٧٦ . ٨٧٧ . ٨٧٨ . ٨٧٩ . ٨٨٠ . ٨٨١ . ٨٨٢ . ٨٨٣ . ٨٨٤ . ٨٨٥ . ٨٨٦ . ٨٨٧ . ٨٨٨ . ٨٨٩ . ٨٩٠ . ٨٩١ . ٨٩٢ . ٨٩٣ . ٨٩٤ . ٨٩٥ . ٨٩٦ . ٨٩٧ . ٨٩٨ . ٨٩٩ . ٩٠٠ . ٩٠١ . ٩٠٢ . ٩٠٣ . ٩٠٤ . ٩٠٥ . ٩٠٦ . ٩٠٧ . ٩٠٨ . ٩٠٩ . ٩١٠ . ٩١١ . ٩١٢ . ٩١٣ . ٩١٤ . ٩١٥ . ٩١٦ . ٩١٧ . ٩١٨ . ٩١٩ . ٩٢٠ . ٩٢١ . ٩٢٢ . ٩٢٣ . ٩٢٤ . ٩٢٥ . ٩٢٦ . ٩٢٧ . ٩٢٨ . ٩٢٩ . ٩٣٠ . ٩٣١ . ٩٣٢ . ٩٣٣ . ٩٣٤ . ٩٣٥ . ٩٣٦ . ٩٣٧ . ٩٣٨ . ٩٣٩ . ٩٤٠ . ٩٤١ . ٩٤٢ . ٩٤٣ . ٩٤٤ . ٩٤٥ . ٩٤٦ . ٩٤٧ . ٩٤٨ . ٩٤٩ . ٩٥٠ . ٩٥١ . ٩٥٢ . ٩٥٣ . ٩٥٤ . ٩٥٥ . ٩٥٦ . ٩٥٧ . ٩٥٨ . ٩٥٩ . ٩٦٠ . ٩٦١ . ٩٦٢ . ٩٦٣ . ٩٦٤ . ٩٦٥ . ٩٦٦ . ٩٦٧ . ٩٦٨ . ٩٦٩ . ٩٧٠ . ٩٧١ . ٩٧٢ . ٩٧٣ . ٩٧٤ . ٩٧٥ . ٩٧٦ . ٩٧٧ . ٩٧٨ . ٩٧٩ . ٩٨٠ . ٩٨١ . ٩٨٢ . ٩٨٣ . ٩٨٤ . ٩٨٥ . ٩٨٦ . ٩٨٧ . ٩٨٨ . ٩٨٩ . ٩٩٠ . ٩٩١ . ٩٩٢ . ٩٩٣ . ٩٩٤ . ٩٩٥ . ٩٩٦ . ٩٩٧ . ٩٩٨ . ٩٩٩ . ١٠٠٠ . ١٠٠١ . ١٠٠٢ . ١٠٠٣ . ١٠٠٤ . ١٠٠٥ . ١٠٠٦ . ١٠٠٧ . ١٠٠٨ . ١٠٠٩ . ١٠١٠ . ١٠١١ . ١٠١٢ . ١٠١٣ . ١٠١٤ . ١٠١٥ . ١٠١٦ . ١٠١٧ . ١٠١٨ . ١٠١٩ . ١٠٢٠ . ١٠٢١ . ١٠٢٢ . ١٠٢٣ . ١٠٢٤ . ١٠٢٥ . ١٠٢٦ . ١٠٢٧ . ١٠٢٨ . ١٠٢٩ . ١٠٣٠ . ١٠٣١ . ١٠٣٢ . ١٠٣٣ . ١٠٣٤ . ١٠٣٥ . ١٠٣٦ . ١٠٣٧ . ١٠٣٨ . ١٠٣٩ . ١٠٤٠ . ١٠٤١ . ١٠٤٢ . ١٠٤٣ . ١٠٤٤ . ١٠٤٥ . ١٠٤٦ . ١٠٤٧ . ١٠٤٨ . ١٠٤٩ . ١٠٥٠ . ١٠٥١ . ١٠٥٢ . ١٠٥٣ . ١٠٥٤ . ١٠٥٥ . ١٠٥٦ . ١٠٥٧ . ١٠٥٨ . ١٠٥٩ . ١٠٦٠ . ١٠٦١ . ١٠٦٢ . ١٠٦٣ . ١٠٦٤ . ١٠٦٥ . ١٠٦٦ . ١٠٦٧ . ١٠٦٨ . ١٠٦٩ . ١٠٧٠ . ١٠٧١ . ١٠٧٢ . ١٠٧٣ . ١٠٧٤ . ١٠٧٥ . ١٠٧٦ . ١٠٧٧ . ١٠٧٨ . ١٠٧٩ . ١٠٨٠ . ١٠٨١ . ١٠٨٢ . ١٠٨٣ . ١٠٨٤ . ١٠٨٥ . ١٠٨٦ . ١٠٨٧ . ١٠٨٨ . ١٠٨٩ . ١٠٩٠ . ١٠٩١ . ١٠٩٢ . ١٠٩٣ . ١٠٩٤ . ١٠٩٥ . ١٠٩٦ . ١٠٩٧ . ١٠٩٨ . ١٠٩٩ . ١١٠٠ . ١١٠١ . ١١٠٢ . ١١٠٣ . ١١٠٤ . ١١٠٥ . ١١٠٦ . ١١٠٧ . ١١٠٨ . ١١٠٩ . ١١١٠ . ١١١١ . ١١١٢ . ١١١٣ . ١١١٤ . ١١١٥ . ١١١٦ . ١١١٧ . ١١١٨ . ١١١٩ . ١١٢٠ . ١١٢١ . ١١٢٢ . ١١٢٣ . ١١٢٤ . ١١٢٥ . ١١٢٦ . ١١٢٧ . ١١٢٨ . ١١٢٩ . ١١٣٠ . ١١٣١ . ١١٣٢ . ١١٣٣ . ١١٣٤ . ١١٣٥ . ١١٣٦ . ١١٣٧ . ١١٣٨ . ١١٣٩ . ١١٤٠ . ١١٤١ . ١١٤٢ . ١١٤٣ . ١١٤٤ . ١١٤٥ . ١١٤٦ . ١١٤٧ . ١١٤٨ . ١١٤٩ . ١١٥٠ . ١١٥١ . ١١٥٢ . ١١٥٣ . ١١٥٤ . ١١٥٥ . ١١٥٦ . ١١٥٧ . ١١٥٨ . ١١٥٩ . ١١٦٠ . ١١٦١ . ١١٦٢ . ١١٦٣ . ١١٦٤ . ١١٦٥ . ١١٦٦ . ١١٦٧ . ١١٦٨ . ١١٦٩ . ١١٧٠ . ١١٧١ . ١١٧٢ . ١١٧٣ . ١١٧٤ . ١١٧٥ . ١١٧٦ . ١١٧٧ . ١١٧٨ . ١١٧٩ . ١١٨٠ . ١١٨١ . ١١٨٢ . ١١٨٣ . ١١٨٤ . ١١٨٥ . ١١٨٦ . ١١٨٧ . ١١٨٨ . ١١٨٩ . ١١٩٠ . ١١٩١ . ١١٩٢ . ١١٩٣ . ١١٩٤ . ١١٩٥ . ١١٩٦ . ١١٩٧ . ١١٩٨ . ١١٩٩ . ١٢٠٠ . ١٢٠١ . ١٢٠٢ . ١٢٠٣ . ١٢٠٤ . ١٢٠٥ . ١٢٠٦ . ١٢٠٧ . ١٢٠٨ . ١٢٠٩ . ١٢١٠ . ١٢١١ . ١٢١٢ . ١٢١٣ . ١٢١٤ . ١٢١٥ . ١٢١٦ . ١٢١٧ . ١٢١٨ . ١٢١٩ . ١٢٢٠ . ١٢٢١ . ١٢٢٢ . ١٢٢٣ . ١٢٢٤ . ١٢٢٥ . ١٢٢٦ . ١٢٢٧ . ١٢٢٨ . ١٢٢٩ . ١٢٣٠ . ١٢٣١ . ١٢٣٢ . ١٢٣٣ . ١٢٣٤ . ١٢٣٥ . ١٢٣٦ . ١٢٣٧ . ١٢٣٨ . ١٢٣٩ . ١٢٤٠ . ١٢٤١ . ١٢٤٢ . ١٢٤٣ . ١٢٤٤ . ١٢٤٥ . ١٢٤٦ . ١٢٤٧ . ١٢٤٨ . ١٢٤٩ . ١٢٥٠ . ١٢٥١ . ١٢٥٢ . ١٢٥٣ . ١٢٥٤ . ١٢٥٥ . ١٢٥٦ . ١٢٥٧ . ١٢٥٨ . ١٢٥٩ . ١٢٦٠ . ١٢٦١ . ١٢٦٢ . ١٢٦٣ . ١٢٦٤ . ١٢٦٥ . ١٢٦٦ . ١٢٦٧ . ١٢٦٨ . ١٢٦٩ . ١٢٧٠ . ١٢٧١ . ١٢٧٢ . ١٢٧٣ . ١٢٧٤ . ١٢٧٥ . ١٢٧٦ . ١٢٧٧ . ١٢٧٨ . ١٢٧٩ . ١٢٨٠ . ١٢٨١ . ١٢٨٢ . ١٢٨٣ . ١٢٨٤ . ١٢٨٥ . ١٢٨٦ . ١٢٨٧ . ١٢٨٨ . ١٢٨٩ . ١٢٩٠ . ١٢٩١ . ١٢٩٢ . ١٢٩٣ . ١٢٩٤ . ١٢٩٥ . ١٢٩٦ . ١٢٩٧ . ١٢٩٨ . ١٢٩٩ . ١٣٠٠ . ١٣٠١ . ١٣٠٢ . ١٣٠٣ . ١٣٠٤ . ١٣٠٥ . ١٣٠٦ . ١٣٠٧ . ١٣٠٨ . ١٣٠٩ . ١٣١٠ . ١٣١١ . ١٣١٢ . ١٣١٣ . ١٣١٤ . ١٣١٥ . ١٣١٦ . ١٣١٧ . ١٣١٨ . ١٣١٩ . ١٣٢٠ . ١٣٢١ . ١٣٢٢ . ١٣٢٣ . ١٣٢٤ . ١٣٢٥ . ١٣٢٦ . ١٣٢٧ . ١٣٢٨ . ١٣٢٩ . ١٣٣٠ . ١٣٣١ . ١٣٣٢ . ١٣٣٣ . ١٣٣٤ . ١٣٣٥ . ١٣٣٦ . ١٣٣٧ . ١٣٣٨ . ١٣٣٩ . ١٣٤٠ . ١٣٤١ . ١٣٤٢ . ١٣٤٣ . ١٣٤٤ . ١٣٤٥ . ١٣٤٦ . ١٣٤٧ . ١٣٤٨ . ١٣٤٩ . ١٣٥٠ . ١٣٥١ . ١٣٥٢ . ١٣٥٣ . ١٣٥٤ . ١٣٥٥ . ١٣٥٦ . ١٣٥٧ . ١٣٥٨ . ١٣٥٩ . ١٣٦٠ . ١٣٦١ . ١٣٦٢ . ١٣٦٣ . ١٣٦٤ . ١٣٦٥ . ١٣٦٦ . ١٣٦٧ . ١٣٦٨ . ١٣٦٩ . ١٣٧٠ . ١٣٧١ . ١٣٧٢ . ١٣٧٣ . ١٣٧٤ . ١٣٧٥ . ١٣٧٦ . ١٣٧٧ . ١٣٧٨ . ١٣٧٩ . ١٣٨٠ . ١٣٨١ . ١٣٨٢ . ١٣٨٣ . ١٣٨٤ . ١٣٨٥ . ١٣٨٦ . ١٣٨٧ . ١٣٨٨ . ١٣٨٩ . ١٣٩٠ . ١٣٩١ . ١٣٩٢ . ١٣٩٣ . ١٣٩٤ . ١٣٩٥ . ١٣٩٦ . ١٣٩٧ . ١٣٩٨ . ١٣٩٩ . ١٤٠٠ . ١٤٠١ . ١٤٠٢ . ١٤٠٣ . ١٤٠٤ . ١٤٠٥ . ١٤٠٦ . ١٤٠٧ . ١٤٠٨ . ١٤٠٩ . ١٤١٠ . ١٤١١ . ١٤١٢ . ١٤١٣ . ١٤١٤ . ١٤١٥ . ١٤١٦ .



## ( رابعا ) المذكورة الايضاحية

### للاقتراح بمشروع قانون

#### بمبدل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية (١)

الأمرة أساس المجتمع لأنه يتكون من مجموعة من الأسر يرتبط بعضها ببعض ويتقوى

بالتجمع ويضمف بقدر تماسك الأسر التي يتكون منها أو انفصالها بها ، وكما قويت الأمرة

اشتد ساعد المجتمع وإذا تفرقت وانحلت وابططها تهدورت الآية ، ولقد عني القرآن

الكريم برباط الأسرة وتأكيده المودة والرحمة بين أفرادها ، فأرشد إلى أن الناس جميعا

أصلهم واحد خلقهم الله من ذكر وأنثى ، ووجه إلى أهمية رباط الأمرة في قوله تعالى

( بأبنا الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى ، وجعلناكم شعوبا وقبائل لنعرفوا إن أكرمكم

عند الله اتقاكم ) من الآية رقم ١٣ من سورة الحجرات ، وهذه الآية الكريمة ترشدنا

إلى أن الزواج هو أصل الأمرة به تتكون وفي ظله تنمو .

ومن هنا أخذت العلاقة الزوجية حفظا وإفرا في الشريعة الإسلامية فقد عني بها

القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة ، فجاءت آيات القرآن مينة أحكامها داعية للحفاظ

عليها ( والله جعل لكم من أنفسكم أزواجا وجعل لكم من أزواجكم بنين وحفدة ورزقكم

من الطيبات . . . . ) الآية ٧٢ من سورة النحل ، ( ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم

أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة ) الآية ٣١ من سورة الروم .

والزواج عهد وميثاق ميزه الإسلام عن سائر العقود فلا يجري على نفسها ولا يقاس

عليها فقد جمعه القرآن ميثاقا غليظا : ( وإن أردتم استبدال زوج . كان زوج وآتيتم

أحدا من قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا إنما أخذونه جهانا وأنا مينا وكيف تأخذونه وقد

أنفى بفضكم إلى بعض وأخذن منكم ميثاقا غليظا ) من الآية ٢٠ من سورة النساء .

وبهذا الميثاق ألحق الله عقد الزواج بالعبادات ، فان الملتزم للكلمة ( ميثاق )

ومواضعها في القرآن الكريم لا يكاد يجدها إلا حيث يأمر الله بهيادته وتوحيدمو الأخلا

بشرائعه وأحكامه وبمسد أن وصف الله الزواج بأنه ميثاق غليظ بين الزوجين ،

( ١ ) . مضيفة مجلس الشيوخ السادسة والستين بتاريخ ٢٠ يونيو سنة ١٩٨٥ دور

الانقضاء المادي . أول من الفعل التثني في الرابع .

( ٢ ) المذكورة الإيضاحية المذكورة تخص القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بمبدل بعض

١ ٢ ٣ ٤ ٥ ٦ ٧ ٨ ٩ ١٠ ١١ ١٢ ١٣ ١٤ ١٥ ١٦ ١٧ ١٨ ١٩ ٢٠ ٢١ ٢٢ ٢٣ ٢٤ ٢٥ ٢٦ ٢٧ ٢٨ ٢٩ ٣٠ ٣١ ٣٢ ٣٣ ٣٤ ٣٥ ٣٦ ٣٧ ٣٨ ٣٩ ٤٠ ٤١ ٤٢ ٤٣ ٤٤ ٤٥ ٤٦ ٤٧ ٤٨ ٤٩ ٥٠ ٥١ ٥٢ ٥٣ ٥٤ ٥٥ ٥٦ ٥٧ ٥٨ ٥٩ ٦٠ ٦١ ٦٢ ٦٣ ٦٤ ٦٥ ٦٦ ٦٧ ٦٨ ٦٩ ٧٠ ٧١ ٧٢ ٧٣ ٧٤ ٧٥ ٧٦ ٧٧ ٧٨ ٧٩ ٨٠ ٨١ ٨٢ ٨٣ ٨٤ ٨٥ ٨٦ ٨٧ ٨٨ ٨٩ ٩٠ ٩١ ٩٢ ٩٣ ٩٤ ٩٥ ٩٦ ٩٧ ٩٨ ٩٩ ١٠٠

اتفاقا مع أحكام المادة ( ٦٦ ) من الدستور وخاصة أن المحكمة الدستورية العليا أقرت  
نفسا ما على عيب في الإجراءات فقط .

ما تقدم فان اللجنة إذ توافق على هذا الاقتراح بمشروع قانون لترجع المجلس الموقر  
الموافقة عليه بالصيغة المرفقة .

رئيس اللجنة المشتركة

المستشار حلمي عبد الآخر

الشريعة دون مصادرة أى حق مقدر بدليل قطعي، لأى فرد من أفراد الأسرة بل المهدف من المشروع فهو تنظيم استعمال بعض هذه الحقوق على ما بين فيما بعد.

### حق الطاعة

لما كانت الشريعة الإسلامية قد جمعت حقوق الزوجية وواجباتها متقابلة فحين الرمت الزوج بالاتفاق على زوجته في حدود استطاعته أوجبت على الزوج طاعته وكان مظهر هذه الطاعة أن تستتر الزوجة في المسكن الزوجية الذى يباه لها الزوج امتثالا لقول الله تعالى وأسكنوه من حيث سكنتم من وجدكم ، ولا تغضاروه من لتضيروا عليهن . . . من الآية ٦٤ من سورة الطلاق.

ومن هنا قرر الفقهاء أن الأصل في الزوجية الطاعة وأنه إذا امتنعت عن طاعة الزوج ، فإنها تكون ناشرا وتسقط نفقتها من تاريخ هذا الامتناع .

وتنظيما لهذا الإجماع المادة (٦) مكررا ثانيا ) حيث قضت بأن امتناع الزوجة عن طاعة الزوج دون حق يرتب عليه وقف نفقتها من تاريخ الامتناع وتعتبر محتمة دون حق إذا لم تعد لتلزم الزوجية بعد دعوة الزوج لإيادها للمودة على يد محضر وعلى الزوج أن يبين في هذا الإعلان المسكن .

ثم أتاح للزوج الاعتراض وأوجب عليها أن تبيت في صحيفة اعتراضها الأوجه الشرعية التى تستند إليها في امتناعها عن طاعة زوجها وإذا خلا الاعتراض من هذه الأوجه كان على المحكمة أن تقضى بسلام قبوله .

### الطلاق للنصر

سبق أن قررت المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ مبدأ الطلاق للنصر فنصت على أنه :

« إذا دعت الزوجة اضرار الزوج بما جاز لا يستطيع معه دوام المشورة بين أيمانها يجوز لها أن تطلب من القاضي التفريق وحيداً بطلبها القاضي طلاقاً بالثمة إذا ثبت الضرر وعجز عن الإصلاح بينهما : : : . »

وهذا الحكم مأخوذ من مذهب الإمام مالك ومثله في مذهب الإمام أحمد بن حنبل رضى الله عنهما وخالف في هذا المبدأ الإمامان أبو حنيفة والثافى رضى الله عنهما .

صور النمطية بين طرفيه فقال : ( من لابس لكم وأنتم لابس لمن ) من الآية رقم ١٧ من سورة البقرة وكانت أهم عناصر الامتناع بينهما المسكن والمودة والرحمة . ثم اتفق الله على الناس بأن عمرة هذا الراباط الخطاط بكل هذه المراتب البنين والأحفاد ليعمروا الأرض وليعبدوا الله .

وإذا قد تراخت المروعة في هذا الزمن وانعدمت ، لا سيما بين قواعدا وأصولا قد قطعت في أمور رأت أنها ثابتة لا تتغير فإنها في أمور أخرى وضعت ضوابط عامة تدور في نطاقها الأحكام وفقا لتطور الأزمان وتباير الأحداث وأناطت بولي أمر المسلمين أن يشرع لهم في نطاق أصول الشريعة ما يصلح به حياتهم ويستقيم معه قناتهم ،

وإذا كانت مذاهب فقه الشريعة الإسلامية قد أثرت الفقه التشريعي استنباطا من القرآن الكريم وللسنة الشريعة فإن اختلاف الفقهاء لم يكن على حكم قطعي وإنما كان مرده إلى أصول الاستنباط وقواعده وفي المسائل التى للاجتهاد فيها التصيب الأولى .

ولا كانت مسائل الأسرة محكومة منذ تنظام المحاكم الشرعية في ١٩٥٠م بالوئاعد التى بينها المادة ٢٨٠ من المرسوم بقانون ٧٨ لسنة ١٩٣١م باللائحة ترتيبا هذه المحاكم والتى جرى نصها بأن :

« تصدر الأحكام طبقا للمدون في هذه اللائحة ولأرجح الأحوال من مذهب أبى حنيفة ما عدا الأحوال التى ينفذ فيها قانون المحاكم الشرعية على قواعد خاصة فيجب فيها أن تصدر الأحكام طبقا لذلك لقواعد » .

وأخذا بسنة التطور والنشر بى سبب أن صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ والمرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩م ينفذ الأحكام الخاصة باللائحة والدة والطلاق والنفقة والأحوال من مذهب آخر غير المذهب الحنفى .

« وقد كسفت ذلك عن قصور في بعض أحكام القوانين القائمة مما أدى إلى البحث عن أحكام الأحوال التى استجندت في حياة المجتمع المصرى وذلك في نطاق نصوص »



أبرز منذ الطلاق شامرا إياه في وجعها محاولا به إسقاط حقوقها ، وقد سبق إبهض فقهاء المذهب الحنفي أن واجهوا حال إختفاء الطلاق بتأخير بدء المدة إلى وقت الإقرار من الزوج بحدوث الطلاق فتأثروا ولو كتمت طلاقها لم تنقضى المدة زجرا له ، بمعنى أن الزوج إذا طلق زوجته وأخفى عنها الطلاق ثم أقر بعد ذلك به لم تبدأ المدة إلا من وقت هذا الإقرار ولا يمتد بإسناد الطلاق إلى تاريخ سابق (المر المختار للمصمكتي وحاشية رد المختار لأبن عابدين الجزء الثاني في باب المدة) .

وبناء على هذا ولما كانت الدولة قد نظمت أمر توثيق الطلاق فاختصت المأذون بتوثيق إشهاد الطلاق بين الأزواج المصيرين المسلمين ومكتب التوثيق بالشهر العقاري بالأزواج إذا اختلفت جنسياتهم أو ديناتهم رأى المشرع أن ينظم طريق علم الزوجة بطلاقها حتى لا تحدث المشاكل بين الزوجين إذا أخفى الطلاق ، فأوجبت المادة (٥) مكررا ( على المطلق متى أوقع الطلاق أو رغب في إيقاعه أن يبادر إلى توثيقه بأثباته بإشهاد لدى الموثق المختص ، وربت هذه المادة آثار الطلاق طبقا لما قرره جمهور الفقهاء بأنه من وقت وقوعه ، وهذه هي القاعدة العامة في آثار الطلاق وأخذ الاقتراح بمشروع قانون رأى بعض فقهاء الإحتاف وابن حزم الظاهري بأن تكون آثار الطلاق من وقت العلم به بالنسبة للزوجة في حالة إذا ما كتم الزوج طلاق الزوجة أو إختفاه عنها . ثم فصل نص هذه المادة طرق علم الزوجة بالطلاق وفرض وزير العدل في وضع لإجراءات المفصلة لا جاء بها من أحكام . هذا وليس في إيجاب توثيق الطلاق ولا في تنظيم طريق العلم به أى قيد على حق الطلاق الذى أسنده الله للزوج . كما لا تشكل تلك الإجراءات أى قيد على جواز إثبات الطلاق قفشاء بكافة الطرق غير أن آثاره بالنسبة للزوجة في حالة إختفائه لا تبدأ إلا من تاريخ علمها به .

وقرر النص أن النفقة توقف منذ تاريخ إعلان الزوج إلى الزوجة بالعودة إلى المسكن وإذا لم تفرض في المبدأ المقرر بذات النص صار وقف النفقة حتما من تاريخ انبثاء المبدأ .

ثم إذا ما استوفى الاعتراض شكله القانوني وجب على المحكمة عند نظر موضوعه التدخل لإجهاؤ النزاع صلحا بين الطرفين من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحدهما ، والمأمور بالأصلح هو استمرار الماثرة بالمعروف ومؤكد هذا أن لما أن تبحث شرعية المسكن إذا كان اعتراض الزوجة منصبا على ابتغاء شرعيته ، ولما أن تأمر الزوج بأعداد المسكن المناسب إذا بان لما أن المسكن الذى حذره الزوجة في الإعلان غير مستوفى لما

والأصل في جواز التطليق للفرق قوله تعالى وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها أن يريد إصلاحا يوفق الله بينهما . . . من الآية رقم ٣٥ من سورة النساء .

فقد فهم بعض الصحابة أن حق الحكمين مطلق في الإصلاح أو التفريق وأن على القاضي أن يقضى بما يريانه ، ومن هؤلاء على بن أبى طالب وعبد الله بن عباس ، ولم يعرف لها مخالف وهو يفتى مع المأثور من أحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم إذ قال ولا ضرر ولا ضرار ، كما يفتى كذلك مع : وصايا القرآن الكريم في مثل قوله [تعالى : وفامساك معروف أو نسيج باحسان : من الآية رقم ٢٢٩ من سورة البقرة ، وإذا قات الإمساك بالمعروف تعين التسريح بالإحسان .

ولما كانت مشكلة الجمع بين أكثر من زوجة ، مشكلة اجتماعية يتعين علاجها فإن المشروع رأى أن يكون تقرر الزوجة من الزواج عليها بأخرى نوعا خاصا من الضرر بنس عليه وهو في فطلاق القاعدة العامة — للتطليق للفرق — فإذا طلق الزوجة الأولى ضرر من الزواج عليها بأخرى ، كان لما حق طلب التطليق للفرق سواء كان الضرر ماديا أو أدبيا أو نفسيا ، ومستند هذا الحكم بمذهب الإمام مالك وما توجبه القاعدة الشرعية في الحديث الشريف ولا ضرر ولا ضرار ، والتخريج على مذهب الإمام أحمد وقواعد فقه أهل المدينة .

### الطلاق

إن القرآن الكريم قد انحصر الزوج بالطلاق وحل عقد الزواج فقد أسندت الآيات المبيدة للطلاق إلى الرجال ووجهت الخطاب إليهم ومنها الآيات أرقام ٢٣٠ و ٢٣١ و ٢٣٢ و ٢٣٦ و ٢٣٧ من سورة البقرة و ٤٩ من سورة الأحزاب والآية الأولى من سورة الطلاق والخامسة من سورة التحريم ومع هذا الاختصاص قال الرسول صلى الله عليه وسلم في شأنه : وإن أبغض الحلال إلى الله الطلاق ، مرشدا إليها إلى أن على الزوج ألا يبلجا إلى حل الرثاق بالطلاق إلا عند استحكام الشقاق فهو إلى باب الكراهة أقرب .

ولما كان قد ظهر من استقصاء حالات الطلاق أن بعض الأزواج قد لجأوا إلى إيقاع الطلاق في غيبة أزواجهم وأخفوا عن خبره وفي هذا اضطراب بالمطافات وتباين لمن يدرون مبرر ، بل أن بعض الأزواج كان يوثق الطلاق رسميا لدى الموثق ثم يحتفظ



وإذا عجزت المحكمة عن التوفيق بين الزوجين وتبين لها استحالة المشرة بينهما وأصرت الروجة على الطلاق، قضت المحكمة بالتفريق بينهما بطلقة بآنية مع إسقاط حقوق الزوجة المالية كلها أو بعضها والزامها بالتعويض المناسب أن كان لذلك كله مقتضى. وهذه الأحكام جميعها، مأخوذة من مذهب الإمام مالك أما نصها وأما عرجة على نصوصه<sup>١٠</sup>.

### المنعة المطلقة بعد الدخول

لا كان المستقر عليه تشرعا أن الطلاق حق للزوج وكان القانون القائم لا يوجب المنعة المالية للمطابقة بعد الدخول وحسب أنها استنقذت المهر كله بالدخول ولما نفقة للامدة أما المنعة فهي مستحقة ولا يقضى بها<sup>١١</sup>.

وإذا كانت شريعة الإسلام تملو كل الشرائع لأنها من الله وإذا كانت الأزواج إذا انقطع جمل المودة بينهما وأصبحت المطابقة في حاجة إلى معونة أكثر من نفقة المدة، فعينها من الناحية المادية على نتائج الطلاق وفي المنعة ما يجتق المودة وفي الوقت نفسه تمنع الكافرين من التمسح في الطلاق<sup>١٢</sup>.

ج. ولا كان بالأصل في تشريع المنعة<sup>١٣</sup> جبر خاطر المطلقة وكانت مواساتها من المروءة التي تطلبها الشريعة وكان من أسس تقديرها قول الله تعالى «وتمتع من على المرسع قدره وعلى القتر قدره» من الآية ٢٢٦ من سورة البقرة، وكان إيجاب المنعة هو مذهب الشافعي الجديد حيث أوجبها للمطلقة بعد الدخول إن لم تكن الفرقة فيها أو بسببها وهو قول لأحمد إختاره ابن نعيم كما أن إيجابها، مذهب أهل الظاهر وهو قول لمالك أيضا (المذهب للشافعي فقه شافعي (ج ٢ ص ٦٧-٦٨ والخلى لأبن حزم ج ١٠ ص ٢٤٥-٢٤٩) د

وعلى هذا وضع نص المادة ١٨ مكررا بمراجعة ضوابط أقوال هؤلاء الأئمة وللشافعي أن ينظر في تقديرها عدا ما سبق إلى ظروف الطلاق وإلى إسماء إستهال<sup>١٤</sup> أهل الحق ووضعه في موضعه ولا تنزل في تقديرها عن نفقة سنتين وتخفيفا على المطلق

وطلبت الروجة الطلاق اختارت إجراءات التحكيم الموضحة في المواد من ٧-١١ من هذا القانون.

وقد أبانت هذه المواد الشروط الواجب توافرها في المحكمين وأن يشمل قرار بينهما على تاريخ بدء وانتهاء مأمورتهما على ألا يتجاوز المدة ستة أشهر، وعلى المحكمة إخطار المحكمين والمقصوم بمطرق قراراتها وتخلف كل من المحكمين إثبات بأن يقوم بمهنته بجدل وأمانة، ويجوز للمحكمة أن تعطى للمحكمين مهلة أخرى مرة واحدة لا تزيد على ثلاثة أشهر.

والأصل في بحث المحكمين قول الله سبحانه «وأن ختم شقاق بينهما فابدوا حكما من أهله وحكما من أهلها» فإن هذه الآية قد رست طريق تسوية الشقاق بين الزوجين:

ولا يغيب عن البال أن الأحكام المبينة في المواد من ٧-١١ من هذا الاقتراح بشروع قانون تطبق في الحالة المبينة في المادة السادسة من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٩ وفي المادة السادسة مكررا بهذا الاقتراح، ذلك أنه انضج من تطبيق أحكام القانون القائم في للتعكيم قصورها عن الرفاء بعناصر الفصل في الأنزعة الخاصة بالطلاق للضرورة، بل أن تلك الأحكام كانت لا تنتمي بالتراجع إلى نتيجة حاسمة وقد تفادى ذلك فنظم عمل المحكمين بما يكفل حسن سير المدالة ويقطع طرائق الأرجاء ويمنع عرقلة المحكمين ثم يبين في المادة الماثرة ما ينبغي للمحكمة عند المعجز عن الإصلاح من حيث التفريق والنتائج المالية.

وتناديا لإطالة أمد التناضي عند اختلاف المحكمين اقترح التشريع تعيين حكم ثالث بتمه المحكمة مع المحكمين وتقضى بما يفترون عليه أو برأى الأكثرية وعند اختلافها في الرأي أو عدم تقديم التقرير في الميعاد تسيير المحكمة في الإجابات وتقضى وفق التفصيل الموضح في المادة ١١.

وبعث الملزم الثالث لا يخالف أصول الشريعة، فإن القرآن الكريم لم ينه عنه وقد صار في هذا الزمان أمرا ضروريا كوسيلة لإظهار الحق ورفع الضرر على أن من الانقهاء من إجاز بحث حكم واحد (تفسير الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج ٥ ص

كما يعاقب الموثق أيضا إذا أخل بالتراماته التي فرضها عليه هذا القانون بالمعقوبات المبدئية بالمادة ٢٣ / ٢ / مكررا -

إذا لا يكفي في الأمور التنظيمية تثيرها بل لابد من حماية هذا التنظيم حتى يؤتي ثماره .

### نفقة الزوجة

نصت الفقرة الأولى من المادة الثانية بأن تجب نفقة الزوجة على زوجها من بدنه العتق الصحيح إذا سالت نفسها إليه ولو حكما مرسرة كانت أو مختلفة في الدين وهذا هو ما نص به المانون الثاني في المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٢ لسنة ١٩٢٩ ثم جاءت الفقرة الثانية من النص بأنه لا يمنع مرض الزوجة من استحقاقها للنفقة وتشمل النفقة الغذاء والكسوة والسكن ومصاريف العلاج وغير ذلك مما يقضى به العرف .

ولذا جاء هذا النص في فقرته الأخيرة بما ذهب إليه مذهب الزيدية وتقتضيه لإقصاء نفقة الإمام مالك من أن تمن الأدوية ولجرة الطبيب من نفقة الزوجة وعلل المشروع بهذا عن مذهب الحنفية في هذا الموضع .

ومن المقرر لدى جميع الفقهاء أن الزوجة المريضة إذا لم ترف إلى زوجها لا تستحق نفقة قبله في حالة صحتها عن الانتقال إلى منزل الزوجية .

ثم أبان الاقتراح في الفقرة الرابعة من هذه المادة أحوال سقوط نفقة الزوجة في حالة إرتدادها عن الإسلام أو امتناعها مخافة من تبايع نفسها الزوجة بأبوان حق أو إضطرارها إلى ذلك بسبب ليس من قبل الزوج كما إذا حبت وأبو بكر حكم أو اعتذرت أو منها أو لأبوانها من القرار في بيت زوجها .

كما أفسح الاقتراح عن الأحوال التي يعتبر فيها خروج الزوجة بدون إذن زوجها سببا مستظا لنفقتها عليه فقال أنها الأحوال التي يباح فيها ذلك بحكم الشرع كخروجها لتريض أحد أبويها أو نعيده أو زيارته وإلى القاضي المطلب حقا كذلك خروجها لتقضاء حوائجها التي ينفق بها العرف كما إذا خرجت لزيارة شرم مريد أو نفقته .  
به الضرورة كإشراف المنزل على الإهتمام أو الحريق أو إذا أصغر نفقتها ومن ذلك الخروج للعمل المشروع إذا أذن الزوج بالعمل أو عملت دون إضرار منه .

### نفقة الصغرى

في فقه المذهب الحنفي المعمول به الآن في نفقة الولد على أبيه أقرال وتفصيل في استحقاق النفقة بسبب الاشتغال بالتعليم تعرضت لنوع العلم وحال طالبه ، ونما لذلك إختللت إجابات المحاكم .

ولا كان الاشتغال بطلب العلم يشمل ماهر ضروري لتكوين الشخص وإعدادة الحياة سواء أكان دينيا أو دنيويا ، وهذا التقدر من العلم بمنزلة الطعام والكساء ، كما يتناول ما ليس بضروري للطلاب في الدين أو في حياته وقد يكون المزم بالنفقة أحد الأبوين أو غيرها من الأقارب ، وتعليم الولد أبيا كان ذكر أو أنثى يراعى فيه وسع أبيه وما يلقى بماله ولا يلزم الإنسان بتعليم ابن أخيه مثلا إلى المستوى الرابع لأبيه .

من أجل هذا كان من المصاحبة أو العتق تقرير أن الاشتغال بالتعليم يعتبر عجزا حكما موجبا للنفقة إذا كان تملأ لطلب نزعاء الدولة ولا ينافي الدين وبشرط أن يكون الطالب رشيدا في التعليم وفي قدرة من وجبت عليه النفقة الاتفاق عليه في التعليم . ونفقة الأنثى على أبيها حتى تتزوج أو تتكسب ما يفي بنفقتها لأن الأثونة في ذاتها عجز حكى .

ولا مراء في أن نفقة الأولاد على أبيهم تكون بقليل يساره وما يكفل لهم العيش اللائق بأحوالهم وتشمل النفقة توفير السكن لهم .

### تعزيز المطلق إذا أخل بواجباته المبدئية في هذا الاقتراح بمشروع قانون

التعزيز عقوبة مفروضة إلى رأى المحاكم كما يقول فقهاء المذهب الحنفي ويختلف باختلاف الطريقة وإجاز الفقهاء التمييز بالجلس ويجوز أن تكون العقوبة الرجعية وأن يضم إليه عقوبة أخرى كالخبرية وهذه المتربة الأخيرة إجازها الإمام أبو يوسف وإجازها بعض فقهاء الشافعية وإجيزت في مواضع من مذهب الإمام أحمد .

وإذا كان الفقهاء قد فرروا أن تصرف الإمام على الرجة منوط بالصلحة وكان تنظيم أمر توثيق الطلاق وإعلام المطالقة بوقوعه ووصول سنده إليها من المصالح العامة ، فإن تجريم المطلق إذا أخل بالواجبات المنوطة به في المادة الخامسة مكررا من هذا الاقتراح يكون أمر ذا سند صحيح شرعا وكذلك الحال بالنسبة للواجبات



ومن هذا يظهر أن المناط أصلا في تقدير النفقة هو حال الزوج المالية في البسر والمسر وهذا أمر نسبي ، غاية الأمر أن النفقة إذا كانت عن مدة ماضية على تاريخ الحكم وتغيرت حال الزوج كان التقدير على قدر حاله وقت الاستحقاق لا وقت للنفقة .

وهذا إذا كان قد حدث تغير في الحالة المالية ، والقدر الذي ينبغي حاجتها الضرورية هو ما يدر عنه في الوقت الإنشائي بنفقة التتراء لا أن يكون فوق طاقته لأن الميار هو قول الله تعالى لا يفتق ذو سمته من سمته ومن قدر عليه رزقه فليفتق عما آناه الله من الآية السابقة من سورة الطلاق :

## الحضانة

كان الأصل جازياً على إنهاء حق النساء في الحضانة للصغير إذا بلغ من السابعة ويجوز للقاضي أن يأذن ببقاءه في بلد الحاضنة إذا . . . . .

وذلك ما لم يظهر أن عليها منافع لمصلحة الأسرة أو مشرب باسامة إستعمال الحق وطلب منها الزوج الإمتناع عنه .

وفي حين، البيان أن الفصل جند الخلاف في كل ذلك للقاضي

ثم في الفقرة السادسة نص الاقتراح على أن نفقة الزوجة تعتبر ديناً على الزوج من تاريخ الإمتناع عن الاتفاق مع وجوبه ولا تستقط إلا بالأداء أو الإبراء وهذا هو الحكم التام وهو مأخوذ من فقه المذهب الشافعي .

## النفقة المتجمدة

أخذ الاقتراح بقاعدة جواز تخصيص النفقة فيه ، على ألا تجمع دعوى النفقة من مدة ماضية لأكثر من سنة غايها تاريخ رفع الدعوى .

ذلك لأن في إطلاق إجازة المطالبة بالنفقة عن مدة ماضية سابقة على تاريخ رفع الدعوى إحتال جواز المطالبة بسنين عديدة كما أن المدة التي كانت متفرقة في المادة ٩٩ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١م بالأفحة الحاكم الشرعية وهي ثلاث سنوات نهائياً تاريخ رفع الدعوى غدت كبيرة مما رأى معه هذا الاقتراح الإكتفاء بسنة واحدة من طريق منع سماع الدعوى ولا يضار صاحب الحق بهذا الحكم إذ يمكنه المبادر إلى طلب حقه حتى لا تنقضي عليه سنة فأكثره

وظاهر أن هذا الحكم خاص بنفقة الزوجة لا ينمدها إلى غير هذا من اختلاف .

ولما كانت المقاصة جائرة بين أرباب الديون وقد تكون الزوجة مدينة لزوجها فإنه حاية لحقها في الحصول على ما يفي بحاجتها وقوائم حياتها دون الاقتراح على الأبقال من الزوج التمسك بالمقاصة بين نفقة الزوجة وبين دين الزوج عليها إلا فيما يزيد على ما يكفيها ويقيم أود حياتها كما أن إمتياز دين نفقة الزوجة عند تراحم الديون على الزوج وضيق ماله من الوفاء بالجميع أمر تفره قواعد فقه المذهب الحنفي وهذا ما أقرته الفقرة الأخيرة في هذه المادة :

## قواعد تقدير نفقة الزوجة

جاءت المادة ١٦ من الاقتراح بهذه القواعد فنصت على أن تقدر نفقة الزوجة بحسب حال الزوج وقت استحقاقها بسراً أو حسراً على الأقل في حالتها المسر عن القدر الذي يدر حاجتها الضرورية .



الإقتراح بشروع التنازل ترتيب المأضيات والمأضيين في منقبة الأصبية وذوى الأرحام على نحو ١٠ متر في الدهس وما هو أربابا بقا العمل وفقا لفقير المذهب الحنفى .

### مسكن الحضنة

إذا وقع الطلاق بين الزوجين وبينهما صنفان في المأضيات فيمن يتور بغيرهما فيمن يتنحى بمسكنة الزوجية الموزج الزوج ، حل تنفرد به المطلقة والضمائر بصفها .  
حاضنة لم أو يتفرد به المطلق اعتبار أنه المتأخذ وحين نفود لأزوال النفقة به نجد أنهم قالوا : إن من لم لما إمسك الولد وليس لما مسكن فان على الأب مسكنهما جميعا (الدر المختار للحصن في نفقه حنفى في كتاب الحضنة) .

وإذا كان ذلك فان للمطلقة المأضية بعد الطلاق الإحصاء في منقبة مسكنها بمسكنة الزوجية الموزج المطلقة والوالد المضمون ما لم يد لما المطلق مسكنة آخر مناسبة حتى إذا ما انتهت الحضنة أو تزوجت المطلقة ، ذلة على أن يكون في منقبة بذات المسكن إذا كان من حقه ابتدائية الاحتفاظ به قانونا .

نفس الإقتراح على إحصاءن الحكمة الابتدائية : بالاهل في الكاية المأضية إليهما .  
في النفقة الأولى من المادة الرابعة من الإقتراح

وأجارت النفقة الأخيرة من هذه المادة لتأنيب الهام أو إغاضي الهام إصدار :  
قرار مؤقت فيما يثور من منازعات بشأن جازة المسكن المأض المأض حتى لا تفصل الحكمة تأنيبا في التراجع .

### حكم وقضى

ولا كانت دعاوى الطاعة المأضية أمام المحاكم الجزئية وقت العمل بهذا القانون سواء أكانت دعاوى في أصاية أم معارضات في أحكام سبق صدورها .  
نجايا أصبحت من اختصاص المحاكم الابتدائية ، فانه يبين على المحاكم الجزئية إحالتها التي تكون عليها وإعلان التأنيب من المضمون بأمر الإحصاء مع كتابته المضمون في المراجع المادية أمام الحكمة التي أجيأت إليها الدعوى ولا يسرى هذا الحكم على الدعاوى المحكوم فيها تأنيبا ونقي خاصة الأحكام التي كانت

وأزه يتنحى المأضيات المأضية في شأن المصنف تبين أن المصاحبة تنقضى العمل على إستمرارهم حتى يتوفر لم الأمان والأطمئنان وتبدأ نفقهم فلا يتزعمون بترعاهم من المأضيات ومن أجل هذا - أرى الإقتراح إنهاء حضنة النساء للصغير يلزغه المأضية وحضنتن للصغيرة ببلوغها سن الثانية عشرة ثم أجاز القاضي بعد هذا السن إعفاء الصغير في بد المأضية حتى سن الخامسة عشرة والصغيرة حتى تتزوج أخذا بمذهب الإمام مالك في هذا الموضع على أنه في حال إبقائها في بد المأضية بهذا الاعتبار لا يكون للمأضية حق في إقتضاء أجره حضنة وإنما لما اطلق في نفقة المضمون اللابدية من طعام وكساء ومسكن وغير هذا من مصاريف تمام وعلاج وما بقضى به المرف في حدود يسار الأب أو من يقوم مقامه .

كما أن وجود الولد ذكر أو أنثى في بد المأضية سواء قبل بلوغها سن المأضية أو الثانية عشرة أو بعدها لا يفل بد والدماء عيها ولا يجد من ولايتها الشرعية .  
عليها فان عليه مراعاة أحوالها وتدريب أسرها ولايته عليها كاملة وإنما بد المأضية للمحفظ والتربية ولما القيام بالضروريات التي لا تختمل التأخير كالألاج والإطلاق بالدر من مراعاة إمكانيات الأب .

نفس الإقتراح على حق كل من الأبوين في روية الصغير أو الصغيرة وثابت هذا الحق للأجناد عند عدم وجود الأبوين باعتبارهم من الآباء .

وإذا تاملت تنظيم مواعيد الروية إنفاقا نظمها القاضي بشرط ألا يتم في مكان يضر بالصغير أو الصغيرة كإقسام الشرطة وحتى روية الأبوين للصغير أو الصغيرة ثم مقرو بغيره لأنه من باب صلة الأرحام التي أمر الله بها (وأولوا الأرحام بهمهم أولى ببعض) من الآية رقم ٧ من سورة الأنفال ثم منع الإقتراح تنفيذا حكم الروية حيا وبالنفقة حتى لا يضر هذا بالأولاد ، فإذا امتنع من بيده الولد عن تنفيذ حكم الروية بغير علم المأضية القاضي فان تكرر منه ذلك جاز للمأضى بحكم واجب التنفيذ نقل المأضية مؤقتا إلى من بلى هذا المستع عن تنفيذ حكم الروية من أصحاب الحق فيها ببلوغها .

ولا يراه في أن تنفيذ الحكم بنقل المأضية يتم بمجرد صدوره لشمه له بالنفاذ

## مرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١

متمثل على لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والإجراءات المتعلقة بها (١)

وهو بعد الديباجة .

وسمنا بها هو آت :

مادة ١ - يستعاض عن لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والإجراءات المتعلقة بها الصادر بها الأمر العالي المؤرخ في ٢٥ ذي الحجة سنة ١٣١٤ - ٢٧ مايو سنة ١٨٩٧ والقوانين المعدلة لها بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية والإجراءات المتعلقة بها المرفقة بهذا القانون .

مادة ٢ - على وزير الداخلية تنفيذ هذا القانون وبمهل به بعد خمسة عشر يوماً من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية .

صدر بمرأى عايديز، في ٢٤ ذي الحجة سنة ١٣٤٩ ( ١٢ مايو سنة ١٩٣١ )  
نشره بالجريدة الرسمية .

## الكتاب الأول

في ترتيب المحاكم الشرعية وتشكيلها

## الباب الأول

في ترتيب المحاكم الشرعية

مادة ١ - ( أُنشئت بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ) .

(١) المقتضى المصرية - العدد ٥٣ غير عادي ه الصادر في ٢٠ / ٥ / ١٩٣١

وبلبي أن يأتي كل ما يخالف أحكام التترة ضمن هذا القانون ودفن  
جاءت المادة السادسة مفررة ملأ الحكم .

وما يجب التتريه به أنه إذا دعت الحاجة لاستجلاء رجه بفسن تلك التعديس  
وجب الرجوع لمصادر التتريية سالفة الذكر وإن الأصل دائماً هو الفقة بلاني .  
أنشرف برفس الإقتراح بشتوع قانون المرفقاً ببدل بقترة لحكام قانون  
الأحورال لمنخصية على ملأ الوجه :

مقدمة الاقتراح  
فاطمة عنان  
عضو مجلس الشعب  
وبعض المساعدة الأعضاء

التي كل فيما ذكر من أحد المتضمنين .

وذلك أنه إذا لم يكن هناك نزاع في سبب المدعى به .

مادة ٦ - تختص المحاكم المذكورة بالحكم الابتدائي في المنازعات في المواد الآتية .  
حق الخصامة والمهنة .

انتقال الخصامة بالصفير إلى بلد آخر .

نفقة الزوجة ونفقة الصفير بجميع أنواعها إذا زاد ما يطلب المحكم به في كل نوع على التصايب المدين في المادة السابقة أو حكم بأكثر من ذلك .

الزيادة في نفقة الزوجة أو الصفير إذا كان مجموع الزائد والأصل أكثر من مائة قرش في الشهر في كل نوع أو أكثر من ثمانية قرش في مجموع الطلبات .

النفقة عن مدة سابقة على رفع الدعوى إذا زاد مجموع ما طلب أو حكم به على التي قرش .

النفقات بين الأقارب .

المهر والجهيز إذا زاد المستحق لاطالب على التي قرش أو كانت قيمة المهر أو الجهار زيادة على عشرة آلاف قرش .

دعوى الإرث بجميع أسبابه في الزكيات التي لا تزيد قيمتها على عشرين ألف قرش .  
دعوى النسب في غير الوقف .

الزواج والوراث المتاعمة بالزوجية غير ماسبق .

الطلاق والخلع والمباراة .

الفرقة بين الزوجين بجميع أسبابها الشرعية .  
التوكيل فيما سبق من أحد الخصمين .

وتكون أحكام النفقات المذكورة في هذه المادة نافذة مؤقتا ولو مع حصول المعارضة أو الاستئناف .

مادة ٧ - تختص المحاكم الشرعية الجزئية في سيوره والمرثش والقصير والورايات

الثلاث بالحكم في جميع المواد المنصوص عليها في المادتين السابقتين وفي جميع المواد الشرعية الأخرى التي هي من اختصاص المحاكم الابتدائية كما هو مبين في المادة الثامنة ويكون حكمها في جميع ما ذكر غير قابل للطعن إلا بطريق المعارضة في الأحوال المنصوص

فيها . . . . .

## الباب الثاني

في تشكيل المحاكم الشرعية

المادة ٢ ، ٣ - (أ) فيما بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ )

## الباب الثالث

في تحديد دوائر اختصاص المحاكم الشرعية

المادة ١ - (أ) فيما بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ )

## الكتاب الثاني

في اختصاص المحاكم الشرعية

## الباب الأول

في اختصاص المحاكم الجزئية

مادة ٥ - تختص المحاكم الشرعية الجزئية بالحكم الابتدائي في المنازعات في المواد الآتية .

١ نفقة الزوجة ونفقة الصفير بجميع أنواعها إذا لم يزيد ما يطلب المحكم به في كل نوع على مائة قرش في الشهر أو لم يحكم بأكثر من ذلك إن كان الطالب غير مدين وكل ذلك بشرط ألا يزيد مجموع ما يحكم به للزوجة أو الصفير على ثمانية قرش في الشهر .

نفقة عن مدة سابقة على رفع الدعوى إذا لم يزيد مجموع ما يطلب على التي قرش أو لم يحكم بأكثر من ذلك إن كان الطالب غير مدين .

المهر والجهيز إذا كان ما يستحقه الطالب لا يزيد على التي قرش وكانت قيمة المهر أو الجهار لا تزيد على عشرة آلاف قرش .



## الباب الرابع

في الاستئناف

مادة ١٠ - يجوز الاستئناف أمام المحاكم الشرعية الابتدائية في الأحكام الابتدائية الصادرة من المحاكم الجزئية التابعة لما مع ملاحظة نفس المادة السابقة.

وجوز الاستئناف في الأحكام والنصريات في الأوقاف الصادرة بصفة ابتدائية من المحاكم الشرعية الابتدائية أمام المحكمة العليا.

## الكتاب الثالث

في انتخاب القضاة الشرعيين وتعيينهم ونابغهم وتأديبهم

## الباب الأول

في انتخاب القضاة الشرعيين وتعيينهم

المادة ١١ : ١٢ (أختيالا بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥)

## الباب الثاني

في ترتيب القضاة الشرعيين

المادة ١٣ ، ١٤ (أختيالا بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥).

## الباب الرابع

أحكام عمومية

## الباب الثاني

في إختصاص المحاكم الابتدائية الشرعية

مادة ٨ - تختص المحاكم الابتدائية الشرعية بالحكم الابتدائي في المنازعات المراد الشرعية التي ليست من إختصاص المحاكم الجزئية بقتضى نفس المادتين الخامسة والسادسة :

وتختص بالحكم النهائي في قضايا الاستئناف الذي يرفع إليها في الأحكام الابتدائية الصادرة من المحاكم الجزئية طبقا لأادة السادسة :

ويكون قرارها في نصريات الأوقاف نهائيا فيها يأتي :

(أ) الإذن بالمصومة :

(ب) طلب الإستدانة إذا كان المبلغ المطلوب إستدانته لا يزيد على مائتي جنيه مصري.

(ج) طلبات الإستبدال وبيع العقار الموقوف لمداد دين والتحكيم والتأجيل لمدة طويلة وتغيير المألم إذا كانت قيمة الدين الواقع عليها التصرف لا تزيد على مائتي جنيه مصري.

• ويكون قرارها ابتدائيا قابلا للاستئناف قيم حدا ذلك ؛

• وتقدر قيمة الأعيان الموقوفة على حسب التواعد المتبعة في المراءد ٢٢ و ٢٤ و ٢٥ من لائحة الرسوم المعمول بها أمام المحاكم الشرعية الصادر بها القانون رقم ١ الورخ ٢٨ مارس سنة ١٩٠٩ :

## الباب الثالث

في إختصاص المحكمة العليا

مادة ٩ - تختص المحكمة العليا الشرعية بالنفل في قضايا الاستئناف التي تدعى

الطلاق والخلع والبراءة .

الفرقة بين الزوجين بجميع أسبابها الشرعية .

مادة ٢٥ — نفع الدعاوى في مواد اثبات الوراثة والإيصاء والرصية أمام المحكمة التي في دائرتها أعيان التركة المتعارية كلها أو بعضها الأكبر قيمة أو أمام المحكمة التي في دائرتها حل إقامة المدعى عليه .

مادة ٢٦ — ترفع دعوى الوقف والاستحقاق فيه بجميع أسبابه ودعوى اثبات النظر عليه كذلك أو غير ذلك ما يتعلق بشئون الوقف أمام المحكمة التي بدلتها أعيان الوقف كلها أو بعضها الأكبر قيمة أو أمام المحكمة التي بدلتها حل إقامة المدعى عليه .

مادة ٢٧ — التصرف في الأوقاف من عزل وإقامة ناظر وضم<sup>٣</sup> ناظر إلى آخر واستبدال واذن بهارة أو تأجير أو استئانة أو بخصومة<sup>٤</sup> وغير ذلك يكون من خصائص هيئة تصرفات المحكمة التي تكون في دائرتها أعيان الوقف كلها أو بعضها الأكبر قيمة أو أمام المحكمة التي بدلتها حل توطن الناظر .

مادة ٢٨ — الإذن بالخصومة في غير الأوقاف بجميع مقتضياته الشرعية من اختصاص رؤساء المحاكم والة قضاة الجزئين في دائرة اختصاصهم وكذا ترويع من لا ولي له من الأيتام وغيرهم :

الميراث من ٢٩ — ٣١ ( النيب بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ )

## الكتاب الرابع

في الإعلانات<sup>٢</sup> وقيد الدعاوى وتقديم المستندات<sup>٣</sup> والمرافعات والأدلة والأحكام وطرق الطعن فيها

## الباب الأول

في الإعلانات وقيد الدعاوى وتقديم المستندات

### الفصل الأول

في الإعلانات على وجه الموم :

## الباب الرابع

في اختصاص المحاكم بالنسبة لحل الإقاعة وحل المقار

مادة ٢٠ — حل الإقاعة هو البلد الذي يقطنه الشخص على وجه يعتبر مقابا فيه عادة .

مادة ٢١ — ترفع الدعوى أمام المحكمة التي في دائرتها حل إقامة المدعى عليه فان لم يكن له حل إقامة كالرحل رفعت الدعوى أمام المحكمة التي في دائرتها حل إقامة المدعى .

مادة ٢٢ — إذا لم يكن للمدعى أو للمدعى عليه حل إقامة فاللدعوى ترفع أمام المحكمة التي في دائرتها حل وجود المدعى عليه وقت الإعلان فان لم يكن للمدعى عليه حل وجود بالنظر المصري فاللدعوى ترفع أمام المحكمة التي بدلتها حل وجود المدعى وقت الإعلان .

مادة ٢٣ — إذا تعدد المدعى عليهم وكان المحكم على أحدهم حكما على الباقي فالمدعى الجبار في رفع الدعوى أمام المحكمة التي يكون في دائرتها حل إقامة أحدهم فان لم يكن لواحده منهم حل إقامة ترفع الدعوى أمام المحكمة التي بدلتها حل وجودهم أو وجود أحدهم وقت إعلانها فان لم يكن لأحدهم حل وجود أيضا فالمدعى عليه كذلك .

مادة ٢٤ — ترفع الدعوى أمام المحكمة التي بدلتها حل إقامة المدعى أو المدعى عليه إذا كانت من الزوجية أو الأم أو الحاضنة في المرات الآتية :

المخاضة .

انتقال الماطنة بالصفير إلى بلد آخر .

أجرة المصانة والرخانة والنفقات وأجر المسكن .

المهر .

الجهاز .

التوكيل في أمور الزوجية .

التي تسمى

بأما في غيرها

## الفصل الثاني

فی حضور المیوم اور وکلاء

المواد من ٧٤ - ٨١ (ألغيت بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥).

## الفصل الثالث

في مجال الدعوى

الواديين ٨٢-٩٧ (ألبيت بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥)

مادة ٩٨ - لا تسمع عند الإنكار دعوى الوصية أو الإيصاء أو الرجوع فيها أو المتن أو الأقرار بواحد منها وكذا الإقرار بالنسب أو الشهادة على الإقرار به بعد وفاة الموصي أو الممتن أو المورث في الحوادث السابقة على سنة ألف وتسماية وإحدى عشرة الإفرنجية إلا إذا وجدت أوراق خالية من شبهة التصنع تدل على صحة الدعوى .

وأما الحوادث الواقعة من سنة ألف وتسعمائة وأحدى عشرة الإفرنجية فلا نسمع فيها دعوى ما ذكر بعد وفاة الموصى أو الممتق أو المورث إلا إذا وجدت أوراق رسمية أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى عليها إمضاءه كذلك تدل على ما ذكره .

مادة ٩٩ - لا نسمع عند الإنكار دعوى الزوجية أو الطلاق أو الإقرار بهما بعد وفاة أحد الزوجين في الحوادث السابقة على سنة ١٩١١ أفرنكية سواء اكانت مقامة من أحد الزوجين أم من غيره إلا إذا كانت مؤيدة بأوراق خالية من شبهة التزوير تدل على صحتها .

ومع ذلك يجوز سماح دعوى الزوجية أو الإقرار بها القائمة من أحد الزوجين في الحوادث السابقة على ستة ألف ومائتان وسبع وتسعين فقط بشهادة الشهود وبشرط أن تكون الزوجية معروفة بالمشهرة العامة ولا يجوز سماح دعوى ما ذكر. كله من أحد الزوجين أو من غيره في الحوادث الواقعة من ستة ألف وتسعمائة وأحدى عشرة الألف نكته إذا كانت ثابتة بأوراق رسمية أو مكتوبة كلها بخط

## الفصل الثاني

## في اعلانات الديعالي

المواد من ٤٨ - ٥١ (ألغيت بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥).

مادة ٥٢ — ميراد الحضور يكون على الأقل ثلاثة أيام في القضايا الجزائية وستة أيام في القضايا الكلية وفي القضايا المستأنفة وذلك غير يوم تسليم المصورة

ويوم الحضور :

ويجوز تنقيص الميعاد في حالة الضرورة بأمر القاضي أو رئيس المحكمة

المواد من ٥٣ - ٥٧ ( أُلغيت بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ) .

## الفصل الثالث

في قبلة العداوي

المواد من ٥٨ - ٦٢ (ألغيت بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥) ٢

## الفصل الرابع

في إبداع المستندات والإطلاع عليها

المواد من ٦٣ - ٧٠ ز ألبيت بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ .

## باب الثاني

و. ا. ا. ا. ا.

## الفصل الاول

ו. אלהים



## الفصل السابع

في استجواب المحصر أنفسهم

المواد من ١١٥ - ١٢٢ ( ألبت بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ )

## المبحث الثالث

في الأدلة

مادة ١٢٣ - ( ألبت بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ) .

