



الإفساد التشريعي في مجال الأسرة

من خلال تغيير القوانين خلال العقود الثلاث الأخيرة



اللجنة الإسلامية العالمية للمرأة والطفل



الإِفْسَادُ التَّشْرِيعِيُّ فِي مَجَالِ الْأُسْرَةِ مِنْ خَلَالِ تَغْيِيرِ الْقَوَانِينِ خَلَالِ الْعَقُودِ الْثَّلَاثَةِ الْأُخِيرَةِ

٢٠١١ م

اللجنة الإسلامية العالمية للمرأة والطفل
المجلس الإسلامي العالمي للدعوة والإغاثة
منظمة حاصلة علىعضوية الاستشارية بالمجلس
الاقتصادي الاجتماعي بالأمم المتحدة



جميع الحقوق محفوظة

الطبعة الأولى

٢٠١١ - ١٤٣٢ هـ

رقم الإيداع: ٢٠٩١٠ / ٢٠١١

مركز إسلام للتجهيز الفكري
عبد الدايم عيسى
٠١٠٠٦٩٦٢٦٤٧

اللجنة الإسلامية العالمية للمرأة والطفل

ص.ب: ٦٨٤ - الأورمان - ١٢٦١٢ الحية - مصر

ت/ف: ٢٠٢ ٣٣٠٤٠٤٥٤ (٢٠٤)

E-mail: info@iicwc.org

www.iicwc.org

مقدمة

يلمس الراصد للتعديلات في المنظومة التشريعية في مصر في العقود الثلاثة الأخيرة، وبالأخص في مجال قوانين الأحوال الشخصية، أنها كانت تسير في خط بعيد عن القيم الأصلية لمجتمعنا الإسلامي، وذلك بعد مرحلة استمرت على الأقل لخمسة عقود متالية اتسمت خلالها القوانين المصرية بالثبات . وذلك عقب التوقيع على اتفاقيات من أخطر الاتفاقيات الدولية التي صدرت عن هيئة الأمم المتحدة للمرأة، وهي «اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو CEDAW)»، التي صدرت عام ١٩٧٩ م، ووّقعت مصر- عليها عام ١٩٨٠، ثم تم التصديق عليها عام ١٩٨١.

ولم يقتصر- الأمر على اتفاقيات المرأة وإنما سرت العدوى إلى الطفل، والذي أصدرت له اللجنة الدولية للطفل عام ٢٠٠٢ م بالتعاون مع اليونيسيف وثيقة بعنوان «عالم جدير بالأطفال»، طالبت بتقديم خدمات الصحة الإنجابية لكل الأعمار، والتي تشمل على تدريب الأطفال والراهقين على استخدام وسائل منع الحمل وتوفيرها لهم، والسماح بالإجهاض كوسيلة للتخلص من الحمل غير المرغوب فيه، وتقيد سلطة الآباء التربوية نحو الأطفال تحت مسمى «منع العنف ضد

الطفل». وقد تولى المجلس القومي للأمومة والطفولة إدماج تلك الوثيقة بالكامل واتفاقية حقوق الطفل داخل قانون الطفل المصري لعام ٢٠٠٧ في المادة الأولى منه.

ويشكل ذلك خطراً داهماً ليس على المجتمع المصري فحسب، بل على الأمة العربية والإسلامية بأسرها؛ وذلك لمكانة مصر- الريادية في العالم العربي والإسلامي، إذ تبعت بعدها تعديلات مماثلة في دول مجاورة، وهو ما يهدد الأسرة بالضياع.

وقد سلطت اللجنة الإسلامية العالمية للمرأة والطفل الضوء على نماذج من تلك التعديلات؛ لتوضيح ما فيها من مخالفات جسيمة للأحكام الشرعية، ومن ثم مدى خطورتها على الأسرة والمجتمع، واستعانت في ذلك بالرأي الشرعي لجنة علماء الجمعية الشرعية الأجلاء حول تلك التعديلات، والتي تتكون من:

﴿ فضيلة الأستاذ الدكتور محمد مختار المهدى، رئيس هيئة علماء الجمعية الشرعية، والأستاذ بجامعة الأزهر الشريف، وعضو مجمع البحوث الإسلامية.﴾

﴿ فضيلة الأستاذ الدكتور إسماعيل عبد الخالق الدفتار، عضو مجمع البحوث الإسلامية.﴾

﴿ فضيلة الأستاذ الدكتور محمد مختار جمعة مبروك، وكيل كلية الدراسات الإسلامية والعربية، ومقرر هيئة علماء الجمعية.﴾

فضيلة الأستاذ الدكتور طلعت محمد عفيفي، عميد كلية الدعوة الأسبق، والوكيل العلمي للجمعية.

فضيلة الأستاذ الدكتور الخشوعي الخشوعي محمد، وكيل كلية أصول الدين السابق، وعضو هيئة علماء الجمعية.

فضيلة الأستاذ الدكتور عبده علي عبده مقلد، أستاذ الدعوة بكلية أصول الدين السابق، وعضو هيئة علماء الجمعية.

فضيلة الأستاذ الدكتور مجدي عبد الغفار، أستاذ الدعوة بكلية أصول الدين، ومقرر لجنة الدعوة بالجمعية.

كما استعانت اللجنة بالرأي الشرعي لفضيلة الأستاذ الدكتور عبد الرحمن البر، أستاذ الحديث بجامعة الأزهر، وعضو الاتحاد العالمي لعلماء المسلمين.

* * *

أولاً قانون العقوبات

لا يُعدُّ الزنى جريمة في القانون في حالة توافر الإرادة التامة للطرف الأضعف، ودون توفر ظرف يخدش تمام الرضا، فحتى في حال الاغتصاب لا يعاقب المجرم على فعل الزنى نفسه، ولكن يعاقب فقط على فعل «القسر عليه» وارتكابه دون رضا الطرف الآخر، فإذا توافر عنصر الرضا.. فلا جريمة ولا عقاب بمقتضى القانون.

وإذا زنت امرأة متزوجة، فالقانون يعطي الزوج وحده حق رفع دعوى الزنى، أو التنازل عن حقه- بافتراض أن المتضرر الوحيد هو الزوج- فإذا ما تنازل الزوج؛ فالقانون مكيل لا يملك معاقبة الزوجة الزيانية.

وعلى الرغم من العوار الواضح في هذا القانون، ومخالفته الصريحة لأبسط حقوق المجتمع؛ فإنه لم يمسه أي تعديل، فالقانون المصري - في موضوع الزنى بالتحديد- أخذ عن القانون الفرنسي، لذا تسوده الفلسفة العلمانية الغربية التي تعتبر الزنى حرية شخصية، حيث سُنَّ ذلك القانون في فترة شهدت ازدياد المد العلماني، واتباع كل ما هو غربي،

ورواج الاعتقاد بأنه لا سبيل للنهوض والتقدم إلا باقتقاء أثر التشريع الغربي.

أما الشعـ الحنـيفـ، فإـنه يـعـدـ الزـنىـ، سواءـ منـ الرـجـلـ أوـ المـرأـةـ، اـعـتـدـاءـ عـلـىـ حـقـ الـفـردـ، وـالـأـسـرـةـ، وـالـمـجـتمـعـ، فـهـوـ اـنـتـهـاكـ لـأـحـدـ مـقـاصـدـ الشـرـيـعـةـ الـخـمـسـةـ، وـهـوـ حـفـظـ النـسـلـ، كـمـاـ أـعـتـدـاءـ عـلـىـ إـحـدـىـ الـكـلـيـاتـ الـخـمـسـ الـتـيـ جـاءـ إـلـاسـلـامـ لـيـحـافـظـ عـلـيـهـاـ، وـهـيـ عـرـضـ، لـذـاـ جـعـلـ لـهـ عـقـوبـةـ مـحـدـدـةـ مـنـصـوـصـاـ عـلـيـهـاـ شـرـعـاـ، وـلـاـ تـسـقـطـ بـالـتـرـاضـيـ.

ونـشـيرـ هـنـاـ إـلـىـ أـنـ هـذـاـ القـانـونـ يـتـعـارـضـ تـعـارـضـاـ وـاضـحـاـ مـعـ الدـسـتـورـ، وـذـلـكـ لـتـعـارـضـهـ مـعـ الشـرـيـعـةـ إـلـاسـلـامـيـةـ، وـهـوـ مـاـ دـفـعـنـاـ إـلـىـ الـمـطـالـبـةـ بـتـعـدـيلـهـ لـيـتـوـاـفـقـ مـعـ الشـرـيـعـةـ، وـبـالـتـالـيـ يـتـفـيـيـ تـعـارـضـهـ مـعـ الدـسـتـورـ.

وـتـرـىـ هـيـئـةـ الـعـلـمـاءـ بـالـجـمـعـيـةـ الشـرـعـيـةـ أـنـ: «ـالـزـنىـ فـيـ حـدـ ذـاتـهـ، سـوـاءـ كـانـ بـالـتـرـاضـيـ أـمـ بـالـاغـتصـابـ، جـرـيـمةـ خـلـقـيـةـ مـنـاقـضـةـ لـفـطـرـةـ الـبـشـرـ، وـتـعـارـضـ مـعـ الـكـلـيـاتـ الـخـمـسـ الـتـيـ أـجـمـعـتـ عـلـيـهـاـ كـلـ الرـسـالـاتـ السـمـاـوـيـةـ، وـلـاـ تـتـوـقـفـ عـقـوبـتـهاـ عـلـىـ ثـبـوتـ الـاغـتصـابـ، وـقـدـ تـوـافـرـتـ الـأـدـلـةـ الـقـطـعـيـةـ عـلـىـ ذـلـكـ حـتـىـ صـارـ هـذـاـ الـحـكـمـ مـاـ عـلـمـ مـنـ الـدـينـ بـالـضـرـورـةـ. وـبـنـاءـ عـلـىـ ذـلـكـ يـكـوـنـ مـاـ نـصـ عـلـيـهـ الـقـانـونـ الـمـطـبـقـ فـيـ مـصـرـ وـافـدـاـ مـنـ الـقـانـونـ الـفـرـنـسـيـ مـنـ إـبـاحـتـهـ لـلـزـنىـ إـذـاـ كـانـ بـالـتـرـاضـيـ، وـلـيـسـ فـيـ بـيـتـ الـزـوـجـيـةـ، عـلـىـ اـعـتـبـارـ أـنـ حـرـيـةـ شـخـصـيـةـ؛ـ سـاقـطـ، وـمـشـوـبـ

بالبطلان الدستوري؛ بحكم أن مصر دولة إسلامية، والشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع».

كما يرى فضيلة الأستاذ الدكتور عبد الرحمن البر أن: «الزنى إن كان برضاء الطرفين كبيرة من الكبائر، وجريمة تستوجب العقوبة الشرعية المقررة، فإن كان فيه قهر لأحد الطرفين، كان القهر جريمة إضافية قد تصل إلى الحرابة، والقانون المصري بنصوصه الحالية متعارض مع المادة الثانية من الدستور، التي تنص على إسلامية الدولة، واعتبار الشريعة المصدر الأساسي للتشريع».

* * *

ثانياً

قوانين الأحوال الشخصية



أ- تكنين الاقتران غير الشرعي (بالتدريج وعلى مراحل):

المرحلة الأولى: البدء بقبول دعوى تطليق أو فسخ عند إنكار الاقتران:

حيث جاءت المادة (١٧) من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ لتنص على قبول دعوى التطليق أو الفسخ عند إنكار الزواج، إذا كان الزواج ثابتاً بأية كتابة؛ كرسالة خطية من الزوج^(١) (حتى لو لم يكن عقد زواج شرعي).

