

المرأة في التشريعات العمانية
«أدلة توضيحية لمواد قانونية»

الكتاب الأول
الطبعة الثانية
٢٠١٣م

2013

يوم المرأة العمانية
OMANI WOMEN'S DAY
المرأة شريكة في التنمية

**حقوق النشر محفوظة لدى
وزارة التنمية الاجتماعية
ص.ب . ٥٦٠ ، الرمز البريدي : ١٠٠
مسقط - سلطنة عمان
هاتف : ٠٠٩٦٨ ٢٤٦٠٢٧٩٠
فاكس : ٠٠٩٦٨ ٢٤٦٩٩٣٥٧
www.mosd.gov.om**

كلمات مضيئة

لقد أولينا منذ بداية هذا العهد اهتمامنا الكامل لمشاركة المرأة
العمانية في مسيرة النهضة المباركة فوفرنا لها فرص التعليم
والتدريب والتوظيف ودعمنا دورها ومكائنها في المجتمع
وأكدنا على ضرورة إسهامها في شتى مجالات التنمية ويسرنا
ذلك من خلال النظم والقوانين التي تضمن حقوقها وتبين
واجباتها وتجعلها قادرة على تحقيق الارتقاء بذاتها وخبراتها
ومهاراتها من أجل بناء وطنها وإعلاء شأنه.

من الخطاب السامي بمناسبة الانعقاد السنوي لمجلس عمان

١١/٦١/٢٠٠٢م

تقديم

تسعى وزارة التنمية الاجتماعية عبر برامجها ومشاريعها المختلفة إلى تطوير مختلف الجوانب الاجتماعية الرعائية والتنموية بشتى الوسائل المتاحة ومنها الوسائل التثقيفية المسموعة والمرئية والمكتوبة بغية محو الامية سواء كانت بدائية كالقراءة والكتابة أو قانونية لمعرفة الحقوق والواجبات التي ينبغي للفرد سواء كان ذكرا أو انثى معرفتها والعيش على أساسها.

وتعتبر ندوة المرأة في أكتوبر ٢٠٠٩م تتويج لهذه الجهود ونقلة نوعية في تقييم الواقع واستشراف المستقبل بالنسبة للمرأة في السلطنة وما وصلت إليه ، حيث خرجت بالعديد من التوصيات التي تخدم قطاع المرأة في السلطنة واستطاعت وزارة التنمية الاجتماعية بالتعاون مع كافة الجهات الحكومية الأخرى التعاون في إنجاز الكثير منها وأصبحت المرأة العمانية شريكة للرجل في التنمية وتستفيد من منجزات النهضة المباركة دون تمييز.

وفي هذا الكتاب الفريد، نقدم جهود أخوة قاموا بإعداد مذكرات توضيحية لتفسير وتطبيق الأحكام في عدد من القوانين ذات الصلة بالمرأة أملين استفادة أكبر شريحة ممكنة من المجتمع.

محمد بن سعيد بن سيف الكلباني
وزير التنمية الاجتماعية

الصفحة	المحتويات
٧	المقدمة
٩	الجزء الأول المذكرة الايضاحية لمواد قانون الاحوال الشخصية
٨١	الجزء الثاني المذكرة الايضاحية لمواد قانون تنظيم الجنسية العمانية
٩١	الجزء الثالث المذكرة الايضاحية لمواد قانون الجزاء العماني
١١١	الجزء الرابع المذكرة الايضاحية لمواد قانون العمل

مقدمة

إن إعداد مذكرات إيضاحية لتفسير نصوص بعض القوانين ذات الصلة بالمرأة قد جاء بناءً على التوصيات التي تمخضت عنها ندوة المرأة العمانية والتي عقدت في رحاب المخيم السلطاني بسيح المكارم في ولاية صحار خلال الفترة من ١٧ إلى ١٩ أكتوبر ٢٠٠٩م بأوامر سامية من لدن حضرة صاحب الجلالة السلطان قابوس بن سعيد المعظم - حفظه الله ورعاه -، وقد تم اختيار كل من قانون الأحوال الشخصية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٩٧/٣٢ لكونه ينظم الأحكام ذات الصلة بالزواج وغيرها من المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية للمرأة، وقانون الجزاء العماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٧٤/٧ باعتبار أن بعض نصوصه تقرر حماية جزائية للمرأة، وقانون تنظيم الجنسية العمانية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٨٣/٣ والذي تتضمن بعض نصوصه الأحكام التي تنظم كيفية اكتساب المرأة للجنسية وفقدها لها وغير ذلك من مسائل ذات صلة بالمرأة، وقانون العمل الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠٠٣/٣٥ والذي تبين بعض أحكامه الأمور المتصلة بتشغيل النساء والحماية المقررة للنساء العاملات.

وقد تم التطرق إلى ما ورد بتلك القوانين من نصوص ذات صلة بالمرأة، وذلك بهدف توعية المرأة بحقوقها التي كفلتها تلك القوانين، وتجدر الإشارة إلى أنه قد تم إعداد هذه المذكرات بالاستعانة ببعض المراجع الفقهية علاوة على الأحكام القضائية الصادرة من المحكمة العليا في السلطنة، كما تم الاسترشاد ببعض المذكرات الإيضاحية للقوانين المقارنة.

لقد تم مراعاة إعداد هذه المذكرات الإيضاحية بأسلوب مبسط بعيداً عن تعقيدات اللغة القانونية بحيث يتيسر على المرأة فهم المراد بالنص القانوني وما يترتب عليه من آثار سواء كانت تلك الآثار متمثلة في حقوق قررها النص للمرأة أو حتى التزامات قانونية فرضها النص عليها.

وختاماً فإننا نتشرف بتقديم هذا العمل كهدية للمرأة العمانية في يومها الذي يصادف السابع عشر من أكتوبر من كل عام، كما أنه لا يسعنا في هذا المقام إلا أن نتوجه بجزيل الشكر وعظيم الامتنان إلى صاحب الجلالة السلطان قابوس بن سعيد المعظم - أعزه الله - على رعايته المستمرة للإنسان العماني، كما نتوجه بجزيل الشكر إلى كافة المسؤولين بوزارة التنمية الاجتماعية وعلى رأسهم معالي الشيخ الوزير وسعادة الدكتور وكيل الوزارة ونخص كذلك بالشكر القائمين على المديرية العامة للتنمية الأسرية على تعاونهم المثمر والبناء في إخراج هذا الكتاب على النحو المؤمل.

والله من وراء القصد،،،

جمال بن سالم النبهاني

د. نبهان بن راشد المعولي

الجزء الأول

المذكرة الإيضاحية لمواد قانون
الأحوال الشخصية

الكتاب الأول: الزواج

الباب الأول: الخطبة

مادة (١): الخطبة طلب التزوج والوعد به:

عرفت هذه المادة الخطبة - بكسر الخاء - بأنها طلب التزوج والوعد به، وعرفها الفقهاء بأنها طلب الرجل التزوج بامرأة خالية من الموانع، سواء كان هذا الطلب من راغب الزواج نفسه: أم من لسان من يبعثه ليقدم الطلب. ومما يجدر ذكره هنا بأن هذه المادة اشترطت وجود عنصرين للخطبة لا تتحقق إلا بتوافرها معا وهما: طلب الزواج، والوعد به. فطلب الزواج دون الوعد به لا يعد خطبة والعكس صحيح.

الخطبة ليست الا تمهيدا للزواج، ولا تلزم به حتى لو اقترنت بدفع كل المهر أو جزء منه، أو بقبول كل من الطرفين هدايا الأخر للدلالة على التراضي بينهما، وعليه يحق لكل من الخاطبين العدول عن الخطبة كما هو مبين في المادة (٣) من هذا القانون.

مادة (٢): تمنع خطبة المرأة المحرمة ولو كان التحريم مؤقتا ويجوز التعريض بخطبة معتدة الوفاة.

الخطبة وسيلة لغاية هي الزواج، فإذا كانت هذه الغاية - أي الزواج - محرمة شرعا لسبب من الأسباب، فإن الوسيلة - أي الخطبة - تكون محرمة كذلك. وقد منعت هذه المادة أن يقوم الرجل بخطبة المرأة المحرمة عليه حرمة مؤبدة، وهي المرأة التي يحرم عليه الزواج بها في كل حين لوصف قائم لا يزول أبدا كالأم والجدة والبنت وبنت الابن وبنت البنت والأخت وبنت الأخ وبنت الأخت والعمة والخالة. وقد وردت المحرمات على التأييد في المواد من ٣٠ إلى ٣٣ من هذا القانون كما سيأتي بيانه لاحقا.

كما لا يجوز للرجل - بموجب هذه المادة - أن يقوم بخطبة المرأة المحرمة عليه حرمة مؤقتة، وهي المرأة التي يكون سبب التحريم بالنسبة إليها مؤقتا، وتزول الحرمة بزوال ذلك السبب وذلك كزوجة رجل ما زالت في عصمته وأخت الزوجة أو عمتها أو خالتها. وقد وردت المحرمات على التأقيت في المادة (٣٥) من هذا القانون كما سيأتي بيانه لاحقا.

ويدخل في المنع كذلك - وفقا لهذه المادة - خطبة المعتدة من طلاق، ان لا يجوز

للرجل أن يخطب المعتدة من طلاق رجعي أو بائن، سواء كانت الخطبة بطريق التصريح أو التعريض، إذ جاء نص المادة مانعا لخطبة المرأة المحرمة ولو كان التحريم مؤقتا، وتعتبر معتدة الغير من المحرمات على التأقيت بحسب نصوص هذا القانون.

كما تضمنت هذه المادة حكما آخر يتعلق بخطبة المعتدة من وفاة، إذ يمكن للرجل أن يخطبها تعريضا لا تصريحاً، والتعريض هو ما يحتمل الرغبة في الزواج وعدمها، كأن يقول لها مثلا: كثير من الرجال يتمنون الزواج منك.

مادة (٣) :

- أ- لكل من الخاطبين العدول عن الخطبة.
ب- يرد من عدل عن الخطبة دون مقتضى الهدايا بعينها، إن كانت قائمة والا فمثلا أو قيمتها يوم القبض مالم يقض العرف بغير ذلك أو كانت مما تستهلك بطبيعتها.
ج - إذا انتهت الخطبة بالوفاة أو بسبب لا يد لأحد الطرفين فيه، أو بعارض حال دون الزواج، فلا يسترد شيء من الهدايا.

تؤكد الشريعة الإسلامية على أهمية أن يفى الخاطب بوعده من باب الوفاء بالعهد، ولكن نظرا لأن الخطبة ليس زواجا وانما هي مقدمة للزواج - كما سبق بيانه - فقد قررت الفقرة (أ) من هذه المادة حق كل من الخاطبين في العدول عن الخطبة لأن الأمر لا يعدو أن يكون مجرد وعد بالزواج.

أما الفقرة (ب) من ذات المادة فتوجب على من عدل عن الخطبة أن يقوم برد هدايا الآخر بعينها إن كانت قائمة، أو بمثلا إن كانت من المثليات، أو يرد قيمتها يوم القبض إن كانت من القيميات. غير أن هذه الفقرة استثنت من هذا الحكم الأحوال التي يقضي فيها العرف بغير ذلك، إذ المعروف عرفا كالمشروط شرطا، واستثنت كذلك الأحوال التي تكون فيه هذه الهدايا مما يستهلك بطبيعته - أي لا بقاء لها - كالطعام مثلا، لأنها في العادة قليلة الثمن ولم يجر العرف بردها، كما أن الإلزام بردها قد يكون فيه ما يجافي الكرامة والمروعة.

وتطبق الأحكام الواردة في الفقرة (ب) عندما يكون العدول عن الخطبة دون مقتض، ولا يمكن -بطبيعة الحال - ضبط أو حصر ما يقتضي العدول، فذلك أمر قد يختلف باختلاف الزمان أو المكان، ولذا يترك أمر تقديره لقاضي الموضوع وفقا لظروف كل حالة وملاستها وعلى أساس ما تقتضيه مبادئ الشريعة الإسلامية.

أما الفقرة (ج) من ذات المادة فتقرر أنه إذا انتهت الخطبة بالوفاة، أو بسبب لا يد لأحد الطرفين فيه، أو بعارض حال دون الزواج، فلا استرداد لشيء من الهدايا، لأن عدم إتمام الزواج بسبب الوفاة أو الجنون مثلا، هو أمر خارج عن إرادة الطرفين.

الباب الثاني: أحكام عامة

مادة (٤): الزواج عقد شرعي، بين رجل وامرأة، غايته الإحصان وإنشاء أسرة مستقرة، برعاية الزوج، على أسس تكفل لهما تحمل أعبائها بمودة ورحمة.

يعرف الزواج لغة بأنه اقتران الشيء بشيء آخر، وكل شيء اقترن أحدهما بالآخر فهما زوجان، وقد أعطت هذه المادة تعريفا اصطلاحيا للزواج، وأوضحت بأنه عقد شرعي، وقد تم تفصيل أركان هذا العقد في المواد من ١٦ إلى ٢٨ من هذا القانون. كما أوضحت هذه المادة أن الغاية من الزواج هي الإحصان وإنشاء أسرة مستقرة، مستلهمة في ذلك ما ورد في السنة النبوية المطهرة من أن الزواج سبيل الإعفاف والإحصان وتكاثر الأمة. وأشارت ذات المادة إلى درجة القوامة التي يتمتع بها الزوج والواردة في الآية الكريمة: «وللرجال عليهن درجة» (سورة البقرة: الآية ٢٢٨) بعد قوله تعالى: «ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف» (سورة البقرة: الآية ٢٢٨). واستلهم هذا التعريف كذلك ما جاء في القرآن الكريم من قوله تعالى: «ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة» (سورة النحل: الآية ٧٢).

مادة (٥):

- أ- الأزواج عند شروطهم، إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا.
- ب- إذا اقترن العقد بشرط يناه في غايته أو مقاصده، فالشرط باطل والعقد صحيح.
- ج- لا يعتد بأي شرط، إلا اذا نص عليه صراحة في عقد الزواج.
- د- للمتضرر من الزوجين عند الاخلال بالشرط حق طلب التخليق.

قد يحصل الإيجاب والقبول ولكن يكون ذلك مقرونا بشرط أو شروط معينة يشترطها أحد الزوجين على الآخر، وهذا أمر شائع في وقتنا الحاضر، إذ يسعى كل طرف إلى حماية نفسه ومصالحه ويؤسس حياته وفقا لظروفه الخاصة عن طريق وضع شروط معينة ويطلب من الطرف الآخر قبولها، وتكون هذه الشروط عاملا أساسيا لقبوله الزواج بذلك الطرف وبدون قبولها لا يقدم على الزواج منه. وقد جاءت هذه المادة مفصلة لحكم وضع مثل تلك الشروط والآثار المترتبة عليها.

لم ينص القانون على حكم الشروط التي يقتضيها العقد وتؤكد مقاصده، كأن تشترط المرأة على زوجها حسن العشرة وإجراء النفقة والكسوة بالمعروف، ولعل غياب النص هنا مرجعه عدم وجود خلاف على أن هذه الشروط صحيحة ويحب الوفاء بها حتى ولو لم يتم النص عليها صراحة في العقد لأنها من لوازمه ومقتضياته، وهي واجبة من غير شرط، فكان وجوبها مع الشرط أولى.

وقد نصت الفقرة (أ) من هذه المادة على قاعدة عامة وهي أن الأزواج - مما يشمل الرجل والمرأة- عند شروطهم، أي أنه يجب عليهم الوفاء بها، غير أن ذات الفقرة استثنت من تلك القاعدة الشروط التي تحل حراماً أو تحرم حلالاً، فلا يجوز الوفاء بمثل هذه النوعية من الشروط؛ كأن يشترط أحدهما على الآخر أن يقوم بارتكاب جريمة، أو اشتراط عدم ولاية الأب على أولاده، أو أن تتكسب هي من عمل غير مشروع.

ونصت الفقرة (ب) من ذات المادة على أن الشرط الذي ينافي غاية العقد أو مقاصده يكون باطلاً مع بقاء العقد صحيحاً، كأن يشترط الزوج عدم دفع المهر أو النفقة، أو تشترط الزوجة ألا يسافر معها زوجها إذا أرادت الانتقال، أو يسكن بها حيث يشاء أبوها، أو يشترط أحدهما عدم ميراث الآخر منه، فهذه شروط باطلة، ولا يجب الوفاء بها، لأنها تنافي غايات العقد ومقاصده، كما أنها تسقط حقوق واجبة بالعقد، ومع ذلك يظل العقد صحيحاً، لأن هذه الشروط- وإن كانت باطلة - ألا أنها تعود إلى أمر زائد وخارج عن ماهية العقد.

أما الفقرة (ج) فتتعلق بمسألة إثبات الشروط عند حدوث نزاع بشأن وجودها، إذ قررت هذه الفقرة وبشكل واضح على أنه لا يعتد بأي شرط من شروط الزواج ما لم يتم كتابته بشكل صريح في العقد، فلا يعتبر إذا بما يجري الحديث حوله أثناء الخطبة مما لم يكن مكتوباً في العقد، ولا للوعود التي يبذلها أحد الطرفين للآخر بعد انبرام عقد الزواج، ولكن وبالرغم من انعدام الأثر القانوني لمثل تلك الوعود، إلا أن الوفاء بها يعد أمراً من صميم الشريعة الإسلامية ومقتضيات حسن الأخلاق، وقد قال الرسول صلى الله عليه وسلم في ذلك: «إن أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به النساء».

وفي حال إخلال أحد الزوجين بشرط من الشروط التي يجب الوفاء بها، فإنه يحق للزوج الآخر المتضرر من ذلك أن يطلب التطليق، وعليه فإن الإخلال بذلك الشرط لا يرتب الطلاق بقوة القانون، وإنما للطرف الآخر أن يقدر ذلك ويمكنه أن يطلب التطليق إذا قدر أن مصلحته تقتضي ذلك.

مادة (٦) : يوثق الزواج رسمياً، ويجوز، اعتباراً لواقع معين، إثبات الزواج بالبينة أو بالتصادق.

تنص هذه المادة على أن الأصل في إثبات الزواج هو عقد الزواج الموثق رسمياً من قبل الجهة المختصة بذلك قانوناً في السلطنة، غير أن ذات المادة أجازت - اعتباراً لواقع معين - إثبات الزواج بطرق أخرى وهي البينة والتصادق. ويقصد بالبينة ما يبين الحق، أي أنها كل وسيلة يمكن أن تستخدم لإثبات الحقوق المتنازع بشأنها، ووسيلة الإثبات هي كل حجة يقدمها الخصم ويضمن القاضي إلى صدق محتواها بحيث تولد لديه قناعة بمطابقتها للواقع، ويمكن أن تشمل البينة شهادة الشهود والأوراق المكتوبة وغيرها من الأدلة التي تقطع بوجود العلاقة الزوجية. كما نصت المادة نفسها على إمكانية إثبات الزواج بالتصادق ويقصد به أن يدعي أحد الزوجين الزوجية ثم يصدقه الآخر، كأن يدعي رجل أنه زوج امرأة معينة، وعندما تسأل المرأة عن هذه الدعوى تصدق ما ادعاه الرجل.

مادة (٧) : تكمل أهلية الزواج بالعقل، وإتمام الثامنة عشرة من العمر.

الأهلية في اللغة هي الجدارة والكفاءة لأمر ما، يقال: هو أهل لكذا، أي: جدير به، وتعرف اصطلاحاً بأنها: قابلية الشخص لأن يكتسب الحقوق ويتحمل الالتزامات. وعليه، فقد وضعت هذه المادة شرطين للزواج وهما: العقل وإتمام الثامنة عشرة من العمر، وينطبق هذان الشرطان على الرجل والمرأة على السواء، إذ لم يفرق هذا القانون - على خلاف بعض القوانين المقارنة - بين سن الرجل وسن المرأة كشرط للزواج. فالأصل إذاً هو منع زواج المجنون أو من هو دون الثامنة عشرة، غير أن المواد التالية أوردت بعض الاستثناءات على هذا الأصل.

مادة (٨) :

- أ- لا ينعقد زواج المجنون أو المعتوه إلا من وليه بعد صدور إذن من القاضي بذلك.
 - ب- لا يأذن القاضي بزواج المجنون أو المعتوه إلا بعد توفر الشروط التالية:
 - ١- قبول الطرف الآخر التزوج منه بعد اطلاعه على حالته.
 - ٢- كون مرضه لا ينتقل منه إلى نسله.
 - ٣- كون زواجه فيه مصلحة له.
- ويتم التثبت من الشرطين الأخيرين بتقرير لجنة من ذوي الاختصاص.

الجنون هو آفة تصيب العقل فتجعل الشخص فاقد التمييز، أما العته فهو خلل يعتري العقل فيجعل الشخص قليل الفهم مختلط الكلام دون أن يصل إلى مرتبة

الجنون. ويعتبر كلا من الجنون والعتة من عوارض الأهلية، أي من الأمور أو الأوصاف التي تعرض للشخص فتؤثر على تمييزه وبالتالي على أهليته.

فالقانون إذاً أجاز زواج المجنون أو المجنونة أو المعتوه أو المعتوهة، غير أنه أحاط ذلك الأمر بضوابط وشروط معينة تجمعها المصلحة العامة ومصلحة طرفي العقد، إذ نصت الفقرة (أ) من المادة (٨) على أن زواج المجنون والمعتوه لا ينعقد إلا من الولي، والمراد بالولي هنا هو ولي الزواج المنصوص على تعريفه في المادة (١١) من هذا القانون. كما اشترطت ذات المادة صدور إذن من القاضي المختص لانعقاد هذا الزواج. وسلطة القاضي هنا في إصدار مثل هذا الإذن ليست مطلقة، بل يتعين عليه - وفقاً للفقرة (ب) - أن يتحقق من توافر شروط معينة تم سردها أعلاه، كما أشارت نفس الفقرة إلى اللجنة المختصة بالتثبت من توافر الشرطين الأخيرين وهما: كون مرض المجنون أو المعتوه لا ينتقل منه إلى نسله وكون زواجه فيه مصلحة له.

مادة (٩): لا يأذن القاضي بزواج المحجور عليه لفسه إلا بموافقة وليه وبعد التأكد من ملائمة الصداق لحالته المادية، فإذا امتنع الولي طلب القاضي موافقته خلال مدة يحددها له، فإن لم يعترض أو كان اعتراضه غير جدير بالاعتبار زوجه القاضي.

الحجر لغة هو المنع، وفي الاصطلاح يعرف بأنه منع شخص مخصوص مطلقاً من نفاذ العقود والتصرفات القولية التي يباشرها، أي أن من باشر عقداً أو تصرفاً قولياً فلا ينفذ ما باشره من ذلك ولا يلزمه حكمه، إذا كان ينطبق على ذلك الشخص سبب من الأسباب المقتضية للحجر عليه، والحكمة من مشروعية الحجر هي إما المحافظة على مال المحجور عليه ونفسه من الضياع، وإما المحافظة على أموال غيره من الناس وأرواحهم، وأسباب الحجر هي: الصغر والجنون والعتة والسفه والغفلة.

وتتناول هذه المادة حكم زواج المحجور عليه لفسه، والسفه هو تصرف الإنسان في أمواله على غير مقتضى العقل والشرع، أي أن السفه هو الذي لا يحسن التدبير في شؤونه وأمواله فيسرف فيها اسرافاً فاحشاً ويبدد دونما تفكير، ويقول الحق سبحانه وتعالى في ذلك: «ولا توتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياماً، وارزقوهم فيها واكسوهم، وقولوا لهم قولاً معروفاً». (سورة النساء: الآية: ٥)

فقد قررت هذه المادة أن القاضي لا يعطي الإذن بزواج المحجور عليه لفسه إلا بتحقق شرطين وهما: موافقة ولي السفه، والتأكد من أن الصداق ملائماً لحالته المادية. غير أن ذات المادة فصلت في مسألة موافقة ولي السفه: ففي حال امتناع

الولي من تزويج السفية يقوم القاضي بطلب موافقته خلال مهلة زمنية معينة يحددها له، فإن لم يعترض الولي على الزواج خلال تلك المهلة، يقوم القاضي بتزويج السفية، أما إذا اعترض الولي على زواج السفية، ينظر القاضي في سبب ذلك الاعتراض، فإن وجده جديراً بالقبول أخذ به وبالتالي يستمر منع المحجور عليه لسفه من الزواج، أما إذا وجد القاضي أن سبب الاعتراض غير جدير بالقبول، فإنه يقوم بتزويج السفية ولو لم تحصل موافقة الولي.

مادة (١٠) :

- أ. إذا طلب من أكمل الثامنة عشرة من عمره لزواج وامتنع وليه عن تزويجه جاز له رفع الأمر إلى القاضي.
- ب. يحدد القاضي مدة لحضور الولي يبين خلالها أقواله فإن لم يحضر أصلاً أو كان اعتراضه غير سائغ زوجه القاضي.
- ج. مع مراعاة أحكام الفقرة (ب) من هذه المادة لا يزوج من لم يكمل الثامنة عشرة من عمره إلا بإذن القاضي وبعد التحقق من المصلحة.

يشهد الواقع العملي حالات كثيرة لامتناع الولي من تزويج من تحت ولايته بدون إبداء أسباب هذا الامتناع، أو التذرع بأسباب غير مقبولة، وقد نهت الشريعة الإسلامية عن العضل مصداق لقوله تعالى: « فلا تعضلوهم أن ينكحن أزواجهن » (سورة البقرة: الآية: ٢٣٢)، فالولي في هذه الحالة يعد عاصلاً أي ظالماً، وهنا أجاز القانون في الفقرة (أ) من هذه المادة لمن أكمل الثامنة عشرة من عمره وامتنع وليه عن تزويجه أن يرفع أمره إلى القاضي لينظر فيه.

وقد قررت الفقرة (ب) من ذات المادة أن على القاضي أن يطلب من الولي الحضور إلى مجلس القضاء خلال مدة معينة لكي يقوم ببيان وجهة نظره وسبب امتناعه من تزويج من هو تحت ولايته، فإذا لم يحضر خلال تلك المدة المحددة له، أو حضر وأبدى مبررات اعتراضه ولكن تلك المبررات لم تكن سائغة أو مقبولة، فعلى القاضي تزويج طالب الزواج في هذه الحالة، وبذا تكون هذه المادة قد أعطت ولاية التزويج للقاضي مع وجود الولي الخاص.

ومن الأهمية بمكان هنا الإشارة إلى أن دعاوى العضل تختص بها فقط دائرة المحكمة الشرعية بالمحكمة العليا، هذا ما تم النص عليه في قانون الإجراءات المدنية والتجارية في الفقرة الثانية من المادة (٢٧٣) المعدلة بموجب المرسوم السلطاني رقم ٢٠١٠/٥٥، ونصت ذات الفقرة على أنه: « ويجوز للمرأة التظلم من الحكم الصادر برفض دعواها المشار إليها في الفقرة السابقة إلى جلالة السلطان بطلب يقدم إلى ديوان البلاط السلطاني خلال ثلاثين يوماً من اليوم التالي لتاريخ صدور الحكم»، وقد أورد قانون الإجراءات المدنية والتجارية معالجة خاصة

لدعاوى العضل نظراً لأهميتها ، وناط بالفصل فيها للمحكمة العليا، ومن ثم فإذا أقام الولي سبباً غير سائغ في عضل المرأة عن الزواج فإن للقاضي أن يأمر بتزويج المرأة طالما كان من يبتغي الزواج بالمرأة مستوفياً للشروط والأوضاع المقررة بموجب قانون الأحوال الشخصية، كما أجاز نص المادة المشار إليها للمرأة التظلم من حكم المحكمة العليا لجلالة السلطان خلال ثلاثين يوماً من اليوم التالي لتاريخ صدور الحكم، ومن ثم فإن لجلالة السلطان تعديل حكم المحكمة أو تأييده على النحو الذي يقدره جلالته أعزه الله في هذا الشأن.

أما الفقرة (ج) من هذه المادة فقد تعرضت لمسألة زواج من هم دون الثامنة عشرة من العمر، إذ قررت أن زواج الصغير - فتى كان أو فتاة - لا بد فيه من الحصول على إذن القاضي، وقد أشارت هذه الفقرة إلى وجوب مراعاة أحكام الفقرة (ب) من نفس المادة والتي يتعين بموجبها على القاضي تحديد مدة لحضور الولي لبيان أقواله، فإن لم يحضر أو حضر واعترض على الزواج دون تقديم مبررات مقبولة، كان على القاضي تزويج الصغير في هذه الحالة، ولا بد من الإشارة في هذا الصدد إلى أن القاضي لا يمكنه إعطاء الإذن ما لم يتحقق من أن في هذا الزواج مصلحة للصغير، وتقدير المصلحة أمر يعود إلى القاضي وليس لها ضابط محدد، فيمكن - مثلاً - أن يدخل في المصلحة الخوف على الصغار من التعرض للكبت وما قد ينجم عنه من أمراض نفسية، وبطبيعة الحال يتعين على القاضي كذلك أن يتحقق من علم هذا الصغير وقدرته على الوفاء بمسؤوليات الزواج وما تترتب عليه من آثار جسيمة.

مادة (١١) :

- أ- الولي في الزواج هو العاصب بنفسه على ترتيب الإرث، فإذا استوى وليان في القرب فايهما تولى الزواج بشروطه جاز، ويتعين من أذنت له المخطوبة.
- ب- يشترط في الولي أن يكون ذكراً، عاقلاً، بالغاً، غير محرم بحج أو عمرة، مسلماً إذا كانت الولاية على مسلم.

يراد بالولاية: القدرة على إنشاء العقد نافذاً، وأما المعنى الاصطلاحي للولاية فهو: تنفيذ القول على الغير والإشراف على شؤونه. والمراد بالغير هنا: القاصر ومن في حكمه، كالمجنون والمعتهو والسفيه، كما يشمل لفظ الغير في موضوع الزواج: البالغة العاقلة، بكرًا كانت أو ثيبًا. ويقال لمن أعطي هذا الحق: ولياً. فالولاية في الزواج تعني حق الولي في أن يتولى عقد زواج المرأة التي تحت ولايته.

الولي في الزواج هو العاصب بنفسه على ترتيب الإرث كما ورد في المادة ٢٥١ من هذا القانون، وعليه فإن وجد عاصب واحد انفرد هو بالولاية، وإن تعدد الأولياء قدم الفروع على الأصول، ثم الأصول على الأخوة وأولادهم، وهؤلاء على الأعمام

وأولادهم، فإن اتحدت الجهة قدم أقربهم درجة، فيقدم الابن مثلا على ابن الابن، والأب على الجد، والأخ على ابن الأخ، أما إذا اتحدت الجهة والقربة قدم أقواهم قرابة، والأقوى قرابة هو من تكون قرابته لأب وأم، فالأخ الشقيق يقدم على الأخ لأب، والعم الشقيق يقدم على العم لأب وهكذا، وان اتحدت الجهة والدرجة وقوة القرابة اعتبر كل منهما وليا، وأيهما زوج صح زواجه مالم تعين المخطوبة أحدهما، عندئذ يكون الولي هو من قامت المخطوبة بتعيينه.

وقد حددت الفقرة (ب) من المادة نفسها الشروط الواجب توافرها في الولي الذي يتولى عقد الزواج، فإذا اختل شرط من هذه الشروط بطلت الولاية وانتقلت إلى من بعده في الدرجة، ومن هذه الشروط الذكورة، فلا يصح العقد من الأنثى، سواء كانت أما أو بنتا أو أختا، ويشترط في الولي كذلك أن يكون عاقلا، فلا يصح العقد من المجنون أو المعتوه، ويجب أن يكون الولي بالغا، فالصبي لا يمكنه أن يكون وليا لعدم أهليته، ويشترط في الولي كذلك أن يكون خاليا من الإحرام بحج أو عمرة، وأضافت الفقرة كذلك شرط الإسلام في الولي، غير أنه يشترط في الولي أن يكون مسلما إذا كانت الولاية على مسلم فقط، فلا يثبت لغير المسلم ولاية على المسلمة.

مادة (١٢) : إذا غاب الولي الأقرب غيبة منقطعة، أو جهل مكانه أو لم يتمكن من الاتصال به، أو عضل انتقلت الولاية لمن يليه بإذن من القاضي.

إذا استوفى الولي الأقرب الشروط المنصوص عليها في المادة السابقة وكان هذا الولي موجودا فلا ولاية للولي الأبعد مع وجود الولي الأقرب، فإذا كان الأب - مثلا - موجودا، فلا تكون للأخ أو العم ولاية التزويج، فإذا قام أحدهما بالتزويج فإن العقد يكون موقوفا على إجازة من له الولاية وهو الأب.