## الفصل الأول

في الإقرار

المواد من ١٢٤ - ١٢٩ ( ألبت بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ )

## الفصل الثاني

في الأدلة الخفية

المواد من ١٣٠ - ١٣٦ ( ألبت بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ )

مادة ١٣٧ - يمنع عندئذٍ الإنكار من دعوى الوقف أو الإقرار به أو استبعاد

أو الإدخال أو الإخراج وغير ذلك من الشروط التي تشترط فيه إلا إذا وجد  
بذلك إسهاد من عاينه على يد حاكم شرعي بالتطهر المصري أو مأذون ومن قبله  
كالذين في المادة ٣٦٤ من هذه اللائحة وكان مقيداً بدفتر إحدى المحاكم الشرعية المصرية .

وكذلك الحال في دعوى شرط لم يكن مدونا بكتاب الوقف المسجل وفي  
دعوى مستحق لم يكن من الوقوف عليهم وقت الدعوى بمقتضى ما ذكر .

ولا يعتبر الإسهاد السابق الذكر حجة على الغير إلا إذا كان هو أو ملحقه  
مسجلاً بسجل المحكمة التي بدلتها القمار الوقوف طبقاً لأحكام المادة ٣٧٣ من  
هذه اللائحة

ولا تسمع عند الإنكار دعوى الزوجية أو الإقرار بها، إلا إذا كانت ثابتة  
بوثيقة زواج رسمية في المحررات الواقعة من أول أغسطس سنة ١٩٣١

ولا تسمع دعوى الزوجية إذا كانت من الزوجة تقل عن ست عشرة سنة  
هجيرية أو كانت من الزوج تقل عن ثمان عشرة سنة هجيرية إلا بأمر من (١).

ولا تسمع دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثر من ثلاث سنوات قبلها، تاريخ  
رفع الدعوى (٢) :

ولا تسمع دعوى الطلاق من أحد الزوجين غير المسلمين على الآخر إلا إذا  
كان مدينان بوفوع الطلاق .

## الفصل الرابع

في دفع الدعوى قبل الجواب عنها

المواد من ١٠٠ - ١٠٤ ( ألبت بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ) .

## الفصل الخامس

في الجواب عن الدعوى

المواد من ١٠٥ - ١١٢ ( ألبت بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ )

## الفصل السادس

في دخول خصم ثالث في الدعوى

المواد ١١٣ ، ١١٤ ( ألبت بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ )

(١) عدلت هذه الفقرة بالقانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٥١ ، الرقائع المصرية العدد ٥٥٠

في ٦ / ١ / ١٩٥١ .

(٢) قست الفقرة السابقة من المادة الأولى من قانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ ، الرقائع

بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ، بالآتي : ولا تسمع دعوى النفقة من مدة ماضية لأكثر من ثلاث

### الفصل الخامس

في المعجز عن الإثبات

المواد من ١٩٤ - ١٩٦ ( ألغيت بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ )

### الفصل السادس

في التين والتكول

المواد من ١٩٧ - ٢٠٦ ( ألغيت بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ )

### الفصل السابع

في انتقال المحكمة لحل النزاع

المواد من ٢٠٧ - ٢١٠ ( ألغيت بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ )

### الفصل الثامن

في أهل الخبرة

المواد من ٢١١ - ٢٤١ ( ألغيت بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ )

### الفصل التاسع

في انقطاع المرافعة وفي التنازل عن الدعوى

المواد من ٢٤٢ - ٢٤٨ ( ألغيت بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ )

### الفصل العاشر

في رد التقضاة عن الحكم

١١ : ٠٠ ٠٤٩ ٢٤٩ ٢٧٢ ١٠٠٠ : القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ (

### الفصل الثالث

في العلم في الخطوط والأوراق

المادة ١٣٩ ( ألغيت بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ )

### الفرع الأول

في إنكار الختم أو الإمضاء

المواد من ١٤٠ - ١٥٣ ( ألغيت بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٩ ) .

### الفرع الثاني

في دعوى التزوير

المواد من ١٥٤ - ١٧١ ( ألغيت بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ )

### الفصل الرابع

في الشهادة

المواد من ١٧٢ - ١٧٨ ( ألغيت بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ) .

مادة ١٧٩ - تكفي شهادة الإسماعيل في القضاء بالنفقات بأنواعها وأجرة

الخدمة والرضاع والمساكن والشروط التي يتوقف عليها القضاء بشيء مما ذكر .

المادة ١٨٠ ... ( ألغيت بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ) .

مادة ١٨١ - تكفي الشهادة بالإبضاء أو الرسمية وإن لم يصرح بالصرح في النص

إلى البرقة .

### الفصل الثالث

في الأحكام المضروبة والمتبركة كذلك

مادة ٢٨٥ - الأحكام المضروبة هي التي تصدر في غير الأحوال المبينة في الفصل السابق

مادة ٢٨٦ - إذا غاب المدعي عنه بعد الجواب عن الدعوى بالإنكار وإنباتها بالطرق الشرعية حكم عليه في غيبته بدون إعلان ويعتبر الحكم صادرا في مواجهة المصوم .

وكذلك إذا غاب المدعي عليه بعد الجواب عن الدعوى بالإقرار .

مادة ٢٨٧ - إذا كانت الدعوى على جملة أشخاص وحضر بعضهم وتختلف البعض جاز للمدعي أن يطلب من المحكمة الحكم بثبوت الغيبة وتأخير الدعوى إلى ميعاد يمكن فيه إعلان الحكم ذلك إلى الغائب وتكليفه مرة ثانية بالمضور وبعد ذلك إن تألف أحد فالحكم الذي يصدر في الدعوى لا تقبل فيه الممارسة منه .

مادة ٢٨٨ - إذا لم يكن المصوم حاضرين وقت النطق بالحكم بالحكم إلا تتطلب المحكمة التقضية وتقرر ما يفتضيه الحكم الشرعي فيها .

### الباب الخامس

في طرق الطعن في الأحكام

مادة ٢٨٩ - طرق الطعن في الأحكام هي الممارسة والاستئناف والناس إعادة النظر وطلب التفسير .

#### الفصل الأول

في الممارسة في الأحكام النهائية

مادة ٢٩٠ - تقبل الممارسة في كل حكم صادر في الغيبة بما أعدا الأحكام المتبركة صادرة في مواجهة المصوم بتقضى هذه اللائحة فإنه لا يجوز الطعن فيها

### الباب الرابع

في الأحكام

#### الفصل الأول

قواعد عمومية

المواد من ٢٧٣ - ٢٧٩ ( ألغيت بالتأثير رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ )

مادة ٢٨٠ - تعتبر الأحكام طبعا للمدعون في هذه اللائحة والبرجج الأقوال من ملتبس أن حقيقة ما أعدا الأحوال التي ينص فيها قانون الأحكام الشرعية على قواعد خاصة فيجب فيها أن تصدر الأحكام طبقا لتلك القواعد .

مادة ٢٨١ - يجب بمحاريف الدعوى على المصوم الحكم عليه فيها وإذا تضمن الحكم نكاح لكل من المصوم في الأخير فيما يدينه كانه لا يدينه جاز الحكم بالانقضاء في المبدأ يف لو تخصيها عظام ما تراه المحكمة وتبينه في حكمها .

مادة ٢٨٢ - تقبل الممارسة في تفتير المحاريف من المصوم بالكيفية والأوضاع المقررة في المواد ٢٣٦ و ٢٣٧ و ٢٣٨ من هذه اللائحة .

#### الفصل الثاني

في الأحكام النهائية

مادة ٢٨٣ - إذا لم يحضر المدعي عليه لا يشبه ولا يوكيل عنه مدة إعلانه في المبدأ الذي حدد له تسمع الدعوى وأدائها وكم في غيبته بدون إندار ولا نصب وكيل :

مادة ٢٨٤ - لا يصح التمسك بالسلك الملكي أو التفرار الصادر في حال الغيبة إلا بعد



مادة ٢٩٩ - لا تقبل المارضة في الحكم بعد الرضاء به كتابة أو قبول تنفيذه بلا عانة

مادة ٣٠٠ - نرفض المارضة إذا قدمت بمدة الجهاد المقرر لتقدمها .

مادة ٣٠١ - تتبع المحكمة في نظر المارضة الطرق البينة في هذه اللائحة فيما يتعلق بنية المدعى أو المدعى عليه :

مادة ٣٠٢ - إذا لم يحضر المارض في جلسة المارضة اعتبرت معارضته كأن لم تكن ولم يبق له إلا الاستئناف في ميعاده .

مادة ٣٠٣ - الحكم الذي يصدر في النية بعد المارضة لا تقبل فيه معارضة مطلقاً ولكن يجوز استئنافه .

## الفصل الثاني في الاستئناف

مادة ٣٠٤ - يجوز لخصوم في غير الأحوال المستتاة بنفس سريخ في هذه اللائحة أن يستأنفوا الأحكام والقرارات الصادرة من المحاكم الجزئية أو المحاكم الكلية بصفة ابتدائية :

مادة ٣٠٥ - يجوز استئناف كل حكم أو قرار صادر في الاختصاص أو في الإحالة على محكمة أخرى أو في موضوع الدعوى ولو بالرفض أو بسايع الدعوى أو عدمه أو بالنفاذ الوقت أو رفضه وكذا يجوز الاستئناف إذا لم تفعل المحكمة في أحد الطلبات .

ويستثنى من ذلك الأحكام والقرارات الصادرة من المحاكم الجزئية بصفة ابتدائية كالدين في المادة الخامسة من هذه اللائحة متى كانت صادرة في موضوع الدعوى ولو بالرفض أو بسايعها أو عدمه . ولا يجوز استئناف شيء من القرارات غير ماسبق الا مع استئناف الحكم في أصل الدعوى :

مادة ٣٠٦ - استئناف الحكم الصادر في أصل الدعوى يرتب عليه استئناف جميع الأحكام والقرارات التي سبقت صدورها في أثناء السفة الدعوى ولا يمكن .

وكذا تقبل المارضة في كل قرار صادر في النية بيزل تاظر الوقف .

مادة ٢٩١ - تقبل المارضة إلى الوقت الذي يعلم فيه المحكوم عليه بتنفيذ الحكم .

مادة ٢٩٢ - يعتبر المحكوم عليه عالا بالتنفيذ بمجرد إعلان صورة الحكم التنفيذية إليه بالطرق المقررة .

مادة ٢٩٣ - مدة المارضة ثلاثة أيام كاملة من تاريخ إعلان الصورة التنفيذية

مادة ٢٩٤ - لا تقبل المارضة إلا من المجمع النائب أو وكيله .

مادة ٢٩٥ - تحصل المارضة بورقة تملن لخصم على حسب الطرق المقررة لرفع الدعاوى ويشتمل الاعلان المذكور على البيانات المقررة بالإعلان وعلى توزيع الحكم المارض فيه وتاريخ إعلانه لتقديم المارضة والأوجه التي يستند عليها فيها .

وجوز حصوذا بطلبها كتابة وقت التنفيذ في محضره . وعلى المكلف بالتنفيذ أن يوقفه إلا في الأحوال التي لا يجوز فيها المارضة أو التي لا توقف المارضة بالتنفيذ فيها ويرد الأوراق إلى المحكمة فوراً .

وعلى كاتب المحكمة أن يقدمها في الأثر المختص بقيد المارضات في الملف الأخيرة غدد جلسة لنظرها أمام المحكمة ويمتن الخصوم بذلك

٢٩٦ مادة - تقدم المارضة في الأحكام النهائية للمحكمة التي أصدرت الحكم

٢٩٧ مادة - يرتب على المارضة إيقاف التنفيذ إلا في الأحوال الآتية :

أولاً إذا كان الحكم صادراً بالبنية أو بأجرة الرضاعة أو بالدين أو بالمضانة

أو تسليم الصغير إلى أمه .

ثانياً إذا كان أمورا بالنفاذ الوقت في الحكم في الأحوال المستوجبة الاستئناف

أو التي يخشى من تأخيرها حصول ضرر .

مادة ٣١٣ - على كاتب محكمة الاستئناف في المائلين أن يقيد الدعوى في المدلول المد لقيد التقضيا متى ورد اه أصل الإعلان ثم يقدمها للجلسة المحددة فيه ويكون القيد المذكور بناء على طلب المسانف .

ومع ذلك إذا سبت دفع الرسم بأكمه يكون القيد بمرقة قلم كتاب المحكمة من تلقاء نفسه بدون حاجة إلى طلب المسانف .

مادة ٣١٤ - إذا لم يقيد المسانف الدعوى في ستة أيام إن كانت التقضية كلية أو ثلاثة أيام إن كانت جزئية كان الاستئناف ملغى وسقط حقه فيه إن كانت مدته قد مضت وبصبح الحكم المسانف واجب التنفيذ وحصل القيد إما بتقديم أصل الإعلان أو قسمة دفع ربح الرسم إلى كاتب المحكمة الذي يطلب منه قيد الدعوى

مادة ٣١٥ - يترتب على الاستئناف إيقاف التنفيذ إلا في الأحوال الآتية :

(أولا) إذا كان الحكم صادرا بالنفقة أو بأجرة الرضاة أو السكن أو الخضانة أو تسليم الصغير إلى أهله .

(ثانيا) إذا كان مأمور بالتنفيذ المؤقت في الحكم وذلك في الأحوال المستوجبة الاستعجال أو التي يخشى من تأخيرها حصول ضرر .

مادة ٣١٦ - يخسر المصوم أو وكلائهم في الميعاد المحدد بمرقة الاستئناف ويعتبر المسانف مدعيا .

مادة ٣١٧ - يعيد الاستئناف الدعوى إلى الحماية التي كانت عليها قبل صدور الحكم المسانف وذلك بالنسبة لا رفع عنه الاستئناف فقط .

ويجب على المحكمة الاستئنافية أن تعيد النظر فيما رفع عنه الاستئناف على أساس الدفع والأداة المقدمة إلى محكمة أول درجة وعلى أي مدى دفع أو دليل آخر يقدم في الاستئناف من قبل المصوم طبقا للمادة ٣٢١].

ثم تحرك المحكمة مند نظر [الدعوى] طبقا للمادة الشرعية، أما بتأييد الحكم

مادة ٣٠٧ - ميعاد استئناف الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية خمسة عشر يوما كاهلة وميعاد استئناف الأحكام الكلية الابتدائية ثلاثون يوما كذلك .

مادة ٣٠٨ - يتبدى ميعاد استئناف الأحكام الصادرة في مواجهة المصوم وكذلك الحكم الذي على الإقرار من يوم صدورها .

ويتبدى ميعاد استئناف الأحكام للمبردة كذلك من يوم إعلانها .

ويتبدى ميعاد استئناف الأحكام الجزائية من اليوم الذي صارت فيه الممارسة غير جائزة .

وتجوز الاستئناف في مدة الممارسة وجيزند بسقط الحق فيها ويتبدى استئناف الأحكام التي تصير في الممارسة من يوم إعلانها إن لم تكن صادرة في مواجهة المصوم .

مادة ٣٠٩ - إذا لم يحصل الاستئناف في الميعاد المقرر يكون الحكم الابتدائي واجب التنفيذ غير قابل للاستئناف .

مادة ٣١٠ - يرفع الاستئناف بمرقة تملن للمخيم الآخر بطرق الإعلان المنصوص عليها في هذه اللائحة ويلزم أن تكون بمنعاه أهل البيانات المقررة الاعلانات وعلى تاريخ الحكم المسانف وتاريخ إعلانه للمسانف عليه والأسباب التي بني عليها الاستئناف وأقرال وطلبات من رفقه وتكليف المدعي بالمصور أمام محكمة الاستئناف واليوم والساعة اللذين يكون فيها المصور .

مادة ٣١١ - تقدم ورقة الاستئناف المذكورة لقلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم المسانف أو لقلم كتاب محكمة الاستئناف .

مادة ٣١٢ - إذا قدمت ورقة الاستئناف لقلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم المسانف فعليه أن يرسل أوراق التقضية المسانفة إل محكمة الاستئناف .

أما إذا قدمت لقلم كتاب محكمة الاستئناف فعليه أن يطلب أوراق التقضية من

مادة ٣٢٦ - رفع المعارضة المذكورة يكون بتكليف المصمم بالمختار أمام المحكمة بالكيفية والأوضاع المقررة لرفع الدعوى .

مادة ٣٢٧ - يجوز لكل ذي الشأن أن يستأنف التعريف في الأوقاف الصادرة من المحكمة الشرعية الابتدائية بصفة ابتدائية في ظرف ثلاثين يوماً بالأكثر من يوم التعريف .

وجوز لوزير الأوقاف أن يرفع الاستئناف في مسائل الأوقاف المبرية في المباد المذكور ويجوز الاستئناف بتقرير يقدم لتكم كتاب المحكمة التعريف الابتدائية أو لتكم كتاب المحكمة العليا ويترتب على الاستئناف إيقاف تنفيذ الحكم الصادر من المحكمة العليا في إقامة الناظر أو ضم ناظر أو أفراد أحد الناظرين بالتعريف وتغسل المحكمة العليا بعد الإطلاع على الأوراق .

وجوز لما أن تستعصى من قرى لزوماً لبيع أوقافه وأن تستعفى . أنزاه لازماً من الإجراءات .

ومحكمة الاستئناف أن تبنى التعريف المسانف أذنها ولما أن تعيم ناظرها عند إلغائها التعريف بإقامة الناظر .

المادة ٣٢٨ - ( أنبئت بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ )

### الفصل الثالث

في الخامس إعادة النظر

المواد من ٣٢٩ - ٣٣٥ ( أنبئت بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ )

### الفصل الرابع

في طلب تصحيح الحكم أو تفسيره

المواد من ٣٣٦ - ٣٤٠ ( أنبئت بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ )

مادة ٣١٨ - تغسل المحكمة الاستئنافية في استئناف وصف الحكم بالإنفاذ المرفقت أو رفته على وجه الاستعجال وبدون انتظار الفصل في الموضوع .

مادة ٣١٩ - إذا لم يخسر المسانف في المباد المحدد اعتبر الاستئناف كأنه لم يكن وصار الحكم الابتدائي واجب التنفيذ إلا إذا كان مباد الاستئناف باقياً .

مادة ٣٢٠ - يرفعى الاستئناف إذا قدم بعد المباد المقرر لرفعه .

مادة ٣٢١ - لا يجوز للخصوم أن يقدموا في الاستئناف طلبات دعوى جديدة غير الدعوى الأصلية إلا بتفريق الدفع للدعوى الأصلية .

وجوز ضم أن يدمو أدلة جديدة اثبتت الدعوى أو تنفيها .

مادة ٣٢٢ - جميع التبراسد المقررة في مدائن رفع الدعوى والسبر فيها أداه الخاكم الابتدائية تتبع في الدعوى المستأنفة وكذا جميع التبراسد المقررة فيما يتعلق بالأحكام والتبراسات .

مادة ٣٢٣ - إذا قررت محكمة الاستئناف إلغاء حكم صادر في الاختصاص أو بطلان الدعوى إلى محكمة أخرى وكانت القضية حادثة الفصل في موضوعها لا ترد لها إلى محكمة أول درجة بل تغسل فيها بما يخضعه المأمور الشرعى .

ويستثنى من حكم هذه المادة أحكام الاختصاص أو الإحالة الصادرة من الخاتم الجزئية في المباد التي يكون حكماً فيها ابتدائياً في هذه الحالة يجب على المحكمة الاستئنافية رد القضية إلى المحكمة المختصة .

مادة ٣٢٤ - إذا استأنف في أثناء سبر الدعوى حكم أو قرار من الأحكام والتبراسات التي يجوز استئنافها قبل الحكم في أصل الدعوى فيها. الفصل فيه من محكمة الاستئناف ترد القضية لحكمة أول درجة لسبر فيها مع مراعاة ما نص عليه في الفقرة الأولى من المادة السابقة .

مادة ٣٢٥ - المارضة في الأحكام الاستئنافية الصادرة في القضية يلزم تقديمها



المحكّم أو التي بدلتها على التنفيذ وهي ثبت لديها أن المحكوم عليه قادر على القيام بما حكم به وأمرته ولم يتصل حكمت بحبه ولا يجوز أن تزيد مدة الحبس عن ثلاثين يوماً أما إذا رأى المحكوم عليه ما حكم به أو حضر كفيلاً فإنه يتلى سبيله وهذا لا يمنع من تنفيذ المحكّم بالطرق الاعتيادية .

مادة ٣٤٨ - (ألغيت بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥) .

مادة ٣٤٩ - يحصل التنفيذ بمعرفة جهات الإدارة أو من تتيه وزارة الداخلية ثلاث ودم مليون بأجراته بناء على طالب المحكّم الذي يساهم المحكّم واجب التنفيذ .

مادة ٣٥٠ - إذا امتنع من هو منوط بالتنفيذ جاز لأخصم أن يرفع شكواه إلى رئيس أو وائى المحكمة الكائن بدلتها جهة التنفيذ وعلى القاضي أن يرفع الأمر لوزارة الداخلية .

## الباب الثاني

في الإعدام في التنفيذ

المادة ٣٥١ ، ٣٥٢ (ألغيت بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥)

## الباب السادس

في التنفيذ المؤقت

مادة ٣٥٣ - التنفيذ المؤقت يكون واجباً لكل حكم صادر بالقتة أو أجرة المصانة أو الرضاع أو السكن أو تسليم الصغير لأمه .

مادة ٣٥٤ - في حالى المحكّم بزل ناظر وقف أو لضم ناظر إليه يجب مؤقناً إقامة ناظر أ رضم آخر إلى أن يفصل في المصومة ثانياً ويتقرر الناظر بالطنة .

## الفصل الخامس

في الطعن في الأحكام من تسمى إليه

المادة ٣٤١ - ٣٤٢ (ألغيت بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥)

## الكتاب الخامس

في تنفيذ الأحكام

## الكتاب الأول

قواعد مرمية

مادة ٣٢٢ - لا يجوز تنفيذ حكم إلا إذا كانت مشهولة من المحكمة التي أصدرته بصفة نهائية .

وينجب على الجهة التي يصاد بها التنفيذ أن ياتر إليه متى طلب منها وعلى من ساطه وكل قورة أن تتيق على إجرائه ولو باستدال القوة الجبرية متى طلب منها قوت ملتها لتبروصى المحكمة .

مادة ٣٤٤ - لا يجوز تنفيذ الأحكام الصادرة من أول درجة إلا بعد منحي مصاد الاستئناف مالم يكن التنفيذ المؤقت مأموراً به من المحكّم أو منصوص عليه هذه (الجنحة) .

مادة ٣٤٥ - تنفيذ المحكّم بالجامعة وحفظ الولد عند عزمه والفرق بين شروطه وتغير ذلك ما كان بالأحوال الشخصية يكون قراراً ولو أوى إلى استبدال القوة وودبول المأذول وتبقى رجاء التنفيذ في هذه الحالات التي تسمى من القاضي البزنى أو رئيس المحكمة الشرعية الكائن بدلتها المثل الذي يحصل فيه التنفيذ .

مادة ٣٤٦ - يصاد تنفيذ المحكّم بناعة الزوجة مادامت روجة وكذا المحكّم بتسليم الولد .

مادة ٣٤٧ - إذا امتنع المحكّم عليه من تنفيذ المحكّم الصادر في القنات أو ن

مادة ٣٦٠ (١) — إذا كان بين الورثة والموصى إلبم وصية واجبة قاصرة أو عجزوا عليه أو غائب تام وليه أو وصيه أو قيمه أو وكيله مقامه .

مادة ٣٦١ (٢) — يكون تحقيق الوفاة والورثة والوصية الواجبة إن وجدت على وجه ما ذكر حجة في خصوص الوفاة والورثة والوصية الواجبة المحققة الشروط ١٠ لم بهلر حكم شرعى على خلاف هذا التحققي .

## الباب الثاني

### في الإشهادات والتسجيل

المواد من ٢٦٢ — ٢٧٣ (ألبيت بالقانون رقم ٦٢٩ لسنة ١٩٥٥) (٣)

مادة ٢٧٤ — على المحكمة التي صدر بها الإشهاد أن تخطر وزارة الأوقاف في الحالة التي لا يكون لامتنار الصادر به الإشهاد حجة شرعية شاهدة على كونه .

### أحكام عمومية

مادة ٢٧٥ — التنفيذ ممنوعون من مبالغ الدعوى التي مضى عليها خمس عشر سنة مع تمكن المدعى من رفعها وعدم المنع الشرعي له في عدم إنفاذها إلا في الإذات والوقف فانه لا يمنع من مباعها إلا بعد ثلاث وثلاثين سنة مع اتتمكن وعدم المنع الشرعي وهذا كله مع الإنكار لاحق في تلك المدة :

مادة ٢٧٦ — أعمال التواب أو من يقوم مقامهم فيها يمتثل بالإفتاء تكون قاصرة على إنفاء المحاكم الأصلية والحكومة والأفراد في غير القضايا المناظرة أمام المحاكم الشرعية وليست المحاكم بقيدة بفتوى أيأ كانت .

مادة ٢٧٧ — لا يجوز طلب أحد من رؤساء المحاكم أو نوابها أو قضائها إلى جهة من جهات الإدارة إلا إذا رخصت وزارة المطابقة بذلك .

(٢٤١) مستندة بالقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٥٠

## الكتاب السادس

في تحقيق الوفاة والورثة وفي الإشهادات والتسجيل

### الباب الأول

في تحقيق الوفاة والورثة

مادة ٢٥٥ (١) تحققت الوفاة والورثة والوصية الواجبة المنصوص عليها في المادة ٧٦ من القانون رقم ٧١٩ لسنة ١٩٤٦ يكون أمام قضاء المحاكم الجزئية على حسب الاختصاص المبين في المادة ٢٥ :

مادة ٢٥٦ (٢) على طالب تحقيق الوفاة والورثة والوصية الواجبة إن تحققت شروطها المنصوص عليها في المادة ٧٦ من القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ أن يقدم طلباً بطلب إلى المحكمة المختصة ويكون للطلب امتداد على بيان تاريخ الوفاة وعلى إنفاء التوفى وتبا وأسماء الورثة والموصى إلبم وصية واجبة أن وجدوا وعلى إتمامهم وعلى أموال التركة .

مادة ٢٥٧ (٣)

مادة ٢٥٨ (٤)

مادة ٢٥٩ (٥) — على التغالب أن يبان الورثة الموصى ثم وصية واجبة لا يحقز أمام المحكمة في المباد الذي جدد لذلك ، ويحقق القاضي المطالب بشهادة من يثق به وله أن يضيف إليها التحريات الإدارية حسباً يره

وإذا أنكر أحد الورثة أو الموصى لم وصية واجبة، ورأى القاضي أن الإنكار جدي وجب على الطالب أن يرفع دعواه بالطريق الشرعي .

(١) ، (٢) مدلة بالقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٥٠ المرقاع لتفسيرية العدد ٥٦٥ الصادر

في ١٩٥٠ / ٦ / ٥

(٣) ، (٤) النيتا بالة:توث رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٤ البرودة الرسمية العدد ٦٧ في

١٩٦٤ / ٢ / ٢٢

## قانون رقم ٤٦١ لسنة ١٩٥٥ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ بنظام التقصير<sup>(١)</sup>

باسم الامة

مجلس الوزراء

بعد الإطلاع على الإعلان الدستوري الصادر في ١٠ من فبراير سنة ١٩٥٣ .

وعلى الترتيب الصادر في ١٧ من نوفمبر سنة ١٩٥٤ بخويل مجلس الوزراء سلطات رئيس الجمهورية ،

وعلى القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ بنظام التقصير والتمارين الممالة له ،

وعلى مالم يراه مجلس الدولة ،

وبناء على ما عرضه وزير العدل ،

اصدر القانون الآتي :

مادة ١ - يمدد لدى بعض المادة ١٢٢ من قانون نظام التقصير رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩

النص الآتي :

٢٢٠ - يختص المحاكم بالنقض في كافة المبررات في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية والرقبة والولاية وما به وجميع الجرائم إلا ما استثنى بنص خاص .

٢٢١ - المادة ١٦ من قانون نظام التقصير المشار إليه .

مادة ٣ - على الوزير إحاطة تنفيذ هذا القانون وبمحل به اعتبارا من أول يناير

سنة ١٩٥٦ ،

صدر بديوان المرافعة في ٤ صفر سنة ١٩٧٥ ( ٢١ سبتمبر سنة ١٩٥٥ ) .

مادة ٣٧٨ - ينتعج قضاة كل محكمة هيئة جمعية عمومية في شهر أكتوبر من كل سنة لتوزيع الأعمال فيما وفي المحاكم الجزئية للمابة لما وتحديد عدد الجلسات وبيان أياها في كل أسبوع .

وتضع الجمعية العمومية بذلك قرارا يرسل إلى وزارة المقتضية للتصديق عليه .

مادة ٣٧٩ - تراعى أحكام القانون المالي ونهايات وزارة المالية فيما يتعلق بالأعمال المحاسبية بالمحاكم الشرعية .

مادة ٣٨٠ - أعمال التفتيش في المحاكم الشرعية تترك في لائحة خصوصية بقرار من وزير المقتضية .

مادة ٣٨١ - يضع وزير المقتضية لائحة الاجراءات الداخلية بالمحاكم الشرعية .

ويتخذ تامة الاجراءات اللازمة لتنفيذ هذه اللائحة ويضع لائحة ببيان الاجراءات والاضوابط التي تجب مراعاتها في تنفيذ أحكام المحاكم الشرعية .

وتلك تضع لائحة ببيان شروط التعيين في وظائف المأذنين واختصاصاتهم وعادهم وجميع ما يتعلق بهم .



مادة ٣- ترفع الدعاوى التي كانت من اختصاص المحاكم الشرعية أو التي كانت من اختصاص المجلس الأعلى إلى المحاكم الوطنية ابتداء من أول يناير سنة ١٩٥٦.

مادة ٤- تشكل بالمحاكم الوطنية دوائر جزئية وإبتدائية واستئنافية وفقاً لما هو منصوص عليه في قانون نظام القضاء. — ينظر قضايا الأحوال الشخصية والوقف لدى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية أو المجلس الأعلى.

وتصلح الأحكام من محكمة النقض في القضايا المذكورة من دائرة الأحوال الشخصية ويأخذ رئيس المحكمة العليا الشرعية عضواً بها.

وتصلح الأحكام من عاهم الاستئناف في القضايا المذكورة من ثلاثة مستشارين يجوز أن يكون أحدهم من رجال القضاء الشرعي المميزين في القضاء الوطى بقتضى هذا القانون ويكون في درجة نائب أو عضو بالمحكمة العليا الشرعية أو من درجة.

وتصلح الأحكام في أحكام الإبتدائية من ثلاثة قضاة يجوز أن يكون أحدهم أو إثنان منهم من درجة رئيس أو نائب أو قاض من قضاة المحاكم الشرعية المميزين القضاء الوطى بقتضى هذا القانون.

وجوز أن يتولى رئاسة المحكمة الجزئية عند نظر قضايا الأحوال الشخصية قاض من قضاة المحاكم الوطنية أو أحد القضاة من رجال القضاء الشرعي المميزين في القضاء الوطى بقتضى هذا القانون.

مادة ٥- تنبع أحكام قانون المرافعات في الإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية والوقف التي كانت من اختصاص المحاكم الشرعية أو المجلس الأعلى عدا الأحوال التي وردت بشأنها قواعد خاصة في لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أو القوانين الأخرى المكملات لها.

مادة ٦- تصلح الأحكام في المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية والوقف والتي كانت أصلاً من اختصاص المحاكم الشرعية طبقاً لما هو مقرر في المادة ٢٨٠ من ترتيب المحاكم المذكورة.

أما بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين والتحاوى الطائفة والملة الذين لم جهات قضائية مابة منظمة وقت صدور هذا القانون فتصلح

## قانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥

بإلغاء المحاكم الشرعية والمحاكم المالية وإحالة الدعاوى التي تكون منقورة أمامها إلى المحاكم الوطنية ( )

باسم الأمة

مجلس الوزراء

بعد الإطلاع على الإعلان الدستوري الصادر في ١٠ من فبراير سنة ١٩٥٣.

وعلى القرار الصادر في ١٧ من نوفمبر سنة ١٩٥٤ بتحويل مجلس الوزراء سلطات رئيس الجمهورية ،

وعلى القانون رقم ٩٤٧ لسنة ١٩٤٩ لنظام قضاء القضاء ،

على ما ارتأه مجلس الدولة ،  
وبناء على ما عرضه وزير العدل :

### أصدر القانون الآتى :

مادة ١- تنهى المحاكم الشرعية والمحاكم المالية ابتداء من أول يناير سنة ١٩٥٦ ونحال الدعاوى المنظورة أمامها لغاية ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٥ إلى المحاكم الوطنية لاستمرار النظر فيها وفقاً لأحكام قانون المرافعات وبدون رسم جديدة مع مراعاة القواعد الآتية :

مادة ٢- نحال الدعاوى التي تكون منقورة أمام المحكمة العليا الشرعية أو أمام الدائرة الاستئنافية بالمجلس الأعلى إلى محكمة الاستئناف الوطنية التي تنبى في دائرتها المحكمة الإبتدائية التي أصدرت الحكم المستأنف.

ونحال الدعاوى التي تكون منقورة أمام المحاكم الكنية الإبتدائية الوطنية المختصة ونحال الدعاوى المنقورة أمام المحاكم الجزئية الشرعية أو المحاكم الجزئية أو الإبتدائية الوطنية المختصة.

(٥) الوفاق المصرية في ٢٤ سبتمبر سنة ١٩٥٤ - العدد ١٠٣ كور (ب).

مادة ١٢ - تنقضى المادة ١٦ من قانون نظام القضاء والواد ١ - ٤ و ١١ - ١٢ : ٢٩ - ٥١ و ٤٣ و ٩٢ - ١٠٠ و ١٣٦ - ١٣٨ و ١٨٠ و ١٨٢ و ٢٧٩ و ٣٢٨ - ٣٤٢ و ٣٤٨ و ٣٥١ و ٣٤٢ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية لا ادرها المرسوم بقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢١ و بعض كل ما يخالف هذا القانون من أحكام الامر رقم ١٨ الصادر بتاريخ ١٤ مايو سنة ١٨٨٣ المعدل بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٢٧ الخاص بلائحة ترتيب واختصاصات مجالس القضاة اذ توثق كس العموم والامر العالي الصادر في اول مارس سنة ١٩٠٢ بشأن الاجتياز بين الوطنيين والقانون رقم ٢٧ الصادر في اول ١٨ نوفمبر سنة ١٩٠٥ بشأن الاثر من الكائنات وكذا ان يلقى القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٥ وجميع الاوامر الوالية والقرارات الاخرى الخائفة لهذا القانون .

مادة ١٤ - على الوزراء كل فيما يخصه ، تنفيذ هذا القانون ، وبمعل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية .

صدر ببيتان الرياسة في ٤ صفر سنة ١٣٧٥ ( ٢١ سبتمبر سنة ١٩٥٥ ) .

مادة ٧ - لا يؤثر في تطبيق الفقرة الثانية من المادة المقدمة تغيير الطائفة او المادة يخرج احد المصوم عن وحدة طائفية الى اخرى اذاء سبر الدعوى إلا اذا كان التغيير الى الاسلام فتطبق الفقرة الأولى من المادة السادسة من هذا القانون .

مادة ٨ - تختص المحاكم الجزئية الوطنية بالمنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية طائفة لا هو مبين في لائحة ترتيب المحاكم الشرعية عددا دعوى النسب في غير الوقت والطلاق والخلع والبراءة والفرقة بين الزوجين بجميع أسبابها والمنازل الباقية في المادة السادسة من اللائحة فإنها تكون دائما من اختصاص المحاكم الابتدائية .

وتختص المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف وقت لا هو مبين في المزاود ٨ و ٩ و ١٠ من اللائحة .

مادة ٩ - ابتداء من اول يناير سنة ١٩٥٦ يباحق قضاء المحاكم الشرعية على اختلاف درجاتهم بالمحاكم الوطنية او قبايل الأحوال الشخصية او الإدارات التابعة بالوزارة وذلك بقرار يصدر من وزير العدل .

وبمجلس قانون خاص بنظام شئون رجال القضاء الشرعي المقتولين إلى المحاكم الوطنية .

مادة ١٠ - ابتداء من أحكام القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ الخامس بالخاصة أمام المحاكم الوطنية يجوز للمحامين المقيمين في مصر إقامة المحاكم الشرعية المفقود في الدعاوى التي كانت تدخل في اختصاص تلك المحاكم الوصاية - على أن يقتصر حضور كل منهم على الدرجة التي هو مقيول للدرجة أو إقامتها في المحاكم الشرعية وللمحامين المقيمين أمام المحكمة العليا الشرعية الإقامة في محكمة استئناف .

المشار إليها .

وبمجلس قانون خاص بنظام قديم في الجداول وحقوقهم وتأديتهم وما إلى ذلك .

مادة ١١ - يباين على الدعاوى التي ترفع إلى المحاكم الوطنية طبقا لهذا القانون ومن وقت العمل به ، القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٤٤ بشأن الرميح أمام المحاكم الشرعية .

مادة ١٢ - تنفيذ الأحكام السادسة في مسائل الأحوال الشخصية وقت لا هو مفرد في لائحة الإجراءات الواجب اتباعها في تنفيذ أحكام المحاكم الشرعية السادسة .



وقد كان من الطبيعي بعد أن ألغيت الامتيازات التي كان يتمتع بها بعض رعايا الملوك الأجنبية وبعد أن أصبح هؤلاء يخضعون لنظم التقاضي المادية أمام المحاكم الوطنية إلا يبقى في البلاد أى أثر لنظام استثنائى يجد من سلطان الحكومة وسيادتها بالنسبة لبعض الوطنيين .

وأنه من العلود يمكن أن يظل الوطنيون من المتنوعين إلى الطوائف اللبية غير الإسلامية عتقطين باستثناءات قضائية كانت في كثير من الحالات عزواتا على الفوضى وعدم النظام .

والحق أن قضاء الأحوال الشخصية القائم الآن يقهر عن الاستجابة لمطالب المتقاضين .

١ وليس يتفق مع السيادة في شيء أن تصدر أحكام في ألحق المسائل بملات الإنسان من جهات قضائية غير مسئولة ولا مختارة من جانب الحكومة أو تكون تلك الجهات خاصة لمليات أجنبية مباشر أوعلمًا خارج حدود البلاد كما هو الحال بالنسبة لبعض الطوائف التي برقع الوطن في أحكامها إلى محكمة روما — وليس أقل من كل أولئك مساسا بالسيادة أن يلى القضاء في بعض المجالس الطائفية أجنب لا يعرفه ن لنة المتقاضين ويصلون أحكامهم بين المصريين بلغة غير لفهم .

ولم يقف الأمر عن هذا الحد فقد استضافت الشكوى من حال قضاء الأحوال الشخصية وبدد بها المتقاضون متوهين بوجه خاص بانتفاء الحد الأدنى من عوامل التيسير وضمانات التتضي فللطوائف غير الإسلامية أربعة عشر مجسا لا ينفد للقضاء إلا في فترات متباعدة أو في أمكنة بعيدة عن إقامة المتقاضين — وفي ذلك من العنت والإرمان ما يجعل التقاضي عبرا على بعض الناس والقواعد الموضوعية التي تطبقها أكثر — المجالس فبا يطرح عليها من الأقضية غير ملونة وليس من اليسير أن يتدى إليها عامة المتقاضين وهي مبثرة في مظانها بين متون الكتب السبوية وشروح وثاويلات لبعض القجهين من رجال الكهوت مبثرة في كتب لائنية أو يونانية أو عبرية أو سريانية أو أرمنية قبطية لا يفهما غاية المتقاضين .

والتواعد المتعلقة بتشكيل المحاكم الطائفية ولإجراءات الترافع ونظر الدعاوى وتخبرر الأحكام وطرق الوطن فيها لا تنظمها وحدة لا يتوفر لها الاستقرار وثقات التقاضي لا تنهج فيها المجلس منها واحد بل أن الكثير منها ليس له نظام مافي هذا الشأن

## المذكرة الإيضاحية

للقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥

تنفي قواعد القانون العام أن تكون سيادة الدولة تامة ومطابقة داخل بلادها لما تنفي بأن يخضع جميع السكان على اختلاف جنسياتهم لقوانين البلاد ومحاكمها ووجهة قضائية واحدة بصرف النظر عن نوع المسائل التي تناو لها خصوماتهم أو القوازين التي تطبق عليها .

ولكن الحال في مصر على عكس ذلك فجهات القضاء في مسائل الأحوال الشخصية بالنسبة لأمصريين أنفسهم بقيت متعددة وكل جهة تطبق قوانينها وتقيم إجراءاتها الخاصة بغير أن يكون هناك صلة تربطها أو هيئة عليا تشرف على قضائها — ورغم أن الدولة قد استردت سلطانها التقضائي بالنسبة للأجانب فأصبحت المحاكم الوطنية هي التي تنفي في جميع منازعاتهم حتى ما تعلق منها بأحوالهم الشخصية .

ولقد ورثت مصر بعدد جهات القضاء في مسائل الأحوال الشخصية عن الماضي فقامت المحاكم الشرعية وقام إلى جانبها القضاء الملى ثم تعددت جهات القضاء الملى فأصبح لكل طائفة قضاؤها الخاص وقوانينها الموضوعية الخاصة وإجراءاتها الخاصة بما دى إلى الفوضى والإضرار بالمتقاضين حيث إستتبع بعدد جهات القضاء رغبة كل جهة في توسيع دائرة إختصاصها والإعتناء على سلطة غير حاصرة مع عدم وجود حدود دقيقة أو ثابتة لإختصاص كل منها فان المرجع العام في تحديد ولاية عاكم الطوائف هو أحكام المخطط المايرونى الصادر في تركيا سنة ١٨٥٦ وأحكام بعض النظمات أو التحريرات السابقة أو اللاحقة وكأها آثار تشريعية عابرية نفذت في مصر ولم تكن هذه الآثار التشريعية في صياغتها وليدة حرص على توخى الموضوع والأحكام وإنما كانت في حقيقتها اقتضه ظروف السياسة .

وقد استتبع هذا التجهيل تنازع المحاكم بينها ونهد الأحكام التي تصدر في التراجع الواحد وبقي المتقاضون يستمدون عكسة على أخرى وظال معبر الملتوق ومبنا بهوى للظروف ينحكم فيه لدى المصومة وهكذا تكلمت الأحكام المتنافسة بملات تنفس غرجا إلى التجهيل ولا مخرج .



كما نص المشروع على أنه لا يؤثر في تطبيق القاعدة تغير الطائفة أو الملة بما يخرج أحد المحكوم عن وحدة طائفية إلى أخرى أثناء سير الدعوى إلا إذا كان التغير إلى الإسلام فإنه في هذه الحالة تطبق أحكام الشريعة الإسلامية.

والفترة الأخيرة ما هي إلا تطبيق لقاعدة متروكة من أن تغير الدين يترتب عليه أن يستمتع الشخص بجميع الحقوق التي يجوز لها الدين الجديد. كما أن هذه القاعدة هي بعينها المقررة في حالة تغير الجنسية وقد أخذ بها المشرع في المادة الثالثة عشرة فترة ثانية من القانون المدني حيث نصت على أن العلاق يسرى عليه قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت البتلاق - ويسرى على العلق على الانفصال قانون الزوج وقت رفع الدعوى.

وقد نص المشروع على اتباع قانون المرافعات فيما يتعلق بالإجراءات<sup>٣</sup> التي تتبع في قضايا الأحوال الشخصية عدا الأحوال التي وردت بشأنها نصوص خاصة في لائحة ترتيب المحاكم الشرعية - وهي نصوص فصل بها تفسير الإجراءات في هذا النوع من القضايا ولثلاث رؤى من الخبر الإبقاء عليها.

ثم تناول المشروع أحوال القضاء الشرعي والمحامين أمام المحاكم الشرعية بما يكفل المحافظة على حقوقهم فنص المشروع على أن ينقل رجال القضاء الشرعي على اختلاف درجاتهم إلى القضاء الوطني في الدرجات المماثلة ويلحق رئيس المحكمة العليا الشرعية عقوباً بحكمة النقض المانزة الأحوال الشخصية وتنصم المشروع اشتراكهم في القضاء في درجاته جميعاً فليس على أن الأحكام في محكمة الاستئناف تصدر من ثلاثة مستشارين يجوز أن يكون أحدهم من رجال القضاء الشرعي المميزين في القضاء بفتوى هذا القانون ويكون في درجة نائب أو عضو بالمحكمة العليا الشرعية أو من درجته - ونفس المشروع على أن المحاكم الابتدائية تشكل من ثلاثة قضاة يجوز أن يكون أحدهم أو اثنان منهم من رجال القضاء الشرعي من درجة رئيس أو نائب أو قاض من قضاء المحاكم الشرعية أما في القضاء الجزئي فقد أجاز المشروع أن يرأسه في مسائل الأحوال الشخصية أحد القضاة في القضاء الوطني أو أحد قضاة المحاكم الشرعية - وبالنسبة للمحامين فقد قرر المشروع قبولهم للمرافعة في قضايا الأحوال الشخصية كل في الدرجة المقررة للمرافعة بها أمام المحاكم الشرعية على أن يوضع لهم قانون خاص بنظام قضايتهم في الجداول ودرجة قضايتهم وتأييدهم إلى غير ذلك كما صرح المشروع للمحامين المقررين أمام المحكمة العليا الشرعية بالدفور أمام محكمة النقض في

وليس لأكثر هذه المجالس أفلام كتاب منظمة قضايتها على أداء مهمتها وما من شك في أن تلك المطالب تدعو إلى توزيع الثقة بأحكام القضاء وإرهاق المتقاضين أمام هذا الموقف الذي يكفه الشلود من كل جانب وأمام تلك النفوضى التي استغشحات آثارها تملدت محاولات الإصلاح في العام الماضي ورغم أنها كانت جزئية وبقيت هذه المحالة إلى اليوم وليس لها من ضحايا إلا المتقاضون أنفسهم وسيادة البلاد.

ولما كانت التزورة قد قامت لتحقيق أهداف البلاد في الإصلاح والقضاء على التماز في شتى نواحيه فإن التقنيات المتقدمة ما كانت تتردالمحكومة عن أداء واجباتها إن شاء الله تعالى وهي مطالبة بتوفير سبل التقاضي لجميع وعاباها دون تفرق أو تحيز ولهم قباها ما تقضيها التفرض بأجاء هيئات قضائية داخل الدولة تولى عليها إرادتها أو تناهض سباسة الإصلاح فيها أو تتحكم في طرق الإصلاح.

لذلك رأت الحكومة لزما عليها إزاء ما هو مشهود من عيوب نظام القضاء في مسائل الأحوال الشخصية أن تبالغ الأمر علاجا بحجم أسباب الشكوى ويبسط ظل الإصلاح بتوحيد نظام القضاء على الحقوق وصيبتها وتوزيع المداولة توزيعا بظفر بتمه المتقاضين ويضع حدا للحالة المتقدمة وهي نفس الإنسان في أدق المشاعر - والماتلات في أدق الماتلات وتوزر في أخلاق الأفراد والأداة الإجتماعية.

من أجل ذلك عنت الحكومة بوضع المشروع المطال لتنظيم الاختصاص القضائي في مسائل الأحوال الشخصية للمصريين على نحو يكفل توحيد القضاء بالنسبة لم جميعا يعمل هذه الماتلات من اختصاص القضاء الوطني - كما أن المشروع يكفل احترام ولاية القانون الواجب التطبيق حتى لا يكون هناك أى إخلال بحق أى فريق من المصريين مسلمين أو غير مسلمين في تطبيق شريعة كل منهم.

فقد نص المشروع على أن المحكم في الماتلات التي كانت من اختصاص المحاكم الشرعية تصدر طبقاً لأرجح الأقوال من مذنب أب حنيفة عدا الأحوال التي وردت بشأنها قواعد خاصة فإنه يجب اتباع هذه التواعد المتروكة الآن في المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية.

أما بالنسبة للماتلات المتماثلة بالمصريين غير المسلمين والمحدثي المتماثلة والماتلة والماتلة لم عاكم مستظمة وقت العمل جهل القانون فقد نص المشروع على أن الأحكام

تصلى فيما ملنا لك

## قانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥

بمقتضى الاجراءات في قضايا الأحوال الشخصية والوقف  
التي تختص بها المحاكم بمقتضى القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ (٣)

باسم الامة

مجلس الوزراء

بعد الإطلاع على الإعلان الدستوري الصادر في ١٠ من فبراير سنة ١٩٥٣ ؛

وعلى القرار الصادر في ١٧ من نوفمبر سنة ١٩٥٤ بتحويل مجلس الوزراء سلطات  
رئيس الجمهورية ؛

وعلى القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بإنشاء المحاكم الشرعية والمحاكم المالية والمحاكم  
التي تكون منطوية أمامها إلى المحاكم الوطنية ؛

وعلى المرسوم بقانون رقم ٧٨ سنة ١٩٣١ المتصل على لائحة ترتيب المحاكم  
الشرعية والإجراءات المتعلقة بها ؛

وعلى قانون المرافعات المدنية والتجارية ؛

وعلى مآثراته مجلس الدولة ؛

وبناء على ما عرضه وزير العدل ؛

أصدر القانون الآتي :

مادة ١ — يجوز للنيابة العامة أن تتدخل في قضايا الأحوال الشخصية التي تختص بها  
المحاكم الجزئية بمقتضى القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ المشار إليه .

وعليها أن تتدخل في كل قضية أخرى تتعلق بالأحوال الشخصية أو بالوقف  
ولا كان الملزم بإطلاع .

ونص المشروع على أن تطبق لائحة الرسوم أمام المحاكم الشرعية على القضايا التي  
ترفع إلى القضاء الوطني وعلى أن القضايا التي تحال من المحاكم الشرعية أو المحاكم المالية  
من القضاء الوطني لاستمرار التنازل فيها بعد ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٥٥ وده البلاد  
المحددة لإلغاء تلك المحاكم لا تسحق عليها رسوم جديدة .

ونص المشروع على أن يستمر تنفيذ الأحكام التي تنسحب في المازعات المعلقة  
بالأحوال الشخصية طيلة اللائحة الإجرائات الواجب اتباعها في أحكام المحاكم الشرعية  
وهي تجيز تنفيذها بالطريق الإداري علاوه على الطريق القوي في قانون المرافعات  
ولا شك أن الطريق الإداري أيسر لمختلفين ويكفل سرعة تنفيذ الأمر الذي يهتف  
مع طبيعة الحقوق المتعلقة بالأحوال الشخصية .

وقد عرض المشروع على مجلس الدولة فأقره بالجمعية المرافعة .

وتشريف وزارة العدل برفع المشروع المرافق إلى مجلس الوزراء لمناقشة إذا ما وافق  
عليه فتنفذ باتخاذ الإجراءات اللازمة لاستصداره .

وزير العدل



## المذكرة الايضاحية

للقانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥

نصت المادة الأولى من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ على إلغاء المحاكم الشرعية والمحاكم المالية ابتداء من أول يناير سنة ١٩٥٦ ، ونصت مادته النازية بأحالة الدعاوى المنظورة أمام المحكمة العليا الشرعية أو أمام الدائرة الاستئنافية بالجلسات المالية إلى محاكم الاستئناف ، وبأحالة الدعاوى المنظورة أمام المحكمة الكلية إلى المحاكم الجزئية أو الابتدائية الدعاوى المنظورة أمام المحاكم الجزئية الشرعية أو المالية إلى المحاكم الجزئية أو الابتدائية ونصت المادة الثالثة على رفع الدعاوى التي كانت من اختصاص المحاكم الملانة إلى المحاكم ابتداء من أول يناير ١٩٥٦ ونصت المادة الرابعة على أن تشكل بالمحاكم دوائر جزئية وإستئنافية لنظر قضايا الأحوال الشخصية والوقف التي كانت من اختصاص تلك المحاكم والجلسات.

ونصت المادة الثامنة على اختصاص المحاكم الجزئية بالمنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية طبقاً لما هو مبين في لائحة ترتيب المحاكم الشرعية عدا دعوى النسب في غير الوقف ، والطلاق والخلع والبراءة ، والفرقة بين الزوجين بجميع أسبابها ، فتكون دائماً من اختصاص المحاكم الابتدائية كما نصت على أن يكون اختصاص المحاكم الأخيرة وحكام الاستئناف وفقاً لما هو مبين في المواد ٨ ، ٩ ، ١٠ من اللائحة الآتية .

ولما كانت المادة ٩٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية قد أوجبت على النيابة العامة التدخل في كل قضية تتعلق بالأحوال الشخصية وكان الشارع إذا أخرج - بمقتضى المادة الثامنة من قانون الإفتاء من اختصاص المحاكم الجزئية دعاوى النسب في غير الوقف والطلاق والخلع والبراءة والفرقة بين الزوجين بجميع أسبابها ، وأدخلها " اختصاص المحاكم الابتدائية قد وضع في اعتباره أن تختص هذه المحاكم دون المحاكم الجزئية بهذه الدعاوى لما من شأن ، لما كان ذلك كان وجوب تدخل النيابة العامة " التقضياً الجزئية لاسيغ له ، فمن أجل ذلك رؤى جعل تدخلها في هذه الأقضية جوازياً ، كمنابره ، وفق مقتضى الحال ، ووجوباً فيما عداهما ، وعلى هدى ذلك وضمت المادة الأولى من مشروع القانون المرافق على أن يجري على التدخل أحكام الباب الرابع من الكتاب الأول من قانون المرافعات المدنية والتجارية .

ويجرى على التدخل أحكام الباب الرابع من الكتاب الأول من قانون المرافعات المدنية والتجارية .

مادة ٢- في الأحوال التي يجوز فيها استئناف الأحكام والقرارات الصادرة في التقاضي المتنازع فيها في الفترة الثانية من المادة السابقة يجوز للنيابة العامة اللجوء بهذا الطريق طبقاً لما نص عليه في المادتين ٨٧٥ و ٨٧٧ من قانون المرافعات المدنية والتجارية .

مادة ٣- للأخصوم وللنيابة العامة اللجوء بطريق التفتيش في الأحكام والقرارات المتنازع فيها في المادة السابقة وذلك طبقاً لنص المادة ٨٨١ من قانون المرافعات المدنية والتجارية .

مادة ٤- يلغى كل نص يخالف أحكام هذا القانون .

مادة ٥- على وزير العدل تنفيذ هذا القانون ويعمل به اعتباراً من أول يناير ١٩٥٦

صدر بديوان الرئاسة في ٧ جادى الأول سنة ١٣٨٥ ( ٢١ ديسمبر سنة ١٩٥٥ ) .





الإجتماعية وإدارة التأمين والمناشآت للقرات المسلحة والنفقات المهنية ، بناء على طلب من بيت تصير الإجتماعى مرتفع به صورة طابق الأصل من الصورة التنفيذية للحكم أو الأمر وما يفيد تمام الإعتراف أن تقوم بخصم المبالغ الخارج عليها وفقا للأداة (٤) من هذا القانون ولإلزامها بقرارة البتات فور وصول الطلاب إليها ودون حاجة إلى إجراء آخر .

#### ( المادة الخامسة )

في حالة الزواج بين اللذين تتكون الأثر لونية الدين نفقة الزوجة أو المطلقة نفقة الأبناء نفقة الوالدين نفقة الأرباب ثم اللذين الأخرى .

#### ( المادة السادسة )

مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون العقوبات أو أى قانون آخر يجاقب بالأمس كل من قوصل بين الأشخاص على أية مصالح من بطلت فاعصر الإجتماعى بقا إذا ملخص أو الأمر بما نص عليه في هذا القانون ملخص بناء على إجراءات أو أدلة موصولة أو مصطنعة .

#### ( المادة السابعة )

يأخذ كذا ما يعارض لمع أحكام هذا القانون في القوانين الأخرى .

#### ( المادة الحادية عشر )

ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ، ويعد من تاريخ سبتمبر .

ينص هذا القانون على أحكام الدولة ، وبذلك كذا قانون من قوانينها ،

ملخص لثمة لمدى مدونة في ٥ شباط سنة ١٢٩٦ (أول أغسطس سنة ١٩٧٦) .

### أقوال الساعات

#### ( المادة الرابعة )

استثناء ما تنفرد القوانين في شأن قواعد الجز على المرتبات أو الأجور أو المناشآت وما في حكمها يكون المدة الأتقى لا يجوز الجز عليه منها وفاء الدين مما نفع عليه في المادة (١) من هذا القانون في حدود للنسب الآتية .

( أ )  $\frac{٢٥}{١٠٠}$  للزوجة أو المطلقة ، وفي حالة وجود أكثر من واحدة يوزع هذا القدر بينهم بنسبة ما حكم به لكل منهم .

( ب )  $\frac{٣٠}{١٠٠}$  للابن الواحد أو أكثر على أن يوزع بينهم بنسبة ما حكم به لكل منهم .  
( ج )  $\frac{٤٠}{١٠٠}$  للزوجة أو المطلقة والابن الواحد أو أكثر أو الوالدين .

وفي جميع الأحوال لا يجوز أن تجاوز النسبة التي يجوز الجز عليها  $\frac{٤٠}{١٠٠}$  أيًا كان دين النفقة المجهوز من أجله .

#### ( المادة الخامسة )

إذا كان المحكوم عليه بنفقة الزوجة المطلقة أو الأبناء أو الوالدين فمن غير ذوى المرتبات أو الأجور أو المناشآت وما في حكمها ، وجب عليه أن يودع دين النفقة المحكوم به بخزانة بنك ناصر الإجتماعى أو فرعه أو وحدة الشؤون الإجتماعية الذى يقع على إقامته في دائرة أى منها في الأم بوج الأول من كل شهر متى قام البنك بالنفقة عليه بالوفاء .

#### ( المادة السادسة )

لبنك ناصر الإجتماعى استيفاء من قام بوفاء دينه وفقا لأحكام هذا القانون بطريق الجز الإدارى على أموال المحكوم عليه في حدود المبالغ المأزوم بها طبقا لأحكام القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن الجز الإدارى .

#### ( المادة السابعة )

على الوزارات والمصالح الحكومية ووحدات الحكم الخلى والمناشآت و وحدات الانتاج العام وجهات اتجاع الناصر والمدينة العامة التأمين والمناشآت والمدينة العامة نقابات



هو لواء المأمنين أو مظافئهم و أنبائهم فضلا عن أنه قد توجد ديون نفقة أخرى عكسها بها لبعض الأقارب ترجم مستحق النفقة من قسمة المشروع إلى رعايتهم ، ذلك رأى واضعه زيادة مقدار ما يتوزع الحجز عليه من حصة الرزقات أو الأجر أو الماشات بنسب أوردتها المادة المطلوبة من المشروع :

وفضلا عن ذلك فقد أوجبت المادة الثامنة من المشروع على الوزارات والمصالح الحكومية و وحدات : لحكم الحلى والمبات العامة ووحدات القطاع الأيام وجهات القطاع الخاص والمدينة العامة لتأمين والماشات وافنية الدابة لتأمينات الاجتماعية وإدارة التأمين والماشات للتراث الدابة والتأمينات انونية ، بناء على طلب من بنك ناصر الاجتماعي مرفقه به صورة طبق الأصل من السورة التنفيذية للحكم أو الأمر الصادر بقرير النفقة وما يفيد تمام الإعلان ، أن تقوم بخضم المبالغ الجائر عليها وإيداعها خزانة البنك فور وصول الطلب إليها ودون حاجة إلى إجراء آخر .

وأوضحت المادة التاسعة من المشروع الملخص في حالة التراجع بين ديون النفقة والديون الأخرى فجهت الأولوية لدين نفقة الزوجة أو المطلقة فالنفقة الأبناء فالنفقة الأقارب ثم الديون الأخرى :

وإذا جاز أن يكون المحكوم عليه بنفقة الزوجة أو الماشة أو الأبناء من غير ذوى الرزقات أو الأجر أو الماشات وما في حكمها فقد نصت المادة التاسعة من المشروع على وجوب أن يودع المحكوم عليه بدين نفقة دلاء الدين خزانة بنك ناصر الاجتماعي أو فرقه أو وحدة الشئون الاجتماعية الذى يقع على إقامته في دائرة أى منها ، في الأسبوع الأول من كل شهر متى قام البنك بالتفية عليه بالوفاء وقد أجز لبنك ناصر الاجتماعي استبداء ما قام بوفائه من ديون وفقا لافى عليه في المادة الرابعة من المشروع ، بطريق الحجز الإدارى على أموال المحكوم عليه .

وكان لا بد من أن يتناول المشروع بالمشابيه بعد هذه الرعاية لدين نفقة الزوجات أو المطلقات أو الأبناء ، كل من توصل إلى الحصول على أية مبالغ من بنك ناصر الاجتماعي تنافذا لحكم أو أمر مما فى فيه في هذا المشروع ، صدر بناء على إجراءات أو أداة صورية أو دسطة .

## تقرير اللجنة التشريعية

عن مشروع القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ بشأن تعديل أحكام بعض النفقات

أحال المجلس بجلسته المعتودة في ٧ من مارس سنة ١٩٧٦ ، إلى اللجنة التشريعية ، مشروع قانون بشأن تعديل أحكام بعض النفقات ، فظرت اللجنة في اجتماعاتها المعتودة في ١١ من مارس و ٢٠ من أبريل و ١٦ من مايو سنة ١٩٧٦ ، وقد حضرها السيد المستشار عبد الرؤوف جوده مدير إدارة التشريع بوزارة العدل مندوبا عن الوزارة .