«ولا تقبل عند الإنكار الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج في الواقع اللاحق على أول أغسطس سنة ١٩٣٩ م، ما لم يكن الزواج ثابتاً بوثيقة رسمية، ومع ذلك تقبل دعاوى التطليق أو الفسخ، بحسب الأحوال، دون غيرهما، إذا كان الزواج ثابتاً بأية كتابة»^(٢). وقد انتقد بعض الفقهاء القانونيين هذه المادة، وطالبوا بإلغائها؛ لأنها في رأيهم تمثل

(١) يلاحظ التدرج في عمل التعديلات في القوانين، حيث اقتصر قانون ٢٠٠٠ على الاعتراف بهذه الصورة من الاقتران، وذلك عبر قبول دعوى التطليق، وإن قصرها فقط على ذلك دون غيرها من دعاوى المطالبة بالحقوق المترتبة على الطلاق: كالمتعة أو نفقة العدة.

(٢) <http://www.arlawfirm.com/ADVdetails.asp?id=938>

شكلاً من أشكال الاعتراف بالاقتران غير الشرعي، والمسمي زوراً بالزواج العرفي، بما يفتح الباب أمام ازدياد حالات الاقتران المحرّم؛ إذ تعلم الفتاة مسبقاً أنه بإمكانها أن تطلب من المحكمة تقنين ذلك الاقتران من خلال التطبيق أو الفسخ.

وذهب رأي آخر إلى التحفظ على عبارة (بأية كتابة)، حيث يجب تغييرها إلى (عقد عرفي)، وبذلك يقتصر سماع دعوى التطليق أو الفسخ على حالات الزواج العرفي الثابتة بعقد عرفي، حيث لا يصح إثبات الزواج العرفي مثلاً بخطاب غرامي، أو ورقة عادية أخرى؛ لأن ذلك تشجيع للفتيات على الإقدام على الاقتران غير الشرعي^(١).

المرحلة الثانية: مشروع قانون للاعتراف بالاقتران غير الشرعي أسوة بالزواج الشرعي عبر توثيقه:

حيث تقدمت إحدى نائبات مجلس الشعب وعضو اللجنة التشريعية فيه، بمشروع قانون يهدف إلى تعديل بعض أحكام القانون رقم (٦٨) لسنة ١٩٤٧؛ لتوثيق الزواج المتشر حاليًا بين الشباب تحت مسمى (الزواج العرفي)، وذلك بإضافة مادة جديدة تنص على أنه: «مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها في قانون آخر، يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة، وغرامة لا تقل عن ألف جنيه، ولا

(١) المستشار الدكتور حامد الشريف، الزواج العرفي من النواحي الشرعية والقانونية والاجتماعية، المكتبة العالمية، الإسكندرية، الطبعة الثانية، بدون تاريخ، ص ٧٦، ٧٧.

تجاوز ١٠ آلاف جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من كاتب وشهود وطفي عقد الزواج غير الموثق المنتشر حالياً بين الشباب، ولا يجوز للمحاكم أن تقضي بصحة التوقيع، أو بصحة ونفاذ عقد زواج تم بالمخالفة لأحكام التوثيق».

وقد رفض المستشار محمد سكير، مستشار وزارة العدل، اقتراح مشروع القانون، واعتبره مخالفًا لأحكام الشريعة الإسلامية.

وقد أعلن د. محمد الشحات الجندي، الأمين العام للمجلس الأعلى للشئون الإسلامية، بحسب موقع الفقه الإسلامي، أن الزواج العرفي بشكله الحالي (الذي لم تتوافر فيه أركان الزواج من شهادة رجلين عدلين، وإشهاد، ورضا الطرفين، وموافقةولي الأمر) ليس زواجاً عرفيًا بالمعنى الشرعي، وإنما هو زواج سري، وغير جائز شرعاً^(١).

وترى هيئة العلماء بالجمعية الشرعية أن: «النص على قبول دعوى التطليق أو الفسخ فيما يطلق عليه الآن ادعاء اسم الزواج، ويشتبه به بأية كتابة كرسالة خطية دون توافر أركان عقد الزواج، من الإيجاب والقبول والشهود والولي والإشهاد؛ مبني على باطل؛ حيث لم يثبت الزواج ثبوتاً شرعياً يترتب عليه قبول التطليق، وما بني على باطل فهو باطل، وفي هذا النص تشجيع على الفاحشة».

(1) http://www.islamonline.net/servlet/Satellite?c=ArticleA_C&cid=1235477837647&pagename=Zone-Arabic-AdamEve%2FAEALayout

كما يرى فضيلة الأستاذ الدكتور عبد الرحمن البر أنه: «لا يجوز شرعاً قبول دعوى التطليق إلا بناء على زواج ثابت بشكل شرعي مستوفٍ لأركان الزواج وشروطه، من الإيجاب والقبول، والولي، والشهود، والإشهاد، ولا يعتد بأية كتابة مجردة عن ذلك، وقبول التطليق بناء على رسالة خطية، أو أية كتابة غير مقترنة بذلك باطل؛ لأنَّه مبني على باطل. والزواج العرفي إذا استوفى أركان الزواج وشروطه من غير توثيق، جاز الاعتداد به، ومعاقبة الممتنعين عن التوثيق».

ب- إسقاط حق الأب في الحضانة:

كان العمل جارياً على انتهاء حق النساء في الحضانة للصغير إذا بلغ سن السابعة، وأن تنتهي حضانة الصغيرة ببلوغها التاسعة.

فأتأى قانون ١٩٨٥ المادة (٢٠) ليرفع سن حضانة الصغير من السابعة إلى العاشرة، والصغيرة من التاسعة إلى اثنتي عشرة سنة، ثم أتأى القانون رقم (٤) الصادر عام ٢٠٠٥ ليصبح سن الحضانة خمس عشرة سنة بالنسبة للولد والبنت على السواء (أي رفعه وتوحيده إعمالاً لبدأ التساوي التام المنصوص عليه في اتفاقية حقوق الطفل CRC)، ثم يقوم القاضي بتخيير الصغير بين من يريد أن يبقى معه: الأم أم الأب، أي أن قانون ٢٠٠٥ أوجب على القاضي تخيير الصغير البالغ الخامسة عشر من العمر البقاء في يد الحاضنة، بالنسبة للذكور، إلى أن يبلغ الرشد، أي الحادي والعشرين من العمر، وبالنسبة للإناث حتى الزواج.

وبموجب هذا التعديل يكون المشرع قد أسقط حق الأب في الحضانة تماماً على نحوٍ لا يستطيع معه الأب أن يضم أولاده إليه. وقد كشف الواقع العملي أن الأبناء يختارون على الأغلب الإقامة لدى الأم أو الحاضنة من النساء على الدوام؛ لأسباب ترجع في أغلبها إلى اعتياد معاشرة الحاضنة لمدة طويلة، ورغبة الصغير في هذه السن الإفلات من شخصية مهابة، وما يفرض عليه في هذه السن الخرجة من قيود وضوابط؛ وبذا يكون المشرع قد ساير اتجاه عدم ضم الصغير إلى حاضن من الرجال في هذه السن بالذات^(١).

وترى هيئة العلماء بالجمعية الشرعية أن: «المعتبر عند التنازع في أحقيّة الحضانة أن تراعي مصلحة المحسوبون في إطار ما يشير إليه قوله تعالى: ﴿لَا تُضَارَّ وَالِدَةُ بِوَلَدِهَا وَلَا مُؤْلُودَةُ بِبَوْلِدِهِ﴾، مع مراعاة أنه لا خلاف في أحقيّة الأم في حضانة الطفل، ذكرًا كان أو أنثى، فيما دون سن السابعة».

كما يرى فضيلة الأستاذ الدكتور عبد الرحمن البر أن: «الأم أحق بالحضانة فيما دون السابعة، وللقارضي تقدير مصلحة المحسوبون فيما بعد ذلك، وله أن يخير المحسوبون، أو يختار له، بحسب المصلحة للمحسوبون».

(١) أشرف مصطفى كمال، موسوعة قوانين الأحوال الشخصية، لجنة الشريعة ببنابة المحامين، الجزء الثالث، القاهرة، ص ٧٣٨، ٧٣٩.

وفي حالة طلاق الأم غير المسلمة من الأب المسلم، ترى هيئة العلامة بالجمعية الشرعية أنه: «لغير المسلمة حق الحضانة ما لم يُخشَ على المحسنون من أن يتأثر بها يخالف تعاليم دينه».

كما يرى فضيلة الأستاذ الدكتور عبد الرحمن البر أنه قد: «أجاز بعض الفقهاء حضانة الأم غير المسلمة، بشرط أن يؤمن على المحسنون من الكفر والفساد، وبخاصة قبل سن السابعة، أما بعدها فتنتقل الحضانة للأب المسلم؛ ليعوده على الصلاة وينشئه على الإسلام».

ت- التضييق على تعدد الزوجات:

حتى عام ١٩٧٩ كان يسمح للرجل بموجب القانون المصري للأحوال الشخصية بالزواج حتى أربع زوجات، بلا قيد أو شرط، ثم تم إدخال تعديل على قانون الأحوال الشخصية بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥؛ ليجيز للزوجة التي تزوج زوجها بأخرى أن تطلب التطليق إذا لحقها ضرر مادي أو أديبي يستحيل معه دوام العشرة بين أمثلهما، ولو لم تكن قد اشترطت على زوجها في العقد ألا يتزوج عليها، وكذلك أجاز في المادة (١١) مكرر) للزوجة الجديدة إذا لم تكن تعلم أن زوجها متزوج بسواها، ثم ظهر لها أنه متزوج، أن تطلب التطليق.

وقد أعربت لجنة سيداو الدولية (CEDAW Committee) في أثناء نظرها في التقرير المقدم من الحكومة المصرية، عن قلقها إزاء إباحة المشرع المصري لعدد الزوجات، فذكرت في تعليقها على تقرير مصر

حول تطبيق الاتفاقية في البند (٣٥٤): «تعرب اللجنة عن قلقها إزاء استمرار الإذن القانوني بـتعدد الزوجات»! وفي البند (٣٥٥): «وتتحث اللجنة الحكومية على أن تتخذ تدابير لمنع الممارسة المتعلقة بتعدد الزوجات وفقاً لأحكام الاتفاقية»!.

وترى هيئة العلماء بالجمعية الشرعية أن: «حق الرجل القادر على العدل في المبيت والنفقة في تعدد الزوجات ثابت بالكتاب والسنة والإجماع، ومجدد الزواج بأخرى لا يستلزم الضرر، ولا يتبع للأولى أن تطلب من أجله الطلاق للضرر؛ فالضرر قد يثبت قضائياً للمرأة ولو من غير تعدد، وليس فيما شرع الله ضرر على أحد؛ إذ هو رب كل من الرجل والمرأة، وشرعه في مصلحتهما معاً، ومحاولات تقييد حق التعدد تنفيذ صريح لاتفاقية (سيداو)».