وقد عالجت هذه المادة الفرض الذي يكون فيه الولي الأقرب غائبا غيبة منقطعة، أو جهل مكانه، أو لم يتمكن من الاتصال به، ففي مثل هذه الأحوال للقاضي أن يأذن بانتقال الولاية إلى الولي الذي يليه، لأنه قد يكون في غياب الولي الأقرب وفي انتظاره أو انتظار رأيه تفويت لمصلحة المخطوبة.

ويسري ذات الحكم على الولي الذي يعضل موليته، غير أنه ينبغي النظر في سبب رد الولي للخاطب، فإن كان سببا وجيها ومعقولا لم يكن عاضلا، وأما إن رده لغير سبب، أو لسبب غير معتبر، كان عاضلا، إذ يحق للمولية في هذه الحالة أن ترفع أمرها إلى القاضي الذي له - بحسب نص هذه المادة - أن يأذن بانتقال الولاية إلى من يلي ذلك الولي الأقرب العاضل.

مادة (١٣): القاضي ولي من لا ولي له.

تستند هذه المادة إلى قول الرسول صلى الله عليه وسلم: «السلطان ولي من لا ولي له»، وعليه فإن الولاية تنتقل إلى القاضي في حال عدم وجود الولي أو في حال وجوده ولكنه كان عاضلاً أو غير مستوفٍ لشروط الولاية. وحول سقوط الحق في الولاية بسبب العضل ذهبت المحكمة العليا إلى القول بأن عدم إنكار الولي لتردد الخاطب عليه فترة طويلة قد تصل إلى السنة أو تزيد، مع كون الرجل والمرأة كل منهما له رغبة في الآخر، فإن امتناع الولي عن التزويج في هذه الحالة يعد مسقطاً لحقه في الولاية.

مادة (١٤): ليس للقاضي أن يزوج من له الولاية عليه من نفسه ولا من أصله ولا من فرعه.

يقضي الشرع الحنيف بأن الرجل إذا رغب في الزواج من امرأة هو وليها أن يقوم ولي آخر بتزويجها له وإن كان أبعد منه، أما إذا لم يكن لها ولي غيره استخلفت من يزوجه له هي. وقد جاءت هذه المادة مقيّدة لما قد يتوهم من الإطلاق في المادة السابقة، فلا يحق للقاضي أن يزوج من له الولاية عليه من نفسه ولا من أصله ولا من فرعه، والحكمة من هذه المادة هي إبعاد عقد الزواج عن الشبهات.

الباب الثالث: الزوجان

مادة (١٥): الزوجان هما أي رجل وامرأة يصح أن يتزوج كل منهما الآخر إذا انتفت الموانع الشرعية.

وضعت هذه المادة تعريفاً عاماً للزوجين، إذ بينت أن الأصل هو جواز أن يتزوج أي رجل من أي امرأة، غير أن هذا الأمر ليس على إطلاقه، إذ قد تحول بعض الموانع الشرعية من إمكان أن يتزوج رجل معين من امرأة معينة، وقد حدد القانون هذه الموانع بشكل تفصيلي في مواضع أخرى.

الفصل الأول: الأركان والشروط

مادة (١٦) : أركان عقد الزواج :

(أ) الإيجاب والقبول

(ب) الولي

(ج) الصداق

(د) البيّنة

عدّدت هذه المادة أركان الزواج، وقد جاء تفصيل هذه الأركان في المواد التالية.

الفرع الأول: الإيجاب والقبول

المادة (١٧) : مع مراعاة أحكام المادة (١٩) من هذا القانون ينعقد الزواج بإيجاب من أحد المتعاقدين وقبول من الآخر صادريين عن رضا تام ، بألفاظ تفيد معناه لغة أو عرفاً ، وفي حال العجز عن النطق ، تقوم الكتابة مقامه ، فإن تعذرت فبالإشارة المضمومة .

الأصل في العقود الرضا من العاقدين، ولما كان الرضا محله القلب ولا يمكن الاطلاع عليه اعتبر الإيجاب والقبول دليلاً ظاهراً عليه، ويقصد بالإيجاب اللفظ الذي يصدر أولاً من أحد العاقدين بما يدل على رضاه بالعقد، أما الإيجاب فهو اللفظ الصادر من العاقد الثاني بما يدل على موافقته على ما أبداه العاقد الأول، ولم تشترط هذه المادة وجوب أن يصدر الإيجاب من جانب معين، فالكلام الذي يصدر من أي من العاقدين أولاً يعتبر إيجاباً، والثاني يعتبر قبولا.

وبحسب هذه المادة فإن الإيجاب والقبول يحصلان بأي لفظ متفق عليه لغويًا أو عرفيًا عملاً بالقاعدة الفقهية التي تقول بأن «العبرة في العقود للمعاني دون الألفاظ أو المباني»، وقد اتفق الفقهاء على انعقاد العقد بألفاظ معينة مثل: أنكحت وزوجت، فهذه الألفاظ تم النص عليها في القرآن الكريم في قوله تعالى: «ولا تنكحوا ما نكح آبؤكم من النساء» (سورة النساء: الآية: ٢٢)، وقوله تعالى: «فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكها» (سورة الأحزاب: الآية: ٣٧)، ولا يشترط اتفاق الجانبين في اللفظ، فمثلاً ينعقد العقد لو قال الأول: زوجتك ابنتي هذه، ورد الآخر: قبلت هذا النكاح. كما اتفق الفقهاء كذلك على عدم الاعتداد ببعض الألفاظ مثل الإباحة والإجارة وغيرها، والمرجع عموماً كما أوضحنا في تحديد ما إذا كان اللفظ مقبولاً من عدمه هو اللغة والعرف بحسب ما أشارت إليه هذه المادة. وتجدر الإشارة هنا إلى أن المقصود باللغة ما يشمل العربية وغيرها ولو كان العاقدان يحسنان العربية، إذ أن المقصود هنا هو التعبير عن الإرادة، وذلك يمكن أن يقع بأي لغة.

وإذا كان أحد العاقدين عاجزا عن النطق يصح أن يصدر إيجابه أو قبوله بالكتابة أو بالإشارة المفهومة، غير أنه- وبحسب هذه المادة - لا يصار إلى الإشارة إلا مع تعذر الكتابة لكون الموجب أو القابل لا يجيد الكتابة أصلا، أو كان يجيدها ولكنه عجز عن الكتابة بسبب الشلل أو خلافه.

مادة (١٨): يشترط في القبول:

١- أن يكون موافقا للإيجاب صراحة أو ضمنا

٢- أن يكون مقترنا بالإيجاب في مجلس واحد

٣- أن يكون هو والإيجاب منجزين

اشتُرطت هذه المادة في فقرتها الأولى ضرورة موافقة القبول للإيجاب من كل وجه صراحة أو ضمنا، ويكون ذلك باتحاد القبول في محل العقد ومقدار المهر، فلا ينعقد العقد مثلا إذا قال الولي: زوجتك ليلي فقال الرجل: قبلت زواج خديجة، كما لا ينعقد العقد إذا قال الولي مثلا: زوجتك ليلي بألف ريال فقال الرجل: قبلت زواج ليلي بخمسمائة ريال، ألا أن الموافقة الضمنية يراد بها مخالفة القبول للإيجاب إلى ما هو خير منه، كأن يوجب الزوج على مهر مقداره ألف ريال، فتقبل الزوجة بخمسمائة ريال، أو توجب على خمسمائة فيقبل هو بألف، ففي مثل هذه الأحوال وإن كان القبول مخالفا للإيجاب من حيث الظاهر ألا أنه يتضمن موافقة أبلغ، فينعقد الزواج بحسب ما ورد في الإيجاب ما لم يقبل الطرف الآخر بما ورد في القبول.

أما الفقرة الثانية فقد اشتُرطت وجوب اقتران القبول بالإيجاب في مجلس واحد مهما طالت فترة المجلس وظل قائما لم ينقطع، أما إذا انقطع المجلس بشيء يستشف من الإعراض عن الإيجاب ثم صدر القبول بعد ذلك فلا يعتد به.

وقد اشتُرطت الفقرة الثالثة في عقد الزواج أن يكون ناجزا، بمعنى عدم جواز إضافته إلى المستقبل، فإذا قال الرجل مثلا: تزوجتك بعد شهر، فلا ينعقد الزواج لا في الحال ولا عند حلول الزمن المضاف إليه، كما لا ينعقد عقد الزواج المعلق على شرط بغض النظر عن كون وقوع هذا الشرط فيما بعد محققا، أم محتملا، أم ممكنا فلا يصح العقد إن قال الرجل مثلا: زوجتك إن حصلت على وظيفة أو إذا وافق فلان، فعقد الزواج من العقود التي تنتج أثرها في الحال.

الفرع الثاني: الولي

المادة (١٩): يتولى ولي المرأة عقد زواجها برضاها.

أوضحت هذه المادة وجوب مباشرة الولي للعقد، وهذا ما عليه جمهور الفقهاء عملاً بالسنة النبوية المطهرة التي تقضي ببطلان العقد بدون ولي، والحكمة من هذا الشرط هي درء المفاسد التي قد تنجم عن تولي المرأة تزويج نفسها.

ويقصد بالمرأة في هذه المادة البالغة العاقلة، بكرًا كانت أو ثيبًا، ففي جميع الأحوال لا يصح أن تباشر المرأة زواج نفسها، غير أن اشتراط إذن الولي لا يعني عدم اعتبار رضا البنت، بل لا بد من حصول الأمرين معًا، موافقة الولي ورضا الزوجة، ورضاها قد يتحقق بالكلام أو السكوت الدال يقينا على الرضا.

المادة (٢٠):

أ- الكفاءة حق خاص بالمرأة والولي.

ب- تراعى الكفاءة حين العقد ويرجع في تقديرها إلى الدين ثم العرف.

الكفاءة في اللغة المماثلة والمساواة، والكفاء النظير، ويراد بالكفاءة في الزواج المساواة بين الزوجين في المركز المادي والاجتماعي، ويراد بها كذلك أن لا يكون الزوج دون الزوجة بحيث تتعير به هي أو أولياؤها.

وقد بينت الفقرة الأولى من هذه المادة أن الكفاءة حق لكل من المرأة والولي، فترك المرأة أو الولي لحق الكفاءة لا يسقط حق الآخر فيها، وإن أسقطها معا سقطت. كما بينت الفقرة الثانية أن كفاءة الرجل بالنسبة للمرأة ينظر إليها وقت العقد، فإن تحققت لم يؤثر زوالها بعده باعتبار أن الكفاءة هي شرط إنشاء لا شرط بقاء، ولأن في اعتبارها في حالة البقاء حرج شديد، ولا سيما بعد الدخول والولادة وطول العشرة.

وتختلف عناصر تحديد الكفاءة باختلاف الأمكنة والأزمنة، ولذا وضعت الفقرة الثانية معياري الدين والعرف لتحديد ما يكون داخلا في الكفاءة، وقد بينت المادة أن العبرة أولا بالدين، فأول ما تعتبر فيه الكفاءة هو صلاح الرجل في دينه، ويكفي فيه ظاهر العدالة، فلا تتزوج عفيفة بفاجر مستهتر. وفيما عدا الدين يرجع إلى العرف لتحديد عناصر الكفاءة ومعرفة ما يمكن أن تتعير به المرأة وأولياؤها وهذا أمر قد يختلف باختلاف الزمان والمكان.

الضرع الثالث: الصداق

المادة (٢١): الصداق هو ما يبذله الزوج من مال بقصد الزواج.

عرفت هذه المادة الصداق (المهر) بأنه المال الذي يبذله الزوج للمرأة، رمزا لرغبته الصادقة والأكيدة في الاقتران بها، وبناء حياة زوجية شريفة وكريمة، وإثبات حسن النية على قصد معاشرتها بالمعروف ودوام الزواج، وفي المهر أيضا تمكين للمرأة من التهيؤ للزواج بما يلزم من نفقة ولباس، وقد أوجبت الشريعة الاسلامية المهر على الرجل دون المرأة انسجاما مع القاعدة الشرعية التي لا تلزم المرأة بشيء من واجبات النفقة باعتبار أن الرجل أقدر على الكسب والسعي للرزق، وفي ذلك أيضا صيانة للمرأة من أن تمتن كرامتها من أجل جمع المال ليكون مهرا تقدمه للرجل.

المادة (٢٢): كل ما صح التزامه شرعاً صلح أن يكون صداقاً.

تشير هذه المادة الى ما يصلح أن يكون صداقا، فلم تشترط أن يكون الصداق نقدا أو من الذهب أو الفضة، وإنما كل مال أو عمل أو منفعة يقدمها الزوج مما يتقوم بمال ولا ينافي قوامه الزوج يصح أن يكون صداقا، فيمكن أن يتمثل المهر في ادارة أعمال الزوجة أو تعليمها أو الإشراف على ممتلكاتها، ويستدل على ذلك بما قام به الرسول عليه الصلاة والسلام من تزويجه رجلا بما معه من القرآن.

المادة (٢٣): الصداق ملك للمرأة، تتصرف فيه كيف شاءت، ولا يعتد بأي شرط مخالف.

تؤكد هذه المادة أن الصداق هو حق خالص للزوجة، تتصرف فيه كيف شاءت، فلها مثلا أن تهب مهرها لزوجها بعد قبضه، وأكدت المادة ذاتها على عدم الاعتداد بأي شرط يخالف هذا الأمر، فلو شرط الزوج على الزوجة أن تشتري بمهرها شيئا من الأثاث مثلا فلا يعتد بهذا الشرط. وينبغي التأكيد هنا على أنه يحظر على الولي أن يأخذ شيئا من الخاطب من مقابل تزويجه من هي في ولايته.

وبما أن الصداق حق خالص للمرأة فلها أن تقبضه بنفسها، أو توكل بقبضه من تشاء اذا كانت بالغة عاقلة، أو يقبضه لها من تأذن له بالقبض صراحة أو ضمنا كالأب أو الجد الصحيح اذا لم تمنعهما من القبض. أما الوكيل بالزواج فليس وكيلا بقبض المهر، أما اذا كانت الزوجة محجورا عليها حجرا ماليا لسفه أو جنون فتكون ولاية قبض المهر لمن له عليها ولاية مالية وإن كان غير وليها العصبي.

المادة (٢٤):

- أ- يجوز تعجيل الصداق أو تأجيله كلا أو بعضا حين العقد
- ب- يجب الصداق بالعقد الصحيح ويتأكد كله بالدخول، أو الخلوة الصحيحة، أو الوفاة، ويستحق المؤجل منه بالوفاة أو البيئونة مالم ينص في العقد على خلاف ذلك، وتستحق المطلقة قبل الدخول نصف الصداق إن كان مسمى وإلا حكم لها القاضي بمتعة.

تنص الفقرة الأولى على جواز أن يكون المهر كله معجلا، ويجوز أن يكون كله مؤجلا، ويمكن أن يتم الاتفاق على تعجيل بعض المهر وتأجيل البعض الآخر، والمهر المعجل يمكن أن يقبض وقت العقد ويمكن أن يؤجل استيفائه إلى أجل معلوم بعد العقد، أو إلى حين المطالبة به، ويشترط لتأجيل المهر أن يكون الأجل معلوما فلا يجوز مثلا التأجيل للموت، كما يشترط في الأجل ألا يكون بعيدا جدا كخمسين سنة فأكثر لأنه مظنة إسقاط الصداق والدخول على إسقاط الصداق مفسد للزواج.

أما المهر المؤجل فهو المهر المستحق بالوفاة أو البيئونة، ولا يحق للزوجة أن تطالب به قبل ذلك، مالم يتم الاتفاق في العقد على خلاف ذلك. فإذا لم يوجد اتفاق فيجري الأمر على ما عليه العرف في البلد الذي أنشئ فيه العقد، فالمعروف عرفا كالمشروط شرطا.

أما الفقرة الثانية فتنص على أن المهر يجب بالعقد الصحيح، أي أنه أثر من آثاره، كما نصت ذات الفقرة على مؤكدات المهر في العقد الصحيح وهي ثلاثة:

١- الدخول الحقيقي: إذا دخل الرجل بامرأته دخولا حقيقيا تأكد المهر كله، لقوله تعالى: «فما استمتعتم به منهن فاتوهن أجورهن فريضة» (سورة النساء: الآية: ٢٤) ولأن الزوج قد استوفى المعقود عليه، ويتأكد المهر كله بالدخول الحقيقي سواء كان مهر المثل إن لم تكن للمهر تسمية وقت العقد أم كان مهرا مسمى، وسواء أكانت التسمية وقت العقد، أم اتفق عليها بعد ذلك.

٢- الخلوة الصحيحة: وهي التي يجتمع فيها الزوجان في مكان يأمنان فيه من اطلاع الغير عليهما، ولم يكن ثمة مانع يمنع من الدخول الحقيقي، وقد أخذ القانون بما عليه جمهور الفقهاء من وجوب كل المهر بالخلوة الصحيحة وذلك لقوله تعالى: «وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض وأخذن منكم ميثاقا غليظا» (سورة النساء: الآية: ٢١)، والمراد بالإفضاء الخلوة دخل بالزوجة أم لم يدخل.

٣- الوفاة: تؤكد الوفاة المهر الثابت أيضا سواء أكان الذي مات هو الزوج أم الزوجة، وسواء أكان ذلك قبل الدخول أو بعده لأن الموت أنهى عقد الزواج مقررا كل أحكامه، حيث أن المهر كان ثابتا إلى أن يوجد ما يسقط بعضه أو كله، وبالموت استحال وجود المسقط، وأضحى المؤجل منه مستحق الأداء.

وتنص المادة نفسها على أن الطلاق قبل الدخول يسقط نصف مجموع المهر المسمى لقوله تعالى: « وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح وأن تعفوا أقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم إن الله بما تعملون بصير» (سورة البقرة: الآية: ٢٣٧).

أما إذا حصل الطلاق قبل الدخول وليس ثمرة مهر مسمى فإن المطلقة تستحق المتعة فقط لقوله تعالى: « لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين» (سورة البقرة: الآية: ٢٣٦)، والمتعة هي المال الذي يدفعه الزوج لمطلقة غير المهر تطيبا لنفسها وتعويضا عن ألم الفراق وتقدر بحسب حال الزوج يسارا أو إعسارا ويوكل أمر تقديرها إلى القاضي.

مادة (٢٥):

أ) يحق للزوجة الامتناع عن الدخول حتى يدفع لها حال صداقها
ب) إذا رضيت الزوجة بالدخول قبل أن تقبض صداقها من الزوج فهو دين في ذمته.

يرتب عقد الزواج حقوقا متبادلة أو متقابلة على الزوجين، فيحق للزوج أن يطلب زوجته للزفاف، أو متابعتها إلى مسكن الزوجية، ويحق للزوجة من جانب آخر مطالبة الزوج بأن تقبض مهرها المعجل كله، وعليه فإن امتنع الزوج عن تقديم ما يجب عليه تعجيله من المهر، يحق للزوجة أن تمنع نفسها عنه أو عن متابعتها إلى مسكن الزوجية.

أما إذا لم يقدم الزوج لزوجته معجل المهر، ثم دخل بها برضاها، فليس لها أن تمنع عنه بعد ذلك ويبقى المهر في ذمته كأى دين آخر، وهذا ما عليه جمهور الفقهاء وهو ما أخذت به الفقرة الثانية من هذه المادة.

المادة (٢٦): إذا سلم الخاطب إلى مخطوبته قبل العقد مالا على أنه من الصداق، ثم عدل أحد الطرفين عن إبرام العقد أو مات أحدهما، فيحق استرداد ما سلم بعينه أن كان قائما، وإلا فمثله أو قيمته يوم القبض.

سبق أن أوضحنا بأن المادة (٢٤) أشارت إلى أن المهر يجب بالعقد الصحيح، وأوضحنا كذلك بأن الخطبة هي مجرد وعد بالزواج كما أشارت المادة الأولى من هذا القانون، وعليه فإذا قام الخاطب بتقديم بعض المهر أو كله إلى المخطوبة ثم عدل هو أو عدلت هي عن الخطبة أو مات أحدهما قبل إبرام العقد، فيحق استرداد المهر نفسه إن كان قائماً أو أخذ مثله إن كان مثلياً أو أخذ قيمته إن كان قيمياً.

المادة (٢٧): إذا اختلف الزوجان في قبض حال الصداق ، فالقول للزوجة قبل الدخول ، وللزوج بعده ما لم يكن ثمة دليل ، أو عرف مخالف.

إذا ادعى الزوج بأنه قد سلم معجل الصداق وأنكرت الزوجة أنه قد سلمها شيئاً، أو ادعى الزوج أنه سلمها قدرًا من معجل الصداق واعترفت بأنها استلمت قدرًا أقل مما ادعاه الزوج، فالحكم هنا يختلف بالدخول أو عدم الدخول، فالقول قولها قبل الدخول وبعده القول قوله، وتطبق هذه القاعدة فقط في حال غياب الدليل أو العرف المخالف.

الفرع الرابع: البيينة

المادة (٢٨): يشترط في صحة الزواج حضور شاهدين مسلمين ، بالغين ، عاقلين ، رجلين من أهل الثقة ، سامعين معاً كلام المتعاقدين ، فاهمين المراد منه .

لا يكفي الرضا وحده لصحة عقد الزواج، وإنما لا بد من إخراجهم عن نطاق السرية، وذلك تجنباً لأية شبهة أو سوء ظن يمكن أن يرد على علاقة الرجل بزوجته، وبالإضافة إلى ذلك فإن الزواج تترتب عليه حقوق وواجبات وأثار خطيرة تلحق الغير كثبوت النسب، ويكون من الصعوبة بمكان إثبات هذه الحقوق عند التجاحد إذا لم يكن العقد معلناً معروفاً، ومن هنا تأتي أهمية ووجوب إشهار وإعلان الزواج وإن اختلفت طرائق ذلك الإعلان أو الإشهار.

ولهذا فقد اشترط القانون - عملاً برأي الجمهور - الشهادة لصحة عقد الزواج، فبدونها لا يكون العقد صحيحاً، وحددت هذه المادة شروطاً يجب توافرها في شاهدي العقد وذلك على النحو الآتي:

الإسلام: أخذت المادة بالرأي الفقهي القائل بوجوب أن يكون الشاهد مسلماً سواء أكان الزوجان مسلمين أم كان الزوج مسلماً والزوجة كتابية.

البلوغ: فلا تقبل شهادة الصبيان ولو كانوا مميزين.

العقل: فلا يصح إشهاد المجانين ومن في حكمهم.

الذكورة: أخذ القانون بالرأي الفقهي الذي يشترط الذكورة في شاهدي عقد الزواج، فلا تصح شهادة رجل وامرأة أو شهادة امرأتين، وذلك بخلاف الشهادة في الأموال التي يكفي فيها رجل وامرأتان.

التعدد: فشهادة رجل واحد لا تكفي ولو كان مشهودا له بالعدالة، وإنما يشترط أن يحضر مجلس العقد شاهدان فأكثر.

العدالة: أخذ القانون بما عليه الجمهور من اشتراط عدالة الشاهدين لصحة عقد الزواج، فشهادة الفاسق عندهم لا تصح، وتتحقق العدالة في حدها الأدنى بكون الرجل مستور الحال غير معروف بالفسق.

سماح كلام المتعاقدين وفهم المراد منه: وذلك حتى يتحقق الغرض من الشهادة، ويكفي أن يفهم الشاهدان الكلام بصورة إجمالية وإن لم يفهما معاني المفردات.

الفصل الثاني: المحرمات

المادة (٢٩): يشترط لانعقاد الزواج الا تكون المرأة محرمة على الرجل ولو كان التحريم مؤقتا.

قد يحل للرجل أن يتزوج بامرأة معينة وقد تكون حراما عليه، فالنساء بهذا الاعتبار ينقسمن إلى محلات ومحرمات، والمحرمات محصورات بالنص، وما عداهن هن المحلات، وتنقسم المحرمات أيضا على قسمين: محرمات على التأبيد ومحرمات على التأقيت على التفصيل الوارد في المواد الآتية.

الفرع الأول: المحرمات على التأبيد

المادة (٣٠): يحرم على الشخص بسبب القرابة التزوج من:

أصله وان علا

فرعه وان نزل

فرع أحد الأبوين أو كليهما وان نزلوا

الطبقة الأولى من فروع أحد أجداده أو جداته

كما أسلفنا، فإن المحرمات على التأبيد هن اللاتي يحرم الزواج بأي منهن أبدا وفي كل حين لوصف قائم لا يزول أبدا، وأسباب ذلك الوصف هي القرابة والمصاهرة

والرضاع، وقد استخدمت المادة كلمة «الشخص» بما يشمل الرجل والمرأة، بمعنى أنه إذا تحققت هذه الأسباب المحددة أوجبت حرمة النساء على الرجل، كما توجب حرمة الرجال على المرأة.

وقد حددت المادة أربع فئات محرمة على الشخص بسبب النسب أو القرابة وهي:

أصوله وإن علون: كالأُم، والجدة، سواء أكانت من ناحية الأم أم من ناحية الأب، وسواء أكانت جدته مباشرة أو جدة لأحد أصوله.

فرعه وإن نزل: كالبننت، وبننت الابن، وبننت البننت، مهما نزلن.

فروع أحد الأبوين أو كليهما وإن نزلوا: كالأخت، سواء أكانت شقيقة، أم لأب، أم لأم، وبننت الأخ الشقيق، وبننت الأخ لأب، وبننت الأخ لأم، وبننت الأخت الشقيقة، وبننت الأخت لأب، وبننت الأخت لأم، وكذلك فروع هؤلاء مهما كانت درجة النزول.

الطبقة الأولى من فروع أحد أجداده أو جداته: كالعمة أو الخالة، سواء كانت العمة أختاً شقيقة لأبيه، أم أختاً له من أبيه فقط، أم أختاً له من أمه فقط، وكذلك الخالة، أي سواء أكانت أختاً شقيقة لأمه، أم أختاً لها من أبيها فقط أو من أمها فقط.

ويدخل في هذه الفئة كذلك عمة الأب وعمة الأم، وخالة الأب وخالة الأم، وعمة الجد أو الجدة، وخالة الجد أو الجدة، سواء أكان ذلك من ناحية أب الشخص أم من ناحية أمه.

أما الطبقة الثانية أو غير المباشرة لفروع الأجداد أو الجدات كبنات الأعمام وبنات العمات والخالات فيجوز الزواج بهن.

المادة (٣١): يحرم على الشخص بسبب المصاهرة التزوج:

- أ- ممن كان زوج أحد أصوله وإن علوا، أو أحد فروعهم وإن نزلوا.
- ب- أصول زوجته وإن علوا.
- ج- فروع زوجته التي دخل بها دخولاً حقيقياً وإن نزلن.

حددت هذه المادة المحرمات على التأييد بسبب المصاهرة، إذ يحرم على الرجل:

زوجة الأصل وإن علا: يحرم على الرجل أن ينكح زوجة أبيه أو جده أو جد جده وهكذا، سواء أكان الجد من جهة الأب أم من جهة الأم، وسواء دخل الأصل بتلك الزوجة أم عقد عليها ولم يدخل بها.

زوجة أحد فروع: يحرم على الرجل أن يتزوج زوجة ابنه أو ابن ابنه وإن نزل، أو ابن بنته مهما نزل الابن أو نزلت البنت، ومجرد العقد كاف في التحريم.

أصول الزوجة وإن علون: يحرم على الرجل نكاح أم زوجته وسائر جداتها، سواء أكانت الجدة من جهة الأم أم من جهة الأب، ويحصل التحريم بمجرد العقد، سواء دخل بالزوجة أم لم يدخل بها وفقا لقاعدة أن العقد على البنات يحرم الأمهات والدخول بالأمهات يحرم البنات.

فروع زوجته التي دخل بها دخولا حقيقيا وإن نزلن: يحرم على الرجل نكاح بنت الزوجة (الربيبية) وبنت بنتها وبنت ابنها وإن نزلن. ولا تحصل الحرمة في هذا الحالة بمجرد العقد وإنما بالدخول.

المادة (٣٢): يحرم على الشخص فرعه من الزنا وان نزل وكذا ابنته المنفية بلعان.

يحرم على الرجل أن يتزوج بنته من الزنا وبنت ابنها وبنت بنتها وإن نزلن، وإذا نفى الزوج نسب بنته من زوجته وتلاعن الزوجان فحكم القاضي بنفي نسب البنت منه فهي محرمة على الزوج.

المادة (٣٣): يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب إذا وقع الرضاع في العامين الأولين.

بينت هذه المادة الفئات المحرمة بسبب الرضاعة، والقاعدة في هذا الشأن قول الرسول الكريم عليه السلام: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»، وقوله تعالى: «وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة» (سورة النساء: الآية: ٢٣)، واتفق الجمهور كذلك على أنه يحرم من الرضاع ما يحرم من المصاهرة لقوله عليه الصلاة والسلام: «الأصهار من الرضاعة»، وعليه فإن القاعدة تصيح: يحرم بسبب الرضاع ما يحرم بسبب النسب وسبب المصاهرة.

وقد نصت ذات المادة على شرط التحريم بالرضاع وهو أن يكون الرضاع في العامين الأولين من عمر الرضيع، فلو رضع بعدهما لا تثبت به الحرمة لقوله صلى الله عليه وسلم: «لا رضاع إلا ما كان في الحولين».

المادة (٣٤): يحرم على الرجل التزوج ممن لاعنها.

شُرِع اللعان في حال رمي الرجل زوجته بالزنا، وهو أن يحلف أربع مرات بالله أنه

صَادِقٌ فِيمَا رَمَاهَا بِهِ، وَيَزِيدُ فِي الْخَامِسَةِ أَنْ عَلَيْهِ لَعْنَةُ اللَّهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ، ثُمَّ تَحْلِفُ هِيَ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ مِنَ الْكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَاهَا بِهِ، وَتَزِيدُ فِي الْخَامِسَةِ أَنْ غَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ.

وَيَكُونُ اللَّعَانُ قَدْ تَمَّ إِذَا حَلَفَ الزَّوْجَانُ بِهَذِهِ الصُّورَةِ، وَيُفَرِّقُ بَيْنَهُمَا، وَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ أَبَدًا حَتَّىٰ وَلَوْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ، وَسَبَبُ التَّحْرِيمِ هُنَا هُوَ فَقْدَانُ الثِّقَةِ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ وَالتِّي هِيَ أَمْرٌ جَوْهَرِيٌّ فِي الْحَيَاةِ الزَّوْجِيَّةِ.

الفرع الثاني: المحرمات على التأقيت

المادة (٣٥): يحرم بصفة مؤقتة :
الجمع ولو في العدة ، بين امرأتين لو فرضت إحداهما ذكراً لامتنع عليه التزوج بالأخرى.
الجمع بين أكثر من أربع نسوة ولو كانت إحداهن في عدة.
زوجة الغير.
معتدة الغير.
المطلقة ثلاث مرات ، فلا يصح لمطلقها أن يتزوجها إلا بعد انقضاء عدتها من زوج آخر دخل بها دخولاً حقيقياً في زواج صحيح.
المحرمة بحج أو عمرة.
المرأة غير المسلمة ما لم تكن كتابية.
زواج المسلمة بغير المسلم.

المحرمات على التأقيت هن اللاتي يمكن أن يزول سبب تحريمهن، فإذا زال السبب زالت الحرمة، وقد عدت المادة المحرمات على التأقيت على النحو الآتي:

الجمع بين المحارم: فلا يصح الجمع بين أختين، أو بين امرأة وعمتها، أو خالتها، أو بنت أخيها، أو بنت أختها، وذلك لقول الله جل شأنه: «وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأَخْتَيْنِ» (سورة النساء: الآية: ٢٣) و قول الرسول عليه السلام: « لا تنكح المرأة على عمتها، ولا على خالتها، ولا المرأة على ابنة أخيها، ولا ابنة أختها، إنكم إن فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم.»

الزواج من زائدة على أربع: فلا يجوز للرجل أن يتزوج الخامسة حتى يطلق إحدى زوجاته الأربع وتنقضي عدتها.

زوجة الغير: لا يحل للرجل أن يخاطب المرأة المتزوجة من غيره ولا أن يتزوجها من باب أولى، لقوله تعالى في بيان المحرمات من النساء: «والمحصنات من النساء» (سورة النساء: الآية: ٢٤)، وأجمع العلماء على أن المراد بالمحصنات هنا ذوات الأزواج.