نظرت اللجنة المشروع و لم تتركه الإيضاحية واستعادت تدار لائحة الإجراءات الواجب اتباعها في تنفيذ أحكام الحاكم الشرعية الصادرة بقرار ناظر المطالبة في ٤ أبريل سنة ١٩٥٧ والمرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ بشأن أحكام النفقة وبعض مسائل الأحوال الشخصية والمرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ بشأن بعض أحكام الأحوال الشخصية والمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ بشأن لائحة ترتيب الحاكم الشرعية والإجراءات المتبعة بها والقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٥١ بشأن عدم جواز توقيع الحجز على مرتبات الموظفين والمستخدمين أو ماشاتهم أو مكافآتهم أو حوائثها إلا في لحوال خاصة ، مددلا بالقانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٧٣ ، وقانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ ، فبين لما أن المشروع المذكور قد قصد به واضعه إلى تمكين الزوجة والماشة والأبناء — على حد تعبير المذكورة الإيضاحية للمشروع — من الحصول على النفقة المقررة المحكوم لهم بها ، من غير تعقيد يؤدي إلى غير التنفيذ . و سبيل الحصول على المبالغ المستحقة لأصحاب النفقات رأى واضح المشروع أن يناط ببنك ناصر الاجتماعي وفاء الديون المستحقة لأى من هؤلاء متى طالب ذلك وتام الصوردة التنفيذية للحكم أو الأمر الصادر بالنفقة وكذلك ما يبال على تمام الإعلان ، وتحقيقا للثبات رأى أن يكون الرفاء بهذه المبالغ المحكوم بها . من أحد فروع البنات أو من الوحدة التابعة لوزارت الشئون الاجتماعية التى يجبل إليها البنك :

وإذا كانت التشريعات القائمة لا تجيز الحجز على مرتبات الدامين أو لجرهم أو ماشاتهم وما في حكمها وفاء اللجنة للنفقة إلا في حله دالا ، فلهذا : ١٠٠٠٠٠



كما رأيت اللجنة أن تباين وفاء البنك بهذه الديون في حدود المبالغ التي تخضع لهذا النرض قد يجد ما ابتناه واضع المشروع من تفسير حصول المحكوم لم من أصحاب النفقات على المبالغ المستحقة لم ، ولذلك حذفت اللجنة الفقرة الثانية من المادة الرابعة من المشروع :

وإذا كان واضع المشروع قد تخوف من أن يكون القدر الذي تجيز التشريعات السارية المحجز عليه من مرائب للمالين أو أجورهم أو مساكنهم وما في حكمها وهو الربح وفاء لدين النفقة قد لا يكنى للوفاء بما هو محكوم به لزوجات هؤلاء المالين أو محتالاتهم أو بأبنائهم ففلا عن أنه قد توجد ديون نفقة أخرى ليهن الأتارب ترحم هؤلاء المستحقين في هذا القدر ، فرفع واضع المشروع ما يجوز المحجز عليه وفاء لهذه الديون إلى ٤٠٪ من المرائب أو الأجور أو المساكن وما في حكمها (المادة ٥) من المشروع) ، ورغبة من اللجنة في ألا يزداد هذا القدر من ذلك إذا وجدت ديون نفقة أخرى غير ديون النفقة أو أجرة المضافة أو الرضاة أو المسكن مما هو متعوص عليه في المادة (٢) من المشروع ، فقد استحضت اللجنة أن تصيف إلى نهاية نفس المادة (٥) من المشروع فترة جديدة فيها .

ورفي جميع الأحوال لا يجوز أن تجاوز النسبة التي يجوز المحجز عليها ٤٠٪ إلا إذا كان دين النفقة المحجز من أجله .

ونفي عن البيان أن رفع الحد الأقصى لما يجوز المحجز عليه من المرائب أو الأجور أو المساكن وما في حكمها وفاء لدين النفقة أو أجرة المضافة أو الرضاة أو المسكن - الزوجة أو المطلقة أو الأبناء ، استثناء عما تفره المادة الأولى من القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٥١ المتار إليه مديلا بالقانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٧٣ - طبقا لنفس المادة (٥) من المشروع - لا يمكن بأي حال أن يوزر على نسبة ما يجوز المحالة فيه من هذه المبالغ وهي ربع الباقي منها بعد استنز الالربح بالماز المحجز عليه منها أي ١٨٪ كما تقرر المادة المذكورة مديلة بالقانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٧٣ المتار إليه ، لأن هذا المشروع لا يمكن أن يكون ذاتا للملك المحكم الوارد في هذه المادة اضبارا بأن حق المعال في التنازل عن مرتبه ولو في صورة حوالة هو حق يملكه أصلا بفهر حابة إلى نفس في القانون .

والا كانت عبارة من غير انماضمين حكم المادة الواردة في نفس المادة (٦) من المشروع نبر دقيقة ، فقد استبدلت اللجنة بها صارة فذ. فذه المذات ل. الأ.

يمكن هؤلاء من المصحات على النفقة المقررة المحكوم لم بها بعيدا عن أي تقيده. كما ليرفع بنسبة ما يجوز المحجز عليه وفاء لدين النفقة في بعض الأحوال إلى ٤٠٪ من المرائب أو الأجور أو المساكن وما في حكمها .

ولذلك توافق اللجنة على المشروع إلا أنها تلاحظ أن تغيير وعلى وجه السريعة ، الولود في المادة الأولى من المشروع ، غير سمين لأن هذا التغيير كان اصطلاحيا يبدل آتورا متغيرا عليها في قانون المرافعات الذي حصل الاستثناء عنها وذلك لا ميني للمودة إلى استثناءه بالنسبة المقصود فقط في هذا النص ، والنسبة المراد بزدى بتغير وعلى وجه الاستثناءه ، وذلك استحضت اللجنة أن يمتثل بجارة وعلى وجه السريعة من نفس المادة الأولى من المشروع صارة وعلى وجه الاستعجال .

كما أن نفس المادة الثانية من المشروع على أن التنازل للمجمل بتغير كغالة وانجب بقية المانين للملك أمر ، ليس فيه جانية ، لأن جميع الأوامر واجبة للتنازل بتغير حابة إلى نفس في هذا المشروع ، استثناء بالنسبة للمام الزود في قانون المرافعات. ولذلك ، أت اللجنة حذفت عبارة « أو أمر » من هذا النص حتى لا يستند من النص على الأوامر في هذا المشروع أن التنازل غير جائز لما بالنسبة للأوامر الأتجوى ، كما استحضت اللجنة أن يجعل نفس هذه المادة - بعد التعديلي - فترة أخرى من نفس المادة الأولى من المشروع : بحيث يكون نصها .

، بنظر المصالحى المتعلقة بنفقة الزوجة أو المطلقة أو الأبناء على وجه الاستعجال ، والمطالب النفقة أن يستندوا أمرا من المحكمة المنطوق أمورها لا يجوزى بتقدير نفقة وقيمة .

والتنازل للمجمل بتغير كغالة واجب بفترة القانون لكل حكم صادر بالنفقة أو أجرة المضافة أو الرضاة أو المسكن للزوجة أو المطلقة أو الأبناء .

كذلك رأيت اللجنة أن نفس المادة الثالثة من المشروع ، وقد تناولت كثيرا في شأنه ، غير واضح . وإذا كان المقصود منه أنه لا يجوز للمحضر وقف إجراءات التنفيذ بالنسبة لأي من الديون المتار إليها في المادة الثانية من المشروع عند تقديم إشكال من المحكوم عليه فذلك رأيت اللجنة أن نعبا. حبا فها على النحو الآتي :

وإذا قدم إشكال في الأحكام أو الأوامر المتار إليها في المادة السابقة وجب على المحض .

## مذكرة إضافية

لمشروع القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦

تعد الأسرة أساس المجتمع ولينة تكوينه ، وتعتبر المرأة نصف المجتمع ، ولما كان من اللاحتظ أن مستحضات التفتة على الرغم من الحصول على أحكام وأوامر بها من اتخاذ المختصة بتعثر تنفيذها وفقا للإجراءات المادية لتنفيذ الأحكام ، فضلا عما يتكبد من صائر الحكم لصلحه من مشقة ومصاريف بادللة هو في حاجة ماسة إليها ، ولما كانت المرأة التي تعاني البؤس والأم التي يجوع صغارها ، تنفذ في بعض الأحيان مقاومتها ، الأمر الذي يعرض مجتمعا لما لا يتفق مع تقاليدنا وأحكام ديننا الحنيف .

ولما كانت رسالة وزارة الشؤون الاجتماعية ه تقوم أساسا على وضع السياسة العامة لرعاية الاجتماعية وإجراء البحوث والدراسات عن المشاكل الاجتماعية الختلفة المتحصلة بالأفراد والجماعات كأساس لوضع السياسة العامة في ميادين الخدمات وبصفة خاصة عاية الأسرة والطفولة والأحداث وغيرهم .

لذلك قامت الوزارة باعداد مشروع القانون المرادق الذي يهدف إلى تمكين الزوجية والمالئة والأبناء من الحصول على التفتة المقررة المحكوم بها لم بعيدا عن التفتيدت التي تؤدي إلى تعثر التنفيذ .

وتنص المادة (١) من المشروع على أن تنظر الدعاوى المرفقة بالتفتة المقررة الزوجية أو المالئة أو الأبناء على وجه السرعة ، كما أدخلت المطالب التفتة الحاق في أن يستعاضر أمرا من المحكمة المنظور أمامها الدعوى بقاء بر فتة وقتية له .

وتنص المادة (٢) بأن تكون الأحكام والأوامر الصادرة في هذا النوع من التفتة فضلا عن اجر الخضانة أو الرضاة مشمولة بالتنفذ المدجل بغير كفالة لعتاقها بوجهة ضرورات الحياة للمحكوم لهم .

وحتى لا يقوم ما يردقل عمية تنفيذ هذه الأحكام أو الأوامر من جهة وحماية للمحكوم عايه عما قد يتخذ فيه من إجراءات تنفيذ كيدية من جهة أخرى فقد أعدت

ولما كانت اللجنة قد جمعت المادة الثانية من المشروع فترة تضاف إلى نص المادة الأولى . فقد لزم تعديل أرقام مواد المشروع فيما لالك على النحو الوارد في التقرير .

واللجنة إذ توافق على المشروع ، وترجي المجلس المؤقر الموافقة عليه معادلا بالصيغة البرافقة .

رئيس اللجنة  
حافظ بدوي



أو الأوامر نتيجة للاستكمال الذي قد يقيمه المحكوم عليهم على أنه لا يجوز إتمام إجراءات التنفيذ قبل عرض الأوراق على قاضي التنفيذ بإمر بما يراه .

ورغبة في تفسير الحصول على المبالغ المستحقة لاصحاب النفقات وفقا لأحكام المشروع فقد نصت المادة (٤) على قيام بنك ناصر الاجتماعي بوفاء الديون المستحقة للزوجة أو المطلقة أو الأبناء ما نص عليه في المادة (٢) متى طلب أى من هؤلاء ذلك وقدم الصورة التنفيذية للمحكم أو الأمر وما يدل على قيام الإعلان . فقد رُئي تحقيما لنيات الفرض أن يكون الرقاه من أحد فروع البنك أن وجد أو من الوحدة التابعة لوزارة الشؤون الاجتماعية التي يجبل إليها المبالغ المحكوم بها .

وسعى لا يترتب على قيام بنك ناصر الاجتماعي بهذا الرقاه ما قد يؤثر على امكانياته المالية فقد نصت الفقرة الثانية من المادة ذاتها على أن يكون وفاء البنك في هذا الشأن في حدود المبالغ التي تخصص لها الفروض .

ولا كانت التشريعات السارية لا تجيز المحجز على مرتبات اللامان أو لجورهم أو ممتلكاتهم وما في حكمها إلا في حدود الربع ، وكان هذا التقدر لا يكفي أحيانا للوفاء لما هو محكوم به لزوجات هؤلاء اللامان أو ممتلكاتهم أو أبنائهم فضلا عن أنه قد توجد ديون نفقة أخرى لبعض المختارب تراحم مستحق النفقة ممن يرعاهم المشروع في هذا الربع ، فقد قررت المادة (٥) زيادة ما يجوز المحجز عليه إلى ٤٠٪ من المرتب أو الأجر أو المعاش وما في حكمها كحد أقصى وفقا للنسب الآتية :

(أ) ٢٥٪ للزوجة أو المطلقة على أن يوزع هذا التقدر بين في حالة اعتماد بنسبة ما حكم به لكل من .

(ب) ٢٥٪ للأب أو الواحد أو أكثر على أن يوزع بينهم بنسبة ما حكم به لكل منهم .

(ج) ٤٠٪ للزوجة أو المطلقة والأب أو الواحد أو أكثر :

ومن المبدى أنه في غير حالات التنفيذ التي عرضت لما المادة المذكورة تنقل نسبة الربع من الحد الأقصى لا يجوز المحجز عليه وفقا لا تنوره التشريعات السارية بالنسبة لسنن الديون التي يجوز المحجز من أجلها :

ولا كان بعض المحكوم عليهم لا يدخلون في عداد من أشارت إليهم المادة (٥) فقد نصت المادة (٦) على وجوب أن يودع المحكوم عليه دين النفقة خزانة بنك ناصر الاجتماعي أو فرعه أو وحدة الشئون الاجتماعية الذي يقع محل إقامته في حاضرة أى منها وذلك في الأسبوع الأول من كل شهر متى قام البنك بالتبني عليه بالوفاء .

وضامنا لحصول بنك ناصر الاجتماعي على ما قام بوفائه من ديون وفقا لأحكام المشروع فقد نصت المادة (٧) على حق البنك في استيفاء هذه المبالغ بطريق المحجة الإدارية على أموال المحكوم عليه .

كما ألزمت المادة (٨) الوزارات والمصالح الحكومية و وحدات الحكم المحلي والهيئات العامة و وحدات القطاع العام وجهات القطاع الخاص والهيئة العامة للتأمين والمؤسسات والمبينة العامة للتأمينات الاجتماعية وإدارة التأمين والمؤسسات لتأمينات المسلحة والمقاربات المالية ، أن تقوم بخصم المبالغ الجائز عليها وفقا للمادة (٥) وإيداعها إخراجات البنك بجرد طلبه ذلك ، ودون حاجته إلى إجراء آخر سوى قيام البنك بأرسال مبررة طبق الأصل من الصورة التنفيذية للمحكم أو الأمر وما يفيد عام الإعلان .

وأوضحت المادة (٩) الحكم في حالة التزام بين الديون المشار إليها في المشروع فيما بينها وكذلك بالنسبة للديون الأخرى ، فجعلت الأولوية للدين نفقة الزوجة أو المطلقة ثم نفقة الأبناء ثم نفقة الأقراب ثم الديون الأخرى ، وقد راعى المشروع في ذلك مراتب ديون النفقات المترتبة شرعا من حيث القوة وأولويتها على سائر الديون الأخرى .

ومما لكل تخيل قد يأتينا إليه البعض للحصول على مبالغ من بنك ناصر الاجتماعي فإذا حكم أو أمر ما نص عليه المشروع صدر بناء على إجراءات أو أدلة صورية أو معملية فقد نصت المادة (١٠) على صفة المجلس في هذه الحالة دون إخلال بأية حقبة أشد بعض عليها قانون المقربات أو أى قانون آخر .

وتشرف وزارة الشئون الاجتماعية بعرض مشروع القانون المرافق مرفعا في الجمعية التي أنشأها مجلس الدولة بجلسته المقررة بتاريخ ١٩٧٦ /  
رجاء المرافقة على السير في إجراءات إصداره .

وزير الشئون الاجتماعية

إمضاء

دكتورة عائشة راتب



ويجب على الموثق المختص في جميع الأحوال إثبات محل إقامة المطلق في إظهار الطلاق .

مادة ٢- يجب على الموثق خلال سبعة أيام من تاريخ توثيق إظهار الطلاق إعلان المطلقة لشخصها على يد محضر بوقوع الطلاق وذلك في حالة عدم حضورها توثيق إظهاره .

مادة ٣- يجب أن يتضمن الإعلان المنار إليه في المادة السابقة البيانات الآتية :

١- تاريخ وقوع الطلاق .

٢- اسم الموثق الذي وثق إظهار الطلاق ومقر عمله .

٣- رقم إظهار الطلاق .

٤- بيان الألاق الذي تضمنه الإظهار .

٥- إختار المطلقة باستلام نسخة إظهار الطلاق الخاصة بها من الموثق المختص خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الإعلان .

مادة ٤- فيما عدا ما تقدم تطبق التواعد والإجراءات المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية على الإعلان بوقوع الطلاق .

مادة ٥- على الموثق تسليم المطلقة أو من تنوبه عنها نسخة إظهار الطلاق الخاصة بها بعد أخذ إيجال بذلك يرفق بأصل الإظهار ، فإذا لم تحضر المطلقة أو نائبها لدى الموثق لاستلام نسخة الإظهار الخاصة بها يجب على الموثق تسليم هذه النسخة إلى المحكمة التابع لها بهاء إنتفضاه ثلاثين يوما من تاريخ التوثيق بحضري إيجال يفيد ذلك وعلى المحكمة في هذه الحالة إرسالها إلى المطلقة بكتاب مسجل بهلم الوصول إن كانت تقيم في مصر أو بواسطة وزارة الخارجية إن كانت تقيم في الخارج .

مادة ٦- على الموظف المختص بالحكمة قبا. نسخ إظهارات الطلاق التي تسلم إليه فور استلامها في سجل خاص بين فيه رقم الإظهار وتاريخ واسم الموثق واسم المطلقة وحل إقامة كل منهما وبيان الطلاق الوارد بالإظهار وتاريخ استلامه نسخة الإظهار بالمطالبة وعليه إرسالها في اليوم التالي لاستلامها إلى المطلقة وفقا لأحكام المادة السابقة مع إثبات تاريخ ورقم الإرسال في السجل المنار إليه ، والناسير فيه بعد ذلك بما تم نحو تسليم النسخة إلى المطلقة .

قرار وزير العدل رقم ٢٢٦٩ لسنة ١٩٨٥ (١)

بأن أوضاع وإجراءات إعلان وتسليم إظهار الطلاق إلى المطلقة وإخطار الزوجة بالزواج الجديد تنفيذا للمرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية

وزير العدل :

بعد الاطلاع على المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية ؛

وعلى المادة ٣٨١ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٢١ بشأن لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والإجراءات المتعلقة بها ؛

وعلى القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧ بشأن التوثيق ولائحته التنفيذية ؛

وعلى قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ( ١٣ ) لسنة ١٩٦٨ ؛

وعلى لائحة المأذونين الصادرة بقرار وزير العدل المؤرخ ٤ يناير سنة ١٩٥٥ ؛

وعلى لائحة الموثقين المتدينين الصادرة بقرار وزير العدل المؤرخ ٢٦ من ديسمبر سنة ١٩٥٥ ؛

قرر :

مادة ١- على الموثق المختص بتوثيق إظهار الطلاق أن يثبت فيه بيانات واضحة عن محل إقامة المطلقة . ويكون إثبات هذا البيان بارشادها في حالة حضورها توثيق الإظهار ببارشاد المطلق في حالة عدم حضورها .

## وزارة العدل

### قرار بلائحة الماذونين (١)

وزير العدل

بعد الاطلاع على المادة ٢٨١ من الرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١. المتضمن على لائحة ترتيب المحكم الشرعية والإجراءات المتعلقة بها :

وعلى لائحة الماذونين الصادرة بالقرار المؤرخ لثاني ٧ فبراير سنة ١٩١٥ ؛  
وعلى القرار الصادر في ١٩ بوليه سنة ١٩٣٤ باستمرار العمل بلائحة الماذونين [المشار إليها .

وعلى ما ارتأه مجلس الدولة .

فقرر :

## الباب الأول

إنشاء الماذونيات وتعيين الماذونين ونظامهم

مادة ١ — تنشأ الماذونية بقرار من وزير العدل ويكون لكل جهة ماذون أو أكثر ،

مادة ٢ (٢) — تختص دائرة الأحوال الشخصية بالحكمة الابتدائية بالنظر في المسائل الآتية ١

- (أ) تقسيم الماذونيات .
- (ب) ضم أعمال ماذونية إلى أخرى .

(١) الوقائع المصرية العدد ٣ لسنة ١٩٠٠ / ١ / ١٠٠٥

(٢) مداهم، مقادير، مذكرات، المسطرة، ٢٩ / ١٢ / ١٩٥٥ العدد ١٠١

مادة ٧ — إذا أعيدت نسخة الاشهاد الخاصة بالطلقة إلى المحكمة بعد إرسالها إليها لم يتم تسليمها ، فلي الرظف المختص بالحكمة حقاها في ملف خاص ، والأشهر بذلك في " السجل المشار إليه في المادة السابقة .

مادة ٨ — على الموثق المختص بتوثيق وثيقة الزواج أن يثبت في الوثيقة بياناً واضحاً عن حالة الزوج الإجتماعية فإذا كان متزوجاً فيجب أن يتضمن هذا البيان اسم الزوجة أو الزوجات اللاتي في عصمة الزوج ومحال إقامتهن، ويثبت هذا البيان من واقع إقرار الزوج :

مادة ٩ — على الموثق إختصار للزوجة أو الزوجات اللاتي في عصمة الزوج بالزواج الملبد خلال سبعة أيام من تاريخ توثيق الزواج وذلك بكتاب مسجل مقرر بنظم الوصول إن كانت الزوجة تقيم في مصر أو بالطريق الذي رسمه قانون المرافعات المدنية والتجارية إن كانت تقيم في الخارج :

مادة ١٠ — يلغى قرار وزير العدل رقم ٢٤٤٥ لسنة ١٩٧٩ كما يلغى كل نص يخالف أحكام هذا القرار .

مادة ١١ — ينشر هذا القرار في الوقائع المصرية :

صلى في ١٧ / ٧ / ١٩٨٥

وزير العدل

[ المستشار ] / أحمد مدوح عطية

من المادة الثالثة ويقدم الطالب إلى المحكمة الجزئية التابع لها تلك الجهة ويعتبر طالب النقل كمرشح جديد فيما يتعلق بطلبات الترشيح<sup>(١)</sup>.

وفي حالة تراجع طالب التعيين مع طالب النقل تجرى الأفضلية بينهما طبقاً لنص المادة ١٢ من هذه اللائحة. وإذا لم يتقدم أحد للترشيح من أدل الجهة يقبل ترشيح سواه من غير أدلها ويفضل الأقرب إليها جهة.

وإذا لم يتقدم أحد للترشيح من أدل الجهة يقبل ترشيح سواه من غير أدلها ويفضل الأقرب إليها جهة.

مادة ٥ - إذا لم يرشح من يكون حائزاً لإحدى الشهادات المعصوص عليها في المادة الثالثة جاز ترشيح غيره ممن يكون حائزاً لشهادة الأهلية أو الشهادة الثانوية من الطابع الأزدر أو من أحد المبادئ التابعة لها أو الشهادة الثانوية العامة أو ما يعادلها أو شهادة القسم الأول من مدرسة القضاء بشرط نجاح المرشح في الامتحان بالمعصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة الخامسة<sup>(٢)</sup>.

وإذا لم يرشح من يكون حائزاً لإحدى الشهادات المقدمة جاز ترشيح غيره بشرط أن يتخرج في الامتحان المعصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة الخامسة.

مادة ٦ - إذا لم يرشح في جهة من يصالح أن يكون ما ذونا وكانت أعمال ما ذونية تلك الجهة قابلةاً جازاً للمبادرة المعصوص عليها في المادة الثانية أن تقرر ضم أعمال ما ذونية تلك الجهة إلى ما ذونية جهة أخرى، ولا يتخذ هذا القرار إلا بعد تصديق وزير العدل عليه<sup>(٣)</sup>.

فان تعذر الضم أو كانت أعمال الما ذونية كثيرة جاز لوزير العدل أن يرخص في ترشيح من يصالح أن يكون ما ذونا من غير أدل الجهة مع مراعاة ما تقتضيه به المواد ٥، ٤، ٣.

(١) الفقرة الأولى من المادة ٤ مستبدلة بقرار وزير العدل رقم ١٢٥ لسنة ١٩٧٢

(٢) الفقرة الأولى من المادة ٥ مستبدلة بقرار وزير العدل رقم ٤٤١٩ لسنة ١٩٨٣

المصدر في ٥ / ١٢ / ١٩٨٣

(٣) كما في المادة ٥ الواردة بهذه المادة حلت محل اللجنة بقرار وزير العدل في

٢١ / ١٢ / ١٩٥٥.

(ج) امتحان المرشحين للمأذونية.

(د) تعيين المأذونين وتقييمهم وقبول استقالتهم.

(هـ) تأييب المأذونين.

وتجمل القرارات التي تصدرها الدائرة في دفتر يمد لذلك.

مادة ٣ - يشترط فيمن عين في وظيفة المأذون.

(أ) أن يكون مصرياً مسلماً معتزلاً بالأهلية المدنية الكاملة.

(ب) ألا تقل سنه عن إحدى وعشرين سنة ميلادية.

(ج) أن يكون حائزاً لشهادة التخرج من أو شهادة عليا أو شهادة الدراسة أو شهادة الدراسة الجامعية من إحدى كليات الطابع الأزدر أو أي شهادة من كلية جامعية أخرى تلتزم فيها الشريعة الإسلامية كمادة أساسية<sup>(١)</sup>.

(د) أن يكون حسن السمعة وألا يكون قد صارت ضده أحكام قضائية أو تأديبية ملزمة بالشرف أو التواضع.

(هـ) أن يكون لائقاً طيباً للقيام بأعباء وظيفته وتثبيت هذه الأمانة من طائفة موظفي بالمكسوة.

مادة ٣ (د) - عند خلو المأذونية أو إنشاء مأذونية جامعية يهان فتح باب الترشيح فيها وذلك في النوبة المدة التي الإعلان بالحكمة الجزئية والتي تقيدها جهة المأذونية وعلى باب المدة أو الشيخ أو المتر الإداري التي تتبع بمبادرة المأذونية وذلك لمدة ثلاثة شهور ولا يجوز قبل طلبات ترشيح جامعية قبل المبادأة المذكور.

مادة ٤ - رشح المأذون من أدل الجهة المراد التعيين فيها أو النقل إليها ويعتبر من أهل الجهة من يقيم باللجنة التي بها جهة المأذونية والمأذونين بالتقريب التي بها المأذونية أو التيسرون بها، ويكون الترشيح بناء على طلب عشرة أشخاص على الأقل من أهالي جهة المأذونية المساهمين بتن بنوافر فيهم الشروط المعصوص عليها في القرارات أ، ب، ج.

(١) البند من المادة ٣ (د) مستبدلة بقرار وزير العدل رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٢ الوافق المبرر بتاريخ ١٩٤٩ في ٢٢ / ٧ / ١٩٧٢



ويكون امتحان المرشحين المشار إليهم في الفقرة الثانية من المادة المذكورة في الفقرة (أ) أحكام الزواج والطلاق وما يتعلق بها ( وفي لائحة المأذونين والإملاء والحساب والخط )

ويُنظر المرشح بالمراد الذي سيمنح فيها بكتاب موحي عليه قبل الموعود المحدد للامتحان بشر على الأقل (١٦) :

مادة ١٠ - توضع أسئلة الامتحان بطريقة سرية (١٧) :

: ويؤدي الامتحان أمام الدائرة أو أمام من ننتدبه لذلك من أعضائها :

وتكون النهاية الكبرى للدرجات في امتحان اللغة ٤٠ والنهاية للصغرى ٢٠ والنهاية الكبرى لكل من لائحة المأذونين والإملاء والحساب والخط ٣٠ والصغرى ١٥ :

مادة ١١ - لمن رسب في مادة أو أكثر أن يتقدم للامتحان فيما رسب فيه بعد مضي ستة أشهر وقيل مضي سنة إلا إذا تقدم قبل انقضاء هذه المدة مرشح آخر فعليه أن يتقدم للامتحان معه في جميع المراد :

[ مادة ١٢ - بعد استيفاء جميع الإجراءات تصدر الدائرة قرارين من تتوافر فيه الشروط من المرشحين ولا يكون قرارها نافذا إلا بعد تصديق الوزير عليه :

وفي حالة تدهد من تتوافر فيهم شروط التعيين يفضل من يحمل مؤهلا أعلى ثم الحائز للدرجات أكثر في الامتحان المنصوص عليه في المادة التاسعة ثم الحائز للدرجات أكثر في أحكام الزواج والطلاق وبعد التساوي يقدم حتمي المذهب ثم يكون التفضيل بطريق القرعة .

- (١) الفقرة الثالثة من المادة ٩ عدلت بقرار وزير العدل في ١٢ / ١٢ / ١٩٥٥  
(٢) حلت كلمة توضع على عبارة « توضع اللجنة » بقرار وزير العدل في ١٢ / ١٢ / ١٩٥٥  
(٣) ، (٤) حلت كلمة الدائرة محل كلمة « لجنة » بقرار وزير العدل في ١٢ / ١٢ / ١٩٥٥

مادة ٧ - على من يرشح للمأذونين أن يقدم للمحكمة الجزئية .

(أ) شهادة الميلاد أو ما يقوم مقامها .

(ب) الشهادة الوراثة المطلوبة .

(ج) شهادة دالة على جنسيته المصرية وحسن سيرته موقفا عليها من اثنين من موطن الحكومة اللاتين عن لا يقل راتب كل منهم عن عشرين جنيها شهريا أو من العملة أو ثابته واثنين من أعيان الجهة مصدقا عليها من المصلحة أو الجهة الإدارية اللاتين لما .

(د) صحيفة السوابق .

وإذا مضى على شهادة حسن السير وصحيفة السوابق سنة ولم يصلح قرار الدائرة بالتعيين وجب تجديدهما (١٨) .

(هـ) شهادة الداملة بأداء الخدمة العسكرية أو بالإعفاء منها لمن تقل سنه عن ثلاثين سنة .

مادة ٨ - على قلم كتاب المحكمة الجزئية أن يقيد في دفتر يده لذلك جميع طلبات الترشيح برقم متابع ابتداء من كل سنة قضائية ويكلف المرشح تقديم أوراقه مستوفاة ثم ترسل الأوراق إلى المحكمة الكلية .

وعلى قلم الكتاب المحكمة الكلية أن يقيد في دفتر يده لذلك جميع طلبات الترشيح ومواد تأديب المأذونين واستغاثهم برقم متابع ابتداء من كل سنة قضائية .

مادة ٩ - يكون امتحان المرشحين المشار إليهم في الفقرة الأولى من المادة الخامسة في اللغة ولائحة المأذونين وفيما لم يسبق امتحانهم فيه من المراد المبينة في الفقرة التالية .

- (١) تم حلت كلمة اللجنة من لبيد (د) من المادة السابعة بقرار وزير العدل في ١٢ / ١٢ / ١٩٥٥

مادة ١٧ - تمتد المحكمة الجزئية المختصة ملئاً لكل مأذون محتوي على طلبات الاجازة والترخيص بها وإبتطارات الثواب وقرارات الاحالة المؤقتة والإختارات الواردة من المحكمة: كالإقامة في شأن الشكوى والتحقيقات وما تم فيها وقرارات الوقف والقرارات العادية الساجدة .

## الباب الثاني

### تخصص المأذونين

مادة ١٨ - يختص المأذون دون غيره بتوثيق عقود الزواج وإثباتات الطلاق والرجعة والتصادق على ذلك بالنسبة للمسلمين من المصريين .  
: ومع ذلك فلا يمانع القيد أساؤهم في أحد المبادئ الدينية أن يتولوا ذاتين صيداً لعدم جبرور المأذون الذي يتولى توثيق العقد بعد تحصيل رسمه .  
وعلى المأذون في هذه الحالة أن يذيه من ياتقن صحة العقد إلى ما قد يوجد منه .  
ولوائح ذات لم يتقبل امتنع المأذون عن توثيق العقد وأخطر المحكمة فوراً بذلك .  
مادة ١٩ - لا يجوز للمأذون أن يوثق عقد الزواج إذا كان أحد الطرفين فيه غير مسلم أو أجنبي الجنسية .

مادة ٢٠ - إذا اختلفت قبل إقامة الزوجين كان المختص بتوثيق العقد مأذوناً الجهة التي بها يحال إقامة الزوجية وله أن يتقبل توثيق عقد زواجهما في غير دائرته ومع ذلك يجوز للمطرفين أن يفتقا على أن يوثق العقد مأذون آخر وفي هذه الحالة يشترط :  
تقيام هذا المأذون بذلك أن يقدم له شهادة من المحكمة الجزئية الشرعية المختصة في دائرته الزوجه بأن التحريات دلت على عدم وجود مانع شرعي أو قانوني .  
: وإذا لم يكن للزوجه محل إقامة ثابت حاز أن دوله العقد مأذون الجهة التي تكون بها وقت طلب العقد .

والمأذون المختص بقيد الطلاق من مأذونون الجهة التي يقيم بها المطلق، إلا إذا ائتمن الطرفان على قيده بجملة مأذون آخر .  
والمأذون المختص بقيد الرجعة هو المأذون الذي خناه . كـ .

...

مادة ١٣ - لا يجوز للمجمع بين وظيفة المأذون ووظيفة حكومية أو مهنة الخدمة أو التتريس أو أى عمل لا يفتق مع عمل المأذونية أو يمنع المأذون من منزلة العمل فيها على الوجه الرضى .

مع ذلك يجوز لوزير العدل عند الاقتضاء أن يرخص في الجمع بين المأذونية أو أى عمل آخر إذا كانت المأذونية في جهة من جهات مركز عينية والراحات البحرية وعائلات ميناء والبحر الأحمر والصحراء البلوية والقرية ولم يدرس فتوى من يفتخ للمأذونية .

مادة ١٤ (١) - يجب على المأذون أن يقدم إلى المحكمة النتائج لما قبل مباشرة عمله ضابطاً قيمته مائة جنيه طبقاً للأحكام التشريعية عنيهاً .  
لأنه مستحق الأجر المكوي المصدق عليها من مجلس الوزراء بتاريخ ٨ فبراير سنة ١٢٥٠

مادة ١٥ - إذا تولى المأذون أو فصل أو أوقف عن عمله أو مرض أو غاب فتناهى المحكمة الجزئية الناتج لما إحتاجة أعماله إلى مأذون أقرب جوة . وذلك حتى يبين بدله أو يعود المأذون إلى عمله .

وعند انتهاء مأذونية تحال أعماله مرة ثانياً إلى مأذون أقرب مأذونية لما إن أن يبين لما مأذون .

وإذا طلب الأعمالي إحتاجة أعمال مأذونية إلى مأذون جوة جديدة أو رأت المحكمة الجزئية ذلك فتجيب تبرره بعرض الأمر عن الدائرة المختصة عالياً في الدائرة الثانية .  
لنفسه قراراً بذلك (٢) .

مادة ١٦ - عند إحالة عمل مأذون إلى مأذون آخر إحالة مؤقتة نسام إليه فتناهى بالمأذونية الحالة لاستعمالها فان كانت الإحالة بسبب قسم المأذونية بانى ، ما يكون موجوداً من التمتع اليخفاء في دوائر المأذونية المنسوبة .

(١) مبدية بقرار وزير العدل في ١٩/٩/١٩١٦ توقياع المصرية العدد ٢٠٢

(٢) حلت كلمة الدائرة محل كلمة اللجنة بأمره : الأخيرة في المادة ١٥ بقرار وزير



مادة ٢٤ - (١) على المأذون أن يحرر وثائق الزواج وإشادات الطلاق والرجعة والمصادقة عليها في نفس المجلس ، ويكون ذلك من أصل وثلاث صور يسلم لكل من الزوجين صورة والثالثة لأمين السجل المدني ؛ ويحق الأصل محفوظاً بالدفتر .

وعليه أن يقدم ما يبرمه من وثائق إلى أمين السجل الذي حدثت به أثره الواقعة بخلاف ثلاثة أيام من تاريخ إبرامها وذلك لتقيدها في السجل الخاص ونسخها والتأشير عليها برقم القيد ، ولا يسلم المأذون إلى الزوجين الصوريين المتأصنين بهما إلا بعد تمام هذه الإجراءات . ويجب أن يأخذ بالتسليم أيضاً على الأصل الباقي في الدفتر .

وإذا لم يتم تسليم صاحب الشأن الصورة الخاصة به في يوم استرداد الوثائق من مكتب السجل المدني وجب على المأذون أن يرسل هذه الصورة في اليوم التالي على الأكثر إلى المحكمة ترسلها إليه بكتاب موصى عليه يعلم الوصول إن كان يقم في الجمهورية العربية المتحدة أو بوساطة وزارة الخارجية إن كان يقم في بلد أجنبي .

مادة ٢٥ - يجب أن يوقع أصحاب الشأن والشهود على أصل وصور الوثائق بامضاءهم ، فإن كان أحدهم مجهول الكتابة والقراءة وجب أن يوقع بجائحه وبصفة إيمانه (٢) .

ويجوز بالنسبة للأشخاص النابيين لحاكم عينية والوراكات البحرية والقصير وحافلات سبناه والمصحراء الجزيرية والثرية الإكفاء بالتوقيع بصفة الإيمام عند علم وجود الخاتم .

أداة ٢٦ - إذا توفي المأذون قبل تمام توثيق العقد أو الإشهاد يعمل تصديق طلما العقد أو الإشهاد بمعرفة المأذون الحالة إليه أعمال المأذون المتوفى تحت إشراف المحكمة ولا يحصل رسم جديد على التصديق .

مادة ٢٧ - على المأذون أن يحرر الوثائق بنفسه بالمأاد الأسود ويخط واضح بلا نحو أو شطب أو تحشير .

- 
- (١) مستبدلة بقرار وزير العدل في ٢٥ / ١٢ / ١٩١١ الوثائق المصرية للمدة ١٠٢  
(٢) حلت عبارة أصل وصور الوثائق على عبارة أصل وصور في الوثيقة بقرار وزير

## الباب الثالث ولجات المأذونين

### الفصل الأول - واجبات عامة

مادة ٢١ - (١) على المأذون أن يتخذ له مقراً ثابتاً في البلدة التي صن فيها وليس له أن يغيب عن هذه البلدة أكثر من ثلاثة أيام إلا بعد الترخيص له في ذلك من قاضي المحكمة الجزئية التابع لما وفي هذه الحالة يجب عليه تسامح دافتره للمحكمة التي لديها أثر محال إليه أعمال المأذونية ، فإذا تغيب لمدة تقل من ذلك . يجب عليه أن يخبر المحكمة بتغيبه وبموقعه :

وإذا غاب بدون إخطار أو غاب أكثر من ثلاثة أيام بدون ترخيص، عرض أنه، د على الدائرة المختصة عليها في المادة الثانية للفقرة في شأنه :

مادة ٢٢ - يكون لدى كل مأذون دفتران أحدهما قيد الزواج والمصادقة عليه والرجعة وما يتعلق بكل ذلك، والآخر قيد الطلاق ويتسلم دافتر الدفترين من المحكمة لما وبعد انتهاء أي دفتر يسلمه المأذون إلى المحكمة فور انتهائه بإحصال :

ويجوز عند الانقضاء إعطاء دفتر جديد للمأذون قبل انتهاء الدفتر الذي بيده على ألا يستعمل الدفتر الجديد قبل انتهاء الدفتر الأول .

ولا يجوز استبدال الدفتر لأكثر من خمس سنوات .

مادة ٢٣ - إذا لم يكن بالمحكمة الدورية أو الجزئية دافتر مسئلة لقيد المأذون والإشادات فللتأني أن يأذن في إجراء المأذون والإشادات لدى مأذون جهة أخرى وذلك بعد تقديم الشهادة للمعروض عليها في الفترة الأولى من المادة ٢٠ :

- 
- (١) حلت كلمة الدائرة على كلمة اللجنة في الفقرة الأخيرة من المادة ٢ بقرار وزير العدل في ٢١ / ١٢ / ١٩٥٥



أما اللاذقون الثابعون لحاكم عبدة والتعصير والواحات البحرية ومحافظات سيناء والصحراء الجنوبية والغربية فإنهم يوردون الرسوم كل ثلاثة أشهر إلا إذا بلغت عشرة جنهارات فإنها تورد في الحال .

مادة ٣٢ - على المأذون أن يقدم كل شهر دفترى الزواج والطلاق إلى المحكمة الجزئية التابع لها الأمر اجتهاداً ولم يعمل بهما .

ويعين الحكمة الأيام التي يحضر فيها المأثورات لله اجابة.

أما المأذونون الذين يوزعون كل شهر فأنهم يقدمون دفاترهم للمراجعة كذلك في نهاية هذه السنة .

المهمل الثاني - واجبات المأذونين الخاصة بقوله الزواج

مادة ٢٣ - (١) على المأذون قبل توثيق المتندان يتحقق من شخصيته الزوجين بالاطلاع على البطاقة الشخصية أو المدنية وإن لم يكن للزوج بطاقة يجب أن تكون شخصيًا ثابتة بمسند رسمي أو بشهادة شاهدين لكل منهما بطاقة وعليه أن يتحقق من ذلك بالنسبة للزوجة إن كانت لها بطاقة وعليه إثبات جهة ورقم قيد كل من الزوجين من بيانات الحالة المدنية ، ويثبت بالوثيقة رقم بطاقة الزوج وجهة صدورها كما يثبت ذلك بالنسبة للزوجة إن كانت لها بطاقة وعليه إثبات جهة ورقم قيد كل من الزوجين

مادة ٢٣ (أ) (١) - لا يجوز مباشرة عقد زواج اليتيمات القاصرات اللاتي لمن مئاش أو نمرتب في الحكومة أو لمن مال يزيد قيمته على مائى جنيه إلا بعد صدور تصريح من محكمة الأحوال الشخصية المختصة وجب إخطار الجهة التى تتولى صرف المرتب أو المئاش بالمقد .

ولا يجوز مباشرة عقد الزواج ولا المصادقة على زواج مسند إلى ما قبل العمل بهـ  
القانون ما لم يكن سن الزوجة ست عشرة سنة وسن الزوج ثمانى عشرة سنة وقت المقد.

(١) مستبدلة بقرار وزير العدل في ٢٥ / ١٣ / ١٩٦١  
نقطة ٤ من قراره رقم ٨٠٧ / م / ج - ١١ :  
« ... »

٢٠٠

وإذا وقع خطأ بالزيادة في الكتابة وجب أن يؤثر على الكلمات الزائدة وبشبر إلى إنشائها في الماشي أو في نهاية الوثيقة مع بيان عدد الكلمات الفائتة والسطر المرحومة فيه — وإذا كان الخطأ بالنقص بزيادة ما تلزم ما يادنه كذلك ،

ويرفع الماذون على جميع ما ذكر هو ومن وفعوا على القند .  
وعلى الماذون أن يني بالحافضة على دواته .

وعلى المأذون أن يعنى بالحفاظة على دقّاته .

مادة ٢٨ - تسلم إلى المأذون جداول يدون فيها رقم كل آسيجة تم تخريبها ١٥ بالمأذون وأسماء أطرافها وموضع التصرف القانوني الذي تخويه باختصار .

ويقوم المأذون بتحرير هذه الجدول من أصل وصورة من واقع المأذون بما فيهما ويبلغ الأصل إلى المحكمة .

مادة ٢٩ - إذا قبلت الوثيقة الموجودة بالمدفتر بتطالب (العبارة) الخاصة بأحد أصحاب الشأن لترضيه بالمدفتر بدل الوثيقة المفقودة على أن تسلم له صورة جاتی الأصل بلمون رسم .

وإذا لم توجد الوثائق تؤخذ البيانات من الجداول المقدمة من الماذون وتفيد في ورقة عادية نختتم بخاتم المحكمة وبوقتها القاضي والكاتب ويؤشر عليها بأن ما فيها كان أصل عقد أو إيراد وتصحق بالدفعة .

مادة ٣٠ — إذا فقد دفتر الماذون بجميع الوثائق الخاصة بأصحاب الشأن منهم أن وجدت  
أو بجميع البيانات الخاصة بما دوت في حتما الدنتر من الجداول وبقيا لا هو مبين في المادة  
السابقة وترتب على حسب صلورهما ونجد ونحفظ بالبحكة مكان الدنتر ونسلم صور  
من الوثائق لأصحابها بليون رسم.

مادة ٣١— على المأذون في القري أن يورد الرسم إلى المحكمة التابع لما أو إلى مصرف  
الجهة الواقع في حائزها؛ فخصامه أو إلى أقرب مكتب للبريد وبين عند التوريث اسم  
الحكمة الموردها الرسم.

وعلى المأذون في البلد التي بها يحاكم أن يورد الرسوم إلى الحكمة بالتأجيل إلى .

وَيَكُونُ تَرْوِيدُ الرُّسُومِ كُلِّ خَمْسَةِ عَشَرَ يَوْمًا إِلَّا إِذَا بَاءَتْ عَشْرٌ خَمْسَاتٍ فَإِنَّهَا تَوْرَدُ فِي الْحَالِ.

فإذا لم يقدم المأذون شيء من ذلك وجب عليه رفع الأمر إلى القاضي الناج له والعمل بما أمر به .

ويذكر في العقد تاريخ الطلاق ورقم وثيقته وإليه التي حصل أمامها أو تاريخ الترخيص الصادر بتوثيق العقد .

وإشهاد الطلاق الصادر من جهة أجنبية يجب أن يكون مصدقاً عليه من وزارة الملك .

مادة ٢٧٧ — لا يجوز للمأذون أن يوثق عقد زواج من نوعي غيرها إذا قامت مستنداً رسمياً دالاً على الرقعة ، فمن لم تقدم استيع المأذون عن العقد إلا بإذن من القاضي ويذكر في المطالبة الأولى تاريخ الرقعة وفي المطالبة الثانية تاريخ الإذن .

ولا تعتبر تراخيص الدفن مستنداً في إثبات الرقعة .

وأوراق الرقعة الصادرة من جهة أجنبية يجب التصديق عليها من وزارة الملك و مادة ٢٧٨ — على المأذون أن يحضر المدة أو المديرية أو المحافظة بما يتم على يده من عقود الزواج والتصديق عليه خلال سبعة أيام من تاريخ حصولها .

وعليه أيضاً أن يحضر الجهات المختصة إذا كانت الرقعة تنقضي مائتاً أو مائتاً من الحكومة .

### الفصل الثالث — واجبات المأذونين الخاصة بأشهادات الطلاق

مادة ٢٧٩ (١) على المأذون أن يتحقق من شخصية طالب الطلاق بالإطلاع على البطاقة الشخصية أو المالية ، وإذا كان الطالب زوجة لا بطاقة لما يجب أن تكون شخصيتها ثابتة بمسند رسمي أو بشهادة شاهدين اكل منهما بطاقة .

وعليه أن يثبت بالإشهاد رقم بطاقة المطلق ووجه صدور ما كما يثبت ذلك بالنسبة إلى المطالبة الأخيرة إن كانت لما بطاقة ، ويثبت الطلاق بنفس الألفاظ التي صدرت من المطلق بدون تغيير فيها .

وإذا كان الطلاق على الأبراء وجب على المأذون أن يدون بالإشهاد كل ما اتفق عليه أمامه في شأن المبرض عن الطلاق .

مادة ٣٤٤ (١) — يعتقد المأذون في معرفة بارخ أديان وتزكيز لندن القانونية على شهادة الميلاد أو أي مسند رسمي آخر يثبت فيه تاريخ الميلاد على وجه اليقين أو شهادة طبية يقلر فيها السن وبين فيما تاريخ الميلاد الاعتباري وذلك إذا كان طالباً الزواج بحال توكد بلوغه السن القانونية .

ويشترط في الشهادة الطبية أن تكون صادرة من تفتيش الصحة أو المجموعة الصحية أو المركز الاجتماعي وأن تلتصق بها صورة شخصية لشباب الزواج يوقع عليها وعلى الشهادة بخاتم الجهة الرسمية التي صدرت عنها وبامضاء الطبيب الذي أجرى تقليد السن ويصمم على الشهادة بأبهام اليد اليمنى للطالب .

أما بالنسبة إلى أهالي النوبة وحافظات الوادي الجديد والبحر الأحمر ومرسى مطروح وسيناء فيمكن بتقديم شهادة يبارخ السن القانونية من اثنين من الأقارب مصدقاً علم من المدة أو نائبه .

مادة ٣٥ (٢) لا يجوز توثيق عقود زواج من المساكر وضباط الصف والكونفيليات والصورلات الثابطين لمصلحة السواحل أو لمصلحة الحدود أو الدين في خدمة الجيش إلا بترخيص من المصلحة الناج لما الزوج وكذلك لا يجوز توثيق عقود زواج المبرضين بمصلحة السجون ذكراً وإناً إلا بترخيص من المصلحة المذكورة ولكل من هؤلاء أن يراجع المطلة رجياً بدون ترخيص .

ولا يجوز توثيق عقود زواج أحد من المساكر وضباط الصف والكونفيليات والصورلات الثابطين للجوليس أو لمصلحة السجون والمخبراء النظاميين بالسكة الجديد وصاكر المخفر السبارة والسجانيين والسجانات بمصلحة السجون إلا بترخيص من المصلحة للثابطين لما وذلك في حالة الإقراران بزوجة ثانية .

مادة ٣٦ — لا يجوز للمأذون أن يوثق عقد زواج معاقبة بزواج آخر إلا بعد الإطلاع على إشهاد الطلاق أو حكم نهائي به .

- (١) سببلة بقرار وزير العدل في ١١ / ١١ / ١٩٦٢ الوفايع المserie العدد ١٧
- (٢) عدلت بقرار وزير العدل في ١٢ / ١٢ / ١٩٥٥ بقرار وزير العدل في ٢٠ / ٩ / ١٩٥٧ الوفايع المserie العدد ٧٩



مادة ٤٤ — لرئيس المحكمة أن ينظر المأذون بسبب ما يقع منه من مخالفات فإذا رأى ما رجع منه : يوجب عقوبة أشد أحال الأمر إلى الدائرة المنصه من عليها في المادة الثانية (١) .

وعلى الدائرة إنتظار المأذون بالخطور أمامه، لسماع أقواله والاطلاع على التحقيقات والملف المثار إليه في المادة ١٧ .

ولما أن تأمر- بإجراء أى تحقيق عند الإقتضاء — كما لما أن يتقرر وقف المأذون عن عمله حتى تنتهى محاكمه تأديبياً .

والدائرة أن توقع على المأذون أية عقوبة من العقوبات المنصه ص عليها في المادة السابقة ولا يجوز توزيع عقوبة الإنذار لأكثر من ثلاث مرات ، ولا تقل إستقالة المأذون أثناء التحقيق معه أو محاكمته .

مادة ٤٥ — إذا أتهم المأذون في جنابة أو جنحة عالة بالشرف عرض أمره على الدائرة المنصه ص عاليا في المادة الثانية للنظر في وقفه عن العمل حتى يفصل في الأتهم المرجحة إليه .

مادة ٤٦ — القرارات الصادرة بغير المنزل جائية ، أما قرار المنزل فيعرض على وزير العدل للتصديق عليه . — وله أن يبدله أو يلغيه ، وولى أن يصدر قرار الوزير يوجب وقف المأذون عن عمله .

### الفصل الثاني — احكام استثنائية وفتية وختامية

مادة ٤٧ — على كل من يرجع بين عمل المأذونية رأى رذيلة أو مهبة أو عمل آثم ان يفتار أسهما في خلال مدة أنه لمدة ثلاثة أشهر من تاريخ العمل بهذه اللائحة وعليه أن يرسل إنتظاراً كتابياً بذلك إلى رئيس المحكمة الشرعية الابتدائية التابع في دائرتها في خلال المدة المذكورة ، على أن يرفق بالإخطار ما يثبت أنه لم يبدل بممارس في أى عمل من تلك الأعمال إذا أختار المأذونية فإن انقضت المدة المشار إليهم دون وصول الإخطار بالإختيار عد مفعولاً من عمله كماذون ، وذلك مع عدم الإخلال ما تقتضى به اللئحة الثانية من المادة ١٧ .

مادة ٤٨ — لا يجوز للمأذون أن يعيد الطلاق إلا بعد الإطلاع على وثيقة الزواج أو حكم نهائي بفضله أو محضر دعوى ثبت فيها تصديق الطرفين على الزوجية — وإذا كانت الوثيقة أو الحكم أو المحضر صادرة أمام سلطة أجنبية وجب إسماعها قبلها من الجهة المختصة .

وعلى المأذون أن يذكر في إظهار الطلاق تاريخ عقد الزواج ورقمه والجهة التي صدر فيها واسم من تم علي يديه الزواج ، أو تاريخ الحكم أو المحضر ورقم الدعوى واسم المحكمة .

وإذا لم يقدم للمأذون شيء مما ذكر وجب عمل تصديق على الزوجية قبل إثبات الطلاق .

مادة ٤٩ — إذا حصل الطلاق من زواج تم توثيقه بعمرة المأذون نفسه وكان دفتر الزواج عنده بوثق بالطلاق في أصل وثيقة الزواج ولم يكن من توثيقه أو كان الدفتر غير موجود عند منظر المحكمة لتوثق في الدفتر أو لتعذر الجهة التي يكون بها العقد لإجراء التأسيس أو لتعذر وزارة الخارجية بوساطة وزارة العدل لإختصار قبال حصل جمهورية مصر بالطلاق إذا كان المتقدمين توثيقهم لإجراء التأسيس .

مادة ٥٠ — على المأذون أن يخطر المحدة أو المديرية أو المحافظة عما يوثقه من شهادات الطلاق إذا كان من وقع عليه الطلاق أجنبياً وذلك لإختصار التعميلية التابع لها بمضمون الإظهار .

## الباب الرابع

### الفصل الاول — تأديب المأذونين

مادة ٥١ — بالتقديرات التأديبية التي يجوز توقيفها على المأذونين إستائهم واجبات وظيفتهم حتى :

١ — الإنذار .

٢ — ألوقف عن العمل لمدة لا تقل عن شهر ولا تزيد على ستة أشهر :



وبستني من هذا الملوك ومن حكم الفترة الأولى من المادتين ١٣ المأذونون للذين يجمعون وقت صدور هذا القرار بين وظيفة المأذون ووظائف التدريس أو الإمامة أو الأذان بالمساجد ويتيق لم حتى مزاولة هذه الوظائف .

مادة ٤٨ — تلغى لائحة المأذونين الصادرة في ٧ فبراير سنة ١٩١٥ وكل ما كان مخالفا لهذه اللائحة من أحكام .

مادة ٤٩ — يعمل بهذا القرار من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية .  
تحريرا في ١٠ جادى الاول سنة ١٢١٤ ( ٤ يناير سنة ١٩٥٤ ) .

وزير العدل

أحمد حسنى

طبع بالمدينة العامة لشئون المطابع الأميرية

رقم الإيداع بدار الكتب ١٩٨٦/٧٣٩٠

رئيس مجلس الإدارة

ومزى السيد شعبان

المدينة العامة لشئون المطابع الأميرية  
١٨٢٦س١٩٨٦ — ٥٠٢٤

## اطلبوا الكتب القانونية

### من مراكز بيع المطبوعات الحكومية

ميدان الاوبرا وفرع المطبعة ٤٠ ش نوبار بالقاهرة

شارع عبد السلام عارف ببرسميد

مبنى جميع المصالح بأسسيوط

مبنى المخازن المسامة ٢ شارع السراى بالإسكندرية

— قانون هيئات القطاع المسام	— قانون العمل
— شركاته ولائحته التنفيذية	— قانون الضرائب على الدخل
— قرارات رئيس الجمهورية بإنشاء	— قانون ضريبة الدمغة ولائحته
هيئات قطاع عام	— قانون الاجراءات الجنائية
— قانون السجل التجارى ولائحته	— قانون العقوبات
— قانون الميراث والرسمية والولاية	— قانون التعامل بالنقد الاجنبى
على النفس	— قانون المنشآت الفندقية والسياحية
— قانون العاملين المدنيين بالدولة ج ١	— دستور جمهورية مصر العربية
— مجموعة قوانين التسويات ج ٢	— مجموعة القوانين المكملة للدستور
— قانون الحكم المحلى	— مجموعة القوانين الخاصة بالحراسة
— قانون ضريبة التركات	— قانون باجر وبيع الاماكن
— قانون رسوم التوثيق والشهر	— قانون تنظيم عمليات البناء
— قانون الجنسية المصرية واقامة	— قانون الزراعة
الاجانب	— قانون الخدمة العسكرية
— قانون المرافعات	— قانون التبركات المساهمة
— قانون تشغيل العاملين بالمناجم	— قانون الضريبة على الاستهلاك
— والحاجر	— قانون النيابة الادارية والمحاكمات
— قانون التعليم وتقسابة المهن	النادية
التعليمية ومجالس الاباء	— قانون الجنات
— التبريمات الصحية والملاجية	— قانون سجل المستوردين
— قانون نظام السجل المينى	— قانون وكالة التجارية
— قانون التعاون الانتاجى والاستهلاكى	— القانون المدنى
— قانون مزاولة مهنة الطب والصيدلة	— قانون النش التجارى
— قانون مجلس الدولة	— قانون الحجز الادارى
— قانون الجامعات ولائحته	— قانون تنظيم الشركات السياحية
— قانون الرى والصرف	— قانون نزاع الملكية
— قانون التعاون الاسكانى	— قانون المحاسبة الحكومية
— قانون النقابات العمالية	— قانون تنظيم المناقصات
— قانون استثمار المال العربى	والمرابدات ولائحته
والاجنبى	— قانون الجمارك
— قانون السلطة القضائية	٥٠٢٤

- قانون الاسلحة والمخاطر  
 - قانون التأمين الاجتماعي  
 - قانون الادارات القانونية  
 - قانون السجل الصناعي  
 - قانون سلطة الصحافة  
 - قانون المهن الاجتماعية  
 - قانون نقابة المحققين  
 - قانون نقابة المهن التطبيقية  
 - قانون نقابة الفنانين التشكيليين  
 - قانون نقابة مصممي الفنون التطبيقية  
 - قانون انشاء نقابات وانحادات  
 - نقابات المهن المهنية والسياسية  
 - والموسيقية  
 - قانون نقابة مهنة التمريض  
 - قانون نقابة التجارين  
 - قانون نقابة المهندسين  
 - مجموعة قوانين المهن الطبية  
 - النظام الاساسي للكلية العسكرية  
 - اصلاح الزراعي  
 - الجمعيات التعاونية  
 - الاستيراد والتصدير ولائحته  
 - النظام الداخلي لجمعيات الاسكان  
 - النقابات الطبية  
 - الرسوم المحجلة والحجر الصحي  
 - التعمية العامة  
 - تنظيم الازمهر الشريف  
 - العرف التجارية  
 - اللاوائح :  
 - لائحة بدل السفر  
 - اللائحة التنفيذية لقانون الشركات  
 - لائحة المخازن  
 - لائحة الماكوزين  
 - نماذج المقعد الابتدائي  
 - التعاون الزراعي  
 - قريبا - القوانين الآتية :  
 - الموازنة العامة للدولة  
 - تنظيم الشهر العقاري

- قانون الجوازات  
 - قانون التقاعد والتأمين لتقوات  
 - قانون حماية الآثار  
 - قانون الجمعيات والؤسسات الخيرية  
 - قانون الأراضي الصحراوية  
 - قانون المطبوعات  
 - قانون الكسب غير المشروع  
 - قانون المرور  
 - قانون حماية حق المؤلف  
 - قانون الضريبة على العقارات المبنية  
 - قانون تاجير المقارنات المملوكة للدولة  
 - قانون الشرطة  
 - قانون التوطين والتسجير الجبري  
 - قانون الخدمة العامة للشباب  
 - قانون الرسوم القضائية  
 - قانون الاحوال المدنية  
 - قانون التخطيط العمراني ولائحته  
 - قانون نظام السلكين الدبلوماسي  
 - والتفصيل  
 - قانون البنك المركزي ونظام النقد  
 - في مصر  
 - قانون تماونيات الثروة المائية  
 - وسيد الاسماك  
 - قانون التأمين على عمال المقاولات  
 - قانون التأمين الاجتماعي على  
 - اصحاب الاعمال  
 - قانون تراخيص المحال العامة  
 - قانون تراخيص اللاهي  
 - قانون تراخيص المحال الصناعية  
 - قانون فرض رسم تنمية الوارد  
 - المالية للدولة  
 - قرارات وزير التجارة بشأن  
 - السلع المستموج باستيرادها  
 - وتحديد نسب الربح  
 - قانون الانشراق والقابة على التأمين  
 - قانون العاملين بالتطامع العام  
 - قانون الطرق العامة

Ministry of Justice

Mudawwarat

al-Ahwal al-Shakhsiyah

وزارة العدل

مل و ن ت

الاحوال الشخصية

١٣٨١



## لمهرست

سپه

3	الكتاب الأول - الزواج .....
13	الكتاب الثاني - انحلال ميثاق الزواج .....
25	الكتاب الثالث - الولادة ونسبها .....
37	الكتاب الرابع - الأملية والنيابة الشرعية .....
49	الكتاب الخامس - الوصية .....
59	الكتاب السادس - الميراث .....