كما يرى فضيلة الأستاذ الدكتور عبد الرحمن البر أن: «تشريع قانون يمنع الرجل من التعدد مع قدرته على النفقة والعدل مخالف صراحةً للنص القرآني القطعي الثبوت والدلالة: ﴿فَإِنَّكُحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَةٍ وَرُبَاعٍ﴾ [النساء: ٣]، وبهذا يكون مخالفًا للإادة الثانية من الدستور، التي تنص على أن «مبادئ الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي- للتشريع». وقد فسرت المحكمة الإدارية المبادئ بأنها النصوص قطعية الثبوت، قطعية الدلالة، كما أن مجرد الزوج بزوجة أخرى لا يعد من الضرر الذي

يجوز لأجله التطبيق شرعاً، سواء علمت الزوجة الأولى بذلك أم لا، وسواء علمت الزوجة الثانية أنه متزوج قبل ذلك أم لا، ما لم يكن قد اشترط على نفسه، أو اشترطت عليه ذلك».

ثـ- السفر للخارج دون إذن الزوج:

جرى العمل منذ عام ١٩٥٥ على اشتراط وجوب موافقة الزوج على منح الزوجة جواز سفر وتجديده، بعد تقديم موافقته على سفرها للخارج، إلا أنه في عام ٢٠٠٠ أصدرت المحكمة الدستورية العليا قراراً يقضيـ بأن للمرأة الحق في السفر إلى الخارج دون إذن زوجهاـ ويعلق د. سليم العوا على ذلك قائلاً: «قضية سفر الزوجة بدون إذن الزوج قضية لا تجوز شرعاً أصلاً، ولا خلاف عليها، والسماح لها بالسفر من غير إذن الزوج فيه إسقاط صريح لحق الزوج في القوامة، وخروج على النص الحاسم، وهو قوله تعالى: ﴿الرَّجُلُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَلَ اللَّهُ بِعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾ [النساء: ٣٤]. والزوجة في عصمة رجل هو الزوج، فلا تخضع إلا لأوامرهـ والأصل في عقد الزواج وما يترتب عليه من حقوق للزوج على زوجتهـ هو الطاعةـ، وقد سئل رسول الله ﷺ عن حق الزوج على زوجتهـ، فقالـ (السمع والطاعة)».

والأصل المقرر في الشريعة الإسلامية: (ألا تساور المرأة وحدها،

بل يجب أن تكون في صحبة زوج أو محرم لها^(١).

وترى هيئة العلماء بالجمعية الشرعية أن: «من واجبات الزوجية طاعة الزوجة لزوجها، وعدم خروجها من بيته إلا بإذنه، من حيث إنه المسئول عنها، والراعي لها، والقوام عليها، وسفر الزوجة دون إذن زوجها لا يجوز شرعاً بلا خلاف؛ إذ فيه إسقاط لحق الزوج في القوامة، والأحاديث في ذلك كثيرة».

كما يرى فضيلة الأستاذ الدكتور عبد الرحمن البر أن: «من حق الزوج، ومن مقتضيات قوامته التي ذكرها القرآن ألا تخرج زوجته من بيته إلا بإذنه، ولا تسفر إلا بإذنه، حتى لو كان سفرها بصحبة محرم، وفي السماح للزوجة بالسفر من غير إذن الزوج - فضلاً عن تصيير حقه - فتح لباب الفتنة، والمشاكل الزوجية، وتهديد لاستقرار الأسرة».

ج- اقتضان عقد الزواج بشروط (مدنية عقد الزواج):

كان العمل سارياً وفقاً للائحة المأذونين الصادرة بقرار وزير العدل المؤرخ في ١٤/١٩٥٥، وقد تم تعديل المادة (٣٣) من اللائحة القديمة، لتنص لائحة المأذونين الجديدة الصادرة في ٨/١٥/٢٠٠٠، بقرار وزير العدل رقم (١٧٢٧) لسنة ٢٠٠٠ على أن: «يُبَصَّر الزوجان

(١) وحتى الرأي القائل بجواز سفرها وحدها دون محرم إذا ما كان السفر عبر وسائل سفر مأمونة، وطرق مأهولة، ومنفذ عamerة؛ فإنه لا ينسحب على السفر دون إذن الزوج.

أو من ينوب عنهم بما يجوز لهم الاتفاق عليه في عقد الزواج من شروط خاصة، ومنها على سبيل المثال:

- الاتفاق على من يكون له حق الانتفاع وحده بمسكن الزوجية في حالتي الطلاق والوفاة.
- الاتفاق على عدم اقتراض الزوج بأخرى إلا بإذن كتابي من الزوجة.
- الاتفاق على رصد مبلغ مقطوع أو راتب دوري يدفعه الزوج لزوجته إذا طلقها بغير رضاها^(١).

ونرى أن كثرة تلك الشروط، التي ألزم المشرع المأذون بتنصير الزوجين بها، ستؤدي لا محالة إلى أن تحل روح الصراع والتنافس محل روح السكن والمودة والرحمة بين الزوجين، وتحوّل العلاقة بينهما إلى علاقة تعاقدية، يمثل مكسب كل طرف فيها خسارة للطرف الثاني، فتكون النتيجة الحتمية لذلك ارتفاع نسب الطلاق، وأيضاً ارتفاع نسب العنوسية بانصراف الشباب عن الزواج.

وترى هيئة العلماء بالجمعية الشرعية أن: «تنصير الزوجين من المأذون بما يجوز لهم الاتفاق عليه في عقد الزواج في حالة حدوث طلاق أو وفاة تشاوٌ يفسد روح المودة والرحمة التي بُني الزواج

(١) أشرف كمال، موسوعة قوانين الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص ١١٢، ١١٣.

الشرعى عليها، وجنوح بعقد الزواج إلى العقود المدنية التي ينظر فيها كل طرف إلى المكاسب والخسارة، مما يجعل الحياة الزوجية تبدأ بروح الصراع، وترقب الانفصال، مع أن الله عز وجل جعل عقد الزواج ميثاًقاً غليظاً».

كما يرى فضيلة الأستاذ الدكتور عبد الرحمن البر أن: «الأصل تبصير الزوجين بما يقتضيه عقد الزواج من حسن العشرة والرعاية، وما ينظمه من حقوق وواجبات على الطرفين، لضمان الاستمرار والاستقرار، أما الشروط المذكورة في هذا النص القانوني، فهي فتح باب المشاكل، ودعوة للصراع في الحياة الزوجية، تناقض الحكمة من مسروعية الزواج، وتحوله من سبب للسكن والمودة والرحمة إلى شركة اقتصادية يسعى كل طرف فيها إلى التمييز على الآخر، مما يهدد استقرار الأسرة».

ح- الخلع:

تضمنت المادة (٢٠) من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ نصاً مستحدثاً يجيز للزوجة طلب الطلاق خلعاً من الزوج، ويقع بالخلع طلاق بائن، ويكون الحكم - في جميع الأحوال - غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن.

وقد اعترض كثيرون على نص المادة (٢٠) الخاصة بالخلع لأسباب فقهية، وأخرى قانونية؛ فجمهور الفقهاء، الإمام أحمد وأبو حنيفة

والشافعي وأهل الظاهر، كلهم يؤكدون على أهميةأخذ رأي وموافقة الزوج^(١). والأصل أن تتم المخالعة بين الزوجين بالتراضي، إلا أن نص المادة (٢٠) أجاز للزوجة أن تقيم الدعوى بطلب مخالعة الزوج المدعى عليه، والتطبيق عليه بطلقة بائنة ولو لم يتراضيا عليه^(٢)، إلا أن النص الوارد يجعل القاضي هو الذي يقوم بإيقاعه، وليس الزوج.

وقد طعن البعض في دستوريته، وذلك لأكثر من وجه:

أولاً: الحرمان من الطعن في الحكم: حيث «يكون الحكم - في جميع الأحوال - غير قابل للطعن عليه بأيّ من طرق الطعن. فقد جرى قضاء المحكمة الدستورية العليا على أن الأصل في الأحكام التي تفصل بصفة ابتدائية في النزاع الموضوعي هو جواز استئنافها، إذ يعتبر نظر النزاع على درجتين ضمانة أساسية للتقاضي، وذلك لمراقبة سلامتها، وتقويم اعوجاجها، أما هذا النص فقد استبعد الحكم الصادر بالتطبيق للخلع من الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن، حتى ولو كان حكمًا باطلًا، وذلك على خلاف الأصل المقرر بالنسبة إلى غيره من الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى، وبذا يكون قد أخلَّ بضمانة أساسية للتقاضي، وهو وجوب النزاع على

(١) انظر: مصبط مجلس الشعب، ملحق كتاب: سامح سيد محمد، الخلع بين المذاهب الفقهية الأربع والقانون المصري، دار أبو المجد، القاهرة، ٢٠٠٢، ص٥٥٩.

(٢) انظر: الطعن رقم ٤٨٥، جلسة ٣/١، ٢٠٠٥ م.

درجتين، الأمر المخالف لنص الدستور»^(١).

ثانياً: «إلغاء سلطة القاضي التقديرية: إذ إن مفاد نص المادة (٢٠) المتضمنة التطبيق للخلع: أن المشرع لم يخول القاضي أي سلطة تقديرية، بل أوجب عليه الحكم بالتطبيق حتى لو ثبت أن الزوجة متعدفة في استعمال حقها، وبذلك يكون قد غلَّ يد المحكمة عن القيام بمهمتها الأصلية بتمحیص المنازعات وحسمها، وسبيلها في ذلك هو التحقيق الذي تجريه بنفسها تقصيًّا للحقيقة الموضوعية، وهو تحقيق لا سلطان لسوهاها عليه، حاجًّا بذلك القاضي من تحقيقها، وجعله مجرد موّثق. ولما كانت سلطة القاضي التقديرية هي جوهر الوظيفة القضائية، فإن إلغاء هذه السلطة ينطوي على تدخل في شأنها، ونأيٌ عن ضوابط المحاكمة المنصفة، ومخالفة لأحكام الدستور»^(٢).

ويرى البعض أن الصياغة التشريعية للنص لم تكن موفقة إلى حد بعيد، وكان الأقرب إلى الصياغة التشريعية الحكيمة، في ظل تلك السلطة المقيدة للقاضي، أن تجعل الخلع ينظره القضاة لا على اعتباره دعوى تستوجب الحكم فيها، بل

(١) يحيى إسماعيل، الخلع في القانون المصري.. شروطه وأحكامه ومدى دستوريته، مجلة القضاة، السنة ٣١، عدد ١، يناير ٢، ١٩٩٩، ص ٢٣.

(٢) يحيى إسماعيل، المرجع السابق، ص ٢٤.

الأجدر أن تُنظر طلبات الخلع من القضاة باعتبار ما لهم من سلطة ولائية يصدر فيها القاضي أمراً، وليس حكماً قضائياً، طالما رغب المشرع في قفل باب الطعن على ذلك الحكم^(١).

ثالثاً: «حرمان الزوج من ضمانة الدفاع: حيث نصت الفقرة الأولى من المادة (٦٩) من الدستور على أن: حق الدفاع أصلية أو بالوكالة مكفول، بينما نص المادة (٢٠) أوجب على القاضي الحكم بالتطبيق لمجرد أقوال تطلّقها الزوجة تحقيقاً لرغبة شخصية، أو نزوة.. وأن ادعاء البعض والكراهية ادعاء غير صحيح، وقد تكون متعسفه في استعمالها حقها بعد اقتناصها الكثير من أمواله، وهو ما ينطوي على حرمان الزوج من حقه في الدفاع، وخروجه على ضوابط المحاكمة المنصفة التي كفلها الدستور، ومن ثم يقع النص في حرمة المخالفة الدستورية»^(٢).