معتدة الغير: سواء أكانت معتدة من طلاق أو بسبب الوفاة، ويدخل في ذلك أيضا عدة الزواج الفاسد أو بشبهة، لكي لا تختلط الأنساب، ولأن حق الغير مازال باقيا ببقاء آثاره، ودليل ذلك قوله تعالى: ”ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله“ (سورة البقرة: الآية: ٢٣٥).

المطلقة ثلاث مرات: وهي المبانة بينونة كبرى، إذ لا يحل لمطلقها أن يتزوجها الا بعد زواجها من زوج آخر تزوجها بعقد صحيح، ودخل بها دخولا حقيقيا، ثم طلقها أو مات عنها وانقضت عدتها منه. ودليل ذلك قوله تعالى: ”فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره“ (سورة البقرة: الآية: ٢٣٠).

المحرمة بحج أو عمرة: أخذ القانون برأي الجمهور في عدم جواز نكاح المحرم استنادا لقوله صلى الله عليه وسلم: ”لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب“.

المرأة غير المسلمة مالم تكن كتابية: فلا يجوز للمسلم أن يتزوج المرأة التي لا تدين بدين سماوي.

زواج المسلمة بغير المسلم: أجمع علماء الأمة على عدم جواز تزويج المسلمة من غير مسلم ولو كان كتابيا وذلك لقوله تعالى: ”يا أيها الذين آمنوا إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن الله أعلم بإيمانهن فإن علمتموهن مؤمنات فلا ترجعهن إلى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن“ (سورة الممتحنة: الآية: ١٠).

الفصل الثالث: حقوق الزوجين

المادة (٣٦): الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين:

- ١- حل استمتاع كل من الزوجين بالزوج الآخر فيما اباحه الشارع
- ٢- احصان كل منهما الآخر
- ٣- المساكنة الشرعية
- ٤- حسن المعاشرة، وتبادل الاحترام والعطف، والمحافظة على خير الأسرة
- ٥- العناية بالأولاد وتربيتهم بما يكفل تنشئتهم تنشئة صالحة
- ٦- احترام كل منهما لأبوي الزوج الآخر وأهله الأقربين

ترتب الشريعة الاسلامية حقوقا مشتركة للزوجين، وحقوقا للزوجة على زوجها، وحقوقا للزوج على الزوجة، قال تعالى: «ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف» (سورة البقرة: الآية: ٢٢٨)، ومن هذه الحقوق المشتركة بين الزوجين حق كل منهما أن يستمتع بالآخر على الوجه المأذون به شرعا، مالم يوجد مانع شرعي،

وبالزواج الشرعي كذلك يحصن كل منهما الآخر، ويجب عليهما كذلك المساكنة الشرعية وحسن المعاشرة فلا يفعل كل منهما ما ينكره الشرع أو العرف، كما يجب عليهما العناية بالأولاد وتنشئتهم النشأة الصالحة، فذلك التزام لا يقع على عاتق الزوجة وحدها، بل هو واجب الزوجين معا. ولا تكتمل العشرة بالمعروف والمعاملة بالإحسان إلا باحترام كل منهما لأبوي الآخر ولأهله الأقربين، لأن ذلك من شأنه أن يديم المودة والحب بين العائلتين بما ينعكس كذلك على الحياة الزوجية بحيث يعيش الزوجان في وئام وسلام.

المادة (٣٧): حقوق الزوجة على زوجها:

- ١- النفقة
- ٢- السماح لها بزيارة أبويها، ومحارمها واستزارتهم بالمعروف
- ٣- الاحتفاظ باسمها العائلي
- ٤- عدم التعرض لأموالها الخاصة، فلها التصرف فيها بكل حرية
- ٥- عدم الاضرار بها مادياً أو معنوياً
- ٦- العدل بينها وبين بقية الزوجات، إن كان للزوج أكثر من زوجة

أقرت هذه المادة حقوق الزوجة على زوجها، وهذه الحقوق في مجملها حقوق مالية وحقوق أدبية أو معنوية وذلك على التفصيل الآتي:

النفقة: يقصد بالنفقة هي كل ما تحتاجه الزوجة لمعيشتها من الطعام والكسوة والسكن والخدمة وغيرها مما جرى عليه العرف، والنفقة على الزوجة واجبة على الزوج في جميع الأحوال بغض النظر عن مستواها أو حالتها المادية وبغض النظر عن كونها مسلمة أو كتابية، وقد أتى تفصيل أحكام النفقة في الفصل الأول من الباب الخامس من هذا القانون على النحو الذي سنتعرض له لاحقاً.

زيارة الأبوين والمحارم واستزارتهم بالمعروف: وهذا أمر طبيعي باعتبار أن صلة الأرحام هي واجب، ولا يمكن للزوج أن يمنعها من أداء هذا الواجب، كما أن هذا ادعى لزيادة المحبة والوئام بين الأسرتين.

الاحتفاظ باسمها العائلي: الذي كان لها قبل الزواج، فلا يجوز شرعاً للمرأة المسلمة أن تغير نسبها إلى أبويها وعشيرتها.

عدم التعرض لأموالها الخاصة: أجمع العلماء على أن الاسلام أعطى المرأة حرية الملك، وبالتالي لا يحق للزوج أن يتعرض لأموالها الخاصة، ويتفرع عن حق الملكية عموماً حق المرأة في التصرف في أموالها بكل حرية، وقد قال الحق سبحانه وتعالى: ”ولا تتمنوا ما فضل الله به بعضكم على بعض للرجال نصيب مما اكتسبوا وللنساء نصيب مما اكتسبن“ (سورة النساء: الآية: ٣٢)، وقال الحق سبحانه كذلك: ”وأتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً“ (سورة النساء: الآية: ٢٠).

عدم الإضرار بالزوجة ماديا ومعنويا: وهذه أمر واجب على الزوج، فيجب عليه ألا يقصر معها لا في الأمور المادية ولا في الأمور المعنوية، ولا يؤذيها بقول أو بفعل، ولا يظلمها في شيء، كما أن عليه دائما حفظ كرامتها وعدم الانتقاص من شأنها، وهذا مما يشمله قول الله تعالى: ”وعاشروهن بالمعروف“ (سورة النساء: الآية: ١٨).

العدل بين الزوجات: وذلك إن كان للزوج أكثر من زوجة، ويشمل ذلك العدل بينهن في المبيت والنفقة والمعاملة وفيما فرضه الشرع من حقوق للزوجة، لا فرق بين قديمة وجديدة، وبكر وثيب، ومسلمة وكتابية، ولا يؤاخذ الزوج على عدم قدرته على المساواة بينهن في الميل القلبي فذلك أمر خارج عن إرادته، ولكن عليه أن يتحرى المساواة في المعاملة الظاهرة، حتى تطيب نفوسهن ولا يشعرن بألم ومرارة التفضيل.

المادة (٣٨): حقوق الزوج على زوجته:

- ١- العناية به، باعتباره رب الأسرة
- ٢- الاشراف على البيت، وتنظيم شؤونه، والحفاظ على موجوداته
- ٣- رعاية أولاده منها، وإرضاعهم الا إذا كان هناك مانع.

قضت الشريعة الاسلامية بأن تكون القوامة في الأسرة للرجل، لما وهبه الله من قوة البدن والقدرة على الكد والعمل، وبحكم اختلاطه في المجتمع العام، ولأنه عموما أقدر على تغليب حكم العقل وضبط المواقف والعواطف، وقد قال الحق سبحانه: «ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف وللرجال عليهن درجة» (سورة البقرة: الآية: ٢٢٨) وهي درجة القوامة، وقال عز وجل أيضا: «الرجال قوامون على النساء بما فضل الله به بعضهم على بعض» (سورة النساء: الآية: ٣٤)، ومن هنا كان للزوج الحقوق التي أشارت إليها المادة، فيجب على الزوجة أن تطيع زوجها في غير معصية، وعليها أن تعتني به وأن تحافظ على ماله وكرامته وعرضه في غيبته وحضرته، كما أن عليها الإشراف على البيت وتنظيم شؤونه وأن تحافظ على موجوداته، وعليها كذلك العناية بالأولاد والعمل على تنشئتهم تنشئة صالحة وإرضاعهم ما لم يكن هناك مانع.

الباب الرابع: أنواع الزواج

المادة (٣٩): الزواج صحيح أو غير صحيح، وغير الصحيح يشمل الفاسد والباطل.

حددت هذه المادة الأوصاف الشرعية التي يمكن أن يوصف بها عقد الزواج من حيث الاعتداد به وترتيب آثاره، وتختلف تلك الأوصاف بحسب استيفاء العقد أو

عدم استيفائه لأركانه أو شروطه، وبالتالي فإن عقد الزواج يمكن أن يوصف بأنه صحيح أو غير صحيح، وهذا الأخير بدوره ينقسم إلى فاسد وباطل.

المادة (٤٠) :

- أ- الزواج الصحيح ما توفرت أركانه وشروطه وانتضت موانعه.
- ب- تترتب على الزواج الصحيح آثاره منذ انعقاده.

يكون عقد الزواج صحيحاً إذا استوفى كافة أركانه وشروطه التي سبق ذكرها، وانتفت موانعه كذلك، فالعقد الصحيح ينقل العلاقة بين الرجل والمرأة من الحرمة إلى الحل، وتترتب عليه كافة آثاره من الحل بين الزوجين والمهر والنفقة والعشرة بالمعروف والتوارث بين الزوجين وحرمة المصاهرة ونسب الأولاد، وغير ذلك.

المادة (٤١) :

- أ- الزواج الفاسد ما اختلت بعض شروطه.
- ب- لا يترتب على الزواج الفاسد أي أثر قبل الدخول.

عرفت هذه المادة المقصود بالزواج الفاسد بأنه الزواج الذي لم يستوف بعض شروطه، ولا يترتب على هذا النوع من الزواج أي أثر قبل الدخول، فلا يجب فيه للمرأة مهر ولا نفقة ولا تجب فيه العدة ولا تثبت به حرمة المصاهرة ولا يثبت به النسب ولا التوارث، غير أنه يترتب بعض الآثار بعد الدخول بحسب نص المادة (٤٢) من هذا القانون.

المادة (٤٢) : يترتب على الزواج الفاسد بعد الدخول الآثار التالية :

- أ- الأقل من الصداق المسمى وصداق المثل.
- ب- النسب، وحرمة المصاهرة.
- ج- العدة.
- د- النفقة ما دامت المرأة جاهلة فساد العقد.

نصت هذه المادة على الآثار المترتبة على العقد الفاسد من آثار وهي أن تستحق المرأة الأقل من المهر المسمى أو مهر المثل. بمعنى إذا كان المهر المسمى أقل من مهر المثل استحقته، وإذا كان أكثر من مهر المثل فلا تستحق سوى ما يعادل مهر المثل.

كما جعلت هذه المادة الزواج الفاسد مثبتاً لنسب الولد من الرجل إن وجد وذلك بهدف حفظ الولد من الضياع، كما تثبت حرمة المصاهرة بالزواج الفاسد، فلا يجوز للرجل أن يتزوج بأصول المرأة أو فروعها، كما لا يجوز للمرأة أن تتزوج

بأصول الرجل أو فروعه، كما يجب على المرأة العدة من حين التفريق بينهما، وأخيرا جعلت المادة النفقة للمرأة شريطة أن تكون جاهلة لفساد العقد وذلك لأن المرأة الجاهلة لفساد العقد محتبسة لمصلحة الزوج فنفقتها عليه.

المادة (٤٣): لا يترتب على الزواج الباطل أي أثر.

الزواج الباطل هو الذي لم يستوف ركن أو أكثر من أركانه، وذلك كزواج المحارم أو زواج المسلمة بغير المسلم أو زواج المسلم بغير مسلمة أو كتابية، وقد قررت هذه المادة أن هذا النوع من الزواج لا يترتب عليه أي أثر.

الباب الخامس: آثار الزواج

الفصل الأول: النفقة

أحكام عامة

المادة (٤٤): تشمل النفقة الطعام، والكسوة، والمسكن، والتطبيب، وكل ما به مقومات حياة الإنسان، حسب العرف.

تعد النفقة أثرا من آثار الزواج، إذ يجب على الزوج أن يتكفل بنفقات طعام الزوجة وشرابها وكذلك كسوتها، يقول تعالى: «وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف» (سورة البقرة: الآية: ٢٣٣)، كما يجب عليه كذلك أن يوفر للزوجة المسكن الملائم سواء بملك أو إيجار أو إعارة لقوله تعالى: «أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم» (سورة الطلاق: الآية: ٦) أي بحسب قدرتك المالية، ويجب على الزوج أيضا أن يتحمل نفقات علاج زوجته إن مرضت.

وأوجه النفقة الواردة في هذه المادة إنما ذكرت على سبيل المثال لا الحصر، إذ قد توجد أوجه أخرى يجب بموجبها على الزوج أن يتحمل نفقات زوجته والضابط في ذلك أن تكون صور الإنفاق تلك مما يعد من مقومات حياة الإنسان بحسب ما جرى عليه العرف، ويدخل في ذلك مثلا متاع البيت وأدوات التنظيف وغيرها، كما يجب على الزوج أن يتذكر دائما قوله تعالى: «وعاشروهن بالمعروف»، ومن المعروف أن يوفر الزوج لزوجته كافة احتياجاتها الأساسية بحسب قدرته لأن ذلك من شأنه أن يديم المودة والمحبة داخل الحياة الزوجية.

المادة (٤٥): يراعى في تقدير النفقة سعة المنفق، وحال المنفق عليه، والوضع الاقتصادي زمانا ومكانا.

أخذ القانون برأي جمهور الفقهاء في مسألة الأساس الذي يعتمد عليه في تقدير النفقة، إذ يجب النظر إلى سعة المنفق وحال المنفق عليه، فإن كانا موسرين فالواجب نفقة اليسار وإن كانا معسرين فالواجب نفقة الإعسار وإن تفاوت حال الزوجين فإن نفقة الوسط هي الواجبة، وذلك مصداقاً لقول الله عز وجل «لينفق ذو سعة من سعته» وفي جميع الأحوال يجب ألا تقل النفقة عن حد الكفاية لتأمين ما يلزم للمنفق عليه بحسب الوضع الاقتصادي زماناً ومكاناً، وتأكيداً لذلك فقد ذهب قضاء المحكمة العليا في هذا الشأن إلى أنه يجب على قاضي الموضوع عند تقدير النفقة مراعاة جانبي المنفق والمنفق عليه.

المادة (٤٦) :

- أ- يجوز زيادة النفقة وإنقاصها تبعاً لتغير الأحوال.
ب- لا تسمع دعوى الزيادة أو النقصان قبل مضي سنة على فرض النفقة إلا في ظروف استثنائية
ج- تحتسب زيادة النفقة أو نقصانها من تاريخ المطالبة القضائية.

تنص الفقرة الأولى من هذه المادة على أنه يمكن زيادة النفقة أو إنقاصها تبعاً لتغير الأحوال، إذ قد تتغير الأسعار في البلد عموماً، أو تتغير الأوضاع المادية للزوج أو الزوجة، سواء إلى الأحسن أو الأسوأ، ففي مثل هذه الأحوال يجوز لمن يتأثر حقه من الزوجين بهذا التغيير أن يطلب تعديل مقدار النفقة وفقاً لتلك الظروف.

وقد منعت الفقرة الثانية سماع الدعوى في زيادة النفقة أو إنقاصها قبل مضي سنة من وقت فرضها من قبل القضاء، والحكمة من هذا النص هو الرغبة في استقرار الأحكام القضائية في مجال النفقات بين الزوجين ومنع دعاوى الكيدية وإرباك القضاء بدعاوى متقاربة الفترات، غير أن ذات الفقرة منحت القاضي السلطة التقديرية في إمكان سماع الدعوى قبل مضي السنة إذا اقتضت ذلك ظروف استثنائية كميراث أو إفلاس مثلاً.

وقد حددت الفقرة الثالثة تاريخ المطالبة القضائية كوقت يبدأ منه احتساب النفقة بعد تعديلها بالزيادة أو النقصان. والهدف من هذا التحديد هو تلافي ما قد يحدث من خلاف حول التاريخ المعتمد لبدء سريان النفقة المعدلة، كما أن هذا التحديد فيه تحقيق للعدالة وتوحيد لعمل المحاكم.

المادة (٤٧) : للنفقة المستمرة امتياز على سائر الديون.

يقدم دين النفقة على غيره من الديون لأنه وجب لإقامة الأود، وهذا الحكم خاص

بالنفقة المستمرة فقط بحسب ما أشارت إليه المادة، بمعنى أنه ليس للنفقة المتراكمة امتياز على الديون الأخرى بل تصبح من الديون العادية، لأنها لم تعد لإقامة الأود كما أن من استحقها قد ترك المطالبة بها وتراخى عن المطالبة بتنفيذها.

المادة (٤٨): يجب سد رمق المضطر على من عنده فضل من أقاربه والا فعلى بيت المال أو من يقوم مقامه.

يجب على بيت المال أو من يقوم مقامه الإنفاق على القريب المعسر إذا لم يكن لديه قريب موسر، وقد أتت هذه المادة في إطار الأحكام التي تتناول النفقة باعتبارها من آثار الزواج مما يعني شمولها بها.

الفرع الأول: نفقة الزوجة

المادة (٤٩): تجب نفقة الزوجة على زوجها من حين العقد الصحيح ولو كانت موسرة.

سبب نفقة الزوجة على زوجها هو عقد الزواج الذي جعلها في عصمته، ولأنها بالعقد الصحيح احتبست لمصلحة الزوج وبالتالي فإن الحفاظ على كرامتها يقتضي أن تكون نفقتها في ماله من حين العقد، ولو كانت موسرة أو مختلفة معه في الدين، بل ولو كانت في بيت أهلها مستعدة منذ العقد إلا إذا طلبها فامتنعت دون مبرر مقبول.

المادة (٥٠): لا يحكم للزوجة بأكثر من نفقة سنة سابقة على المطالبة القضائية، ما لم يتفق الزوجان على خلاف ذلك.

قد يكون في إطلاق المطالبة بالنفقة المتجمدة عن مدة سابقة إرهاباً للزوج، وقد يترتب على ذلك نفاذ ثروة الزوج ورأس ماله، لذا قررت هذه المادة أنه لا يحق للزوجة المطالبة بالنفقة إلا عن مدة سنة سابقة على رفع الدعوى، بحيث إذا تأخرت أكثر من سنة عن المطالبة القضائية فلا يحكم لها سوى بنفقة العام السابق فقط على المطالبة، ويبدو أن هذا النص يهدف إلى عدم إرهاب الزوج بنفقة سنوات ماضية كما أشرنا، ويهدف كذلك إلى حث الزوجة إلى اللجوء إلى وسائل ودية لحل الإشكال بينها وبين زوجها فيما يتعلق بالنفقة وذلك قبل طرق باب القضاء، لأن ولوج باب المحاكم من شأنه أن يعمق الخلافات بين الزوجين، فإن لم تفلح تلك الجهود الودية في فض النزاع خلال مدة سنة كان للزوجة أن تلجأ إلى القضاء حفظاً لحقوقها.

ولكن ينبغي التأكيد هنا على أنه وإن كان ليس للقضاء أن يحكم بأكثر من نفقة سنة سابقة على المطالبة القضائية، إلا أن ذمة الزوج من حيث الواقع تبقى مشغولة بنفقة هذه المدة السابقة على السنة إن لم يكن قد أداها.

المادة (٥١): للقاضي أن يقرر بناء على طلب الزوجة نفقة مؤقتة لها ، ويكون قراره مشمولاً بالنفاذ المعجل بقوة القانون.

قد يطول أمد التقاضي مما يتسبب في وقوع حرج للمرأة بسبب حاجتها إلى الإنفاق على نفسها، لذا ومن باب الرفق بالزوجة يمكن للقاضي أن يقرر لها نفقة مؤقتة بناء على طلبها، وليس في ذلك ضرر بالزوج لأنه يمكن أن يرجع أحد الزوجين إلى الآخر بما زاد أو نقص من النفقة التقديرية. وحتى يكون قرار القاضي محققاً لهدفه فإنه يكون مشمولاً بالنفاذ المعجل بقوة القانون.

المادة (٥٢): تجب على الزوج نفقة معتدته ما لم يتفق على خلاف ذلك.

نظراً لكون المرأة محتبسة لزوجها وقت العدة، كان على الزوج أن ينفق عليها وقت عدتها، وظاهر النص يوحي بأن المعتدة من طلاق رجعي تستحق النفقة، كما تستحق النفقة كذلك المعتدة من طلاق بائن وسواء أكانت حامل أو غير حامل، وذلك بخلاف بعض القوانين في بعض الدول الأخرى التي تمنع النفقة عن المعتدة من طلاق بائن ما لم تكن حاملاً. وهذه القاعدة من القواعد المكملة التي يجوز الاتفاق على ما يخالفها.

المادة (٥٣): لا نفقة لمعتدة الوفاة وتستحق السكنى في بيت الزوجية مدة العدة.

المعتدة من الوفاة لا تستحق النفقة ولو كانت حاملاً، إذ تنتهي مسؤولية الزوج بوفاة، ولا يمكن تحميل الورثة الالتزام بالنفقة لأنهم يرثون الحقوق فقط، كما أن النفقة هي -كما أسلفنا - من آثار عقد الزواج، وهذا العقد شخصي بين الزوج المتوفى والزوجة ولا يمكن أن يرتب التزامات على عاتق الغير.

غير أنه لا يجوز للورثة إخراج معتدة الوفاة من بيت الزوجية أثناء مدة العدة لأن في ذلك انتهاك للعدة، وقد قال الحق سبحانه: « لا تخرجوهن من بيوتهن » (سورة الطلاق: الآية: ٦). ولكنها إذا تركت بيت الزوجية لأي سبب كان فيعني ذلك أنها قد تخلت عن حقها في السكنى وليس لها أن تطالب بالتعويض عن سكنائها مدة العدة.

المادة (٥٤) : لا نفقة للزوجة في الأحوال التالية :

- ١- إذا منعت نفسها من الزوج أو امتنعت عن الانتقال إلى بيت الزوجية من دون عذر شرعي.
- ٢- إذا تركت بيت الزوجية من دون عذر شرعي.
- ٣- إذا منعت الزوج من الدخول إلى بيت الزوجية من دون عذر شرعي.
- ٤- إذا امتنعت من السفر مع زوجها من دون عذر.

مجرد العقد الصحيح يوجب النفقة، غير أن هذا الوجوب معلق على شرط الاحتباس أو الاستعداد له، ولذا فإن الزوجة لا تستحق النفقة إذا امتنعت أن تسلم نفسها أو امتنعت من الانتقال إلى بيت الزوجية بغير عذر شرعي، فتسقط النفقة في هذه الأحوال لعدم تحقق الاحتباس الذي هو سببها، كما أن الزوجة تعد بامتناعها ناشزة أي خارجة عن طاعة الزوج بغير حق، وعليه فإن النفقة تسقط مدة نشوزها، فإن عادت وجبت النفقة من وقت العودة. وينبغي التأكيد هنا على أن النفقة تجب للزوجة إذا كان امتناعها عن الانتقال إلى بيت الزوجية له مبرر شرعي كوجود الضرة مثلاً في نفس المسكن أو كون المسكن مغصوباً.

ومن الأحوال التي حددتها المادة لعدم وجوب النفقة للزوجة تركها بيت الزوجية أو منعها الزوج من دخوله بغير عذر شرعي، وكذلك رفضها السفر مع زوجها بغير عذر، لأنها في جميع تلك الأحوال تعد ناشزاً، وهذه الأحكام في مجملها تحقق مصلحة الزوج والمجتمع عموماً، كما أن فيها حثاً للزوجة على إلزام نفسها بشرع الله وطاعة زوجها.

المادة (٥٥) : ينقضي الالتزام بنفقة الزوجة :

- ١- بالأداء
- ٢- بالإبراء
- ٣- بوفاة أحد الزوجين.

حددت هذه المادة ثلاثة أسباب لانقضاء الالتزام بنفقة الزوجة. فيسقط التزام الزوج بالنفقة إذا أداها كاملة نقداً أو عيناً، كما أن في إبراء الزوجة لزوجها عن نفقة سابقة إسقاطاً لالتزامه بالنفقة، وتسقط النفقة الزوجية كذلك بوفاة أحد الزوجين بسبب امتناع الاحتباس الذي هو أساس وجوب النفقة.

المادة (٥٦) : على الزوج أن يهيئ لزوجته مسكناً ملائماً يتناسب وحالتيهما.

سبق أن ذكرنا بأن المسكن يعد من ضمن مفردات النفقة، لذا يجب على الزوج أن يعد لزوجته السكن المستوفي للشروط الشرعية، وقد اشترطت هذه المادة في

المسكن أن يكون ملائماً ويتناسب وحالة الزوجين سواء كان منزلاً مستقلاً، أو شقة أو غرفة يمكن أن تغلقها عليها، وتحديد مدى ملائمة المسكن يرجع فيه عادة إلى العرف وإلى ما يتناسب مع أمثالهما.

المادة (٥٧): تسكن الزوجة مع زوجها في المسكن الذي أعده، وتنتقل منه بانتقاله، إلا إذا اشترطت في العقد خلاف ذلك، أو قصد من الانتقال الأضرار بها.

يجب على الزوجة أن تسكن مع زوجها في المسكن الشرعي الذي أعده لها، فإن امتنعت اعتبرت ناشزة على النحو الذي سبق بيانه، وقد يقرر الزوج الانتقال من هذا المسكن إلى مسكن آخر سواء في نفس البلد أو في بلد آخر لظروف العمل مثلاً، فتكون الزوجة في مثل هذه الحالة - كأصل عام - ملزمة بالانتقال مع زوجها. إلا أنه يحق للزوجة أن تمتنع عن الانتقال مع زوجها إذا كانت قد اشترطت ذلك في العقد، أو تبين لها سوء نية الزوج، بمعنى أن انتقاله إلى المسكن الجديد كان بهدف الإضرار بالزوجة والتضييق عليها لقوله تعالى: «اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن». (سورة الطلاق: الآية:٦).

وقد أكدت المحكمة العليا على هذا الأمر حيث استقر قضائها على أن الزوجة لا تلزم بالانتقال إلى مقر عمل الزوج إذا قصد الزوج من نقلها إلحاق الضرر بها، وعلى المحكمة مراعاة الأحوال والخلافات الواقعة بين الزوجين.

المادة (٥٨):

أ- يحق للزوج أن يسكن مع زوجته في بيت الزوجية أبويه وأولاده من غيرها متى كان مكلفاً بالإنفاق عليهم، بشرط أن لا يلحقها ضرر من ذلك.
ب - لا يحق للزوجة أن تسكن معها في بيت الزوجية أولادها من غيره إلا إذا لم يكن لهم حاضن غيرها، أو يتضررون من مفارقتها، أو رضي الزوج بذلك صراحة أو ضمناً، ويحق له العدول متى لحقه ضرر من ذلك.

الأصل أن يكون للزوجة مسكناً مستقلاً، غير أن هذه المادة قد وضحت الحدود التي يمكن فيها لأحد الزوجين أن يسكن آخرين معهما في نفس المسكن. فيمكن للزوج أن يسكن معه أولاده من زوجة أخرى إذا كان مكلفاً بالإنفاق عليهم، كما أن له أن يسكن أحد أبويه أو كليهما، وقد اشترطت المادة ألا يلحق الزوجة ضرر من ذلك.

كما يحق للزوجة أن تسكن معها أولادها من غيره إذا لم يكن لهم حاضن غيرها أو أنهم يتضررون من مفارقتها، أو رضي الزوج بذلك صراحة أو ضمناً. إلا أنه يحق للزوج أن يعدل عن ذلك متى ما أصابه ضرر من وجود أولادها من غيره في نفس المسكن.

المادة (٥٩): لا يحق للزوج أن يسكن مع زوجته ضرة لها في مسكن واحد ، إلا إذا رضيت بذلك ، ويحق لها العدول متى لحقها ضرر من ذلك.

إذا كان للزوج زوجة أخرى فعليه أن يسكن كل زوجة في مسكن مستقل، وذلك لأن وجود الضرة في نفس البيت قد يؤدي الزوجة في شعورها بسبب عوامل الغيرة والبغضاء، غير أنه يمكن للزوجة أن تتنازل عن حقها في المسكن المستقل وذلك بأن تقبل وجود الضرة معها في نفس المسكن، ومع ذلك فإذا ما وجدت الزوجة بعد ذلك أن مشاركة الضرة لها في المسكن يلحق بها ضررا فلها أن تعدل عن موافقتها السابقة وتطلب البقاء في مسكن خاص بها.

الفرع الثاني: نفقة القرابة

المادة (٦٠):

- أ- نفقة الولد الصغير الذي لا مال له على أبيه حتى تتزوج الفتاة ويصل الفتى إلى الحد الذي يكتسب فيه أمثاله مالم يكن طالب علم يواصل دراسته بنجاح معتاد.
- ب- نفقة الولد الكبير عاجز عن الكسب لعاهة أو غيرها على أبيه إذا لم يكن له مال يمكن الإنفاق منه.
- ج- تعود نفقة الأنثى على أبيها أو من تجب عليه نفقتها غيره إذا طلقت أو مات عنها زوجها مالم يكن لها مال.
- د - إذا كام مال الولد لا يفي بنفقته ألزم أبوه بما يكملها ضمن الشروط السابقة.

النفقة على الأولاد الصغار الذين لا مال لهم واجبة على أبيهم، ولوجوب نفقة الأولاد شروط منها أن يكون الأب قادرا على الكسب والإنفاق بيسار، أما إذا كان عاجزا عن الكسب فلا نفقة عليه، ويشترط كذلك ألا يكون للولد مال يمكن أن ينفق منه، وينتهي التزام الأب بالنفقة على البنت إذا تزوجت، وأما نفقة الابن فتسقط إذا بلغ حدا يستطيع فيه أمثاله على الكسب وأستثنت المادة حال كونه طالب علم حتى ولو كان قادرا على الكسب، إذ تظل نفقته على أبيه شريطة أن يكون جادا في دراسته ومواصلا لها بنجاح.

وقررت الفقرة (ب) من هذه المادة أن الأب يستمر في النفقة على الولد الكبير إذا كان عاجزا عن الكسب لمرض عقلي أو بدني أو لأي سبب آخر يمنعه من الكسب، شريطة ألا يكون لهذا الولد مال يمكن الإنفاق منه. ونصت الفقرة (ج) على أنه في حال طلاق البنت أو وفاة زوجها فإن نفقتها تعود على أبيها أو من تجب عليه نفقتها غيره وذلك بشرط عدم وجود مال لها. وأخيرا أشارت الفقرة (د) على أنه إذا كان مال الولد لا يفي بنفقته فإن الأب ملزم بإكمالها وذلك بذات الشروط الواردة مسبقا.

المادة (٦١): تجب على الأب تكاليف إرضاع ولده إذا تعذر على الأم إرضاعه ويعتبر ذلك من قبيل النفقة.

إن من حق الطفل على أمه أن ترضعه اللبن، ولكن إذا تعذر على الأم إرضاعه ألزم الأب بنفقة الإرضاع، فالرضاعة متصلة بالنفقة، فتكون تهيئة أسبابها واجبة على من تجب عليه النفقة وأول مسؤول عن نفقة الصغير هو الأب لأن الطفل الصغير منسوب إليه.

المادة (٦٢): في حالة عدم وجود الوالي القادر على الانفاق تجب نفقة الولد على أمه الموسرة إذا فقد الأب ولا مال له، أو عجز عن الانفاق.

إذا فقد الأب ولا مال له أو كان حاضراً عاجزاً عن الكسب والإنفاق، فإن نفقة الولد تكون على الوالي، أما إذا كان الوالي غير موجود أو كان غير قادر على الإنفاق فإن الأم الموسرة تكون ملزمة بنفقة الولد.

المادة (٦٤):

- أ- يجب على الولد الموسر، ذكراً أو أنثى، كبيراً أو صغيراً نفقة والديه إذا لم يكن لهما مال يمكن الانفاق منه.
- ب- إذا كان مال الوالدين لا يفي بنفقتهم، ألزم الأولاد الموسرون بما يكملها.

نفقة الوالدين اللذين لا مال لهما واجبة على ولدهما الموسر ذكراً كان أو أنثى وبغض النظر عن سنه طالما كان موسراً، لقوله تعالى: «وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحساناً» (سورة الإسراء: الآية: ٢٣). ومن الإحسان أن ينفق عليهما وقت الحاجة، إذ أن تركهما جائعين ليس من الإحسان في شيء كما أنه مخالف للصحبة بالمعروف التي أمر بها الحق سبحانه في قوله: «وصاحبهما في الدنيا معروفاً» (سورة لقمان: الآية: ١٥)، ويقول صلى الله عليه وسلم: «إن أطيب ما أكلتم من كسبكم وإن أولادكم من كسبكم فكلوه هنيئاً مريئاً».