### المفصل 93

للمنافس ولما لضرر الشركة وحفظا للملكية والا اموال من المصباح ان يحكم بالنسبة

### المفصل 94

نسرى حل قسمة الشركة القواعد المقررة في القسمة

### المفصل 95

اذا لم تشمل القسمة جميع اموال المورث وقت وفاته فان الاموال التي لم تدخل في القسمة توزل شائعة الى الورثة طبقا لقواعد الميراث

### المفصل 96

الشركات التي لم تصف قبل تاريخ نشر هذا القانون يجوز لورثتها ان يطالبوا بتطبيق احكام هذه الموزنة عليها

### المفصل 97

كل ما لم ينسله هذا القانون يرجع فيه الى الراجع او المشهور او ما جرى به السمل من مذهب الامام مالك

وباع منقولات الشركة وعقاراتها بالبراءة الممنوعة الا اذا اتفق الورثة على ان يتولوا ذلك لانفسهم بقيته المقررة من طرف المرفاع، لو بواسطة الزايدة فيما بينهم

### المفصل 98

يتول المصلى بعد تسوية ديون الشركة تنفيذ الرصايصا

### الباب السادس

### تسليم الشركة ولصحتها

### المفصل 99

بعد تنفيذ التزامات الشركة بتسليم الورثة كل بحسب نصيبه الشرعي ما جنى منها

ويجوز للورثة بمجرد قيام اعضاء الشركة المطالبة بان يتسلموا على الحساب الاحياء او التفرود التي لا يتوقف عليها في تصفية الشركة وان يتسلموا بعضها منها بشرط الا تتجاوز حظهم في الارث الا اذا رضى الورثة جميعا بذلك

### المفصل 100

لكل وارث الحق في ان يتسلم من المعلنين نسخة من اوائته ونسخة من ذمام الشركة تينة مقدار نصيبه في الارث وتبين ما اكل لكل واحد من اموال الشركة

### المفصل 101

لكل من استحق نصيبا من الشركة بطريق العرض او التمتع او الرصاية الحق في ان يطلب تميزه بطريقة شرعية

### المفصل 102

اذا كان في الشركة عتارات تقبل القسمة لتقليل ضرر الشركة نيب المصلى الورثة لذلك فاذا قبلوا تول اجرامها فاذا لم يتخذ اجسامهم على ذلك ربح الراغب منهم في القسمة الامر الى المنافس الذي رجا طبقا للموجبات الشرعية

ومعني ان يثبت في حله الامانة ما يكلف منه اوراق السورث وما  
مر ثابت في السجلات العامة من حقوق وديون وما يسئل الى عليه  
عنها من أي طريق كان ويجوز للمسلم ان يطلب من القاضي مد حله  
السيادة اذا وجدت ظروف تبرر ذلك

البريد

بعد اطلاع القاضي على الاحصاء، فصل الشركة تحت مراقبته

المجلد ٢٨٦

على الممثلين لى ١٠ اثناء تصفية الشركة ان يقوم بها يلزم من اعمال الادارة وعليه ايضا ان يتوب عن الشركة لى المعاولى وان يسوفى مالها من ديون قد حلت ويكون على الممثلين ولو لم يكن مسؤولة الركيل المساجور والفاضى ان يطالبه بتقديم حساب عن ادارته لى مواعيد دورية

25

يستعين المصنف في تقدير قيمة أموال الشركة بالمرءاء أو بمن يكون له في ذلك حصة خاصة

الفصل 285

يقوم المصنف بعد استئذان القاضي وموافقة الورثة بروناء ديون  
التركة التي تبين قضائها إما الديون التي وقع النزاع فيها فتسوى  
بعد الفصل فيها نهائيا

286  
الفرس

على الصفي في حالة اعمار الشركة او في حالة احتمال اعمارها ان يوقف تسوية اى دين ولو لم يتم في شأنه نزاع حتى يفصل نهائيا في جميع المنازعات المتعلقة بديون الشركة

الفصل 287

يقوم المصنف بوفاء ديون التركة مما يحصله من حقوقها وبما  
تحتل عليه من نفود ومن ثمن ما في التركة من منقول فان لم يكن  
كل ذلك كافيا لثمن ثمن ما يبقى بذلك من عطل التركة

القسط 274

يكون الصنف واحداً أو متعدداً

وتجوز في هذه الاحكام الوكالة فيما يخص عليه في رسم قبضته

275 الفصل

للمعنى ان يرفض تولي هذه المهمة اما التخلي عنها بعد توليها  
ليجري فيه مجرى احكام الوكالة وللناظر ايضا استبدال المعنى  
بالغير متى وجدت اسباب تبرره وطلبه احد المعنيين بالامر

۲۷۶  
المنزل

تكون للسفينة الصهام التي بنيت عليها في رسم تعيينها

277 الفصل

يحدد في رسم التبيين الاجل الذي يتعين له على المسمى ان يقدم نتيجة احصاء التركيبة

278 الفصل

للمعنى ان يطلب من القاضي اجرا عادلا على قضاة بهمنه

279  
المنزل

## مفاتيح الضمنية على الحركة

280  
الانجيل

على المعنى بيجرد نفيه ان يقوم باحصاء جميع مستلزمات المالك بواسطة عدلين طبقا لقواعد الإحصاء الجاري بها العمل

كما ان عليه ان يقوم بالبحث عما للتركة من ديون لها او عليها  
وعلى الورثة ان يبلغوا الى علم المفسى جميع ما يبلغونه من ديون على  
التركة وحقوق لها

القسط ١٨١

بعد انقضاء السبيل المحدد لتقديم الاحصاء يقدم قائمة مفصلة  
بنت فيها جميع ما خلفه المالك من عمار ومقتولات



## الفصل 269

تكون هذه الرصبة لأولاد الابن ولأولاد ابن الابن وإن نزل واحدا كانوا أو أكثر للذكر مثل حظ الانثيين بحيث فيها كل أصل لفرعه دون فرع لغيره وبأخذ كل فرع نصيب أصله فقط

## الباب التاسع

### تعليق التركة

## الفصل 270

على المأضي أن يتخذ عند الاقتضاء جميع ما يجب من الاحتياطات المستحيلة للمحافظة على التركة وله بوجه خاص أن يقرر وضع الأقسام وإبداع النفود والأوراق المالية والإشياء ذات القيمة

## الفصل 271

بأمر المأضي بانخاذ هذه الإجراءات إما من تلقاء نفسه إذا كان في الورثة فاسد ولاوصى له وكذلك إذا كان أحدا هم عائليا وأما بطلب من النيابة العامة إذا كان المالك بيده شيء من ممتلكات الدولة وفي هذه الحال لا تتخذ تلك الإجراءات إلا بالنسبة لتلك الممتلكات كما يمكن للمأضي أن يأمر بانخاذ هذه الإجراءات بقدر ما يقضيه حال المطلوب أن طلبها منه أحد الممتنئين بالأمر وكان هناك ما يبررها

## الفصل 272

لا يجوز لأي وارث قبل تصفية التركة أن يتصرف في مال التركة إلا بما تدعو إليه الضرورة المستحيلة ولا أن يستولي ما لها من ديون أو يزدي ما عليها بدون إذن المصفي

## الفصل 273

بين المأضي لتصفية التركة من يتفق الورثة على اختياره فإذا لم يتفقوا على أحد ورأى المأضي مريحا لتعيينه اجبرهم على اختياره على أن يكون من الورثة فصر المستطاع وذلك بعد مسامح أقوال هؤلاء وتمثلا لهم

## الفصل 266

### مسألة المبعوضة

إذا اجتمع زوج وأم وأخت شقيقة أو لاب كنان للزوج النصف وللأخت النصف وللأم الثلث أصلها من سنة وتقول ال نسائية للزوج ثلاثة وللأخت ثلاثة وللأم اثنان

## الفصل 267

### النسبية

إذا اجتمعت زوجة وبنان وأبوان صحت لريختهم من أربعة وعشرين وتقول ال سبعة وعشرين للبنين الثلاثة - ستة عشر - وللأبوين الثلث - نسائية ، وللزوجة الثمن ثلاثة ، ويصير ثمنها نسائية

## الباب الثامن

### وصية واجبة

## الفصل 268

من توفي وله أولاد ابن وقد مات ذلك الابن قبله أو معه وجبه لإخلاء هؤلاء في ثلث تركته وصية بالبقدر والشروط الآتية

## الفصل 267

الرصبة الواجبة لهؤلاء الإخلاء تكون بمقدار حصتهم ما يبرئه أبومهم عن أصله المتوفى على فرض موت أبيهم أثر وفاة أصله المذكور على أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة

## الفصل 268

لا يستحق هؤلاء الإخلاء وصية أن كانوا وارثين لأصل أبيهم جدا كان أو جنة أو كان قد أوصى لهم أو أعطاهم لي حياته بلا عوض مقدار ما يستحقون بهذه الرصبة الواجبة فإن أوصى لهم بأقل من ذلك وجبت ثلثته وإن أوصى بأكثر كان الزائد متوقفا على إجازة الورثة وإن أوصى لغيرهم فقط وجبت الرصبة للآخر بقدر نصيبه على نهج ما ذكر

## الفصل 59

### مسألة السابعة

إذا اجتمع مع الجدة زوج وأم وأخ للاب وأخوة لام ففرض للزوج النصف وللأم السمس وللجد مسأ بطن ولا يأخذ الأخوة للام شيئاً لأن الجدة يحجبهم ولا يأخذ الأخ للاب شيئاً

## الفصل 60

### مسألة فيه السابعة

إذا كان مع الجدة زوج وأم وأخ وأخ شقيق وأخوة لام فالجد يأخذ ما بقي بعد قس السهام دون الأخ لأن الجدة يحجبه

## الفصل 61

### مسألة الفرص

إذا اجتمعت أم وجد وأخت شقيقة أو لاب فرض للام الثلث وما بقي بنفسه الجدة والأخت . للذكر مثل حظ الأنثيين

## الفصل 62

### مسألة المشتركة

يأخذ الذكر من الأخوة كالأنثى في المشتركة وهي زوج وأم أو جدة وأخوة لام وأخوة اشتقاء فبشتر كان في الثلث الأخوة للام والأخوة الاشتقاء المذكور والآنثى في ذلك سواء على عدد رؤسهم لأن جميعهم من أم واحدة

## الفصل 63

### مسألة الفراروين

إذا اجتمعت زوجة وأبوان للزوج الربع وللأم ثلث ما بقي وهو الربع وللاب ما بقي فإذا اجتمع زوج وأبوان للزوج النصف وللأم ثلث ما بقي وهو السمس وما بقي للاب

3 - الزوجة - حيث يتركها الابن وابن الابن والبنت وبنت الابن من الربع الى النصف

4 - بنت الابن - تتركها البنت الواحدة من النصف الى السمس كما تنقل اثنين فأكبر من بنات الابن من الثلثين الى السمس

5 - الأخت للاب - تتركها الشقيقة من النصف الى السمس وتنقل اثنتين فأكبر من الثلثين الى السمس

6 - الاب - يتركه الابن وابن الابن من النصف الى السمس

7 - الجدة - عند عدم الاب يتركه الابن وابن الابن من النصف الى السمس

8 - البنت - 9 - وبنت الابن - 10 - والأخت الشقيقة

- 11 - والأخت للاب ينقل كل واحدة منهم فأكبر آخرها عن فرضها وبمسئها - 12 - الأخوات الشقائق - 13 - والأخوات للاب تمسبن البنات فتتبعن البنت الواحدة فأكبر من الفرض الى النصف

## الباب السابع

### مسائل خمسة

## الفصل 257

### مسألة السادسة

إذا كان مع الأخوة الاشتقاء أخوة للاب عاد الأخوة الاشتقاء الجدة بالأخوة للاب فمنهم بهم كثرة الميراث ثم يأخذ الاشتقاء ان كانوا اكثر من أخت حسب الأخوة للاب وان كانت شقيقة واحدة استكمل فرضها وكان الباقي بين الأخوة للاب للذكر مثل حظ الأنثيين

## الفصل 258

### مسألة الاكبرية والنزاه

لا يفرض للأخت مع الجدة في مسألة الا في الاكبرية وهي زوج وأخت شقيقة أو لاب وجد فيضم الجدة ما حسب له الى ما حسب لها ويقسمان للذكر مثل حظ الأنثيين أصلها من سنة وتقول الى تسمة وتضع من سبعة وعشرين للزوج تسمة وللأم ستة والأخت أربعة وللجد ثمانية

## الفصل 54

حجب الاستفاضة لا يقال مستة من الواو ثنية وسم :  
الابن - والبنت - والاب - والام - والزوجة

## الفصل 55

يحجب حجب استفاضة :

- 1 - ابن الابن وبنت الابن يحجبهما الابن خاصة والقرية من ذكرر الصفة يحجب البنت من ذكررهم واناثهم
- 2 - الجد يحجب الاب خاصة والجد القرية يحجب الجد البنت
- 3 - والاخ التقيق والتقيقة يحجبهما الاب والابن وابن الابن
- 4 - والاخ للاب والاخت للاب يحجبهما التقيق ومن حجبهم ولا تحجبهما التقيقة

- 5 - وابن الاخ التقيق يحجب الجد والاخ للاب ومن حجبهم
- 6 - وابن الاخ للاب يحجب ابن الاخ التقيق ومن حجبهم
- 7 - والسم التقيق يحجب ابن الاخ للاب ومن حجبهم
- 8 - والسم للاب يحجب السم التقيق ومن حجبهم
- 9 - وابن السم التقيق يحجب السم للاب ومن حجبهم
- 10 - وابن السم للاب يحجب ابن السم التقيق ومن حجبهم
- 11 - والاخ للام والاخت للام يحجبهما الابن والبنت وابن الابن وبنت الابن وان سفل والاب والجد وان علا
- 12 - والجد للام تحجبها الام خاصة
- 13 - والجد للاب يحجبها الاب والام
- 14 - القرية من جهة الام تحجب البنت من جهة الاب

## الفصل 56

يحجب حجب نفل :

- 1 - الام - حيث يتكلمها من التثنية الى السدس الابن وابن الابن والبنت وبنت الابن وانثان واكثر من الاخوة والاخوات سواء كانوا اشقاء او للاب او للام
- 2 - الزوج - حيث يتكلمه الابن وابن الابن والبنت وبنت الابن من النصف الى الربع

## الفصل 49

الصفة مع الغير من :

الاخوات لابوين لو لاه مع البنات لو بنات الابن وان نزل ويكون  
لهن الباقي من التركة بعد الفروض  
وكثير من هذه الحالة الاخوات لابوين كالاخوة لابوين وكثير  
الاخوات لاه كالاخوة لاه ويأخذن احكامهم بالنسبة لباقي المصوبات  
في التقديم بالجهة والدرجة والقرية

## الفصل 50

اما اجتمع الاب او الجد مع البنت او بنت الابن وان نزل استحق  
السدس لرضا والباقي بطريق التصويب

## الفصل 51

1 - اما اجتمع الجد المصوب مع الاخوة الاشقاء خاصة او مع  
الاخوة للاب كذلك ذكروا او اناثا او مختلفين لله الافضل من ثلث  
جميع المال او الخامسة

2 - واما اجتمع مع مجموع المصوبين الاخوة الاشقاء والاخوة للاب  
لله الافضل من ثلث جميع المال او الخامسة  
3 - واما اجتمع مع الاخوة وذوي الفروض فله الافضل من ثلاثة  
سدس جميع المال او ثلث ما بقي بعد ذوي الفروض او خمسة  
الاخوة كذكر منهم ونجوى المسادة يبي كل ما ذكر

## الباب الخامس

### المحجب

## الفصل 52

المحجب منع وارث مقيم من كل التبرعات او بعضه بقرية آخر

## الفصل 53

المحجب نوعان :

- 1 - حجب نفل من حصمة الارث الى اقل منها
- 2 - حجب الاستفاضة من التبرعات



## الباب الرابع

### الارث بطريق التمسبه

#### الفصل 242

المسبة ثلاثة انواع :

- مسبة بالنفس
- مسبة بالنسب
- مسبة مع الغير

#### الفصل 243

للمسوبة بالنفس جهات أربع مقسم بعضها على بعض هي الارث على الترتيب الآتي :

- 1 - البنوة وتشمل الابناء وابناء الابن وان سفل
- 2 - الابوة وتشمل الاب ه الجدة المسبي وان علا والاخوة وتشمل الاخفاء والاخوة للاب
- 3 - ابناء الاخوة وان سفلوا
- 4 - المسومة وتشمل اعمام الابوين أو لاب واعمام ابيه كذلك واعمام جده المسبي وان علا وابناء من ذكروا وان سفلوا

#### الفصل 247

- 1 - اذا اتحدت المسبة بالنفس في الجهة كان المستحق للارث اقربهم درجة الى البيت
- 2 - اذا اتحدوا في الجهة والدرجة كان التقسيم بقوة القرابة فمن كانت قرابته من الابوين قسم على من كانت قرابته من الاب للسط
- 3 - اذا اتحدوا في الجهة والدرجة واللوة كان الارث بينهم على السواء

#### الفصل 248

المسبة بالغير من :

- 1 - البنات مع الابناء
- 2 - بنات الابن وان نزل مع ابناء الابن وان نزل اما كانوا في درجتهم مطلقا أو كانوا انزل منهم اذا لم يرتز بمن غير ذلك
- 3 - الاخوان لابوين الاخوة لابوين والاخوات لاب مع الاخوة لاب ويكون الارث بينهم في هذه الاحوال للذكر مثل حظ الانثيين

#### الفصل 242

اصحاب الثلثين أربعة :

- 1 - ابنتان فاكتر بشرط انفرادها عن الابن
- 2 - وبنتا الابن فاكتر بشرط انفرادها عن ولد الصلب ذكرا كان أو انثى وابن الابن في درجتها
- 3 - والشفقتان فاكتر بشرط انفرادها عن الشقيق الذكر وعن الاب وولد الصلب ذكرا كان أو انثى
- 4 - والاختان للاب فاكتر بشرط انفرادها عن الاخ للاب وعن ذكر في الشقيقتين

#### الفصل 243

اصحاب الثلث ثلاثة :

- 1 - الام بشرط عدم الفرح الوارث وعدم انثي فاكتر من الاخوة ولو حجبوا
- 2 - والتمد من الاخوة للام بشرط انفرادهم عن الاب وعن الجدة للاب وعن ولد الصلب وولد الابن ذكرا كان أو انثى
- 3 - والجدة ان كان مع اخوة وكان الثلث احظي له

#### الفصل 244

اصحاب السدس :

- 1 - الاب بشرط وجود الولد أو ولد الابن ذكرا كان أو انثى
- 2 - والام بشرط وجود الولد أو ولد الابن أو انثي فاكتر من الاخوة وارثين أو محجوبين
- 3 - وبنت الابن ولو تعدت بشرط كونها مع بنت واحدة وان لا يكون معها ابن ابن في درجتها
- 4 - والاخت للاب ولو متعددة بشرط كونها مع شقيقة واحدة وانفرادها عن الاخ للاب والاب والولد ذكرا كان أو انثى
- 5 - والاخ للام بشرط ان يكون واحدا ذكرا كان أو انثى وبشرط انفراده عن الاب والجدة والولد وولد الابن ذكرا أو انثى
- 6 - والجدة اذا كانت منفردة سواء كانت لام أو لاب فان اجتمعت جدتان قسم السدس بينهما ان كانتا في رتبة واحدة أو التي للام أيمن فان كانت التي للام اقرب اختصت بالسدس
- 7 - والجدة للاب عند وجود الولد أو ولد الابن وعند عدم الاب

— 65 —

### الفصل 36

الوارث بالفرض أو التمتع ولا يبيع بينهما أربعة : الميت - وبنت الابن - والاخت الشقيقة - والاخت للاب -

### الباب الثالث

### أصحاب الميراث

### الفصل 37

الفروض المقررة ستة : النصف والرابع والثلث والثلث والثلث

### الفصل 38

لفظ الولد الوارد فيما يلي يطلق على الذكر والأنثى

### الفصل 39

أصحاب النصف خمسة :

1 - الزوج بشرط عدم الفرع الوارث للزوجة ذكرا كان أو أنثى

2 - والبنت بشرط انفردا عن ولد الصليب ذكرا كان أو أنثى

3 - وبنت الابن بشرط انفردا عن ولد الصليب ذكرا كان أو أنثى وولد الابن في ذريتها

4 - والاخت الشقيقة بشرط انتفاء الشقيق والاب وولد الصليب وولد الابن وولد الصليب ذكرا كان أو أنثى

5 - والاخت للاب بشرط انفردا عن الأخ والأخت للاب وعن ذكر في الشقيقة

### الفصل 40

أصحاب الربع اثنان :

1 - الزوج إذا وجد فرع وارث للزوجة

2 - والزوجة إذا لم يكن للزوج فرع وارث

### الفصل 41

وارث الثمن واحد :

1 - الزوجة إذا كان للزوج فرع وارث

— 66 —

### الفصل 42

من قتل موروثه عمدا وعدوانا وإن أتى بشبهة لم يرث من ماله ولأبيه ولا يحجب وارثا ومن قتله خطأ ورث من المال دون الدية وحجبه

### الباب الثاني

### طرائق الإرث

### الفصل 43

الورثة ثلاثة أصناف وارث بالفرض فقط ووارث بالتمتع فقط ووارث بهما جميعا أو انفردا

### الفصل 44

الفرض سهم مقرر للوارث في الشركة ويصفا في التوريث بأصحاب الفروض

### الفصل 45

إذا لم يوجد أحد من ذوى الفروض أو وجد ولم تستغرق الفروض الشركة كانت الشركة أو ما بقى منها للتمتع بعد أخذه ذوى الفروض فروعهم

### الفصل 46

الوارث بالفرض فقط أربعة : الأم والعمة والزوجة والأخت للأم

### الفصل 47

الوارث بالتمتع فقط ستة : الابن - وابن الابن - والأخ الشقيق - والأخ للاب - والأم - وابن الأخ -

### الفصل 48

الوارث بالفرض والتمتع جميعا خمسة : الاب - والجد - والزوج - وابن العم - والأخ للأم -

## المفصل 223

يحكم بموت المفلود في حالة استثنائية يطلب عليه فيها الهلاك بعد مضي سنة من تاريخ اليأس من الوكوف على خير حياته أو ممانه أما في جميع الأحوال الأخرى فيبترض أمه البتة التي يحكم بموت المفلود بعدما إلى القاضي وذلك كله بعد التحري والبحث عنه بما يمكن من الطرق لدى الهيئات المختصة بالبحث عن المفلودين

## المفصل 224

إذا مات جماعة مما وكان بعضهم يرث بعضا ولم يتوصل إلى معرفة السابقين منهم فلا استحقاق لأحدهم في تركه الآخر سواء كانت الولاية في حادث واحد أم لا

## الباب الأول

### أسباب الإرث وشروطه

## المفصل 225

أسباب الإرث كالزوجية والقرابة أسباب شرعية لا تكتسب بتصادم ولا بوصية فليس لكل من الإرث أو المورث استقاط صفة المورث أو الموروث ولا التنازل عنه للمير

## المفصل 226

يشترط في استحقاق الإرث ما يلي :

- 1 - تحقق موت المورث حقيقة أو حكما
- 2 - وجود وارثه عند موته حقيقة أو حكما
- 3 - العلم بجهة الإرث

## المفصل 227

إذا تحققت حياة المولود بصراخ أو رضاع ونحوهما ورث والي فلا

## المفصل 228

لا توارث بين مسلم وغير المسلم ولا بين من ظن الشريعة لمسلمه ومن فناه عنه ولا بين ولد الزنى والزانية

## الكتاب السادس

### المعبروات

### الحكماء علمه

## المفصل 217

التركة مجموع ما يتركه الميت من مال أو حقوق مالية

## المفصل 218

تتعلق بالتركة حقوق خمسة تخرج على الترتيب الآتي :

- 1 - الحقوق المتعلقة بين التركة
- 2 - نفقات تجهيز الميت بالمعروف
- 3 - ديون الميت المطلقة
- 4 - الرصبة الصحيحة النافذة
- 5 - الموارث بحسب ترتيبها في هذه المدة

## المفصل 219

الإرث انتقال حق ميراث مالكه بعد تضييق التركة لمن استحقه شرعا بلا تبرع ولا مضارضة

## المفصل 220

يستحق الإرث بموت المورث حقيقة أو حكما وتحقق حياة

وارثه بعده

## المفصل 221

الميت حكما من انتقل خبره وحكم القاضي باعتباره ميتا

## المفصل 222

المفلود مستعصب الحياة بالنسبة لما له فلا يرث ولا يقسم بين ورثته إلا بعد حكم القاضي بتبويته ، ويعتدل الحياة في حق نفسه وكذلك في حق غيره فيوقف الحظ المشكوك فيه إلى أن يثبت في أمره



الحمد لله وحده

ظهر شريف رقم 158 و 159

نطبق بوجهه في سائر الملكة المغربية مقتضيات الكتاب  
السادس المتعلق بالميزات

يعلم من ظهورنا الشريف هذا أسماء الله وأمر أمره أنه :

بناء على مقتضيات الظهير الشريف رقم 57343 و 57344 المؤرخ بـ 28  
ربيع الثاني 1377 الموافق 22 نوفمبر 1957 الذي طبق بوجهه في  
سائر الملكة المغربية مقتضيات الكتاب الأول والثاني المتعلق أولهما  
بالزواج وثانيهما بانحلال ميثاقه

وبناء على مداورات اللجنة وانعائها على تقديم مشروع يتعلق بالميزات  
أصدرنا أمرنا الشريف بما يأتي :

مصل فريده

تطبق في سائر مملكتنا ابتداء من تاريخ نشر هذا الظهير في  
الجريدة الرسمية مقتضيات الكتاب السادس طيه المتعلق بالميزات  
وذلك حسب النواحد المنصوص عليها في ظهورنا الشريف رقم  
57343 و 57344 المؤرخ بـ 28 ربيع الثاني 1377 الموافق لـ 22 نوفمبر 1957  
المشار اليه أعلاه

دحرر بالرباط في 13 رمضان 1377 الموافق 3 أبريل 1958

وسجل برئاسة الوزارة بتاريخه

الإمضاء : البكاي

---

نشر بالجريدة الرسمية عدد 3371 الصادرة بتاريخ 14 رمضان سنة 1377  
موافق 4 أبريل سنة 1958

— ٢٥ —

#### المصل ٢١٥

إذا كان المنزل - لنسأ - متقدما ولبيهم ذكور وإناث وكان المنزل  
قد قال يطلون ما كان يرثه أبوصم لو كان حيا أو قال أبوصم منزله  
لسم بينهم فلذكر مثل حظ الإنتين

#### المصل ٢١٦

كل ما لم يشمله هذا القانون يرجع فيه إلى الأراجيح أو المشهور  
أو ما جرى به المصل من منصف الإمام مالك

## الكتاب السادس الميراث

## الفصل 210

إذا كان الموصى له من سيوله لشخص ثم مات ذلك الشخص ولم يترك ولدا ولا حلا عادت الرصبة ميراثا

## الفصل 211

تقبل الرصبة بما يل :

- 1 - يموت الموصى له قبل الموصى
- 2 - بهلاك الموصى به المين قبل وفاة الموصى
- يرجوع الموصى عن الرصبة صراحة أو دلالة
- يرد الموصى له الرشيد بعد وفاة الموصى.

## الباب السابع

### المتفرع

## الفصل 212

مسألة التزويل أن يقول المنزل . فلان وارت مسح ولدى أو مسح عدد ولدى أو الحقوه بغيراى أو ورثوه فى حال أو يكون له ابن ابن قد مات أبوه فيقول ورثوه مكان أبيه ، وصى كسائر الرصايا لا تجاوز الثلث الا بالاجازة

## الفصل 213

إذا كان فى مسألة المنزل - كسرا ذو فرض وكانت عبارته مريجة فى تسوية الملحق بالملحق به حسبت الرصبة بطريقة المول حيث يدخل بها ضرر الرصبة على الجميع وإن لم تكن عبارته مريجة فى التسوية حسبت الرصبة بقطع النظر عن المنزل - فتضا - وأعطى له مثل ما أعطى للملحق به ، ثم تبجح المخطوط السابقة لذوى الفروض وغيرهم وتبجسل الرصبة كأنه لا تزويل . حيث يدخل ضرر الرصبة على ذوى الفروض

## الفصل 214

إذا لم يكن فى مسألة المنزل - كسرا - ذو فرض ، فإن كان المنزل فتضا - ذكرنا حمل كواحد من ذكور الورثة وإن كان اثنى جعلت كواحدة من الأناثم

## الفصل 201

من أوصى لحمل ميتة وتوفى فللورثة ثلثة الموصى به الى أن ينفصل حيا فتكون له

## الفصل 202

إذا وجد أحد من الموصى لهم عند موت الموصى أو بعلمه كانت الثلثة له وكل من وجد منهم بعده شاركه فى الثلثة الى حين الباس من وجود غيرهم فتكون الميتة والثلثة لمن وجد منهم ويكون نصيب من مات منهم تركه عنه

## الفصل 203

من أوصى بشئ ميتة لشخص ثم أوصى به لآخر قسم بينهما

## الفصل 204

ان مات الموصى له بعد ان استهل صارخا استحق وصيته وبعد ما استحقه من جلة تركه وبعيا بالذكر بعد الانحصار

## الفصل 205

من أوصى لله تعالى ولاعمال البر بدون كمين جهة ميتة صرفت وصيته فى وجوه الخير

## الفصل 206

الرصبة لاماكن البساتن والمؤسسات الخيرية والطلبة وسائر المصالح العامة تصرف على هلاكها ومسالحتها وفقراتها وغير ذلك من شؤونها

## الفصل 207

تصح الرصبة لجهة ميتة من جهات البر ينتظر وجودها لان تصرف وجودها صرفت الرصبة الى أقرب مجانس لتلك الجهة

## الفصل 208

تعتبر قبعة الميتة فى الرصبة بالمناج

## الفصل 209

إذا ملك الموصى به المين أو استحق فى حياة الموصى فلا شئ للموصى له فإذا ملك أو استحق بعده اغد الموصى له ما بقى ضمن حدود ثلث الحركة بدون اعتبار القبر الذى ملك



## الفصل 194

كل ائمهاده بروسية او رجوع عنها ثم بطلين يجب ان يبرر ويسجل بكنائس المحكمة المختصة داخل ثلاثة ايام تبتدئ من وقت تلقي الاثمهاد

## الباب السادس

## تطبيق الوصية

## الفصل 195

ينفذ الوصية من ائمهاده اليه الورس تنفيذها فان لم يوجد فمن عينه القاضي لذلك

## الفصل 196

لا تنفذ الوصية في تركه استغرقها الدين الـ ١١ باجازه الدائن الكامل الاعلية او بسقوط الدين

## الفصل 197

اذا كانت الوصية بمثل نصيب احد الورثة من غير تعيين فالورس له جزء من عدد رؤوسهم وليس له ما زاد على الثلث الـ ١١ باجازه الورثة الرشده

## الفصل 198

يعتبر الثلث بالنسبة لما تبقى من التركة بعد وفاة الموقوف التي تخرج قبلها من التركة

## الفصل 199

اذا ضاق الثلث عن الرصايا المتساوية رتبة تخص اهل الرصايا في الثلث ثم من كانت وصيته في نفس مدين اخذ حصته من ذلك النسبة بعينه ومن كانت وصيته في غير مدين اخذ حصته من سائر الثلث

2 - يتخاص صاحب المدين بالجزء المأخوذ من نسبة قيمة المدين من مجموع التركة

## الفصل 200

اذا اجاز الورثة وصية لوارث بعد موت الورس في مرضه المخوف المتصل ببوته او استأذنهم فيه فاذنوه لزم ذلك لمن كان كامل الاعلمة منهم

## الباب الرابع

## الموصى به

## الفصل 188

يجب على الورس به ان يكون قابلا للتملك في نفسه

## الفصل 189

اذا زاد الورس في المدين الورس بها فان كانت الزيادة مما يتسامح به عاده او وجد ما يدل على ان الورس قصد الحاقها بالوصية او كان الشيء الزيد لا يستقل بنفسه لانها تلحق بالوصية وان كانت الزيادة مما يستقل بنفسه شارك مستحق الزيادة الورس له في المجموع بحصة تنال قيمة الزيادة الثانية

## الفصل 190

يصح ان يكون الورس به عبدا ويصح ان يكون منفعة لمدة معلومة او مؤبدة

## الباب الخامس

## شكل الوصية

## الفصل 191

تعمد الوصية بما يدل عليها من عبارة او كتابة وكذلك الاشارة المنهية اذا كان الورس عاجزا عنها

## الفصل 192

يشترط في صحة الوصية ان يصدر بها ائمهاده عدل او يحرر بها عدل يوقع عليه الورس بانضائه فان عرضت فترورة قاصرة لوقوف وصية لفظية امام من اتفق حضورهم لها من تقبل شهادتهم وهم غير متعصبين وحال ذلك دون كتابتها ولم تسفر عملية البحث بالتحقيق عن رتبة في شهادتهم بها صحت ان ادبت من يوم التمكن من الاداء وعمل بها مطابقة او مفيدة بما وجد وبطلت ان قبت بما نقده

## الفصل 193

يجب ان يصحح على عقد الوصية المتقدمة بخط يد الورس او بتلارته انفسها ما يؤذن بالامر بتنفيذها

## الباب الثالث

### الإيجابي والقبولي

#### الفصل 180

يلغ الإيجابي في عقد الوصية من جانب واحد وهو الموصي

#### الفصل 181

يصح تعليق الوصية بالشرط وتقييدها به إن كان الشرط صحيحا والشرط الصحيح ما كان فيه مصلحة للموصي أو للموصى له أو لغيرهما ولم يكن مخالفا لمقاصد الشرع

#### الفصل 182

للموصي حق الرجوع في وصيته والمنازعا ولو التزم عدم الرجوع وله ادخال شروط عليها واشتراك الغير فيها وانقضاء بعضها كما شاء وفي أي وقت يشاء في صحته أو مرضه

#### الفصل 183

يلغ الرجوع عن الوصية بالقول السريع أو الضمني أو بالمثل كبيع الميراث للموصي بها

#### الفصل 184

الوصية لغير معين لا تحتاج إلى قبول ولا ترد بحد أحد

#### الفصل 185

الوصية لشخص معين ترد بحد إذا كان كامل الأهلية وبرت وركته هذا الحق عنه

#### الفصل 186

لا يعتبر رد الموصى له إلا بعد وفاة الموصي

#### الفصل 187

يجوز رد بعض الوصية وقبول بعضها كما يجوز ذلك من بعض الموصي لهم الكامل الأهلية وتبطل بالنسبة للمردود والراد للقط

## الكتاب الخامس

### الوصية

#### المعكم علمه

#### الفصل 173

الوصية عقد يوجب حقا في ثلث عاقده يلزم بموته

#### الفصل 174

يشترط في صحة عقد الوصية خلوصه من التناقض والتخيلط مع سلالته ما حظر شرعا

#### الباب الاول

#### المعوصي

#### الفصل 175

يشترط في الموصي أن يكون ميّزا

تصح الوصية من المجنون حال افاقته ومن السفه

#### الباب الثاني

#### المعوصي له

#### الفصل 176

لا وصية لوارث

#### الفصل 177

تصح الوصية لكل من صح شرعا تملكه للموصي به حقيقة أو حكما

#### الفصل 178

تصح الوصية لمن كان موجودا وقتها أو كان منتظرا الوجود

#### الفصل 179

يشترط في الموصي له :

1 - أن لا تكون له صفة الوارث وقت موت الموصي

2 - عدم قتله للموصي عمدا عدوانا إلا إذا علم الموصي قبل موته

ولم يغير

المحمد لله وحده

طهير شريف رقم 1.98.073

تطبق بموجبه في سائر المملكة المغربية مقتضيات الكتاب الخامس  
المتعلق بالوصية

يعلم من طهيرنا الشريف هذا اسماء الله واخر امره انه بناء على  
الطهير الشريف رقم 1.97.343 المؤرخ ب 28 ربيع الثاني 1377  
الموافق 22 نونبر 1957 المطبق بموجبه في سائر المملكة المغربية  
مقتضيات الكتاب الاول والثاني المتعلق اولىهما بالزواج وثانيهما  
بالتحلال ميتاته

وبناء على الطهير الشريف رقم 1.97.379 المؤرخ ب 35 جمادى  
الاول 1377 الموافق 18 دجنبر 1957 المطبق بموجبه في سائر المملكة  
المغربية مقتضيات الكتاب الثالث المتعلق بالولاية وثانيهما

وبناء على الطهير الشريف رقم 1.98.019 المؤرخ ب 4 رجب 1377  
موافق 25 يناير 1958 المطبق بموجبه في سائر المملكة المغربية  
مقتضيات الكتاب الرابع المتعلق بالإحلية والنيابة الشرعية

وبناء على مداورات اللجنة واتفاقها على تقديم مشروع يتعلق بالوصية  
اسمونا امرنا الشريف بما يأتي .

#### فصل فريد

تطبق في سائر مملكتنا ابتداء من تاريخ نشر هذا الطهير الشريف  
في الجريدة الرسمية مقتضيات الكتاب الخامس المتعلق بالوصية  
وذلك حسب القواعد المنصوص عليها في طهيرنا الشريف  
رقم 1.97.343 المؤرخ ب 28 ربيع الثاني 1377 الموافق 22 نونبر 1957  
المنشور اليه اعلاه والسلام

وجرد بالرباط في 30 رجب عام 1377 الموافق ل 20 يبرابر  
سنة 1958

وسجل برئاسة الوزارة بتاريخه

الإمضاء : البكاي

نشر بالجريدة الرسمية عدد 4609 المسودة بتاريخ 16 فبرابر عام 1377  
موافق 7 مارس سنة 1958



الكتاب الخامس  
الوصية

---

2 - إذا ثبت لدى القاضي أن في أصل الوصي أو المقيم أو في مصالحهما ما يهدد مصلحة الماصر أو ظهرت في حسابهما رغبة تنحل بالإمانة

#### الفصل 168

2 - على الوصي أو المقيم الذي انتهت مهته أن يسلم الأموال التي في عهده ويقدم عنها حساباً بالمستندات إلى من يخلفه أو إلى الماصر الذي رشده أو إلى ورثته إن قد في وذلك في مدة لا تتجاوز الثلاثين يوماً وعطاه أيضاً أن يقدم صورة عن الحساب إلى القاضي

3 - إذا تولى الوصي أو المقيم أو لقدا أو رفع تحجيرها لملي الورثة أو من يقدم مقام الماصر أن يسلموا أموال الماصر المبنية ويؤدوا ما ترتب في ذمة الماصر من مال

#### الفصل 169

إذا أدخل الوصي أو المقيم بواجب من الواجبات المفروضة عليه بمقتضى هذا القانون بعد مسؤلاً في ماله عما يلحق الماصر من ضرر بسببه تقصيره وضاعاً له

#### الفصل 170

كل من انتهت وصايته أو تقديره واستتبع دون عذر مقبول من تسليم أموال الماصر لمن حل محله أو للماصر بعد رشده ضمن ما تلف منها

#### الفصل 171

كل تعهد أو إبراء أو مصالحة يحصل عليها الوصي أو المقيم من الماصر الذي رشده قبل تصفية الحساب وتنفيذ مقتضياته نهائياً بمرض على القاضي لتسليمه أو رفضه

#### الفصل 172

كل مالم يشمله هذا القانون يرجع فيه إلى الراجع أو المشهور أو ما جرى به السمل من منصفه الإمام مالك

الباب الثامن  
انتهى مهلة الوصي أو المقيم

#### الفصل 164

تنتهى مهلة الوصي أو المقيم في الأحوال الآتية :

- 1 - بموت الماصر أو موت الوصي أو المقيم أو لقدمها .
- 2 - ببلوغة سن الرشده إلا إذا بلغه سنهها أو مجنوناً وحكم القاضي باستمرار التحجير عليه
- 3 - بانتهاء السمل الذي أقيم الوصي أو المقيم ليشترقه أو انقضاء المدة التي حدد بها تعيين الوصي الموقت أو انقضاء الموقت
- 4 - بقبول عذره في التخل عن مهته
- 5 - بزوال اعلية أو بيزله

الباب التاسع  
الرشده والترشيده

#### الفصل 165

ينطلق الماصر من الحجر إذا بلغ سن الرشده مالم يحجر عليه لداع آخر من دواعي التحجير

1 - يمكن ترشيده الماصر إذا بلغ الثامنة عشرة من عمره وأسس الوصي رشده بعد اتخاذ الاجراءات التشريعية

2 - إذا اختلف الماصر مع وصيه أو مقمه رفع الأمر إلى القاضي

#### الفصل 166

إذا رأى الوصي أو المقيم قبيل بلوغ الماصر سن الرشده انه مجنون أو سفیه رفع الأمر إلى القاضي لينظر في استمرار الحجر عليه بمقتضى الموجبات التشريعية

الباب العاشر  
عزل الوصي أو المقيم

#### الفصل 167

يعزل الوصي أو المقيم بحكم من القاضي للاسباب الآتية :

1 - إذا فقد شرط من الشروط المنصوص عليها في الفصل 153 أو طرأ عليه مانع من الموانع المنصوص عليها في الفصل 154 من هذا القانون

## الفصل 153

يجب في المقدم أن يكون ذا أهلية كاملة حازما ضابطا أميناً يركز للفاضي اعتبار شرط الملا.

## الفصل 154

لا يجوز أن يكون مقبلاً :

- 1 - المحكوم عليه في جريمة سرقة أو إساءة الانتحان أو تزوير أو في جريمة من الجرائم المختلفة بالإخلال
- 2 - المحكوم بإفلاسه إل أن يرد إليه اعتباره
- 3 - من كان بينه وبين القاصر نزاع قضائي أو خلاف عائلي يخشى منه على مصلحة القاصر

## الفصل 155

- 1 - للفاضي أن يعمل على المقدم مشرفاً مهمته مراقبة تصرفات المقدم وإرشاده لسا فيه مصلحة مال القاصر وتبليغ ما قد يسره من تفسير أو يخشاه من اتلاف في حال القاصر
- 2 - وللفاضي أن يشرك في التقديم شفعين أو أكثر إذا رأى مصلحة القاصر أو السداد في ذلك
- 3 - وله عند تساوى موجبات الترشحين للتقديم اختيار الأصلح للقاصر

## الفصل 156

يهد لوزير العدل بتأسيس هيئة يناط بها مساعدة الفاضي في اختصاصاته المتعلقة بتسؤون المحاجر

## الفصل 157

بمجرد تحمل الوصي أو المقدم أعباء الرضائية أو التقديم يقوم بالأجراءات الآتية :

- 1 - إحصاء مال القاصر بأشهاد عدلين بينهما الفاضي لذلك
- 2 - الاحتفاظ بالمنقول بمد توقيه أو بيمة بها فيه مصلحة
- 3 - تحديد النفقة السنوية للقاصر بصفة شرعية ولن تجب نفقته عليه وكذلك تحديد أجرة الوصي أو المقدم بالمرورف ان، طالب بها

## الفصل 145

المجنون والسفيه يعجر عليها الفاضي من وقت ثبوت حالتهما بذلك ويرفع عنهما الحجر اعتباراً من وقت زوال المجنون والسفه حسب التواعد الواردة في هذه المدونة ويستند الفاضي في ذلك أصل المدونة وسائر وسائل الإثبات الشرعية

## الفصل 146

تصرفات المجنون والسفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون أو السفه

## الباب الرابع

### النيابة الشرعية

## الفصل 147

النيابة الشرعية عن القاصر إما ولاية أو وصاية أو تقديم

## الفصل 148

صاحب الولاية السمين في الشرع وهو الأب والفاضي يسمى ولياً والذي عينه الأب أو وصيه يسمى وصياً والذي عينه الفاضي يسمى مقبلاً

## الفصل 149

للأب الولاية على شخص القاصر وعلى أمواله ما حتى تكمل أهليته وهو ملزم بالقيام بها

## الفصل 150

إذا كان الأب فقيراً للفاضي منه من اخذ مال ولده وإن خشي تفريته له وضع عليه مشرفاً

## الفصل 151

1 - يجوز للأب أن يقيم وصياً لولده القاصر أو الحمل وله أن يرجع عن إحصائه

2 - ترفض الرضائية بمجرد ولادة الأب على الفاضي لتبنيها

## الفصل 152

1 - يبين القاض مطلقاً إذا لم يبين للقاصر أو الحمل وصي



## الكتاب الرابع

### الاملية وولاية الشريعة

#### الباب الاول

#### احكام علمية

#### الفصل 133

كل شخص يبلغ سن الرشد منتما بقواه العقلية ولم يثبت سلطه يكون كامل الاملية لبائنة حقوقه المدنية

#### الفصل 134

لا يكون املا لبائنة حقوقه المدنية من كان فاقده التمييز لصغر في السن او جنون

#### الفصل 135

كل من يبلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها يكون ناقص الاملية

#### الفصل 136

يخضع لاقدم الاملية وناقصا ما بحسب الاحوال لاحكام الولاية او الرصاية او التقديم بالشروط ورضا للتواعد المقررة في هذه المدة

#### الباب الثاني

#### المستفيض

#### الفصل 137

يعتبر محجورا للصغر من لم يبلغ سن الرشد من الرشد القانوني احدى وعشرون سنة شمسية كاملة

#### الفصل 138

الصغير الذي لم يتم الثانية عشرة من عمره يعتبر فاقده التمييز حكما

#### الفصل 139

ليس للصغير غير المميز حق التصرف في ماله وتكون جميع تصرفاته باطلة

#### الفصل 140

1 - ليس للصغير المميز ان يتسلم امواله قبل رشده  
2 - للول او من يقوم مقامه بعد اذن القاضي ان ياذن له اذا رأى عليه مخايل الرشده وأتم الخامسة عشرة من العمر يتسلم قدر من امواله لادارتها بقصد التجربة.

3 - للقاضي عند امتناع الول عن الاذن ان ياذن له اذا رأى في تصرفه نفعا فاذا ظهر سوء تصرفه انقض القاضي ذلك الاذن

#### الفصل 141

تصرفات المميز الموضعية موقوفة على نظر وليه فله الاعتصام والرد حسب المصلحة الراجحة وقت النظر

#### الفصل 142

يعتبر الماذون في حالة الاختيار كامل الاملية فيما اذن له به وفي التقاضي فيه

#### الفصل 143

للول ان يحجر الصغير بعدما اذنه ويبطل ذلك الاذن على الوجه الذي اذن له فيه

#### الباب الثالث

#### المجننون والسفهاء

#### الفصل 144

المجننون فاقد العقل سواء كان جنونه مطلقا يستغرق جميع اوقاتة او متقطعا بحيث تضر به فترات يترب اليه عقله فيها السفهاء هو الصغير الذي يصرف ماله فيما لا فائدة فيه ولها يمد العقلاء عينا

المحمد قد وحده

طهير الشريف رقم 1958.019

تطبق بموجبه في سائر المملكة المغربية مقتضيات الكتاب الرابع  
المتعلق بالأهلية والنيابة الشرعية

يطلب من طهرنا الشريف هذا أسماء الله وأمره أنه بناء على  
مقتضيات الطهير الشريف رقم 343.157 المؤرخ بـ 28 ربيع الثاني 1377  
الموافق 22 نونبر 1957 الذي طبق بموجبه في سائر المملكة المغربية  
مقتضيات الكتاب الأول والثاني المتعلق أولهما بالزواج وثانيهما  
بأنحلال جيناه

وبناء على الطهير الشريف رقم 379.157 المؤرخ بـ 25 جمادى  
الأول 1377 الموافق 18 دجنبر 1957 الذي طبق بموجبه في سائر  
المملكة المغربية الكتاب الثالث المتعلق بالولادة وثانيهما  
وبناء على مداولات اللجنة واتفاقها على تقديم مشروع يتعلق  
بالأهلية والنيابة الشرعية

أصدرنا أمرنا الشريف بما يلي :

#### فصل فريد

تطبق في سائر مملكتنا ابتداء من تاريخ نشر هذا الطهير في الجريدة  
الرسمية مقتضيات الكتاب الرابع المتعلق بالأهلية والنيابة الشرعية  
وذلك حسب القواعد المعموس عليها في طهرنا الشريف رقم 343.157  
المؤرخ بـ 28 ربيع الثاني 1377 الموافق 22 نونبر 1957 المنشار  
إليه أعلاه والسلام

وحرر بالرباط في 4 رجب 1377 الموافق 25 يناير 1958

وسجل بوزارة الخارجية

الأعضاء : البكاي

نشر بالجريدة الرسمية عدد 9436 المصادرة بتاريخ 17 رجب عام 1377  
موافق 7 يناير سنة 1958

## الكتاب الرابع الصلية والنبابة الشرعية

---



الفصل 129

إذا عجز الأب عن الإنفاق على ولده وكانت الأم لينة وجبت عليها النفقة

الفصل 130

يلغى بنية الأبوين من تاريخ الإدعاء ومنطقة الأولاد من تاريخ الامتناع

الفصل 131

من التزم بنفقة الغير صغيرا كان أو كبيرا لمدة محدودة لزمه ما التزمه وإذا كانت المدة غير محدودة اعتد المأخض على الصرف لم تعدبهما

الفصل 132

يجب سد رفق المضطر على من عتده لمضطر

3 - بالابسرء منها

3 - بتفروج البطلقة رجيا من بيت عدتها بعمون غير ولا رضى زوجها

الفصل 123

1 - نشوز الحامل لا يسقط نفقتها

2 - نشوز غير الحامل لا يسقط نفقتها غير أنه للمأخض ايقاف نفقتها اذا حكم عليها بالرجوع لبيت الزوجية أو التفراض وامتنعت ولا يؤثر الاستئناف في ايقاف النفقة ما لم يقضى بالقاء الحكم

الفصل 124

النفقة هي الارباب تنب على الأولاد للوالدين وعلى الوالد لا ولادة

الفصل 125

نشوز نفقة الآباء على الأبناء عند تسدد الأولاد بحسب يسر الأولاد لا بحسب لرفهم

الفصل 126

1 - يجب على الأب الإنفاق على أولاده المضطر والمأخضين من الكسب

2 - تستمر النفقة على الإنثى الى أن تهب نفقتها على الزوج وتستمر على الذكر حتى يبلغ عاقلا قلما على الكسب

3 - ما لم يكن طالبا يتابع دراسته تستمر نفقته حتى ينتهيها أو يبلغ الرأحة والشرين من عمره

الفصل 127

يجب للأولاد والأبوين النفقة وما يتبعها من المؤونة والكسوة والسكنى والتعليم للأولاد على قدر حال المفق وعواله الجميع الذى يعيشون به

الفصل 128

انما يجب على الاكسان نفقة أبويه وأولاده بعد أن يكون له منفر نفقة نفسه

— ٣٨ —

الباب الخامس

النسب

الفصل ١١٣

نفقة كل انسان في حاله الا الزوجية لتفليتها على زوجها

الفصل ١١٦

اسباب النفقة - الزوجية والوراثة والالتزام

الفصل ١١٧

تجب نفقة الزوجة على زوجها بمجرد المدخول بها وكذلك اذا دعت للمدخول بعد ان يكون قد عقد عليها عقدا صحيحا

الفصل ١١٨

تشمل نفقة الزوجة السكنى والطعام والكسوة والتعويضات بالغير المعروف وما يعتبر من الضرورات في الشرف والمادة

الفصل ١١٩

١ - برأعي في تقدير النفقة وتوابعها يسر الزوج وحال الزوجة وعادة أهل البلد وحال الوقت والامصار مع اعتبار التوسط في النفقة ليس للزوج ان يسكن مع زوجته خيرة لها في دار واحدة بغير رضاها

الفصل ١٢٠

لا يقبل طلب الزيادة او النقص في النفقة المفروضة قبل مضي سنة على فرضها الا في الظروف الاستثنائية

الفصل ١٢١

يحكم للزوجة بالنفقة من تاريخ امساك الزوج من الاتفاق الراجح عليه ولا تسقط بغض المدة

الفصل ١٢٢

تسقط نفقة الزوجة :  
١ - بولاية الزوج

— ٣٩ —

الفصل ١٢٧

الا استوطنت المأمنه ببلد آخرى يسر فيها على أبي المصحون لو وليه مربية احوال المصحون والقيام بواجباته سقطت حضانتها

الفصل ١٢٨

اذا كانت المأمنه على غير دين أبي المصحون ولم تكن اما لم يكن لها حق الحضانة الا في السنين الخمس الاولى من عمر المصحون فاذا كانت المأمنه لما صحت حضانتها بشرط ان لا يتبين استقلالها للحضانة لتنتقل المصحون على غير دين ابيه

الفصل ١٢٩

للأب وغيره من اولياء المصحون حق المنايا بشؤونه في التاديب والتربية لاماكن الدراسة ولكنه لا يبيت الا عند حاضته الا اذا رأى القاضي مصلحة المصحون في غير ذلك

الفصل ١٣٠

تتولد الحضانة لستمنها اذا ارتفع عنه السفر غير الاختياري الذي منه عنها

الفصل ١٣١

اذا كان الولد مصفونا لاحد الوالدين فلا يسقط الاخر من زيارته وتعهده احواله واذا طلب نقله اليه للزيارة فله ذلك على الاقل مرة في كل اسبوع ما لم ير القاضي مصلحة المصحون في غير ذلك

الباب الرابع

الرفساع

الفصل ١٣٢

اجرة رضاع الولد على المكلف بنفقته

الفصل ١٣٣

لا تسقط الام اجرة الرضاع حال قيام الزوجية او في عدة الطلاق الرجعي

الفصل ١٣٤

الشيعة احق بالارضاع من الام المالكية للاجرة اذا كان الاب ضيفا ويكرن الارضاع في بيت الام

## الفصل 99

1 - الحضانة من واجبات الابوين ما دامت الزوجية قائمة بينهما فإذا انفكت فالام أول بحضانة وليها من غيرها ثم أمها ثم أم أمها ثم أخت الام الشقيقة ثم الام التي للام ثم للاب ثم أم الاب ثم جدة الاب من أمه أو أبيه وإن علت ثم أخت المحضون ثم عمته ثم عمه الاب ثم خالة الاب ثم ابنة الاخ ثم ابنة الاخت ثم أخو المحضون ثم الجدة من بيل الاب ثم ابن الاخ ثم الم ثم ابنة ويقدم في الجميع الشقيق ثم الذي للام ثم الذي للاب

2 - الرضى مقدم على سائر المصبات في المحضون الذكر وفي الانثى حال صغرهما مطلقا وفي حال كبرهما ان كان محرما أو كان أميا متزوجا .

## الفصل 100

يراعى هذا الترتيب ان كان الاول مستحقا للحضانة والا انتقلت الى الذي يليه وكذلك ان سقطت حضنته لم كان محروما

## الفصل 101

إذا تساوى مستحقو الحضانة في المرتبة للمفلسي حتى اختيار الاصطح

## الفصل 102

فتمت الحضانة حتى تدخل الانثى ويبلغ الذكر

## الفصل 103

أجرة الحضانة ومصاريفها على الكلف بنفقة المحضون وهي غير أجرة الرضاعة والنفقة .

## الفصل 104

لا تستحق الام أجرة للحضانة في حال قيام الزوجية أو في عدة الطلاق الرحى

## الفصل 105

زواج المأخضة بغير قريب محرم من المحضون أو رضى عليه بسقط حضانتها ما لم تكن وصيا أو موصيا لم يقبل غيرها

## الفصل 106

سكوت من له الحق في الحضانة مدة سنة بعد علمه بالدخول بسقط حضنته

## الفصل 93

الاعتراف بما فيه تعديل النسب على الغير كإبن الابن والجد والاخوة والصورة وبنوة الم لا يثبت به النسب وانما يورث به المال بعد الثاني مع البينة ويان الرجه من اشقية وغيرها

## الفصل 94

تحتفظ المرأة المتزوجة باسمها المائل وتوقع به وليس للزوج ان يلزمها بحمل اسمه أو نسبه

## الفصل 95

يثبت الاستلحاق بأشهاد رضى أو بخط يد المستلحق الذي لا يشك فيه

## الفصل 96

من قبيل بنوة ولد مجهول النسب بالاستلحاق أو بحكم القاضي أصبح الولد شرعيا يتبع أباه في نسبه ودينه ويتوارثان ويتبع عه مواع الزواج ويتربى عليه حقوق وواجبات الابوة والبنوة

## الباب الثالث

## الحضانة

## الفصل 97

الحضانة حفظ الولد مسا قد يفرضه قدر المستطاع والقيام بتربيته ومصلحه

## الفصل 98

يشترط لامية الحضانة :

1 - العقل

2 - البلوغ

3 - والاستقامة

4 - والقدرة على تربية المحضون ومصلحته صحة وخلقا

5 - والسلامة من كل مرض مدد أو مانع من قيام المأخض بالواجب



## الفصل 87

الخالية من الزوج اذا وطئت بشبهة وجاءت بولد ما بين اقل مدة الحمل واكثرها يثبت نسبه من الرأطى.