وتعزّز العجلة في إصدار ذلك القانون الشك في رغبة الحكومة المصرية السابقة في إدراج ذلك القانون ضمن تقريرها، الذي كانت

(١) سامح سيد محمد، الخلل بين المذاهب الفقهية الأربع والقانون المصري، مرجع سابق، ص ٣٤٠.

(٢) يحيى إسماعيل، مجلة القضاة، مرجع سابق، ص ٢٤، ٢٥.

تعده لكي يتم تقديمها عام ٢٠٠١ للجنة السيداو الدولية^(١)، كإنجاز قانوني في سبيل تطبيق اتفاقية السيداو.

وترى هيئة العلماء بالجمعية الشرعية أن: «الخلع شرعاً يشترط في إمضائه حضور الزوج، وإيقاعه الطلاق بنفسه، بعد أن ترد إليه الزوجة ما أخذته من صداق، ولا يجوز إيقاعه بغير إذن الزوج، فهو مختلف عن الطلاق للضرر».

كما يرى فضيلة الأستاذ الدكتور عبد الرحمن البر أن: «الشرع قد فرق بين التطبيق للضرر وجعله إلى القاضي، وبين الخلع الذي جعله بالتراضي بين الزوجين، ولذلك فلا يصلح إجبار الزوج عليه. هذا من الناحية الشرعية.

أما من الناحية القانونية، فالقانون مشوبٌ بعدم الدستورية، إذ لم يجعل للزوج حقاً في الطعن على الحكم، والراجح عند أهل العلم: أن

(١) انظر: تعليق اللجنة الدولية المعنية بمتابعة تطبيق اتفاقية (سيداو) على التقرير الدوري الثالث، والتقريرين الدوريين الرابع والخامس الموحدين لمصر. فيما يتعلق بإعماها للتزاماتها تجاه اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة. وقد ورد نص هذا التعليق في الوثيقة ٣٨/٥٦، A/٤٩٣ و CEDAW/C/SR.492: «وترى اللجنة أن حق الزوج في إنهاء الزواج بإرادته المنفردة دون المرأة يتناقض مع مبدأ المساواة الوارد في الدستور والاتفاقية .. وتلحظ اللجنة أخذ مصر بإصلاحات قانونية ترمي إلى القضاء على التمييز ضد المرأة، وخاصة القانون رقم ١ لعام ٢٠٠٠، الذي يعطي المرأة، في جملة أمور، الحق في إنهاء الزواج بإرادتها المنفردة (الخلع) مثلما هو للرجل».

الخلع لا يقع طلاقاً، بل يقع فسخاً، وهذا ما تشهد له الأدلة الصحيحة، إلا أن يوقع الزوج ذلك بصيغة الطلاق».

خ- رفع سن الطفولة إلى ١٨ سنة:

لم يفرد المشرع المصري قبل قانون عام ١٩٩٦ تعريفاً محدداً للطفل، ولم يميز مرحلة معينة للطفولة، بل تناولها في موضوعات مختلفة في ثانيا التشريعات التي تضمنت حقوقاً للطفولة، ومن ذلك ما نصت عليه المادة (٢٠) من المرسوم رقم (٢٥) لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية معدلاً بالقانون رقم (١٠٠) لسنة ١٩٨٥، والذي أجاز للقاضي إبقاء الصغير في يد الحاضنة حتى سن الخامسة عشرة، أحذأاً في الاعتبار أنه بإدراكه هذا السن يكون قد وصل إلى مرحلة البلوغ.

وما أن وقعت مصر على اتفاقية حقوق الطفل (CRC)، التي مدت الطفولة حتى سن الثامنة عشرة، حتى صدر بها قرار رئيس الجمهورية السابق رقم (٢٦٠) لسنة ١٩٩٠؛ ثم صدر قانون الطفل رقم (١٢) لسنة ١٩٩٦، والذي نص في مادته الثانية على: «يقصد بالطفل في مجال الرعاية المنصوص عليها في هذا القانون كل من لم يبلغ ثانية عشرة سنة ميلادية كاملة»^(١).

(١) قانون الطفل رقم ١٢ سنة ١٩٩٦، الهيئة العامة لشئون المطبع الأميرية، ٤، ط٢، ٢٠٠٤، ص٢.

رغم أن الفترة الزمنية (١٨ سنة) الواردة في الاتفاقية، والتي تم تعديل القانون المصري تبعاً لها، تغطي فعلياً من منظور التشريع الإسلامي أكثر من مرحلة:

المرحلة الأولى: من الميلاد وحتى السابعة، وهي مرحلة عدم التمييز، ويحتاج فيها الطفل إلى التدليل والملاءمة.

المرحلة الثانية: من السابعة وحتى البلوغ، وهي مرحلة التمييز، ويحتاج فيها الطفل إلى الإعداد والتدريب والتأديب؛ لتحمل مسؤولية ما بعد البلوغ.

المرحلة الثالثة: تبدأ بالبلوغ، وهو علامة فارقة تنتهي بها مرحلة الطفولة، لإمكانية أن ينجب الإنسان إنساناً مثله، فيصبح أباً، أو أمّا. وبالتالي يعد خطأ كبيراً دمّح تلك المراحل الثلاثة تحت تعريف واحد للطفل.

وترى هيئة العلماء بالجمعية الشرعية أن: «رفع سن الطفولة إلى الثامنة عشرة يترتب عليه أن يعامل قبل هذه السن معاملة الأطفال في توقيع العقوبة؛ إذ لا يعاقب عقوبة البالغ، فإذا قتل أو سرق أو رُوّع الآمنين وهو في سن السابعة عشرة لا يعاقب لا بالإعدام ولا بالمؤبد، بل قد تنزل العقوبة إلى حبس ثلاثة أشهر، أو بإيداعه دار الرعاية الاجتماعية. وقد ترتب على تطبيق هذا الرفع ما نعانيه الآن من شیوع

البلطجة على يد هؤلاء الذين اعتبرهم القانون أطفالاً، واستغلهم من ي يريدون إشعال الفتنة واغلاقات الأمن في مصر.. والمقرر في الشريعة أنه بالبلوغ لكل من الذكر والأنثى يصير مسؤولاً عن أفعاله، وأهلاً للزواج».

كما يرى فضيلة الأستاذ الدكتور عبد الرحمن البر أن: «رفع سن الطفولة إلى ثمانى عشرة سنة مخالف تماماً للشريعة الإسلامية، التي ميزت مرحلة الطفولة بما قبل البلوغ، الذي هو سن التكليف، وجعلت مسؤولية البالغ عن أعماله وأقواله مسؤولية كاملة، ذكرًا كان أو أنثى. وفي تحديد سن ١٨ عاماً فتح لباب استغلال الشباب دون هذا السن في أعمال إجرامية ومشينة، على أساس أنهم أطفال غير محاسبين على الجرائم كغيرهم من المكلفين. وهذا خطير عظيم».

د- التدرج في التصريح بالمرجعية الدولية وإدماجها صراحة في صلب قانون الطفل الجديد:

ففي قانون الطفل لعام ١٩٩٦ تم إدراج بعض التطبيقات لاتفاقية حقوق الطفل (CRC)، دون أن ترد الإشارة، صراحةً، لذلك في أي بند أو مادة من مواد القانون، بل تمت فقط الإشارة إلى ذلك الأمر في أثناء مناقشة مشروع القانون في مضبوطة مجلس الشعب.

أما قانون الطفل المعدل لعام ٢٠٠٨، فقد تم إدماج الاتفاقيات الدولية ضمن صلب القانون، حيث نصت المادة الأولى، في فقرتها

الثانية على: «تكفل الدولة - كحد أدنى - حقوق الطفل الواردة باتفاقية حقوق الطفل وغيرها من المواثيق ذات الصلة النافذة في مصر».

وخطورة النص صراحة على إدماج اتفاقيات الطفل في صلب القانون، يوضحها د. محدث سعد الدين، نائب رئيس محكمة النقض، بقوله: «لا حاجة للنص على تلك الاتفاقية في نصوص القانون؛ لأنها نافذة بالفعل فيها لا يتعارض مع نصوص الدستور، وإنما اتخذت سنداً بعد ذلك لسر-يان بنود هذه الاتفاقية بالكامل، باعتبارها جزءاً من القانون، رغم ما قد يعتريها من شبهة عدم الدستورية؛ لمخالفتها للشريعة الإسلامية، التي تعتبر المصدر الرئيس للتشريع حسب نص المادة الثانية من الدستور، خاصة أن تلك الاتفاقية صدرت في عام ١٩٨٩م، وكانت تحت بصر واضعي قانون الطفل قبل صدوره في عام ١٩٩٦م، ولم تتضمن نصوصه رغم ذلك أي إشارة إليها من قريب أو بعيد»^(١).

كذلك نصّ القانون الجديد على بنود جديدة منقولة بأكملها من الاتفاقية الدولية، فبالمقارنة بين نص المادة (٣) في قانون ١٩٩٦م، ونظيرتها في قانون ٢٠٠٨م، نجد أن منطوق مادة القانون الجديد منقولة

(١) د. محدث سعد الدين، ملاحظات حول تعديلات قانون الطفل، جريدة الأسبوع، ١٠ مايو ٢٠٠٨م.

بنصها من اتفاقية حقوق الطفل (CRC)^(١).

ويرى فضيلة الأستاذ الدكتور عبد الرحمن البر أن: «النص على إدماج الاتفاقيات الدولية في صلب القانون يجب أن يكون مقروناً بقيد: عدم التعارض مع الشريعة الإسلامية أو الدستور، وإلا كان نصاً باطلًا؛ لمخالفته المادة الثانية من الدستور».

ذ- رفع سن زواج الإناث تدريجياً وتوحيده مع الذكور ليصيغ ١٨ سنة:

نصت المادة الخامسة من قانون رقم (١٢٦) لسنة ٢٠٠٨: «تضاف إلى القانون رقم (١٤٣) لسنة ١٩٩٤ في شأن الأحوال المدنية مادة

(١) المادة (٣) من قانون ٢٠٠٨: «يكفل هذا القانون على وجه الخصوص المبادئ والحقوق التالية:

حق الطفل في الحياة والبقاء والنمو في كنف أسرة متواكبة ومتضامنة، وفي التمتع بمختلف التدابير الوقائية، وحمايته من كافة أشكال العنف أو الضرر، أو الإساءة البدنية، أو المعنوية، أو الجنسية، أو الإهمال، أو التقصير، أو غير ذلك من أشكال إساءة المعاملة والاستغلال. [نصوص المواد (٦، ١٩) من اتفاقية حقوق الطفل [CRC]

الحماية من أي نوع من أنواع التمييز بين الأطفال بسبب محل الميلاد، أو الوالدين، أو الجنس، أو الدين، أو العنصر، أو الإعاقة، أو أي وضع آخر، وتؤمن المساواة الفعلية بينهم في الانتفاع بكافة الحقوق. [مادة (٢) من اتفاقية حقوق الطفل [CRC]

حق الطفل القادر على تكوين آرائه الخاصة في الحصول على المعلومات التي تمكنه من تكوين هذه الآراء، وفي التعبير عنها، والاستماع إليه في جميع المسائل المتعلقة به، بما فيها الإجراءات القضائية والإدارية، وفقاً للإجراءات التي يحددها القانون. [مواد (١٢، ١٣) من اتفاقية حقوق الطفل [CRC]

جديدة برقم (٣١) مكرر) نصها كالتالي: «لا يجوز توثيق عقد زواج من لم يبلغ من الجنسين ثمانى عشرة سنة ميلادية كاملة». ويشترط للتوثيق أن يتم الفحص الطبي للراغبين في الزواج؛ للتحقق من خلوهما من الأمراض التي تؤثر على حياة أو صحة كل منهما، أو على صحة نسلهما، وإعلامهما بنتيجة هذا الفحص، ويصدر بتحديد تلك الأمراض، وإجراءات الفحص وأنواعه، والجهات المرخص لها به قرار من وزير الصحة، بالاتفاق مع وزير العدل، ويعاقب تأديبياً كل من وثق زواجاً بالمخالفة لأحكام هذه المادة»^(١).