ومن الملحوظ أن المادة اشترطت لوجوب النفقة للوالدين أن يكونا فقيرين لا مال لهما، ولم تشترط أن يكونا غير قادرين على الكسب، وهذا ينفق مع ما ذهب إليه بعض الفقهاء من وجوب النفقة على الوالدين المعسرين ولو كانا قادرين على الكسب إذا كان الولد موسراً، لأن الجائهما إلى الكسب مع وجود الولد الموسر قد يكون فيه إيذاء لهما، وإيذاء الوالدين منهي عنه في الشريعة الإسلامية الغراء.

وإذا كان للوالدين مال ولكنه لا يفي بنفقتهم فيجب على الأولاد الموسرين إكمال النفقة، وهذا ما نصت عليه الفقرة (ب) من هذه المادة.

المادة (٦٤) :

- أ- توزع نفقة الأبوين على أولادهما بحسب يسر كل واحد منهم.
- ب- إذا أنفق أحد الأولاد على أبويه رضاء فلا رجوع له على إخوته.
- ج- إذا كان الإنفاق بعد الحكم عليهم بالنفقة ، فله أن يرجع على كل واحد منهم وفق الحكم.

إذا تعدد الأولاد وكانوا متفاوتين في اليسر أي متفاوتين في قدراتهم المالية، فإن نفقة أبويهم توزع عليهم كل بحسب يسره، أما إذا أنفق أحد الأولاد على أبويه رضاء فليس له أن يرجع على أخوته بما أنفق لأن الأمر كان باختياره منذ البداية، وإذا صدر حكم على الأولاد بالنفقة على والديهما، وقام أحد الأولاد بالنفقة على والديه فيحق له أن يرجع على كل واحد منهم بحسب ما قرره القاضي.

المادة (٦٥) : إذا كان كسب الولد لا يزيد عن حاجته ، وحاجة زوجته وأولاده ، ألزم بضم والديه المستحقين للنفقة إلى عائلته.

إذا كان كسب الولد يفي فقط بحاجته وحاجة زوجته وأولاده، فإن ذلك لا يعفيه من نفقة أبويه المستحقين لها، بل عليه أن يضم والديه إلى عائلته بحيث ينفق عليهم جميعاً، وفي هذا الحكم تحقيق لمصلحة الولد والأبوين والمجتمع.

المادة (٦٦) : تجب نفقة كل مستحق لها على من يرثه من أقاربه الموسرين بحسب ترتيبهم وحصصهم الإرثية، فإن كان الوارث معسراً تفرض على من يليه في الإرث وذلك مع مراعاة أحكام المادة (٦٢) من هذا القانون.

اتفق الفقهاء على أن نفقة القريب المعسر العاجز عن الكسب واجبة على قريبه الموسر، وتجب نفقته على من يرثه من أقاربه الموسرين بحسب ترتيبهم وحصصهم الإرثية، وإذا كان الوارث معسراً فلا تلزمه النفقة وإنما تكون واجبة على من يليه في الإرث، ويجب مراعاة المادة (٦٢) من هذا القانون التي توجب على الأم الموسرة النفقة على أولادها بحسب ما سبق بيانه.

المادة (٦٧) : إذا تعدد المستحقون للنفقة ، ولم يستطع من وجبت عليه الإنفاق عليهم جميعاً، تقدم نفقة الزوجة ثم نفقة الأولاد ، ثم نفقة الأبوين ، ثم نفقة الأقارب.

تعالج هذه المادة الفرض الذي يتعدد فيه المستحقون للنفقة ولكن لا يستطيع من وجبت عليه النفقة تغطية نفقاتهم جميعاً، إذ وضعت المادة أولويات لمن تصرف له النفقة وذلك بتقديم نفقة الزوجة وتليها نفقة الأولاد ثم نفقة الأبوين ثم نفقة الأقارب وذلك على ترتيب درجاتهم في القرابة.

المادة (٦٨) : تفرض نفقة الأقارب اعتباراً من تاريخ المطالبة القضائية وللقاضي أن يحكم بنفقة الأولاد على أبيهم عن مدة سابقة للمطالبة القضائية لا تتجاوز ستة أشهر.

نصت هذه المادة على أن نفقة الأقارب (من غير الأولاد) تفرض اعتباراً من تاريخ المطالبة القضائية، فلا يحكم بها عن مدة سابقة على تاريخ تلك المطالبة، كما لا تفرض من وقت صدور الحكم لأن إجراءات الدعوى قد تطول ولا ينبغي أن يضار بها طالب النفقة. أما فيما يتعلق بنفقة الأولاد، فيمكن للقاضي - بحسب سلطته التقديرية وظروف كل قضية- أن يحكم بها عن مدة سابقة للمطالبة القضائية لا تتجاوز ستة أشهر.

الفرع الثالث: نفقة اللقيط

المادة (٦٩) : تكون نفقة اللقيط مجهول الأبوين من ماله إن وجد له مال فإذا لم يوجد ولم يتبرع أحد بالإنفاق عليه كانت نفقته على بيت المال أو من يقوم مقامه.

اللقيط في اللغة هو الوليد الذي يوجد ملقى على الطريق أو نحوه ولا يعرف أبواه، ولا تلزم نفقة اللقيط من التقطه، فإن كان للقيط مال فنفقته من ماله، أما إذا لم يوجد له مال ولم يتبرع أحد بالإنفاق عليه تقوم الدولة بالإنفاق عليه.

الفصل الثاني: النسب

أحكام عامة

المادة (٧٠) : لا يثبت النسب إلا بالفراش، أو بالإقرار، أو بالبينة.

حددت هذه المادة طرق إثبات النسب على سبيل الحصر وهي:

الفراش : ويقصد به الزواج

الإقرار: ويقصد به الاعتراف

البينة: وهي الدليل القائم على الشهادة

الفرع الأول: الفراش

المادة (٧١) :

أ - الولد للفراش إذا مضى على عقد الزواج الصحيح أقل مدة الحمل ، ولم يثبت عدم إمكان التلاقي بين الزوجين.

ب - يثبت نسب المولود في العقد الفاسد إذا ولد لأقل مدة الحمل من تاريخ الوطاء ومثله الوطاء بشبهة.

إن من أهم أسباب ثبوت النسب هي الفراش، ويقصد به أنه إذا ولدت المرأة المتزوجة زوجاً صحيحاً فإن الابن المولود ينسب إلى زوج تلك المرأة، وذلك مصداقاً لقول الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم "الولد للفراش" ، وقد ذهب قضاء المحكمة العليا في هذا الشأن إلى أن النسب لا يثبت إلا بالفراش الصحيح ، أي بعدما تكون المرأة زوجة شرعية ، و يثبت ذلك بدليل صحيح، أما وجود مستند شهادة الميلاد بدل فاقد لا يثبت النسب طالما أن ذلك الدليل لم تسانده أدلة أخرى تثبت قيام العلاقة الزوجية بين الرجل وامرأته، خاصة في ضوء انكار الرجل لقيام علاقة الزوجية بينه وبين المرأة، غير أن هذه المادة قد أوردت شرطين أساسيين للقول بثبوت النسب عن طريق الفراش وهما:

أن يكون قد مضى على العقد الزواج الصحيح أقل مدة الحمل وقد حددت المادة (٧١) هذه المدة بأنها ستة أشهر،

أن يكون هناك إمكانية التلاقي بين الزوجين، والمقصود بالتلاقي في هذه الحالة إمكانية الالتقاء في الواقع العملي والذي يمكن الزوج من الوطاء والدخول بزوجته.

كما أوردت هذه المادة في البند (ب) منها ثبوت النسب في العقد الفاسد وذلك من أجل تحقيق مصلحة الطفل في ذلك الزواج الفاسد، وقد عرفت المادة (٤١) من هذا القانون الزواج الفاسد بأنه الزواج الذي اختل أحد شروطه، أي أن أركان الزواج قد توافرت إلا أن بعض شروطه قد اختلت، على أنه يشترط لثبوت النسب في الزواج الفاسد أن تكون الولادة لأقل مدة الحمل وهي ستة أشهر على الأقل من تاريخ الوطاء الذي افتقد أحد شروطه، وكذلك الوطاء يشبهه، ويقصد به أنه في حاله قيام رجل بمباشرة امرأة وهو ليس زوجها بشبهة أدت إلى المباشرة، فإن الولد يثبت لمن باشر المرأة بشبهة.

المادة (٧٢) : أقل مدة الحمل ستة أشهر وأكثرها سنة.

اهتمت هذه المادة بتحديد الأجل أو الفترة التي يمكن أن ينسب فيها الولد لأبيه وهي نوعان:

أقل مدة الحمل:.

وهي ستة أشهر من وقت الدخول وإمكانية وطء الزوج لزوجته عند رأي الجمهور، ورأي الجمهور قائم على تفسير الآيتين الكريمتين الأولى الآية (١٥) من سورة الأحقاف لقول الله عز وجل ” وحمله وفصاله ثلاثون شهراً ” والأخرى الآية (١٤) من سورة لقمان ” وفصاله في عامين ” ولما كانت مدة الحمل والفصال (الغطام) ثلاثون شهراً، والفصال في عامين فتبقى مدة الحمل ستة أشهر.

أكثر مدة الحمل:

وهي سنة وقد أورد القانون هذا الأجل من بين أقوال كثيرة للفقهاء في أكثر مدة الزواج، إلا أن القانون أخذ بالرأي القائل أن أكثر مدة للحمل والتي يثبت بها النسب هي عام مضى في حاله موت الزوج أو طلاق الزوجة من زوجها فإذا ولدت خلال مدة سنة من تاريخ انقضاء الزواج نسب الولد لأبيه، أما إذا أتت به المرأة بعد انقضاء هذه المدة فإن الابن لا يثبت نسبه، وعلى هذا النهج ذهب قضاء المحكمة العليا عندما انتهى إلى أنه يجب نسبة الولد لأبيه المطلق إذا أتت به الأم قبل عام من وقوع الطلاق أو الوفاة بالنسبة للمتوفى عنها زوجها.

الفرع الثاني: الإقرار

المادة (٧٣):

١. الإقرار بالبنوة ولو في مرض الموت يثبت به النسب بالشروط التالية:
 ١. أن يكون المقر له مجهول النسب.
 ٢. أن يكون المقر بالغاً، عاقلاً.
 ٣. أن يكون فارق السن بين المقر وبين المقر له يحتمل صدق الإقرار.
 ٤. أن يصدق المقر له متى كان بالغاً عاقلاً، المقر.

الاستلحاق: إقرار بالبنوة صادر عن رجل، بالشروط المذكورة في الفقرة السابقة.

يعد الإقرار من وسائل إثبات النسب المحددة في القانون على سبيل الحصر، وذلك تحقيقاً لمصلحة الأسرة والأطفال، وقد أحاطه القانون بالعديد من الضمانات التي تكفل عدم إلحاق الضرر بالغير، وقد حددت هذه المادة تلك الضوابط سواء وقع هذا الإقرار في حاله صحة الإنسان وكذلك في مرض موته، فإن الأمر على السواء. أن يكون المقر له مجهول النسب: أي أن الشخص المقر له بالثبوت غير منسوب لأب محدد، فإذا كان هذا الابن منسوب لأب محدد، فإن الإقرار لا محل له لأن المقر له منسوب لأب شرعاً.

أن يكون الشخص المقر بالغاً عاقلاً: حتى يجوز أن يكون الإقرار منتجاً لآثاره، لأن

الإقرار إذا صدر من مجنون أو معتوه فإنه لا يقع لأنهم غير كاملية الأهلية، وكذلك إقرار القاصر، ويتوخى المشرع من هذا الشرط حماية الشخص المقر من أن يترتب عليه بالإقرار التزامات دون أن يكون أهلاً لتحملها.

أن يكون فارق السن بين الصغير والمقر له تحمل صدق الإقرار، أي أن الشخص المقر يكبر عن الشخص المقر له بسنوات تحتمل أن يكون - بحسب المجرى العادي للأمور - المقر أباً للمقر له، ومن ثم فلا يمكن أن يكون كلاهما في نفس العمر أو يوجد فارق بسيط بين عمر الاثنين مما لا يرجع معه القول بأن أحدهما أباً للآخر. أن يصدق المقر له متى كان بالغاً عاقلاً المقر، أي أنه إذا كان الابن مجهول الأب والذي تم الإقرار له بأنه ابن شخص ما أن يصدق الشخص الذي أقر له بالبنوة، على أن يشترط أن يكون المقر له بالغاً عاقلاً وإلا فلا حاجة لإقراره إذا لم يكن بالغاً عاقلاً.

المادة (٧٤): إذا كان المقر امرأة متزوجة ، أو معتدة ، فلا يثبت نسب الولد من زوجها، إلا إذا صدقها ، أو أقامت البينة على ذلك.

تعرض هذه المادة إلى إقرار المرأة سواءً كانت المرأة المتزوجة أو المعتدة بأن لها ولداً من زوجها، وسواءً كانت معتدة من وفاة أو طلاق فإن كانت المعتدة من الطلاق فإنه لا بد لها من أن يصدقها الزوج في إقرارها، أو تقيم البينة على ذلك، أما إذا كانت معتدة لوفاة فليس لها إلا أن تقيم البينة على ذلك على النحو الموضح في المادة التالية، أما الإقرار فإنه لا بد من أن يتوفر فيه الشروط الواردة في المادة السابقة.

المادة (٧٥): اقرار مجهول النسب بالأبوة أو الأمومة ، يثبت به النسب إذا صدقه المقر عليه، أو قامت البينة على ذلك متى كان فارق السن يحتمل ذلك.

منحت هذه المادة الابن مجهول النسب الحق في إثبات نسبه سواءً كان هذا النسب لأبيه ولأمه، ويشترط في إقرار الابن مجهول النسب ذات الشروط الواردة في المادة (٧٣) من القانون سالف الذكر.

المادة (٧٦): الاقرار بالنسب في غير البنوة، والأبوة، والأمومة، لا يسري على المقر عليه إلا بتصديقه، أو إقامة البينة.

حددت هذه المادة الإقرار كوسيلة للإثبات في غير الحالات السابقة وهي إثبات البنوة أو الأبوة أو الأمومة، فقضت بأن هذا الإقرار لا يسري على المقر عليه إلا إذا صدق المقر عليه أو أقام المقر على المقر عليه البينة، علماً بأن هذا القانون قد حدد المقصود البينة في المادة (٢٨) منه.

المادة (٧٧): لا تسمع الدعوى من ورثة المقر بنفي النسب بعد ثبوته بالإقرار الصحيح.

رغبة من القانون في سد المشاكل الناجمة عن كثرة الدعاوى المتصلة بالنسب، وضع حظراً على ورثة الشخص الذي أقر قبل موته إقراراً صحيحاً بالبنوة، ويترتب على هذا الحظر عدم جواز سماع الدعوى من قبل المحاكم أياً كانت الأسباب أو المبررات التي يتوخاها الورثة من نفي النسب عن المقر له بعد ثبوته على النحو المبين بالمواد السابقة.

الفرع الثاني: نفي النسب باللعان

المادة (٧٨): اللعان أن يقسم الرجل أربع مرات بالله أنه صادق فيما رمى زوجته به من الزنا والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين وتقسم المرأة أربع مرات بالله أنه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين

يعد اللعان وسيلة من وسائل نفي النسب، وذلك من خلال قيام الزوج بالحلف أربع مرات على أنه صادق في قذف زوجته بالزنا والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، كما تقسم المرأة أربع مرات بالله أنه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين وذلك على النحو الوارد في الآية الثامنة من سورة النور، ويكون نفي النسب لغير الزوج إذا قذف امرأة بالزنا فعليه أن يثبت ذلك من خلال أربعة شهود ولا يجوز له اللجوء إلى اللعان لإثبات الزنا، وإلا كان معرضاً لحد القذف، إذا لم يثبت الزنا على النحو المحدد شرعاً، باعتبار أن اللعان مقرر شرعاً للزوج فقط دون غيره.

المادة (٧٩):

للرجل أن ينفي عنه نسب الولد باللعان خلال شهر من تاريخ الولادة أو العلم بها، شريطة أن لا يكون قد اعترف بأبوته له صراحة أو ضمناً وتقدم دعوى اللعان خلال شهرين من ذلك التاريخ. يترتب على اللعان نفي نسب الولد عن الرجل، ويثبت نسب الولد ولو بعد الحكم بنفيه إذا أكذب الرجل نفسه.

كما حددت المادة السابقة طريقة نفي النسب باللعان من حيث المقصود به وصيغة القسم، فقد أوردت هذه المادة الأحكام الموضوعية المتصلة باللعان على النحو التالي:

وضعت هذه المادة قيداً على الرجل الذي يرغب في نفي نسب الولد عنه باللعان بأن يكون رفع الدعوى ضد المرأة لنفي النسب خلال شهرين من تاريخ الولادة

إذا علم بها، أو من تاريخ العلم بها إذا لم يعلم بالولادة عند حدوثها، على أنه يشترط في هذه الحالة ألا يكون الراغب في نفي النسب باللعان قد اعترف بالنسب صراحة أو ضمناً ، ومن ثم لا يجوز وفقاً لما سبق رفع دعوى النسب بعد شهرين من تاريخ الولادة أو العلم بها لعدم قبولها من المحكمة المختصة لأن الموعد الذي قرره القانون شرط لقبول الدعوى كما أنه يشترط ألا يكون قد أقر أو أعترف الأب بأبوته لابنه لأنه في هذه الحالة لا يحق له نفي النسب عنه، ويتوخى القانون من خلال وضع هذه القيود على حق الأب في نفي النسب عن ابنه عن طريق اللعان إلى حماية كيان الأسرة وتماسكها .

بينت هذه الفقرة الآثار المترتبة على اللعان، وهي نفي نسب الولد عن الرجل الذي قام باللعان، على أنه ومن باب حماية كيان الأسرة قد أورد القانون قيوداً على ذلك وهو ثبوت نسب الولد من الشخص الذي تقدم بدعوى اللعان إذا كذب الرجل الملاعن نفسه، فترتد العلاقة القائمة بين الرجل و ابنه قبل اللعان.

المادة (٨٠)؛ تقع الفرقة بين الزوجين؛

١- بالطلاق.

٢- بالخلع.

٣- بحكم القضاء تطليقاً أو فسخاً.

٤- بالوفاة.

إن أسباب الفرقة بين الزوجين ويقصد بها أسباب انقضاء عقد الزواج المبرم بين الزوجين حددها القانون في هذه المادة سواء كانت هذه الأسباب معلقة على إرادة أحد الزوجين كالطلاق أو الخلع ، أو بحكم المحكمة ، أو كان ذلك بسبب خارج عن إرادة الزوجين مثل الوفاة ، وقد أورد المشرع الأمور التفصيلية المتصلة بهذه الطرق في المواد التالية.

الباب الأول: الطلاق

المادة (٨١)؛

١. الطلاق حل عقد الزواج بالصيغة الموضوعية له شرعاً.

٢. يقع الطلاق باللفظ ، أو بالكتابة ، وعند العجز عنهما فبالإشارة المفهومة

يمثل الطلاق الوسيلة الطبيعية لحل عقد الزواج وإنهائه بالإرادة المنفردة ويستدل الفقهاء بمشروعية الطلاق من خلال عدة آيات كآية (٢٢٩) من سورة البقرة لقول الله عز وجل «الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان» .

ويقع الطلاق وفقاً للصيغة الموضوعية له شرعاً والتي تفصح عن نية المطلق في

إيقاع الطلاق، وقد تقع هذه الصيغة باللفظ أو الكناية أو بالإشارة المفهومة إذا عجز الراغب في إيقاع الطلاق عن الكلام أو الكتابة، ويكون الطلاق لفظاً بالكلام الواقع من الزوج بقصد حل عقد الزوجية وسواءً كان هذا الكلام أو اللفظ صريحاً بالطلاق كقول الرجل لزوجته أنت طالق أو مطلقة، ونحوها من الألفاظ التي تفيد الطلاق صراحة، أو كان الطلاق كنايةً كأن يقول الرجل لزوجته أمرك بيدك، أنت علي حرام، وغير ذلك من الألفاظ، وعلى أنه في هذه الحالة يجب أن تتجه نية الزوج لإنهاء عقد الزواج وليس لغيرها، فالطلاق الكنائي يقع إذا اتجهت نية الرجل إلى إنهاء عقد الزواج ولو كان ذلك بصيغته كناية غير صريحة.

كما يمكن أن يقع الطلاق كتابة بأي وسيلة من وسائل الكتابة سواءً كانت هذه الوسيلة من الوسائل التقليدية للكتابة أو من الوسائل الحديثة.

وأخيراً يمكن أن يقع الطلاق بالإشارة على أنه لا يمكن اللجوء إلى هذه الوسيلة من وسائل التعبير عن الطلاق إلا إذا تعذر على الشخص التعبير عن إدارته باللفظ أو الكتابة، كأن يكون الشخص أخرس ولا يفقه الكتابة مثلاً.

المادة (٨٢): يقع الطلاق من الزوج، أو من وكيله بوكالة خاصة، أو من الزوجة إن ملكها الزوج أمر نفسها.

الأشخاص الذين يجوز لهم إيقاع الطلاق هم:

الزوج: وهو الرجل لأن الأصل أن الطلاق بيده.
وكيل الزوج: وفي هذه الحالة لا بد من أن تكون الوكالة خاصة بإيقاع الطلاق، فالوكيل العام الذي وكله الزوج إبرام جميع التصرفات لا يجوز له أن يوقع الطلاق ما لم ينص صراحة في عقد الوكالة على أن الوكيل مخول في إيقاع الطلاق بين الموكل وامرأته، وذلك نظراً لخطورة وأهمية الآثار التي تترتب على الطلاق.
الزوجة: ويجوز للزوجة تطليق نفسها متى ملكها الزوج أمر نفسها، أي أنه فوضها تطليق نفسها إذا هي أرادت إيقاع الطلاق.

المادة (٨٣):

يشترط في المطلق العقل، والاختيار.

لا يقع طلاق المجنون، والمعتهو، والمكره، ومن كان فاقد التمييز بسكر أو بغضب أو غيرهما، ويؤخذ بقول الزوج فيما يتعلق بفقد التمييز.

يشترط في المطلق الذي يرغب في إيقاع الطلاق سواءً كان زوجاً أو زوجة إذا ملكها الزوج أمر نفسها على النحو الموضح في المادة السابقة أن يكون عاقلاً أي ليس

مجنوناً أو معتوهاً، وكذلك لا بد من أن يكون مختاراً، ومن ثم لا يقع طلاق الشخص الواقع تحت الإكراه سواءً كان هذا الإكراه مادياً أو معنوياً.

وفي ضوء ذلك فلا يقع طلاق المجنون أو المعتوه لأن كلاهما فاقد للعقل، أما إذا كان الجنون أو العته متقطع فإن الطلاق يقع متى كان إيقاع الطلاق خلال تمتع الشخص بقواه العقلية.

وكذلك فقد ذهب القانون إلى عدم وقوع طلاق السكران أو المكره. وقد أورد المشرع قرينة لإثبات فقد تمييز الزوج، وهو الرجوع إلى الزوج نفسه لبيان مدى تمتعه بالتمييز من عدمه عند إيقاعه للطلاق وذلك سيرا على ذات النهج السابق من رغبة القانون في الحفاظ على كيان الأسرة وعدم التوسع في تفسير النصوص المتصلة بالطلاق.

المادة (٨٤): لا يقع الطلاق على الزوجة إلا إذا كانت في زواج صحيح وغير معتدة.

لما كان الطلاق يمثل وسيلة من وسائل إنهاء عقد الزواج، فإنه يشترط بداءة القول أن يكون المطلق زوجاً لمن وقع عليهما الطلاق، فلا يقع الطلاق ما لم يكن ثمة علاقة زوجية قائمة بين الزوجين في زواج صحيح، كما اشترط القانون ألا تكون الزوجة معتدة، ومن ثم فلا يجوز طلاق المعتدة باعتبار أن المرأة المعتدة من طلاق رجعي وتنقضي مدتها تبين من زوجها ومن ثم فلا محل لتطليقها من جديد أثناء عدتها على الرأي الذي أخذ به قانون الأحوال الشخصية.

المادة (٨٥): يقع الطلاق المعلق على فعل شيء، أو تركه.

الطلاق نوعان، طلاق منجز أي مطلق، يقع به فسخ العلاقة الزوجية في الحال عند صدوره والطلاق المعلق على فعل شيء أو تركه، فالطلاق المعلق على فعل شيء أو تركه يقع بتحقق ذلك الفعل أو الترك، فلو قال الرجل لزوجته أنت طالق إن خرجت من البيت، أو أنت طالق إن لم تسافري معي، أو غير ذلك من الصيغ المعلقة على فعل شيء أو تركه، ويفرض هذا النوع من الطلاق أن يكون الرجل زوجاً للمرأة عند وقوع الفعل أو الترك.

المادة (٨٦):

أ- لا يقع الطلاق بالحنث بيمين الطلاق، أو الحرام.

ب- لا يقع الطلاق المقترن بالعدد لفظاً، أو كتابة، أو إشارة إلا طلقة واحدة

سيرا على النهج الذي ذهب إليه قانون الأحوال الشخصية من عدم الرغبة في

التوسع في النصوص المتصلة بالطلاق بما من شأنه الحفاظ على كيان الأسرة، أخذ القانون بالرأي الشرعي القائل بعدم وقوع الطلاق عند الحنث يمين الطلاق أو الحرام، فمن حلف يميناً بطلاق زوجته إذا قام بفعل محدد، ثم قام الرجل بذلك الفعل فإنه زوجته لا تطلق منه، وكذلك لا يقع الطلاق المقترن بالعدد وفقاً لأحكام قانون الأحوال الشخصية إلا طلاقاً واحدة وذلك استناداً لرأي من الآراء الشرعية التي يتوخى من خلالها القانون عدم التوسع في مسألة التطلق، فلو قال الرجل لزوجته أنت طالق ثلاثاً أو نحوها فإن الطلاق لا يقع إلا طلاقاً واحدة.

المادة (٨٧): الطلاق نوعان: رجعي وبائن.

ينقسم الطلاق من حيث الآثار المترتبة عليه إلى نوعين وهما:

١. الطلاق الرجعي: وهو الطلاق الذي يوقعه الرجل على زوجته لأول مرة وهذا النوع من الطلاق لا ينهي عقد الزوجية، وإنما يجوز للزوج مراجعة زوجته خلال فترة عدتها وليس للزوجة أن تترك به لإنهاء عقد الزواج، فمراجعة الزوج لزوجته المطلقة طلاقاً رجعياً غير معلقة على رضاه الزوجة، ويترتب على المراجعة عودة العلاقة الزوجية دون الحاجة لعقد جديد، ويترتب على الطلاق الرجعي نقصان عدد الطلاقات الثلاث التي يملكها الزوج وقد بينت المادة (١٢١) من هذا القانون المقصود بالعدة.

٢. الطلاق الذي ينهي عقد الزواج: ويترتب على هذا النوع إنهاء عقد الزواج على التفصيل التالي:

أ. الطلاق البائن بينونه صغرى: وهو الذي يطلق منه الزوج وتنقضي فيه عدتها فتبين منه بينونه صغرى، ومن ثم فإنه الزوجة في هذه الحال تنقطع علاقتها بزوجها، ويترتب على ذلك استحقاق الزوجة للمهر المؤجل، وكذلك إمكانية زواج المرأة بأخر بعد انقضاء عدتها، على أنه إذا رغب من طلق زوجته طلاقاً بائناً بينونه صغرى أن يتزوجها فإنه في هذه الحال لابد من موافقتها بموجب عقد جديد وصدق جديد.

ب. الطلاق البائن بينونه كبرى: وهذا الطلاق علاوة على أنه ينهي العلاقة الزوجية بين الزوج وزوجته فإنه فضلاً على ذلك يؤدي إلى عدم زواج المطلق من مطلقته إلا إذا تزوجت بشخص آخر، وهذا الزواج يرتب ذات الآثار المترتبة على الطلاق البائن بينونه صغرى من عدم وراثته أحد الزوجين للآخر، علاوة على استحقاق المهر المؤجل، وفضلاً عن هذه الآثار فإن هذا النوع من الطلاق يؤدي إلى عدم جواز زواج الرجل بمطلقته

إلا إذا تزوجت زوجاً صحيحاً من غيره ودخل بها ذلك الزوج ثم طلقها وأنقضت عدتها من ذلك الزوج. وتؤكد هذه المادة على أن ذلك الزواج لا بد من أن يكون زوجاً صحيحاً قائماً بذاته وفقاً للشروط والأحكام المنصوص عليها في هذا القانون، وليس بغرض تحليل المرأة لمطلقها السابق.

وقد ذهب قضاء المحكمة العليا إلى أن اتفاق المطلق مع مطلقته البائنة منه بينونة كبرى على الرجوع إلى العشرة الزوجية أمر باطل، ولا يجوز شرعاً، وعلى المحكمة التعرض له من تلقاء نفسها، لأنه من النظام العام، فلا يجوز للمطلق طلاقاً بائناً بينونة كبرى الزواج بمطلقته ما لم تتزوج من زوج آخر على النحو المبين سابقاً.

المادة (٨٨): كل طلاق يقع رجعياً إلا الطلاق المكمل للثلاث، والطلاق قبل الدخول، والطلاق على بدل، وما ورد النص على بينونته.

إن الأصل في الطلاق هو أن يكون رجعياً أي يجوز للرجل فيه مراجعة زوجته دون صداق أو عقد جديد، إلا أنه هذا الأصل يرد عليه الاستثناءات الآتية:

١. الطلاق المكمل للثلاث: وهو الطلاق البائن بينونه كبرى.
٢. الطلاق قبل الدخول: والمقصود بالدخول هنا مباشرة الزوج لزوجته فالطلاق قبل الدخول يقع بائناً بينونة صغرى، إذ أن هذه المطلقة لا تعتد، ومن ثم تنتهي إمكانية مراجعة الرجل لها أثناء عدتها، وفي حالة رغبته في الزواج بها مجدداً فإن ذلك يكون بعقد وصادق جديدين.
٣. الطلاق على بدل: وهو الطلاق القائم على بدل سواء كان نقداً أو عيناً تدفعه المرأة للرجل لقاء قيامه بإنهاء العلاقة الزوجية بينهما وهو ما يسمى بالخلع.
٤. ما ورد النص على بينونته: وهذا القانون قد اعتبر مجموعة محددة من أنواع الطلاق من قبل الطلاق البائن وذلك يتمثل في التطبيق الذي يتم وفقاً لأحكام المواد (٩٨-١٠٠-١٠٧-١٠٨-١٠٩-١١٠-١١١-١١٢-١١٣-١١٤) حسبما أفصح عنه نص المادة (١١٥) من هذا القانون.

المادة (٨٩) :

- ١- يثبت الطلاق الواقع خارج المحكمة بالبينة أو بالإقرار.
- ب. يقع الطلاق بتصريح من الزوج أمام القاضي.
- ج. على القاضي قبل وقوع التصريح أن يحاول إصلاح ذات البين.

أجازت هذه المادة إثبات عقد الطلاق لمن أوقع هذا الطلاق خارج المحكمة فمن المعلوم أن الطلاق يعد من التصرفات الرضائية التي لا يشترط أن تستوفي شكلاً محدداً، لأن القانون لم ينص على شكلية وإجراءات معينة لإيقاع الطلاق، إذ أن بعض التشريعات تشترط لصحة انعقاد الطلاق أن يكون ذلك أمام المحكمة ويتم توثيقه من قبل الجهات المختصة.

ومن ثم فإن الطلاق يقع إما داخل المحكمة أو خارجها على النحو التالي:

١- الطلاق الواقع خارج المحكمة يجوز إثباته سواءً كان ذلك من قبل الزوج أو من قبل الزوجة ويثبت الطلاق في هذه الحال بالإقرار أو بالبينة على النحو المنصوص عليه في المادة (٢٨) من هذا القانون.

٢- الطلاق الواقع في المحكمة، ويكون ذلك بتصريح من الزوج أمام القاضي عن طلاقه لزوجته أو من الزوجة إذا ملكها الزوج أمر نفسها، وقد أوجب القانون على القاضي المختص أن يحاول قبل وقوع التصريح بالطلاق أن يصلح بين الزوجين حتى لا يتم الطلاق، وذلك باعتبار أن اللجوء إلى الطلاق لا يكون إلا في حالة تعذر الإصلاح بين الزوجين على النحو الثابت شرعاً.