## الفصل 88

متى ثبت النسب ولو بنكاح فاسد او بشبهة تركب عليه جميع نتائج القرابة فيمنع النكاح في الدرجات المنوعة ونسبته به نفقة المرأة والارث

## الفصل 89

يثبت النسب بالفرائض او باقرار الاب او بشهادة عدلين او بيعة السماع بانه ابنه وله على فرائضه من زوجته

## الفصل 90

لا ينتفى الولد عن الرجل او حل. الزوجة منه الا بحكم القاضي

## الفصل 91

يعتمد القاضي في حكمه على جميع الرسائل المقررة شرعا في نفي النسب

## الباب الثانى

### الإستلحاق

## الفصل 92

الاقرار بالبنوة ولو في مرض الموت لجهول النسب يثبت به النسب من المقر بالشروط الآتية :

1 - ان يكون المقر ذكرا

2 - ان يكون عاقلا

3 - ان يكون الولد المقر به مجهول النسب

4 - ان لا يكذب المستلحق - بكسر الحاء - عقل او عاذه

## الكتاب الثالث

### المولادة ونسائها

## الباب الاول

### النسب

## الفصل 93

1 - البنوة الشرعية هي التي ينتج الولد فيها ابناء لى الدين والنسب ويبنى عليها الميراث وينتج عنها موانع الزواج ويترتب عليها حقوق وواجبات ابرية وبنوية

2 - البنوة غير الشرعية مبناة بالنسبة للاب فلا يترتب عليها شيء من ذلك اطلاقا وهي بالنسبة للام كالشرعية لانه ولدها

3 - والتبني الملقى على لا ينتج عنه اثر من آثار البنوة اما تبني الجزاء او الرعية ويرف بالتزويل منزلة الولد فلا يثبت به نسب ويجرى على احكام الرعية

## الفصل 94

اقل مدة الحمل ستة اشهر واكثرها ستة سنة مع مراعاة ما ورد في الفصل 66 - فيما يخص الرية

## الفصل 95

الولد للفراش ان مضى على عقد الزواج اقل مدة الحمل وامكن الاتصال والا فالولد المستند لهذا المقد غير لاحق

## الفصل 96

1 - ولد الزوجة من زواج فاسد بعد الدخول اذا ولد لستة اشهر واكثر من تاريخ الدخول يثبت نسبه ال الزوج حسب الفصل 37

2 - واذا ولد بعد فراق لا يثبت نسبه الا اذا جاءت به خلال سنة من تاريخ الفراق مع مراعاة ما ورد في الفصل 66

المدة ثلث وحده

ظهر شريف رقم 1.57.379

تطبق بموجبه في سائر المملكة المغربية مقتضيات الكتاب الثالث  
المتعلق بالولادة ونسائها

\_\_\_\_\_

يعلم من ظهوره الشريف هذا اسماء الله وأمره أنه بناء على

مقتضيات الظاهر الشريف رقم 157343 كمع الموزع بـ 28 ربيع الثاني  
1377 الموافق 22 نونبر 1957 المطبق بموجبه في سائر المملكة  
المغربية مقتضيات الكتاب الاول والثاني المتعلق أولهما بالزواج  
وثانتهما بانحلال ميثاقه

وبناء على مدارات اللجنة واحكامها على تقديم مشروع يتعلق  
بكتاب الولادة ونسائها

اصدرنا امرا الشريف بما يأتي :

مصل فريده

تطبق في سائر مملكتنا مقتضيات الكتاب الثالث الملحق بظهورنا  
هذا المعلق بالولادة ونسائها وذلك حسب القواعد المنصوص  
عليها في ظهورنا الشريف رقم 1.57.343 كمع الموزع بـ 28 ربيع الثاني  
عام 1377 الموافق 22 نونبر سنة 1957 المشار اليه اعلاه والسلام

وحرر بالرباط في 25 جمادى الاولى عام 1377 الموافق لـ 18  
دجنبر سنة 1957

وسجل برئاسة الوزارة بتاريخه

الاعضاء : البكاي

الكتاب الثالث  
الولادة ونفاتها

---



## الفصل الواحد والثمانون

١ - يجب النص في رسم الطلاق على اسم كل من المتنازعين ونسبهما ومحل سكنهما وتاريخها بواسطة الورقة الشخصية أو التعريف الإداري

٢ - وأن تقع الإشارة إلى عقد الزواج بعده وصحيفته وتاريخه وحمل هو في مسامحة الطلاق أو إعلانه

٣ - وأن ينص على نزع المصلحة والمدة الذي بلغت إليه

٤ - رسم الطلاق حق للزوجة يجب أن تميزه في أجل لا يتعدى خمسة عشر يوما وللزوج الحق في أن يتسك بنسخة منه

٥ - أدوات الطلاق على الزوج

٦ - إذا وقع الطلاق تبين على القاضي أن يرسل إلى المرأة بطلبها به فور وقوعه

## الباب السابع

### الفصل الثاني والثمانون

كل ما لم يشمله هذا القانون يرجع فيه إلى المراجع أو إلى ما جرى به العمل من مذهب الإمام مالك

## الفصل الثالث والسبعون

المطلقة بعد المسيس غير الحامل أن كانت تحيض عدتها ثلاثة أشهر والبالغة والتي لا تحيض تمدان ثلاثة أشهر ومأخرة الحيض أو التي لم تميزه من غيره فترخص تسعة أشهر ثم تمتد بثلاثة أشهر

### الفصل الرابع والسبعون

عدة المتوفى عنها غير الحامل أربعة أشهر وعشرة أيام كاملة

### الفصل الخامس والسبعون

إذا ادعت المعتدة الربية في الحمل ونوزعت في ذلك عرضت على أصل المرفة

### الفصل السادس والسبعون

أقصى إمد الحمل ستة من تاريخ الطلاق أو الوفاة فإذا انتقضت السنة وبقيت الربية في الحمل رُفِعَ من يمينه الأمر إلى القاضي يستعين ببعض الخبراء من الأطباء على التوصل إلى الحل الذي يقضي إلى الحكم بانتهاء المدة أو إلى استئصالها إلى أجل يراه الأطباء ضروريا لمرفة ما في البطن حل عدة أم حمل

### الفصل السابع والسبعون

كل من طلقت طلاقا رجيا ثم مات زوجها في المدة انتقلت إلى مدة الوفاة

### الفصل الثامن والسبعون

تبعث المدة من تاريخ الطلاق أو التخليق أو الوفاة أو النسخ أو المارقة في الكاح الخامس

### الفصل التاسع والسبعون

لا تلزم المدة قبل المخبر والمخبرة المسيمة إلا للوفاء

## الباب السادس

### الأجراءات الادارية للطلاق

#### الفصل الثمانون

إذا سمع الشاهدان الطلاق سجلا ولا يجر مجردا عن مستند الزوجية فإذا لم يحضر مستند الزوجية رُفِعَ الشاهدان الأمر إلى القاضي

## الفصل الخامس والستون

لا يجوز الخلع بشئ. تعلق به حق الاولاد اذا كانت المرأة مسورة

### الباب الرابع

## انواع الطلاق واحكامه

### الفصل السادس والستون

كل طلاق ارضه القاضي فهو بائن الا طلاق المولى والمسر بانقضاء

### الفصل السابع والستون

كل طلاق ارضه الزوج فهو رجسى الا المكمل للثلاث والطلاق قبل الدخول والخلع والمكمل

### الفصل الثامن والستون

للزوج في الطلاق الرجسى ان يراجع مطلقه بدون صداق ولا ول انشا. المدة ولا يسقط هذا الحق بالاستغفار

### الفصل التاسع والستون

تبين المرأة بانقضاء عدة الطلاق الرجسى

### الفصل السبعون

الطلاق البائن دون الثلاث يزول الزوجية حالا ولا يمتنع من تحديه عند الزواج

### الفصل الواحد والسبعون

الطلاق المكمل للثلاث يزول الزوجية حالا ويستنع من تحديه المقدم على الزوجة الا بعد انتقضاء عدتها من زوج آخر دخل بها فصلا ودخولا شرعا

### الباب الخامس

## انار انحلال الزواج

### المعدة

### الفصل الثاني والسبعون

اورات الاحمال اجلهن ان يضمن حملهن

## الفصل الثامن والخمسون

انطلاق للإبلاء أو الهجر :

اذا آلى الزوج أو حلف على حبر زوجته وترك المسيى جزا للزوجة أن ترفع أمرها إلى القاضي الذي يرزله أربعة أشهر فان لم يضىء بعد الاجل حلفها عليه وهذا الطلاق رجسى

### الفصل التاسع والخمسون

في حالة الترافع لدى القاضي وعدم ثابى مساكنة الزوجين وقت جريان الدعوى يمكن للزوج أن يرضع بمس آثاره للزوجة لختار عند من تقيم ريشا يصدر الحكم من شأنهما فان لم تختار من بينهم واحدا فللزوج أن يختار من بين آثارها من تنزل عنده فانما امتنعت انزلها القاضي في دار النقة ويجرى الزوج النقة عليها في مختلف الاحوال

### الفصل الستون

يلزم كل مطلق بفتح مطلقه اذا كان الطلاق من جانبه بقدر مسره وحالها الا التي مسمى لها الصداق وطلقت قبل الدخول

### الباب الثالث

## الخلع

### الفصل الواحد والستون

للزوجين ان يراضيا على الطلاق بالخلع

### الفصل الثاني والستون

نخالع الرشيقة عن نفسها والتي دون سن الرعد القانونى اذا خولت وقع الطلاق ولا تلزم ببذل الخلع الا بوافقة ول الحال

### الفصل الثالث والستون

يشترط لاستحاط الطلاق ما خولع به ان يكون خلع المرأة اختيارا منها لمرافق الزوج من غير اكراه ولا ضرر

### الفصل الرابع والستون

كل ما صح التزامه شرعا صلح أن يكون بدلا من الضم

5

21

واسترد ما زاد على اقل المهر عرفا منها ان كانت هي التي عمرته وان كان النار ولها رجوع عليه بما دفعه

5 - يستعان بأهل الخبرة من الأطباء في معرفة السبب

#### الفصل الخامس والخمسون

الطلاق الذي يوقه القاضي لئلا من الطل المذكورة في الفصل السابق طلاق بائن

#### الفصل السادس والخمسون

##### التطليق للفرار :

1 - اذا ادعت الزوجة على زوجها اضرار بها باي نوع من انواع الفرار الذي لا يستطاع معه دوام المنزلة بين امثالها ونبت ما ادعته وعجز القاضي عن اصلاح بينهما طلقها عليه

2 - اذا رفض طلب التطليق وتكررت الشكوى ولم يثبت الفرار تمت القاضي حكيم للسداد بينهما

3 - على الحكيم ان ينفها اسباب الشقاق بين الزوجين ويثلا جهدا في اصلاح لان امكن على طريقة معينة قروما واذا هجزا عن اصلاح رفع الامر ال القاضي لينظر في القضية على ضوء تقريرها

#### الفصل السابع والخمسون

##### التطليق لبيعة الزوج

1 - اذا غاب الزوج في مكان معروف مدة تزيد على سنة بلا عذر مقبول حاز لزوجته ان تطلب ال القاضي تطليقها بانها اذا تصررت من بعده عنها ولو كان له مال يستحق الاتفاق منه

2 - ان امكن وصول الرسائل ال المائت خرب ى القاضي اجلا واعتذر اليه بانه يطلنها عليه ان لم يغفر للاتمة معها او يثقلها اليه او يطلنها

ثالثا انقضى الاحل ولم يثقل ولم يبد عذرا مقبولا فاكد القاضي من استمرارها على طلب المراقم قضى بينهما بطلقة بائنة وان لم يمكن وصول الرسائل ال المائت عين القاضي عنه وكبلا وتلوم له باجتهاده فان حضر والا طلقها القاضي بلا اعتذار وضربه اجل

#### الباب الثاني التطليق

##### الفصل الثالث والخمسون

##### التطليق لعدم الاتفاق :

1 - يجوز للزوجة ان تطلب من الماضي تطليقها من زوجها الماضي اذا امتنع من الاتفاق عليها فان كان له مال طاهر تنفذ الحكم عليه بالنفقة في ماله فان لم يكن له مال طاهر ولم يقل انه مفسر ولكن امر على عدم الاتفاق طلق عليه القاضي في الحال وان ادعى البجر واثبته أهله الماضي مدة مناسبة لا تتجاوز ثلاثة اشهر فان لم يثبث طلقها عليه فان لم يثبت امره بالاتفاق او الطلاق فان لم يثبث طلق عليه

2 - التطليق من اجل الاتفاق يقع رجعا وللزوج ان يراجع زوجته في المدة بشرط ان يثبت يساره ويظهر استعداده للاتفاق

##### الفصل الرابع والخمسون

##### التطليق للسبب :

1 - اذا وجبت الزوجة بزوجها عيبا مستحكما لا يمكن البرء منه او يمكن بعد زمن يزيد على سنة ولا يمكنها المقام معه الا بغير كسالبون والبقاء والبرص والسل - فلها ان تطلب من القاضي تطليقها منه سواء كان ذلك السبب بالزوج قبل العقد ولم تعلم به ام حث بعد العقد ولم ترض به ويؤجله القاضي سنة فان برى والا طلقها عليه

2 - يستجاب لطلب المرأة التطليق بدون تأجيل في عيوب الفرج التي لا يرجى برؤها

3 - اذا تزوجته عالة بالسبب او حث السبب بعد العقد ورثت به صراحة او دلالة بعد عليها فليس لها طلي التطليق لاجله

4 - اذا كان بالزوجة عيب كالجنون والجنام والبرص والسل وداء الفرج المانع من الرطه او لذته وعلم الزوج به قبل الدخول فله الخيار ان شاء طلق ولا شيء عليه وان شاء دخل ولزمه الصداق كاملا فان لم يعلم الا بعد الدخول ابقى عليها ان شاء وان شاء ردها



## الكتاب الثاني

### انعقاد ميثاق الزوجية والسماره

#### الباب الاول

#### المطلاق

##### الفصل الرابع والاربعون

المطلق هو حل عقد النكاح بإتباع الزوج أو وكيله أو من لوض له في ذلك أو الزوجة إن حلت هذا الحق أو القاضي

##### الفصل الخامس والاربعون

محل المطلق المرأة التي في نكاح صحيح أو الممتدة من طلاق رجسي ولا يصح على غيرهما المطلق ولو مطلقاً

##### الفصل السادس والاربعون

يقع المطلق بالنظر المسم له وبالكتابه ويقع من المأجر عنيتاً بأشارته المطلقة

##### الفصل السابع والاربعون

إذا وقع المطلق والمرأة حاضراً أجبر القاضي الزوج على الرجعة

##### الفصل الثامن والاربعون

يجب تسجيل المطلق لدى شاهدين عدلين متعنتين للاستعداد

##### الفصل التاسع والاربعون

لا يقع طلاق السكران المانع والمكره وكذا الغيبان إذا كان مطلقاً أو اشتد غيبه

##### الفصل الخمسون

الحلف باليمين أو اليمين لا يقع به طلاق

##### الفصل الواحد والخمسون

المطلق المقرن بمدة للملا أو إشارة أو كتابه لا يقع إلا واحداً

##### الفصل الثاني والخمسون

المطلق المطلق على فصل شيء أو تركه لا يقع

### الباب الثامن

#### الأعمال الإدارية التي تسبق الزواج

##### الفصل الواحد والأربعون

يقول المند عدلان متضمنان للائتمان وذلك بعد تولس الأسباب  
الآتية :

- 1 - شهادة من مثل السلطة الإدارية باسم كل من المخطوب والمخطوبة رسنه ومحل اقامته واسم ولله
- 2 - ما بين حالة الزواج الشخصية
- 3 - ما يثبت انضمام الزوجية بالنسبة لمن سبق زواجها للتحقق من انفسه عدنها وظلوما من مانع شرعى

##### الفصل الثانى والأربعون

يتضمن رسم الزواج ما يلى :

- 1 - اسم الزوجين ونسبهما وموطن كل منهما وسنهما وتربيلهما واتبتهما مثلا واسم الولي
- 2 - وقوع المند وتاريخه ومكانه وسرورة للزوجه من طرف الزوجين والولي
- 3 - بيان شامل عن حالة الزوجة من حيث كونها بكرا ام ثيبا ثيبه ام ذات لب واليتيمة مهلة ام عليها وصى أو مقيم من قاض - والتيب مطلقة أو متوفى عنها وانقضت عدتها
- 4 - الإشارة الى شهادة مثل السلطة الادارية مع النص على الرقم الذى تحمله
- 5 - مقدار المهر مع التتميم فيه على المجل منه والمزجل ومحل قبض عيانا أو اعترافا
- 6 - توقيع المدلين بشكلهما وإداء القاضى مع طلبه

##### الفصل الثالث والأربعون

يسجل نص المند بسجل الإنكحة لدى المحكمة وترسل نسخة منه الى ادارة الحالة المدنية وتعود الزوجة أو من يتوب عنها الرسم الاصل في اجل لا يتعدى ٤5 يوما من تاريخ المند كما للزوج الحق في اخذ نسخة منه

## الكتاب الثانى فى انحلال ميثاق الزوجية

3 - ارضاع اولادها عند الاستطاعة

4 - الانشراح على البيت وتنظيم شؤونه

5 - اكرام والدى الزوج واقاربه بالمعروف

### الفصل السابع والثلاثون

1 - النكاح الفاسد لعقد يفسخ قبل الدخول وبهذه وفيه المسمى بعد الدخول والفاسد لعقد يفسخ قبل الدخول ولا صلت له فيه ويثبت بعد الدخول بعقد المثل

2 - كل زواج صحيح على فساد كالحرمه بالفسخ مفسخ بدون طلاق قبل الدخول وبهذه وبترتيب عليه تبين الاستبراء وثبوت النسب ان كان حسن القصد اما اذا كان مختلفا في فساد ففسخ قبل الدخول وبهذه بطلاق وبترتيب عليه وجوب العدة ، وثبوت النسب وبترارثان قبل وقوع الفسخ

### الفصل الثامن والثلاثون

اذا اقترن العقد بشرط يناقض نظامه الشرعى او يناقض مقاصده كان الشرط باطلا والمقد صحيحا ، وليس مما يناقض مقصد العقد ان تشترط الزوجه مثلا الاشتغال في المصالح العامة للبلاد

### الباب السابع

#### في التفرع بين الزوجين

### الفصل التاسع والثلاثون

اذا اختلف الزوجان في متاع البيت ولا بينة لهما فالقول للزوج بيمينته في المعتاد للرجال وللزوجه بيمينتها في المعتاد للنساء ، وان كان من البضائع التجارية فهو لمن يتشاطي التجارة منهما بينة - اما في المعتاد للرجال والنساء، مما يفصل كل منهما ويقتسمانه

### الفصل الاربعون

اذا مات احد الزوجين ووقع النزاع في متاع البيت بين الحي وورثة الميت كان حكم الوارث حكم المورث في الفصل السابق

### الباب السادس

#### انواع الزواج واحكامها

### الفصل الثاني والثلاثون

1 - اذا توافرت في عقد الزواج اركانه وسائر شروط انعقاده كان صحيحا

2 - كل زواج تم ركنه بالايجاب والقول واختلفت بعض شروطه فهو فاسد

### الفصل الثالث والثلاثون

الزواج الصحيح السائد تترتب عليه جميع آثاره من حقوق الزوجية وواجباتها

### الفصل الرابع والثلاثون

الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين :

1 - المساكنه الشرعية

2 - حسن المعاشرة وتبادل الاحترام والمطعم والمحافظة على خير الاسرة

3 - حق التوارث بين الزوجين

4 - حقوق الاسرة كنسب الاولاد وحرمه المعاصرة

### الفصل الخامس والثلاثون

حقوق المرأة على الزوج :

1 - النفقة الشرعية من طعام وكسوة وتزيين واسكان

2 - المدد والنسوية اذا كان الرجل متزوجا باكثر من واحدة

3 - المسباح للزوجه بزيادة اهلها واستزادتهم بالمعروف

4 - للمرأة حريتها الكاملة في التصرف في مالها دون رقابة الزوج

اذ لا ولاية للزوج على مال زوجته

### الفصل السادس والثلاثون

حقوق الرجل على المرأة :

1 - صيانة الزوجه نفسها واحسانها

2 - طاعة الزوجه لزوجها بالمعروف



3 - لا يمنع الرضاخ من الزواج الا اذا حصل في المولىين الاولين خمس مرات بقبول والرضعة لا تحسب الا اذا عمت في المرف رضة كاملة

### الفصل التاسع والمشرعون

المحرمات حرمه موقفة :

1 - الجميع بين امرأتين لو فرضت احداها ذكرا حرم عليه الزواج بالاخرى وذلك كالجميع بين الاختين والامراء وعنتها والامراء وخاليها سواء كانت شقيقة أو لاب أو لام أو من الرضاخ ويستثنى من ذلك الجميع بين المرأة وام زوجها أو بنت زوجها

2 - الزيادة في الزوجات على القدر المسموح به شرعا

3 - ان يتزوج الرجل امرأة طلقها ثلاث مرات متتابة الا بعد انقضاء عدتها من زوج آخر دخل بها ودخولا يعتد به شرعا

4 - زواج المطلقة من آخر يهدم الثلاث السابقة فاذا عادت الى مطلقها بملك عليها ثلاثا جديدة

5 - زواج المسلمة بغير المسلم

6 - التزوج بامرأة هي في عصمة آخر أو في عدة أو استبراء

### الفصل الثلاثون

1 - اذا خيف عدم العمل بين الزوجات لم يبرز الممعد

2 - للمتزوج عليها اذا لم تكن اشترطت الخيار ان ترفع امرها للقاضي لينظر في الضرر الحاصل لها ولا يقعد على الثانية الا بعد اطلاعها على ان مريد الزواج منها متزوج بغيرها

### الفصل الواحد والثلاثون

للزوجة الحق في ان تشتترط في عقد النكاح ان لا يتزوج عليها زوجها وانه اذا لم يف الزوج بها التزم به يبقى للزوجة حق طلب فسخ النكاح



### الفصل الثاني والمشرعون

يجب للزوجة نصف المداق ان طلقها زوجها قبل البناء بها اختيارا لان فسخ النكاح او رده الزوج يوجب في الزوجة لم يجب لها شيء وكذلك اذا رده هي بيب في فيه فان وقع بعد المدخول لزم المداق كله

### الفصل الثالث والمشرعون

اذا رضيت الرشيقة ان تتزوج بالكل من مداق حلتها لم يكن لاوليائها اعتراض عليها

### الفصل الرابع والمشرعون

ان اختلف الزوجان في قبض حال المداق فالقول قول الزوجة قبل المدخول والقول قوله بعد المدخول

### الباب الخامس

### موانع الزواج

### الفصل الخامس والمشرعون

موانع الزواج فساد مؤبدة وموقفة : فالزوجة الثرية والمعامرة والرضاخ ووطء المفاة في المدة ولو بعدا والممان . والموقفة تعلق حق النير بزواج او عدة

### الفصل السادس والمشرعون

المحرمات بالقرابة اصول الرجل ونعموله ولعمول اول اصوله واول فصل من كل اصل وان علا

### الفصل السابع والمشرعون

المحرمات بالمعامرة اصول الزوجات بمجرد العقد ولعمولهن بشرط المدخول بالام وزوجات الاباء وان علوا وزوجات الاولاد وان سفلا بمجرد العقد

### الفصل الثامن والمشرعون

1 - يحرم من الرضاخ ما يحرم من النسب والمعامرة  
2 - يعد الطفل الرضيع خاصة - دون اخوته واخواته - ولما للرضعة وزوجها



## الباب الرابع المصداق

### الفصل السادس عشر

المصداق ما يبتذله الزوج من المال المنسحب بالرجعة في عقد الزواج لا تنشاء أسرة وتثبت أسس المودة والمنشأة

### الفصل السابع عشر

- 1 - كل ما صح التزامه شرعا صلح أن يكون مهرا
- 2 - لا حد لأقل المهر ولا لأكثره

### الفصل الثامن عشر

المهر ملك للمرأة تصرف فيه كيف شئت ولا حق للزوج في مطالبتها لها بأنسان أو مفروض أو لباس عوضا عن المصداق الذي أصدرته أباهما

### الفصل التاسع عشر

يبتع أن يأخذ الول - أب أو غيره - من الخطيب شيئا لنفسه مقابل تزويجه ابنته أو من له الولاية عليها

### الفصل العشرون

- 1 - يجوز تعجيل المهر أو تأجيله لأجل مسمى كلا أو بعضا حين العقد
- 2 - يجب المهر كله أو بعضه عند الدخول
- 3 - يستحق المهر كله بالموت أو بالدخول

### الفصل الواحد والعشرون

ليس للزوج أن يغير زوجته على البناء حتى يكتننها من حال صداقها فإذا سلطت نفسها له ليس لها بعد ذلك إلا المطالبة بالمصداق كغيره في النكحة ولا يترتب الطلاق من فسخ الوفاء به

## الباب الثالث الولاية في الزواج

### الفصل الحادي عشر

الول في الزواج هو الأب ثم الأم ثم وصيه ثم الأخ لابن الأخ فالجد للأب فالأخوة بعد بالتزويج ويقدم الثقلين على غيره فالأخت للأب فالأخت للأم ثم الأخ ثم الأم ثم الوصي ثم غيرها فالأخت للأب فالأخت للأم ثم الأخ ثم الأم ثم الوصي ثم غيرها

### الفصل الثاني عشر

1 - الولاية من للمرأة فلا يفقد عليها الول إلا بتفويض من المرأة على ذلك إلا في حالة الإيجار المنصوص عليها لينا على :

- 1 - لا تنأثر المرأة العقد ولكن تفوض لوليها أن يفقد عليها
- 2 - توكل المرأة الوصي ذكرًا فتعده لباشرة العقد على من من
- 3 - تمت وصايتها

4 - لا يسوغ للول ولو إيا أن يغير ابنته البالغ ولو بكر - على التامح إلا بأذنها ورضاها إلا إذا خيف على المرأة الفساد للنفاس الحق في إيجارها حتى تكون في عصمة زوج كنه يقوم عليها

### الفصل الثالث عشر

إذا عقل الول المرأة أمره الثاني بتزويجها لأن امتنع زوجها الثاني بمصداق أمثالها لرجل كنه لها

### الفصل الرابع عشر

1) الكفاءة المستتركة في لزوم الزواج حق خاص بالمرأة والول (ب) الكفاءة تراعى حين العقد ويرجع في تفسيرها إلى المرف

### الفصل الخامس عشر

يعتبر التناسب المرف في السن بين الزوجين حقا للزوجة وحما

## الفصل الخامس

- 1 - يشترط ل صحة عقد الزواج حضور شاهدين عدلين مسلمين في مجلس واحد الايجاب والقبول من الزوج او نائبه ومن الول بعد موافقة الزوجة وتوقيعها له
- 2 - لا بد من نسبة مهر للزوجة ولا يجوز العقد على استغاله
- 3 - يجوز للماضي - بصفة استثنائية - سماع دعوى الزوجية واعتماد البيئة الشرعية في اثباتها

## الفصل السادس

يجب ان يكون كل من الزوجين عاقلا بالغا خلوا من الموانع الشرعية

## الفصل السابع

للماضي الاذن في زواج المجنون او المستوه اذا ثبت بتقرير حياة من الجباء الامراض العقلية ان زواجه يفيد في علاجه واطلع الطرف الآخر على ذلك ورضى به

## الفصل الثامن

تكمل اهلية النكاح في الفتي بتمام الثامنة عشرة فان خيف الفتى رفع الامر الى القاضي وفي الفتاة بتمام الخامسة عشرة من العمر

## الفصل التاسع

الزواج دون سن الرشد القانوني متوقف على موافقة الول فان امتنع من الموافقة ونسك كل برغبته رفع الامر الى القاضي

## الفصل العاشر

- 1 - يجوز للول ان يوكل من يعقد نكاح وليه كما للزوج ان يوكل من يعقد عنه
- 2 - ليس للماضي ان يتول بنفسه تزويج من له الولاية عليه من نفسه ولا من اصوله ولا من فروعهم

## الكتاب الاول

### السروراج

#### الباب الاول

#### السروراج والطبعية

#### الفصل الاول

الزواج ميثاق كرايط وتساك شرعى بين رجل وامرأة على وجه البناء عاينه الاحصان والطاق مع تكثير سواد الامة بانتشاء أسرة تحت رعاية الزوج على اسس مستقرة تكفل للمستأقدين تحمل اعبائها في طمأنينة وسلام وود واحترام

#### الفصل الثانى

الخطبة وعد بالزواج وليست بزواج ويدخل في حكمها قرابة الفاتحة وما جرت به العادة والعرف من قبول الهدايا

#### الفصل الثالث

لكل من الخطيب والخطوبة المدول عن الخطبة : للخطيب ان يسترد الهدايا الا اذا كان المدول عن الخطبة من قبله

#### الباب الثانى

#### لركان العقد وشروطه

#### الفصل الرابع

- 1 - يشهد الزواج بايجاب من احد المأقدين وقبول من الآخر بواسطة الفاظ تفيد معنى النكاح لغة او عرفا
- 2 - يصح الايجاب والقبول من المأجر عن المطلق بالكتابة ان كان يكتب والا فبأشارته المملومة



الحمد لله وحده

طهري شريف رقم 137:343 كسج

تطبق بوجبه في سائر المسئلة الشريعة مقتضيات الكتاب الاول  
والثاني المتعلق اولهما بالزواج وثانيهما بالاحلال ميثاقه

يطلب من طهرينا الشريف حلها اسماء الله واخر امره :نه بناء على  
الظهير الشريف رقم 137:390 المؤرخ بـ 22 محرم 1377 موافق  
9 غشت 1957 المتعلق باحصاء لجنة لوضع مدونة لاحكام الفقه  
الاسلامي .

وبناء على مداولات اللجنة واجابها على تقديم مشروم يتعلق بالزواج  
وانحلال ميثاقه

اصدرونا امرنا الشريف بما يأتي :

#### الفصل الاول

مستنشر سلسلة كتب في موضوع احكام الاحوال الشخصية .  
ويتألف من مجموعها مدونة تحمل اسم : ه مدونة الاحوال الشخصية ه  
الفصل الثاني

تطبق في سائر مملكتنا مقتضيات الكتاب الاول والثاني الملحقين  
بظهيرنا هذا المتعلق اولهما بالزواج وثانيهما بالاحلال ميثاقه ابتداء  
من فاتح يناير سنة 1958 .

#### الفصل الثالث

ان جميع القضايا المرروضة على محاكم القضاة قبل صدور هذا  
الظهير تطبق فيها الاحكام التقوية المعمول بها سابقا الى نهاية البت  
في الدعوى

#### الفصل الرابع

يلقى المل بجميع مقتضيات المخالفة لما نص عليه الكتاب الاول  
والثاني المشار اليهما في الفصل الثاني اعلاه او التي لا تتلاءم معها  
ابتداء من تاريخ تطبيق هذا الظهير الشريف والسلام  
وحرر بالرباط في 22 ربيع الثاني عام 1377 الموافق 22 نوفمبر  
سنة 1957

وسجل برئاسة الوزارة بتاريخه

الإمضاء : البكاي

لتر بالبريد الرسمية عدد 1994 المسطرة بطنين 15 جلس الاول عام 1377 هـ  
موافق 6 دجبر سنة 1957

# الغنى الاول الزواج

---

## **Appendix 2.**



## CASE STUDY NO. I.

Case concerning *riddah* ; no. 144 in the general list, Judicial Year 105.

Case documents : (i) Court ruling (*Maḥkamat al-Isti'nāf*)

# Best Copy Available

Variable Print Quality

# Case Study No. I

بسم الله الرحمن الرحيم

محكمة استئناف القاهرة

باسم الشعب

الدائرة الأولى لانحوائ الشخبيـه

حكمـ

مـ

- بالبطـه المنعقدـ علنا برأى المحكمـ الكائن مقرها بدار القضاء العدلى بشارـ ٢٦ يوليو بالقاهرة
- برئاسة السيد الاستاذ المستشار / محمد حسن ضم الدين
- وهنوبـ السيدين الاستاذين / خالد خلد الحـمـلى
- ومحمد السيد الشافعى
- وحضور الاستاذ / احمد ابراهيم سليمان
- وحضور السيد / حسن ابراهيم حميد
- رئيس النيابة
- أمين السر

أصدرت الحكم الاتـ

فى الاستئناف العتيد بالبتوى العموس تحت رقم ١٤٤ سنة ١٠٠ قـ

المرغى من السيد /

ومطلبـ المذتار مكتب الاستاذ /

حذوت شخصيا بالبطـه ومعهـ الاستاذ /

شـ

السيد

حـ ر عنه بالبطـه الاستاذ /

المؤـ

استئناف الحكم الصادر ببطـه ١٩٨٨ / ١ / ٢٦ من محكمة شمل القاهره الابتدائيه فى الدعوى رقم

١٠٢٠ لسنة ١٩٨٧ أحوال شخصيه كـ شمل القاهره

المحكمـ

بعد الاطلاع على الاوراق ومما انعم به رأى النيابة والذى اوله قانونـ

من حيث ان يتألف هذا الاستئناف تشـ أن استأنفـه من أن أقامت الدعوى المستأنف حكمها

أمام محكمة أول درجة ذكرت فيها انه بموجب عقد زواج فرعى تزوج المعلن اليه بالطلبه وأنجب منها



تابع الحكم رقم ١٤٤ لسنة ١٠٠٠ في أحوال شخصيه

ولاح أولاد هم \_\_\_\_\_ اللذين رزقت بهم في سنوات ١٩٦٦ و ١٩٧٢ و ١٩٧٧ وحاشيت  
الاسره في كف المعلن اليه الذي كان يتولى الانفاق عليها في محبه ووفاء وانتظم الابناء في العدايه الخاصه  
ذات المستوى الرفيع وحاشيت الام وبة بهت معززه مكرمه الي ان اطل على الاسره ما يدد شطبها وانصرف  
الاب عن أسرته وتوقف صدر الرزق الوحيد الذي كانت الاسره تعتمد منه ولجأت التالبيه الي البهشعن  
فعل ثم تدارست موقتها وموقف ابنائها من علاقته بأسره منشوحا عقد هرفى قد يترتب عليه الكثير من الاخطاء  
في المستقبل فلجأت الي القضاء بهذه الدعوى لتحص ابنائها من اخلاء مرقبه على المدعى المعروف  
وأقامت هذه الدعوى بدالب الحكم لهما بصدقه نسب ابنائها من زوجها المعلن اليه مع الزامه العماريسف  
والاعتداب .

مجلسه ١٩٨٨ / ١ / ٢٦ قد تميزكه أول درجة حضوريا برفقه الدعوى والزمتم المدعيه العدايه مؤسسه  
قضاءها على أن زواج المدعيه وحى مسلمه بالمنع عليه ونحو غيره مسلم باطل فاز يثبت به نسب وأبنا فانهمها  
لو ارتدت عن الاسلام فأن زواجها باطل بسره الفاعل عن استناتها دين ساطق أخر من عدمه ولو دخلت  
في ديانه أخرى وتزوجت فاز يدين عليها أحكام الشريعه الخاصه بالتعلق المسأله بالنظام  
العام والمشرى في الفقه الحنفى الواجب الرجوع اليه عملا بالنظام ٢٨٠ / من اللائحه التشريعيه أن يشترط في العقد  
الذى يثبت به انساب أن يكون مسترجحا معه لتدور الدخول وأحكامه وكان زواج المدعيه بالمنع عليه باطل مسلم  
في الحالتي قبل الرده وبعد ما ومن ثم لا يثبت به النسب وتكون دعوى المدعيه والحال كذلك قد جيسات  
على درب غير شديد من الشى والثانوى خليفه بالرفق .

ولم تقبل المستأنفه هذا التقاضي فاستفت عليه بالاستئناف انماش بموجب صحفه قدمت ونفذت بتاريخه  
١٩٨٨ / ٢ / ١٦ و اعطت للمستأنفه : ده طلبت في نهايتها الحكم بتبوي الاستئناف شكك وز النموذج  
بالغاء الحكم المأند والختم بثبوت نسب أبناء المستأنفه : ده اليه مع الزامه بالعماريسف والاعتداب حسن  
الدرجتين وذلك لاسباب حاصلها ١ = أخذاً الحكم المأند اذا اعتبر المستأنفه مسلمه تزوجت هرفيا  
لمبى الديانه والثابت غير ذلك ان أن المستأنفه وده انبهر اسلامه قبل الزواج وتزوج من المأندفه  
وحى مسلمه زواجا عرفيا بتاريخ ١٩٦٥ / ١ / ١٥ وقد أنجبها أولاد مسلمين كما هو ثابت في شهادات بيانهم  
٢ = ان المستأنفه لم ترتد عن الدين الاسلامى ان أن المستأنفه المأندفه من المستأنفه وده لا تسمى  
المأندفه وليد لها عمقه بيه .

٣ = ان محكمه أول درجة التفتت عن المستأنفه المأندفه من المأندفه ولم تحقق دافعها رغم اذاعتها وبوجوبها

تابع العدد رقم ١٤٤ لسنة ١٠٠٠ أحوال شخصية

=====

وتدوره من موصيها ان أنها تتصل بديانته الزوج وإثبات نسب الأولاد .

وقد تمت امة حانقه حانقه بها شيان . صادره من نيابة الناصرة الكنية لأحوال الشخصية تفيد أن عند  
الزواج الموعود في ١٢/٧/١١٧١ وانضم من امة حانقه في الدعوى رقم ١١٤٢ لسنة ١٩٩٧ انمرقعه  
منه د امة حانقه وموصيها نص عقد زواج تفيد أنه هذا العقد قد طعن عليه بالتزوير كما تقدمت  
مذكوره بنوعها طلبت في نهايتها داليا بالانشاء الحكم امة حانقه وثبوت نسب الأولاد الى ابيهم المستأن  
ذاته واحتياطيا احواله الدعوى للتحقيق لإثبات نسب الأولاد الى ابيهم المستأن ذاته وإثبات امة حانقه  
ويمكن امة حانقه من الداعس بالتزوير على عقد الزواج المسمى بحوزة ١٢/٧/١١٧٠ وانضم من امة حانقه  
ذاته أمام محكمة أو درجة وأتمعت موصيها بالتزوير أمام الدائرة ١٦ أحوال كس شيان أو ايقا ، الا حانقه  
الحاش سرى التماس في امة حانقه أمام محكمة الشال كما قدم امة حانقه ذاته حانقه بعبا عبوة طيف التماس  
صادر من بخاريكية الارثوذكس تفيد أن امة حانقه قد مضيء الى التمس فيه اعتنائها الدين الصحيح  
وسبا امة حانقه زواج امة حانقه باله حانقه ذاته أمام الكنية وسبا عبوة رعية من صة رجمة ١٢/٧/١١٧٠  
أحوال كس شيان تفيد أن امة حانقه ذكرت فيه بالحرارة الواحد مانعه ( وقالت الداعس عليها انها وفي امره  
سلمه فانها تفطن بالشهادتين أمام المحكمة وقالت اشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له واشهد ان  
سيدنا محمد ا عبده ورسوله واشهد ان سيدنا عيسى نبي الله وأن سيدنا موسى نبي الله وقد متب امة حانقه  
شخصية رقم ١٢٢٢٢٢ صغر الجديده تثبت بانها سلمه كما قدم مذكوره ذمها د فانه طلب في نهايتها  
الاحتياطية الاستئناف وتأييد الحكم المستأن واحتياطيا وفي امة حانقه بالتزوير .

ومن حيث ان النيابة العامة قدمت مذكوره برأيتها في هذا الاستئناف ، البت في نهايتها الحكم بتقريب  
الاستئناف ، شكك قبل الفسح الموعود باحواله الدعوى الى التحقيق لإثبات ونفى ما جاء باصحاب شكك  
المذكوره ومنجس الاستئناف ، لتكم لجلسة الميسرة .

من حيث ان الاستئناف استوفى اوفاءه الشكك المزمع فانونا فهو مقبول شكك  
ومن حيث بالرجوع الى اوراق الدعوى ، المستأن حكما والتي صادرة الشريعة الاستئناف الغراء تفيد ان ثبوت  
النسب لا يتوقف على ثبوت الزوجية الصحيحة فقد يثبت النسب شرعا بدون زوجة صحيحة والامن في ثبوت  
النسب الاحتياط ما في لكن فيثبت مع الشك ويبنى على الاحتمالات النادرة التي يمكن تعويضها بام .

لحال المرأة على الصلاح وأحياناً للدين والنسب يثبت بالفراش والاولاد كما يثبت بالهبة أما الهبة والاقرار فهما امران كاشفانه له يظهران ان النسب كان ثابتاً من وقت الحمل بسبب من الفراش الصحيح والراجح في مذهب الامام أبي حنيفة ان النطق بالشهادتين شرط لصحة الاسلام لان التلفظ بالشهادتين أصبح علامة الاسلام وحنوانه وفي دعوانا المآلة نجد ان المستأنفة مسلمة الديانة حيث ذكرت في المحضر المقدم بحافظة المستأنفة ردّها أنها رغم أنها مسلمة فانها تنطق بالشهادتين امام المحكمة وقالت اعهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له واعهد ان سيدنا محمداً عبده ورسوله وهذا الاعتراف القلبي الصريح لا يمكن لأى منها ان يحكم بكفرها أو ارتدادها عن دين الاسلام هذا من ناحية المستأنفة ومن ناحية المستأنفة ردّه فقد قدمت المستأنفة امام محكمة اولى درجة حافظة مستندات بها شهادات ميلاد الاولاد الثلاثة وديانة الاولاد وديانة الابوين وانهم جميعاً يدعون بدين الاسلام وبها ايضاً تنازل موقع عليه من المستأنفة ردّه يعترف فيه بأبوتهم للولد بن هانى وحياة وبها ايضاً لاختبارات المدرسه للاولاد الثلاثة وتوقيع المدرس عليه بعفته ولى الامر بدراسة الاولاد لمادة التربيّة الدينية الاسلاميه وبصورة صور عائلته تشمل المستأنفة والمستأنفة ردّه والاولاد الثلاثة حنان وحياة وهانى وهذا كله ان دل على شئ فاننا يدل على اعتراف المدرس عليه بأبوتهم للاولاد وسكوته على ما جاء بهذه الاوراق يعتبر قرينه قاطعه على ان زوجته المستأنفة مسلمة الديانة وان الاولاد هم اولاده وان ما قدمه من اوراق لا تشهد لىلا على صحة ما جاء بهذه الاقرارات كما ان سكوته على ما جاء بهذه الاوراق يعتبر اعترافاً منه بانها زوجها وهو مسلم الديانة وذلك يكون الحكم ان نفس برفعه، الدرهم فانه يكون قد اخطأ فيها ذهب اليه وتعيين الغساة .

ومن حصر الاستئناف بحكم عليه بالصانف طبقاً للمادتين ٢٨١ و ٢٢٢ من القانون رقم ٢٨ لسنة

١٩٢١ .

#### فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بتقبل الاستئناف شكلاً وفي الموضوع اولا :- بالنسبة الحكم المستأنف

ثانياً :- الحكم بثبوت نسب الاولاد — — — الى ابويهم المستأنف ومسند

وانهم اولاده رزق بهم من المستأنفة وبوجهه محمد عبد العظم والزم المستأنف ردّه الصانف

عن الزوجتين ومبلغ عشرين جنهما مقابل اتعاب المحاسباء .



• • •

تابع الحكم رقم ١٤٤ لسنة ١٠٥ في أحوال شخصية

---

صدر هذا الحكم وتلى ببطلة يوم الاربعاء الموافق ١٩٨٨ / ٦ / ٢٩ •

رئيس المحكمة

امين السر

## CASE STUDY NO. II.

Case concerning non-consummation of marriage; no.321 in the general list, Judicial Year 104.

Case documents : (i) Court ruling (*Maḥkamat al-Isti'nāf*)

بالجلسة المنعقدة علنا بسوان المحكمة الثانية من قوالب إدار القضاء العالي بتاريخ ١٦ يوليو ١٩٦٠

برئاسة السيد الاستاذ امين عثمان / محمود حسن علي الدين

رئيس المحكمة

عضوية السيدين الاستاذين / عبد القادر الحشيش / محمد السيد الشافعي

امستشار

رئيس الاستاذ / احمد ابراهيم سليمان

رئيس النيابة

مفتي السيد / حسن ابراهيم حنيفة

امام المحكمة

استدعت الحكم الاتساعي

في الاستئناف المنعقد بالبيت في اليومين الخميس ١٦١ سنة ١٣٨٠ قنانيه

المرتب في ٥ -

السيد / \_\_\_\_\_ المقيم في \_\_\_\_\_

السيد / \_\_\_\_\_ المقيم في \_\_\_\_\_

السيد / \_\_\_\_\_ المقيم في \_\_\_\_\_

السيد / \_\_\_\_\_ المقيم في \_\_\_\_\_

السيد / \_\_\_\_\_ المقيم في \_\_\_\_\_

السيد / \_\_\_\_\_ المقيم في \_\_\_\_\_

السيد / \_\_\_\_\_ المقيم في \_\_\_\_\_

السيد / \_\_\_\_\_ المقيم في \_\_\_\_\_

استئناف الحكم الصادر بجلية ١٦٨٢/٢/٢٤ من محكمة شان القاهرة الابتدائية في الدعوى رقم

١٤ لسنة ١٣٨٦ احوال شخصية كلى شان القاهرة

المنعقدة

بعد الاطلاع على الاوراق والقرائن وادان النيابة و بعد التدقيق

من حيث ان واقعات الدعوى تتطابق مع الحقائق عند المناقشة الدعوى

رقم ٢٤ سنة ١٣٨٦ احوال شخصية كلى شان القاهرة الابتدائية في الدعوى رقم



بعدم التعمير لهما في امور الزوجية والزامه بالمسؤوليات يفرضه انهما زوجه بصحيح المقعد الشرعي فسي  
 ١٦٨٢/٢/٤ وأم يدعي بها وهي في عسقه وصاحبه وقد عبر عما بعد ثلاثة اشهر ولم ينفق عليها  
 مما طعن في اعداده من الزوجية وهي تقصر من ذلك . بقدمت وشبهه زواجهما في ١٦٨٢/٢/٤ . وبجلسة  
 ١٦٨٢/٤/٨ احوالت محكمة اين درجة انه غيب الى التحقيق لاثبات ونفي عناصر اثبتت المحكمة  
 اني شاعدي المستأنف من شال الذين قرر بان المستأنف تزوجها عام ١٦٨٢ بعد عدة اشهر  
 انقش ضهادون ان يتخلل بها وانها تقصر من ذلك . وبجلسة ٨٢/١/٢ عرضت المحكمة التماس  
 على المستأنف ضد ما تورد وكيلها . وبجلسة ١٦٨٢/٢/٤ قضت المحكمة حضوريا اختيارا بتخليص  
 المستأنف ضد شاعلي زوجها المستأنف خلقه باثمة بالزمت المسؤوليات والاثبات تاسيما على ان اثبتت  
 من اقراني شاعديها التي تضمن فيها الحكم ان زوجها انكرها بيمينه عدم الادعاء بها ضد عقد قرانه  
 عليها ولم يبين عزوا شهادته في ذلك يقتضي وجوب له بانه تزيده على ثبوت حثبات رتبها يلحق بها ايلس  
 الدور .

بحيث ان المستأنف لم يورد في انقضاء ما اعتكف به بيمينه بوجه في ١٦٨٢/١/٢ . بسبب الحكم  
 بيمين الا مقتضات تشدد في الموضع بالحالة الاستثنائية للتحقيق لاثبات عناصره وانقضاء التمس المستأنف  
 رد في الدعوى مع انزام المستأنف ضد ما المسؤوليات والاثبات عن الدرجة وذلك لا سباب حاصلها  
 انه لم يهجر المستأنف منه ما بانه ينفق عليها وقد عاها قاري ١٦٨٢/١٠/١٠ . ذلك من ما جسد  
 بعد ان شالها الممكن التوري وان شاعديها لا يعرفه ولا عني فانته رانها لتتتميم الشهاده مما  
 يمثلها وان محكمة اول درجة لم تحكم من احضار شهوده انه لم توجب الدعوى عند ما طلب منها ذلك .  
 بحيث ان النيابة العامة قد من مذكورها التي انتهت فيها الى طلب الحكم بيمين الا مقتضات شكك  
 بتبين النفس في الموضوع بالحالة انه عوى الى التحقيق لوفش المستأنف ما اثبتت المستأنف ضد ما بحكم  
 الاثبات امام محكمة اين درجة .

بحيث ان الاثبات قد توافر على ارضاء الثانويه .

وحيث ان الحكم المستأنف عمين بدعيه اسبابه التي اشد عليها والتي ترتبها ضد المحكمة  
 اسبابها ولم ينف الا مقتضات منها ان اسبابه مجرد في مرس عار من الدلوي سيما وان المستأنف  
 قد اخذ فرسته لنفي ما اثبتت المستأنف ضد ما امام محكمة اين درجة اذا علفت بحكم التحقيق وبالجلسة  
 المحدده له اناقه مع امرته كما انه حضرا الجلسة الثانية للتحقيق دون شهيد ملأون معه المحكمة  
 وقدر الاثبات مضبوط .

رغم ان المستأنف رفته دمر استئنافه فانه يتعين صرفاته شاغرة اتعاب الحاماه .

فلهذه الاسباب

تمت المحكمة حضورياً بتبين الاستئناف شكلاً في الموضع برفعه وتأييده الحكم المستأنف والزم

المستأنف الصروفات ومن عشرين جنيهاً مقابل اتعاب الحاماه .

صدر هذا الحكم وتلى علناً بجلسته يوم الاربعاء الموافق ١٩٨٨/٦/٢٦ .

رئيس المحكمة

أبو النور

### CASE STUDY NO. III.

Case concerning establishment of *nasab* ; no. 44 in the general list, Judicial Year 51.

Case documents : (i) Court ruling (*Maḥkamat al-Naqḍ*)



الدموى وبين الشهادة عند إمكان التوفيق وأن هذا الشرط لا يجد محلا يرد عليه إذا كان تكذيب المدعى لشهوده في شيء زائداً عن الدموى (١) .

## الحكمة

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى تلاه فليسيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوراق — على ما بين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تحصل في أن المطعون عليه الأول أقام الدعوى رقم ٢٧٣ لسنة ١٩٧٧ "أحوال شخصية" أمام محكمة المنصورة الابتدائية ضد الطامن والمطعون عليها الثانية بطلب الحكم على الأول في مواجهة الثانية لميوت نسبة منسه وأنه والده شرعا ولم ينعرض له في ذلك . وقال بياناً لدمواه أن الطامن تزوج بالمطعون عليها الثانية بصحبة القعد ودخل بها وعاشرها معاشرة الأزواج ورزقا به على فراش هذه الزوجية ، وإذ أذكر الطامن نسبة منه وأبى المصادقة على أبوته له فقد أقام الدموى . أفرت الخطعون عليها الثانية بهذا النص ، ونحويات الحكمة الدموى إلى تحقيق لإثبات عناصرها وبعد أن سمعت شهود الطرفين نسبت مصامة الطب الشرعى لتقدير من المطعون عليه الأول ثم فادت وحكت في ١٢/٣/١٩٨٠ بنوت نسب الخطعون عليه الأول من أيسه للطامن . استأنف الطامن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢ لسنة ١٩٨١ أحوال شخصية ( نفس ) المنصورة . وفى ١١/٥/١٩٨١ حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطامن في هذا الحكم بطريق القرض ، وقدمت النيابة مذكرة أبليت فيها رأى برفض الطعن . ومعرض الطامن على هذه الحكمة في غرة مشورة غدت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة وأياها .

(١) قس ١١/٢/١٩٧٠ بحومة المكاتب للثى — لسنة ٢١ ص ٢٩٠

## جلسة ١٦ من مارس سنة ١٩٨٢

بجلاء السيد المستشار / محمد محمود الباجوزى نائب رئيس المحكمة ، وعضوة للسادة المستشارين : محمد جلال الدين رافع ، محمد طه منير ، جلال الدين أنس ، واصل حلاه الدين .

( ٥٧ )

الطعن رقم ٤٤ لسنة ١٥ القضائية "أحوال شخصية" :

( ١ ) أحوال شخصية . دوى "دموى إثبات النسب" .

دموى إثبات نسب ومحتها . يمكن لدماها في المذهب المنفى . وجود عند زواج استوز أدانة وسائر شروط محتها شرعا سواء وثق رسميا أو أثبت بحور عرفى أو كان غير مكتوب .

( ٢ ) أحوال شخصية "البينة الشرعية" إثبات .

الشهادة عند فقها الحنفية . يشترط فيها أن تكون مرافقة لدموى . مخافة الشهادة للدموى . عدم ليها إلا إذا وثق اندمى . ينها . لأجل لتوافر هذا الشرط إذا كان تكذيب المدمى لشهوده في شيء زائد عن الدموى .

١ — دماوى النسب لازمت اقية على حكموا المقرر في المذهب الحنفى فلا يشترط لهماع الدموى لإثبات النسب ومحتها إذا كان سببا زواج صحيح أن يكون هذا الزواج ثابتا بوثيقة رسمية وإنما يصدق عليه هذا توصف ويصح سببا لإثبات النسب باعتباره كذلك متى حفره شهود واستوفى أدانة وسائر شروط محتها شرعا سواء وثق رسميا أو أثبت بحور عرفى أو كان بهتسد غيره مكتوب .

٢ — المذنى عليه عند فقهاء الحنفية أنه يشترط في الشهادة أن تكون موافقة للدموى فيما تشترط فيه الدموى ، فإن خالفها لا تقبل إلا إذا وثق المدعى بين

التوفيق وأن هذا الشرط لا يجد علا بد عليه إلا أن تحديد مدى مسهولة في شيء زائد عن الدعوى ، وكان البين من الأوراق أن المظنون عليه الأول أسس دعواه بالنسبة من للطامن على زواجه بالمظنون عليها الثانية بصحبة العقد الشرعي وأنه رزق به على فراش هذه الزوجية في أواخر عام ١٩٥٧ ، وأن ماجاء على لسان شاهديه من أن هذا الزواج تم بعقد مورث وحضره شهود لا يتناقض مع موضوع الدعوى ، ولا يؤثر في جوهر هذه الشهادة اختلاف الشاهدين حول تحرير ورقة بالبنات عقد الزواج أو عدم تحريرها لأن هذه الواقعة زائدة عن موضوع الدعوى والتناقض فيها لا يضر الشهادة . فإن الحكم المظنون فيه إذا قام قضاء بنبوت النسب على سند من هذه الية الصحيحة شرعا والتي جاءت موافقة للدعوى لا يكون قد خالف القانون . لما كان ذلك وكان المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لقاضي الموضوع سلطة الترجيح بين البيّنات واستظهار واقع الحال وتوجيه الحق منها ، وكان الحكم المظنون به صحيح بينة الإنبات على مسافة الطاعن من بيّنات التبنّي وأقام عليها قضاءه ودلّ على ذلك بأسباب مائنة من شأنها أن تؤدي في العقل والمنطق إلى ما انتهى إليه ، فإن ما يدور انطامن بأسباب التبنّي في هذا الخصوص لا يحدو أن يكون مجادلة موضوعه في تقديم التبنّي مما لا يقبل إثباته أمام محكمة النقض . ولما تقدم بتميز ورفض الطعن .

وحيث إن الطمن أقيم على ثلاثة أسباب ينمى بها الطامن على الحكم المظنون فيه مخالفته القانون والمصوّر في التنبّي . وفي بيان ذلك يقول إن الحكم أقام قضاءه بنبوت النسب على سند مما شهد به شاهدا المظنون عليه الأول من أنه كان ثمة زواجه هو بالمظنون عليها الثانية بعقد مورث ورثة زوجته الأول في ١٩٥٦/٣/١ وقيل زواجهما الثاني بـ . . بتاريخ ١٩٥٩/١٢/٢٣ في حين أن هذه الشهادة تتناقض مع دعوى المظنون عليه الأول بأن الزواج المدعى به تم بعقد صحيح شرعا مما مفاده تحرير وثيقة به كما أنه تناقض مع نفسه إذ لم يقدم هذه الوثيقة وشهادة ميلاده هذا إلى أن شاهديه اختلفا بشأن تحرير عقد الزواج أو عدم تحريره أصلا مما يخال من صحة شهادتهما . وإذا حول الحكم في قضائه على هذه الية غير الصحيحة ولم يرفع التناقض بينها وبين الدعوى ودون أن يرد على ما أثبتته التبرير الشرعي من أن المظنون عليه الأول ولد في سنة ١٩٦١ أي بعد الزوج تثبت تطلعون عليها الثانية بما بين وما أثبت بعقد هذا الزواج من أنها أرملة أتزوج لأول دون الإشارة فيه إلى زوج آخر توسط هاتين الزوجتين وعلى تقاضس المظنون عليه الأول من إقامة دعواه سنوات طويلة دون مرور مقبول مع ما لهذه البيّنات من دلالة قاطعة على تنفي نسبة من الطامن ، فإن الحكم يكون قد ثبت تناقض شهادته المقصود .

وحيث إن سند التبنّي مسرود . ثبت أن ماوى النسب لا وثقت بأية على حكمها التبرير في التنبّي مخفّر فلا يشترط لسلامة الدعوى بالبنات النسب ومحمداً لأن سبباً زواج صحيح أن يكون هذا الزواج ثبتاً بوثيقة رسمية وإنما يصدق فيها هذا التنبّي ويصحح عليها لإثبات النسب باعتباره كذلك متى حضره شهود واستند في أركانه رسائر شروط صحته شرعاً سواء وثق رسمياً أو أثبت بحجور مورث أو كان بعقد غير مكتوب . من ثم فإن ما ادّمار المظنون عليه الأول سبباً لنبوت نسبة من تطلعن من زواج الأخير بالمظنون عليها بصحبة العقد الشرعي لا يفي بذاته إن انعقد فندوثق رسمياً أو سرورت بدوقة مرفقة فلا يكون قد تناقض مع نفسه إذ لم يقدم عقد أتزوج مكتوباً وإذا كان التناقض سبباً عند فقهاء الشخصية أنه يشترط في الشهادة أن تكون موافقة للدعوى فيما تشترط فيه الدعوى ، فإن ما لا تقبل إلا إذا وفق المدعى بين الدعوى وبين الشهادة عند مكان

#### CASE STUDY NO. IV.

Case concerning *nasab* and *wirāthah* ; no. 47 in the general list, Judicial Year 55.

Case documents : (i) Court ruling (*Maḥkamat al-Naqḍ*)



محكمة النقض

الدائرة المدنية والتجارية والأحوال الشخصية

المثولة من السيد / المتهار نائب رئيس المحكمة محمد جمال الدين رافعة رئيساً  
وعضوية المادة المتهارين / سرزوق فخرية / صلاح محمد احمد نائب رئيس المحكمة  
احمد نورا احمد / مدافعي السيد محمد رافعة

وحضور رئيس النيابة السيد / محمد شبيب

وأمين السر السيد / سيد حمادة محمد

في الجلسة العلنية المنعقدة بمقر المحكمة بمدينة القاهرة

في يوم الثلاثاء ٧ من جمادى الاخرى سنة ١٤٠٨ هـ الموافق ٢٦ / ١ / ١٩٩٠ م.

امدريت الحكم الاتي :

ففي الدامن التقيد في جدول المحكمة برقم ٤٧ / ٥٥ احوال شخصية .

المرفوع من :

السيد / محمد شبيب

\_\_\_\_\_

لم يحرر عنه احد بالحامسة .

\_\_\_\_\_

(١) السيد / محمد شبيب

\_\_\_\_\_

(٢) السيد / محمد شبيب

\

السابق . وحضر عن المطعون ضد ما الاولى الا شان / ————— المحامي

عن الا شان / ————— المحامي .

### النتائج

فى يوم ١٩٨٥/٤/٩ طعن بطريق النضر فى حكم محكمة استئناف انا الى امدار

بتاريخ ١٩٨٥/٢/٩ فى الاستئناف رقم ٢١ لسنة ٣٣ قى - وذلك بتقرير السب

فيه الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضع بتقرير الحكم المامون فيه .

وفى نفس اليوم اودع الطاعن مذكرة شارجة كما قام قلم الكتاب بنظم الملفين

الابتدائى والاستئنافى .

وفى ١٩٨٥/٦/٥ اعلن المامون عليهمما بتقرير الطعن .

وفى ١٩٨٥/٦/١٧ اودعت المامون عليها الاولى مذكرة بدفعها من غيرة بد ابتدائى

طلبت فيها رفض الطعن .

اودعت النيابة العامة مذكرتها وطلبت فيها قبول المامون شكلا ورفض موعدا .

عرض الطعن على المحكمة فى غرفة المة ورة فترات انه جدير بالنظر فحدد سائر ايامه

١٩٨٧/١٢/٢٩ وفيها سمعت الدعوى امام هذه الدائرة على ما ومبين به س

جلسة حيث صم كل من محامى المامون ضد ما الاولى والنيابة العامة على ما

بمذكرته - والمحكمة أرجأت امدار الحكم الى جلسة اليوم .

### الحكمة

بعد الاطلاع على الاوراق وسام التقرير الذى تلاه السيد المستشار القدر

مضيفى حبيب عيان محمود والرافعة ومعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوزاع الشكليه .

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وبما أثر الأوراق - تتجهل

في أن الملمعون ضد عما الأولى عن نفسها وصفتها أقامت الدعوى رقم ١٥٦٩ لسنة

١٩٨١ كلى أحوال شخصية بلطما ضد الملمعون ضد ما الثانيه عن نفسها وبما أثبتت

بشوت نسب الصغير مصطفى الى والده المرحوم محمد عثمان الميديم واستحقاقاته

نصيبه الشرعى فى تركته . وقالت ببياناً لدعواها أنها كانت زوجة المورث المذكور

بصحيح العقد الشرعى ورزق منها بالصغير " — " فى ١٩٧٠/٨/٣٠ وأقر

المورث ببنوته له حال حياته ، وإن توفي المورث فى ١٩٨١/٣/٤ وتزوجها الملمعون

ضد ما فى الميراث فقد أقامت الدعوى . طالب الطاعن قبول تدخله خصماً ثالثاً فى

الدعوى، ودال عدم اثبات نسب الصغير " — " لانيه المرحوم —

كما أقامت الملمعون ضد ما الأولى الدعوى رقم ١٧٨٧ لسنة ١٩٧٧

أحوال شخصية بلطما ضد الملمعون ضد ما الثانيه عن نفسها وبما أثبتت

وفاة المورث المذكور واستحقاقها واستحقاق الصغير ما سأل المذكرات به ما أثبتت

فى تركته تأميراً على انحصار ارثه فيها وفى الملمعون ضد ما الثانيه به مقتضى

زوجة ثانية له ووصيه على اولاد ما منه . تمت المحكمة الدعوى الأولى الى الثانيه

وأحالت الدعوى الى التحقيق وبعد سماع الشهود حكمت فى ١٩٨٣/٣/١٠ بقبول

تدخل الطاعن خامساً ثالثاً فى الدعوى وفى المؤن وبما الرغز . استأنفت الملمعون

ضد ما الأولى هذا الحكم بالاستئناف رقم ١ لسنة ١٩٨٣ فى ١٩٨٣/٣/١٠ وبما

فى ١٩٨٥/٣/٩ حكمت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وبشوت نسب

لانيه المرحوم — واستحقاقه نصيبه فى تركته

وبشوت وفاة المورث المذكور واستحقاق الملمعون ضد ما الأولى نصيبه فى تركته

وبما أثبتت واستحقاق ولد مصطفى لنصيبه فى تركته بجميعاً المذكور فى الانشئ باعجب

أرد



ان للمورث بنات اربع وزوجة اخرى فقط . يلحق بالاعين في هذا الحكم بـاربعتين

القنن . وقد تمت النيابة العامة مذكرة ابدت فيها الرأي برفض الدامن . عز الدامن

على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لئلا ونفيها التزم النيابة رابعاً .

وحيث ان الدامن اقيم على ثلاثة ارباب ينعي الدامن بالاول منها على

الحكم المطعون فيه الذي تلبيق القانون . وفي بيان ذلك يوافق ان الحكم

فيما قضى به من اعتبار الولد " — " من ورثة المتوفى قد خالف ما اراد المفسر

والوراثه رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٨١ الصادر من محكمة استئناف القاهرة

ذكر اسم الولد المذكور من بين الورثة . وان كان له هذا الاسم في

المادة ٣٦١ من لائحة المحاكم الشرعية واعيد الحكم المطعون فيه هذه المحرمه

بتدوره على خلاف ما هو ثابت فيه دون ان يفتى ببدلته فان كان

تأليق القانون .