وقد رفضت **اللجنة الفقهية في مجمع البحوث الإسلامية** هذه المادة؛ لأنها تصادم أحكام الشريعة الإسلامية التي تحيز النكاح قبل هذه السن؛ كما أن الفحص الطبي ليس شرطاً من شروط صحة النكاح. وترى **هيئة العلماء بالجمعية الشرعية** أن: «عدم إباحة الزواج لكل من الذكر والأنثى إلا بعد بلوغهما سن الثامنة عشرة، وترتيب عقوبة على من يشرك في هذا العقد يتعارض مع ما تقرر شرعاً من أن الزواج تعرية الأحكام الخمسة، بحيث يصير واجباً حين يتربّ على منعه الوقع في الفاحشة، وليس لولي الأمر أن يقيّد الواجب».

كما يرى **فضيلة الأستاذ الدكتور عبد الرحمن البر** أن: «النص على منع زواج من دون ثمانى عشرة سنة من الجنسين، واعتبار

(١) الجريدة الرسمية، العدد ٢٤ مكرر، في ١٥ يونيو، سنة ٢٠٠٨، ص ٢٧.

فاعل ذلك والقائم بتوثيقه مذنبين - مخالف صراحة لما جاءت به الشريعة الإسلامية من الدعوة إلى التبشير بالزواج لمن استطاع ذلك، وبخاصة من الشباب، وهو يفتح الباب للعلاقات المحرمة بين الشباب من الجنسين. وهذا ما كشف عنه الواقع المؤلم للشباب دون هذا السن، أما الفحص الطبي، فلا يصح اعتباره شرطاً لإتمام الزواج، ولا يعدو أن يكون أمراً مستحسناً يتم بصورة فردية، وبالتراضي بين الطرفين».

د- مصالح الطفل الفضلى :

ولابد بدأية من التوقف عند ذلك المصطلح (الدخليل) الذي تم إيقاحه عنوة في صلب القانون الوطني، والذي يعني في حقيقة الأمر: «تقديم رغبات الطفل على أي شيء آخر». وقد شرحت المدير التنفيذي السابق لليونيسيف (كارول بيلامي) معنى عنوان وثيقة «عالم جديراً بالأطفال»، التي صدرت عام ٢٠٠٢ م بالقول: «يكون العالم جديراً بالأطفال إذا استمع للأطفال، وأجاب مطالبهم»، ورفعت الأمم المتحدة وقها شعار: (قل نعم للأطفال Say Yes for Children^(١)، أي أن يتقدم الأطفال بكل طلباتهم، وعلى العالم أن يستمع لهم، ويستجيب لتلك المطالب^(٢)، ثم طالبت الأمم المتحدة

(١) http://www.unicef.org/say_yes

(٢) هذا ما قالته كارول بيلامي في إحدى الجلسات التحضيرية لوثيقة «عالم جديراً بالأطفال»، مارس ٢٠٠١ م.

بإشراف الأطفال في صناعة القرارات الخاصة بهم !

وإذا ما اعترض الآباء على مطالب الأطفال (الطفل في الاتفاقيات الدولية هو ما دون سن ١٨)، فيإمكان (الطفل) أن يستعين بالشرطة، عن طريق (الخط الساخن)، وعلى الفور تتدخل الدولة لتنزع الطفل من أبويه؛ كي تتولى هي تربيته والعناية به. ويتصح هذا جلّياً في المواد (٩، ٢٠) من اتفاقية الطفل (CRC)، والتي طالبت بالزائد من أجل إعلاء (مصلحة الطفل الفضلي).

وقد حرص المشرع في مصر على الأخذ بذلك المصطلح، والالتزام به، فلم يكتف بالنص على (أولوية مصالح الطفل) في قانون ١٩٩٦ وإنما أضاف - رضوخاً للضغط الدولي^(١) - إليه كلمة (فضلي) في ٢٠٠٨؛ ليصير النص الجديد: «وتكون لحماية الطفل ومصالحه الفضلي الأولوية في جميع القرارات والإجراءات المتعلقة بالطفولة أيّاً كانت الجهة التي تصدرها أو تبادرها».

(١) اقترح أحد أعضاء مجلس الشعب استبدال هذه العبارة: «وتسترشد المحكمة في أحکامها وقراراتها بما تقتضيه مصالح الطفل الفضلي»، ورد السيد وزير العدل بأن العبارة واردة ومقصودة لذاتها، أوردتها اتفاقية الأمم المتحدة في المادة الثالثة منها، ونحن نلتزم بها، وهذه العبارة واردة في الترجمة الرسمية، والنص يقول: «في جميع الإجراءات التي تتعلق بالأطفال، وسواء قامت بها مؤسسات الرعاية الاجتماعية العامة، أو الخاصة، أو المحاكم، أو السلطات الإدارية، أو الم هيئات التشريعية، يكون الاعتبار الأول لمصالحة الطفل الفضلي. انظر: مناقشات مجلس الشعب للمادة المطروحة، مضبطة الجلسة بتاريخ ١٥/٣/٢٠٠٤.

ففي قانونمحاكم الأسرة رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٤ م كان هناك حرص على إضافة الفقرة: «وتسترشد المحكمة في أحكامها وقراراتها بما تقتضيه مصالح الطفل الفضلى» إلى المادة العاشرة منه، وذلك «استجابة للتوصية التي سجلها التقرير الصادر عن اللجنة الدولية لحقوق الطفل الصادر عام ١٩٩٧ م، والتي ناقشت التقرير الثاني المقدم من الحكومة المصرية للجنة المذكورة في ذلك العام؛ أنها لاحظت أنه في حالة طلاق الوالدين تتقرر حضانة الطفل على أساس السن بدلاً من الاعتداد بمصالح الطفل الفضلى، طبقاً لنص المادة الثالثة من الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل، وتوصي اللجنة بالنظر في إجراء تعديل تشريعى؛ كي تتقرر حضانة الطفل في ضوء مصالحه الفضلى»^(١).

ونحن لا ننكر أن مجتمعاتنا - في ظل غياب الدين - ابتليت ببعض الآباء الذين يعاملون أولادهم بكم من القسوة والفظاظة لا يرضاه عقل أو ضمير، ولكن هؤلاء قلة وشذوذ عن القاعدة العريضة من الآباء ذوي القلوب الرحيمة، والفطرة السوية؛ لذا من البديهي عدم تعميم حكم هؤلاء القلة على جميع الآباء والأمهات، لتصبح الرسالة الموجهة لكل الآباء والأمهات هي: (ابنك سيؤخذ منك إذا ما فكرت ولو مرة في زجره).

وترى هيئة العلماء بالجمعية الشرعية أن: «واجب الأب أن

(١) أشرف مصطفى كمال، موسوعة قوانين الأسرة، المجلد الرابع، ٢٠٠٥، ص ٢٣٣.

يؤدب ولده، وأن يعوده على الأخلاق والقيم، وهو مأمور بأن يأمره بالصلة لسبعين، وأن يضرره عليها لعشرين، لكن الوثيقة التي وقعت عليها مصر- بعنوان: «عالم جدير بالأطفال»، تفرض على الأب والأم أن يستجيبا لرغبات الأطفال، وجعلت للأطفال حق الاستغاثة بالشريطة، عن طريق الخط الساخن؛ لعقوبة الأبوين، وفي ذلك قضاء على سلطة الأبوين في التربية، وتشجيع للأطفال على العقوق، والتفلت من كل القيم والأخلاق، والاستجابة للغرائز والرغبات الطائشة، مما يقضي على مستقبل الأمة».

كما يرى فضيلة الأستاذ الدكتور عبد الرحمن البر أن: «في نصوص القانون المتعلقة بهذا الشأن دعوة للأطفال للتمرد والعقوق، وتجاوز الحدود الشرعية والأخلاقية في العلاقة بين الأبناء والآباء. وفي منع الآباء من تأديب الأولاد، وتعويذهم على العادات والأخلاق الفاضلة، والأخذ على أيديهم لتجنب العادات القبيحة، وفي كل هذا إهانة واضح لقيم الأسرة، التي كانت أحد أهم الأسباب لحفظ مجتمعاتنا وتقاسكها، وهذا أرى إعادة النظر في هذه النصوص، مع توجيه الدولة لتقديم النصائح التربوية للأباء والأمهات في حسن تربية الأولاد؛ ضماناً لإخراج جيل قادر على النهوض والتقديم».

ز- سن المسئولية الجنائية للطفل :

يُعد صغر السن من موانع المسئولية الجنائية، وتشمل تلك الموانع

«الأسباب التي تفقد الشخص قدرته على التمييز والاختيار، فتجعله غير أهل لتحمل المسئولية الجنائية»^(١).

لقد كان القانون القديم لعام ١٩٩٦ يتضمن تصنيفاً أقرب للشرع في تحديد سن المسئولية الجنائية على النحو التالي:

لله «تمتنع المسئولية الجنائية على الطفل الذي لم يبلغ من العمر سبع سنين كاملة. [مادة (٩٤) من قانون الطفل لعام ١٩٩٦]».

﴿إذا ارتكب الطفل الذي بلغت سنه خمس عشرة سنة، ولم تبلغ ست عشرة سنة جريمة عقوبتها الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة؛ يحكم عليه بالسجن، وإذا كانت الجريمة عقوبتها السجن يحكم عليه بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة شهور﴾.

ويجوز للمحكمة بدلأً من الحكم على الطفل بعقوبة الحبس أن تحكم بإيداعه إحدى المؤسسات الاجتماعية مدة لا تقل عن سنة، طبقاً لأحكام هذا القانون» [مادة (١١١) من قانون الطفل لعام ١٩٩٦].

بينما في القانون الجديد لعام ٢٠٠٨ تم تعديل سن المسئولية الجنائية على النحو التالي:

لله «تمتنع المسئولية الجنائية على الطفل الذي لم يجاوز اثنين عشرة

(١) د. عوض محمد، قانون العقوبات، القسم العام، الإسكندرية، ١٩٨٠، ص ٤٦٢.

سنة ميلادية كاملة وقت ارتكاب الجريمة. [مادة (٩٤) من قانون الطفل لعام ٢٠٠٨].

لله لا يحكم بالإعدام ولا بالسجن المؤبد على المتهم الذي لم يتجاوز سنه الثامنة عشرة ميلادية كاملة وقت ارتكاب الجريمة.