المادة (٩٠) :يصدر القاضي المختص بعد وقوع الطلاق بناء على طلب ذوي الشأن أمراً بتحديد نفقة المرأة أثناء عدتها، ونفقة الأولاد، ومن له حق الحضانة وزيارة المحضون، ويعتبر هذا الأمر مشمولاً بالتنفيذ المعجل بقوة القانون، وللمتضرر الطعن في هذا الأمر.

أوجبت هذه المادة على القاضي المختص الذي تم أمامه رفع دعوى تتصل بالنفقة أن يقرر هذه النفقة وتشمل النفقة التي يأمر القاضي بها نفقة المرأة المطلقة أثناء عدتها، وكذلك نفقة للأولاد علاوة على ذلك فإن القاضي يحكم بتحديد الشخص الذي له حق الحضانة وفقاً للأحكام المبينة في قانون الأحوال الشخصية، وأخير فإن على القاضي تنظيم مسألة زيارة الأب لولده المحضون وتنظيم هذه الزيارات، وحماية الأسرة ونظراً للطبيعة الحساسة لهذه المسألة فقد قرر القانون أن هذا الأمر يكون مشمولاً بالتنفيذ المعجل بقوة القانون دون أن يترك المجال فيه لتقدير القاضي، كما أجاز القانون للمتضرر الطعن في هذا الأمر ويكون ذلك من خلال

اتخاذ الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

المادة (٩١): تستحق المطلقة المدخول بها المتعة حسب يسر المطلق.

وقد قضت هذه المادة باستحقاق المرأة المطلقة للمتعة، والمتعة هي ما يعطيه الرجل المطلق لزوجته المطلقة من باب التخفيف عنها من ألم الطلاق، والترفيه على نفسها من الأذى النفسي الذي يمكن أن تعانيه، ولم يقدر القانون في هذه المادة المنحة بحد أو مقدار معين، وذلك نظراً لاختلاف هذه المتعة باختلاف الأوقات والأماكن علاوة على اختلافها باختلاف الزوج المطلق ومدى يسره من عدمه وهذا يتفق مع قول الله عز وجل في سورة البقرة الآية (٢٣٦) «ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعاً بالمعروف حقاً على المحسنين».

والمحكمة العليا في السلطنة ذهبت أحكامها إلى أن المتعة حق شرعي للمطلقة حسب يسر المطلق، وتقدير هذه النفقة بالنسبة لحالة المنفق و المنفق عليه يعد من مسائل الموضوع التي تستقل بها محكمة الموضوع متى أسست حكمها على أسباب سائغة في ضوء وقائع الدعوى.

المادة (٩٢): للزوج أن يرجع مطلقته رجعيًا مادامت في العدة، ولا يسقط هذا الحق بالتنازل عنه.

يجوز للزوج الذي طلق زوجته طلاقاً رجعيًا أن يرجع مطلقته طالما كانت هذه المطلقة في العدة، لأن الطلاق الرجعي لا يقطع علاقة الزوجية بشكل مطلق، بل تبقى العلاقة قائمة بين الزوجين، والدليل على ذلك أنه يجوز للزوج إرجاع زوجته المطلقة رجعيًا خلال فترة عدتها دون أن يعلق الأمر على رضاها، علاوة على أنه لا يتطلب أن يدفع لها مهرًا جديدًا. وتحوطاً من القانون في الحفاظ على كيان الأسرة فقد تقرر وبحكم القانون بطلان تنازل الزوج عن حقه مراجعة زوجته ولذلك فيجوز له مراجعة زوجته طالما كانت في عدتها ولو كان قد سبق له وأن تنازل عن هذا الحق.

المادة (٩٣): للزوج أن يرجع مطلقته رجعيًا مادامت في العدة، ولايسقط هذا الحق بالتنازل عنه.

وعلى نفس النهج الذي قرره القانون في وسائل التعبير عن الطلاق، تقرر ذات الوسائل للتعبير عن الرجعة، ومن ثم فإن مراجعة الرجل لزوجته المطلقة تكون إما بالقول الذي يفصح فيه الرجل عن رغبته الصريحة في مراجعة زوجته ومن هذه الألفاظ «راجعتك ، أنت زوجتي أو غير ذلك من الألفاظ التي تقطع برغبة الزوج في إرجاع زوجته إلى عصمته.

كما يجوز أن تكون المراجعة بالكتابة، أو بالإشارة لمن يعجز عن النطق والكتابة، على أنه لا بد من أن تكون الكتابة أو الإشارة قاطعة برغبة الزوج في مراجعة زوجته. ورغبة من القانون في توثيق مسألة الرجعة نص على أنه لا بد من أن تكون الرجعة بمراعاة أحكام المادة (٢٨) من هذا القانون أي أنه لا بد من وجود شاهدين مسلمين بالغيين عاقلين رجلين من أهل الثقة سامعين كلام الرجل، فاهمين المراد منه.

ولما كانت الرجعة لا يشترط لانعقادها وجود الزوجة عند الرجعة فقد أوجب القانون إعلام الزوجة بالرجعة، علاوة على ذلك أوجب توثيق الرجعة وذلك باعتبار أنها أثبتت لعلاقة الزوجية وما يترتب على إثباتها من آثار هامة.

الباب الثاني: المخالعة

المادة (٩٤) :

- أ- للزوجين أن يتراضيا على إنهاء عقد الزواج بالخلع.
- ب- يكون الخلع بعوضٍ تبذله الزوجة.
- ج- يعتبر الخلع طلاقاً بائناً.

يقصد بالخلع لغة هو النزع أو الإزالة ، وقد أستخدم لفظ الخلع بضم الخاء في نزع وإزالة الطلاق القائمة بين الرجل وزوجته ، والخلع اصطلاحاً هو قيام المرأة بإنهاء علاقة الزوجية القائمة مقابل بدل تدفعه لزوجها، سواء كان هذا العوض نقداً أم عيناً، ويجد الخلع سنده شرعاً في قول الله عز وجل في الآية (٢٢٩) من سورة البقرة « ولا يحل لكم أن تأخذوا مما أتيتموهن شيئاً إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما اقتدت به » و من ثم فقد أجازت الآية الكريمة للمرأة أن تفتدي نفسها من زوجها إذا لم يكن بإمكانها العيش معه مقابل فدية تدفعها له، كما أجازت الآية الكريمة للزوج قبول تلك الفدية، فالخلع قائم على التراضي بين الزوجين على إنهاء العلاقة الزوجية، ويشترط لوقوع الخلع موافقة كلا الزوجين باعتباره اتفاقاً على إنهاء الزواج القائم، على أنه إذا استخدم الزوج لفظ الخلع دون اتفاق مع زوجته على إنهاء علاقة الزوجية فإن الخلع في هذه الحالة يعد طلاقاً لأنه صدر بالإرادة المنفردة للزوج.

ويترتب على الخلع جميع الآثار المترتبة على الطلاق البائن بينونة صغرى من حيث إنهاء العلاقة القائمة بين الزوجين وعدم امكانية مراجعة الرجل للمرأة إلا بعقد جديد وشروط جديدة.

المادة (٩٥) :

يشترط لصحة الخلع أهلية الزوجة للبذل، وأهلية الزوج لإيقاع الطلاق.

يعتبر الخلع طلاقاً بائناً بينونة صغرى ومن ثم فقد اشترط القانون لصحته بالنسبة للزوج أن يكون أهلاً لإيقاع الطلاق، وقد أوضحت المادة (٨٣) الشروط التي يلزم توافرها في الزوج حتى يكون أهلاً لإيقاع الطلاق وهي العقل والاختيار، فلا يقع الخلع إذا كان الزوج مجنوناً أو معتوهاً أو مكرهاً على النحو السالف بيانه عند شرح المادة (٨٣).

أما فما يتصل بالزوجة التي تطلب الخلع فيشترط أن تكون المرأة بالغة عاقلة لأن الخلع يترتب عليه بذل مالها لزوجها، ومن ثم فيشترط في الزوجة الأهلية لبذل المال وإلا فإن الخلع لا يقع، وقد حددت المادة (١٣٩) من هذا القانون وما يليها الأحكام و الشروط المتصلة بالأهلية والتي يجب توافرها في الزوجة عند رغبتها في إيقاع الطلاق.

المادة (٩٦) :

إذا كان عوض الخلع المتخلي عن حضانة الأولاد أو عن أي حق من حقوقهم، بطل الشرط وصار الخلع طلاقاً.

رغبة من القانون في مد الحماية للمرأة حتى لا تتعرض للاكراه الذي يجبرها على التنازل عن حقوقها المشروعة فقد تقرر أنه إذا كان المقابل الذي تبذله المرأة للرجل كعوض عن الخلع هو تنازلها عن حضانة الأطفال أو عن أي حق من حقوق الأطفال فإن الشرط يعد باطلاً ويقع الخلع طلاقاً بائناً بينونة صغرى، باعتبار أن هذه الحقوق هي من الحقوق اللصيقة بالأم وأطفالها ومن ثم فقد قرر القانون حماية لكلا الطرفين عدم جواز التنازل عنها.

المادة (٩٧) :

- أ- إذا ذكر العوض في المخالعة لزم ما سمي فقط.
- ب- إذا لم يسم في المخالعة عوض طبقت أحكام الطلاق.

إمعاناً في حماية المرأة قدر القانون أن العوض في المخالعة هو ذلك الذي تم تسميته والاتفاق عليه بين الزوجين بشكل واضح وصريح، ومن ثم فليس للزوج أن يطلب عوضاً آخر من زوجته لم يتم الاتفاق عليه بين الزوجين، أما إذا لم يتم الاتفاق بين الزوجين على بدل أو عوض تدفعه الزوجة لزوجها فإنه في هذه الحالة تطبق أحكام الطلاق بحسب الأحوال، لأن التصرف في هذه الحالة لا يعد خلعاً وإنما يعد طلاقاً يخضع لجميع الأحكام المتصلة بالطلاق.

الباب الثالث: التطبيق

الفصل الأول: التطبيق للعلل

المادة (٩٨):

- أ- لكل من الزوجين طلب التطبيق لعلّة في الآخر يتعذر معها استمرار الحياة الزوجية ولا يرجى منها براء، أو يرجى بعد مضي أكثر من سنة، عقلية كانت العلة أو عضوية، أصيب بها قبل العقد أو بعده.
- ب- إذا كانت العلة يرجى منها براء قبل مضي سنة، تعطي المحكمة للمعتل أجل سنة قبل التطبيق.

تنظم هذه المادة حق كلا الزوجين في تطبيق الآخر وذلك بسبب عله تصيب الزوج الآخر المراد تطبيقه ولم يشأ قانون الأحوال الشخصية تحديد العلة التي يجوز لأحد الزوجين أن يطلب بموجبها التطبيق، ومن ثم فإن هذه العلة تشمل أي عيب من العيوب سواء كانت هذه العلة عقلية أم عضوية مما يؤدي إلى نفور أحد الزوجين من الآخر، أو أنه يؤدي إلى عدم إمكانية استمتاع أحد الزوجين بالآخر، على أن القانون وخوفاً من التوسع في الأخذ بهذه الحجة للتطبيق، قرر أن العلة التي يجوز أن تكون سبباً في التطبيق لا بد من أن يتوافر فيها الضوابط الآتية:

١. أن يتعذر معهما استمرار الزوجية القائمة بين الرجل والمرأة.
٢. ألا يرجى من العلة شفاء للشخص المصاب بهما أو أن هذا الشفاء يحتاج لأجل يزيد على سنة ومن ثم فإن القاضي يمهّل المريض سنة لعلاج نفسه فإذا شفى فإن التطبيق لا يقع والعكس صحيح.
٣. يستوى في هذه العلة أن يكون الشخص المصاب قد لحقته قبل الزواج أو بعده طالما أنها كانت مما يتعذر معه استمرار العلاقة القائمة بين الرجل وأمراته.
٤. يستوى في هذه العلة أن تكون عضوية كالأمراض الخبيثة المعدية أو العنة، أو عقلية كالجنون أو نحوه.

المادة (٩٩): يستعان بأهل الخبرة من الأخصائيين في معرفة العلة.

منحت هذه المادة السلطة للقاضي في الاستعانة بأهل الخبرة لتحديد مدى وأثر العلة، وهل هي مما يؤدي إلى الإضرار بأحد الزوجين من عدمه، علاوة على مدى إمكانية شفاء الشخص من علته من عدمها، باعتبار أن هذه المسائل هي من المسائل الفنية الدقيقة التي يتعين على القاضي فيها اللجوء إلى أهل الخبرة كالأطباء والأخصائيين الاجتماعيين والنفسيين.

الفصل الثاني: التطليق لعدم أداء الصداق الحال

المادة (١٠٠):

- أ- يحكم للزوجة غير المدخول بها بالتطليق لعدم أداء الزوج صداقها الحال في الحالتين التاليتين :
- ١ - إذا لم يكن للزوج مال ظاهر يؤخذ منه الصداق.
- ٢- إذا كان الزوج ظاهر العسر أو مجهول الحال وانتهى الأجل الذي حدده القاضي لأداء الصداق الحال ولم يؤده.
- ب- لا يحكم بتطليق الزوجة بعد الدخول لعدم أداء صداقها الحال، ويبقى ديناً في ذمة الزوج.

إن الزوجة غير المدخول بها يحق لها أن تطلب التطليق لعدم قيام زوجها بإعطائها صداقها الحال، على أن هذا التطليق لابد من أن يقع من قبل القاضي، وقد اشترط القانون لوقوع التطليق لعدم أداء الزوج الصداق المقدم لزوجته أن يكون الزوج فقيراً معسراً لا مال له، ومن ثم يتعذر أن يقوم بالوفاء بالالتزام الواقع على عاتقه بأداء الصداق الحال، أما إذا كان الزوج مجهول الحال فإن القاضي يمهله أجل يقدره لقيام الزوج بالوفاء بالتزامه بأداء الصداق، فإذا انقضى ذلك الأجل ولم يقم الزوج بالوفاء بالتزامه فإن القاضي يحكم بتطليق المرأة من زوجها.

أما إذا كان الزوج قد دخل بزوجته فإنه ليس لها أن تطلب التطليق لعدم أداء الصداق، وإنما يبقى ذلك الصداق ديناً في ذمة الزوج، وللزوجة أن تمنع نفسها من زوجها.

ويهدف القانون من خلال هذا الحكم الأخير إلى الحفاظ على كيان الزوجية، على أن للزوجة أن تطالب الزوج بأداء الصداق الذي يقع في ذمته بشتى الطرق ومنها اللجوء إلى الجهات القضائية المختصة .

الفصل الثالث: التطليق للضرر والشقاق

المادة (١٠١) :

- أ- لكل من الزوجين طلب التطليق للضرر الذي يتعدر معه دوام العشرة بينهما.
- ب- على القاضي بذل الجهد لإصلاح ذات البين.
- ج- إذا عجز القاضي عن الإصلاح وثبت الضرر، حكم بالتطليق مع مراعاة أحكام المادة (١٠٧) من هذا القانون.

منح المشرع لكلا الزوجين الحق في أن ينهي العلاقة القائمة بين الرجل وزوجته

إذا كان في ذلك ضرر يلحق بأحد الزوجين، والضرر الذي تنص عليه هذه المادة يقصد به الضرر الذي يتعذر معه استمرار العلاقة القائمة بين الزوجين، علماً بأن المشرع لم يحدد المقصود بالضرر، وإنما أوجد معياراً محدداً لتقدير هذا الضرر وهو ذلك الذي بلغ من الجسامة بحيث يتعذر معه استمرار العلاقة الزوجية إذ ليس أي ضرر من شأنه أن يؤدي إلى التطليق ما لم يبلغ هذا الضرر قدراً من الأهمية بحيث أنه يؤدي إلى تعذر بقاء العلاقة قائمة بين الرجل وامرأته، وقد ألزمت هذه المادة القاضي بأن يعمل بداءة على بذل أقصى ما في وسعه لإصلاح ذات البين بين الرجل وزوجته، باعتبار أن الطلاق هو الطريق النهائي الذي يتم اللجوء إليه في حالة تعذر استمرار العلاقة الزوجية ومن ثم فإن التطليق للضرر يقع بشرطين أساسيين هما:

١. أن يعجز القاضي عن الإصلاح بين الرجل وزوجته.
٢. أن يترتب على استمرار العلاقة بين الزوجين الإضرار بأحد الزوجين.

ويترتب على الحكم بتطليق المدخول بها للضرر مما يلي:

١. إذا كان الضرر من قبل الزوجة لزوجها سقط صداقها المؤجل، ويحدد في هذا الحالة القاضي ما يجب على الزوجة أن تعيده لزوجها من الصداق المقبوض، وفقاً لما يقدره القاضي في ضوء ظروف كل قضية وملابساتها.
٢. إذا كان الضرر من قبل الزوج لزوجته يبقى حق المرأة في الصداق المؤجل.

على أن قضاء المحكمة العليا قد ذهب في هذا الشأن إلى عدم وجوب قيام القاضي بعرض الصلح على الزوجين، إذ وجد استعصاء الصلح، واستحالة أن تقود محاولة الصلح إلى نتيجة، وذلك بعد أن تعمق الخلاف وبعدت الشقة واستحال قيام الزوجين بالعيش تحت سقف واحد.

المادة (١٠٢): إذا لم يثبت الضرر، واستمر الشقاق بين الزوجين، وتعدر الإصلاح، يعين القاضي حكماً من أهليهما إن أمكن، وإلا فمن يتوسم فيهما القدرة على الإصلاح، ويحدد لهما مدة التحكيم.

تعالج هذه المادة حالة عدم تمكن القاضي من التثبت من قيام إضرار أحد الزوجين بالآخر، باعتبار أن الضرر من الوقائع المادية التي يجوز إثباتها بشتى وسائل الإثبات، فإذا لم يتم التثبت منها على سبيل القطع واليقين فعلى القاضي أن يبذل جهده لإصلاح ذات البين بين الزوجين، فإذا تعدر إصلاح ذات البين بين الرجل والمرأة فإن القاضي يتوجب عليه تعيين حكّمين أحدهما من أهل الزوج والآخر من أهل الزوجة قدر الإمكان، وإذا تعدر إيجاد حكّمين مناسبين من أهليهما

فإنه يجوز للقاضي أن يعين من غيرهما ممن لهم القدرة والكفاءة على إصلاح ذات البين بين الزوجين، وفي حالة تعيين حكمين فإن القاضي يحدد لهما أجلاً أي مدة زمنية مناسبة لإنهاء المهمة المنوطة بهما، فلا يستمر الحكم إلى أجل طويل قد يلحق الضرر بأحد الزوجين.

المادة (١٠٣) :

أ- على الحكمين تقصي أسباب الشقاق، وبذل الجهد للإصلاح بين الزوجين.
ب- يقدم الحكمان إلى القاضي، تقريراً عن مساعيهم واقتراحاتهما متضمناً مدى إساءة كل من الزوجين أو أحدهما للآخر.

تم تحديد واجبات المحكمين الذين عينهما القاضي وفقاً للمادة السابقة وذلك على النحو الآتي:

١. العمل على تقصي أسباب الشقاق والنزاع القائم بين الزوجين، والعمل على الإصلاح بين الزوجين بعد أن يتبين لهما أسباب النزاع الذي دار بين الرجل وزوجته.
٢. تقديم تقرير للقاضي الذي أسند إليهما العمل على إصلاح الزوجين على أن يتضمن هذا التقرير بياناً مفصلاً عن مساعي الحكمين والجهود التي قاما بها لإصلاح ذات البين، والاقتراحات المقدمة من قبلهما لعلاج الشقاق بين الزوجين، وعلاوة على ذلك لا بد من أن يتضمن التقرير مدى إساءة أي من الزوجين للآخر ومقدار هذه الإساءة .

ويستمد القانون الأساس الشرعي للمادتين السابقتين من قوله عز وجل في سورة النساء في الآية (٣٥) « وإن خفتن شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريداً إصلاحاً يوفق الله بينهما » .

المادة (١٠٤) : للقاضي اعتماد تقرير الحكمين ، أو تعيين حكمين غيرهما بقرار مسبب للقيام بمهمة التحكيم مجدداً وفق الإجراءات المذكورة في المادتين السابقتين.

للقاضي السلطة التقديرية وفقاً لأحكام هذه المادة من قانون الأحوال الشخصية في اعتماد تقرير الحكمين المقدم وفقاً للمادة السابقة في القضاء والفصل في الخصومة استناداً لما جاء في التقرير من بيان الطرف الذي أساء للآخر والحلول المقترحة لحل النزاع بين الزوجين، كما أن للقاضي أيضاً السلطة التقديرية في تعيين محكمين غيرهما على أن يكون ذلك بقرار مسبب في حالة عدم اطمئنان

القاضي إلى التقرير، على أن القاضي يلزم في هذه الحال بتعين حكمن جديدين وفقاً لأحكام المادة (١٠٢) والمادة (١٠٣) من قانون الأحوال الشخصية .

المادة (١٠٥) : إذا اختلف الحكمان عين القاضي غيرهما أو ضم اليهما حكماً ثالثاً.

للقاضي السلطة التقديرية في تعيين محكمين غير الحكمين السابقين ، اذا وجد اختلافاً بين المحكمين، إذ من المعلوم أنه حسب المعتاد وفقاً للمجرى العادي للأمر أن كلا الحكمين يميل الى من عينه من الخصوم، ومن ثم فقد أباحت هذه المادة للقاضي وفقاً لسلطته التقديرية أن يقوم بتعيين حكمن غير الحكمين السابقين، كما أن للقاضي عوضاً عن ذلك أن يعين حكماً ثالثاً يرجح الرأي عند اختلاف الحكمين من غير أهل الزوجين. ويكون هذا الحكم الثالث هو المرجع لرأي الحكمين السابقين، على أن الامر في هذا الشأن يرجع في أوله وآخره لقناعة قاضي الموضوع الذي يستعين بتقرير المحكمين للخروج بالقناعة التي تعينه على الفصل في الخصومة، دون أن يلتزم برأي محدد من آراء المحكمين، وأخيراً يجدر القول أن مسألة تعيين محكمين اثنين أو إضافة ثالث إلى المحكمين القائمين هي من المسائل التي يخضع تقديرها لقاضي الموضوع .

المادة (١٠٦) : إذا تعذر الصلح، واستمر الشقاق بين الزوجين، حكم القاضي بالتطبيق استناداً إلى تقرير الحكمين .

إذا لم يتم الإصلاح بين الزوجين مع قيام الحكمين ببذل الجهد للإصلاح بينهما على النحو الوارد في البند (أ) من المادة (١٠٣) والتي ألزمت الحكمين ببذل كل الجهد للإصلاح بين الزوجين، فإن القاضي يحكم بالتطبيق بين الزوجين وذلك الحكم مشروط بأنه من العسير استمرار العلاقة القائمة بين الزوجين بسبب استمرار الشقاق بينهما، فالزواج هو علاقة مودة ورحمة بين الرجل وامرأته، ومن ثم فإذا تعذر على الزوجين العيش في هذه المودة والرحمة فإنه من الأصح التطبيق بين الزوجين باعتباره السبيل الأخير الذي يلجأ إليه القاضي في حال تعذر الإصلاح بين الزوجين ، وعلى هذا النسق يجري قضاء المحكمة العليا في السلطنة، إذ ذهبت المحكمة إلى أنه إذا استحالت العشرة بالمعروف بين الزوجين وثبت ذلك ووصلت الزوجة إلى طريق مسدود ، فإن أعمال المادة (١٠٦) من قانون الاحوال الشخصية هو الحل الأصح قانوناً لإنهاء علاقة الزوجية.

المادة (١٠٧) :

إذا حكم القاضي بتطبيق المدخول بها ، للضرر أو الشقاق ، فإن كانت الاساءة كلها أو أكثرها من الزوجة سقط صداقها المؤجل وحدد القاضي ما يجب أن تعيده إلى الزوج من الصداق المقبوض ، وان كانت الاساءة كلها أو أكثرها من الزوج بقي الصداق من حق الزوجة

تبين هذه المادة بالتفصيل حقوق الزوجين المحكوم بتطليقهما بعد دخول الزوج على زوجته وذلك على النحو الآتي:

إذا تبين للقاضي حسب الوقائع وتقرير الحكيم أن الإساءة كلها أو أغلبها كانت من قبل الزوجة على زوجها وطلقها منه، فإنها تفقد في هذه الحالة صداقها المؤجل كما أن القاضي يحدد المقدار الذي تلزم الزوجة بإعادته لزوجها من الصداق المقبوض، وهو يخضع لتقدير القاضي حسب كل حالة على حده، ويهدف قانون الأحوال الشخصية من إلزام الزوجة بذلك إلى الحفاظ على حقوق الزوج من تعنت المرأة وإساءتها له دون مبرر.

إذا تبين للقاضي أن الإساءة والضرر واقع من الزوج على زوجته سواء كانت هذه الإساءة كلها أو بعضها، فإنه ينظر إلى الإساءة والإضرار الغالب هل هو واقع من الزوج، فإذا تبين له ذلك فإنه يحكم بالتطليق، وفي الحالة لا يسقط حق الزوجة في الصداق المعجل.

المادة (١٠٨): إذا طلبت الزوجة الطلاق قبل الدخول والخلوة ، وأودعت ما قبضته من صداق، وما أنفقته الزوج من أجل الزواج ، وامتنع الزوج عن الطلاق وعجز القاضي عن الإصلاح ، حكم بالتطليق متى ما وجد ذلك سائغا شرعا .

إن للزوجة إذا طلبت من القاضي التطليق قبل أن يكون الزوج قد دخل عليها أو أختلى بها، فإن على القاضي في هذه الحالة أن يبذل العناية اللازمة للإصلاح بين الزوجين على نحو ما سلف ذكره عند الحديث عن التطليق للضرر، فإذا تعذر الإصلاح بين الزوجين، فإن الزوجة عليها أن تودع في خزانة المحكمة ما قبضته من صداق وما قد يكون الزوج قد أنفقته من مصاريف من أجل الزواج، ومن ثم فإن القاضي يحكم بالتطليق في هذه الحالة متى أنه وجد ذلك مناسباً وعادلاً وفقاً لما يراه حسب كل حالة على حده وفقاً لسلطته التقديرية.

الفصل الرابع: التطليق لعدم الانفاق

المادة (١٠٩) :

- أ- للزوجة طلب التطليق إذا امتنع زوجها عن الانفاق عليها، أو تعذر استيفاء النفقة منه، وليس له مال ظاهر، ولم يثبت اعساره ولا تطلق منه إلا بعد امهاله مدة يحددها له القاضي .
- ب- لا تطلق الزوجة لإعسار الزوج إذا علمت بعسره قبل الزواج، ورضيت بذلك .
- ج- لا تطلق الزوجة الموسرة من زوجها المعسر.

تعد النفقة من قبل الزوج على زوجته من أهم الحقوق التي تستحقها المرأة كأثر من آثار الزواج، ولذلك نجد أن المادة (٣٧) من قانون الأحوال الشخصية قد جعلت

من النفقة أول الحقوق للزوجة على زوجها، كما حددت المادة (٤٤) من هذا القانون المقصود بالنفقة وهي تشمل الطعام والكسوة والمسكن والتطبيب وكل ما به مقومات حياة الانسان حسب العرف، ويؤخذ في تقديرها بحالة الزوج ومستواه الاقتصادي، ومن ثم فإن النفقة تختلف باختلاف الزواج و مكانه و زمانه.

وفي ضوء ما سلف اذا امتنع الزوج عن الانفاق على زوجته أو تعذر عليه ذلك فإن ذلك يمثل إخلالاً جسيماً بالتزاماته المترتبة على عقد الزواج مما يسوغ للمرأة طلب التطليق، على أن القانون قد اشترط في هذه الحالة ألا يكون للزوج مال ظاهر ينفق منه ولم يثبت إعسار الزوج، أي عدم قدرته على الانفاق فإن القاضي يمهل الزوج أجلاً للانفاق على زوجته وإلا حكم بتطليقها منه.

على أن القانون قد وضع قيداً على المرأة لممارسة حقها في طلب التطليق لعدم الانفاق وهذا الحق يتمثل في عدم علم المرأة قبل الزواج بإعسار الزوج، فإذا كانت تعلم بإعسار الزوج ورضت به زوجها على الرغم من عسره فإن حقها في طلب التطليق لعدم الانفاق يسقط في هذه الحالة لأن ذلك يعد تنازلاً من الزوجة لحقها .

أما اذا كانت الزوجة ميسرة فإنها لا تطلق من زوجها لمجرد عسره وعدم قدرته على الانفاق عليها باعتبار أن للزوجة في هذه الحالة مالا للانفاق على نفسها في حال تعذر انفاق الزوج عليها، ويتوخى القانون من خلال هذا النص الحفاظ على كيان الاسرة وعدم التوسع في منح المرأة حق التطليق لعدم الانفاق لأن الزوج في هذه الحالة عاجز عن الانفاق عليها ولذلك فالأولى عدم تطليق الرجل من زوجته، على أن إنفاق المرأة على نفسها يعد ديناً في ذمة زوجها حين يسره فيلزم الزوج بإرجاع ما أنفقته الزوجة على نفسها من مال لأن هذا الإلزام واقع بالإصالة على الزوج، و ليس على الزوجة.

الفصل الخامس: التطليق للغياب والفقدان

المادة (١١٠) :

للزوجة طلب التطليق بسبب غياب زوجها، المعروف موطنه ، أو محل اقامته ، ولو كان له مال يمكن استيفاء النفقة منه، ولا يحكم لها بذلك إلا بعد انذاره إما بالإقامة مع زوجته أو نقلها إليه، أو طلاقها، على أن يمهل لأجل لا يقل عن أربعة أشهر ولا يتجاوز سنة .

تنظم أحكام هذه المادة حق الزوجة في طلب التطليق من زوجها بسبب غيابه اذا كان معلوم الإقامة، فإذا طلبت الزوجة من القاضي التطليق لغياب زوجها عنها فإن على القاضي إنذار الزوج في محل إقامته بوجوب الإقامة مع زوجته سواء كان

ذلك بانتقال الزوج للإقامة مع زوجته أو بنقل الزوجة للإقامة مع زوجها، وهذا الحق أي حق الزوجة في التطليق للغياب هو حق مطلق بصرف النظر عن مدى وجود مال للزوج للانفاق على زوجته البعيدة عنه، لأن ابتعاد الزوج عن زوجته من شأنه اهدار الغاية والعلة من الزواج، على أن القانون علق سلطة القاضي في التطليق على وجوب قيام القاضي بامهال الزوج مدة لا تقل عن أربعة أشهر ولا تزيد على سنة للإقامة مع زوجته أو نقلها إليه، وبانقضاء هذا الأجل يجوز للقاضي الحكم بتطليق الزوجة للغياب، والغياب المقصود في هذه الحالة هو الغياب غير المبرر وغير المقبول أما إذا غاب الزوج لعمل محدد أو لشيء معين وتعدر عليه أن يأخذ زوجته معه لأي سبب مقنع للقاضي فإن الزوجة لا يحق لها في هذه الحالة طلب التطليق للغياب .

المادة (١١١) :

لزوجة المفقود أو الغائب الذي لا يعرف مكانه ، ولا محل اقامته طلب التطليق للضرر ، ولا يحكم لها بذلك إلا بعد مضي مدة لا تقل عن سنة من تاريخ الغياب أو الفقدان.

تنظم هذه المادة أحوال المفقود والغائب الذين لا يعرف لهم محل إقامة أو مكان معلوم محدد يقيمون فيه، ففي حالة تعذر معرفة مكانهم وعدم إمكانية الوصول إليهم ومن ثم يتعدر على القاضي التواصل معه لإنذاره بوجوب العودة والإقامة مع زوجته، فإن للقاضي أن يحكم بتطليق هذا الغائب أو المفقود من زوجته إذا وجد لذلك سبباً، على أنه لا يجوز أن يحكم القاضي بالتطليق إلا بعد مرور سنة على الأقل من تاريخ الغياب أو الفقدان، ومن ثم فإن للقاضي السلطة التقديرية في تحديد المدة التي يجوز للمرأة أن تطلب التطليق على أساسها بأن تكون سنة أو أكثر، حسب كل واقعة على حده.