وحيث ان هذا النقص غير منقذ . فلذلك ان من المقرر في هذه المحكمة

ان حجية الاعلام الشرعي تدفع وفقاً للمادة ٣٦١ من لائحة ترتيب المحاكم

الشرعية يحكم من المحكمة المختصة وهذا الحكم كما يدر بناء على دفع في الدعوى

التي يراد الاحتجاج فيها بالاعلام الشرعي يبرح ان يكون في دعوى اعيان وان

التي كانت المحكمة التي أصدرته مختصة بنظر الدعوى فان قضاها الدام يعا

عليه ولو خالف ما ورد في الاعلام الشرعي الذي صدر بناء على احراءات تقوم في

حوزها على تحقيقات ادارية يبرح ان ينقضي بها تقوم به السلطة التنفيذية المختصة

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بشيخوخة المرحوم

وان ولد له — من ورثته وذلك خلافا لما ورد في الاعلام الشرعي رقم ٢٣٠ لسنة

١٩٨١ سنود الجزية ، فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخالف في تلبيةه . ويكون

النعي بهذا السبب على غير اساس .

وحيث ان الداعن يدعى بالسببين الثاني والثالث على الحكم المدعون فيهم .

الخطأ في تلبية القانون والفساد في الاستدلال . وفي بيان ذلك يتجلى ان الحكم

لم يعمل على شهادة شاهديه وما رجل وأمرأته من ان تلبية الشهادة المسموعة

يكتل في حين ان شهادة المرأة انما يثبت على نفى راتعة الرائد من ان تلبية الشهادة

الصغير مصطفى في الطريقة العام وتعليقه الى مركز الشرطة . وهو ما لا ينافي فيه

الشهادة الكاملة . هذا الى ان الحكم المدعون فيه استند في تلبية الشهادة

الصغير لابيئه المتوفى واستحقاقه نسب الولد في تركته الى ان المبرر ان تلبية

الولد حال حياته في حكم مدربه من وثائق عقد بيع وشهادة ميلاد ، وما وردت

رسمتان في حين ان شهادة الميلاد ليست حجة في اثبات النسب وان كانت

تعد قرينة عليه ويناقضها في الدعوى ما هو ثابت بالصورة الرسمية المقدمة عن

القيد العائلي للمتوفى وخلوه من اسم الولد المذكور ، وما التزم به المدعون من ما

الاولى في الموزة الرسيق من محضر الجنده رقم ١٨٦ لسنة ٧٠ سنود من انهما

عافر وتسلمت هذا الولد لقيطا وهو ما يفقد الاقرار المنسوب للمتوفى من اراءه القانونية

وتدعي الحكم المدعون فيه ان استند اليه في قنائه بالان في تلبية القانون

والفساد في الاستدلال .

وحيث ان هذا النعي . مردود . ذلك انه لما كان من المقرر في تلبية

عذه المحكمة ان النسب يثبت في جانب الرجال بالافراء وبالبينة بالاقرار وان البينة

في دعوى النسب على شهادة رجلين او رجال وامرأتين ، وان الحكم انما يثبت

على دعامتين مستقلتين احدهما عن الاخرى وثاناً ما يماثله لغيره لغيره  
 فان النعى عليه فيما تضمنته من الدعاوى الاخرى به ركناً من ركنيها غير مؤثر بغيره  
 منتج . وكان البين من الحكم الصادر فيه انه لا يرد له من الدعاوى  
 مردداً الاولى بان المرحوم ————— توفي في ١٩١١/٣/٩  
 هذه الزوجه وابنته . ولد من الاولى ابنه — ومن الثانية بنتا وابنتان  
 المحكمة في حدود سلطاتها الموضوعة في تقدير احوال المدعى والتوزيع بين  
 البنات الى هذه البنية الشرعية الصحيحة واتخذت في هذا في اقرارها بشيوعها  
 الولد مدعى لابيها المتوفى وارثه فيه ، ومن دعامة مستقلة تكفي وحدها لمصلحة  
 الحكم وفيها الرد ضمنى المسقط لكل حجة تخالفها . فـ ان تعيب الداعن  
 للحكم في اعتداده بدعامة اخرى قوامها الاقرار بالنسب للمتوفى وايا كان وجـه  
 الرأي فيه يكون غير منتج .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الداعن .

لذلك ،

رفضت المحكمة الداعن والرد . الداعن المبرور عنه . وبما في حقه من

اتعاب السامع من مصادرة التالفة .

نائب رئيس المحكمة

ابن السير

رئيس المحكمة ١٩٨٨/١٠/١٨



## CASE STUDY NO. V.

Case concerning divorce on ground of *ʿayb* ; no. 247 in the general list, Judicial Year 104.

Case documents :

(i) Subpoena

(ii) Written defence by the appellant.

(iii) Opinion of the *Niyābat al-Isti'nāf* with regard to the case

(iv) Court ruling (*Maḥkamat al-Isti'nāf*)

محكمة استئناف القاهرة

الدائرة الاولى

للاحوال الشخصية والولاية على النفس

مذكورة

مستأنف

بدفاع المبد /

مستأنف

مستأنف عندها

الآئمة /

فى الاستئناف رقم ١٠٤ / ١٤٧ ق والحدود للحكم فيه

جلسة ١١ فبراير سنة ١٩٨٨

الوقائع

ارتفاعاً عن التكرار واردة تفصيلاً بصحيفة الاستئناف ونحيل إليها وما طرأ على وقائع الاستئناف  
رأى النيابة الذى انقضى الى طلب تأييد الحكم المستأنف على النحو الوارد بالمذكرة ...  
الدفاع

نفس مذكرة على ماورد بمذكرة النيابة استئناف القاهرة للاحوال الشخصية والعقدية منها  
بجلسة ١٩٨٨ / ١ / ٢ - وذلك على النحو التالى :-

اولا : استمرت النيابة بمذكرةها باستغاثة مانعت عليه المادة الثالثة من قانون المرافعات  
والتي مؤداها ان لا دعوى ولا دفع بخير مصلحة اذ المصلحة هي مناط الدعوى ويقصد بالمصلحة  
الفائدة العملية التي تعود على رافع الدعوى - وبشيء هذه القاعدة تنزيه ساحات القضاء عن  
عن الانشغال بدعوى لا فائدة عملية منها وغير منتجة او كيدية ... وقد اوجحت مذكرة النيابة  
الخصائص التي يجب ان تتوفر في المصلحة في رفع الدعوى وهي :-

١- ان تكون المصلحة برخصة مباشرة وهو ما يعتبره بالسفاهة - وتطبق هذا الشرط على  
المستأنف في الاستئناف المائل :-

نجد ان رافع التصحيح للعقد النوى ولم يدخل ويختل بغلوة شرعية بالمستأنف عندها  
ومع ذلك فان تبيين له انها مريضة بمرض نفسي وصحي وانها اخفت عنه ذلك قبل عقد القران  
كما وانها سبق لها العلاج باحدى المصحات النفسية بالولايات المتحدة الامريكية  
اشياء تراعى للحصول على درجة الماجستير ... وهذه الحالة انعكست على مجال عملها  
كدراسات في السياسة والاقتصاد ...  
وتداهة فان انعكسات هذه الحالة المرضية سيكون اثرها مباشر على المستأنف وأمرته

وهنا نتساءل هل تحققت لدى المستأنف في ضوء ما تقدم مصلحة شخصية مباشرة وهو ما يبرر  
 حقه بالصقل في رفع الدعوى من عدمه .

٢- أن تكون مصلحة قانونية - بمعنى أن تستند الى حق أو مركز قانوني بحيث يكون الغرض من  
 الدعوى حماية هذا الحق أو المركز القانوني بظهره اذا نزع منه .  
 مما لا شك فيه ولا يقبل النقاش أو الجدل أن المستأنف له مصلحة قانونية أكيدة تستند الى  
 حق - ونعني بذلك عقد الزواج الذي هو ركيزة قانونية صلبة خولت للمستأنف الحق في اقامة  
 الدعوى حفاظا على حقوقه الزوجية المترتبة على عقد الزواج وما قد يعترتب عليها من آثار  
 وخيمة للأسرة والابناء وهو المستهدف من بناء الأسرة .  
 ألم يكن هذا الشرط منطبقا على هذه الدعوى ؟؟  
 والقول بخير ذلك يتطلب منا الفاء عقولنا . . .

٣- أن تكون المصلحة قائمة . . . بمعنى أن يكون قد وقع طلق رافع الدعوى اعتداء بالفعل أو -  
 حصلت منازعة بشأنه يتحقق النسيب . . . الذي يبرر الالتجاء الى القضاء . . .  
 البست الحالة التي تعانقها المستأنف غدها - غناها الله - والتي كانت خافية عنه قبل عقد  
 الفراق - ولم يكتشفها الا بعد العقد . . . من شأنها تدبير المستأنف وأسرته مستقبلا  
 نتيجة للآثار التي قد تترتب على هذا الوضع في تنفيذ عقد الزواج بالدخول بالمستأنف  
 ضد ها .

وللاسف يبدو أن هذا الوضع الدمري في نظر النهاية لا يشكل غرضا فاضلا من مذهبها  
 الخاطيء بانتفاء صفة الزوج حتى رفع الدعوى وذكرنا مثلين لتعدد حالة القياس بين الحالة  
 التي نحن بصدد ها وانتفاء مصلحة الزوجة في رفع دعوى بطلان تصرفات زوجها حال حياته  
 وكذلك انتفاء مصلحة الوارث على حد ماورد تفصيلا بمذكرة النهاية . . .  
 نبادر ونفرد بأن هذين المثالين لا يصلحان اطلاقا للقياس بينهما وبين الاستئناف المائل  
 وذلك لان انتفاء صفة القياس بين هذه الحالة وتلك ولا وجه اطلاقا للقياس بينهما . . .  
 لان الزوج صاحب المصلحة والمصلحة الموثقة في رفع هذه الدعوى - بينما المثالين الواردين  
 بمذكرة النهاية تنفي المصلحة والمصلحة لهما من قانون . . .  
 ٤- ولم يذكر في النهاية أن المشرع استثنى وأجاز قبول الدعوى ولو لم تكن المصلحة قائمة وذلك  
 في طائفتين من الدعاوى -

أ- أن يكون الغرض منها الاحتجاج بحق يخس زوال دليله عند النزاع بشرط أن تكون  
 المصلحة مباشرة لانها مناط الدعوى .



ب- ان يكون الغرض منها الاحتياط لدفع ضرر محقق ..

وهذا الشرط الذي اجازته المشرع لرفع الدعوى ولو لم تكن المصلحة قائمة .. وانما الغرض

من رفعها الاحتياط لدفع ضرر محقق محتمل .

فمن باب اولى اذا كانت المصلحة قائمة - وفي ظل الوجه من الاحتياط لدفع ضرر محتمل

على النحو الذي اسهبنا فيه بصدور هذه المذكرة .

وهنا نتساءل مستكرين بشأن رأى النيابة المتعنت ازا واقعة هذه الدعوى التى من باب

اولى تحققت بشأنها على القياس فى ظل مصلحة المستأنف الثلاثة والمؤكد فى رفع هذه الدعوى .

ثم تنهى النيابة للأصف بعد استعراضها لهذه الشروط التى استقر عليها فقهاء قانون المرافعات

ذهبت الى استدلال غير مائغ مؤداه عدم انطباق تلك الاحكام الواردة بالمادة ٣ / من قانون

المرافعات بمقولة ان ما يظا لبيلا المستأنف لا يستند الى مصلحة قانونية ١١ -

ثانيا : ذهبت النيابة فى مذكرتها الى أنه حق بغير وجود عيب بالمستأنف عندها فان الحنفية

يفسدون حق طلب التفريق للمبىء على الزوجة فقط دون الزوج الذى يملك الطلاق ودونها .

فيستبين ان يثبت لها وحدها طلب التفريق لعيب فى زوجها لدفع ضرر عندها - وهذا

الاستدلال القاسد ان يدل على شئ ٩ فانما يدل على عدم فهم واقعة الدعوى المستأنف حكما

وطلب المدعى الذى انحصر فى اثبات حالة المستأنف عندها وليس طلب التفريق بينه وبين زوجته

المستأنف عندها لانه يعلم جيدا انه بارادته المنفردة يمكن ان يوقع الطلاق ولكن المستهدف -

الاماسى من هذه الدعوى هو اثبات حالة الزوجة المرضية - نفاها الله - ليدرا عن نفسه مستقبلا

ماعسى ان يطالبه به من حقوق خولها لها القانون الوهمى رقم ١٠٠ / ١٩٨٥ ومعنى بذلك

كافة الحقوق التى قد تنشئ للمستأنف عندها من جراء نسخ العقد بارادته المنفردة فى ضوء ما

عسى ان تصفر عنه دعوى اثبات حالة المائلة - وعلى الاخص دعوى منفعة المتعة .. ولقد الارضية

القانونية لما ذهبت اليه النهاية ..

اليس هذا يكافى لبعض قول النيابة فيما ذهب اليه بمقولة ان الدعوى المائلة تستند الى

مصلحة محتملة على فرض ان المستأنف سوف يوقع الطلاق على زوجته فان لها كافة حقوقها الشرعية

وفقا للمذهب الحنفى المعمول به طبقا للمادة ٢٨٠ / من اللائحة الشرعية .

سيدى الرئيس ..

هذه الدعوى ربما تكون جديدة على نهاية الاحوال الشخصية فى ظل القانون الوضعى رقم

١٠٠ / ١٩٨٥ الذى رتب للزوجة حقوقا لم تكن موفرة لها من قبل فى ظل المذاهب التى كانت

صدرا للتشريع وعلى الاخص المذهب الحنفى - ولكن تغير الوضع تماما فى ظل القانون العالى

ومعنى بذلك قانون الاحوال الشخصية رقم ١٠٠ / ١٩٨٥ .

مكتب

القاهرة

المحامي

)

- ٤ -

الامر الذي يبينال الزوج من اثره خسرا بالغاً اذا ما أقدم على طلاق زوجته ( المستأنف )  
 ضدها ) بإيادته المنفردة - ففي هذه الحالة سنيثشاً لها مركزاً قانونية في المطالبة بحقوق  
 لا تستحقها قانوناً اذا ما ثبت حالتها المرضية فينعلق عليها باب مقلضاة المستأنف وعلى الاخص  
 في شأن نفقة المتعة .

ناهيك عن القاعدة الشرعية وهي ركيزة كافة تشريعات الاحوال الشخصية في مجال -  
 الاسرة وهي ( لا ضرر ولا ضرار )

بنسأء عليه

نلتبس من عد التكم الحكم بقبول الاستئناف شكلاً .  
 وفي للموضوع بالغاء الحكم المستأنف والمحكم بطلبات المستأنف الموضحة بصحيفة الدعوى  
 المستأنف حكمها - مع حفظ كافة حقوق المستأنف بسائر انواعها .  
 وفقكم الله والهكم في قدس مداولتكم محجة الصواب

وكيل المستأنف

المحامي

نوابه استئناف القاهرة

للاحوال التخريجه

بسم الله الرحمن الرحيم

مذكوره نيابه استئناف

في الاستئناف رقم ٢٤٧ لسنة ١٠٤١

الرفوع من : ضد

واخر

جلسه ١٩٨٨/١/٢

من حيث ان المستأنف قد امام الدعوى المستأنف حكمها طائبا اثبات حاله الصحيه  
النفسيه للمدعى عليها وقد اتم صلاحيتها لتنفيذ عقد الزواج والزام المدعى عليها  
بان يقدم ملف خدمه المدعى عليها ونال رجا لدعواه انه بموجب عقد زواج  
رسمي مؤرخ ١٨٥/٧/٤ تزوج بالمدعى عليها ولم يذبح بها او يحتل بها خلوه شرعيه  
صحيه وان المدعى عليها مريضة بمرض نفسي وتبي نتيجة لهذه عسيه اصبحت بها اثناء  
دراستها للحصول على درجه الماجستير بالولايات المتحدة الامريكيه وانها كانت تعالج  
في احدى المنشآت النفسيه بالولايات المتحدة الامريكيه وقد احضرها والذها قبل  
تمام الشفاء حيث بدأت مرحله علاجيه جديده وما زالت تحت العلاج حتى الان وما  
يوكد ذلك كثرة الاجازات المرضيه الطويله التي تحصل عليها من الجنامه والنيابه  
بملف خدمه المدعى عليها بالانضافه الى ان اداره كليه السياسه والاقتصاد التي تعمل  
بها في ستازسان قد اقامت بسحب جدول التدريب الخاص بها ومنعها من التدريب  
لحالتها المرضيه وقد لاحظ المدعى هذه الحاله مؤخرًا وذلك من شواهد الحال  
حيث تنابها حالات عدم الاحساس بالاشخاص الموجودين بجوارها وعدم قابليتها لتناول  
الضمام ما نتج عنه علاج غير عادي هذا بالانضافه الى كثرة تناولها للدويه والعقاقير  
الطبيه ما يحق معه انامه دعواه بطلب اثبات حاله المدعى عليها المرضيه وذلك بحالتها  
الى الطب الشرعي لتقرير صلاحيتها لحاله الزوجيه من عدمه والزام المدعى عليه  
بصفته بتقديم ملف خدمه المدعى عليها لبيان السبب الحقيقي لاجازات المرضيه  
الطويله والمتتاليه والتي تحصل عليها والسبب الذي من اجله حرمت من التدريب  
وقدم تاييدا لدعواه حافظه مستندات شريعت على وثيقه زواجه بالمدعى عليها



وبجلسه ١٩٨٦/١٠/٢٠ - فني وكيل المدعى عليها بعدم قبول  
الدعوى لتخلف ركن المصلحة التي يحميها القانون ولمخالفة الطلبات لاحكام  
الشرعيه . والمدعى قدم مذكره طلب في ختامها احاله المدعى عليها للطب الشرعي  
لبحث حالتها والاستعداد بالتقارير الطبيه المتعلقه بحالتها الصحيه والمودعه  
بملف خدمتها بجهه عملها .

وبجلسه ١٩٨٧/٢/١٦ تمت محكمه اولى درجه حضوريا بعدم قبول  
الدعوى لانتهاء المصلحة تاسيسا على ان اية مال به المدعى لا يشكل شبه مصلحة  
قانونيه تتركز على حب او مركز قانوني يكون الترتيب في الدعوى حساسه بالاضافه  
الى عدم وقوع اعتداء بدفع او منازعه على هذا المركز او الحق مما تنتفي معه  
مصلحة المدعى في دعواه .

لم يرتب المستأنف هذا الحكم فتمن عليه بالاستئناف المائل بصحيفه قيدت  
في ١٩٨٧/٣/١١ طلب في ختامها التماس الدعوى المستأنف والقضاء له بطلباته الوارده  
بصحيفه افتتاح الدعوى وذلك في مواجبه المستأنف - السند الثاني بصفته واسس  
استئنافه على مايلي / (١) الحكم المستأنف جاء محجبا بحوى المستأنف  
لمخالفته الصارخه لصحيح الواقع ودانون فيما مضى به ان المادة ٣  
مرفعات من الفواعد الاولية المسلم بها فيها وفداء ويحت عنها بانه ولا دعوى ولا رفع  
بغير مصلحة - ان الملاحقه بتاثير الدعوى ويجب ان تكون المصلحة  
قانونيه وتستوى ان تكون عادييه او ادبيه او جديده او وقد اخطا الحكم  
المستأنف فيما قضى به نتيجة عدم تهمة واقعه الدعوى وهي اثبتة باجراء تحفظى  
لاداء احتمالات رفع الدعوى كيديه من المستأنف ضدها تحت مظله القانون ١٠٠ السند  
(٢) اخطا الحكم المستأنف عندما تصدى من تلقاء نفسه وقضى بانتفاء المصلحة  
دون ان تهدى المستأنف ضدها هذا الدفع .

وحيث ان الاستئناف قد اقيم في الميعاد واستوفى اوضاعه المقرره قانونا

فمن ثم فهو مقبول شك - لا .

وحيث ان المادة الثالثه من قانون المرافعات تنص ان لا يقبل ال

طلب او دفع لا تكون لناحية فيه مصلحة قائمه بخارج القانون ومع

نفسه لا يكون له اثار في المرافعة

ذلك يكفي المصلحة المحتمه انما كان الزمان صالحا له الاعتبار في ذلك فخرج من ذلك  
مخبره او الاستيلاء على بعض زواجر واليهاء في الزمان في ذلك

والقاعدة التي تنص عليها هذه المادة هي أن الفوائد الإسرائيلية العظمى بها في

الفقه والفخاء ويحبر عنها بأنه لا دعوى وأرفع بخير صلاحه إذ المصلحة هي مناط الدعوى

وَيَقْصِدُ بِمَسْأَلَةِ الْفَائِدَةِ الْعَاسِيَةَ الَّتِي تَحْزَنُ عَلَى رَفْعِ الْمَدْعُومِ مِنَ الْحُكْمِ لِأَنَّهُ أَمَّا حَيْثُ لَا تَقُودُ

عن دفع الهموم المائدة على رافعها ولا تغفل دعاء ربني هذه الثمانية تنزيه ساحات القضاء

عن الانشغال بدعاوى لاقائمه عليه ومنها ما كان من الامور غير منتجه او كيديه وما انشأت

المحاكم لمثل هذه الاعمال ويجب ان تتراعى - ر اليه احب خواتم معينه - هنى :

(۱) ان تكون مصلحه قانونيه بمعنى ان تتصل الى حد او مركز قانوني بحيث يكون القرض

من الدعوى حمايه هذا الحق او المركز الثانوى بتقريره اذا نزع من---

(٢) ان تكون مصلحة شخصيــــــــــــة . و هذا هو وجه الاختلاف بينه وبين البراءات باصفحه في

## رفع الدعوى •

(٣) ان تكون المصلحة قائمة زمنه بالانتماء الى رايح الدعوى او المركز القانوني الذي

یفتد حیاتیہ برفج الدعویٰ —۔۔۔ رف۔۔۔ ع۔۔۔ و۔۔۔ ایتدا، بانسمل از حیلست بنازرہ

بشأنه فيتحقق الضرر الذي يبرر الاعتراف بالانتماء للاصلح... الزوج في رفع

۱۰. مرد بطلان تصرفات زوجها أثناء حیاته وبعین ان فی یرورانه ولا بد ان الارادۃ فی البطلان

بطلان اقوالهم من مورخين الغيور لما لا يدعي الوارث ان له حقا حلالا عليه .

(٤) استثناء القاعدة السابعة اِجْاز المَرْعَ قَبُول الدَّعْوَى وَوَلَمْ تَكُن الْمَمْلُوكَةُ

قائمة ذلك في طائفتين من الدعاء الاولى التى يكسبون الثرى بها الاحتياط لدفع

مـرر مـدـن والثانيـ- - التي يكـزب الخـرب مـنـها الاستيـثـان الحـي يـخـش زواله دليـله

عند النزاع ..... ومن المقصور ان المصلحة المباشرة هي مناط الدعوى بحيث لو تخلفت

كانت الدخوى غير مقبولة ( التعليق على فانيس الجوامد ) لغير الدين الدنامورى وحامده

عكا: الطبعة الثانية سنة ١٩٨٢ ص ١١ ورايت: ١٥ التمايز على الجاه ٣ مراعات - نفس

جلد ۱۰۔ ۱۹۶۸/۱/۲۷ البتہ ۱۹۱۴ء۔ ۱۹۱۵ء بالمرجع السابق ص ۱۵)۔

وقد تمت محكمه الثاني بان التماسه التي تكفي لقبول الدعوى

لا تتوافر جميع نص المادة الثالث - - من قانون البراءات الا اذا كان الفرض

[illegible]

ومستثنى الاستثناءه لحق بخمى زواله بالبيان الذى ذكره فى قوله

( نقض جلسة ١٥/١/١٩٧٩ - ١٢٥ لسنة ٤٦ ن الدوائر

البلدية بسرجع السابق ن ( ٢١ ) .

وحيث انه لما كان ما تقدم وباعاى التواعد ما يفسد البيان على الدعوى

الماتبة فانه بين عدم انطباق تلك الاحكام الواردة بالبيادة الثالثة من قانون المرافعات

من عليها اذ ان ما يطالب به المستأنف لا يتعد الى ما يحده قانونه .

( اذ انه حتى بغرض وجوده يجب ان يتبين ان المستأنف قد اقام الحق طلب

التعويض لنصيب على الزوجية شرط دون الزوج الذى يملك النصف دونها متعين ان يثبت

لها وحدها من حيث التعويض لحيات الزوجية . . . . .

فى الاسلام للدكتور - لى مكرم الجيزى - ثانياً - . . . . .

من ١٩٦٦ ) كما لا يستند الى ما يحده قوله انه حتى على فرض ان المستأنف هو

يوقع الطلاق على زوجته المستأنف . . . . .

وفى لائحة حسب الحد فى الممدول - بالحكم - وفقاً للحكم ٢٨٠ من اللائحة الشرعية

وحيث انه لما كان ما تقدم فان الحكم المستأنف ان فنى بعدم قبول الدعوى

لانتفاء المصلحة فانه يكون قد حادف جميع القانون والتزم المنهج

الشرعى السليم . . . . .

ماخير من هذا المثال . . . . .

من ان محله اول درجة قد . . . . .

هو امم . . . . .

ان وكين المدعى عليها - المستأنف - . . . . .

ركن المصلحة . . . . .

لذلك

ترى النيابة العامة الحكم :

بقبول الاستئناف شكك لا . . . . .

ورفض . . . . .



بالجلسة المنعقدة علنا برأى المحكمة الكائن مقرها بدار القضاء العالى بشارع ٢٦ يوليو بالقاهرة  
برئاسة السيد الأستاذ المستشار / محمود حسن علم الدين  
وفضوية السيدين الاستاذين / خالد الحسينى  
عبد القادر عبد العزيز الجبشى  
وحضر الاستاذ / احمد د ابراهيم سليمان  
وحضر السيد / حسن ابراهيم حيدرة  
رئيس المحكمة  
المستشارين  
رئيس النيابة  
امين السر

اصدرت الحكم الاتى

فى الاستئناف القيد بالجدول العمومى تحت رقم ١٠٤ / ٢٤٧

المرفوع من : السيد \_\_\_\_\_ الدقيم

ومحلها المختار مكتب الاساتذة /

المحامون ٤ شارع محمد عثمان بيباب اللزوق قسم عابدين بالقاهرة .

حضر عنه بالجلسة الاستاذ / \_\_\_\_\_ المحامى بن الاستاذ / \_\_\_\_\_ المحامى .

ضد

١- الانسه / \_\_\_\_\_ الجيزة .

٢- السيد \_\_\_\_\_

بالقاهرة .

المرفوع

استئناف الحكم الصادر بجلسته ١٦ / ٢ / ١٩٨٢ من محكمة الجيزة الابتدائية فى الدعوى رقمين

١٩٨٦ / ٢٦١ احوال شخصية كلى الجيزة .

المحكىة

بعد سماع المرافعة والاطلاع على الاوراق ورأى النيابة وادماوله قانونا .

ومن حيث ان وقائع الدعوى تتحصل حسبما يبين من أرواقها والحكم المستأنفى ان المستأنف

سبق ان اقام دعواه المستأنف ذكها رقم ١٩٨٦ / ٢٦١ شرعى الجيزة ضد المستأنف عليهم ما يطلب

الحكم بإثبات جال المدعى عليها الاولى الدعيه نفسها وعدم صلاحيتها لتنفيذ عقد الزواج والزامها بالمصاريف ومقابل اتعاب المحاماه والزام المدعى عليه الثاني بصفته بان يقدم ملف خدمه المدعى عليها الاولى قولا فيه بانها موقوفه بمقتضى عقد زواج ١٩٨٥/٧/٤ - تزوج بالمدعى عليها الاولى ولم يدخل ولم يختل بها بخلافه شرعيه وصحيه وانها مريضه مرض نفسي وعصبى أصيبت به أثناء عداوتها للحصول على الماجستير بالولايات المتحده الامريكيه وكانت تعالج باحدى المصحات النفسيه بها وازالت جميع الاعراض لان يؤكد ذلك كثرة الاجازات المرضيه الطويله التي تحصل عليها من الجامعه والثابته بانها خدمتها بالاضافه الى ان ادرت عليه البياسه والاقتصاد والتي تعمل بها كاستاذ مساعد ثم نائب مدير مكتب جندول التمرين الخاص بها ومنعتهم من التدريس لحالتها المرضيه وقد لا يستطاعوا بالخدمه العامه وبخلافه من شواهد الحال حيث انها تنتابها حالات عدم الاحساس بالاشخاص الموجودين بجوارها وعدم قابليتها لتناول الطعام مما ينتج عنه نحافه غير عادي بالاضافه الى كثرة تناوذاها للذهاب الى العتاقير الطبيه وان الغرض من اختصاص المدعى عليه الثاني بصفته الزامه بان يقدم ملف خدمه المدعى عليها الاولى لبيان السبب الحقيقي للاجازات المرضيه الطويله والمقتاليه التي توجب عليها والسبب البنى من اجله حرمت من التدريس وطلب ما سبق ذكره وما حالتها لاديب التمرين والتفويض بها بالحاله الوجيه من عدمه وبعد تداول (الجلسات) صح الدعوى بالجلسات ووقع الحاضر من المدعى عليها الاولى بعدم الدعوى لتخلف ركن المصلحه التي يحبسها القانون ولمخالفه الطلبات بها لاحكام الشريعه بتقديم النيابة المذكورة برائيتها قضت محكمة اول درجة حضوريا بجاءة ١٩٨٧/٢/١٦ بعدم قبول الدعوى لاقتضاء المصلحه <sup>للاقتضاء</sup> والزم المدعى بالمصروفات وعشرة جنيهات مقابل اتعاب المحاماه تأسيسا على انتفاء مصلحه المدعى في دعواه .

وحيث ان المحكوم ضده لم يرتض هذا القضاء فطلب من عايله بامتناعه المائل بصحيفا ودعت قلم الكتاب وقيدت تحت رقم ١٠٤/٢٤٧ اى بتاريخ ١٩٨٧/٣/١١ ومعلمه قانونا طلبى ختامها الحكم بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع بالغاء الحكم بالانواع والالتزام المستأنف بالحكم بالطلبات الوارده بصحيفة افتتاح الدعوى المستأنف حكمها فى مواجهه المستأنف عايله الثاني بصفته مع الزام المستأنف عليها الاولى بالمصاريف ومقابل اتعاب المحاماه عن الدرجتين مع حفظ كافة حقوق المستأنف الاخرى بسائر انواعها قبل المستأنف عليها الاولى لاسباب جازلها - ايجاف الحكم المستأنف بحقوق المستأنف لمخالفته الصارخه بصحيح الواقع والثانون فيما قضى به نتيجة عدم قيام راقعه الدعوى وهى اشبه لاجراء تحفظى لمرور احتمالات رفع دعاوى كيديه من المستأنف عليها الاولى ضده تحت مظله القانون ٢ - خطأ الحكم المستأنف لتعديده من تلقاء نفسه دون (مع) وقضائه باتتفاء المصلحه دون ان تبدي المستأنف ضدها



وحيث ان الدعوى تداول نظرا بالبراهين التي اوردتها وشكل المستأنف —

والمستأنف عليها الاولى فيها مؤكدا وما من حجة في الاول له غير الاستئناف عليه الثاني .

وحيث ان النيابة العامة تقدمت مذكرة بالبراهين / / ارتأت فيها الحكم بتبطل الاستئناف

شكلا ورقضه موقوف وتأييد الحكم المستأنف لطلب التماس بطلب الاستئناف في وقت الكون للحكم

لجلسة اليوم وصرخت لمن يشاء من الخصوم بانهم يتقدمون بكلمات خلال عشرة ايام من اليوم وفيها

قدم المستأنف مذكرة بدفع التمس فيها الحكم بما تطلبه من حجة استئنافه .

وحيث ان الاستئناف قدم في الميعاد وازاياه انك التمس عليه البترة فهو مقبول شكلا .

وحيث انه بالنسبة لموضوع فان الحكم المستأنف صحيح في حقه اسبابه الناشئة التي بطلت عليها

وترتيبها هذه المحكمة فتحيل عليها وتجدلها بطلب الاستئناف بانها انما يطلب به المستأنف

لايستند الى مصلحة قانونية تليق بالدولة الثالثة بين الطرفين الدارنا في كل من وجود عيب بالمستأنف

عليها فان الرضا فالمعقول بعد حبيب في الحالة المذكورة في المادة ١٠٠ من اللائحة التشريعية

يقضون حق طالب التفرقة لعيب على الزوجه دون الخوف ان يتركها في يد الزوج وبما يقتضي ان يثبت لها

وجدها طالب التفرقة لعيب في زوجها الذي اوردت في المادة ١٠٠ من اللائحة التشريعية بانها اذا ارادته

المشردة التي تمكنه من تحيين ذلك قبل التي يتروا الثاني سواء ما كان فيها قافلا او متجسرا <sup>مستجرا</sup> فلا

عن ان ما يتقدمه المستأنف بدعواه لا ينسب اليها انما هو المستأنف عليها الزوجه لانه لان بعزها

يتقدمت في الدقيق قبل ذلك ولا يرد عليه بانها في المادة ١٠٠ من اللائحة التشريعية من عدمه

وسلوكتها نحو حقوقه الشرعية فانفردا .

وحيث انه ترتيبا على ما سبق يكون الحكم المستأنف صحيحا في التامين والتزام بالمشروع الشرعي

السليم متعينا تأييده ورفض الاستئناف وبانها المستأنف من ان محكمة اول درجة تعدت من تلقاء نفسها

وقضت بآراء المصلحة هو امر من المستأنف جائده على خلاف ما جاء في اراء الثابت بها ان وكيل

الدعوى عليها الاولى قد وقع بعدم قبول الدعوى لتلك ركن المصلحة .

وحيث انه عن المصاريف يلزم بها المستأنف لانسائه الدعوى عما بالامدتين ٢٨ ٢٦ ٢٠

اللائحة الشرعية .

فل يند الاسباب

حكمت المحكمة : حضوريا بقبول الاستئناف ورفضه وبإلغاء الحكم المستأنف والزم المستأنف

بالمصاريف وبلغ ٢٠ جنيرا عشرين جنيرا متايل اعتبار المحاكم

در هذا الحكم يوم الختم الموافق ١١ / ١ / ١٤٠٨

المرور  
مستأنف  
مستأنف  
مستأنف



## CASE STUDY NO. VI.

Case concerning *ṭā'ah* ; no. 428 in the general list, Judicial Year 100.

### Case documents :

- (i) Subpoena to the appellee by the appellant wife
- (ii) Ruling of the *Maḥkamah Ibtidā'iyyah* in this dispute
- (iii) Opinion of the *Niyābah 'Āmmah* with regard to the demands of the appeal
- (iv) Court ruling (*Maḥkamat al-Isti'nāf*)

## Case Study No. VI

## المون

## انہ فی یم

بنیاء طوی طلب السید، /

## الحقيقة

## استئناف الـ

توجد عليها المختار مكتب /

24/2210

## الامتياز

المحامي

شخصیہ کلی

• الفصل الثاني

بنیٰ علی :

انا محضر معكم الجزئية قد انتقلت الى معهد الامة . :

## التأليه وتحميد

السيد /

## المقيم

قسم الشرايه مختبا مسع .:

وَأَخْتَهُ بِالْأَنْثَى

**SECRET**

الحكم المستأنف : أثناء رطبين ١٩١٦ / ٦ / ١٨١ م • بشأن اعتراض على أنشاد طاعة الله وحده وتم ١٩١٥ لسنة ١٨٢ م • المرفوعة من الجانبه ضد المعان اليه والذات ( حكمت المحكمة - حضرتها : رفض الاعتراض والزمت المحترقة بالقيمة وبإحدى عشرة جنومها مقابل اتماع المصالح ) •

## اسماء الاستغاثات

• 21

— اتانہاں: ایہ امتراءہا بعد بیخۂ اودعت شہ کتاب المحکمہ

۱۸۳/۱۱/۵. واپسنت للمحتور رشده من ۱۸۳۱/۱۱/۵. ام بطلب

البحرین بعدم الاشتراك بأنوار الجامعة المعلن لها في ١١/١/١١٨٦ وساتت اسبابا

لاشواخصها ثابتة، بعد موتها لا تستقر روحها امباب. شديدة منها! قيامه بالتحذير، نظرياً

بالضرب والسحب والانتقام وبطلان التحقيق ن ١١٢ / ٤ / ١٠٣١ م استشهدت بكلمة

من فکری محبت و امید تمرنهای وقد قرر شاعدها الاول انه كان يحاييها

اشاره ضرب المعترضه عند ما كان يدعى لفتر الخانات بنمسا كما قرر شاهد ها

الثانى انه شاعداً : ويتوهم بان تعدى عليها بالضرب .. وانتهت المحكمة الى

حيثما أتت إليها . فممن إلى ما جاء به شهادة شاعري المعترضة اذا .

كانت محكمه اليهود في باب الساعه الطامه في وقت اقوال اليهود . فانهم

وان تكون عنات فوائدها تلتم بها - خاصة وان الشهود المعلن اليه

①

لم يتصرفنا على اسم الطالبه وثابت هذا بمحاضر الجلسات بجلسة التحقيق .

ثانياً : قورت الطالبه به حجة الاعتراض ان المعلن اليها كان بأنها ن غير موضح  
الحرث والتميز الى احد أنها كانت تزف ولم من دبرها ، ولما  
كانت تعتزم على هذا النوع انما كان المعلن اليه ينها ان عندها  
خبرها وسبا وشتمها - ولما كان هذا الامر لا يمكن للشهود  
ان يتدبروا شامه .. نارا : انه امرا يتم بين الزوجين في سريره  
وغيره .. وروى منقورة من هذا الامر الذي يهتز له عرش  
الترحم من فان محكمة اول درجته لم تتسدى الى هذا  
الامر في حشيتا منكم ، وانتشيت بالعبارة الثالثة انها لا  
تضمن الى اقوال اليهود .. واذا كانت هذه الواقعة  
ملاذيه ومحروسة ولا يمكن للشهود التسلع الى هذا  
الامر فمما ان يتدبر على محكمة اول درجته ان يحتسب  
الطالبه الى النطب المرمي للتحقق من هذه الواقعة خاصة  
وانه تخلف عنها اقرارا ملاذيه جسيمه وهرجائه  
اذا كانت انما البتة وتماضي من الامم بهرجائه لم يفسده  
الاسباب والاسباب التي تسمى شيديها الى البسة بانراعه  
والمذكرات .

بشاه عليه

انا المحضر مالك الذكر قد انتقلت الى حيث أعلنت المستأنف ضد بهذا ،  
الاستئناف وكلفته بالحضور امام محكمة الاستئناف العالي بجهن القضاء  
العالي بشارع ٢٦ يوليو بالقاهرة وذلك بجلستها التي ستعقد  
بها علنا في يوم السبت الموافق ١٠ / ٩ / ١٩٨٣ م من الساعة الثامنة  
أفرتكى امام الدائرة (الاول) مستأنف وذلك لسمع المستأنف ضد  
بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع بالغاء حكم اول درجة رقم ٢٢١٥



طوبى لمن اشرك بالله ورضى انوار الساعة  
واحتوا طيبا الحسنة بتة لومين الداليمه من  
مع انزامه به بالصلاريد في ولا شمساب  
من السمد رجتمه من م  
حفظ كسانه الحسنة اة اخبره  
ولا جبهه

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم القضاء

بمكتبه القضاة في مدينة الكويت

الرقم ١١١٠ لسنة ١٩٨٢

بالإضافة إلى ما ذكره في قرار المحكمة في يوم الاثنين الموافق ١٩٨٢/١/١٨

برئاسة السيد المستشار : قاضي محمد حسين رئيس المحكمة

مؤيداً له : السيد قاضي محمد حسين ، مؤيداً له : القاضي

ويجوز أن يقرر : أحمد الطاهر خيسان وكيل النيابة

وحدود القضاة : محمد الجواد كاسر أمين الصلح

صدر الحكم الاتي :-

في أن يقرر أن رقم ١١١٠ لسنة ١٩٨٢ أحوال شخصية للزوجة شعلان

أنه قد تم

القرار / ح / السيد /

بشأن دعوى اعتداء على ائتمان

=====

المادة

بعد الاطلاع على الاوراق والادلة المقدمة في الدعوى وبما يلي :-

حيث ان كانت الدعوى اعتداءً على ائتمان الماشي بحجبه أودعت قلم كتاب هذه المحكمة

في ١٩٨٢/١١/٨ وألحقت للمقرر في ١٩٨٢/١١/٨ بطلب الحكم

بعدد الاعتداد بانذار انشاء المعلن لها في ١٩٨٢/١١/١ وماتت امها

لاعتراضها هذا حالها من الماتت عليها نفقا وبالا وتركها بلا نفقة وانها

اهاجا في يوم يوم انزلت وانفس وقد تداولت في الاعتراض على الناحية

محبوبه بعد انجر الجلما - وكان ان مرده - المحكمة للمقرر في النزاع بحكم

التي ولول للمقرر في الدعوى بقبول الاعتراض في ذلك وبما حلت الي التحليل

وتلحق اوجه الاعتراض ، فلما ان هذا الحكم وجب له ١٩٨٢/١١/١٢ على

الدعوى واستشهد - المعتبره ، على مستند

المستند في الدعوى

التابع الحكم في القضية الدالية رقم ١١١٥ لسنة ١٩٥٠ والى شخصه كل من

واد ليرى ...  
بعد ...  
الحكم ...  
عند ...

...  
...  
...  
...  
...  
...

...  
...  
...  
...

...  
...  
...  
...  
...  
...  
...

...  
...  
...  
...

...  
...  
...



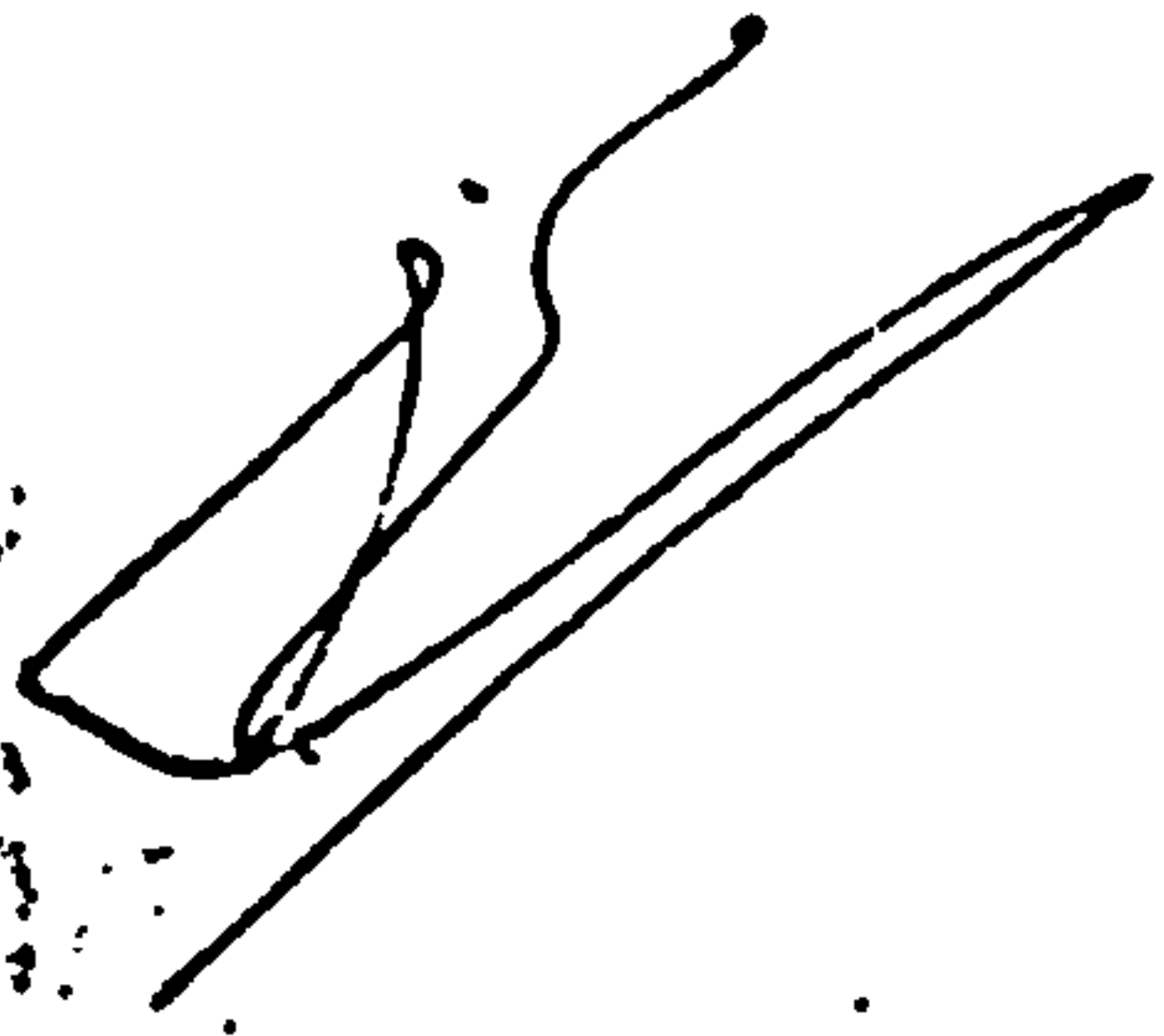
أما الحكم في انفضاء الكليه رقم ١١١٥ لسنة ١٩٥٢ (أحوال مخصصة مسجرات)

فلهذا الاستجاب

حلت المحكمة - حضورياً - رئيس الاستعراض والزمم المعترض  
بالدسرويا. وبلغ عشرة جنهات مايس انتساب المطامء .

أيمس السسر

رئيس المحكمة





وانه حوّل اعاذتها ولم يوفد واليا ان سبب ال خلاف هو مسكن الزوجية حيث  
يرغب والد المستأنف ان اقامتها معه في منزله .  
وشهد الثاني ان المستأنف صده امين على المستأنف نفسه وبالا .  
وحيت انه بتاريخ ١١٨٣/١/١١ قضت محنة اولى درجته حضوريا برفض الاعتراض والنزمت  
المعتزلة - المستأنف - بالساري والاعتاب واست حكما على عدم اطمئنانها الى  
اقوال ساعد المدعي وخلصوا اوراق من اي دليل يؤيد اعتراض المدعي .  
لم ترتد المستأنف هذا الحكم فطعن عليه بالاستئناف المائل بصحيفة قيد بتاريخ  
١١٨٣/٨/١٠ بلبتي مناسبا الحد بقبول الاستئناف شكلا وبالمضي بالغاء الحكم  
المستأنف ورفض اصدار الناء من الزاء المستأنف صده بالساري والاعتاب عن  
ال دريتي واست استئنافها على مايلي : (١) ان اقوال شاهدت المستأنف قد  
انقضت على اعتداء المستأنف صده على المستأنف بالضرب (٢) ان المستأنف صده  
ثان باتي المستأنف غير مؤثر الحرب والنسر رعا عدا ولم تشير محكمه اول درجته  
لدليل اسباب منكمها وكان ينبغي عليها احواله المستأنف الى الطة السرى لاسيما  
وقد تغلبت عليها اسرار ا مادي صده جسيمة بالمستأنف .  
وحيت ان الاستئناف قد افيد من الميعاد واستوى ارضاعه القانونيه ومن ثم فهو  
مقبول .  
وحيت ان المستأنف بنى اعتراضها على اصدار الطاء على عدة اسباب منها انه يقسم -  
بباعتها من د ب سر وديا بة باعتراضها على ذلك ، كما انه يردد منقولاتها الزوجية  
وانها الامتسدة دعوى جنحة مباشر امام محنة الشراييه حدد لتسرها  
جلسه ١١٨٢/١٢/٤ لما كان ذلك وكان وجه الاعتراض الناء على ان المعاشرة  
يفيد بها المستأنف صده على وجه شاذ يتناقض مع السن هذا  
الوجه لايشترى النكير من مدى هذه الاعط طريد طبيب باعتبارها مسالة فيه فضلا  
عن انها راسرار انعمه الزوجية التي لا يطلع عليها احد الا اذا كان نقلا  
من مستأنف صده ومن ثم يدون الضريد القانوني لاثبات من هذه الواقعة  
هو الخبره ، كما ترى النيابة العامة تكليد المستأنف بتقديم مان في  
دعواها المباهة رة ضد المستأنف صده القائم على اتهامه بتبديد  
منقولاتها .

### لذات

نوب النيابة العامة : اولا قبول الاستئناف سكر ، ثانيا قبل الفصل في موضوعه بتدب مساحه  
الطاب السرى لتعهد ان احد خبراء المنحسين بتوقيع الكشف الطبي عن المستأنف  
لمعرفه مدر حده مانديه للمعانف صده من ابنائها من دبر ، من تكليفها بتقديم



## النيابة العامة

٣

ما يدور على ما انتهت اليه جنحه التبديله التي اقامتها ضد المستأنف  
ضده ، مما ارجأ البتة المساربه ، وتحفظ النيابة العامة لنفسها  
بالحرر ابداء الرأى بشأن موضح الاستئناف بتقدير تنفيذ ماورد بهذه المذكرة .

الحامي العا

١٠٤/١٢/١١

محمد احمد الـ

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم الشعب

محكمة استئناف القاهرة

الدائرة الاولى للاحوال الشخصية

حكم

بالجاءه المنعقدة برئاسة المحكمة الثانية، بتاريخ ٢٦ يوليو بالقاهرة  
في يوم الاثنين الموافق ١٩٨٢/١/٥ ميلادي

برئاسة السيد الاستاذ المستشار / محمود حسن علم الدين ..... رئيس المحكمة

وعضوية السيدين الاستاذين / عبدالقادر عبدالعزيز الحبشى .....  
حدي اسماعيل النواوي ..... المستشارين

وحضور السيد الاستاذ / ..... عبدالرحمن سليمان ..... رئيس النيابة

وحضور السيد / ..... عبدالرحيم خليفه عبدالمؤمن ..... أمين السر

أصدرت الحكم الاتي :-

في الاستئناف المقيد بالسجل دول العموى تحت رقم ٤٢٨ لسنة ١٠٠ ق

المرفوع من :-

السيدة /

ومحلها المختار مكتب الاستاذ

بالقاهرة

وحضر عنها بالجلسه الاخيره الاستاذ / المحامي

ضد

السيد / \_\_\_\_\_ المقيم

• بالقاهرة

وحضرت عنه بالجلسة الاخيره الاستاذ / \_\_\_\_\_ المحامي عن الاستاذ / \_\_\_\_\_

• المحامي \_\_\_\_\_

(( الموضوع ))

استئناف الحكم الصادر بجلسته ١٩٨٣/٣/١٩ من محكمة شال القاهرة الابتدائية في

الدعوى رقم ٢٢١٥ لسنة ١٩٨٢ أحوال شخصيه كلى شال - طاعه •

(( المحكمة ))

بعد سماع المرافعه والاطلاع على الاوراق ورأى النيابة والداولة قانونا •

ومن حيث ان وقائع الدعوى تتحصل حسبما يبين من أوراقها والحكم المستأنف فى ان المستأنفه

سبب أن اقامت دعواها المستأنف حكمها رقم ٢٢١٥ لسنة ١٩٨٢ كلى أحوال شخصيه نفسى

شال القاهرة ضد زوجها المستأنف ضده بطلب الحكم بعدم الاعتداد بانذاره لها بدخولها

فى طاعته والمعلن الخ لها فى ١/١/١٩٨٢ لعدم (قامته عليها) صح امانته عليها نفسا ومالا

وتركها بلانفقة واتيانه لها فى غير موضع الحرث والنسل وبعد استماع المحكمة لشاهدى كل من

الطرفين نفاذا لحكم التحقيق فى هذا الخصوص نقضت المحكمة حضوريا بجلسته ١٩٨٣/٦/١٩

بردفتر الاعتراض والزمت المعارضه بالحدروفات وبلغ ١٠ ج عشرة جنيهات مقابل ائحاب المحاماه

ولما لم ترتد المحكوم ضدها هذا القضاء طعننت عليه باستئنافها المائل بصحيفة اودعت قلم

الكتاب وتجدت تحت رقم ٤٢٨ لسنة ١٠٠ ق بتاريخ ١٨/٢/١٩٨٣ ومعلنقانونا طلبت فى ختامها



الحكم بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بالغاء الحكم المستأنف مع ما يترتب على ذلك  
 عن آثار ورفضه. انذار الداعية واحتياطاً ايضاً بالحكم بتطليق المستأنف من المستأنف ضده مع  
 الزامه بالحداريف وتقابل اتهام الداعية عن الدرجتين لاسباب حاصلها اتفاق شاهديها على  
 اعتداء المستأنف ضده عليها بالزرب وإتباعه لها في دبرها رغماً عنها مخالفاً في ذلك المنهج  
 الذي التزمه في محكمة اول درجة لذلك في اسباب حكمها وكان يتعين عليها احالة  
 الدعوى الى المحكمة الشرعية .

وبعد تداول الدعوى بالجلسات على الوجه الثابت بمحضرها قضت محكمة الاستئناف بجلسته  
 ١٩٨٥/٢/٧ بقبول الاستئناف شكلاً وقبل الفصل في الموضوع بالحالة الدعوى الى محكمة  
 المحكمة الشرعية الى المحكمة المختصة بتوقيع الكشف الطبي على المستأنف  
 من ان يثبت صحة ما يدعيه من ان المستأنف ضده يأتيتها في موضع الحرق وطبها من اصابات او  
 ان زار ان وجد وطبها ايضاً امانة قدرها ٣٠ ج ثلاثين جنيهاً على ذمة هاريف واتعاب  
 بمادة الداعية الى المحكمة الشرعية بتقديم ما يفيد ما تم في اللجنة المباشرة التي اقامتها ضد المستأنف  
 ما لم يثبت من تقديمه. وتداولها بالاجراء لذلك لجلسة ١٩٨٥/٤/٦ وبهذه الجلسة شطبت الدعوى  
 استئنافاً ما فيها من الدعوى ورفضت الدعوى المستأنفة بموجب صحيفة اودعت قلم الكتاب بتاريخ  
 ١٩٨٥/٥/١٨ بملحظة ١٩٨٥/١٠/١٠ اعيد شطب الاستئناف لتخليص المستأنف  
 عن الدعوى ورفضت الدعوى بتجديده بموجب صحيفة اودعت قلم الكتاب بتاريخ ١٩٨٥/١١/٢٢ و بجلسته  
 ١٩٨٦/١/١٠ في ركني الدعوى المستأنفة. وباعتبار الدعوى كأن لم تكن طبقاً للمادة ٨٢  
 من قانون المرافعات. وبما كانت تمت الدعوى بجلسته ١٩٨٥/١٠/١٠ وتقدم في ذمة ذلك  
 و بجلسته ١٩٨٦/١٢/٧ طلب الحاضر عن المستأنف المدول عن حكم الاحالة للمحكمة الشرعية

لزوال معالم المعاصرة الجنسية ان كانت هذه المعاصرة سبب طلب الاحالة للطب

الشرعى سنة ١٩٨٢ •

وحيث أن النيابة العامة قد ذكرت في المأثرة ١٩٨٦/٢/٢٠ انتهت فيها الى

الرأى بالحكم برئ الدافع باعتباره الاستئناف كأن لم يكن فى موضوع الاستئناف بالقضاء

الحكم المستأنف والقضاء بعدم الاعتداد بانذار الطاعة موضوع الدعوى مع الزام المستأنف

عنده بالمصاريف عن الدرجتين ومقابل أتعاب المحاماه وكانت النيابة قد رأيت مذكرتها

السابقة الحكم بقبول الاستئناف شكلا •

والمحكمة قررت حجز الدعوى للمحكم لجلسة اليوم •

وحيث أنه سبق الفصل فى شكل الاستئناف بقبوله •

وحيث انه عن الدفع المبدى من المستأنف ضد ماعتبار الاستئناف كأن لم يكن فانه

لما كان استئناف الاحكام الصادره فى مسائل الاحوال الشخصية ما زالت محكمة بالقواعد

المقصود عليها فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعيه فى المواد ٣٠٤ الى ٣٢٢ بعدم اشتغال

اللائحه الوارد بالماده ١٣ من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ على هذه المواد فينتس

استئناف الاحكام الصادره فى مسائل الاحوال الشخصية التى كانت من اختصاص المحاكم

الشرعيه محكوما بهذه المواد التى ليس بها محلا للدفع المذكور والتالى فلا يصح الاستناد

الى نص الماده ٨٢ مرافعات محلا ومن ثم يكون هذا الدفع فى غير محله غير قائم على سند

سليم من القانون مما يجعله جديرا بالرفض •

وحيث ان الاستئناف يعيد الدعوى الى الحالة التى كانت عليها قبل صدور الحكم

المستأنف وذلك بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط ماده ٣١٢ من اللائحه الشرعيه •

وحيث أن الماده ٣/٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩

يجرى نصوصها ( وترتب على الحكم بعدم دستوريته نص فى قانون أولائحه عدم جواز

تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم • وازافت مذكرته الايضاحية ان الفقه والقضاء

قد استقرا على أن مؤدى النص السابق هو عدم تطبيق النص المقتضى بعدم  
دستورته ليس في المستقبل فحسب وإنما كذلك بالنسبة للوقائع والعلاقات  
السابقة على صدور الحكم بعدم دستورته على أن يستثنى من هذا الاستثناء  
الرجعى الحقوق والمراكز التى تكون قد استقرت على اعتبار القانون المقتضى بعدم  
دستورته هو قانون معدوم لا أثر له على الإطلاق لما كان ذلك وكانت المحكمة الدستورية  
العليا قد أصدرت بجلسته ١٩٨٥/٥/٤ حكمها بعدم دستورية القرار بقانون رقم  
٤٤ لسنة ١٩٢٩ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية ونشر ذلك الحكم  
بتاريخ ١٩٨٥/٥/١٦ فان مؤدى القواعد السابقة أن هذا القرار بقانون  
يتعين عدم تناسله سواء بعد نشر الحكم بعدم دستورته أو قبل ذلك منذ نفاذه  
على إلا العلاقات والوقائع التى تمت أثناء قيامه وتظل محكمة بالقانونين ٢٥ لسنة  
١٩٢٠ ، ٢٥ لسنة ١٩٢٩ وأرجح الأقوال فى مذهب أبى حنيفة طبقاً للمادة  
٢٨٠ من اللائحة الشرعية والتى استمر نفاذها دون الغاء وليس فى أى منها  
الالتزام قضائياً بطاعة الزوجة لزوجها بالأجراءات الواردة بالقرار بقانون ٤٤ لسنة ١٩٢٩  
المحكوم بعدم دستورته والقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ قررت مادته السابقة  
العمل بأثر رجعى اعتباراً من تاريخ نشر الحكم بعدم دستورية القرار بقانون  
٤٤ لسنة ١٩٢٩ أى منذ ١٦ / ٥ / ١٩٨٥ والتالى لا يحكم سوى الوقائع  
والعلاقات التى تقع بعد هذا التاريخ ١٦ / ٥ / ١٩٨٥ .

ولما كان ذلك وكان انذار الطاعة محل الدعوى المستأنف حكمها قد  
أعلن للمستأنف بتاريخ ١/١/١٩٨٢ وكان الاستئناف قد نقل الدعوى بحالتها  
إلى هذه المحكمة فإنه يظل محكوماً بالقانونين ٢٥ لسنة ١٩٢٠ ، ٢٥ لسنة  
١٩٢٩ وأرجح أقوال مذهب أبى حنيفة وليس فى أى منها ما يساند المستأنف  
ضده فى انذاره بالطاعة ليكون على نهج الشرع أو القانون إذ كان سابقاً





CASE STUDY NO. VII.

Case concerning *nafaqah* ; no.746 in the general list,  
Judicial Year 105.