لله ومع عدم الإخلال بحكم المادة (١٧)، إذا ارتكب الطفل الذي تجاوز سنه خمس عشرة سنة جريمة عقوبتها الإعدام، أو السجن المؤبد، أو السجن المشدد؛ يحكم عليه بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر.

لله ويجوز للمحكمة بدلاً من الحكم بعقوبة الحبس أن تحكم عليه بالتدبر المنصوص عليه في البند (٨) من المادة (١٠١) من هذا القانون. [مادة (١١١) من قانون الطفل لعام ٢٠٠٨].

وأول ما يلاحظ بشأن تلك التعديلات الواردة على قانون الطفل فيما يتعلق بالمسؤولية الجنائية، أنها قد خفت العقوبات تخفيفاً مُخللاً، حيث أهدرت مبدأ العقوبة في التشريع، وأهدرت الردع العام والخاص للجريمة حين خفضت عقوبة الجنائية إلى عقوبة الجنحة، ومن عقوبة الجنحة إلى اللاعقوبة، مما يشكل خطراً على السلام الاجتماعي، وتضييقاً لحقوق المجنى عليه.

وجاء قانون الطفل الجديد ليستجيب للضغوط الدولية التي تمارسها هيئة الأمم المتحدة، فنص على ذلك التخفيف المخل، فهل يعقل

أن نتعامل - وفقاً للقانون الجديد- مع بالغ قادر على التمييز، ومسئولي شرعاً عن أفعاله بمجرد توبيقه فقط، كما هو وارد بنص المادة (١٠١): «يُحکم على الطفل الذي لم يتجاوز سنه خمس عشرة سنة ميلادية كاملة إذا ارتكب جريمة بأحد التدابير التالية:

- ١- التوبيق.
 - ٢- التسلیم للأهل.
 - ٣- الإلحاقي بالتدريب المهني.
 - ٤- الإلزام بواجبات معينة.
 - ٥- الاختبار القضائي.
 - ٦- العمل للمنفعة العامة بما لا يضر بصححة الطفل أو نفسيته. وتحدد اللائحة التنفيذية أنواع هذا العمل وضوابطه.
 - ٧- الإيداع في أحد المستشفيات المتخصصة.
 - ٨- الإيداع في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية.
- وعدا المصادر وإغلاق المحال لا يُحکم على هذا الطفل بأي عقوبة أو تدبير منصوص عليه في قانون آخر».
- أما إذا تجاوز سنه الخامسة عشرة، فإن الوضع لا يختلف كثيراً؛ حيث نصت المادة (١١١) على أنه:

«إذا ارتكب الطفل الذي تجاوزت سنه خمس عشرة سنة جريمة عقوبتها الإعدام، أو السجن المؤبد، أو السجن المشدد، يحكم عليه بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر»^(١).

ويجوز للمحكمة بدلًا من الحكم بعقوبة الحبس أن تحكم عليه بالتدبير المنصوص عليه في البند (٨) من المادة (١٠١) من هذا القانون، وهو: الإيداع في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية.

أي أنها بتصدّى إنسان بالغ عاقل يبلغ من العمر - مثلاً - الثامنة عشرة إلا شهراً واحداً، وارتكب جريمة قتل، فإن النفس البشرية التي تم إزهاقها ثمنها - كأقصى حد - الحبس لثلاثة شهور، ويجوز للمحكمة التخفيف، مما قد يدفع بأهل القتيل إلى القصاص بأيديهم؛ لإرواء غليلهم. وما أسهل القتل حينئذ! حيث يُعهد بالمهمة إلى من بلغ سنه الثامنة عشرة إلا قليلاً؛ للاستفادة من تخفيف العقوبة المخلّ، بما يفتح الباب على مصراعيه لأن تسود شريعة الغاب. هذا فضلاً عن الخلل

(١) نص المادة: «لا يحكم بالإعدام ولا بالسجن المؤبد على المتهم الذي لم يجاوز سنه الثامنة عشرة ميلادية كاملة وقت ارتكاب الجريمة. ومع عدم الإخلال بحكم المادة (١٧)، إذا ارتكب الطفل الذي تجاوز سنه خمس عشرة سنة جريمة عقوبتها الإعدام، أو السجن المؤبد، أو السجن المشدد، يحكم عليه بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر. ويجوز للمحكمة بدلًا من الحكم بعقوبة الحبس أن تحكم عليه بالتدبير المنصوص عليه في البند (٨) من المادة (١٠١) من هذا القانون. أما إذا ارتكب الطفل الذي تجاوزت سنه خمس عشرة سنة جنحة يجوز الحكم فيها بالحبس؛ جاز للمحكمة بدلًا من الحكم بالعقوبة المقررة لها، أن تحكم بأحد التدابير المنصوص عليها في البند (٥) و(٦) و(٨) من المادة (١٠١) من هذا القانون.

القانوني؛ لأن القانون المذكور يهتم بالجاني والتخفيف عنه، في حين أن اهتمام القانون الجنائي ينصب بصورة أساسية على الفعل الإجرامي ذاته دون الفاعل^(١).

ويرى فضيلة الأستاذ الدكتور عبد الرحمن البر أن: «هذه النصوص القانونية التي يتصور واضعوها أنهم يرعون بها حق الطفولة، إنما تهدد المجتمع الإنساني أبغض تهديد، حين تغل يد العدالة عن معاقبة مرتكب الجريمة البالغ العاقل، لمجرد أنه لم يبلغ ثمانى عشرة سنة، وهي مما يجد فيها رجال العصابات ومشيرو الفتن ضالتهم، باستخدام هذا الشباب في تدمير المجتمع، وإثارة الفزع فيه. وهذا ما يجب أن يتداركه المشرع بمتنه السرعة؛ حفاظاً على أمن المجتمع وسلامته».

س- نسب الطفل:

ورد في المادة (١٥) من قانون الطفل الأخير لعام ٢٠٠٨ م في الفقرة الأخيرة: «للام الحق في الإبلاغ عن ولادها وقيده بسجلات المواليد، واستخراج شهادة ميلاد له مدون بها اسمها، ولا يعتد بهذه الشهادة في غير إثبات واقعة الميلاد».

ويأتي هذا البند أيضًا استجابة للضغط الدولي التي تمارسها هيئة

(١) عدنان الدوري، جناح الأحداث، المشكلة والسبب، ذات السلسل، الكويت، طبعة أولى، ١٩٨٥، ص ١٩.

الأمم المتحدة، والتي تطالب بالاعتراف بالأطفال غير الشرعيين، ومنحهم نفس حقوق الأطفال الشرعيين، بغض النظر عن شكل العلاقة، وإلا عُدّ تمييزاً.

فقد ورد في ملاحظات لجنة حقوق الطفل عام ٢٠٠١ على التقرير المقدم من مصر اعترافها الصريح على: «أن التمييز بين الأطفال الذين تم ولادتهم خارج إطار الزواج لا يتوافق مع البند رقم ٢ من الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل»^(١).

ويعلق المستشار عبد الله الباباجا، نائب رئيس محكمة استئناف الأسرة، على ذلك الإجراء قائلاً: «إن إثبات النسب للمولود خارج نطاق الزوجية (الزنى) يتناقض مع ثوابت قضائية وشرعية راسخة؛ حيث لا يجوز إثبات النسب في الزنى، وإلا سيفتح باباً خطيراً للانحراف والفساد في المجتمع، ثم إنه يحق للخاطف -مثلاً- إثبات نسب المولود من المخطوفة، ويتحول من جريمة إلى فعل مباح، وفي نفس الوقت يتعارض مع المادة الواردة بنفس القانون، والتي تجرم توثيق عقد الزواج لمن كان عمرهم أقل من ثمانية عشر - عاماً»^(٢). ويوضح ذلك وجود تناقض غريب في القانون، إذ يجد وكيانه يعمل عن

(١) www.arabhumanrights.org/committees/reports.asp

(٢) قانون الطفل معارض للقيم الاجتماعية والثوابت القضائية، جريدة الأسبوع، ٢٦ إبريل ٢٠٠٨.

عمد على تضييق نطاق الحال (بتحرير الزواج تحت الـ ١٨ سنة)، وتوسيع نطاق الحرام (بتشجيع الزانية على تسجيل مولود الزنى بنفسها، وإضافة اسمها في شهادة الميلاد)، ونزع الحياة من المجتمع، مما يؤدى إلى عوم البلوى.

ويعلق د. عبد الفتاح الشيخ على قضية نسب الزنى قائلاً: «الكارثة الكبرى التي أراها ستكون القشة التي تقصم ظهر المجتمع المصرى، وهي الاعتراف بالزنى ومكافأة الزانية، بأن يتم تسجيل ولیدها في السجلات الرسمية، صحيح أنهم قالوا إن هذا بهدف حماية الطفل فقط بتسجيل الواقعه. ولكنى أرى هذه خطوة سيم تعديلها مستقبلاً لتكون بلا شروط، ثم كيف يسكت المجتمع المسلم على إنسانة ارتكبت الفاحشة، وجاهرت بالاعتراف بها، وتريد تسجيل ثمرة هذه الفاحشة؟! وكأننا نقر ما فعلت دون أقل كلمة لوم، أو حتى عقوبة، مع أننا في بلد ينص دستوره أن الشريعة هي المصدر الرئيسي للتشريع. فلما الشر-يعة هنا؟! وأين عقوبة الزنى لأمرأة اعترفت به علانية، وكما يقولون: الاعتراف سيد الأدلة؟!»^(١).

ووصف د. أكرم الشاعر، عضو لجنة الصحة بمجلس الشعب، التعديلات بأنها نوع من تشجيع العلاقات غير الشرعية خارج الزواج، وتوفير الحماية القانونية لها مثلاً يحدث في الغرب، الذي ألغى الدين من

(١) جمال السيد، المرجع السابق.

حياته، ويريدنا أن نكون نسخة مكررة منه. ومن المؤسف أننا نسير في نفس الطريق بخطى سريعة»^(١).

وترى هيئة العلماء بالجمعية الشرعية أنه: «لا مانع من نسب الولد إلى أمه الزانية حفاظاً على حق الطفل الذي لا ذنب له، لكن إقرار الأم بذلك يوجب العقوبة على ما ارتكبته من جريمة أتت بهذا الطفل، والمفروض أن نغلق المنفذ قبل أن نعالج ما جاء منها».

كما يرى فضيلة الأستاذ الدكتور عبد الرحمن البر أنه: «لا مانع من نسب الطفل لأمه، لكن يختار له اسم مركب يدعى به؛ لأنه لا يصح أن يدعى بأمه، وذلك حفاظاً على حق هذا الطفل الذي لا ذنب له فيما اقترفته أمه، لكن ينبغي أن يعد ذلك دليلاً مادياً على ارتكاب الأم بجريمة الزنى، ويجب محاسبتها على ذلك، وتطبيق الحد الشرعي ما لم يوجد مانع أو شبهة».

ش- نقل ولاية التعليم للحاضنة وليس للولي:

في حالة الطلاق ينص القانون الجديد على أن تكون الولاية التعليمية للحاضن، وليس للولي، فتنص المادة رقم (٤٥) من قانون (٢٠٠٨) على أن: «التعليم حق لجميع الأطفال في مدارس الدولة بالمجان. وتكون الولاية التعليمية على الطفل للحاضن، وعند الخلاف على ما يحقق مصلحة الطفل الفضلى، يرفع غير الحاضن الأمر إلى رئيس

(١) المرجع السابق.