المادة (١١٢) : **لزوجة المحكوم عليه نهائياً بعقوبة الحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات طلب التطليق ، ولا يحكم لها بذلك إلا إذا مضى على حبسه مدة لا تقل عن سنة.**

ولنفس العلة التي أجاز القانون بموجبها لزوجة الغائب والمفقود حق طلب التطليق نص على جواز قيام زوجة المسجون مدة لا تقل عن ثلاث سنوات طلب التطليق، فالمرأة التي يتم سجن زوجها بموجب حكم نهائي لمدة لا تقل عن ثلاث سنوات يحق لها طلب التطليق ، على أن القاضي لا يحكم بالتطليق إلا إذا كان الزوج المسجون قد أمضى في السجن مدة لا تقل عن سنة وذلك قياساً على الغائب والمفقود، وذلك لأن في هذه المدة احتمالية صدور عفو عن المسجون مما يحتمل معه خروجه من السجن خلال تلك الفترة .

الفصل السادس: التطليق للإيلاء والظهار

المادة (١١٣): تطلق الزوجة إذا حلف زوجها على عدم مباشرتها ولم يضيء قبل انقضاء أربعة أشهر.

عنت هذه المادة ببيان أحكام الإيلاء، ويقصد بالإيلاء هو قيام الرجل بالحلف على عدم وطء زوجته اضراً بها ولم يقم الزوج بالعدول أو الفيء عن ذلك لمدة أربعة أشهر، ويقصد بالفيء في هذه الحالة عدول الرجل عن حلفه، ويكون ذلك بمباشرة الزوج لزوجته، ويجوز أن يكون الفيء بالقول لمن لا يتمكن من المباشرة لعذر، فإذا انقضت مدة أربعة أشهر من إيلاء الرجل لزوجته وعدم وطئها فإنها تطلق منه بحكم القانون، ويأتي هذا التنظيم في ضوء ما قضت به الآيتين الكريميتين رقمي (٢٢٦، ٢٢٧) من سورة البقرة في قوله عز وجل «والذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم».

المادة (١١٤): تطلق الزوجة بالظهار ما لم يكفر الزوج قبل مضي أربعة أشهر.

يقصد بالظهار هو قول الزوج لزوجته أنت كظهر أمي، ويجد الظهار حكمه الشرعي في قوله عز وجل من الآية (٣) من سورة المجادلة «والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ذلكم توعضون به والله بما تعملون خبير».

فإنما قال الزوج لزوجته أنت كظهر أمي، فإنها تطلق منه ما لم يكفر الزوج عن ذلك قبل انقضاء أربعة أشهر من تاريخ الظهار، فإذا كفر عن يمين الظهار فإن زوجته لا تطلق منه، أما إذا لم يكفر الزوج عن يمينه قبل انقضاء ذلك الأجل فإن زوجته تعتبر مطلقة منه طلاقاً بائناً بينونة صغرى على النحو المحدد في المادة (١١٥) من هذا القانون.

الفصل السابع: أحكام مشتركة

المادة (١١٥): يعتبر التطليق بموجب المواد (٩٨، ١٠٠، ١٠٧، ١٠٨، ١٠٩، ١١٠، ١١١، ١١٢، ١١٣، ١١٤) بائناً.

حسماً للخلاف الذي قد ينشأ بين الآراء الفقهية حول نوع الطلاق الوارد في قانون الأحوال الشخصية فقد قررت هذه المادة أن هذا الطلاق هو طلاق بائن، ويمكن تلخيص الحالات الواردة في المواد المشار إليها على النحو الآتي:

١. التطليق للعلل.
٢. تطليق المدخول بها للضرر أو الشقاق .
٣. التطليق لعدم الانفاق .
٤. التطليق للإيلاء.
٥. التطليق لعدم أداء الصداق الحال.
٦. تطليق غير المدخول بها وغير المختلى بها للضرر والشقاق.
٧. التطليق للغيباب و الفقدان والحبس.
٨. التطليق للظهار.

المادة (١١٦)؛ على القاضي أثناء النظر في دعوى التطليق، أن يقرر ما يراه ضرورياً من إجراءات وقتية لضمان نفقة الزوجة والأولاد، وما يتعلق بحضانتهم وزيارتهم.

حرصاً على حماية الزوجة والأطفال من طول إجراءات التقاضي، فقد أوجب القانون بموجب أحكام هذه المادة على القاضي الذي ينظر الدعوى المتصلة بالتطليق أياً كان نوعه أن يقرر من الإجراءات المؤقتة ما يراه مناسباً وضرورياً لحماية ورعاية الزوجة وأطفالها وتشمل هذه الإجراءات القضاء للزوجة بنفقة مؤقتة، وكما أنه يقرر إجراء مؤقتاً فيما يتصل بحضانة الطفل وزيارته وذلك لحين الفصل في القضية بشكل نهائي.

الباب الرابع: الفسخ

المادة (١١٧)؛ لا ينعقد الزواج إذا اختل أحد أركانه، أو وقع على إحدى المحرمات.

حدد القانون أركان عقد الزواج بموجب أحكام المادة (١٦) من وذلك على النحو

١. الآتي:
٢. الإيجاب والقبول
٣. الولي
٤. الصداق
٥. البينة

لا ينعقد الزواج إذا اختل ركن من الأركان السابقة، أي أنه إذا لم يكن ثمة ركن من الأركان سابقة الذكر في العقد فإن العقد يكون موجوداً وغير قائم لأنه فقد أحد أركانه الأساسية.

ويكون - في حكم الزواج الذي فقد أحد أركانه- الزواج بإحدى المحرمات سواءً كان التحريم مؤقتاً أو مطلقاً فلو عقد الرجل على إحدى محارمه فإن عقد الزواج لا يقع وفقاً لأحكام هذه المادة من القانون.

المادة (١١٨) :

- أ- يفسخ عقد الزواج إذا اشتمل على مانع يتنافى ومقتضياته، أو طراً عليه ما يمنع استمراره شرعاً.
- ب- الضرقة باللعان فسخ.

بعد أن أوردت المادة السابقة الحكم المتصل بانقضاء الزواج إذا اختل أحد أركانه، نظمت أحكام هذه المادة ما قد يطرأ على عقد الزواج من موانع تتنافى مع مقتضياته، باعتبار أن عقد الزواج وحسب المادة (٤) من هذا القانون يعد عقداً شرعياً بين الرجل وامرأة غايته الإحصان وإنشاء أسرة مستقرة برعاية الزوج، على أسس من المودة والرحمة، وفي ضوء ذلك إذا اشتمل عقد الزواج على ما يتناقض مع جوهر عقد الزواج فإن عقد الزواج يفسخ، وعلاوة على ذلك فإن عقد الزواج يفسخ بحكم القانون إذا طرأ على عقد الزواج ما يمنع من استمراره شرعاً، وهذه الفقرة تعالج حالة وجود زواج قائم يطرأ عليه مانع من الاستمرار فيه شرعاً كأن يغير أحد الزوجين دينه أو اكتشف الزوج أن زوجته من المحرمات عليه أو غير ذلك مما يترتب عليه انقضاء العلاقة الزوجية القائمة بين الزوجين .

وأخيراً فقد اعتبرت هذه المادة في البند (ب) منها اللعان من قبيل الفسخ، وليس من قبيل الطلاق من حيث اختلاف الآثار المترتبة على كل منها.

الباب الخامس: آثار الضرقة بين الزوجين الفصل الأول: العدة

المادة (١١٩) :

- أ- العدة مدة تربص تقضيها الزوجة وجوباً إثر الضرقة دون زواج.
- ب- تبتدئ العدة منذ وقوع الضرقة، وفي حالة الوطء بشبهة من آخر وطاء.

عرفت هذه المادة العدة وهي عبارة عن مدة انتظار (تربص) تلتزم الزوجة بقضائها دون زواج كأثر مباشر من آثار الفرقة بين الزوجين، وهذه المدة تعنى بها المرأة دون الرجل فهي التي تعتد دون الرجل الذي لا يعتد إلا إذا طلق امرأته الرابعة فإنه لا يجوز له الزواج بأخرى إلا بعد انقضاء مدة العدة لزوجته المطلقة، والعدة وفقاً لهذه المادة مقررة لاستبراء الرحم، فيكون زواجها برجل آخر بعد التأكد من أن رحمها خالٍ من أي وليد من الزوج الأول.

أما البند (ب) فقد حدد الوقت الذي تبدأ منه العدة وهو وقوع الفرقة بين الزوجين، فمن هذا اليوم تبدأ العدة، أما في حالة الوطء بشبهة فإن العدة تبدأ من تاريخ آخر

وطء لأنه ليس ثمة فرقة بينهما لأنه ليس هناك عقد زواج قائم أصلاً، وبالتالي يتم الاعتداد بآخر وطء.

الفرع الأول: عدة الوفاة

المادة (١٢٠):

- أ- تعتد المتوفى عنها زوجها في زواج صحيح ولو قبل الدخول أربعة أشهر وعشرة أيام إن لم تكن حاملاً.
- ب- تنقضي عدة الحامل المتوفى عنها زوجها بوضع حملها أو سقوطه مستبين الخلقة.
- ج- تعتد المدخول بها في عقد فاسد أو بشبهة، إذا توفى عنها الرجل عدة الطلاق.

فصلت هذه المادة عدة الوفاة على النحو الآتي:

١. المرأة المتزوجة زواجا صحيحاً وفقاً للشروط والأوضاع التي بينها قانون الأحوال الشخصية إذا توفى عنها زوجها تعتد لمدة أربعة أشهر وعشرة أيام سواء كانت مدخول بها أم لا وتبدأ هذه المدة من تاريخ وفاة الزوج، وتجد مدة العدة في هذا البند أساسها في قول الله عز وجل في الآية (٢٣٤) من سورة البقرة «والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً» ويشترط لتطبيق هذا البند ألا تكون الزوجة حاملاً أما إذا كانت حاملاً فإن عدتها على النحو المحدد في البند (٢).

٢. المرأة الحامل التي يتوفى عنها زوجها تنهي عدتها بوضعها لحملها وذلك مصداقاً لقوله الله عز وجل في الآية (٤) من سورة الطلاق ”وَأُولَاتِ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ“ . ولذلك فالمرأة التي يتوفى عنها زوجها وهي حامل تنتهي عدتها بالوضع أو بسقوط الجنين وفي حالة سقوط الجنين ينبغي أن يكون مستبين الخلقة ، أما إذا سقطت قطعة من الدم فإن العدة لا تنقضي لأن ذلك لا يقطع بسقوط الجنين ، وقد تطول هذه الفترة وتزيد على أربعة أشهر وعشرة أيام وقد تقصر عن ذلك ، فالعبرة بالوضع ، فلو وضعت المرأة بعد وفاة زوجها بساعات انقضت عدتها ، وفقاً لأحكام هذا النص ، مع الأخذ في الاعتبار الغاية والهدف من العدة وهو استبراء الرحم ، فطالما تم التأكد من استبراء الرحم عن طريق الولادة فقد انقضت عدة المرأة.

٣. عدة المرأة التي تم الزواج بها بعقد فاسد او تم الدخول عليها بشبهة على نحو ما سلف بيانه إذا توفى الرجل عنها تكون كعدة الطلاق وهذه العدة سيرد تفصيلها في المادة (١٢١) الآتية .

الفرع الثاني: عدة غير المتوفى عنها

المادة (١٢١):

- أ- لا عدة على المطلقة قبل الدخول.
- ب- عدة الحامل وضع حملها، أو سقوطه مستبين الخلقه.
- ج- عدة غير الحامل:
 - ١- ثلاث حيضات كوامل لذوات الحيض.
 - ٢- ثلاثة أشهر لمن لم تحض أصلاً، أو بلغت سن اليأس وانقطع حيضها، فإن رأت الحيض قبل انقضائها استأنفت العدة بثلاث حيضات.
 - ٣- ثلاثة أشهر للممتدة الدم إن لم تكن لها عادة معروفة، فإن كانت لها عادة تذكرها اتبعتها في حساب العدة.
 - ٤- سنة لمن انقطع حيضها قبل سن اليأس.

بينما تضمنت أحكام المادة السابقة لعدة المرأة المتوفى عنها زوجها، بينت أحكام هذه المادة عدة المرأة المطلقة على النحو الآتي:

١. لا عدة على المطلقة قبل الدخول بها، لأن الهدف والغاية من العدة هي استبراء الرحم من الحمل، ولما كانت المرأة قبل الدخول خالية من الحمل فإنه لا عدة لها إذا وقع الطلاق قبل الدخول بها وذلك لقوله عز وجل في الآية (٤٩) من سورة الاحزاب: «يأيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها.»
٢. عدة المرأة الحامل المطلقة تكون على نحو ما ورد فيما يتصل بعدة الحامل المتوفى عنها زوجها أي أن عدتها تكون إلى حين وضعها لحملها أو سقوطه مستبين الخلقه.
٣. عدة المرأة غير الحامل وتختلف هذه العدة على النحو الآتي:
 - أ. إذا كانت المرأة ممن يحيض فإن عدتها هي ثلاث حيضات كوامل، وذلك مُصدقا لقوله عز وجل: «والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء» الآية (١٢٨) من سورة البقرة، وقد حدد القانون بأن المقصود بالقرء في هذه الحالة هو الحيض، وذلك تحسباً لأي خلاف قد ينشأ باعتبار ان العلماء اختلفوا في تفسير المقصود بالقرء هل هو الحيض ام الطهر، ومن ثم فلا اجتهاد في مورد النص، ففي السلطنة يتم تحديد العدة على أساس الحيض وليس الطهر.

ب. ثلاثة أشهر لمن لم تحض أصلاً أو بلغت سن اليأس وانقطع حيضها، وتجدر هذه المادة سندها في قول الله عز وجل في الآية (٤) من سورة الطلاق: “واللاتي يأسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر واللاتي لم يحضن” أما إذا كانت المرأة من اللواتي لم يحضن مطلقاً أو ممن انقطع حيضها ثم رأت حيضاً فإنها في هذه الحالة تعدد عدة جديدة من تاريخ ذلك الحيض ثلاث حيضات .

ج. المرأة المستمرة الدم والتي لا تعرف لها عادة معروفة ، فعدتها ثلاثة أشهر لأن الغالب من النساء الحيض شهريا ومن ثم تقوم الثلاثة اشهر مقام الحيضات الثلاث ، أما إذا كانت للمرأة عادة محددة فإنها تتبع تلك العادة في حساب مدة العدة .

د. المرأة التي انقطع حيضها قبل سن اليأس فإنها تعدد لمدة سنة وهي أقصى مدة الحمل ومن ثم فالمرأة التي انقطع عنها الحيض تعدد لمدة سنة .

المادة (١٢٢): لا تزيد مدة العدة في جميع الأحوال على سنة.

سيراً على ذات النهج الذي ذهب إليه المادة (٧٢) من هذا القانون، فقد قررت هذه المادة أن مدة العدة القصوى هي سنة ، وذلك باعتبار ان أكثر مدة الحمل هي سنة، ولما كان الهدف من العدة هي استبراء الرحم فإن العدة يجب ألا تتجاوز الحد الأعلى لمدة الحمل المنصوص عليه قانوناً ، ومن ثم ففي جميع الأحوال لا يجوز ان تزيد عدة المرأة عن سنة .

الفرع الثالث: طرء عدة على عدة

المادة (١٢٣): إذا توفى الزوج وكانت المرأة في عدة الطلاق الرجعي، تنتقل إلى عدة الوفاة، ولا يحسب ما مضى.

يعالج نص هذه المادة حالة دخول عدة من نوع في عدة من نوع آخر ، فعند وفاة رجل ما وكانت زوجته في عدة طلاق رجعي، فإن الزوجة في هذه الحالة تعدد من تاريخ وفاة زوجها عدة وفاة على النحو المنصوص عليه في المادة (١٢٠) وهي أربعة اشهر وعشرة أيام ، باعتبار أن الطلاق الرجعي لا يترتب عليه انقطاع العلاقة الزوجية ، ومن ثم فإن في حالة وفاة الزوج الذي طلق زوجته طلاقاً رجعياً فإن زوجته تلتزم بالعدة عليه.

المادة (١٢٤): إذا توفى الزوج والمرأة في عدة الطلاق البائن، فإنها تكملها، ولا تلزم بعدة الوفاة إلا إذا كان الطلاق في مرض الموت وكان طلاق الفارفتعد عدة الوفاة.

وعلى خلاف ما قضت به المادة السابقة من أن المرأة المطلقة طلاقاً رجعيّاً تعتد على زوجها عدة وفاة ، فإن المرأة المطلقة طلاقاً بائناً تكمل عدة الطلاق ولا تبدأ عدة جديدة، باعتبار أن الطلاق البائن ينهي علاقة الزوجية القائمة بين الرجل والمرأة ، ولا تعتد في هذه الحالة المرأة المطلقة طلاقاً بائناً لموت مطلقها، على أن القانون وحماية للمرأة من قيام الرجل بالتعسف في تطليق زوجته قبل موته في أثناء مرض الموت لحرمانها من الميراث ، فقد قرر أن المرأة في هذه الحالة تعتد لوفاة زوجها ، وذلك حتى يرد للزوج سيء النية قصده في حرمان المرأة من الميراث من خلال تطليقها قبل وفاته في مرض الموت ويشترط لبقاء حق الزوجة في حال الطلاق أن يكون هذا الطلاق في مرض الزوج مرض الموت وهو المرض الذي سبق موت الرجل ويرجح فيه وفاته ، كما يشترط كذلك أن يتوافر من حيث وقائع الطلاق في كل حالة على حده نية الرجل في الإضرار بزوجه من خلال حرمانها من الميراث ، أما اذا قام الزوج بطلاق زوجته في مرض الموت بناءً على طلبها دون أن يقصد الاضرار بها أو حرمانها من الميراث فإنها لا تعتد في هذه الحالة عدة الوفاة لأن علاقتها انقطعت بزوجه قبل وفاته.

الفصل الثاني: الحضانة

المادة (١٢٥): الحضانة حفظ الولد، وتربيته، ورعايته بما لا يتعارض مع حق الولي في الولاية على النفس.

بينت هذه المادة المقصود بالحضانة وهي الحفاظ على الولد وتقديم الرعاية والتربية اللازمة له باعتباره صغير السن ، ومن ثم فإنه لا بد من ان يتولى شخص ما رعايته وسائر الأمور المتصلة بالحفاظ عليه وتربيته ، على أن الحضانة يجب ألا تخل بحق الولي في الولاية على نفس الولد المحضون ، فثمة فارق جوهري بين حق الحضانة للطفل وحق الولاية على النفس ، فالولاية على النفس هي العناية بكل ماله علاقة بالشخص القاصر ، والولاية على النفس مقررة للأب ثم العاصب بنفسه على ترتيب الارث على النحو الوارد تفصيله في المادتين (١٥٨) و(١٥٩) من هذا القانون .

المادة (١٢٦) :

١. يشترط في الحاضن :

- ١- العقل.
- ٢- البلوغ.
- ٣- الأمانة.
- ٤- القدرة على تربية المحضون وصيانتهم ورعايتهم.
- ٥- السلامة من الأمراض المعدية الخطيرة.

حدث هذه المادة الشروط التي يتعين أن تتوافر بشكل كامل في الحاضن وذلك لتحقيق الغاية والهدف من عملية الحضانة وهي حفظ الولد وتربيته ورعايته على النحو المنصوص عليه في المادة (١٢٥) سالفه الذكر ، فلا بد من أن يكون الحاضن عاقلاً فلا يجوز ان يكون الحاضن مجنوناً لعجزه عن الوفاء بما تتطلبه عملية الحضانة من التزامات، كما لا بد من أن يكون الحاضن بالغاً باعتبار أن البلوغ هو مناط التكليف شرعاً، وعلاوة على ذلك يشترط فيمن يتولى الحضانة أن يكون أميناً أي قادراً على حفظ المال والدين فضلاً عن قدرته على تربية المحضون وصيانتهم صحياً وخلقياً، وأخيراً فقد اشترط القانون لرعاية للطفل المحضون ألا يكون الحاضن مصاباً بالأمراض المعدية والخطيرة باعتبار أن من شأن ذلك الاضرار بالطفل المحضون .

المادة (١٢٧) :

يشترط في الحاضن زيادة على الشروط المذكورة في المادة السابقة :

- أ- إذا كانت امرأة :
أن تكون خالية من زوج أجنبي عن المحضون دخل بها، إلا إذا قدرت المحكمة خلاف ذلك لمصلحة المحضون.
- ب- إذا كان رجلاً :
١- أن يكون عنده من يصلح للحضانة من النساء.
- ٢- أن يكون ذا رحم محرم للمحضون ان كان أنثى.

قد اوردت هذه المادة شروطاً تتعلق بالحاضن إذا كان رجل أو امرأة، وذلك على النحو الآتي :

١. إذا كانت الحاضن امرأة فيشترط ألا تكون متزوجة من أجنبي عن المحضون ولم يكتف المشرع بجعل زواج المرأة بأجنبي مسقطاً لحقها في الحضانة ، وانما اشترط فضلاً عن ذلك أن يكون الأجنبي قد دخل بها ، فإن لم يكن قد دخل بها فإن ذلك لا يسقط حقها في الحضانة، أما إذا تزوجت المرأة بزواج

تربطه صلة رحم بالمحضون فإن ذلك لا يسقط حقها في الحضانة، على أن الأمر كله أولاً وأخيراً يرجع للسلطة التقديرية للقاضي، فإذا قدر القاضي أنه على الرغم من زواج المرأة ودخولها بأجنبي إلا أنها هي الأولى بالرعاية فيقضي بحقها في الحضانة مراعاة لمصلحة الطفل الفضلى التي لها الاعتبار أولاً وأخيراً.

٢. إذا كان الحاضن رجلاً، فلا بد من أن يكون لديه من يصلح للحضانة من النساء، أي أن هذا الرجل يعيش بمعية زوجة أخرى أو أم أو غير ذلك من النساء التي تتوافر فيهن الشروط اللازمة للحضانة والمبينة تفصيلاً في المادة (١٢٦) من هذا القانون .

كما يشترط في الحاضن علاوة على ذلك أن يكون ذا محرم على المحضون إذا كان المحضون أنثى وذلك حماية للمحضون مما قد يتعرض له ، فإذا كان المحضون ذكراً فلا يتوجب أن يكون الرجل الحاضن من ذوي الارحام.

المادة (١٢٨): إذا كانت الحاضنة على غير دين أبي المحضون، سقطت حضانتها بإكمال المحضون السنة السابعة من عمره إلا إذا قدر القاضي خلاف ذلك لمصلحة المحضون.

لا بد من أن تكون المرأة الحاضنة على ديانة أبي المحضون، وذلك حتى يحافظ على ديانة الطفل، أما إذا كانت المرأة الحاضنة على غير دين أبي المحضون فإن حقها بالحضانة يسقط إذا خيف على مصلحة المحضون وعلى دينه من أن تقوم المرأة غير المسلمة بالتأثير على إسلام الطفل، على أن الأمر مرده أولاً وأخيراً لتقدير القاضي في ضوء كل حالة على حدة، مع الأخذ في الاعتبار مصلحة الطفل الفضلى.

المادة (١٢٩): تستمر الحضانة حتى يتم المحضون الذكر السابعة من عمره وتستمر حضانة البنت حتى البلوغ إلا إذا قدر القاضي خلاف ذلك لمصلحة المحضون.

نظراً لاختلاف الفقه في مدة الحضانة فإن القانون وحسماً للخلاف حدد مدة الحضانة بالنسبة للمحضون، فإذا كان المحضون ذكراً فإن الحضانة تستمر إلى أن يتم السابعة من عمره، أما بالنسبة للمحضون إذا كان أنثى فإن حضانتها تستمر حتى بلوغها ، والبلوغ المقصود في هذه الحالة هو البلوغ الذي حدده القانون لكامل الأهلية وذلك حسماً للخلاف الذي قد يثار حول أجل البلوغ، ومن ثم فقد حددت المادة (١٣٩) من هذا القانون سن الرشد بأنه اتمام الطفل الثامنة عشره من العمر.

المادة (١٣٠): الحضانة من واجبات الأبوين معاً مادامت الزوجية قائمة بينهما، فإن اختلفا فهي للأم، ثم للأب، ثم للأم، ثم لأقرباء المحضون وفق الترتيب التالي :

خالته، ثم جدته لأبيه وان علت، ثم أخته ثم خالة أمه، ثم عمه أمه ثم عمته، ثم عمه أبيه، ثم خالة أبيه، ثم بنت أخيه، ثم بنت أخته، ويقدم في الجميع الشقيق، ثم للأم، ثم لأب مالم يقدر القاضي خلافه لمصلحة المحضون.

طالما كانت علاقة الزوجية بين الرجل وامراته قائمة فإن الحضانة من واجبات الزوجين مجتمعين، أما إذ تفرق الزوجان فإن الحضانة تثبت للمرأة ، باعتبار أن الام هي أولى الناس بحضانة طفلها بحكم العلاقة القائمة بين الأم وطفلها، ويجد حق الام في الحضانة سنده الشرعي فيما روي عن الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم بأن امرأة أتت الرسول وقالت يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء ، وحجري له حواء ، وثديي له سقاء ، وأن أباه طلقني وزعم أن ينزعه مني ، قال لها الرسول صلى الله عليه وسلم « أنت أحق به مالم تتزوجي » .

وقد ذهب قضاء المحكمة العليا في السلطنة الى أنه إذا كانت الأم مستوفية لشروط الحضانة وفقاً للمادتين (١٢٦، ١٢٧) من قانون الأحوال الشخصية، ولم يقدّم الدليل على وجود مانع لديها، فهي الأحق بالحضانة، ولا يقدح في ذلك تنازلها عن الحضانة، لأن الحق في الحضانة مقرر لمصلحة المحضون في المقام الأول.

وقد حددت هذه المادة الأفراد الذين يحق لهم حضانة الطفل بحسب الأولوية في الشخص المستحق للحضانة، فإذا لم يوجد الشخص المستحق للحضانة أو وجد غير مستوف لشروط الحاضن المنصوص عليها في المادة (١٢٦) فإنه يتم الانتقال الى الشخص التالي المستحق للحضانة على النحو المبين في المادة (١٣٠)، على أنه تجدر الإشارة بأن العبرة في تحديد الشخص الحاضن هي مراعاة مصلحة المحضون أولاً وأخيراً وفقاً للسلطة التقديرية للقاضي الموضوع، إذ يجوز للقاضي أن يحكم بحق الحضانة للأب على الرغم من وجود الأم إذا قدر أن في ذلك مصلحة المحضون باعتبار أن هذه المصلحة هي الأولى بالرعاية في تحديد الشخص الذي يتولى حضانته ، وقد ذهب قضاء المحكمة العليا في السلطنة إلى أن الحضانة هي حق للمحضون ومراعاة لمصلحته، ومن ثم فإن النظر فيها يعد من صلاحيات قاضي الموضوع ، إذا قدر مصلحة المحضون، وكان تقديره مستنداً إلى أسباب سائغة، فلا اعتراض عليه.

المادة (١٣١): إذا لم يوجد الأباوان، ولم يقبل الحضانة مستحق لها، يختار القاضي من يراه صالحاً من أقارب المحضون، أو غيرهم، أو إحدى المؤسسات المؤهلة لهذا الغرض.

إذا لم يوجد للطفل المحضون أبوان أي أنهما قد توفاهما الله، ولم يقبل أي من الأشخاص المستحقين للحضانة والوارد ذكرهم في المادة السابقة حضانة الطفل فإن هذه المادة من قانون الاحوال الشخصية منحت القاضي السلطة التقديرية في اختيار أحد أقارب المحضون من غير الوارد ذكرهم في المادة السابقة ليتولى الحضانة مع مراعاة وجوب استيفاء الحاضن الشروط التي يجب أن تتوافر في الحاضن والمنصوص عليها في المادة (١٢٦)، ويستوي في هذه الحالة أن يكون الحاضن من أقارب المحضون أو من غيرهم على أن القاضي يجب عليه في هذه الحالة مراعاة أن تكون الأولوية للأقارب طالما توفرت فيهم الشروط الواجب توافرها في من يتولى الحضانة، فإذا لم يوجد من هؤلاء يجوز للقاضي اختيار الحاضن من غيرهم، كما يجوز للقاضي أيضاً أن يختار إحدى المؤسسات المتخصصة بحيث يتم حضانة الطفل في تلك المؤسسة.

المادة (١٣٢): إذا تركت الأم بيت الزوجية لخلاف أو غيره، فتكون الحضانة لها ما لم يقدر القاضي خلاف ذلك، وإذا كان المحضون صغيراً لا يستغنى عن أمه تلزم بحضانتها.

إذا نشب خلاف بين الزوج وزوجته وترتب عليه أن تركت الزوجة بيت الزوجية فإن الحضانة تكون من حقها، ما لم يقرر قاضي الموضوع أن الزوجة لا تصلح للحضانة أو أن مصلحة الطفل تقتضي وجوده مع أبيه، على أن القانون قد ألزم الزوجة التي تركت بيت الزوجية بحضانة المحضون إذا كان صغيراً لا يستغنى عنها لأن من شأن عدم حضانتها من قبل أمه في هذه الحالة اضرار به، وقد راعى القانون في هذه المادة تحقيق مصلحة المحضون باعتبارها الأساس الشرعي الذي تدور في فلكه النصوص المتعلقة بالحضانة.

المادة (١٣٣): يجب على الأب أو غيره من أولياء المحضون، النظر في شؤونه وتأديبه، وتوجيهه، وتعليمه، ولا يببب إلا عند حاضنته ما لم يقدر القاضي خلاف ذلك.

ألزمت هذه المادة الأب إذا كان موجوداً باعتباره ولي أمر المحضون أن يقوم على شؤونه والعمل على رعايته وتوجيهه وتعليمه وغير ذلك من الأمور المرتبطة بواجبات ولي الأمر، فإذا لم يكن الأب موجوداً فإن هذا الالتزام يقع على عاتق أولياء المحضون على النحو المنصوص عليه في المادة (١٥٩) من قانون الاحوال الشخصية، على أن هذه المادة قيدت حق ولي الأمر في الرعاية وغيرها بوجوب أن يببب المحضون عند حاضنته، وذلك حتى لا يؤدي حق الولي في التربية والتأديب والرعاية إلى الإضرار بحق الحاضنة، غير أن الأمر في هذا الشأن متروك للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع بحسب كل حالة على حده.

المادة (١٣٤): لا يجوز للحاضن السفر بالمحضون خارج الدولة إلا بموافقة وليه، وإذا امتنع الولي عن ذلك يرفع الأمر إلى القاضي.

نظراً لما قد يترتب على سفر الحاضنة بالمحضون خارج الدولة من إهدار لحق الولي في تربية المحضون ورعايته، وغير ذلك من أمور فقد اشترط القانون وجوب حصول الحاضنة على موافقة ولي أمر الطفل المحضون عند رغبة الحاضنة بالسفر خارج السلطنة وبمعيته المحضون . على أنه ورغبة من القانون في التوفيق بين مصلحة الحاضن في السفر ومصصلحة ولي الأمر في بقاء المحضون قريباً منه أجاز للحاضن أن يرفع الأمر للقضاء للمطالبة بالسماح له بالسفر بمعية المحضون وفي هذا الحالة يجوز للقاضي أن يأذن له في ذلك وفقاً لسلطته التقديرية إذا رأى أن في ذلك مصلحة للحاضن والمحضون ولم يترتب على السفر الاضرار بحق ولي الأمر في التربية والتوجيه.

المادة (١٣٥): يسقط حق الحاضن في الحضانة في الحالات التالية :

- ١- إذا أختل أحد الشروط المذكورة في المادتين (١٢٧، ١٢٦) من هذا القانون.
- ٢- إذا استوطن الحاضن بلداً يعسر معه على ولي المحضون القيام بواجباته.
- ٣- إذا سكت مستحق الحضانة عن المطالبة بها مدة سنة من غير عذر.
- ٤- إذا سكنت الحاضنة الجديدة مع من سقطت حضانتها لسبب غير العجز البدني.

الحق في الحضانة ليس حقاً مطلقاً للحاضنين وإنما يترتب عليه التزامات مقررة لمصلحة المحضون، ومن ثم فقد حددت هذه المادة الحالات التي يسقط فيها حق الحضانة وذلك على النحو الآتي:

١. إذا اختلف أحد الشروط المنصوص عليها في المادتين (١٢٦، ١٢٧)، وهذه الشروط هي العقل والبلوغ والأمانة والقدرة على تربية المحضون وحمايته ورعايته علاوة على السلامة من الأمراض المعدية الخطيرة، وعلاوة على ذلك ألا تكون المرأة الحاضنة متزوجة بشخص أجنبي على المحضون وأن يكون الرجل الحاضن عنده من يصلح للنساء للحضانة.