Case documents :

- (i) Subpoena to the appellee by the appellant wife.
- (ii) Court ruling (*Maḥkamat al-Isti'nāf*)

بسم الله الرحمن الرحيم

القاهرة

انه في يوم

بناء على طلب السيد /

المقيم

الموضوع

محله المختار مكتب الاستئناف

المصادر في الدعوى

القاهرة

رقم ٥١٦ لسنة ٨٨

احوال شخصية بكل

جنوب القاهرة

انا

محضر محكمة الخليفة الجزئية قد انتقلت في التاريخ المذكور اعلام

الى محل اقامة :

السيدة /

محاضرة القاهرة مخاطبا مع

واعلنتها بصورة من هذا الاستئناف

الموضوع

وكيل الطالب

اقرت المعلن اليها ضد زوجها الطالب الدعوى رقم ٢٠٤ لسنة ١٩٨٥

امام محكمة الخليفة الجزئية للاحوال الشخصية نفس صحته اودعت قلم

الكتاب في ٨٥ / ٢ / ٣ واعلنت قانونا للطالب وطلبت في ختامها الحكم بالزام

الطالب ان يورث لها نفقة زوجية بانواعها الاربعة بمافي ذلك اجر الخادمة

وامره بالاداء شهرها مع الزامه المصروفات مقابل اتعاب المحاماة وقالت

شرح حاله عواها انها زوجها للطالب بصحيح العقد الشرعي ودخل بها وطأها

معاشرة الزوج وهي على عصمة وفي طاعته للان

وان الطالب امتنع عن الاتفاق عليها دون مهر شرعي او قانوني اعتبارا من

١٩٨٥ / ٤ / ١ وان الطالب يحمل محاسب بمسكرة مصر للابن بجمع خادى

٣ جنيه ثلاثمائة جنيه بخلاف الهدايا والحوافز والمكافآت

التشجيعية والارباح التي تشمل الى ثلاث اضعاف راتبه المذكور فضلا

عن ملكيته لاراضى زواجه ذات المحصول الوفير ببلدة العرجة مركز الهلينا



سوهاج وان الطالبة ممن تخدم زوجها فحق لها فرض اجر خادم وان نفقة الزوجة على زوجها شرعا وتقدر حسب معساره وانها طالبت بالانفاق عليها وديا ولكن مطالبتها لم تجد نفعا وانتهت في ختام السعي الى طلب الحكم لها بالطلبات المسالفة الذكر .

وتداولت الدعوى بالجلسات على النحو التالي بمحضرها . وجلسه ١٩٨٧/٣/٢٩ قضت هذه المحكمة بيمينها حضرها باستجواب طرفي الخصومة فيها ورد بها سباب هذا الحكم وجلسه ١٩٨٧/٤/٢٦ تنفذ حكم الاستجواب وقضت المحكمة حيز الدعوى للحكم لجلسه ١٩٨٧/١١/١٥ ثم مداجل الحكم لجلسه ١٩٨٧/١٢/١٣ وفي هذه الجلسة قضت المحكمة حضرها بعدم اختصاصها نوعيا بنظر الدعوى واحالتها بحالتها الى محكمة استئناف جنوب القاهرة للاحوال الشخصية للولاية على النفس لنظرها لجلسه ٨٧/١٢/٢٧ واجلت الفصل في المصروفات

وعلى قلم الكتاب بهذه المحكمة اعلان النائب من الخصوم منطوق هذا الحكم والجلسة المحددة بكتاب موصى عليه بعدم الوصول . هذا القضاء احيل الى محكمة القاهرة للاحوال الكلية للاحوال الشخصية للولاية على النفس . وقد تداولت الدعوى امام محكمة القاهرة الكلية للاحوال الشخصية للولاية على النفس بدوائرها المختلفة واخرها قيد تحت رقم ١٦ لسنة ١٩٨٨ احوال شخصية كلى جنوب القاهرة والتي تعدتها للفصل فيها وجلسه ١٩٨٨/٦/٢٥ اصدرت حكما الاتسي :-

أولا : حكمت المحكمة حضرها للخدمة على الدعي عليه : بفرض نفقة بنوعها مأكلا وملبس قدرها ٥٠ جنهما شهريا يلزم الدعي عليه من تاريخ امتناعه عن الانفاق الحاصل في ١٩٨٥/٤/١ .

ثانيا : بفرض اجر خادم قدره ٢٠ جنهما شهريا يلزم به الدعي عليه من ذلك التاريخ وتأمر المحكمة بكافة الفرضين في الوفاء وتلزم كذلك بالمصروفات ومصارف جنهات مقابل اتعاب المحامه ورفضت ما ادلك من طلبات

وحيث ان هذا الحكم ما يجوز استثنائه وقد جاء مجعلا بحقوق الطالب وان حكم محكمة الخليفة الجزئية القاضي بعدم الاختصاص نوبها لنظر الدعوى والاحالة قد جاء مخالفا للقانون ومن ثم يجوز استثنائه مع هذا الحكم .  
والطالب يستأنفهما معا للاسباب الاتية :-

أولا : من حيث الشكل فأن الاستئناف قد قدم في مهلة القانوني فهو مقبولا شكلا  
ثانيا : من حيث الموضوع فأن الحكمين المستأنفين واجبا الشاؤهما لاستنادهما على اجراءات باطلة و ه بالنسبة لحكم محكمة الخليفة الجزئية فقد تنافست اسبابها فيها ومع المنطوق . اما حكم محكمة القاهرة الدلية فقد جالها الصواب بالفصل في الدعوى حيث انه غير مختص بالفصل فيها لاعتدائها ما دام غير قادم ومطروح امامها ايا من الحالات المنصوص عليها في المادة ١٢٠ من قانون المرافعات . وكان يتعين عليها ان الاحالة الى محكمة الخليفة الجزئية المختصة اصلا بالفصل في الدعوى .

ثالثا : لاعتد قضاء محكمة القاهرة للاحوال الفخمية بالاقتوال المرسله لعهدي المتأنف عليها دون ان يقدم ما للمحكمة اي دليل على ملكية المتأنف للاخى زواجة ذات الحصول القسري بالاضافة على ذلك ان العاهد بن اولادها متقن للاستأنف عليها ووكيلها في عقد الزواج المورخ ١٩٨١/١٠/٢٩ ولا يعتد بعهادته بمظنة النقم . والثولا تجوز عهادته وكيل لموكله والثاني رجاء لثبوتها وتقيم في مدينة السويس بعهدا عن المتأنف عليها التي تقيم مع زوجها المتأنف بنجع حمادي ولا يعتد بعهادته لشبهة الخصومة بينه وبين المتأنف .

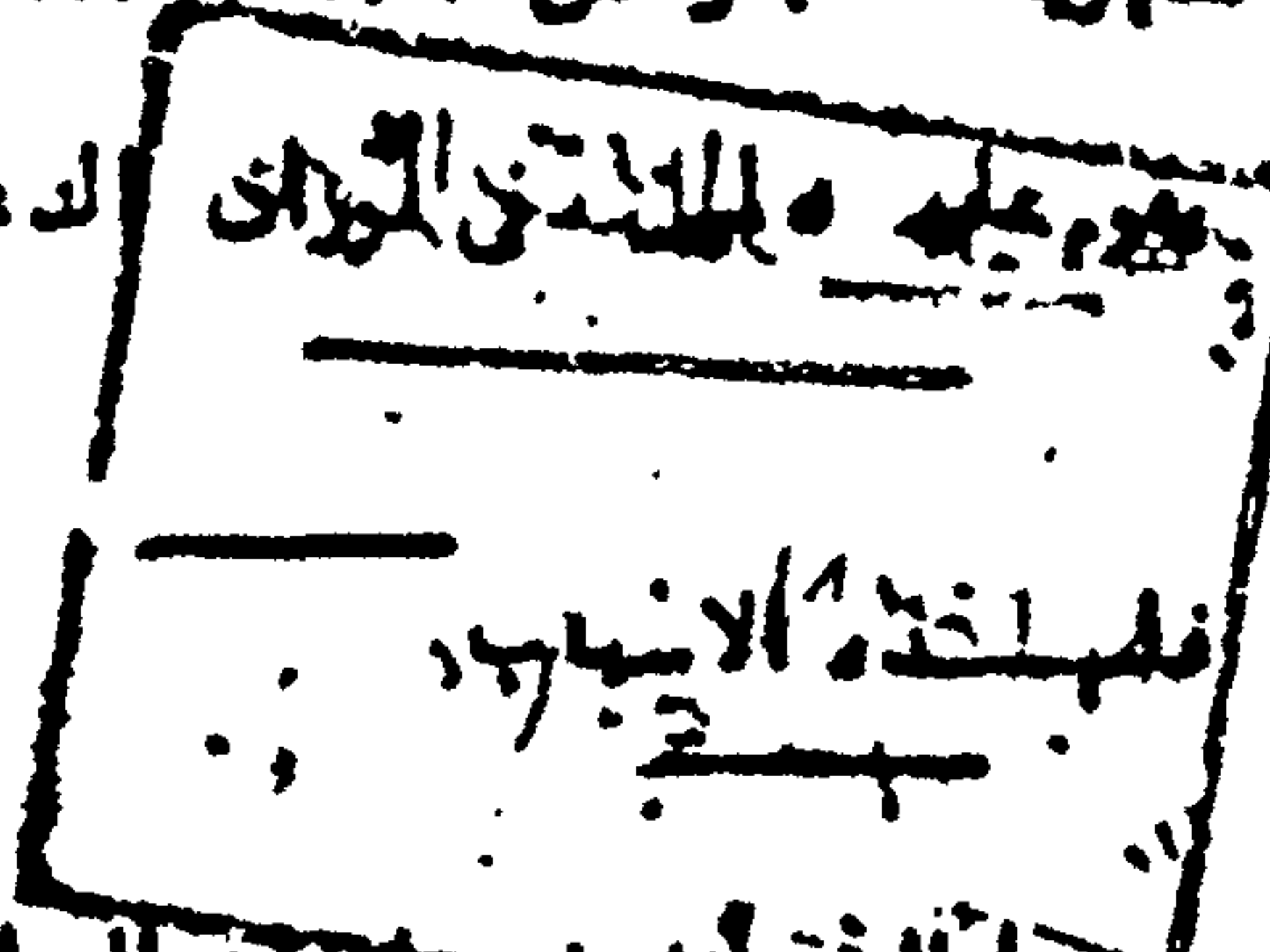
رابعا : جاء في حيثيات الحكم المتأنف وعلى ما لرتنته النهاية العامة في مذكرتها المورخة ١٩٨٨/٥/١٤ بالزام الدعي عليه بأن يوصى للخدمة نفقة رجعية بأنفسها اعتبارا من ١٩٨٥/٤/١ بالقدر الذي تراه المحكمة بما لها وحالة المتأنف الالة والاعطالية وهاد القول بحقوق الدليل

كما ان المستأنف لم يستأنف حكم محكمة الخليفة الجزئية امام المحكمة التي اصدرت هذا الحكم

خامسا : قضى الحكم المستأنف بالزام المستأنف بأن يردى المستأنف للمستأنف عليها نفقة مآكل وملبس قدرها ٥٠ جنيها شهريا اعتبارا من ١٩٨٥ / ٤ / ١  
وحيث ان المستأنف عليها ترك منزل الزوجية رغم ارادة المستأنف اعتبارا من ١٩٨٥ / ٥ / ١٢ - سوف يقدم المستأنف لعدالة المحكمة ما يثبت ذلك

سادسا : قضى الحكم المستأنف بالزام المستأنف بأن يردى للمستأنف عليها اجور خادم قدره ٢٠ جنيها شهريا اعتبارا من ١٩٨٥ / ٤ / ١ لانه من تخادم

زوجاته وهذا القضاء لا يفي بمطلبه الملائمة في الميزان الدعوى



وللاسباب الاخلاص التي سبق بها الاستئناف جلست المرافعة والمذكرات

بنسب عليه

انا الدختر سالف الذكر قد اعلنت المعلن اليها بصورة من هذا الاستئناف وكلفتها الحضور امام محكمة استئناف القاهرة وقررها بدلا للقضاء العالي تاريخ ٢٦ يوليو محافظة القاهرة دائرة الاحوال الشخصية بجلستها التي ستعقد علنا في يوم السبت الموافق ١٩٨٨ / ١٢ / ١ الساعة الثامنة صباحا للمرافعة وسام الحكم بقبول هذا الاستئناف شكلا في الوضع بالتمام والاحالة الى محكمة اول درجة بالفصل في موضوعه مع لرجاءه انفسل في المصروفات .

وكتمل المستأنف

ولا جمل



محكمة استئناف القاهرة

باسم الشعب

الدائرة الاولى للاحوال الشخصية

حكمة

xxx

بالجلسة المنعقدة علنا بسراى المحكمة الدائن مقرها بدار النخاع اعدالى بشارع ٢٦

بوليو بالقاهرة .

برئاسة السيد الاستاذ المستشار / محمود حسن علم الدين رئيس المحكمة

وعنوية السيد بن الاستاذ بن / امين وصى ملامه

المستشارين

زقلول عبد الحميد يوسف

وحنه سحر الاستاذ / يوسف ملهمان ونهر النيابة

وحنه سحر السيد / حسن ابراهيم حمده امين السر

ادعوت الحكم الانسبى :-

فى الاستئناف المند بالجدول العمى تحت رقم ١٦ / ٢٠٥ اى

المرفسوس من :-

السيد / ..... ..

..... .. ومط المند مكت الاستاذ بن / ..... ..

..... .. المدامبان ..... .. القاهرة .

حنه عن بالجلسة الاستاذ ' ..... .. المدامى .

..... ..

السيدة / ..... .. اعقبه

..... .. مدانته الادسره .

حنه عنها بالجلسة الاستاذ / محمد نبيه فرحات المدامى .

المستشارين

⑤

استئناف الحكم الصادر بجلسته ١٩٨٨/٦/٢٥ من محكمة جنوب القاهرة الابتدائية في

الدعوى رقم ١٩٨٨/٥١٦ احوال شخصيه كلي جنوب القاهرة .

(٦)

### المحكمة

بعد سماع المرافعة ومطالعة الاوراق ورأى النيابة والمدولة قانونا .

حيث ان الوثائق حسبما يبين من الحكم المستأنف فيه وابقى اوراق الدعوى تتحمل في ان

المستأنف ضدها كانت قد اقامت الدعوى المستأنف حكمها بطلب الحكم لها بان يردى -

المستأنف لزوجته المستأنف ضدها نفقة لها بانولها الاربعه بما في ذلك اجر الخادم

وامر بادر ما يفرز لها شهريا مع الزامه المصاريف والاثاث وقالت زوجها لدعواها

انها زوجة للمستأنف بتدريج المند الزرع ودخل بها وعاشها معاشره الزوج وهى

على عصمت ودامته وقد امتنع المستأنف عن الانفاق عليها اعتبارا من ١٩٨٥/١٠ وان

المستأنف يعمل محاسب براتب شهري قدره ٣٠٠ ج بخلاف البدلات والحوافز والمكافآت

التجديده .

وبجلسه ١٩٨٧/١٢/١٣ أصدرت محكمة الخليفة الجزئية نفس حكمها بحضوره بعدم

الخصام بها نوعا بنظر الدعوى واحالتها الى محكمة استئناف جنوب القاهرة للاحسوان

الشخصه للولاية على الغير لنظرها بجلسته ١٩٨٧/١٢/٢٧ واجت الفصل فى

المسروقات موصه تفاتها في احاله هذه الدعوى على ان الثابت باوراق الدعوى

ومتداتها انه قس بجلسه ١٩٨٦/٤/٢٧ فى الدعوى رقم ١٩٨٥/٨٣٧ احوال

شخصه نفر كلي جنوب القاهرة بتاتيق المستأنف بحددها من زوجها طلقه بانه للغير

وكما اقر المستأنف بجلسه ١٩٨٦/٤/٢٦ ان حكم التلبيق ملحقه عليه بالاستئناف

ما يتعين على المحكمة القضا بعدم الخصام بها نوعا بنظر الدعوى واحالتها لمحكمة

استئناف جنوب القاهرة نفر لنظرها عملا بالماده رقم ١٢٠ من قانون المرافعات

وقد تداولت هذه الدعوى امام محكمة اول درجة ( محكمة جنوب القاهرة للاحسوان

الاولاه قبل الان ) وامدورت حكمها جنوبا بجلسته ١٩٨٨/٦/٢٥ للم

على القدي عليه أولا :- بفرض نفقة بنوعها مائل ومليء قدرها تحسون جنبها شهرها

بلازم بها المدعى عليه من تاريخ امتناعه عن الاتفاق الحاصل في ١٩٨٥/٤/١ ثانيا :-

بفرض اجر خادم قدره عشرون مائة جنبها بلازم بها المدعى عليه من ذات التاريخ

وثامره المحكمة باداء الفردين في المواعيد وتلزمه كذلك بالمصروفات وعذره جنبها

مقابل ائداب المحاماه موصيه حكمها على ان ن المادة رقم ٢/١١٠ من قانون المرافعات

على ان تلزم المحكمة المحال اليها الدعوى بنظرها وبتمسح من ذلك ان مقتضى

النظر في هذه المادة بوجوب على المحكمة المحال اليها الدعوى ان تنظرها حتى

ولو كانت هذه الدعوى املا من اختصاص المحكمة التي ادالتها وهي ولو اخطأ

الحكم الصادر بالا حاله كما تنص المادة الاولى من القانون ١٢٠/٢٥ المعدل بالقانون

رقم ١٠٠/١٩٨٥ فقرة ١ على ان تجب النفقة للزوجه على زوجها من تاريخ اعتد

الصحح اذا سلمت نفسها اليه ولو حكما حتى ولو كانت موسره او مختلفه معه في

الدين وتعتبر نفقة الزوجه دينا على الزوج من تاريخ امتناعه عن الاتفاق مع

ولا تنفذ الا بالاراء او الابراء كما تنص المادة منهم ١٦ من القانون ١٢٩/٢٥ المعدل

بالقانون رقم ١٠٠/١٩٨٥ فقرة اولى على ان تنفذ نفقة الزوجه بحسب مال الزوج وقت

استحقاقها ببرا او عسرا ٠٠٠ الم ٠

وحيث ان المستأنف لم يلق الحكم المذكور قبولا لديه فقد طعن عليه باستئنافه المائل

بموجب بحيفه قدمت بقلم كتاب هذه المحكمة في ١٩٨٨/٧/٢١ طلب في ختامها

الحكم بقبول الاستئناف شكلا ونوع الموضوع بالفائه واحاله الى محكمة اول درجة

للفصل في موضوعه لانسحاب التي حاصلها ان الحكيم واجب الدائمه لاستادها

على اجراءات باله بالنسبه لحكم محكمة الدليه الجزئية فقد تناقضت اسبابه فمما

بينهما وبين المناوق اما حكم محكمة الناهره الكليه فقد جائسه السواب بالفصل في الدعوى

حيث انه غير مختص بالفصل في الدعوى حيث انه غير مختص بالفصل فيها ابتدائها ماسا

غير قائم وطرح امامها - امتداد قضاء محكمة الناهره للاحوال الفخيه بالاثوال العريله



لشهادتي المتناف عليهما دون ان يقدموا للمحكمة اي دليل على ملكية المتناف للارض  
الزراعية ذات المحصول الوفير بالانعامه على ذلك ان الشاهدين اولهما شقيق للمتناف  
عليها ووكيلها في عقد الزواج ولا يعتد بشهادته والثاني زوجها  
لشقيقتهما .

وحيث ان النيابة العامة قدمت مذكرة موجهة في ١٦/١/١٩٨٩ ابدت الرأي فيها  
الحكم بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المتناف والزام المتناف  
بالمصروفات وانعاب المحاماة لاسباب التي اوردتها بذلك المذكور وجلسه المرافعة  
حجرت المحكمة الدعوى للحكم لجلسه اليوم مع تقديم مذكرات خلال اسبوع .  
وحيث ان هذا الاستئناف استوفى اوضاعه الشكلية لتقديمه في الاعداد ومن ثم بتعيين  
قبوله شكلا .

وحيث انه بالنسبة للموضوع فان مانفا المتناف عن السبب الاول من اسباب الاستئناف  
من ان محكمة النافرة الكلية غير مختصة بالفصل فيها ان الاختصاص يتفق لمحكمة  
الخطبة الجزئية فمردود عليه ان انه من المقرر ان المحكمة المحال اليها الدعوى  
تلتزم بالاحداله ولو ثبت على قاعدة محاكمة ان المذكور الاضاحية للقانون رقم  
١٠٠/١٦٦٢ فقد بذلك وبالزام المحكمة المحال اليها الدعوى ان تتلزمها سواء  
كانت المحكمة المحسلة من دية اعلى او ادنى وفي ذلك حكم النقض في البطن رقم  
١١/٤٩٩ في ٢٩/٣/١٩٢٨ ونظر ٧٦/٢/٢١ البطن ٤٠/٥٦٣ في واما عن  
السبب الثاني من اسباب الاستئناف والذي نفى فيه المتناف ان الشاهدين احدهما  
شقيق المتناف عليها والثاني زوج شقيقتهما فهذا الذي مردود عليه حيث ان المقرر  
شرعا ان شهادات الاقارب مقبولة فيما عدا شهادة الاصل لقوله والفرع لاسله كما ان المقرر  
عليه في قضاء النشر ان مجرد القرابة التي لا تجلب منم او تدفع بينهم وما بين الزايدة

والمشهود له - تعتبر شهادة لاشي فيها كما انه عملا بالمادة رقم ٢٩ من المرسوم

ان محكمة اول درجة قضت بالنفقة للمستأنف عليها بناءً على دليل مستشهد من التحريات من

جسده عمل المستأنف ومن احوال شاددى المستأنف عليها وعن نقر الاسباب التي اثارها

المستأنف فقد تكفل الحكم المستأنف بالرد عليها باسباب صحيحة وسائفة وتجهلها

المحكمة مكمله لاسبابها وبناءً على ما تقدم فان الحكم المستأنف قد جاء صحيحاً للمحكمة

اسبابه وفيما استند اليه الامر القى بتعين مدعيه القضاة برفضه هذا الاستئناف وتأييد

الحكم المستأنف .

وحيث انه من المبررات قبلزم بها المستأنف حيث خسر استئنافه عملاً بالمادتين ٢٨١ .

٣٢٢ من المرسوم بقانون ١١٣١/٢٨ .

• فليهدء الاسباب •

xxxxxx

حكمت المحكمة حثوريا بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف

والزمت المستأنف بالمسروفات وعشرين جنبها مقابل ائتمار المحاماه .

صدر هذا الحكم وتلى علناً بجلسته يوم الخميس الموافق ١٩٠٩/٣/١ .

رئيس المحكمة

أمين السر

## **CASE STUDY NO. VIII.**

**Case concerning compensatory *nafaqah* for a divorced woman ;  
two appeals, no.s. 4 and 31 in the general list, Judicial Year  
101.**

**Case documents :**

- (i) Subpoena to appellee husband by appellant wife**
- (ii) Opinion of the Niyābah with regard to first of the  
two appeals (no. 4)**
- (iii) Court ruling (*Maḥkamat al-Isti'nāf*)**



المحامي

القاهرة

الموضوع

استئناف الحكم رقم  
٨٢/٢١٣٦ احوال  
كلى شمال الصادر  
بجلسة ١٠/١٢/١٣

انه في يوم  
بناء على طلب السيد /  
من شارع على ابن عبده قسم روض الفرج بالقاهرة - وحلها المختار مكتب الاستاذ  
المحامي بالاستئناف العالي ومجلس الدولة

بالقاهرة

محضر محكمة

انا

السيد /

واظفته بالاتقى

استئنافا لحكم محكمة شمال القاهرة الابتدائية الاحوال الشخصية للولايت على النفس  
في القضية رقم ١٣٦ سنة ١٩٨٢ الدائرة ١٢ شمال الصادر بجلسة ١٢/٢٠/١٩٨٣  
والقاضي بغرض مبلغ ١٨٠٠ الف وثلاثمائة جنيه مصري نقده متعه

الموضوع

أقامت الاستأنفه ضد الاستأنف ضده الدعوى رقم ٢١٣٦ سنة ١٩٨٢ احوال  
كلى شمال القاهرة وقالت شرحا لها انها كانت زوجة له بصحيح العقد الشرعى  
وقد دخل بها وعاشها معاشرة الازواج وانجبت منه على قرائن الزوجيه الصحيحه  
بينت تدعى سهام منها الآن يزيد على الخمسة وعشرون عاما و طلبت في ختام  
دعواها الحكم لفرض نقتسمه تقدر بنقطة ١٠ عشرة سنوات على الاقل وذلك  
طبقا لخالف الاستأنف عليه المالبه والاجتماعيه المشروحه بمدر صحيفة دعوى

صدر الحكم الموضح بمنطوقه آنفا .

وحيث ان حكم محكمة اول درجة قد جاء مجنفا بحقوق الطالبه المستأنفه  
ومعيدا كل البعد عن جادة الحقيقه والرداب الامر الذى معه تطعن عليه

مدير مكتب  
١٩٨٣/١٢/١٠  
١٩٨٣/١٢/١٠  
١٩٨٣/١٢/١٠

بطريق الاستئناف للأسباب الآتية :-

أولا : ان هذا الاستئناف قد قدم في اليباد القانوني الامر الذي معه يتعين قبوله شكلا .

ثانيا : وفي الموضوع : ان ما حكمت به محكمة اول درجة من محمه تقدر بببلغ ١٨٠٠ جنيها الفاشاناة جنية قليل جدا جدا ولا يتناسب مع مدة الزواج التي قضتها المستأنفة في خدمة السنانف ضد له اذ انها ظلت تقوم على خدمته ورعايته وتقوم على اسعاده اكثر من ثلاثين عاما متصلة دون ان تتأخر لحظه واحده في تلبية طلباته وتادية واجباتها واعطائه كافة حقوقه الزوجيه .

ثالثا : ان المستأنفه كانت زوجه مدخول بها في زواج صحيح وان زوجها المستأنف ضد له التي ظلت تعاشره وتساند . وتؤذره طيلة ثلاثين عاما كان قد طلقها بتاريخ ١٩٨١ / ١٢ / ٢٣ بدون رضاها ولا بسبب من قبلها في الوقت التي اقتص فيه حياتها في سبيل اسعاده ورقفت بجانبه وهو قير معدم وبعد ان اصبح مليونيرا دون ذوى الاملاج والعمارات والعقارات وبعد ان اصبح مقاولا كبيرا على مستوى الجمهوريه وبعد ان كان لا يجد قوت يومه اصبح دخله الشهري لا يقل صافيه عن ١٠٠٠٠ جنيها مايه الف جنيها من املاكه وعماراته او انسه كان يعمل رئيس قسم بالشركة المصريه لصناعة النشا والجلوكوز بسطرد بمرتب شهري لا يقل صافيه عن ٢٥٠ جنيها فضلا عن ملكيته للعماره رقم ٦ شارع شكرى البحرى والتي يقدر دخله منها شهريا بببلغ ١٠٠ جنيها جنيها وايضا العقار رقم ٢١ شارع البراد وغار بحارة موسى الشفره من شارع الناصره وان دخله من كل ذلك لا يقل صافيه عن ٥٠٠ جنيها خمسة الاف من الجنيهاات فضلا عن عمله كمقاول لأعمال النقاشه والبياض والدهان الحوائط العمارات وابوابها وشبابيكها وخلافه وكل ذلك يدر عليه دخلا وربحا وفيرا ولا يقل مجموع دخله الشهري عن ذلك عن ١٠٠٠٠٠ مايه الف جنيه مصرى .

رابعا : ان الطالبه كانت قد افتت زهرة شبابها في خدمة وطاعه زوجها المستأنف عليه والذي طلقها بدون رضاها ولا بسبب من قبلها وكانت مثالا للزوجه المثاليه المخلصه الوفيه مراعيه في ذلك حق زوجها وحق رسها وطاعه فيما امر الله به بدون

مقصده .



خامساً : ان لما كان من اسس تفسير المتعة قول الله تبارك وتعالى متوهين على الوضع قدره وعلى المعتر قدره . . . الآية ٢٣٦ من سورة البقرة ، وكان ايجاب المتعة هو مذهب الشافعي الجديد حيث اوجبها على المطلق للمطلق بعد الدخول ان لم تكن الفقرة منها او بسببها وهو قول لأحمد اختاره ابن تيمية وعلى هذا وضع نص المادة ١٨ مكرر من القرار بقانون ٤٤ / ١٩٢٩ مراعاة لخوابط هذه الآية الكريمة .

سادساً : ( ولما كانت المتعة واجبة لكل مطالة مستحقة لها ان مال يعطيه الزوج لمطلقة زيادة عن الصداق لتأليب نفسها وتمويضا لها عن الالم الذي لحق بها بسبب الزناق بينهما .

ولما كان حكم محكمة اول درجة قد جاء مجانياً للأسباب ومعيداً عن جادة الحقيقة ومجحفاً بحقوق الطالب وان ما فرضته محكمة اول درجة من متعة بالنسبة للطالب المستأنف قليل جداً ولا يتناسب مع ضخامة دخل المستأنف ضده وثرائمه الفاحشين كما لا يتناسب مع مدة الزوجية التي اقيمت فيها المستأنف زهرة شابها مع مطلقها والتي لا تقل عن ثلاثين عاماً متواصلة كانت خلالها مثالا للزوجه المختلصة الوفيه والتي قبل في حق امثالها اذا نذر اليها سرته واذا غاب عنها حفظته في مالها وعرضها كما انها ذات دين وتقوى الامر الذي معه يتعين زيادة المبلغ المحكوم به متعة الى الحد الذي يتناسب مع حالتها المستأنف عليه المالى والاجتماعي المشرحين بصدر حقيقة هذا الاستئناف .

فلهذه الاسباب وللاسباب الاخرى التي تحتفظ الطالب بحق ابدائها بجلوسات المرافعة الشفوية والمذكرات الكتابية تطمن الطالب المستأنف على حكم محكمة اول درجة .

بنسأ عليه

انا المحضر سالف الذكر قد اعلنت المعلن اليه بصوره من هذه الضحية وكلفته



**اولا : بقبول هذا الاستئناف شكلا لتقديمه في الميعاد القانوني**

**ثانيا : وفي الموضوع : بزيادة البليغ المحكوم به بالنسبة لمتعتها الى الحد**

الذى يتناسب مع حالتى المستأنف عليه المالىة والاجتماعية المشروخة

بصدر هذه الصحيفة وذلك مع الزامه بالمصروفات بحكم مشمول بالنفاذ

طایفہ ہرجل و لکھنوالہ •

**ومع حفظ كافة الحقوق الاخرى**

مذكرة برأى النيابة العامة

في الاستئناف رقم ٤ لسنة ١٩٨١ احوال شخصية

والمحدد لنظره جلسة ٤ / ٥ / ١٩٨٥

=====

خ د

المرفوع من نس

=====

من حيث ان المستأنف قد اقامت الدعوى المستأنفة بحكمها دالبة فريضة مالية لها على المدعى عليه  
تقدر بنفقة عشرين سنة على الاقل وقالت شرحا لدعواها انها تزوجت بالمدعى عليه بصحيح العقد الشرعي  
وانجبت منها ثم طلقها في ١٣ / ١٢ / ١٩٨١ دون رضاها ولا بسبب من قبلها بعد زواج استمر حوالي ٢٨ سنة  
وقدمت تأييدا لدعواها حافظة مستندات وبرأت ما بيني (١) صورة وتيقة زواجها بالمدعى عليه  
في ٣١ / ٨ / ١٩٥٣ (٢) صورة اشهاد طلاقها بالمدعى عليه في ١٣ / ١٢ / ١٩٨١ طلقه اولى رجعية  
في غيبة الزوجة من على العقد .

وقد احالت محكمة اول درجة الدعوى الى التحقيق في شأن المدعى عليه بالزواج والدخول والطلاق  
الحاصل في عام ١٩٨١ بدون رضا المدعية وبسبب من قبلها وقد تقدم المدعى عليه خلال فترة حجز  
الدعوى للحكم بحافظة مستندات استبعدتها المدعية لعدم التصريح بها - ثابت بها ان نفقة العدة المقضى  
بها للمدعية قدرها ستون جنيها شهريا .

وبتاريخ ٢٠ / ١٢ / ١٩٨٣ قضى عليه اول درجة بتدبير نفقة مالية قدرها ٨٠٠ جنيها  
واستحكمها على اضمثانها لا تقوال شاعدي المدعية ويخترير المتعة المالية المستحقة للمدعية بنفقة خمس  
سنوات لم ترتض المستأنفة هذا الحكم فطعن عليه بالاستئناف رقم ٤ لسنة ١٩٨١ بصحيفة قيدت بتاريخ ٢ / ١ /  
١٩٨٤ طلبت في ختامها قبول الاستئناف شكرا في الموضوع بزيادة المبلغ المحكوم به .

كما لم يرتض المحكوم عليه قضاء المختمة اول درجة فطعن عليه بالاستئناف رقم ٣١ لسنة ١٩٨١ بصحيفة  
قيدت بتاريخ ١٦ / ١ / ١٩٨٤ طلبت في ختامها قبول الاستئناف شكرا في الموضوع بالغاء الحكم المستأنف  
وبنفي الدعوى .

وقد قررت المحكمة ضم الاستئناف رقم ٣١ لسنة ١٩٨١ الى الاستئناف رقم ٤ لسنة ١٩٨١ لارتباط وليصدر فيهما  
حكم واحد .

وحيث ان الاستئنافين قد اقيما في الميعاد واستوفيا اوضاعها القانونية فمن ثم فهما مقبولان شكلا .  
وحيث ان المادة ١٨ مكررا اولا : من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٩ المضافة بالقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩  
تنص على ان " الزوجة المدخول بها في زواج صحيح اذا تلقى زوجها بدون رضاها ولا بسبب من قبلها  
تستحق فوق نفقة عدها متعة تقدر بنفقة ستين على الاقل وبمراعاة حال المطلق يسرا وعسرا وظروف  
الطلاق ومدى الزوجية ويجوز ان يرعى للمخلقة في سداد هذه النفقة على اقساط " .

وحيث انه لما كان ما تقدم وكان الثابت من اوراق المدعى ان الطلاق قد وقع بإرادة الزوج وبدون رضا  
الزوجة ولا بسبب من قبلها وذلك وفقا لما هو ثابت بالاشهاد القانوني وباقوال الشهود ومن ثم فان المستأنفة  
تستحق متعة مالية بعد طمسها وفقا للمادة سائفة البيان وترى النيابة العامة ان الحكم المستأنف

لذلك

ترى النيابة العامة الحكم :-

يقبول الاستئناف - منذ و اسوة و بتعدد الحكم المستأنف  
 بزيادة البطلان - ثم به مئة مائة للمصلحة ليكون ١٦٠٠ جنيه مع  
 الزام خاير الان شتا ب. اريته .

تحریرات ۱۹۸۵/۴/۲۰

(غلاف)

## رئیسِ انبیاء

نامی: \_\_\_\_\_

6

بار  
خو  
۸  
ت  
م  
و ق  
ب  
ح  
ج  
د  
ر  
ف  
و  
ش



بسم الله الرحمن الرحيم

باسم الشعب

محكمة استئناف القاهرة

الدائرة الاولى للاحوال النخبة

حكم

مسم

بالجلسة المنعقدة بسراى المحكمة الكائن مقرها بدار القضاء العالى بتاريخ  
٢٦ يوليو بالقاهرة فى يوم الخميس الموافق ١٩٨١/ ١/ ٩ م.

برئاسة السيد الاستاذ المستشار / عادل محمود عبد اللطيف نائب رئيس المحكمة  
وغضوة السيدى الاستاذىين : محمد محمد غنى - زى { المستشارىين  
و حمدى اسماعيل النراوى }

و حضور الاستاذ / عبد الرحيم عبد الحليم سليمان . . . رئيس النيابة  
و حضور السيد / عبد الرحيم خليفة عبد المؤمن . . . امين السبىز  
أصدرت الحكم الاتى :

فى الاستئناف المقيدين بالجدول العمري تحت رقمى ٤ و ٣١ لسنة ١٠١ قضائية .  
فى الاستئناف المرفوع اولهما برقم ٤ لسنة ١٠١ ق من :

السيدة / ~~.....~~ - المينة

بالقاهرة ومحله المختار مكتب الاستاذ / ~~.....~~ المحامى .  
حضرت عنها بالجلسة الاخيرة الاستاذ / ~~.....~~ المحامى عن الاستاذ / ~~.....~~  
المحامى .

ضد

السيد / ~~.....~~ - المقيم

محله المختار مكتب الاستاذ / ~~.....~~

المحامى .

وحضر عنه بالجلسة الاخيرة الاستاذ / ~~.....~~ المحامى .  
فى الاستئناف المرفوع ثانيهما برقم ٣١ لسنة ١٠١ ق

المستأنف ضده فى الاستئناف الاول .

ضد

المستأنف فى الاستئناف الاول .

الوثائق

استئناف الحكم الصادر بجلسته ٢٠ / ١٢ / ٨٣ من محكمة شال القاهرة الابتدائية فى الدعوى

## المحكمة

بعد الاطلاع على الاوراق وسامح المرافعة التمهيدية والمدادولة قانونا .  
 ومن حيث ان وقائع هذا النزاع - حسبما يبين من استظهار الاوراق - تتحصل  
 في ان المستأنفة في الاستئناف الاولى رقم ٤ لسنة ١٠١ ق. قد اقامت ( ضد ) المستأنف  
 عليه الدعوى رقم ٢١٣٦ لسنة ١٩٨٢ ( كلى احوال نفى ) امام الدائرة ١٧ بمحكمة  
 شمال القاهرة الابتدائية ( احوال نفى ) بصحيفة معلنة له قانونا لجلسة  
 ١٩٨٣/١/٤ طلبت في ختامها = الحكم لها عليه بفرض متعه تقدر بنفقة عشرين  
 سنة وامره بالاداء والزامه المصاريف شارحة ديوانها بما حاصله = انها تزوجت المعلن  
 اليه في ١٩٥٣/٨/٢١ واستمر قيام الزوجية بينهما بعد الدخول والمعاشرة على افتائها  
 في خدمة زوجها المعلن اليه وانجبت منه بنتها " - " البالغة من العمر  
 خمسة وعشرين ربيعا وبعد هذه الفترة الطويلة التي اتمت فيها زهرة شبابها ووقفت  
 بجانبه الى ان اصبح مقاولا كبيرا يملك العقارات والاراضى وعمل رئيس قسم  
 بالشركة المصرية لصناعة النشا والجلوكوز بمسطران فوجئت بزواجها باخريات من وراء -  
 ظهرها ثم انتهى زواجها به بالطلاق الصادر في ١٩٨١/١٢/١٣ باشهاد رسمي  
 بغير رضاها وبلا سبب من قبلها - وتاريخ ١٩٨٢/٥/١٦ فرض لها عليه بحكم  
 محكمة روض الفين الجزئية ( احوال نفى ) مبلغ ثلاثين جنيها مصريا لنفقتها  
 من ١٩٨١/١١/٢ تستمر نفقة عدة لها عليه من ١٩٨١/١٢/١٣ الى انقضائها  
 منه شرعا - وما انها قد طلبته بفرض متعه لها عليه فامتنع بغير حق شرعى  
 ومن ثم فقد اقامت هذه الدعوى ابتغاء الحكم لها عليه بما طلبت .  
 وتداول نظر تلك الدعوى امام محكمة اول درجة على النحو المذكور بمحاضر  
 جلساتها وقد تكفل الحكم المستأنف بسرد وقائع الدعوى وبيان سير الاجراءات

فيها وادلتها ووجه الدفاح والدفع فيها وأمداز حكم تمهيدى فيها باحالتها  
الى التحقيق لاثبات ونفى ما دون بمنطوق وسيل البينة بما ترى معه المحكمة  
الاكتفاء بما جاء به في هذا الصدد منعا للاطالة ودرا للتركاز .

وجلسة ١٩٨٣/١٢/٢٠ قضت تلك المحكمة - حذوريا باعتبارها - أولا : برفض  
الدفع المبدى من المدعى عليه ببطاقتين اعلان صحيفة الدعوى . . ثانيا : للمدعية  
على المدعى عليه بفرض متعة مالية قدرها ١٨٠٠ ( الف وثمانمائة جنيه ) والزمته  
المصروفات وبلغ عشرة جنيهات مقابل اتعاب الحاماه مؤسسة تخداهها على  
الاسباب التى حاصلها = ( ١ ) صحة اعلان عريضة الدوى فانونا . . ( ٢ ) ثبوت  
شروط استحقاق المتعة للمدعية بالاوراق الرسمية والبينة الدعية . . ( ٣ ) تقدير  
المتعة بما يوازى نفقة خمس سنوات لطول فترة الزوجية وقدرتها ثمانية وعشرون عاما  
وعلى ما ثبت من حالة المالية الاجتماعية .

ولم يرتض كل من المتداعين ذلك الحكم فطعننا عليه بالاستئناف فقيدت المحكوم  
لها الاستئناف الاصل برقم ٤ لسنة ١٠١ بموجب صحيفة قدمت لقلم الكتاب بتاريخ  
١٩٨٤/١/٢ وقيدت فيه برقم ٤ سنة ١٠١ ق طليت ني ختامها = قبول هذا  
الاستئناف شكلا وفي الموضوع بزيادة المبلغ المحكوم به بالنسبة لمتعتها الى الحد  
الذى يتناسب مع حالتى المستأنف عليه المالية والاجتماعية المشروعة بصدده هذه  
الصحيفة وذلك مع الزامه بالمصروفات والنفاذ المعجل بانية طعننا على الاسباب التى  
حاصلها : ( ١ ) المفروض للمتعة قليل جدا وغير مناسب ( ٢ ) انها قامت بخدمة  
المستأنف عليه ثلاثين عاما حتى اصبح موسرا ( ٣ ) انها طلقت من المستأنف عليه  
دون رضاها وبغير سبب منها



كما طعن عليه المحكوم ضده بالاستئناف المضموم بموجب صحيفة قدمت لـ قلم الكتاب بتاريخ ١٦/١/١٩٨٤ وقيدت في مرقم ٣١ سنة ١٠١ طلب في نهايتها قبول هذا الاستئناف شكلا وفي الموضوع بالنقض الحكم الاستئناف فيما قضت به والحكم برفض دعوى المستأنف ضدها مع المصاريف مؤسسا طعنه على الاسباب التي حاصلها : (١) بطلان اعلان صحيفة الدعوى (٢) لم تستمع محكمة أول درجة الى شهوده ولم تقم الذواوى التي طلبها في مذكرة دفاعه .

وبتاريخ ١٩٨٥/٣/٧ قررت هذه المحكمة ضم اه استئناف الاخير ٣١ سنة ١٠١ قى سالف البيان الى الاستئناف الاول رقم ٤ لسنة ١٠١ قى القرار اليه للارتباط وليصدر فيهما حكم واحد .

وتداول نظر هذا الاستئناف الماثلين ( الاصل والتميم اليه ) امام هذه المحكمة على النحو الوارد بمحاضر جلساتها ومثل كل من الدافعين بالجلسة وترافع بها دون بها كما قدم المستأنف الثاني ( المستأنف ضده في الاستئناف الاول ) مذكرة بجلسته ١٩٨٥/١٢/١٠ ختمها بدفائه وشرح فيها اسباب استئنافه وانتهى فيها الى طلب احالة الدعوى الى التحقيق وارفعها بحافضة طوي على المستندات الاتية : (١) صورة ضوئية من اشهاد طارقه للمستأنف عليه (٢) صورة قيد عائلى من سجل مدنى " السنداء غربية " لمن يدعى " الشناوى احمد سعد احمد " (٣) شهادة من نيابة القاعة الكلية لادخول الشخصية مؤرخة ١٩٨٥/١٠/١٣ تفيد بوجود دعوى ضد المستأنف مرفوعة ممن تدعى فاطمة عبده محمد حسين مقيدة برقم ٢٧٢٥ لسنة ١٩٨٤ كلى شمال بجلسته ١٩٨٥/١/١٥ وقدمت النيابة العامة مذكرة مؤرخه ١٩٨٥/٤/٢٧ انتهت فيها الى ابداء الراى بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع بتعديل الحكم المستأنف بزيادة المبلغ المحكوم به كلفته

مالية للمطلقة ليكون ٣٦٠٠ مع الزام خاسر الاستئناف المصاريف .  
 وبالجلسة الاخيرة مثل كل من الطرفين وبما قررت المحكمة حبس الدعوى  
 للحكم لجلسة اليوم ومذكرات لمن يشاء في عشرة ايام تقدم في الاجل المضروب  
 المستأنف في الاستئناف المضمين والمستأنف عليه في الاستئناف الاصلى مذكرة شرح  
 فيها اوجه دفاعه وانتهى فيها الى دال على استجواب المستأنف ادليا - واحتياطيا  
 احالة الدعوى الى التحقيق .

وحيث ان كل من الاستئناف قد استوفيا سرائطها الشكلية قانونا .  
 وحيث ان الحكم المستأنف صحيح في اصل الغرض مناسب في المقدر  
 حسبما قدم الى محكمة اول درجة من حسم النفقة الزنى .  
 وحيث ان المستأنف لم تقدم لتدلي المحكمة بعدم استئنافه بزيادة نفقاتها  
 القاضى بفرض مبلغ ستين جنيها شهريا لنفقاتها .

وحيث ان المستأنف عليه في الاستئناف الاصلى ( المستأنف في الاستئناف  
 المضمين ) قدم لمحكمة اول درجة بجلسة الثلاثاء الموافق ١٣/١٢/١٩٨٢ حافظه  
 مستندتين اولهما صورة ضوئية من اعلان الحبس المرفوع ١٤/٩/١٩٨٣ ثابت فيه  
 ان المفروض لنفقة المستأنف ( والمستأنف عليها ) قد زيد الى مبلغ ٦٠ ستين جنيها  
 شهريا بمقتضى الحكم الاستئنافى الرقم ١٠٠٢ لسنة ١٩٨٢ احوال شخصية استئناف  
 شمال القاهرة الصادر بتاريخ ٢٨/٢/١٩٨٣ .

وحيث ان المادة (١٨ مكررا ) من القانون رقم ١٠٠ لسنة ٨٥ تنص على ان الزوجة  
 المدخول بها في زواج صحيح اذا طلقها زوجها دون رضاها ولا بسبب من قبلها  
 تستحق فوق نفقة عدتها متعة تقدر بنفقة ستين على الاقل -

وحيث ان الحكم المستأنف فانه ان يلحظ في منطوقه التقدير النهائى كخف -

المستأنفة ( والمستأنف عليها ) وهو مبلغ ٦٠ ستون جنيها شهريا بمقتضى الحكم الاستثنائي سالف الإشارة والصادر قبل صدور الحكم المستأنف في عذا الاستئناف المائر على الوجه الموضح آنفا والتي لم تطالع عليه لاستبعا لهما حانظة المستندات المذكورة لعدم التصريح بها .

وحيث ان تأسيسا على ذلك يكون التقدير الصحيح لجملة المبلغ هو ضعف المحكوم به للمتعة ابتداءيا وهو مبلغ ٣٦٠٠ .

وحيث ان الاستئناف يعيد الدعوى الى الحالة التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف وذلك بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فبما يجب على المحكمة الاستئنافية ان تعيد النظر فيما رفي عنه انه مستأنف على اساس الدفن والادلة المقدمة الى محكمة اول درجة وعلى اى دفع او دليل آخر يقدم في الاستئناف من قبل الخصوم طبقا للمادة ٣٢١ ثم يحكم المحكمة بعد نظر الدعوى طبقا للمنهج الشرعي اما بتأييد الحكم المستأنف او بإلغاء او بتعديله ( المادة ٣١٧ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ ) .

وحيث انه بعد بيان ذلك كله مضافا اليه ان الحكم المستأنف صحيح في اصل الموضوع ومناسب في المدة التي قدرها لما بنى عليه به اسباب مطالعة صميم الفقه وصحيح القانون والواقع الا انه لم يوفى في تقدير الغرامة النهائية لينتج سليما جملة المبلغ المقدر لمدة المتعة البالغة خمس سنوات على ما هو موضح بالحكم الاستثنائي للغرامة المشار اليه في اول الاسباب وقدره ستون جنيها شهريا .

وحيث انه اعمالا لما تقدم ايضاحه من الاسباب الالفة المنتحلة شمولا واضحا على الفقه والقانون والواقع السليم لتقدير غرامة المتعة يتعين حينئذ قبول الاستئناف



الاصلى فى الموضوع واجابة المستأنفة الى طلب الزيادة وان تكون هذه الزيادة  
هى على حسب المقدر لنفقتها بالحكم النهائي وقدره ستون جنيها شهريا  
لمدة خمس سنوات المحكوم بها ابتدائية ويتميز حينئذ الحكم فى هذا الاستئناف  
الاصلى بالآتى بمنطوق هذا الحكم الصادر من هذه المحكمة .

وحيث ان المستأنف فى الاستئناف المضمون لم يأت به جديد يستوجب الغاء  
الحكم او تخفيضه فيكون حينئذ مستوجباً رفضه من هذا لقيامه على غير سند سليم  
من النفاذ والقانون او الواقع .

وحيث انه يضحى جليا والحال ما ذكر ان الحكم الابتدائى للمستأنف قد  
اصاب القانون وفقها وواقعاً فيصا قضى به دون التدبير السليم لاصل النفقة البتة  
بنى عليها فرض المتعة مما يستوجب تعديله بالآتى للأسباب التى اسلفناها وللأسباب  
الواردة به موضوعاً والتى ترتضيها المحكمة وتجعلها جزءاً مكمل لاسبابها هذه . كما  
يتعين آنئذ بعد ما تقدم جميعه الحكم بالآتى .

وحيث ان المحكوم عليه يلزم بالمصاريف طبقاً للمادتين ٢٨١ و ٣٢٢ لائحة  
شاملة مقابل اتعاب المحاماة طبقاً للمادتين ١٩٤ مرافعات و ١٨٧ محاماه .  
فهذه الاسباب

حكمت المحكمة محضوريا : أولا : بتقبل الاستئنافين شكرا الاصلى والمضمون (   
شكلا . . ثانيا : وفى الموضوع = بالنسبة للاستئناف ادلى ٤ لسنة ١٠ ق بتعديل  
المفروض للمتعة بالحكم المستأنف للمستأنفة على المستأنف عليه فيه بجملة مبلغ  
٣٦٠٠ ( ثلاثة الاف جنيه وستمائة جنيه مصرى ) وتأيد الحكم المستأنف فيما  
عدا ذلك . . ثالثا : وفى موضوع الاستئناف المضمون رقم ٣١ لسنة ١٠ ق برفضه

وتأييد الحكم المستأنف فيما عدا جملة المبلغ المحكوم بها بمقتضاها وقدرها  
١٨٠٠ ج٢ وتعديلها الى مبلغ ٢١٠٠ ( مئة وثلاثة آلاف جنيه مصرى ) ( رابعا )  
والزمت المستأنف ( فى هذا الاستئناف المزعوم والمستأنف عليه فى الاستئناف الاصلى )  
بالمصاريف عن الدرجتين وببلغ شرين جنيها مصريا بمقابل اتعاب المحاماة ٥٥٠٠٠

نائب رئيس المحكمة

امين السر

## CASE STUDY NO. IX.

Case concerning *ḍarar* ; no. 477 in the general list, Judicial Year 105.

Court documents :

- (i) Subpoena to the appellant wife by the appellee husband requiring her to show *ṭā'ah*
- (ii) Written defence by the appellant wife
- (iii) Court ruling (*Maḥkamat al-Isti'nāf*)



## محكمة استئناف القاهرة

## قضاء الدائرة الاولى احوال شخصية

## مذكرة

=====

بدفاع:-

=====

السيدة / - - - - - ( مستأنف عليها )

( ضد )

السيد / - - - - - ( مستأنف )

في قضية الاستئناف رقم ٤٧٧ لسنة ١٠٥ ق - جلسته ١٠٤ / ١٠ / ١٩٨٨ مرافعة

=====

## القاء

=====

اقامت المستأنف عليها الدعوى المستأنف حكمها بطلب تطليقها من المستأنف للضرر شارحه دعواها بأنها زوجه للمدعى عليه - المستأنف - بصحيح العقد الشرعى ودخل بها وعاشرها معاشرة - الأزواج ولا زالت على عصمه وأنه دأب على الاعتداء عليها بالسب والقذف واستولى على جميع أموالها وأن الحياة بينهما أصبحت مستحيلة - ومعدا حاله الدعوى للتحقيق وسماع شهود المدعى - المستأنف عليها - عادت المحكمة فقضت بجلسته ١٩٨٨ / ٤ / ١٩ بتطليق المدعى من المدعى عليه طلقه بآئنه للضرر اطمئنانا لاقوال شهودها التى استظهرت منها اضرار المدعى عليه بها واستحالة دوام العشرة بينهما .

فاستأنف المحكوم عليه هذا القضاء بالاستئناف المائل .

## الدفاع

=====

## أولا:- الرد على السبب الأول من اسباب الاستئناف

=====

بيان السبب:-

=====

يقول المستأنف في هذا السبب ان محكمة اول درجة قد اخطأت لاحتها الدعوى للتحقيق لأن - المستأنف عليها لم تقدم مخرضا ومذكره احوال تتضمن اعتداء المستأنف عليها بالضرب ولو كان قد اعتدى عليها بالضرب لكانت قد حررت مخرضا ضده بذلك فاحاله الدعوى للتحقيق دون وجود مخرضا

امام محكمة اول درجة يعيب قضائها .

### الرد على النعى فى هذا السبب:

=====

النعى فى هذا السبب يحمل على الهزل لا الجد فلا صدق ان الستائف يعنى قوله هذا حقا .  
ومن الشر ان المحكمه غير ملزمه بالرد على الدفاع الواضح الفساد والتفاتها عنه لا يعيب حكمها ومن ثم  
ذاته لا تثير على الهيئه الاستئنافيه الموقرة ان هى تجاهلت تماما السبب الاول من اسباب الاستئناف  
والفتت عنه واعتبرته غير موجود فوجود مثل هذا السبب وعدم وجوده سياتى . وكان الاولى بنا ان نلتزم .  
ذات الخطه ونتجاهل هذا السبب ايضا لان محاوله الرد على مثل هذا النعى لا يقود الا الى اللغو ويجز  
الى سفسطه ماثله لسفسطه الستائف ولذلك نتوجه بقولنا وايجاز شديد الى الستائف لا الى البيئه  
الموقرة - التى يسع علمها بداهه هذا الرد الموجز - فنقول له متجنبين ان يجزنا الى مثل ما وقع  
فيه :-

- ان الشهاده هى دليل اصلى فى الشريعه الاسلاميه الغراء وانه طالما صدرت مستوفيه شرائطها  
محتسبا شرطا وجب على القاضى الحكم فوراً لأن الشهود هم الذين يتحملون الشهاده لا القاضى يقوا  
المستشار عز الدين الدناصورى والاستاذ / حامد عكاز ( متى صدرت الشهاده الاصليه مستوفيه شروطها  
شريعته ترتب عليها اثرها وهو وجوب القضاء على القاضى فوراً ) ( التعليق على قانون الاثبات - ابعه  
مجله نادى القضاء سنه ١٩٨٣ ص ٢٠٥ ) ومن ثم لا يعيب الحكم الاستناد على شهادة الشهود  
وحدها فبى دليل كامل وكاف بل هى اقوى مراتب الادله فى الشريعه الاسلاميه الغراء وما عداها لا يرقى  
الى قوتها فى الاثبات .

- ان المراه فى الاوساط الاجتماعيه الرافيه يعيىها التوجه الى اقسام الشرطه والتعرض لما تخشاه  
من سوء معاملته هناك وتوثر اللجوء مباشرة الى القضاء صونا لكرامتها ما قد تلقاه فى اقسام الشرطه ومن  
ثم لا ينال من قوة الدليل المستند من البيئه عدم سبق الالتجاء لاقسام الشرطه .

### الرد على السبب الثانى

=====

### بيان السبب:

=====

يتول الستائف فى هذا السبب انه يجب التحرز فى احاله الدعوى الى التحقيق فلا يصح تعليقه  
مناظر الناس على اقوال شهود لا يطمئن اليها ويؤكد ذلك ان شاهدى الستائف عندها هم اخوتهم  
ما يجعل شهادتهما مجرحه .

الرد على النعي في هذا السبب:-

=====

الوجه الأول من هذا النعي مردود بما سبق بيانه في مجال الرد على السبب الأول والوجه الثاني مردود بأنه فيما عدا شهاده الاصل لفرعه والفرع لاصله واحد الزوجين لصاحبه فان شهاده سائر الأقرباء الاخرى تكون مقبولة مادامت الشهه منتفيه وتنتفى الشهه اذا كانت الشهاده لا تجلب للشاهد منم او تدفع عنه منم (( نقض ١٩٨١/١١/٢٤ طعن رقم ٣٩ لسنة ٥٠ ق ، ونقض ٨١/١١/٢٤ طعن رقم ٤٥ لسنة ٤٩ ق ، ونقض ١٩٨١/١٢/٢٩ طعن رقم ٩ لسنة ٥٠ ق )) . ولما كان المستأنف لم يذهب على اى نحو ولم يشير ولو تلميح الى شهاده شهود المستأنف عليها تعد جلبت لهم غنم او دفعت عنهم غنم فان النعي في هذا الوجه يكون غير سديد .

الرد على السبب الثالث

=====

بيان السبب:-

=====

يقول المستأنف ان المحكمه لم تعطيه فرصه لاضرار شهوده ولو اعطته هذه الفرصه لتغير وجه الراى فى الدعوى .

الرد على النعي في هذا السبب:-

=====

هذا النعي غير صحيح لانه بالرجوع الى مخرج جلسه التحقيق يبين ان المستأنف لم يخضر رغم اعائه بالحكم التمهيدى وبالتالى فلم يطلب من المحكمه اضرار شهود ولم يكن له ما يمنعه من ان يخضر ويضر شهوده او يعلنهم اذا كان يريد ذلك حقا .

ومن المقرر ان تخلف الخصم عن حضور جلسه التحقيق وعدم اضراره او اعلائه شهوده يترتب عليه اعتبار عاجزا عن الاثبات والنفى حسب مركزه فى الدعوى اى حسب ما اذا كان مكلفا بالاثبات والنفى وعدمه .

بالاذه ٦٩ من قانون الاثبات فان الاذن لاختصاص الخصم باثبات الواقعة بشهاده الشهود يقتضى دائما ان يكون للخصم الاخر الحق فى نفيتها بهذا الطريق والخصم يستد حق هذا من الناس

بما يرد (( نقض ١٩٥٠/١٢/٢١ مجموه ٢٥ سنه الجزء الاول ص ٥٠ القاعدة رقم ١٩٦ )) .

ومن المقرر ايضا ان تعود الخصم عن الاستشهاد بشهود النفى لا يمنع المحكمه من النفى فى سائر الدعوى (( نقض ١٩٨٠/٦/١ طعن رقم ٤٠٢ لسنة ٤٦ ق ))

وان تخلف الخصم عن حضور اجراءات التحقيق وبالتالى عدم استشهاد باحد ليرفيه اخالا بحقه الدافع لان الحق فى النفى هو رخصه للخصم ان يستعملها او يتركها ( نقض ١٩٧٩/٤/٢٥ سنه

٣٠ العدد الثانى ص ١٩٦ ) .



ومن ثم فإن ما قاله المستأنف في هذا السبب تكون غير صحيحة .

رابعاً :- الرد على السببين الرابع والخامس

=====

بيان السببين :-

=====

يقول المستأنف انه زوج للمستأنفه منذ عشرين عاماً ولا يعقل ان يتقلب بين عشيه وضحاها السـ

تدنيا عليها بالسب والضرب والاستيلاء على اموالها .

الرد على النعمى في هذين السببين :-

=====

هذا النعمى مردود بأن أضرار المستأنف بالمستأنف عليها على وجه يستحيل معه العشرة بينهما قد

ثبت بشهادة مشهود عدول يتحملون شهادة تهم المستوفيه لشروطها الشرعيه ولم ينف المستأنف -

ما اثبتت المستأنف عليها بهذه البينه الشرعيه الصحيحه .

كما ان مسايرة المستأنف في منطقه تعود الى انه ليس من المعقول ان تعصم المستأنف عليها

بالقضاء وتشكو المستأنف بعد هذه المدة لولا انقلابه عليها وتحوله الى معتدى اساء اليها اساءة

بالفه . بالسب والضرب بما استحالت معه العشرة بينهما وهو ما ثبت بالينه الشرعيه الصحيحه كما

سلف .

بناءً عليه :

=====

تلتزم المستأنف عليها القضاء برضى الاستئناف ماضياً وتأييد الحكم المستأنف والزام المستأنف

بالخيارين .

وكيل المستأنف عليها

والله الموفق . . . .

المحامي

تسليمه اليك المحترم في ١٠/١٢/١٤١٠ هـ

انه في يوم

بناء على طلب السيد / حسن علي عبد القادر النقراشي القيم ٦ شارع  
النيل ومحلة المختار مكتب الاستاذ / امين عبدالعزیز وفتحى زكريا  
المحاميان ١٢ شارع نجيب الريحاني بالقاهرة .

قد انتقلت

محضر محكمة

انا

واعلنت السيدة / أميرة عبد الحميد الشريفي والمنيمة ٧ شارع الحرية  
مصر الجديدة - قسم مصر الجديدة مخالبا مع :

واعلنتهما بالاستئناف الاتي عن الحكم الصادر بتاريخ ١٩٨٨/٤/١٩ -  
في الدعوى رقم ٢٦٣ لسنة ١٩٨٧ احوال شخصية كلي شمان والذي تعنى  
بتطبيق المستأنف ضدها من المستأنف طليقة بائمة للضرر .