محكمة الأسرة، بصفته قاضياً للأمور الوقتية؛ ليصدر قراره بأمر على عريضة، مراعياً يسار ولي الأمر، وذلك دون المساس بالحاضن في الولاية التعليمية».

ويرى المستشار عبد الله الباباجا نائب رئيس محكمة استئناف الأسرة: «أن نقل الولاية التعليمية للحاضنة، وإبعادها عن الأب، سيعرض معظم الآباء الذين لهم أولاد من طلاق للحبس، ليس لتهربهم من الإنفاق، وإنما لأن الأم تريد إدخال الطفل مدرسة رفيعة المستوى بمصاريف تتعذر إمكانيات الأب، فلا يستطيع الدفع، والقانون يضع الولي بين أحد خياراتين: الدفع أو الحبس. وهذه الحالات ترد إلينا في محاكم الأسرة، ولكن القانون حكم مباشرة، وبذلك تم إلغاء دور القضاء».

وترى هيئة العلماء بالجمعية الشرعية أن: «الأصل في الولاية التعليمية أن تكون للأب ما لم يثبت تعتنه، وللقاضي سلطة تقديرية في ذلك وفق ما تقتضيه مصلحة الطفل دون إرهاق للأب مادياً».

كما يرى فضيلة الأستاذ الدكتور عبد الرحمن البر أن: «الولاية حق للأب، ولا تنتقل عنه إلا إذا ثبت تقصيره في القيام بحقها، والقاضي هو الذي ينظر في ذلك، ويقدر مصلحة الطفل؛ لأن الولاية غير الحضانة على ما هو مقرر شرعاً».

ص- قانون رؤية الصغير

رؤية الأبوين للصغير أو الصغيرة مقرر شرعاً من باب صلة الأرحام التي أمر الله بها فقد قال الله تعالى: ﴿وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أُولَئِي بِعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾ [الأنفال: ٧٥]، وفي حرمان أحدهما من هذا الحق ضرر له والضرر منه عنه شرعاً لقوله تعالى: ﴿لَا تُضَارَّ وَاللَّهُ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودُهُ بِوَلَدِهِ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

وتعُدُّ الأساس في تنظيم رؤية الصغير، المادة ٢٠ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥: «ولكل من الأبوين الحق في رؤية الصغير أو الصغيرة وللأجداد مثل ذلك عند عدم وجود الأبوين، وإذا تعذر تنظيم الرؤية اتفاقاً، نظمها القاضي على أن تتم في مكان لا يضر بالصغير أو الصغيرة نفسياً، ولا ينفذ حكم الرؤية قهراً لكن إذا امتنع من بيده الصغير عن تنفيذ الحكم بغير عذر أذرره القاضي، فإن تكرر منه ذلك جاز للقاضي بحكم واجب النفاذ نقل الحضانة مؤقتاً إلى من يليه من أصحاب الحق فيها لمدة يقدرها».

وكذلك القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ الخاص بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية المادة (٦٧): «ينفذ الحكم الصادر برؤية الصغير في أحد الأماكن التي يصدر بتحديدها قرار من وزير العدل بعد موافقة وزير الشئون الاجتماعية، وذلك ما لم يتفق الحاضن والصادر لصالحه الحكم على مكان آخر،

ويشترط في جميع الأحوال أن يتوفّر في مكان ما يشيع الطمأنينة في نفس الصغير».

وأيضاً قرار وزير العدل رقم ١٠٨٧ لسنة ٢٠٠٠ والذي ينص على مجموعة من المواد أبرزها:

(مادة ٤): في حالة عدم اتفاق الحاضن أو من بيده الصغير والصادر لصالحه الحكم على المكان الذي يتم فيه رؤية الصغير يكون للمحكمة أن تنتهي من الأماكن التالية مكاناً للرؤية وفقاً للحالة المعروضة عليها وبما يتناسب قدر الإمكان وظروف أطراف الخصومة مع مراعاة أن يتوفّر في المكان ما يشيع الطمأنينة في نفس الصغير ولا يكبد أطراف الخصومة مشقة لا تتحمل:

- ١- أحد النوادي الرياضية أو الاجتماعية.
- ٢- أحد مراكز رعاية الشباب.
- ٣- إحدى دور رعاية الأئمة والطفلة التي تتوفّر فيها حدائق.
- ٤- إحدى الحدائق العامة.

(مادة ٥): يجب ألا تقل مدة الرؤية عن ثلث ساعات أسبوعياً فيما بين الساعة التاسعة صباحاً والساعة السابعة مساءً ويراعى قدر الإمكان أن يكون ذلك خلال العطلات الرسمية وبما لا يتعارض ومواعيد انتظام الصغير في دور التعليم.

(مادة ٧) : لأي من أطراف السند التنفيذي أن يستعين بالأشخاص الاجتماعي المتذبذب للعمل بدائرة المحكمة التي أصدرت حكم الرؤية لإثبات نكول الطرف الآخر عن التنفيذ في المواعيد والأماكن المحددة بالحكم ويرفع الأشخاص الاجتماعي تقريراً للمحكمة بذلك إذا ما أقام الطالب دعوى في هذا الخصوص.

(مادة ٨) : يلتزم المسئول الإداري بالنادى الرياضية أو الأجتماعية أو بمراكز رعاية الشباب أو بدور رعاية الطفولة والأمومة التي يجرى تنفيذ حكم الرؤية فيها وبناء على طلب أي من أطراف السند التنفيذي أن يثبت في مذكرة يحررها حضوراً أو عدم حضور المسئول عن تنفيذ حكم الرؤية وبيده الصغير .

ويرى فضيلة الأستاذ الدكتور محمد المختار المهدى (رئيس الجمعية الشرعية) أن: «المشكلة المثارة حول الرؤية ترجع أولاً إلى خلل الأسس التي يبني عليها الزواج في مجتمعنا حيث لا تراعى فيها الأخلاق والدين قبل المظهر والغنى والمنصب عند كلا الطرفين ويرجع ثانياً إلى التلاقي فالإسلام يراه حلاً وتسريحاً جميلاً ﴿وَإِن يَتَرَفَّقَا يُعْنِي اللَّهُ كُلُّاً مِّنْ سَعْتِهِ﴾ وليس مراعاة للكراهة والعداء».

كما يرى أن: «الطفولة تختلف في احتياج غير الحاضن والطفل إلى الرؤية ففي فترة الرضاعة يمكن الاكتفاء بالساعات الثلاث في الأسبوع، وعند إدراك الطفل من حوله ينبغي أن تزداد الفترة التي يرى

فيها الطفل الطرف غير الحاضن إلى مرتين أسبوعياً، فإذا وصل إلى سن التمييز وقبل إنتهاء سن الحضانة يجب التشاور بين الأبوين في نوع التعليم ومستواه بالنسبة لاستعدادات الطفل وإمكانيات الأب ويقتضي ذلك الشعور بالمسؤولية بحيث تطغى على كل المشاعر والعواطف، فإذا دخل الطفل في مراحل التعليم وجب على غير الحاضن أن يطمئن على ولده ومسيرته التعليمية بتردداته على المدرسة ورؤيته للطفل كلما أمكنه ذلك، فإذا وصل إلى سن التمييز الذي يمكنه فيه الاستغناء عن الآخرين في خدمة نفسه انتهت الحضانة، مع الأخذ في الاعتبار أن المعول عليه في ذلك ليس السن ولكن لكل طفل ظروفه الإدراكية».

ويرى أن «الاستضافة بها التوجب من قبل الأم من ناحية زوجة الأب وبخاصة إذا كان الأب قد أنجب من الزوجة الثانية، كما يرى أن الثقة المتبادلة بين الأبوين هي الفيصل في موضوع الاستضافة ويقتضي ذلك أن ينحى العناد على حساب مصلحة الطفل وتقوى الأب هنا هي خير ضمان. وحتى تطمئن الأم إلى عدم سفر الأب بابنه المحسوبون دون علمها ينبغي أن يؤخذ على الأب تعهد حين تسلم ولده بإعادته إلى أمه بعد فترة الاستضافة المحددة بالأيام وأن يعاقب من يخالف هذا التعهد بما يراه القاضي».

ويؤكد على ضرورة أن: «يراعى في كل الحالات ألا تحصل خلوة بين الأبوين عند التشاور أو عند رؤية الطفل فقد يتدخل الشيطان عند

الخلوة فيستحضر ما كان بينهما عند الزواج».

كما يرى فضيلة الأستاذ الدكتور عبد الرحمن البر -إضافة إلى ما قاله فضيلة الدكتور محمد المختار المهدى- أن: «الحضانة لا تقطع ولاية الأب أو الوالى على المحسون ، وحقه الأساسي في توجيهه وتعليمه، وهذا لا يكفى فيه إطلاقاً الرؤية لمدة ثلاثة ثلث ساعات أسبوعياً، بل يجب ألا يقل الحد الأدنى عن مرتين أسبوعياً، ولمدة لا تقل عن عشر- ساعات».

فـ-الرجوع إلى (قانون المراقبات المدنية والتجارية) فيما لم يرد فيه نص، بعد أن كان الرجوع إلى المذهب الحنفي^(١)

حيث استبدلت بالمرجعية الإسلامية مرجعية مدنية، وهو ما يتعارض مع المادة الثانية في الدستور المصري.^(٢)

ويرى فضيلة الأستاذ الدكتور عبد الرحمن البر أنه: «ينبغي الرجوع إلى أحد المذاهب الفقهية فيما لم يرد فيه نص؛ لأنها مبتدأة على أساس شرعية، بخلاف القانون المدني أو التجاري».

(١) أشرف مصطفى كمال، موسوعة قوانين الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص ١٣.

(٢) قانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ م، بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية، وفيه «المادة الأولى: تسرى أحكام القانون المرفق على إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية والوقف، ويطبق فيها لم يرد بشأنه نص.. أحكام قانون المراقبات المدنية والتجارية، وأحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، وأحكام القانون المدني في شأن إدارة وتصفيه الترکات».

ط- حساب المدد والمواعيد في قانون الأحوال الشخصية الجديد بالتقويم الميلادي :

ويعلق د. سليم العوا على ذلك بقوله: «الأصل في جميع المدد والمواعيد المتعلقة بالأحكام الشرعية الإسلامية أن تحسب بالتقويم الهجري، فإنه هو التقويم الوحيد الذي تعرفه نصوص الأحكام. وبمقتضى هذا التقويم تعتد المتفق عنها زوجها أربعة أشهر وعشرة أيام؛ عملاً بقول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّونَ مِنْكُمْ وَيَذْرُونَ أَرْوَاحًا يَرَبَّصُنَّ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤]. وتعتدى المرأة التي انقطعت حيضها، والمرأة التي لم تر الحيض بثلاثة أشهر؛ عملاً بقول الله تعالى: ﴿وَاللَّائِي يَئْسَنُ مِنَ الْحِيْضِ مِنْ نِسَاءِكُمْ إِنْ ارْتَبَّتُمْ فَعَدْتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ وَأُولُاتُ الْأَهْمَالِ أَجْلُهُنَّ أَنْ يَضْعَنْ حَمْلُهُنَّ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلُ لَهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا﴾ [الطلاق: ٤]. وبالتقويم الهجري تحسب مدة الحمل الذي يثبتت به نسب الولد بعد الطلاق أو الوفاة. لذلك، فإن هذا النص يجب تعميله؛ ليصبح حساب المدد كلها إجرائياً وموضوعياً في مسائل الأحوال الشخصية كافة بالتقويم الهجري لا الميلادي، ولا يردد على ذلك بما نراه من تضارب في إثبات ميلاد الهملا ونفيه، في بداية رمضان وبداية شوال من كل عام - لأن المحاكم كانت تتبع التقويم الهجري الذي تصدره هيئة المساحة المصرية، ولا تعتمد في بدايات الشهور بالرؤية التي تثبتها دار الإفتاء أو تنفيها - لم تجد أية مشكلة في شأن حساب المدد والمواعيد بالتقويم الهجري، ولو وقعت

فليس سبيل علاجها العدول عنه؛ لما يرتبه ذلك من آثار لا قبل لأحد بتحمل تبعتها أمام الله - عز وجل - إذا طالت بسببيها مدة العدة الواجبة شرعاً، أو ثبت بناءً عليها نسبٌ حقه ألا يثبت^(١).