٢. إذا اتخذ الحاضن وطناً بعيداً يعسر معه على ولي المحضون القيام بواجباته وقد تم النص على واجبات ولي الأمر تجاه المحضون في المادة (١٣٣) من هذا القانون سالفة الذكر فإذا استوطن المحضون بلداً بعيداً يشق على ولي الأمر القيام بواجباته فإن حقه بالحضانة يسقط، على أن ما تجدر الإشارة إليه أن هذا النص يقضي بسقوط الحضانة إذا اتخذ المحضون وطناً بعيداً

شق على ولي الامر زيارة المحضون دون أن يشترط استحالة الزيارة، وعلاوة على ذلك يشترط أن يكون ذلك المكان البعيد وطنًا، أما إذا سافر الحاضن بالمحضون إلى مكان بعيد لفترة مؤقتة وفقاً للقانون فإن ذلك لا يسقط حقه في الحضانة.

٣. إذا سكت مستحق الحضانة عن حقه لمدة سنة بغير عذر مقبول ، فالعبرة في هذه الحالة بأن يعلم الحاضن بحقه في الحضانة ويسكت عن ذلك بغير عذر، مما يعتبر قرينة على تنازله عن حق الحضانة ، ويشترط أن يكون هذا السكوت بغير عذر، أما إذا كان لدى مستحق الحضانة سبب للسكوت عن حقه كالسفر أو المرض أو غير ذلك فإن حقه بالحضانة لا يسقط حتى بعد انقضاء سنة، وقد ذهب قضاء المحكمة العليا في السلطنة بأن الحضانة تسقط إذا لم يطالب بها الحاضن لمدة سنة وفقاً للمادة (١٣٥).

٤. وحرصاً على مصلحة الطفل فقد جعل القانون سكن الحاضنة الجديدة مع الحاضنة السابقة التي سقط حقتها في الحضانة سبباً لسقوط الحضانة عن الحاضن الجديد، وذلك لأن ذلك من شأن ذلك إلحاق الضرر بالمحضون، فإذا سكنت المرأة الحاضنة الجديدة مع الحاضنة السابقة التي سقط حقتها بسبب فقدانها لشروط الحضانة فإن ذلك يفقد الحاضنة الجديدة حقتها في الحضانة ما لم تكن الحاضنة السابقة قد فقدت هذا الحق بعجز بدني وليس لأي سبب آخر.

المادة (١٣٦) : تعود الحضانة لمن سقطت عنه متى زال سبب سقوطها.

لما كان الحق في الحضانة هو من الحقوق الأصيلة للصيقة بشخص الحاضن، فإنه يترتب على ذلك أنه في حالة سقوط حق شخص ما في الحضانة على النحو المبين في المادة السابقة رقم (١٣٥)، فإن ذلك يكون قائماً طالما توافر السبب الذي أدى إلى سقوط الحضانة، أما في حالة زوال السبب المؤدي إلى سقوط الحضانة فإن ذلك يترتب عليه عودة الحضانة إلى الحاضن، والقانون بهذا المادة حسم الخلاف الفقهي بشأن مدى اعتبار زوال المانع من الحضانة سبباً لعودته فالأم التي سقط حقتها في الحضانة لزواجها من أجنبي فإن هذا الحق يرجع لها وتستحق حضانة ذلك الطفل إذا انتهت علاقتها بذلك الزوج الأجنبي، ومن ثم يحق لها في هذه الحالة المطالبة بحضانة ذلك الطفل.

وقد ذهب قضاء المحكمة العليا في هذا الشأن إلى أن دعوى الحضانة من الدعاوى المتجددة، فكلما ظهرت أسباب أو مبررات تقتضي زعزعة الثقة في الحاضن لمصلحة المحضون ، جاز للقاضي نظر الدعوى من جديد، ومن ثم فإن حق الحضانة ليس

حقاً مطلقاً، وإنما هو مقرر لمصلحة المحضون، ومن ثم يجوز للقاضي النظر في مدى صلاحية الحاضن للحضانة كلما استجدت وقائع تدل على عدم صلاحيته للحضانة.

المادة (١٣٧) :

- أ- إذا كان المحضون في حضانة أحد الأبوين، فيحق للأخر زيارته واستزارته واستصحابه حسبما يقرره القاضي.
- ب- إذا كان أحد أبوي المحضون متوفى أو غائباً، يحق لأقارب المحضون المحارم زيارته حسبما يقرره القاضي.
- ج- إذا كان المحضون لدى غير أبويه، يعين القاضي مستحق الزيارة من أقاربه المحارم.

تنظم هذه المادة الأحكام المتصلة بزيارة المحضون ، فإذا كان المحضون في حضانة الأب أو الأم فإنه يحق للطرف الآخر زيارته، كما يحق له أيضاً اصطحابه وذلك وفقاً لما يقرره قاضي الموضوع، فالقاضي في مثل هذه الحالات هو الذي يقرر وقت الزيارة ومدتها وأماكنها، كما أن قاضي الموضوع هو الذي يحدد حق أحد الوالدين في اصطحاب الابن المحضون لدى الطرف الآخر، أما إذا كان أحد الأبوين متوفى، أو غائب فإن لأقاربه زيارته على النحو الذي يحدده قاضي الموضوع من حيث تحديد الأشخاص الذين يحق لهم الزيارة، أما إذا كان الحاضن من غير الأبوين على النحو الذي يحدده القاضي، فإنه يحق لأقارب المحضون من المحارم زيارته.

الجزء الثاني

المذكرة الايضاحية لمواد قانون تنظيم
الجنسية العمانية

مادة (١) : يعتبر عمانيا بحكم القانون :

- ١- من ولد في عمان أو خارجها من أب عماني.
- ٢- من ولد في عمان أو خارجها من أم عمانية وكان مجهول الأب إذا لم تثبت بنوته لأب شرعا، أو كان أبوه عمانيا وأصبح فاقد الجنسية.
- ٣- من ولد في عمان من والدين مجهولين.
- ٤- من ولد في عمان وجعل منها اقامته العادية وكان أبوه قد ولد فيها على أن يكون الأب وقت ولادة الابن فاقد الجنسية واستمر كذلك.

من المعلوم وفقا للقواعد العامة أن اكتساب الفرد للجنسية اما أن يكون بصفة أصلية أو بصفة عرضية، فالجنسية التي يكتسبها الفرد لحظة ميلاده تعرف بالجنسية الأصلية، أما الجنسية التي يكتسبها الفرد في تاريخ لاحق على الميلاد فتعرف بالجنسية الطارئة أو اللاحقة، وقد أورد قانون تنظيم الجنسية العمانية في المواد من ١ إلى ٦ أسباب اكتساب الجنسية الأصلية واللاحقة.

وجدير بالذكر أن اكتساب الجنسية الأصلية في كافة التشريعات المقارنة يكون مبنيا إما على حق الدم أو على حق الإقليم أو على الأساسين معا. ويقصد بحق الدم حق الفرد في اكتساب الجنسية عن طريق النسب العائلي، أما حق الإقليم فيعني اكتساب الفرد لجنسية الدولة التي يولد على إقليمها بصرف النظر عن جنسية أبويه. وباستقراء نصوص قانون تنظيم الجنسية العمانية نجد أن المشرع العماني قد اعتمد حق الدم كأساس لاكتساب الجنسية العمانية الأصلية، لأنه لم يغفل حق الإقليم مطلقاً على النحو الذي سيأتي بيانه.

وباستقراء نص الفقرة الأولى من المادة الأولى من قانون تنظيم الجنسية العمانية يتضح أن المشرع العماني قد اعتنق حق الدم من جهة الأب كأساس لاكتساب الجنسية العمانية الأصلية، فهذه الجنسية تثبت للفرد بقوة القانون بمجرد ميلاده لأب يحمل الجنسية العمانية، ويلزم لاكتساب الجنسية في هذه الحالة توافر الشرطين الآتيين :

١. أن يكون الأب متمتعا بالجنسية العمانية وقت ولادة المولود.
٢. ثبوت نسب المولود لأبيه شرعا.

فيشترط إذا لاكتساب الجنسية العمانية في هذه الحالة أن يكون الأب عمانيا لكي تنتقل جنسيته إلى ولده لا فرق في ذلك بين عماني اكتسب جنسيته بطريقة أصلية أم كان اكتساب الأب لهذه الجنسية عن طريق التجنس، وتنتقل جنسية الأب العماني إلى الطفل سواء كان هذا الأب يتمتع بالجنسية العمانية فقط أو كان متمتعا بجنسية أو جنسيات أخرى بالإضافة إليها. وليس لجنسية الأم أي أثر في

هذا الفرض إذ يستوي أن تكون الأم عمانية أو أجنبية أو حتى عديمة الجنسية فالعبرة هنا بجنسية الأب فقط . ولا عبرة في هذا الصدد أيضا بمكان ميلاد الطفل سواء ولد في عمان أو خارجها ، فيكفي لاكتسابه الجنسية العمانية أن يكون مولودا لأب عماني حتى ولو ولد خارج السلطنة، كما أن الجنسية العمانية تثبت لهذا الطفل حتى ولو كانت الدولة التي ولد على إقليمها تمنحه جنسيتها بناء على حق الإقليم .

كما يشترط لاكتساب الجنسية العمانية في هذه الحالة أن يثبت نسب المولود لأبيه شرعاً، إذ أن هذا النوع من الجنسية يكون مبنياً على حق الدم وهي تعرف كذلك بجنسية النسب، ولذا فإنه يتعين أن يثبت نسب الابن إلى أبيه شرعاً، فالبنوة الشرعية هي مسألة أولية لازمة لثبوت الجنسية العمانية بحكم القانون للمولود لأب عماني. ويتعين الرجوع إلى أحكام قانون الأحوال الشخصية للتحقق من صحة النسب من الناحية الشرعية. ويلاحظ أخيراً انه لا يشترط أن يثبت النسب وقت الولادة، إذ أنه لو ثبت نسب الابن لأبيه في وقت لاحق على الميلاد ترتب على ذلك الأثر القانوني الذي نحن بصدده وهو ثبوت الجنسية للشخص باعتبارها جنسية أصلية.

وبقراءة نص الفقرة الثانية من هذه المادة يتضح أن قانون تنظيم الجنسية العمانية قد أعطى الأم العمانية دوراً في نقل الجنسية إلى أولادها، وكنا قد أشرنا فيما سبق إلى أن ميلاد الطفل قانوناً لأب عماني هو سبب كاف لاكتسابه الجنسية العمانية، في حين أن مجرد الميلاد لأم عمانية لا يعتبر سبباً كافياً لثبوت الجنسية العمانية للولد . غير أن المشرع لم يعدم الأم كل دور في هذا الصدد ، إذ قدر أن هناك أحوالاً معينة يكون الأب فيها عاجزاً عن نقل الجنسية إلى أولاده وذلك إما لعدم ثبوت نسبة الولد شرعاً إلى أبيه أو أن يكون الأب فاقداً للجنسية العمانية وقت الميلاد . في مثل هذا الأحوال اعتد المشرع بجنسية الأم فمنحها لكل من يولد في مثل هذه الظروف. ومن الواضح أن المشرع استهدف بهذا الحكم تحقيق غرض إنساني خالص وهو تجنب الطفل خطر انعدام الجنسية بلا ذنب جناه، كما يسائر هذا الحكم الاتجاه الذي تأخذ به التشريعات الحديثة والذي يقضي بالمساواة بين الرجل والمرأة في مسائل الجنسية.

ويجب لنقل جنسية الأم إلى ولدها في هذه الحالة أن تكون الأم متمتعة بالجنسية العمانية وقت الميلاد فلا يعدد بجنسيتها السابقة أو اللاحقة على الميلاد، ولا فرق كذلك فيما إذا كان اكتساب الأم للجنسية العمانية بطريقة أصلية أو عن طريق التجنس، وحسنا فعل المشرع العماني حين لم يعدد بمكان الميلاد ، أي سواء ولد الطفل داخل السلطنة أو خارجها على عكس بعض التشريعات التي تشترط حصول الميلاد في إقليمها

وبحسب هذه الفقرة كذلك فإن الأم العمانية تنقل جنسيتها إلى ولدها في إحدى حالتين وهما:

١- حالة كون الأب مجهولاً:

وليس المقصود هنا جهالة الأب من حيث الواقع ، وإنما المقصود جهالة الأب من حيث القانون ، ويتضح هذا المعنى من صياغة الفقرة الثانية التي عرفت الطفل لأب مجهول بأنه الطفل الذي " لم تثبت بنوته لأب شرعاً " وعليه ، فإن معرفة الأب من حيث الواقع لا تجدي شيئاً في هذا الفرض طالما لم تثبت نسبة الولد إليه قانوناً . وإذا ثبت نسب الولد لأبيه قانوناً في تاريخ لاحق على ميلاده وكان هذا الأب أجنبياً فإن الجنسية العمانية تزول عن الولد بأثر رجعي أي منذ لحظة ميلاده باعتباره ولداً شرعياً لأب أجنبي وهي حالة لا تدخل ضمن الحالات التي تمنح بموجبها الجنسية العمانية . أما إذا ثبتت نسبة الولد لأب عماني فإن الجنسية العمانية تظل ثابتة له ولكن على أساس مختلف وهو حق الدم من جهة الأب المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة الأولى .

٢- حالة الطفل المولود لأم عمانية وأب فاقد الجنسية العمانية:

هذا الفرض يواجه الحالة التي يكون فيها الطفل مولوداً لأم عمانية وأب كان متمتعاً بالجنسية العمانية ولكنه أصبح فاقداً لها لأي سبب كان عند الميلاد، ويشترط لإعمال هذا النص أن يكون الأب متمتعاً بالجنسية العمانية ولكنه أصبح فاقداً لها وقت الميلاد . وعليه فإن هذا الفرض لا ينطبق على الطفل المولود لأم عمانية وأب فاقد الجنسية إذا كانت جنسية الأب قبل الفقد لم تكن هي الجنسية العمانية، كما لا يؤخذ في الاعتبار سبب فقد الأب لجنسيته . أما الفقرة الثالثة من هذه المادة فتتناول الحالة الوحيدة التي اعتمد بموجبها القانون العماني حق الإقليم كسبب لاكتساب الجنسية العمانية وهي الحالة المتعلقة بمن ولد في عمان من والدين مجهولين، إذ يكتسب هذا الولد الجنسية العمانية بقوة القانون، والحكمة من منحه الجنسية هنا هي حمايته من حالة انعدام الجنسية.

ويشترط لتطبيق الفقرة الثالثة حصول واقعة الميلاد في إقليم سلطنة عمان، ويتحدد الإقليم هنا وفقاً لقواعد القانون الدولي بحيث يشمل الإقليم البري والبحري والجوي، ولما كان من المتعذر إثبات حدوث واقعة الميلاد في إقليم الدولة في أحوال كثيرة ، فقد وضعت الكثير من تشريعات الجنسية في الدول العربية قرينة مفادها أن اللقيط الذي يعثر عليه في إقليم الدولة يعتبر مولوداً فيها ما لم يثبت العكس . فيكفي فقط إثبات واقعة الالتقاط في إقليم الدولة لاكتساب الجنسية بناءً على

حق الإقليم . والقرينة التي أقامتها تلك القوانين هي قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس . فإذا ثبت أن اللقيط ولد خارج الدولة ثم نقل إليها بعد ذلك فإن الجنسية تزول عنه بأثر رجعي ، أي منذ لحظة ميلاده . ويلاحظ أنه لا يشترط العثور على اللقيط في مرحلة سنوية معينة ، كما أن وجود ملامح ظاهرية على الطفل يستشف منها انتمائه إلى جنس بشري معين كأحد الشعوب الآسيوية مثلا لا يقوض القرينة التي أقامتها تلك القوانين لأن تلك الملامح لا تعني بالضرورة أنه غير مولود في الدولة ، ولم ينص القانون العماني على مثل تلك القرينة ، إلا أن قواعد التفسير تقضي بقيام هذه القرينة في القانون العماني استنادا إلى الوضع الظاهر.

كما يشترط لمنح الجنسية العمانية بناء على حق الإقليم أن يكون الولد مجهول الأبوين . أما إذا كان أحدهما مجهولا والآخر معلوما فإنه لا مجال لأعمال هذا النص ، وإنما يتحدد وضعه على أساس من وضع أبيه أو أمه من كان منهما معلوما . وينبغي التفرقة هنا بين جهالة الأب و جهالة الأم . فجهالة الأب هي جهالة قانونية، بمعنى أنه يعتبر مجهولا طالما لم تثبت نسبة الولد إليه قانونا حتى ولو كان معروفا من حيث الواقع، أما الأم فتعتبر مجهولة إذا لم يمكن معرفتها من حيث الواقع.

وينبغي الإشارة إلى الحكم في حالة ما إذا ارتفع وصف الجهالة عن أحد الوالدين في تاريخ لاحق على الميلاد، وذلك كأن يثبت نسب الولد لأبيه قانونا أو أمكن معرفة الأم. في هذه الحالة، لا ينطبق نص الفقرة الثالثة من المادة الأولى. فإذا تبين مثلا أن الأب عماني ثبتت الجنسية العمانية للولد على أساس الميلاد لأب وطني (م ١/١). وإذا اتضح أن الأب أجنبي زالت الجنسية العمانية عن الولد بأثر رجعي، وإذا تبين أن الأم عمانية عند الميلاد فإن هذه الجنسية تثبت أيضا للولد ولكن على أساس حق الدم من جهة الأم (م ٢/١). أما إذا كانت الأم أجنبية فتزول الجنسية العمانية عن الطفل. وإذا تبين أن أحد الوالدين الذي زال عنه وصف الجهالة عديم الجنسية أو مجهولها فإن الجنسية العمانية تزول عن الولد بأثر رجعي.

وأخيرا تتناول الفقرة الرابعة من المادة الأولى من قانون تنظيم الجنسية العمانية الحالة التي تعرف باكتساب الجنسية عن طريق الميلاد المضاعف المصحوب بالإقامة، فيشترط أولا لاكتساب الجنسية في هذه الحالة حصول واقعة الميلاد داخل إقليم السلطنة وأن يكون الولد مقيما بها، ولم تشترط الفقرة مدة معينة للإقامة وإنما اكتفى النص بكون الولد قد جعل من السلطنة مقر إقامته العادية وهو أمر يخضع لتقدير السلطة المختصة، كما يشترط أن يكون الأب كذلك مولودا في السلطنة ، ويشترط أيضا أن يكون هذا الأب فاقداً للجنسية وقت ولادة الابن وأن يستمر في فقدانها بعد ذلك دون تحديد للمدة التي ينبغي أن يستمر فيها فقدان الأب للجنسية بعد ميلاد الابن وهو أمر يخضع لتقدير السلطة المختصة.

مادة (٤): يجوز للمرأة الأجنبية زوجة أجنبي الذي اكتسب الجنسية العمانية والتي انقضت على زواجها منه واقامتة معه في عمان خمس سنوات على الأقل طلب الجنسية العمانية. ويكتسب الأولاد القصر الجنسية العمانية تبعاً لأبيهم. على أنه يجوز لهم في خلال السنة التالية لبلوغهم سن الرشد طلب التخلي عنها. أما الأولاد الراشدون فيجوز لهم طلب الجنسية العمانية وفقاً لشروط التجنس المشار إليها في المادة الثانية من هذا القانون.

تؤكد هذه المادة بأن قانون تنظيم الجنسية العمانية قد اعتنق حلاً وسطاً بين مبدأ وحدة الجنسية في العائلة ومبدأ استقلال الجنسية فيها، ويقصد بمبدأ وحدة الجنسية في العائلة هو اكتساب الزوجة لجنسية زوجها بقوة القانون وبمجرد انعقاد الزواج، في حين يقصد بمبدأ استقلال الجنسية في العائلة هو احتفاظ الزوجة بجنسيتها وعدم دخولها في جنسية زوجها الأجنبية بالرغم من زواجها منه. فالمشروع العماني لم يفرض على الزوجة أن تدخل في جنسية زوجها بقوة القانون، ألا أنه في الوقت ذاته خفف من الشروط المطلوبة بالنسبة إليها لكي تكتسب الجنسية العمانية مع إعطاء الجهات المختصة السلطة التقديرية في منح الجنسية من عدمه وهو ما أكدت عليه المادة (٦) التي أجازت رفض طلب التجنس دون إبداء الأسباب. كما يلاحظ أيضاً أن المشروع العماني قد عامل الأجنبية زوجة المتجنس نفس معاملة الأجنبية زوجة العماني بحكم القانون، فأخضع اكتسابهما للجنسية العمانية لذات الشروط.

ويشترط لكي تكتسب الأجنبية زوجة المتجنس الجنسية العمانية ما يلي:

(١) أن يكون الزواج صحيحاً: فالزواج الباطل لا يرتب أي أثر في شأن الجنسية، و يقصد بالزواج الصحيح وفقاً لهذه المادة هو ما كان متفقاً والوامين و الأنظمة السارية في السلطنة و على الأخص قانون الأحوال الشخصية والقرار الوزاري رقم ٩٣/٩٢ بإصدار أحكام تنظيم زواج العمانيين من أجنبي.

(٢) استمرار الزواج والإقامة مع الزوج في عمان خمس سنوات على الأقل: ويبدأ احتساب المدة من تاريخ انعقاد الزواج، فأقامة هذه المرأة في عمان مدة خمس سنوات أو أكثر قبل الزواج لا يفيد شيئاً في هذا الفرض، لأن المادة (٤) اشترطت أن تكون الإقامة مع الزوج في عمان وليس الإقامة مطلقاً. ويشترط في هذه الإقامة أن تكون شرعية ومتواصلة استرشاداً بنص المادة (٢/٢). ومما تجدر ملاحظته أن الطلاق الرجعي أو الطلاق البائن بينونة صغرى لا يؤثر في استمرار مدة الزوجية إذا رجعت الزوجة إلى عصمة زوجها، ألا أنه إذا انقضت الزوجية نهائياً لسبب كالوفاة أو الطلاق البائن بينونة كبرى انقطعت المدة، فإذا تزوجت من رجل عماني آخر، فإنه يبدأ احتساب مدة جديدة، فلا

يجوز إضافة المدة التي قضتها مع زوجها السابق إلى المدة التي تقضيها مع زوجها الجديد. ويهدف هذا الشرط بطبيعة الحال إلى التأكد من اندماج الزوجة في المجتمع.

(٣) أن تتقدم الزوجة بطلب الحصول على الجنسية العمانية: ويؤكد هذا الشرط مساندة المشرع العماني للاتجاه الحديث والذي يقضي بعدم فرض جنسية الزوج على الزوجة الأجنبية، فلها أن تمتنع عن تقديم هذا الطلب إذا ما رغبت في الاحتفاظ بجنسيتها الأصلية. وعلى أي حال فإن استيفاء الزوجة طالبة الجنسية لهذه الشروط لا يلزم الجهة المختصة بمنحها الجنسية، إذ أن هذا الأمر - كما أشرنا - يخضع للسلطة التقديرية المطلقة للجهة المختصة، على أنه إذا تم قبول الطلب فإن الزوجة لا تدخل في الجنسية العمانية إلا إذا تنازلت عن جنسيتها الأصلية، ويستفاد هذا الحكم من نص المادة (٨) التي تقضي بعدم جواز الجمع بين الجنسية العمانية وأية جنسية أخرى إلا بمقتضى مرسوم سلطاني يرخص في ذلك.

وتناولت المادة (٤) نفسها آثار اكتساب الأجنبي للجنسية العمانية على الأولاد، حيث قضت هذه المادة بأن الأولاد القصر يكتسبون الجنسية العمانية بحكم القانون تبعاً لأبيهم المتجنس باعتبار أن إرادة الأب حلت محل إرادة أولاده القصر. ونظراً لأن دخول هؤلاء القصر في الجنسية العمانية تم رغماً عن إرادتهم، فقد أجازت لهم ذات المادة التخلي عن هذه الجنسية في خلال السنة التالية لبلوغهم سن الرشد، وتشتت بعض القوانين لاكتساب الأولاد القصر جنسية الدولة في هذه الحالة أن يكونوا مقيمين فيها، وهذا الأمر يتفق مع المقصود من التجنس ، ولا يوجد في القانون العماني مثل هذا الشرط. أما الأولاد الراشدون فلا تمتد إليهم جنسية أبيهم العمانية، وإنما يجوز لهم التقدم بطلب الجنسية العمانية وفقاً لشروط التجنس الواردة في هذا القانون، وتخفف بعض القوانين - ليس من بينها القانون العماني - شروط التجنس المتطلبة بالنسبة لهم حرصاً على وحدة الأسرة، غير أنه يمكن هنا الاستئناس بنص المادة (٣) من هذا القانون والتي أجازت وبمقتضى مرسوم سلطاني خاص منح الجنسية العمانية لأجنبي وذلك دون التقيد بشروط التجنس الواردة في المادة (٢) من هذا القانون.

مادة (٥): يجوز للمرأة الأجنبية التي تتزوج من عماني وشريطة أن ينقضي على زواجها منه وإقامتها معه في عمان خمس سنوات على الأقل طلب الحصول على الجنسية العمانية.

يتضح من هذا النص بأن القانون العماني قد ساوى في الشروط المتطلبة لاكتساب الجنسية العمانية بين الأجنبية زوجة العماني بحكم القانون والأجنبية زوجة

العماني الذي اكتسب الجنسية العمانية بطريق التجنس ، وعليه فإننا نحيل إلى هذه الشروط التي تم تفصيلها بخصوص المادة (٤) أعلاه.

المادة (١١): المرأة العمانية التي تتزوج من أجنبي تحتفظ بجنسيتها العمانية إلا إذا قدمت طلباً لوزير الداخلية بالتنازل عنها لاكتساب جنسية زوجها وكان قانون زوجها يسمح بمنحها جنسيته. وعلى أن يرخص لها في ذلك طبقاً لنص المادة الثامنة من هذا القانون. ويجوز لها في حالة انتهاء الزوجية لأي سبب كان طلب استرداد جنسيتها العمانية إذا قدمت طلباً لوزير الداخلية وكانت إقامتها العادية في عمان أو كانت قد عادت إليها وأقرت برغبتها في الاستقرار فيها.

إذا كان هذا القانون - كما رأينا - لا يفرض بقوة القانون الجنسية العمانية على المرأة الأجنبية المتزوجة من عماني فإنه كذلك لم يرتب على زواج العمانية من أجنبي فقدانها لجنسيتها العمانية إلا إذا أبدت رغبتها في اكتساب جنسية زوجها الأجنبي. فالمادة (١١) قررت وبصريح العبارة أن المرأة العمانية التي تتزوج من أجنبي تحتفظ بجنسيتها العمانية. ومع ذلك فإن المرأة العمانية المتزوجة من أجنبي يمكن أن تفقد جنسيتها العمانية وفقاً للشروط الآتية:

أن تقدم الزوجة طلباً بالتنازل عن الجنسية العمانية: ويقدم هذا الطلب إلى وزير الداخلية، غير أن هذا الطلب يجب أن يكون مبرراً برغبة الزوجة في اكتساب جنسية زوجها وليس أي جنسية أخرى.

أن يسمح قانون دولة الزوج بمنح الجنسية للزوجة: حماية للزوجة العمانية المتزوجة من أجنبي من الوقوع تحت طائلة حالة انعدام الجنسية، فإن هذه الزوجة لا يحق لها طلب التنازل عن جنسيتها العمانية إلا إذا ثبت أن قانون الجنسية في دولة الزوج يمنحها جنسيته، ويلاحظ بأن المادة لم تشترط اكتساب الزوجة فعلاً لجنسية زوجها، وإنما اكتفى النص بمجرد كون قانون دولة الزوج يسمح لها باكتساب جنسيته، والعلة من هذا النص هي أن بعض القوانين لا تمنح جنسية الدولة إلا إذا فقد الشخص جنسيته الأصلية ابتداءً، وبالتالي جاء هذا النص لتمكين الزوجة العمانية من السير في إجراءات طلب التجنس بجنسية الزوج. ويقتضي التفسير المنطقي للنص بأنه إذا ما تم رفض طلب الزوجة في اكتساب جنسية زوجها فإنها تستمر مع ذلك في الاحتفاظ بجنسيتها العمانية تحقيقاً لذات العلة المتمثلة في حمايتها من حالة انعدام الجنسية.

صدور ترخيص للزوجة بالتنازل عن جنسيتها العمانية: حتى تتم إجراءات تنازل المرأة المتزوجة من أجنبي عن جنسيتها العمانية لا بد من صدور مرسوم سلطاني وفقاً للمادة الثامنة من هذا القانون يجيز لها هذا التنازل، ويصدر هذا المرسوم

-بحسب نص المادة الثامنة - بعد التأكد من وفاء الزوجة بجميع واجباتها والتزاماتها تجاه السلطنة.

وقد عالجت المادة (١١) ذاتها الفرض الذي تتنازل فيه الزوجة عن جنسيتها العمانية وتكتسب جنسية زوجها ثم ينتهي الزواج لأي سبب كان كالطلاق أو وفاة الزوج، فإذا ما رغبت المرأة في مثل هذه الأحوال في العودة إلى جنسيتها العمانية، فإنه يمكنها أن تتقدم إلى وزير الداخلية بطلب استرداد جنسيتها العمانية، شريطة أن يكون مقر إقامتها العادية في السلطنة أو أن تكون قد عادت إلى السلطنة وأبدت رغبتها في الاستقرار فيها بغض النظر عن المدة التي انقضت على عودتها إلى السلطنة. فمن هذا النص يتضح أن استقرار الزوجة في السلطنة أو على الأقل إبداء رغبتها في الاستقرار فيها هو شرط أساسي لكي تتقدم بطلب استرداد الجنسية العمانية، أما إذا كانت راغبة في الاستقرار في بلد الزوج فلا يكون هناك مسوغ لاسترداد جنسيتها العمانية.

وبطبيعة الحال فإن مسألة رد الجنسية للمرأة تخضع للسلطة التقديرية للجهة المختصة التي يمكن لها قبول طلب استرداد الجنسية أو رفضه دون إبداء الأسباب، ويصدر برد الجنسية مرسوم سلطاني بحسب ما نصت عليه المادة (١٢) من هذا القانون.

ومن الأهمية بمكان الإشارة هنا إلى مسألة تأثير الزواج المختلط - أي الزواج بين شخصين مختلفي الجنسية- على جنسية الزوج، فإذا كان الوضع الغالب هو أن يؤثر الزواج المختلط في جنسية الزوجة، فإن بعض التشريعات ترتب أثراً لهذا الزواج على جنسية الزوج كذلك. فتدخل بعض التشريعات الزوج في جنسية زوجته الأجنبية بقوة القانون متى ما أبدى رغبته في ذلك، في حين تترك تشريعات أخرى للدولة سلطة تقديرية في هذا الشأن، وقد أخذ بهذا الحل المشرع العماني الذي خفف من مدة الإقامة المطلوبة في الأجنبي المتزوج من عمانية لتكون عشرة أعوام بدلاً من العشرين عاماً المطلوبة في المتجنس العادي (م ٢/٢). وهذا الموقف يحمي للمشرع العماني، إذ يسر من دخول الزوج الأجنبي في جنسية زوجته العمانية، الأمر الذي يمكن يؤدي إلى استقرار الأسرة خاصة أن عدم تمتع الزوج بالجنسية العمانية قد يجعل من أمر إقامته بالسلطنة أو حصوله على عمل فيها أمراً ليس باليسير. وغني عن البيان القول بأنه يجب أن تتوافر جميع الشروط الأخرى لطلب التجنس بالجنسية العمانية والواردة في المادة الثانية من هذا القانون.