### الوقائع

اقامت المستأنف ضدها ضد المستأنف ادعوى رقم ٢٦٣ لسنة  
١٩٨٧ احوال شخصية كلي شمان طالبة الحكم بتطبيقها طليقة بائمة  
للضرر وقالت شرحا لدعواها انها زوجة للمستأنف ودخل بها وعاشرها  
معاشرة الا زواج الا انه دأب على الاعتداء عليها بالسب والقذف واستولى  
على اموالها مما جعل الحياة بينهما مستحيلا فاقامت الدعوى المستأنف  
حكمها للحكم لها بما لطلبات التي اوردتها بالصحيفة .

تداولت الدعوى بالجلسات اصدرت محكمة اول درجة حكمها تمهيديا  
فيها بجلسة ١٩٨٧/١٢/١٩ تعنى باحالة الدعوى للتحقيق لاثبات ونفى  
ما ورد بمنطون الحكم المذكور .

وبعد ان استمعت المحكمة الى اقوان شاهدي المستأنف ضدها  
اصدرت حكمها في الدعوى بجلسة ١٩٨٨/٤/١٩ قاضيا بتطبيق المستأنف  
ضدها من المستأنف طليقة بائمة .

المصترع

استئناف

٢٦٣ لسنة ١٩٨٧

شخصية كلي شمان

شمان

## اسباب الاستئناف

اسست محكمة اول درجة قضائها بتطبيق المدعية حيث  
انها تطعن لاقوال شاهدي المتأنف ضدها بانهما شهدا بتعدى  
المتأنف على المتأنف ضدها بالضرب والسب وهو ما يعد ضارا  
بها مستحيل معها دوام العشرة .

والواقع ان هذا الذى ذهبت اليه محكمة اول درجة مردود بالاتى :  
اولا : اخطأت محكمة اول درجة لاحالتها الدعوى للتحقيق فللتأنيب  
من مطالعة اوراق الدعوى ان المتأنف ضدها لم تقدم اى مستند  
لمحضر او مذكرة احوال محررة منها ضد المتأنف يؤكد زعمها  
وهى امور ان دلت على شىء انما تدل عن فساد مزاعم المتأنف  
ضدها لانه لو كان المتأنف قد اعتدى على المتأنف ضدها  
بالضرب والسب على النحو الوارد باقوال الشهور لما سكنت  
على هذا الاعتداء ولقامت بتحرير اى محضر ضده اثبتت فيه ذلك  
الاعتداء ولكن شىء من هذا لم يحدث مما يتطلع بكذبائها .  
فاذا ما احالت محكمة اول درجة الدعوى للتحقيق دون وجود  
اى مستند امامها فقضائها فى غير محله .

ثانيا : ان قضاء محكمتنا العليا استقر على انه يجب التحرز فى احالة  
الدعوى للتحقيق او تعرض لاي سبب فلا يصح تعليق مصائر  
الناس على اقوال شهود لا يطمئن اليها ويؤكد ذلك ان شاهدي  
المتأنف ضدها هم اخوتها ما يجعل شهادتهما مجرحة .  
وعلى هذا تكون احالة محكمة اول درجة الدعوى للتحقيق قضاء  
فى غير محله .

ثالثا : ان محكمة اول درجة لم تعطى المتأنف فرصة لاجراء شهود  
واستمعت الى اقوال شهود المتأنف ضدها رغما عن ان هذه  
الدعوى تعتبر دعوى مصيرية بين الطرفين وتؤثر على مسار  
حياتهما طيلة العمر ولو كانت محكمة اول درجة اعطت المتأنفة



الفرصة لاحتضار شهوده واستحقت اليهم لتغيير وجه الراى فى الدعوى .

رابعا : ان المستأنف زوج للمستأنف ضدها من اكثر من عشرين عاما فلا يعقل ان ينقلب بين عشية وضحاها الى معتدى بالضرب والسب ويستولى على الاموال فاذا ما اتهمته المستأنف ضدها يمثل ما اتهمته به فلا بد ان لها من وراء ذلك ماريا وكان يتقين على محكمة اول درجة ان تبحث عن الدافع الحقيقى والخفى وراء طلب المستأنف ضدها التخليق من المستأنف .

خامسا وما يؤكد كذب ما قرراه شاهد المستأنف ضدهما وهما اخواتها من ان المستأنف كان يستولى على اموالها ان المستأنف كان يعمل فى الكويت منذ اكثر من عشرين عاما وقد اشترى للمستأنف ضدها بكل ما كسبه من عمله عقارا وشقق واموال ماثلة فى البنوك .

### بناء عليه

انا المحضر مالف الذكرا كلف المعلن اليها الحضور امام محكمة الدائرة للاحوال الشخصية للمصرين المسلمين بمحكمة استئناف القاهرة بقررها بدار القضاء العالى بشارع ٢٦ يوليو بالقاهرة وذلك بالجلسة التى سنعقد با علنا فى يوم الموافق / / ١٩٨٨ الساعة الثامنة صباحا للمرافعة وسماعها الحكم بقبول هذا الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف بكامل اجزائه واعتباره با ن لم يكن ورفض دعوى المستأنف ضدها مع الزامها بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة عن الـ رجسین ولأجل

باسم الشعب

محكمة استئناف القاهرة

الدائرة الاولى للاحوال الشخصية

حكم

بالجلسة المنعقدة علنا بمرأى المحكمة الكائن مقرها بدار القضاء العالى بشارع ٢٦ يوليو بالقاهرة .

برئاسة السيد الأستاذ المستشار / محمد حسن علم الدين رئيس المحكمة

وعضوية السيدين الأستاذين / خالد الحسيني وحمدي سعد عبد الواحد المستشارين

وحضور الاستاذ / يوسف سليمان رئيس النيابة

وحضور السجود / حسن ابراهيم حميد أمين السر

أصدرت الحكم الاتي :

في الاستئناف المتبد بالجدول العمومي تحت رقم ٤٧٢ سنة ١٠٥ قضائية

المرفوع من :

السيد / \_\_\_\_\_ المقيم \_\_\_\_\_

مكتب الاستاذ / \_\_\_\_\_ المحاميان

بالقاهرة .

حضر عنه بالجلسة الاستاذ / \_\_\_\_\_ المحامي فتح الاستاذ / \_\_\_\_\_

المحامي .

ضد

السيدة / \_\_\_\_\_ المقيمة ٧ شارع الحرية مصر الجديدة قسم

مصر الجديدة .

حضر عنها بالجلسة الاستاذ / \_\_\_\_\_ المحامي عن الاستاذ / \_\_\_\_\_

المحامي .

الموضوع

استئناف الحكم الصادر بجلسته ١٩/٤/١٩٨٨ من محكمة شمال القاهرة الابتدائية

في الدعوى رقم ٢٦٢٤ لسنة ١٩٨٧ أحوال شخصية كلى شمال القاهرة .

المحكمة

(٤)

وحيث ان الاستئناف قد استوفى ارضاء القانونية .

وحيث ان واقعة الاستئناف تحصل في ان المستأنف ضدها كانت قد اقامت الدعوى رقم ٢٦٣٤ لسنة ١٩٨٧ احوال شخصية كلى شمال القاهرة بطلب الحكم بتطبيقها على المستأنف طلقه بآئته للضرر وقالت مازحة لدعواها انها زوجه لـه بصحيح العقد الشرعى مع الدخول والمعاشرة ولا تزال على عصمته الا انه وان على الاعتداء عليها بالسب والقذف واستولى على اموالها .

وحيث ان محكمة أول درجة بعد ان استمعت الى شهادة شاعدي المستأنف ضدها قضت في ١٩/٤/١٩٨٨ حضوريا بتطبيق المستأنف على المستأنف عليه طلقه بآئته للضرر واست حكما على انها تطعن الى شهادة شاعدي المستأنف ضدها الذين شهدا بتعديده عليها بالضرب والسب وهو ما بعد خضاره لها تستحيل معه للعشرة بينهما وعجزت المحكمة عن الاصلاح بينها لرفض المستأنف ضدها المصلح المعرض عليها ومن ثم تكون الدعوى قد قامت على سندها الصحيح .

وحيث ان المستأنف لم يرتفع هذا الحكم فطمعن عليه بالاستئناف المائل بموجب صيغة قبدت بقلم كتاب هذه المحكمة في ١٤/٥/٨٨ طلب في ختامها الحكم بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع بالغاء الحكم المستأنف وذلك لاسباب حاصلها ان محكمة أول درجة اخطأ باحالة الدعوى الى التحقيق ولم تعطه الفرصة لاحضار شهوده انه زوج للمستأنف ضدها لعدة اكثر من عشرين عاما فلا يحقل ان يعتدى عليها بالضرب والسب ويستولى على اموالها .

وحيث ان الدعوى قد تداولت امام هذه المحكمة على النحو الوارد بمحاضر جلساتها .

وحيث ان النهاية العامة قدمت مذكرتها المؤرخه ٢٧/١٢/٨٨ والتي ابسدت فيها الراى بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع برضه وتأيد الحكم المستأنف .  
وحيث ان المحكمة حجزت الدعوى للحكم لجلسة ١/٢/٨٩ ثم مدت اجل النطق به لجلسة اليوم .

وحيث انه ما اثاره المستأنف بصحيفة استئناف من ان محكمة اول درجة لم تعطه الفرصة لافلان شهوده فانه مردود بأن الثابت من محاضر جلسات محكمة أول درجة انه لم يحضر بالجلسة المحددة للتحقيق رقم الملاءة ومن ثم يكون قد



تخاص من الخسار شهادة ومن المقرر أن تخلف الخصم عن حضور جلسة التحقيق  
وعدم احضاره أو اعلانها شهده بترتب عليه اعتباره عاجزا عن الاثبات والنفي حسب  
مركزه في الدعوى أي حسب ما اذا كان مكلفا بالاثبات أو النفي .

وحيث انه عن باقي اسباب الاستئناف فان نص المادة السادسة من المرسوم  
بقانون رقم ٢٥ لسنة ٢٩ انه يجوز للزوجة اذا ادعت اضرار الزوج بها بما لا يستطاع  
معه دوام العشرة بين امثالها ان تطلب من القاضي التفرق وحيث ان يطلقها  
القاضي طلقه بائنه اذا ثبت الضرر وعجز عن الاصلاح بينهما .

وحيث انه لما كان ذلك وكانت هذه المحكمة تطمئن الى اقوال شهود المستأنف  
عليها امام محكمة اول درجة وهم اسماعيل جاد المولى وفايزة عبد الحميد الشريبي  
وسلوى عبد الحميد الشريبي من ان المستأنف اعدى على المستأنف ضدها بالضرب  
والسب بالاقوال البينة بشهادتهم وانها تقصر من ذلك ما يستحيل معه دوام  
العشرة بينهما . فان الحكم المستأنف وقد قضى بالتطليق يكون قد جاء على صحيح  
من القانون والواقع . ومن ثم نقض المحكمة في موضوع الاستئناف برفضه وتأبيد  
الحكم المستأنف .

وحيث انه عن المصروفات فان المحكمة تلزم بها المستأنف لخسارته الدعوى .

ولهذه الاسباب

حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع برفضه وتأبيد الحكم  
المستأنف والزم المستأنف المصروفات وبلغ عشرين جنيتها مقابل اتعاب المحاماة .  
صدر هذا الحكم وتلى علنا بجلسته يوم الخميس الموافق ١٩٨٩/٣/٩ .

رئيس المحكمة

أمين السر

CASE STUDY NO. X.

Case concerning *ghaybah* ; no. 97 in the general list, Judicial Year 54.

Case documents :

(i) Court ruling (*Maḥkamat al-Naqḍ*)

بسم الله الرحمن الرحيم

=====

باسم الشريعة

محكمة القضاة

الدائرة المدنية والتجارية والاحوال الشخصية

=====

رئيسها / المؤلفة من السيد / المستشار نائب رئيس المحكمة محمد جلال الدين رافع

وخصوية السادة المستشارين / مزوق فكري ، صلاح محمد احمد نائب رئيس المحكمة

احمد نصر الجندى ، مصطفى حبيب عيسى محمود

الحضور رئيس النيابة السيد / مجاهد شعيب

وأمين السر السيد / سيد صادق محمد

في الجلسة العلنية المنعقدة بقرار المحكمة بمدينة القاهرة

في يوم الثلاثاء ٢ من جمادى الاخرى الموافق ١/٢٦ سنة ١٤٨٨ م

امدركت الدكم الاتس :

في المتن المتقدم في جدول المحكمة برقم ١٢/٥٤ في احوال شخصية

المرفوع

السيدة /

بالاستدرة . لم يخطر عليها احد بالجلسة .

.....

السيد / وتقيم بدولة انثويت .

.....

..... بالمسكدة

①

١٠٠٠



## الرقائق

في اليوم ١٩٨٤/٧/٢٨ طعن بطريق النقض في حكم محكمة استئناف اسكندرية الصادر بتاريخ

١٩٨٤/٥/٢٨ في الاستئناف رقم ٦٢ سنة ٨٣ ق - وذلك بتقرير طلبت فيه الطاعنة

الحكم قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع : بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة الدعوى لمحكمة

استئناف اسكندرية للنظر فيها من جديد بدائرة أخرى والزام المطعون عليه المصروفات .

وفي يوم اودعت الطاعنة مذكرة شارحه وحافطة مستندات . كما قام قلم الكتاب بـ

التمسك بالاعتدال والاستئناف .

وفي ١٩٨٤/٨/٢٣ أعلن المطعون عليه بتقرير الطعن .

وفي ١٩٨٤/٩/١٢ اودع المدعى عليه مذكرة بدفاعه طال فيها رفض التمسك .

اودعت النيابة العامة مذكرتها وطلبت فيها قبول التمسك شكلاً ورفضه موضوعاً .

عرض المطعون على المحكمة في غرفة المشورة فقرأت انه جدير بالنظر فحددت لظهور جلسته

في ١٩٨٧/١٢/٢١ وفيها سمعت الدعوى امام هذه الدائرة على ما هو مبين بمحضر الجلسة حيث

صحت النيابة العامة على ما جاء بمذكرتها - والمحكمة أرجأت اصدار الحكم الى جلسة اليوم .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التفسير الذي تلاه السيد المستشار القدر مصطفى عيسى

بموجب البرافعة وبعد المناقشة

حيث ان الطعن استوفى اوضاعه الشكلية .

وحيث ان الرقائق - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الاوراق - تتحصل في ان

الطاعنة اقامت الدعوى رقم ١٠٦٩ لسنة ١٩٧٩ كلى احوال شخصيه الاسكندرية ضد المطعون

القبيل عليه بطلقه بانه . وقالت بيانا لدعواها انه تزوجها في ١٩٧٨/١٠/٢٧

بصحيح العقد الشرعى ، واذ غاب عنها اكثر من سنة بلا عذر مقبول فقد اقامت الدعوى .

احالت المحكمة الدعوى الى التحقيق وبعد سماع شهادتى اللائى حكت فى

الامانة سبلا لا يتعدى ١٩٨٢/١٢/٢١ بتطبيقها على المعلنون ضده . استأنف المعلنون ضده هذا الحكم

بالاستئناف رقم ٦٢ لسنة ١٩٨٣ شرعى على الاسكندرية ، وتاريخ ١٩٨٤/٥/٢٨ بحكم

محكمة الاستئناف بالنقض الحكم المستأنف ويرفع الدعوى . لمنعت اللائى على هذا

الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة ابدت فيها الراى برفض الالين . عرض

الظمن على هذه المحكمة فى غرفة مسمرة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة

رايها .

وحيث ان الظمن اتهم على ثلاث اسباب ، تنس الالين بالاولى منها على الحكم

المعلنون فيه الخسأ فى تسليم القانون . وفى بيان ذلك بتقبل انبها دندات بتدقيق

المعلنون ضده فى الاستئناف لرفعه بعد اليماد استنادا الى اراء يقيم فى التاريخ بتوك

الكويت وتم اعلائه بالهجرة التنفيذى للحكم الغيابى المستأنف وذلك بتسليم

الاعلان للنيابة العامة وهو ما يبدأ به ميعاد الاستئناف الذى انقضى قبل رفعه .

هذا الى ان المعلنون ضده علم يقينا بحدود الحكم المستأنف عن غير طريق الاعلان ونس

خلال ميعاد الاستئناف . واذ قضى الحكم المعلنون فيه برفض الدفى الذى ابدته تأسيسا

على ان ميعاد الاستئناف لا يبدأ من تاريخ تسليم اعلان الحكم المستأنف للنيابة العامة

وانما يجرى الميعاد فى حق المعلنون ضده من تاريخ اعلائه بالحكم لشخصه او فى موطنه

المعلوم بالخارج وهو ما لم يتم فى الدعوى ويظل ميعاد الاستئناف قائما فان الحكم بذلك

يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث ان هذا النس . غير جديد . ذلك انه فى الاحوال التى يكون فيها المحكم



عليه قد تخلينا عن الحضور في جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى ولم يقدم  
مذكرة بدفاعه يبدأ بمعاد الاستئناف في حقه وفقاً للمادة ٢١٢ من قانون المرافعات  
— وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — من تاريخ اعلانه بالحكم لشخصه او في موطنه  
الاصلي ما لا يتأتى مع القول في هذه الحالة بان معاد الاستئناف يجري من تاريخ  
تسليم صورة اعلان الحكم للنيابة متى كان للمعلن اليه موطن معلوم بالخارج . هذا الى  
وجوب حصول اعلان الحكم بالاجراءات التي رتبها قانون المرافعات لكي يعلم المعلن  
اليه بكل اجزائه علماً كاملاً . ولا يفنى عن ذلك ثبوت علمه باية طريقه اخرى  
ولو كانت قاطعة . لما كان ذلك وكان الحكم المعلن فيه قد التزم بهذا النظر  
واوجب اعلان الحكم الغيابي المستأنف الى شخص المعلن ضده او في موطنه المعلوم  
بالخارج حتى يجري في حقه معاد الاستئناف ، وترتب على خلواوراق ما يفيد تمام  
الاعلان على هذا النحو وقضى الدفع بسقوط حقه في الاستئناف فانه لا يكون قد  
اخطأ في تطبيق القانون . ويكون النسي على غير اساس .

وحيث ان الطاعنه تنعى بالسبب الثاني على الحكم المعلن فيه الفساد في الاستدلال  
وفي بيان ذلك تقول ان الحكم اقام قضاءه برفض دعواها على سند من ان وجود المعلن  
ضده بالخارج في عمل تعلمه يعتبر عذراً مقبولاً لغيابه وانها لم تقدم الدليل على  
نفيها رغم ان الغياب المجرد اذا ما استطلعت مدته ما يتوافق معه الضرر الموجب  
للتطبيق .

وحيث ان هذا النسي في غير محله . ذلك انه لما كان من المقرر — في قضاء هذه المحكمة —

ان نص المادة ١٢ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ يدل على ان المشرع اجاز للزوج



اذا ما ادعت على زوجها غيابه عنها منه فأكبر ، وقد عسرت فعلا من بعده عنها هذه  
 المدة الطويلة ان تطلب الطلاق بسبب هذا الضرر والطلاق هنا جائز لان ...  
 فكانت لا تفرقة بسبب منارة الزوج ، وشرا ذلك تتوافر امرين : اولها : ان تكون غيبته  
 الزوج المدة الممار اليها في بلد غير البلد الذي تقيم فيه الزوج ... والثاني : ان تدرك  
 غيبته الزوج بنحو عذر مقبول - وتقدر المدة التي تفرقت عنها الزوجي ...  
 استدلان سائنا ، وكان اذكم المدة ... وقد اتفقنا ...  
 المعلنون ضدّه على سند من قوله " ... الثابت من ...  
 ضدّها تعلم بانهم يعمل بدولة الكويت واثبتت ترأسه بذلك حتى سنة ١٩٨٢ وقد ...  
 اقرت بصحتها وكان هو بدوره يرأسها ويرسل اليها مبالغ كبيرة من المال على النحو ...  
 الثابت بالاوراق القديمة من المتألف بحافظة مستندات ، ومن يؤدى هذا كله ان  
 المتألف قد غاب عن زوجته المتألف ضدّها لمدة تزيد عن السنة ...  
 العمل بدولة الكويت ويرأسها " ... وكان هذا من الحكم استثنائيا موضوعيا ...  
 له أصله الثابت في الاوراق ويؤدى الى النتيجة التي انتهت اليها ، فان النقص بهذا  
 السبب لا يعدوان يكون جدلا موضوعيا مما لا تجوز اثباته امام محكمة النقض .  
 وحيث ان النقص تنمى بالسبب الثالث على الحكم المعلنون فيه القصور في التسبيب والاغلاط  
 بحق الدفاع ، وفي بيان ذلك نقول انها قدمت مستندات ومذكرات يدعيها تنسب دلائل زواجها  
 من آخر واعلانات المعلنون ضدّه بدعواها ودعى النقض التي اتاحتها له وهي مستندة الى  
 الواحظ بها الحكم المعلنون فيه بتغيير وجه الرأي في الدعوى ، كما طلبت الى المحكمة ان  
 تحقيق لاثبات علم المعلنون ضدّه بدعواها وبالحكم الابتدائي الذي ادين عليه ...  
 معاد استثنائه غير ان المحكمة لم تستجب اليها وهو ما يحجب الحكم المعلنون فيه بالثبوت ...

## بحق الدفاع .

وحيث ان هذا التمس في شقه الاول نفي غير محله . فالتنازل من المقرر - فليس  
 سواء هذه المحكمة - ان محكمة الموضوع ليست ملزمة بتعقب كل حجج الخصوم والرد عليها  
 استقلالاً وانما لا يعيب حكمها عدم الرد على مستندات مقدمة بحسبها ان تنفي قضاءها  
 على اسباب سائفة كافية لحملها . وان كان ذلك . وكان الحكم المعلن فيه تحت نظام  
 قضاءه برفض دعوى - الطاعنة على سند ما استخلصه من المناقشات المتبادلة بينها وبين  
 الطاعن وما ارسله لها من مبالغ نقديـه بالقاهرة من توافر علمها بعمله وزيارتها بذلك  
 وهو ما يعتبر عذراً مقبولا لغيابه عنها وكان هذا من الحكم استخلاصاً سائفاً يتقضى لحمل  
 قضائه . فانه لا عليه ان لم يرد على مستندات الطاعنة . والتمس في شقه الثاني  
 مردود بما ورد في الرد على السبب الاول من ان اعلان المعلن عنه بالعبودية التنازليـه  
 للحكم الغيابي المتألف لشخصه دون موافقه المعلن بالانان . ولا يترتب ان التمس رسمياً  
 قانون المرافعات متى يجرى معاد الاستئناف في شقه اخر لا ينفرد فيه بثبوت علمه  
 بالحكم من ان لم يرد آخره على ذلك فلا جدوى من طلب الطاعنة اعادة النظر في التفتيش  
 لتثبت علم المعلن عنه بالحكم المتألف من غير طريق الاعلان المذكور ولا على المحكمة ان  
 تفتح التفتيش عن هذا الطلب . ويكون التمس بشقيه على غير اساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطلب .

لذلك .

رفضت المحكمة التمس والتمس الطاعنة انما رغبنا في بيان شئ من بنيتها بالتمسك بالادعاء .

مسادرة الكالـة .

امين السر

قاضي رئيس المحكمة

( ٦ )

١٩٨٨/٢/١

## CASE STUDY NO. XI.

Case concerning *ḍarar* due to polygamy ; no. 199 in the general list, Judicial Year 103.

### Case documents :

- (i) Subpoena to appellee husband by appellant wife.
- (ii) Opinion of the *Niyābah* with regard to the dispute
- (iii) Court ruling (*Maḥkamat al-Isti'nāf*)



انه في يوم \_\_\_\_\_  
 بناء على طلب السيدة / \_\_\_\_\_ المقيمة ٢٦ شارع  
 رقم ٤٨٧ لسنة ٤ \_\_\_\_\_ ومحلها المختار مكتب الاستاذ /  
 المحامي \_\_\_\_\_  
 انا \_\_\_\_\_ محضر محكمة \_\_\_\_\_ الجزئية قد انتقلت في تاريخه اعلاه  
 الى محل اقامة :-  
 السيد / \_\_\_\_\_  
 مخاضها مع :  
 وكيل المستأنف

الموعد \_\_\_\_\_  
 اقامت المستأنف الدعوى رقم ٤٠٠ / سنة ١٠٠٤ احتوال شخصية كلى الجزية بدلب  
 الحكم بتخليقها من زوجها طالة بائنه لندبرر حيث ان المستأنف نده تزوي باخرى  
 دون علمها مما ادابها اضرار مادية زانية بالندسه  
 وقد حكمت محكمة اول درجة كما جاء بمشور الختم :  
 " حكمت المحكمة حضوريا برفض الدعوى والنزاع المدعى بالمنروفات وميل عشرة جنبيها  
 مقابل انتحاب المحاماه " .  
 وحيث ان المستأنف المستأنف ومهدوا لحقوقها الشرعية فهدى  
 مستأنف لاسباب الاتيية :-

### السبب الاول

القصور في تسبيب الحكم :

جاء الحكم قاصرا في اسبابه حيث بنى الحكم على عدم وقوع اضرار مادية ومعنوية  
 للمستأنف وهذا مخالف للواقع فقد اصابه المستأنف اضرار مادية من زواجه باخرى  
 حيث ان الزوجة الاخرى شاركتها في مورد رزقه وهو محدود وله سبعة اولاد ممن  
 المستأنف وجميعهم في المدارس ويحتاجون الى مصاريف باهظة للانفاق عليهم كما انه  
 بزواجه من اخرى جعله يتغيب عن منزل الزوجة المستأنف واطفالها لفترات بعيدة

اما عن اضرار الزوجة المعنوية فهي لا تقدر حيث ان الالام النفسية التي تعانيها الزوجة  
المستأنفة من وجود زوجة اخرى ( ضرره ) لها .

### السبب الثاني

عدم استجابة المحكمة لسماع شهود المستأنف :

بجلسة ١٩٨٦/٢/٩ طلبت المستأنفة من عدالة المحكمة سماع شهودها لاثبات الانصراف  
المادية والادبية التي لحقتها من زواج المستأنف . انه باذراء دون علمها فلم تستجب  
المحكمة لطلبها وادعى المستأنف ضد بقاء الزوجة تزوجت عن اثبات دعواها واستجابات  
له المحكمة رغم ان شهود الزوجة وهم من اقارب الزوج نفسه وجيرانه يعلمون علم اليقين بما  
سماه الزوج لزوجة ونسبها وسببها وتوجد مدان رب الأسرة والنيابة بخصوص هذه المشاجرات  
تستحيل معها دوام الأسرة لم تأخذ بهذه المستندات محكمة اول درجة .

### السبب الثالث

لهذه الاسباب ودرسباب الاضرار التي سببت بها المستأنفة بمجلسات المرافعة والمذكرات .

### بنسبة طلبها

انا المحضر نائب المدعى انتقدت تاريخه الى متى معر الحانة المستأنف نده وكلفته  
الحضور امام محكمة استئناف القاهرة لدرء وان المعالجة والتائن مقرها بشان ١٦ يوليو  
بالقاهرة بمقر محكمة النقض امام الدائرة (٨٨) المستأنفة وذلك في تمام الساعة الماضية  
والنصف صباحا انترنكي يوم الخميس الموافق ٨ / ٦ / ٨٦ ، السماع الحكم :

اولا : بقائه مستأنف .

ثانيا : في الموقوفات عن الدرجتين شاملة انتساب الحمام .

\*\*\*\*\*

888

## مذكرة النيابة العامة

في الاستئناف رقم ١٩٩ لسنة ٢٠٠٣ احوال شخصيه

المرفوع من ضد

جلسہ: ۱۹۸۶/۱۲/۱

01 02 03 04 05 06 07 08 09

وحيث ان وقائع الدعوى تتحصل في ان المستأنف اقامت الدعوى المستأنف حكماً  
بطلب حكم بتطليق المدعيه من المدعي عليه قنوح السيد محمد طلقه بائنه لزوجته باخرى  
دون علم المدعيه وكالت شرحاً لدعواها انها زوجة للمدعي عليه بالعقد الصحيح الشرعي ودخل  
بها وعاشها معاشره الازواج وانجبت سبعة اطفال - وان المدعي عليه تغيب عن منزل الزوجيه  
لفترة كبيره ثم نما الى علمها بان المدعي عليه تزوج باخرى دون ان تدري وبالتحري تاكد لها  
صدق ذلك وان الزوجه تتضرر من هذا الزواج مما اضطررها الى رفع هذه الدعوى - كما  
انه دأب على التعدي عليها بالضرب والسباب .

وحيث ان المدعيه قدمت صوره طبق الاصل من وثيقه عقد زواج المدعي عليه باخرى  
تدعي فريال سليم معداوي بي ١٩٨٣/٣/٢٩ .

وحيث ان محكمة اول درجة قضت بجله ٢٣ / ٢ / ٨٦ خضوريا برفض الدعوى . وقد  
اسس هذا القضاء على ان الثابت من اوراق الدعوى الماثله والتي اقامتها المدعيه بطلب التطلق  
للزواج باخرى عليها دون علمها انها لم تقم الدليل على انه قد اصابها ضرر مادي او معنوي —  
لمعجزها عن اثبات ما ادعته من اضرار المدعي عليه بها لزواجه من اخرى .

وحيث ان المستانف لم ترتضى هذا القضاء فطعنات عليه بالاستئناف المائل بصحيفه  
قدمت لقلم الكتاب وقيدت فى ١٩٨٦/٣/٢٤ واعلنت للمستانف ضده وطلبت فى ختامها الحكم  
بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستانف مع الزام المستانف عليه المصاريف عن  
الدرجتين شامله اتعاب المحاماه وذلك على اسباب طصلها . اولاً : ان الحكم جاء قاصداً  
فى اسبابه حيث بنى الحكم على عدم وقوع اضرار ماديه ومعنويه للمستانف وهذا مخالف للواقع  
فقد لحقت المستانف اضرار ماديه من زواجه باخرى حيث ان الزوجه الاخرى شاركها فى مورد رزقه  
وهو محدود وله سبعة اولاد من المستانفه وجب عليهم فى المدارس محتاجون الى مصاريف باهظه



للانقار عليهم كما انه يتغيب عن منزل الزوجة المستأنفة واطفاؤها لفترات بعيدة  
اما عن اضرار الزوجة المعنوية فهي لا تقدر حيث ان الالام النفسية التي تعانيها الزوجة  
المستأنفة من وجود زوجة اخرى .

ثانيا : عدم استجابة المحكمة لسامع شهود المستأنفة .

### رأى النيابة

=====

وحيث ان الاستئناف اليمى الميعاد وقد استوفى اوضاعه القانونية ومن ثم فهو

مقبول شكلا .

وحيث انه عن موضوع الاستئناف فانه من المقرر ان الاجراءات الشكلية للاثبات فى  
مواد الاحوال الشخصية تخضع للقواعد المقررة فى قانون المرافعات وكان النص فى الفقرة الاولى  
من المادة ٢٦ من قانون الاثبات الذى حل محل قانون المرافعات فى تنظيم الاحكام الاجرائية  
للاثبات على انه لم يحضر شاهده او لم يكلفه بالحضور فى الجلسة المحددة قررت المحكمة  
او القاضى المنتدب الزامه باحضاره او بتكليفه الحضور لجلسه اخرى ما دام الميعاد المحدد  
للتحقيق لم ينقض فاذا لم يفعل سقط الحق فى الاستشهاد (م) . يدل على ان المشرع  
هدف الى عدم تمكين الخصوم من اطلاله احد التقاضى عن طريق تعمد استغراق مده التحقيق  
كامله دون مقتضى فاجب على المحكمة او القاضى المنتدب للتحقيق اذا لم يحضر الخصم شاهده  
بالجلسه المحدده لبدء التحقيق او لم يكلفه الحضور فيها ان يلزمه بذلك مع تحديد جلسته تالية  
ما دام التحقيق مازال قائما فاذا لم ينفذ الخصم ما التزم به سقط حقه فى الاستشهاد به الطعن  
رقم ٥١ لسنة ١٩٨٢/١/٢٦ ص ٢١١ .

وحيث ان الثابت من الاوراق ان المستأنفة قد تقاعست عن احضار شهودها او تكليفهم  
بالحضور امام القاضى المنتدب للتحقيق لئلا يشهدتهم رغم امهالها ذلك اكثر من مرة بناء على  
طلبها ومن ثم فان محكم محكمة اول درجة قد جاء فى محله للاسباب التى بنى عليها ذلك فان  
النيابة ترى رفض الاستئناف موضوعا وتأييد الحكم المستأنف .

وحيث انه عن المعارف فتلزم بها المستأنفة علا بالمادتين ٢٨١ و ٢٢٢ من اللائحة .

لذلك

=====

تري النيابة • قبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع برفض

وتأييد الحكم المستأنف والزام المستأنف المصاريف.

القاهرة في ١٩٨٦/١١/٨

عاطف

رئيس النيابة

سيد الشيمس

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم الشعب

محكمة استئناف القاهرة

الدائرة الأولى للدعوى الشخصية

حكم

بالجلسة المنعقدة بسراى المحكمة الثامن مئربا بدار القضاء العالى بثمان ٢٦ يوليو بالقاهرة

فى يوم الاربعاء الموافق ١٩٨٢/١/٧ م

برئاسة السيد الاستاذ المستشار / محمد محمد علم الدين ..... رئيس المحكمة

وضوء السيدى الامتاذين / عبدالقادر عبدالعزىز الحبشى  
( ) المستشارين  
محمد اسماعيل النوروى

وضوء الاستاذ / ..... عبدالوهاب ابراهيم ..... رئيس النيابة

وضوء السيد / ..... عبدالرحيم خليفه عبدالوهاب ..... أمين السر

أصدرت الحكم الشى :-

فى الاستئناف المقيد بالجدول العرمى تحت رقم xx ١٩٩ لسنة ١٠٣ اق

المسرفى من :-

السيدة / انشراح عبدالقزىل عبدالفتاح المذيمه ٣٦ شارع مسجد المنفا بأرض اللواء

قسم بولاق الدكرو ومحلها المختار مكتب الاستاذ محمد فهمى المحامى بشارع المطبعة

الاهليه ببولاق أبوالعلا بالقاهرة .

وخرت شخصيا ومعها الاستاذ / ..... المحامى عن الاستاذ / ..... المحامى

ضد

السيد /

بالتبعية

(( النوروى ))

استئناف الحكم الى ادربجلىة ١٩٨٦/٢/٢٣ من محكمة الجيزه الابتدائيه فى الدعوى

(٦)



رقم ٤٨٢ لسنة ١٩٨٤ أحوال شخصية جيزه تاليه

(( المحكمه ))

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع المرافعة والمباح وابداء النيابة الرأي والمداوله قانونا

وحيث ان وقائع هذه الدعوى على مايبين من مالمعة سائر اوراقها تجعل في ان

المستأنفه اقامت الدعوى رقم ٤٨٢ لسنة ١٩٨٤ كلى احوال شخصية الجيزه ضد المستأنف

عليه بصحيفة قدمت لقلم كتاب تلك المحكمة وقيدت في ١٩٨٤/٣/٢٦ واعلنته بها قانونا

في ١٩٨٤/٤/١٧ ضمنيتها انها زوجته بتسحيح العقد الشرعى ودل بها وعاشرها

معاشرة الازوج وانجبت منها سبعة اولاد ولا تزال على عنته وفي طاعته وانه تغيب عن

منزل الزوجية فترة كبيرة ثم نما الى (علمها بانه) سمع علمها بانه تزوج بأخرى دون ان تدرى

والتحرى تأكد لها صدق ذلك منذ شهر تقريبا - وانها تتضرر من هذا الزواج كما ان

المدعى عليه دأب على التعدي عليها بالضرر والسب وانتهت الى طلب الحكم بتطليقها

من المدعى عليه بطلقه بائنة لزواجه بأخرى دون علمها مع التزامه لا بالمدعى ارف شامله مقابل

أتعاب المحاماه - وقد مت تأييدا لدعواها حافاة مستندات طوت على :

(١) صورة رسميه طبق الاصل من وثيقة زواج المدعى عليه بأخرى تدعى فريال سليم بخدادى

بتاريخ ١٩٨٣/٣/٢٩ لدى ماذون تبج محكمة سنهور - الفيوم .

(٢) صورة رسميه من مخر تحقيق بتاريخ ١٩٨٣/١١/٢٨ رقم ٢٥٠ لسنة ١٩٨٥ ادارى

ببلاق الدكرو عن بلاغ المدعى بنفقة العمرانيه بأن زوجها المدعى عليه تزوج عليها بأخرى

وتخس من استيلائه على منقولاتها وتداول نثار الدعوى بالجلسات ثالثا بتبمحاضرها اذ عرضت

المحكمة المصلح بجلسته ١٩٨٥/٣/١٧ على وكيل المدعى فرفضه ثم بجلسته ١٩٨٥/٣/٢٤

احالت الدعوى للتحقيق لثبات عناصرها ونفيها على النحو الوارد بنطوق ذلك الحكم

وبجلسته ١٩٨٥/٥/١٢ المحدده للتحقيق :الب وكيل المدعى اجلا لا للامور فأمهله المحكمة

لجلسته ١٩٨٥/٦/٩ ثم لجلسته ١٩٨٥/١١/١١ ثم لجلسته ١٩٨٦/١/١٢ وفيها لم

يخطر المدعى فقررت المحكمة اعادة الدعوى للمرافعة بجلسته ١٩٨٦/٢/٩ وفيها

طلبت المدعيه اعاده الدعوى للتحقيق فقرر وكيل المدعى عليه ان المدعيه عجزت عن اثبات دعواها وطلب حجز الدعوى للحكم ووثقت النيابة الرأى للمحكمة بجلسته ١٩٨٦/٢/٢٣ قضت محكمة ابل درجة حضوريا برفض الدعوى والزام المدعى عليه بالمدة روفات وبلغ عشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماه وأسست قضاءها على ان المدعيه لم تقم الدليل على أنه قد أصابها ضرر مادي أو معنوي طبقا للماده ( ١١ مكررا أولا ) المضافه بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ الى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ وذلك لعجزها عن اثبات ما ادعته من اضرار المدعى عليها بل لزواجه دون علمها بأخرى عليها - ولم يصادف هذا القضاء قبولا لدى المستأنفه ولمحت عليه بالاستئناف المائل بدحيقة قدمت لقلم كتاب هذه المحكمة وقيدت فى ١٩٨٦/٣/٢٤ وأعلنت بتاريخ ١٩٨٦/٤/١٧ للمستأنف عليه لما سلكه من أسباب ضمنها :

أولا : التصرف فى التسبيب - وفى بيان ذلك تنقل : ان الحكم بنى على عدم وقوع اضرار ماديه ومعنوية للمستأنفه وهذا يخالف للواقع فقد أصاب المستأنفه اضرار ماديه من زواجه بأخرى بمشاركت الزوجه الاخرى لها فى مود رزقه وهو محدود وله سبعة أولاد من المستأنفه وجميعهم فى المدارس ويحتاجون الى ما يرضى به أهله للانفاق عليهم كما أن زواجه بأخرى جعله يتغيب عن منزل الزوجيه المستأنفه وإغفالها لشركات بعيدة اما عن اضرار المعنويه فهى لاتعد وحيث ان الالام النفسيه التى تعانيها المستأنفه من وجود زوجة أخرى (ضرة) لها .

ثانيا : عدم استجابة المحكمة لسماع شهودها . وفى بيان ذلك تنقل : لم تستجب المحكمة لطلبها لسماع شهودها وادعى المستأنف عليه أنها عجزت عن اثبات فاستجابت له رغم ان شهودها من اقارب - - - وجيرانه وعلى علمه اليقين باسائه لها وضربها وسبها كما توجد محاضر بالشرطه والنيابة بغضور هذه المشاجرات فتعيل معها د وام العشره بينهم ولم تأخذ محكمة ابل درجة بهذه المستندات - ولم يحضر المستأنف عليه وحضر مع المستأنفه وكيلها وقدم اعلان اهل الصحيفه منفذا وجاية \* ١٩٨٦/١٢/١٠

قدم وكيل المستأنف مذكرة بدفعه اليه في ختامها (الحكم) في الغاء الحكم المستأنف

وتطبيق المستأنف من المستأنف عليه بالنسبة لثلاثة لثلاث المادى والادبى الذى

اصابها نتيجة زواج المستأنف عليه بأخرى قدم حافظة مستندات

طويت على : صورة رسميه امين الامل من الحكم الصادر بجلسته ١٩٨٦/٥/١١

فى الجنبه رقم ٣٤٦٥ سنة ١٩٨٦ جنح بولاق الدكرور بحسن المستأنف عليه

اسبوعين مع الشغل وكفالة عشرين جنيهها لاتباعه بالافتداء على المستأنف فى يوم

١٩٨٦/٤/٣ وحدث بها الاعبات المبررة بالتحقيق الدبى كبا ان النيابة العامه

قدمت مذكرتها المؤرخه ١٩٨٦/١١/٨ رأت غنى ختامها للاسباب الوارده بها -

الحكم بقبلى الاستئناف شكلا وفى المؤرخ برفقه تأييد الحكم المستأنف والزم المستأنف

المصروفات حجت المحكمة الدعوى للحكم لجلسه اليوم .

ومن حيث ان الاختصاص حازا اذ انما الثانوييه فهو مقبل شكلا .

وحيث انه بالنسبة للمؤرخ فان الماده رقم ٣/٤٩ من قانون المحكمه الدستوريه

٤٨ لسنة ١٩٧٩ قد نصت على انه ( يترتب على الحكم عدم دستوريه نص فى قانون أو

لائحه عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم) فيجد عدم جواز تطبيق القرار

والقانون المذكور سواء بالنسبه للوائح المالفه التى لم يصدر بشأنها حكم نهائى

أو بالنسبه للوائح التالى لنشر الحكم (لماقتبا) مع وانصفت المذكرة الايضاحيه للقانون

آنف الذكر فى هذا الصدد ان الفقه والقضاء قد استقر على أن هو دى النص السابق

هو عدم تطبيق النص ليس فى المستقبل فحسب وانما بالنسبه للوائح والعلاقات السابقة على

صدور الحكم بعدم دستوريه على أن يستثنى من هذا الاثر الرجعى

الحقوق والمراكز التى يكون قد استقرت عند صدوره بحكم حازقة الامر المقضى فضلا عن احكام

محكمة النقض قد استقرت على اعتبار القانون الذى قضى بعدم دستوريته هو قانون

منعده لا اثر له على الاطلاق - لما كان ذلك وكانت المحكمة الدستوريه العليا



قد أصدرت بجلسته ١٩٨٥/٥/٤ حكماً بعدم دستورية القرار بتأنيـن رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام قانون الأحوال الشخصية ونشر ذلك الحكم بتاريخ ١٦/٥/١٩٨٥ فان وودي القواعد السابقة أن هذا القرار بتأنيـن متعين عدم تطبيقه سواء بعد نشر الحكم بعدم دستوريته أو قبل ذلك من نفاذه على العلاقات والروائع التي تمت أثناء قيامه وتلك هذه العلاقات والروائع محكومة بالقانونين ٢٥ لسنة ١٩٢٠ و ٢٥ لسنة ١٩٢٩ اللذين استمر نفاذهما دون التآنيـن رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ والذي أضاف اليهما مواد جديدة وعدل بعض موادهما قد صدر وقررت المادة السابعة منه العمل بأثر رجعي اعتباراً من تاريخ نشر الحكم بعدم دستورية القرار بتأنيـن رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ أي من يوم ١٦/٥/١٩٨٥ - ولما كان ذلك وكان زوج المتأنيـن عليه بالزوجة الأخرى محل الدعوى الماثلة قد تم بتاريخ ٢١/٢/١٩٨٢ وكان هذا الاستئناف قد أحيل الدعوى بحالتها الى هذه المحكمة فانها تآلى محكمة بالتأنيـن ٢٥ لسنة ١٩٢٠ و ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ولم يدركه التآنيـن رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ الذي بدأ نفاذه في ١٦ / ٥ / ١٩٨٥ ولما كان القانونان المذكوران لم يتناشيا بشأن الزواج بزوجة أخرى ومن ثم فأنه لهذه الأسباب يكون الحكم المستأنف حينما قضى برفض الدعوى قد أصاب صحيح التآنيـن وتعين تأييده .

وحيث أن المستأنف قد أخفقت دعوى في دعواها فتلزم بالمصروفات شاملة مقابل إتعباب المحاماة عن الدرجتين عملاً بالمادتين رقمي ٢٨١ و ٣٢٢ من اللائحة الشرعية

(( فلذلك الأسباب ))

حكمت المحكمة :-

حضرها بقبلى الاستئناف، وكان من مضمونها تأييد الحكم المستأنف  
والزمت المستأنفه المدعىات من درجاته المستأنفة، وبمقتضى  
جنيتها مقابل اتعاب المحاماة .

أما الهيئة التى سمعت المرافعة وحازرت الدواوله ووقعت على مسودة الحكم الاستئنافى :-

برئاسة السيد الاستاذ المستشار / صلاح الدين موسى ..... نائب رئيس المحكمة

ومضوة السيدين الاستاذين / عبد القادر عبد العزيز الحبشى ،  
( ( المستشارين  
حمد بن اسماعيل النواوى

ومضور السيد الاستاذ / ..... عبد الوهاب ابراهيم ..... رئيس النيابة

ومضور السيد / ..... عبد الرحيم خايفه عبد المؤمن ..... أمين السر

رئيس المحكمة

أمين السر

صا  
١٤

## CASE STUDY NO. XII

Case concerning divorce on grounds of *ḍarar* due to polygamy ;  
no.84 in the general list, Judicial Year 105.

Case documents :

(i) Court ruling ( *Maḥkamat al-Isti'nāf* )



## باسم الشعب

محكمة استئناف القاهرة

الدائرة الأولى لأحوال الشخصية

حكم

بالجلسة المنعقدة علناً بمرأى المحكمة أنكأش مرقابايد الوافضا العالى بشار ٢٦ يوليو بالقاهرة

رئاسة السيد الاستاذ المستشار / محمد حسن علم الدين

عضوية السيد / الإستاذين / خاله حلف الحسين • محمد السيد الشافعى

عضو الاستاذ / احمد ابراهيم طه

عضو السيد / حسن ابراهيم حوده

أصدرت الحكم الاتسمى

في الاستئناف الفيد بالجده والى المحرم تحت رقم ٨٤ سنة ١٠٥ نفاسيه

المرتين من

السيد / \_\_\_\_\_ - المنبر

ومحله المختار مكتب الاستاذ / \_\_\_\_\_ المحامى

حضر شخصيا بالجلسه

\_\_\_\_\_

السيد / \_\_\_\_\_ - المنبر

حضر فيها بالجلسه الاستاذ / \_\_\_\_\_ المحامى من الاستاذ / \_\_\_\_\_ المحامى

المؤنس

استئناف للحكم الصادر بجلسه يوم ٢١ / ١٢ / ١٠٨٢ من محكمة جنح القاهرة الابتدائيه في الدعوى

رقم ١٨ لسنة ١١٨٥ احوال شخصيه كلى جنح القاهرة

الحكمه

بعد سماع المرافعه وراى النيابة ولا صرح على الاوان والداره

وحيث ان الاستئناف قد استوفى اوضاعه القانونيه

وحيث ان رافعة الدعوى تحسن ان المستأنف ضد ما انظمه الدعوى رقم ٨٥ لسنة ٨٥ كلى احوال

شخصيه جنح القاهرة بطلب الحكم لها بتخلوقها من المستأنف ظله بانه للضرر وقالت تارحه لدعواها

انها زوجة له صحيح العقد الشرعي ودخولها بها معاشرة الزوج ولا تزال على عصمة وقد تزوج  
من زوجة اخرى فضلا عن عدم انقائه عليها وفرد عام من ضمن الزوجية الا ان الذي يتمكن اضرارها به  
لا يستطاع معه داء العشرة بينهما فيجوز لها طلب التفرق اعلا لمراد ٦ من القانون ٥ لسنة ١٩٦١

وحيث ان محكمة اول درجة قد قضت بـ ٨ / ١٢ / ٦٦ حضريا بتطليق المصانف ضد داء المصانف  
فلقد باثته واست حكما على انها تنقض الى انقائها شاهد المصانف عليها من ان المصانف تسد  
تزوج باخرى بانها تنقض من ذلك وان المحكمة عجزت عن التلح بينهما .

وحيث ان المصانف لم يرد هذا الحكم فليس عليه بالاستئناف ان يثبت صحة نيته بتقاضي  
كتاب هذه المحكمة بـ ٨٠٠ / ١ / ٦٤ طلب من خاتمة الحكم بنفس الاستئناف شكوى الموضع بالانكسار  
الحكم المصانف وذلك لا مهاب حاسلها ان المصانف عليها عجزت من اثبات دعواها .

وحيث ان الدعوى تداول امام هذه المحكمة على انقائها بمرور بمرور جملتها .

وحيث ان المصانف ضد داء م كوتها اليوم ٨٠٠ / ٥ / ٦١ والتي انقضت فيها الى طلب الحكم  
بنفس الاستئناف شكوى الموضع برفعه وتأييده الحكم المصانف .

وحيث ان المحكمة عجزت ان تقرر لتختم بطلان اليوم .

وسبب انه عن موضع الاستئناف قال في ايراد ١١ مكررا الخانة بالانقضاء رقم ٥٠٠ لسنة ١٩٦١

ان مسمى بنات رقم ٢٥ لسنة ٦٦ انه انقضت التي تزوج احرار لانه يجوز لتزوجه الا ان تسمى  
عليها ان تنقض التلحق من زوجها بغيره على ذلك ان يلحق بها من جفرا في هذا الزواج ضرر له ان

ممنون يكون من شأنه ان تستحق العشرة وتنفرد بالمهاجرين امثالها يكون من حق الزوج ان يفسر

الدعوى خدش سنة من تاريخ طلبها بالزواج الاخير والا فقد حلفان طلب التلحق ان يمت منه كما يمكن

بعد علمها بذلك ومحاولة المحكمة الا عجزت بينهما فادعجرت طلقتها عليه فلقد باثته .

وحيث ان المحكمة تخشى الى انقائها شاهد المصانف عليها امام محكمة اول درجة من ان المصانف

قد تزوج باخرى وانه امسها من جفرا في ذلك لتزواج ضررا بالغا بان ضرر داء من ضمن الزوجية وامست

في الانقضاء عليها ومن ثم يكون الحكم المصانف قد قضى بانقضاءه قد جاء صحيحا ما يمتنع معه الانكسار

في موضع الاستئناف برفعه وتأييده الحكم المصانف .

وحيث انه عن الضرورات قال المحكمة تلحق بها المصانف سده حاسر الدعوى .

فلقد داء الا مهاب

حكمت المحكمة بنفس الاستئناف شكلا في الموضع برفعه وتأييده الحكم المصانف والتمت المصانف

المصروفات وخمسين جنيهًا مقابل انتخاب الحنايا.

صدر هذا الحكم وتلى علناً بجلسته يوم الأربعاء الموافق ١٦/٦/١٣٨٨.

أمين الأمر

رئيس المحكمة



CASE STUDY NO. XIII.

Case concerning validity of the contract ; no. 26 in the general list, Judicial Year 57.

Case documents :

(i) Court ruling (*Maḥkamat al-Naqḍ*)

باسم الشعب

محكمة النقض

الدائرة المدنية والتجارية والأحوال الشخصية

السيد  
المرجع  
المرجع

المؤلفة من السيد المستشار نائب رئيس المحكمة / محمد جلال الدين رافع رئيسا  
والإدارة المستشارين / صلاح محمد أحمد نائب رئيس المحكمة ، أحمد نصر الجندی  
حسين محمد حسن ، مصطفى حبيب عباس محمود

وجنود رئيس النيابة السيد / محمد شفيق الطيحي

وأمين السر السيد / سيد صادق محمد

في الجلسة العلنية المنعقدة بمقر المحكمة بمدينة القاهرة

في يوم الثلاثاء ٨ من شوال سنة ١٤٠٨ هـ الموافق ٢٤ من مايو سنة ١٩٨٨ م

صدرت الأحكام الآتية :

في الدعوى المقيدة في جدول المحكمة برقم ٥٧ / ٢٦ في "أحوال شخصية"

المرفوعة من :

السيد الأستاذ / \_\_\_\_\_ الحامي بدنياً ومقيم

لم يحضر عنه أحد بالجلسة .

ضد

١- السيد / \_\_\_\_\_

٢- الأنس / \_\_\_\_\_

٣- السيد / \_\_\_\_\_

لم يحضر عنهم أحد بالجلسة .

## الوفاء—ع

في يوم ١٩٨٧/٣/٢ طعن باريق النقض في حكم محكمة استئناف المنصورة ( مأمورية —————  
 دمياط ) الصادر بتاريخ ١٩٨٧/١/٤ في الاستئناف رقم ٢٠ لسنة ٨٥ ق — وذلك بمحيفة  
 طلب فيها الطاعن الحزم بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه واحالة  
 الدعوى لمحكمة استئناف المنصورة ( مأمورية دمياط ) للفصل فيها من جديد بدائرة اخرى  
 والزام المطعون ضد المصروفات .

وفي نفس اليوم اودع الطاعن مذكرة مارجحة . كما قام قلم الكتاب بضم الملفين الابتدائي والاستئنافي .  
 وفي ١٩٨٧/٣/٢٥ اعطي المداومون عليهم بمحيفة الامن .

اودعت النيابة العامة مذكرتها وطلبت فيها قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا .

عرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة فوات انه جدير بالنظر فحددت لنظره جلسة ٨٨/٤/١٩  
 وفيها سمعت الدعوى امام هذه الدائرة على ما هو مبين بمحضر الجلسة حيث صممت النيابة  
 العامة على ما جاء بمذكرتها والمحكمة ارجأت اصدار الحكم الى جلسة اليوم .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر احمد نصر

الجندى والمرافعة وبعد المداولة .

حيث ان المداوم استوفى انواعه الشكلية .

وحيث ان الوثائق — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الاوراق — تتحصل في

ان المداوم اقام الدعوى رقم ١٠٠/١٩٨٤ كلى احوال شذمية دمياط على المطعون ضد

انتبه فيها الى ان الحكم امليا بالنفعية بين المداومين ضد ما الاول والثانية ، وطلان عقد

زواجهما الرسمي القيد برقم ١٤٠ "سجل زواج" محكمة بندر دمياط بتاريخ ١٩٨٤/٢/٢٨ من



الدفتري رقم ١٥٤١٣٢ واحتياطيا التصريح له برفع دعوى بعدم دستورية المادة ٤/٩٩ من  
لائحة ترتيب المحاكم الشرعية السادرة بالمرسوم بقانون رقم ١٩٣١/٧٨ . وقال في بيان ذلك  
ان الملعون ضد ما الثاني قبله زوجها لها بايجابها الوارد بالرسائل المتبادلة بينهما وقبوله  
الثابت من المحضر المقدم منه ، ومن ثم فقد انعقد زواجهما ، وان عد الملعون ضده الاول  
— بعد ذلك — زواجه بها ، فان هذا الزواج يقع باطلا ، ويكون التفريق بينهما واجبا ،  
وان الدعوى به حجة ، فقد اقام الدعوى ، بتاريخ ١٩٨٥/٣/٣٠ حكمت المحكمة برفض  
الدعوى . استأنف الاعمى هذا الحكم لدى محكمة استئناف المنصورة "مأمورية دمياط" بالاستئناف  
رقم ١٩٨٥/٢٠ بتاريخ ١٩٨٧/١/٤ . حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن  
في هذا الحكم بارجح المنفذ وقدمت النيابة مذكرة ابدت فيها الرأي برفض الاعمى . عرض الاعمى  
على المحكمة في غرفة مذكرة فحددت جلسة لسماعه وفيها التزمت النيابة رأيتها .

وحيث ان الاعمى اقيم على تعيين ينحى الاعمى باولهما على الحكم الملعون فيسه  
مخالفة القانون وفي بيان ذلك الثاني ان الحكم اعبر عقد زواجه بالملعون ضد ما الثاني الوارد في  
رسالتها له ومستنداته المقدمة مجرد وعد بالزواج لم يتم مرسما ، ورفض دعواه على سند من  
المادة ٤/٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التي تنفي بعدم سماع دعوى الزوجية او الاقرار  
بها — عند الانكار — الا اذا كانت ثابتة بوثيقة رسمية ، وان كانت دعواه هي دعوى تفريق  
، وتقام حجة فلا تخضع لحكم المادة مائة . ذكر وبوخذ فيها بارجح الاقوال من مذهب ابي حنيفة  
فان الحكم الملعون فيه ان لم يلتزم هذا النكار يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث ان هذا الذي مردود ذلك انه من المقرر في قضاء هذه المحكمة انه في الحوادث  
الواقعة من اول اغسطس سنة ١٩٣١ ووفقا للفقرة الرابعة من المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم  
الشرعية السادرة بالمرسوم بقانون ١٩٣١/٧٨ لا تسع عند الانكار دعوى الزوجية او الاقرار بها

الا اذا كانت ثابتة بوثيقة رسمية تصدر ، او يمدد الاقرار بها من موثاق مختصة بمقتضى وثايقته

بإصدارهما ، وكان المطعون ضدهما الاول والثاني قد دفعا - امام محكمة الموضوع - بعدم  
سماع الدعوى لعدم تقديم الطاعن وثيقة زواج رسمية - بالمطعون ضد كلا الثاني - وهو منهما  
انكار لتلك الزوجية فان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه اذ اقام قضاؤه بعدم سماع  
دعوى الزوجية على ما اورد به بأسبابه من ان الرسالة المرسلة للطاعن من المطعون ضد هما  
الثاني لا ترقى الى مرتبة عقد الزواج او الوعد به ولم يقدم الطاعن مسوغ سماع الدعوى المنصوص  
عليها في المادة سالفة الذكر ، وهو وثيقة الزواج الرسمية والتي بدونها يكون القاضي منهيًا  
عن سماع الدعوى في مثل هذه الحالة ، وهو من الحكم ما يكفي لحمل قضاؤه ، فان النعوى  
بهذا السبب يكون على غير اساس .

وحيث ان الداعن ينعى بالسبب الثاني على الحكم الداعون فيه الخاطئ في تبيين  
القانون وفي بيان ذلك يقول انه دفع امام محكمة الموضوع بعدم دستوريته المادة ١٩٩ / ٤ من  
لائحة ترتيب المحاكم الدرعية ، وكان يتعين عليها ان تتيح له فرصة رفع الدعوى بعدم الدستورية  
امام المحكمة الدستورية العليا ، واذا رفض الحكم الداعون فيه هذا الدفع واعتبره غير جدي  
يكون قد اخلأ في تبيين القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعى مردود ، ذلك انه لما كانت المادة ٢٥ من قانون المحكمة  
الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ قد اختصت هذه المحكمة دون غيرها بالرقابة القضائية على  
دستورية القوانين واللوائح ، وكان النص في المادة ٢١ من هذا القانون على ان تتولى المحكمة  
هذه الرقابة على الوجه التالي "أ" اذا تراعى لاحدى المحاكم . . . اثناء نظر احدى الدعاوى  
عدم دستورية نص في قانون او لائحة لازم تفصل في النزاع او قضت الدعوى واحالت الاوراق الى  
المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية "ب" اذا دفع احد الخصوم اثناء  
نظر دعوى امام احدى المحاكم بعدم دستورية نص في قانون او لائحة ورأت المحكمة . . . ان الدفع

جدي اجلت نظر الدعوى وحددت لمن اثار الدفع ميعادا لا يجاوز ثلاثة اشهر لرفع الدعوى  
بذلك امام المحكمة الدستورية العليا ، فاذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اثير الدفع كأن لم  
يكن " مفاد " - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ان احالة مسألة دستورية نص فسي  
قانون او لائحة الى المحكمة الدستورية العليا سواء من جانب محكمة الموضع او بدعوى من  
خصم دفع امامها بعدم دستوريته امر يخضع لمعاليق سلطاتها التقديرية ، فان هي اترأت عدم  
دستورية النص اللازم للفصل في النزاع احالته من تلقاء نفسها الى المحكمة الدستورية العليا ،  
وان هي رأت جدية الدفع الذي ابداه امامها احد الخصوم بعدم دستورية النص حددت له  
اجلا ليرفع خلاله الدعوى بذلك امام المحكمة المختصة ، وان هي قدرت عدم جدية اندفع  
الدفعة عنه ومنعت في نثار الدعوى . وكما ان الدافع قد دفع امام محكمة الاستئناف بعدم دستورية  
نص المادة ٩٩/٩ لائحة ترتيب المداكم الدرعية واللازم للفصل في النزاع فانه لا على المحكمة  
ان هي قدرت عدم جدية هذا الدفع ومنعت في نثار الدعوى وفصلت فيها ، ويكون النفي على  
غير اساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

لذلك .

رفضت المحكمة الطعن والزمت الطاعن بالمصروفات مع مصادرة الكفالة .

نائب رئيس المحكمة

امين السر