كما يؤكد فضيلة الأستاذ الدكتور عبد الرحمن البر على ما قاله د. محمد سليم العوا بهذا الشأن.

ظ- فيما يتعلق (بالحكمين) استحداث جواز أن يكون الحكم امرأة، وإسقاط كلمة (رجلين) من نص القانون:

كان النص في القانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٢٩ يتضمن اشتراط أن يكون الحكمان من الرجال، حيث جاءت الصياغة على النحو التالي: (يشترط في الحكمين أن يكونا رجلين عدلين..).

وقد عمد المشرع عند تعديل النص في القرار بقانون رقم (٤٤) لسنة ١٩٧٩ ، إلى إعادة ترديد النص بذات العبارات مع إسقاط كلمة (رجلين) من الصياغة، فجاء على النحو التالي: (يشترط في الحكمين أن يكونا عدلين). وعند إصدار القانون رقم (١٠٠) لسنة ١٩٨٥ ، عاد المشرع إلى ترديد النص بذات الصياغة التي كان منصوصاً عليها في القرار بقانون رقم (٤٤) لسنة ١٩٧٩ ، دون إضافة كلمة (رجلين) إليه، كما أن مناقشات المادة قبل اعتمادها بمجلس الشعب أوضحت رغبة المشرع في عدم التقيد بأن يكون الحكمان رجلين فقط^(٢).

(١) http://www.kenanaonline.com/page/5925

(٢) مناقشات مجلس الشعب، مضبوطة جلسة ٩٨، بتاريخ ٧/١/١٩٨٥

ويرى فضيلة الأستاذ الدكتور عبد الرحمن البر أن: «النص القرآني واضح في اشتراط الذكورة في الحكمين ﴿حَكَمَ مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمَ مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا﴾، ولهذا يجب إضافة كلمة (رجلين) إلى النص مرة أخرى، وإلا كان معيناً دستورياً، لمخالفته نص المادة الثانية من الدستور».

ع- توثيق إشهاد الطلاق لدى الموثق المختص خلال ثلاثة أيام من إيقاع الطلاق:

هذه المادة الخاصة بتوثيق إشهاد الطلاق لم تكن موجودة في القانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٢٩، وفي حكم نقض جلسة ٢٨ / ٤ / ١٩٧٦ في الطعن رقم ٣٠: «لا يشترط لإيقاع الطلاق حضور الزوجة؛ لأن المشرع جعله حقاً للزوج يستقل بإيقاعه من غير توقف على رضاها».

ومع ذلك تأتي المادة (١٢١) من قانون (١) سنة ٢٠٠٠ لتأكيد عدم الاعتداد في إثبات الطلاق عند الإنكار إلا بالإشهاد والتوثيق.

وفي القانون رقم (١٠٠) لسنة ١٩٨٥ مادة (٥) مكرر: «على المطلق أن يوثق شهادة طلاقه لدى الموثق المختص خلال ثلاثة أيام من إيقاع الطلاق».

و حول عدم الاعتداد بالطلاق إلا بالإشهاد والتوثيق، يعلق د. العوا قائلاً: «وهذا النص لا يصح إلا أن يقصد به الإثبات القضائي للطلاق؛ لأن الطلاق يقع شرعاً بالتلتفظ به من الزوج، وهو يقع ولو كان الزوج هازلاً، ولا يعقل أن يكون المقصود بالنص في هذه المادة عدم

الاعتداد بالطلاق، أي عدم اعتباره واقعاً بين الزوجين، مع أنه في بعض الحالات يزيل آصرة الزواج، ولا تجوز معه المعاشرة بين الزوجين، كما في الطلاق المكمل للثلاث (عند الطلاقة الثالثة)، وعدم الاعتداد به في هذه الحالة يرثب نتائج خطيرة شرعاً، فالعلاقة بين الزوجين لا تكون جائزةً، والولد الذي يولد منها يكون مولوداً خارج الزواج الصحيح. لذلك يتعين التصرير على أن المقصود هو عدم سماع دعوى التطليق، أو دعوى إثبات الطلاق، وليس عدم الاعتداد بالطلاق نفسه، ويجب أن يقيد النص على عدم سماع الدعوى بكونه بعد العمل بهذا القانون، بحيث تستمر المحاكم في سماع دعاوى إثبات الطلاق السابق وقوعه على العمل بالقانون الجديد؛ تجنباً لأي محظوظ شرعي يوقع المكلفين في حرج، أو يبيح ما حرام الله فعله^(١).

وترى هيئة العلماء بالجمعية الشرعية أنه: «يقع الطلاق بمجرد صدور لفظه من الزوج، ولا يشترط في وقوعه إشهاد ولا توثيق». كما يرى فضيلة الأستاذ الدكتور عبد الرحمن البر أنه: «يجب التفريق بين إيقاع الطلاق شرعاً بمجرد اللفظ، ولو لم يكن ثمة شهود ولا توثيق، وبين سماع القاضي لدعوى التطليق، التي يجب أن تقوم على الإشهاد، أو التوثيق، أو الاعتراف من المطلق».

* * *

ثالثاً

قانون العمل



بعد أن كان القانون يحظر عمل المرأة ليلاً، حماية لها من التعرض للأذى، باستثناء حالات محدودة، أدخلت بعض التعديلات بموجب قانون العمل الجديد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣، ومن أبرزها:

- أنه جعل الأصل أن تعمل المرأة في جميع الأوقات، والاستثناء أن يصدر قرار من الوزير المختص بمنع عملها في أوقات معينة. (بينما قانون العمل السابق رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ كان ينص على العكس، وهو أن الأصل منع المرأة من العمل ليلاً، والاستثناء هو ما يحدده الوزير المختص من أعمال وأحوال يجوز تشغيل المرأة فيها).

ويرى فضيلة الأستاذ الدكتور عبد الرحمن البر: «الا يكون تشغيل المرأة ليلاً- إلا في حالات خاصة؛ كالتمريض والتطبيب ونحوه- هو الأصل؛ حماية للمرأة، وعملاً على استقرار الأسرة».

* * *

الخلاصة



يرى الكثير من رجال القانون وعلماء الشرعية أن تلك التعديلات الكثيرة، والمتواالية، والمتناقضة، والمخالفة في العديد من أحكامها للشريعة الإسلامية نصاً وروحًا، غير نابعة من واقع احتياج المجتمع لها، وذلك للأسباب التالية:

- ١- أنها قوانين تمت دون دراسة، وبقرارات إدارية، وقرارات جمهورية، أو أنها صدرت من مجلس الشعب في ساعات محدودة بالأغلبية الميكانيكية الساحقة الموافقة دائمًا على كل ما يقدم إليها من تشريعات، دون خبرة تشريعية فنية في صياغة مواد هذه التشريعات- ولذلك فإن العديد منها حُكِم بعدم دستوريته- بل ودون رعاية للمصلحة الجماعية للأسرة المصرية كاملة^(١).
- ٢- أنها تؤدي إلى تفكيك الأسرة المصرية، من خلال تسريع إجراءات التقاضي بين الطرفين، وعدم إعطاء فرصة للتصالح؛ مما يؤدى إلى زيادة معدلات الطلاق.

(١) <http://www.kenanaonline.com/page/5923>

التوصيات



- ١- ضرورة إصلاح منظومة قوانين الأسرة التي تم إفسادها في العقود الثلاثة الأخيرة والتي أثرت بدورها على قوة الأسرة وتماسكها في المجتمع المصري، الأمر الذي تثلّل في الارتفاع المخيف لنسب الطلاق، وما تبعه من ضياع للنساء، وصحبه انصراف الشباب عن الزواج، وبالتالي ارتفاع نسبة العنوسية للجنسين في المجتمع المصري بشكل غير مسبوق.
 - ٢- وفقاً لل المادة الثانية من الدستور المصري، نوصي بأن تكون قوانين الأسرة مستمدّة بالكامل من الشريعة الإسلامية، ويمكن الاستناد إلى «ميثاق الأسرة في الإسلام» الذي أجمع عليه علماء الأمة كأرضية تشريعية لهذه القوانين.
 - ٣- إعادة النظر في الاتفاقيات الدولية الخاصة بالمرأة والطفل، وبصفة خاصة اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة CEDAW، واتفاقية حقوق الطفل CRC، وذلك وفقاً للمادة (٢٦) في كلتا الاتفاقيتين.
- والله من وراء القصد وهو يهدي السبيل،،،

اللجنة الإسلامية العالمية للمرأة والطفل
بالمجلس الإسلامي العالمي للدعوة والإغاثة

الفهرس

مقدمة	٣
أولاً: قانون العقوبات	٦
ثانياً: قوانين الأحوال الشخصية	٩
أ- تقنين الاقتران غير الشرعي (بالتدريج وعلى مراحل):	٩
ب- إسقاط حق الأب في الحضانة	١٢
ت- التضييق على تعدد الزوجات	١٤
ث- السفر للخارج دون إذن الزوج	١٦
ج- اقتران عقد الزواج بشروط (مدنية عقد الزواج)	١٧
ح- الخلع	١٩
خ- رفع سن الطفولة إلى ١٨ سنة	٢٤
د- التدرج في التصريح بالمرجعية الدولية وإدماجها صراحة في صلب قانون الطفل الجديد	٢٦
ذ- رفع سن زواج الإناث تدريجياً وتوحيده مع الذكور ليصير سنة	٢٨
ر- مصالح الطفل الفضل:	٣٠
ز- سن المسئولية الجنائية للطفل:	٣٣

س- نسب الطفل:.....	٣٨
ش- نقل ولاية التعليم للحاضنة وليس للولي:.....	٤١
ص- قانون رؤية الصغير	٤٣
ض- الرجوع إلى (قانون المرافعات المدنية والتجارية) فيما لم يرد فيه نص، بعد أن كان الرجوع إلى المذهب الحنفي	٤٧
ط- حساب المد والمواعيد في قانون الأحوال الشخصية الجديد بالتقويم الميلادي.....	٤٨
ظ- فيما يتعلق (بالحكمين) استحداث جواز أن يكون الحكم امرأة، وإسقاط الكلمة (رجلين) من نص القانون.....	٤٩
ع- توثيق إشهاد الطلاق لدى الموثق المختص خلال ثلاثة أيام من إيقاع الطلاق	٥٠
ثالثاً: قانون العمل	٥٢
الخلاصة	٥٣
التوصيات	٥٤
الفهرس	٥٥

* * *