الجزء الثالث

المذكرة الايضاحية لمواد قانون
الجزء العماني

أ- ترك الولد في حالة الاحتياج

المادة (٢١٢): يعاقب بالسجن من عشرة أيام إلى ثلاثة أشهر وبغرامة لا تتجاوز عشرة ريالات الأب أو الأم إذا تركا في حالة احتياج ولدتهما الشرعي أو غير الشرعي أو ولداً تبنيهما، سواء رفضاً إعالته أو أهمل الحصول على الوسائل التي تمكنهما من إعالته

تعاقب هذه المادة كل أب أو أم ترك عن عمد ولدتهما سواء كان هذا الولد شرعياً أم غير شرعي أو كان بالتبني أو الاحتضان، بالسجن مدة لا تقل عن عشرة أيام ولا تزيد عن ثلاثة أشهر وبغرامة لا تتجاوز عشرة ريالات، ومن ثم فإن هذه العقوبة تدل على أن الجريمة المرتكبة هي جنحة على النحو المبين في المادة (٣٩) من هذا القانون، ويهدف المشرع من خلال هذه المادة إلى حماية الولد الذي قد يكون في حالة احتياج شديد إلى والديه، أو من يتولى رعايته، ولذلك نجد أن هذه المادة لم تفرق بين الولد أي سواء كان ولداً شرعياً أو غير شرعي، كما أن أحكام هذه المادة تخاطب الرجل والمرأة، فضلاً عن ذلك فقد مدت هذه المادة الحماية للابن بالتبني أو بالاحتضان، باعتبار أن هذه المادة تتوخى حماية مصلحة الابن الذي يكون في كنف والديه، على أنه ولما كان نظام التبني غير معمول به في السلطنة لتعارضه مع أحكام الشريعة الإسلامية إلا أن المقصود في هذه الحالة هي الحضانة المقررة وفقاً لأحكام القرار رقم (٢٠٠٧/٤٩) بإصدار اللائحة التنفيذية للرعاية والحضانة الأسرية، والملاحظ أن هذه المادة لم تحدد العمر الذي يكون عليه الولد الذي وقعت عليه الجريمة، ومن ثم فإن هذا النص يشمل الأولاد بصرف النظر عن عمرهم أي سواء بلغوا سن الرشد أم لا، طالما كان الولد محتاجاً لوالديه لإعالته، ولذلك فإن محتوى هذه المادة يقطع بأنه على الأب والأم التزام قانوني بإعالة ولدتهما أو من يكون تحت كنفهما من الأولاد والعمل على رعايته وجميع شؤونه.

والجريمة على النحو الوارد بهذه المادة مرهون وقوعها بأن أي من الأب أو الأم قد امتنع عن إعالته ولده، أو من هو في رعايته عن عمد، أما إذا كان امتناعهما ناجم عن قوة قاهرة أو ظرف طارئ، على النحو الذي يقدره قاضي الموضوع في كل حالة على حدة، فإنه لا يقوم سبباً لوقوع الجريمة، باعتبار أن هذه الجريمة من الجرائم العمدية التي تشترط اتجاه إرادة مرتكبها إلى الامتناع عن الإعالة.

وختاماً تجدر الإشارة إلى أن هذه المادة يقصد منها حماية الولد سواء كان ذكر أو أنثى، ومصطلح الولد يشمل الذكر والأنثى، وسواء كان شرعياً أم غير شرعي.

ب- عدم دفع النفقة

المادة (٢١٣): من قضي عليه بحكم مبرم بتأمين نفقة شهرية إلى زوجته أو زوجته أو إلى أصوله أو فروعه أو إلى أي شخص آخر ملزم قانوناً بإعالته وامتنع شهرين

عن تأدية أحد الأقساط يعاقب بالسجن من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة توازي مقدار ما تأخر عليه دفعه

لما كانت النفقة تعد من أهم الحقوق التي يتمتع بها الأفراد ، فقد أحاطها المشرع بالعديد من الضمانات الهامة ومن أهم هذه الضمانات ما قرره المشرع بموجب أحكام المرسوم السلطاني رقم (٩٤/١١٥) من أن دين النفقة له امتياز على سائر الديون ومن ثم فإن هذه الدين يتم استقطاعه من الشخص الملزم به أولاً قبل استيفاء الديون الأخرى من المدين، وذلك نظراً لأهمية دين النفقة للشخص المستحق لها سواء كان رجلاً أو امرأة، زوجاً كان أو قريباً أو أي شخص آخر يلزم بإعالتة، وقد حدد قانون الأحوال الشخصية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٩٧/٣٢ الأحكام المتصلة بالنفقة، على أنه من الملاحظ أن هذا النص يشترط لإعمال احكامه أن يتمتع شخص ما عن الوفاء بدين النفقة على الرغم من صدور حكم بالزامه به، وان يكون الحكم الصادر حكماً مبرماً أي حكماً نهائياً قابلاً للتنفيذ بعد أن استنفذ طرق الطعن العادية، ومن ثم أصبح هذا الحكم الملزم بالنفقة عنواناً للحقيقة واجب النفاذ، ومن ثم فإن امتناع المحكوم عليه عن تنفيذ هذا الحكم يؤدي إلى استحقاق العقوبة المقررة في هذه المادة إلا أن هذا النص اشترط أن يكون الامتناع عن أداء دين النفقة لشهرين.

ففي حالة امتناع الشخص الملزم بأداء دين النفقة بحكم قضائي نهائي لمدة شهرين أو أكثر يعد مرتكباً للجريمة من ثم يتوجب رفع الأمر إلى الجهات القضائية المختصة لإيقاع العقوبة على الشخص الممتنع، على أنه من نافلة القول أن هذا النص لا يشمل من كان مديناً بالنفقة وامتنع عن أدائها لسبب خارج عن إرادته نتيجة عساره ، باعتبار أن هذه الجريمة من الجرائم العمدية التي يشترط فيها اتجاه إدارة الجاني إلى الامتناع عن الوفاء بالتزامه بأداء النفقة على الرغم من قدرته على الإنفاق.

وقد شدد المشرع العقوبة بموجب أحكام هذه المادة على الشخص الممتنع عن الوفاء بدين النفقة فقرر له عقاباً بالسجن من شهر إلى ستة أشهر وعلاوة على ذلك الغرامة التي توازي مقدار ما تأخر بدفعه، وذلك ردعاً لمن تسول له نفسه الامتناع عن الوفاء بدين النفقة.

المادة (٢١٥): يعاقب بالسجن من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبالعقوبة من عشر ريالات إلى مائتي ريال الأب أو الأم وكل شخص آخر لا يمثل لأمر القاضي فيرفض أو يؤخر إحضار القاصر وتسليمه إلى من أعطي الحق بالولاية عليه

تعالج هذه المادة قيام شخص ما بعدم تسليم الطفل لمن له الحق في حضانته، وقد بينت المواد من ١٢٥ وحتى ١٣٧ من قانون الأحوال الشخصية الأحكام

المتصلة بالحضانة والأشخاص المستحقين لها، فإذا كان أحد الأشخاص مستحقاً للحضانة على النحو الوارد في المواد المشار إليها من قانون الأحوال الشخصية ثم امتنع شخصاً آخر عن تسليم الطفل المستحق للحضانة فإن هذا الأخير يكون مرتكباً للجريمة المنصوص عليها في المادة (٢١٥) من قانون الجزاء العماني ويتوخى المشرع من هذه المادة حماية الحق في الحضانة علاوة على حماية مصلحة المحضون ، باعتبار أنه إذا قدر القاضي أن الحضانة تكون للزوج أو الزوجة أو أحد الأقارب مراعاة لمصلحة الطفل ، فلا يجوز لأي شخص رفض تسليم الطفل إلى من يتولى حضانته باعتبار أن في ذلك تعد على الطفل وحقه في أن يكون في كنف الشخص الحاضر.

ويستوى في هذا الشأن أن يكون فاعل الجريمة قد امتنع عن تسليم الطفل لمن صدر له حكم باستحقاق الحضانة ، أو أن يكون قد تأخر متعمداً في تسليم الطفل لمن استحق حضانته، وقد استخدم المشرع في هذه المادة مصطلح القاصر للدلالة على المستحق للحضانة باعتبار أن الحضانة مقررة للشخص المحضون على النحو الوارد في قانون الأحوال الشخصية ، فكل من قرر له ذلك القانون الحضانة الشرعية يعد قاصراً في تطبيق أحكام هذه المادة ، سواء كان ذكر أو أنثى، بالغاً سن الرشد أم لا ، فالعبرة في هذه الحالة بحكم القاضي تسليم شخص ما إلى الحاضر ليتولى رعايته، والقيام بشؤونه.

الماد (٢١٦): تعفى أم القاصر من العقوبة إذا ثبت أنها كانت تعتقد أن لها الحق بحضانته ، تخفض عقوبة الأم أو الأب أو الآخرين إلى الغرامة فقط إذا أرجع القاصر أو قدم قبل صدور حكم القاضي

وقد بينت أحكام هذه المادة حالات محددة يجوز للقاضي المختص فيها إعفاء الأم التي ترتكب الجريمة الواردة في المادة (٢١٦) سالفه الذكر، إذا رفضت تسليم المحضون لمن قررت الحضانة له، وكانت تعتقد إنها هي الأحق في الحضانة، باعتبار أن الأم في هذه الحالة لم تتعمد ارتكاب الجريمة، فليس لديها أدنى نية في الامتناع عن تنفيذ الأمر الصادر من القاضي بأنه ليس لها حق الحضانة، أما إذا كانت الأم تعلم بأنه ليس لها حق الحضانة وعلى الرغم من ذلك تمسكت بالمحضون على نحو يخالف حكم القاضي فإنها لا تعفى من العقوبة، وتحفيزاً للمشرع بموجب أحكام هذه المادة للأب أو الأم أو أي شخص امتنع عن تسليم المحضون لمن استحق حضانته ، قرر المشرع أن مرتكب فعل الامتناع لا يعاقب بالسجن المقرر في المادة (٢١٥) السابقة وإنما يكفي إيقاع الغرامة عليه إذا أرجع القاصر أو قدمه قبل صدور حكم القاضي ويستوي في هذه الحالة أن يكون الحكم ابتدائياً أو نهائياً، فطالما صدر حكم من القاضي بأن الشخص المرتكب لهذا الجرم لا يستفيد من تخفيض العقوبة ، ويستهدف هذا النص تشجيع من يتمسك

بالمحزون على نحو يخالف القانون بأن يسلمه إلى من سيستحق حضانته.

في هتك العرض

المادة (٢١٨) : يعاقب بالسجن من خمس سنوات إلى خمس عشرة سنة :-

- ١- كل من جامع أنثى بغير حالة الزواج بدون رضاها ، سواء بالإكراه أو بالتهديد أو بالحيلة
- ٢- كل من خطف شخصاً بنفس الوسائل بقصد ارتكاب الفجور به
- ٣- كل من ارتكب الفجور بشخص كان دون الخامسة عشرة من عمره أو كان مصاباً بنقص جسدي أو عقلي ، ولو حصل الفعل بدون إكراه أو تهديد أو حيلة ، أو كان المعتدي من أصول المعتدى عليه أو من المتولين رعايته أو ممن لهم سلطة عليه أو خادماً عند أولئك الأشخاص

تعالج المادة (٢١٨) من قانون الجزاء العماني كل اتصال جنسي غير مشروع ، وبأخذ الاتصال الجنسي غير المشروع عدة حالات بينها البنود (١ ، ٢ ، ٣) من هذه المادة ، على أن كل من يرتكب إحدى الجرائم الواردة في هذه البنود يعاقب بالسجن من خمس سنوات إلى خمس عشرة سنة، وتتلخص هذه الحالات في الآتي :

١. ويتطرق البند الأول من هذه المادة إلى جريمة الاغتصاب، ولما كانت هذه الجريمة هي من الجرائم التي تقع على شرف المرأة وعرضها، ويترتب عليها العديد من الآثار السلبية ليست على المرأة التي وقعت عليها الجريمة فحسب بل على المجتمع بأسره، ومن ثم فقد عاقب عليها المشرع بعقوبة رادعة ، ويعد فعل المجامعة قائماً بقيام الاتصال الجنسي بالتقاء الأعضاء التناسلية للرجل بالأعضاء التناسلية للمرأة إلى أي مدى ، فلا يشترط أن يقع الإيلاج الكامل، وإنما يكفي الاتصال ولو كان لمجرد الملامسة على أن فعل الاغتصاب كما حدده هذه المادة يشترط لقيامه ألا تكون ثمة علاقة زوجية قائمة بين الرجل والمرأة ، فإذا كانت المرأة زوجة للرجل فإن قيامه بالاتصال الجنسي بها ولو بغير رضاها لا يعد جريمة وفقاً لأحكام هذه المادة ، لأن الاغتصاب لا يقع إلا خارج نطاق الحياة الزوجية .

كما تعالج هذه المادة الاتصال الجنسي غير المشروع بين الرجل والمرأة ، ومن ثم فهي لا تطبق إذا كان كل من الجاني والمجني عليه من نفس الجنس، باعتبار أنه في حالة اتخاذ الجنس فإن ذلك لا يشكل جريمة الاغتصاب وإنما يمثل جريمة اللواط أو السحاق على النحو الذي سيرد لاحقاً.

وقد ساوى المشرع بموجب أحكام هذه المادة بين جميع الحالات التي تدل على عدم رضا المجني عليها بالاتصال الجنسي وتتمثل حالات عدم الرضاء في عدة حالات أولها هو الإكراه ، وسواءً كان هذا الإكراه مادياً بإجبار الرجل للمرأة بالمواقعة الجنسية بالضرب أو الجرح أو الإيذاء ، كما هو الشأن فيما انتهى إليه القضاء في السلطنة من أن الاغتصاب يقوم في حالة قيام الجاني بهتك عرض المجني عليها بتمزيق ملابسها ومن ثم اغتصابها، وقد يكون الإكراه معنوياً وذلك بتهديد المرأة بالحاق أذى جسيم بها أو بأحد أقاربها مما يؤدي إلى انعدام إرادة المرأة، ومسألة تقدير أثر الإكراه على الإرادة وهل يؤدي إلى نقص في الإدارة أو إلى انعدامها هي مسألة موضوعية تخضع لتقدير القاضي المختص في ضوء وقائع كل حالة على حده.

كما تقع الجريمة في حالة قيام الرجل بالاتصال الجنسي بالمرأة عن طريق استخدام الحيلة أو الخديعة ، وذلك بقيام الجاني بمجموع من الأفعال لخداع المرأة ومن ثم يقوم بمواقعتها، وقد ساوى المشرع بين الإكراه والتهديد والحيلة باعتبار أن النتيجة النهائية المترتبة على هذه الممارسات تؤدي في الأخير إلى انعدام إرادة المجني عليها، وأخيراً فإنه لا بد من الأخذ في الاعتبار أن هذه الجريمة لا تقع في حال رضا المجني عليها بواقعة الاتصال الجنسي ، باعتبار أن من أهم شروط وقوع هذه الجريمة هو عدم رضا المجني عليها.

٢. يجرم هذا البند فعل الخطف بقصد ارتكاب فعل الفجور ، ومن ثم فإن فعل الخطف في هذه الحالة لا يكون مجرداً ، وإنما لا بد من إثبات أن فعل الخطف قد تم بقصد ارتكاب فعل الفجور على النحو الوارد في البند (٢) من المادة (٢١٨)، على أن فعل الاختطاف قد يكون بالإكراه سواء كان الإكراه مادياً أو معنوياً على النحو الوارد في البند (١) من هذه المادة ، كما يكون الاختطاف قد تم تحت التهديد أو الحيلة ، ويستوي في هذه الحالة أن يكون الشخص الذي وقع عليه فعل الاختطاف ذكراً أو أنثى.

وتطرق هذا البند إلى الخطف يقصد ارتكاب الفجور أي أن الشخص الخاطف كان ينوي ارتكاب فعل الفجور والذي يتضمن الاتصال الجنسي بالشخص المخطوف من الدبر ، باعتبار أن الاتصال الجنسي من المكان الطبيعي يعد من قبيل المضاجعة المنصوص عليها في البند السابق.

ويتطلب مصطلح الخطف الوارد في هذه المادة عدم رضا الشخص الذي وقع عليه فعل الاختطاف، فإذا توافر رضا الحرفان الجريمة لا تقع.

كما إن هذه الجريمة تقع سواءً تمكن الشخص الخاطف من ارتكاب الفجور

بالشخص المخطوف من عدمه، باعتبار أن المشرع اكتفى بتوافر نية الاختطاف لارتكاب الفجور دون أن يعلق الأمر على وقوع الفجور فعلاً.

يتطرق هذا البند إلى الحالات التي يتم فيها فعل الفجور دون إكراه أو تهديد أو حيلة، فهذه الحالات الواردة في هذا البند لا تعترف برضاء المجني عليه وذلك لأن الحالات التي نصت عليها هذا البند يعد الرضاء منعدماً بحكم القانون لأن الحالات الواردة فيه تعدم الرضاء ، وهذه الحالات كما يلي:

إذا كان المجني عليه دون الخامسة عشرة من عمره أو مصاباً بنقص جسدي أو عقلي ولو كان عمره يزيد على خمسة عشرة سنة، باعتبار أن هذه الحالات يكون المجني عليه في وضع لا يمكنه من التعبير عن إرادته الحرة، ولذلك فلا يشترط أن يمارس الجاني وسائل الإكراه أو التهديد أو الحيلة ، كما لا يعذر الجاني بعدم علمه بسن المجني عليه في هذه الحالة أو بوضعه العقلي.

إذا كان الجاني من أصول المجني عليه أو من المتولين رعايته أو ممن لهم سلطة عليه أو خادماً عند أولئك الأشخاص.

والمقصود بالأصول في هذه الحالة الأب والجد وأب الجد ، ويكون في حكم الأصول من يتولى رعاية المجني عليه وهم من يكون لهم حق الإشراف والرعاية ومن ثم فإن مصطلح متولي الرعاية يشمل كل من الولي أو الوصي أو القيم أو المدرس، بالإضافة إلى ذلك قد يكون الجاني ممن له سلطة على المجني عليه كالمسؤول في الحكومة على من يتولى الإشراف عليه، ورب العمل في القطاع الخاص بالنسبة للعامل الذي يخضع لإشرافه، ومن ثم ففي هذه الحالة تقع الجريمة ولو كان المجني عليه قد بلغ الخامسة عشر من عمره وكان صحيحاً غير مصاب بمرض جسدي أو عقلي، باعتبار أن من شأن سلطة المسؤول التأثير على إرادة المجني عليه، كما أن الجاني قد يكون خادماً لدى أي من الفئات السابقة كأن يكون خادماً لدى الأب من يتولى رعاية المجني عليه، أي تربطه علاقة بالمجني عليه تسهل له القيام بارتكاب فعل الفجور، ومن ثم فإنه يستوجب العقاب على النحو الوارد في هذه المادة.

المادة (٢١٩): تعتبر المجامعة أو فعل الفجور تاماً عند دخول العضو الجنسي للذكر لأقل درجة سواء كان ذلك الدخول مصحوباً بإفراز المنى أم لا

تبين هذه المادة الأحكام التي تعتبر معها فعل المجامعة أو الفجور قائماً، وتتمثل في دخول العضو الجنسي للذكر، سواء كان الدخول كلياً أو جزئياً، أي لا يشترط أن يكون العضو الذكري قد دخل بكامله، كما أنه يستوي أن يكون الدخول مع إفراز

المني من عدمه، ولا يشترط بذلك أن يتمكن الرجل من بلوغ شهوته من عدمها. ويستوي أن يترتب على المجامعة تمزق غشاء البكارة إذا كانت المجني عليها أنثى من عدمه طالما وقع الاتصال الجنسي على النحو الذي ذهبت إليه المحكمة العليا في قضائها بعدم اشتراط تمزق غشاء البكارة للقول بارتكاب جريمة الاغتصاب.

على أنه لا بد من الإشارة في هذا الصدد أنه في حالة قيام وطء المرأة من الدبر فإن ذلك لا يمثل جريمة الاغتصاب الواردة في البند (١) من المادة (٢١٨) باعتبار أن فعل المجامعة يقع من ذكر ضد أنثى من قبلها أما إذا كان الوطء من الدبر فإن ذلك يعتبر جريمة الفجور وذلك على النحو الذي ذهب إليه قضاء المحكمة العليا.

الحض على الفجور

المادة (٢٢٠): يعاقب بالسجن من ثلاث سنوات إلى خمسة كل من حمل شخصاً على ارتكاب الفجور أو الدعارة عن طريق الإكراه أو التهديد أو الحيلة، ولا تقل العقوبة عن خمس سنوات إذا كان المعتدى عليه دون الثامنة عشرة من عمره

تجرم أحكام هذه المادة كل من أجبر شخصاً على ارتكاب أفعال الفجور أو الدعارة وذلك من خلال الإكراه أو التهديد أو الحيلة، ومن ثم فإن المجني عليه في هذه الجريمة يجبر دون إرادته على ارتكاب جريمة الفجور على النحو المبين في المادتين ٢١٨، ٢١٩ من قانون الجزاء العماني، فمن ارتكب فعل الفجور رغماً عن إرادته بواسطة إكراه أو تهديد أو حيلة يعد مجنياً عليه ومن ثم فإنه لا يتعرض للمساءلة الجزائية باعتباره جاني وإنما هو مجني عليه، وقد عاقب المشرع مرتكب جريمة إجبار شخص آخر على الفجور بعقوبات رادعة تتمثل بالسجن من ثلاث سنوات إلى خمس سنوات أما إذا كان من حمل على ارتكاب الفجور (المجني عليه) دون الثامنة عشر من عمره فإن العقوبة على الجاني تكون بالسجن مدة لا تقل عن خمس سنوات، والجدير بالذكر في هذا الصدد أن الجريمة على النحو الوارد بهذه المادة يمكن أن تندرج في إطار جرائم الإتجار بالبشر المنصوص عليها في قانون الاتجار بالبشر الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠٠٧/١٢٦ ومن ثم فإن عند التطبيق توقع الجزاءات الواردة في قانون الاتجار بالبشر باعتبار أن ذلك القانون هو قانون خاص فهو يقيد العام بشأن ما ورد به من نصوص.

المادة (٢٢١): يعاقب بالسجن من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من عشرين ريالاً إلى مائة، كل من كان يعتمد في معيشته أو بعضها على ما يكسبه الغير من ممارسة الفجور أو الدعارة تحت حمايته، أو بتأثير سيطرته عليه

ويعالج هذا النص الحظر الجزائي على من يعتمد في معيشته كلها أو بعضها

على ما يكسبه الغير من ممارسة الفجور أو الدعارة تحت حمايته، أوبتأثير سيطرته، فالشخص الذي يتخذ من الدعارة أو الفجور مصدراً لرزقه من خلال استغلال الغير في القيام بالممارسات المتصلة بالدعارة أو ممارسة الفجور، وقد عاقب عليه المشرع في قانون الجزاء العماني بالسجن من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من عشرين ريال إلى مائة ريال، والنص المشار إليه يتطلب وجود أشخاص يمارسون أعمال الدعارة أو الفجور تحت حماية شخص ما أو تحت سيطرته، ومن ثم فهي تفرض أن الجاني في هذه الجريمة يستغل نفوذه وسلطته لحماية الآخرين الذين يرتكبون جريمة الفجور أو الدعارة مقابل ما يفرضه عليهم من منافع وفوائد مادية يعتمد عليها في معيشتهم سواء كان اعتمادهم كلياً أو جزئياً، ومن الممكن أن تطبق على هذه الجريمة العقوبات الواردة في قانون مكافحة الاتجار بالبشر الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠٠٨/١٢٦ إذا كانت هذه الأفعال قد استوفت الأركان أو الشروط المتطلبية في جرائم الاتجار بالبشر الواردة في القانون المشار إليه، ولذلك يعاقب مرتكب هذه الأفعال بالعقوبات الواردة في قانون مكافحة الاتجار بالبشر.

المادة (٢٢٢): يعاقب بنفس العقوبة المنصوص عليها في المادة السابقة كل من أدار محلاً للفجور والدعارة، أو عاون في إنشائه أو إدارته

تجرم هذه المادة كل من أراد محلاً للفجور أو الدعارة، أو عاون في إنشائه أو إدارته، وتعاقب عليها بالعقوبات الواردة في المادة السابعة أي بالسجن من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من عشرين ريال إلى مائة ريال، وتشمل هذه المادة تجريم مجموعة من الأفعال على النحو الآتي :-

١. العمل على إدارة محل للفجور والدعارة، ومن ثم فإن هذه المادة تتطلب قيام شخص بتولي إدارة محل معين بحيث يمارس في ذلك المحل الأفعال المتصلة بالدعارة والفجور، باعتبار هذه الأعمال تعد مجرمة في السلطنة، ومن ثم فلا يجوز قيام الأفراد بإنشاء محل مخصص للقيام بأفعال مخالفة للقانون، ولذلك فإن هذا البند يجرم من قام بإدارة هذه المحل أي تنظيم شؤونه ولو لم يكن ذلك الشخص قد قام بإنشائه، ويطبق هذه النص ولو كان من قام بإدارة المحل المعد لممارسة الدعارة والفجور تحت إدارة شخص ما أو تحت إشرافه، فإن الشخصين معاً يعدان وفقاً لأحكام هذه المادة مرتكباً للجريمة الواردة فيها.

٢. تشمل العقوبة كذلك كل من عاون في إنشاء أو إدارة المحل المعد للفجور، ويستوي في هذه الحالة أن تكون المعاونة بشكل مباشر أو غير مباشر، فمن يقوم بمساعدة شخص ما في الأعمال المتصلة بإدارة المحل المعد للدعارة

يعد مجرماً وفقاً لهذه المادة مما يستوجب عقابه، ويستوي في هذه الحالة أن تكون المعاونة على الإنشاء لهذا المحل أو المعاونة على إدارته فيستوي الأمر في الحالتين السابقتين.

المادة (٢٢٢ مكرراً): يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين كل من مارس الدعارة أو الفجور نظيراً أجر وبغير تمييز

إزاء تزايد حالات ممارسة الدعارة المنظمة تدخل المشرع في عام ١٩٩٩م باستحداث تعديل في قانون الجزاء العماني بموجب أحكام المرسوم السلطاني رقم ٩٩/٧٧ بإضافة مادة تجرم ممارسة الفجور أو الدعارة نظير أجر وبغير تمييز ، ومن ثم فهذه المادة تشمل الممارسات الجنسية التي يقوم بها الأفراد سواء كانوا ذكوراً أو أنثى من خلال ممارسة هذه المهنة غير المشروعة ، ويشترط في هذه الحالة أن يتوافر شرطان جوهرين لتطبيق أحكام هذه المادة وهما :

١. أن تكون ممارسة الدعارة أو الفجور نظير أجر، والأجر المقصود في هذه الحالة هو المقابل الذي يحصل عليه الشخص جراء ممارسته للعمل ، على أنه لما كان هذه العمل غير مشروع فإنه يترتب على الحصول على مقابل نظير هذا العمل جريمة على النحو الوارد بهذه المادة ، وقد يكون هذا الأجر نقدياً أو عينيّاً، وبصرف النظر عن مقدار هذا الأجر ، فالجريمة تقع ولو كان الأجر الذي يتقاضاه الفرد من ممارسة أعمال الدعارة أو الفجور زهيداً.

٢. أن تكون ممارسة الدعارة أو الفجور بغير تمييز، أي أن من يمارس الفعل المجرم بموجب أحكام هذه المادة لا يقيم اعتباراً إلى الشخص الآخر الذي يمارس معه فعل الدعارة أو الفجور، وذلك بأن يعرض مرتكب هذه الجريمة نفسه لممارسة أفعال الدعارة والفجور على أي شخص دون أن يكون هناك أدنى صلة بذلك الشخص.

اللواط والسحاق

المادة (٢٢٣): يعاقب بالسجن من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات كل من ارتكب مع شخص من نفس الجنس أفعالاً شهوانية يلاحق فاعلاً اللواط أو السحاق بدون شكوى إذا أدى الأمر إلى الفضيحة
ولا تلاحق مرتكبات السحاق بين الأصول أو الفروع أو بين الأخوات والأبناء على شكوى قريب أو صهر لأحدهن حتى الدرجة الرابعة

يجرم هذا النص الأفعال الشهوانية التي يرتكبها شخص ما مع شخص آخر من نفس جنسه وتتمثل الأفعال الشهوانية الواردة في هذه المادة في فعلين هما:

اللواط؛ ويتمثل هذا الفعل في الاتصال الجنسي بين ذكر وذكر على خلاف الطبيعة .

السحاق؛ ويتمثل هذا الفعل في الاتصال الجنسي بين أنثى وأنثى على خلاف الطبيعة.

ومن الملاحظ أن المشرع وفقاً لأحكام قانون الجزاء العماني قد عاقب مرتكبي هذه الجريمة بعقوبات أشد من العقوبة التي يتم إيقاعها على كل من يرتكب الاتصال الجنسي بإمرائه في غير حالة الزواج، باعتبار أن الجريمة على النحو الوارد بهذه المادة هي من الجرائم التي لا تتفق مع الفطرة البشرية، وهذا يتفق مع تعاليم الشرع الحنيف.

غير أنه لما كانت كل من جريمتي اللواط والسحاق من الجرائم الشخصية فقد قرر المشرع على النحو الوارد في الفقرة الثانية من المادة (٢٢٣) قيماً على رفع الدعوى العمومية ، ومن ثم فإن الجهات القائمة على الدعوى العمومية لا تستطيع تحريك الدعوى العمومية من تلقاء نفسها إلا إذا أدى فعل اللواط والسحاق إلى فضيحة ، وذلك في الحالات التي يتم فيها ممارسة هذه الأفعال في العلن أو يجهر شخص ما بممارسة هذه الأفعال بشكل فاضح.

الجدير بالذكر أن كلاً من مرتكبي فعل اللواط أو السحاق يعدان من الجناة الذين يجب إيقاع العقوبة المقررة في هذه المادة بحقهم ، فليس هناك مجني عليه في هذه الجريمة، وكذلك فقد أفرد المشرع قيماً على رفع الدعوى العمومية في حالة ارتكاب جريمة السحاق بين الأصول أو الفروع أو بين الأخوات وهو عدم جواز إقامتها إلا بناءً على شكوى قريب أو صهر لإحداهن حتى الدرجة الرابعة ، ولذلك فإذا تم ارتكاب جريمة السحاق في إطار الحياة العائلية فقد أثر المشرع حفاظاً على كيان الأسرة أن يقتصر رفع الشكوى على أحد أفراد الأسرة حتى الدرجة الرابعة ، غير أن تطبيق هذا القيد مرهون ألا يؤدي فعل السحاق إلى فضيحة ، أما إذا أدى إلى فضيحة ، فإنه يجوز رفع الدعوى العمومية دون الحاجة إلى شكوى على النحو الوارد في الفقرة الثانية من هذه المادة.

في الفضاء العلنية

المادة (٢٢٤): يعاقب بالسجن من عشرة أيام إلى سنة وبالغرامة من ريالين إلى خمسين كل من أقدم على ارتكاب فضيحة جنسية بإحدى الوسائل المذكورة في المادة (٣٤) من هذا القانون

ويتعرض لنفس العقاب من أقدم على صنع أو اقتناء أو توزيع أو عرض رسائل أو صور خلاعية أو غيرها من الأشياء الفاضحة ولا يعد شيئاً فاضحاً الانتاج العلمي أو الفني، إلا اذا قدم لغير غرض علمي لشخص يقل عمره عن الثامنة عشرة

يجرم نص المادة (٢٢٤) من قانون الجزاء العماني ارتكاب الفضائح الجنسية العلنية، ولذلك فمن يقدم على ارتكاب فضيحة علنية جنسية يعاقب بالسجن من عشرة أيام إلى سنة وبالغرامة من ريالين إلى خمسين ريال، وتكون الفضيحة الجنسية علنية في الأحوال المبينة في المادة ٣٤ من هذا القانون وذلك على النحو الآتي:

١. الأعمال أو الحركات إذا حصلت في محل عام أو مكان مباح للجمهور أو معرض للأنظار، أو إذا شوهدت بسبب خطأ الفاعل من قبل من لا دخل له في الفعل.

٢. الكلام والصراخ سواءً جهر بها الفاعل أو نقلت بالوسائل الآلية بحيث يسمعا في كلا الحالتين من لا دخل له في الفعل.

٣. الكتابة والرسوم والصور اليدوية أو الشمسية والأفلام والإشارات على اختلافها إذا عرضت في محل عام أو مكان معروض للأنظار أو مباح للجمهور.

ومن ثم فمن يقدم على ارتكاب أي فعل جنسي بإحدى الوسائل الواردة في البنود الثلاثة المذكورة يعاقب بالعقوبة الواردة في هذه المادة، ويهدف المشرع من خلال هذه المادة إلى الحفاظ على الأخلاق العامة وعدم المساس بشعور الآخرين، وسيراً على ذات النهج فقد جرم المشرع كل من قام بصنع أو اقتناء أو توزيع أو عرض رسائل أو صور خلاعية أو غيرها من الأشياء الفاضحة، ولذلك فالشخص الذي يقدم على صنع أية مواد إباحية تشكل فضائح جنسية يعاقب على النحو الوارد بهذه المادة، وكذلك يتعرض للعقاب كل من أقدم على توزيع هذه المواد أو عرضها، وقد أوردت هذه المادة سبباً من أسباب إباحتها هذا الفعل وهو من يقدم على فعل من الأفعال المجرمة بهذه المادة متى كان ذلك إنتاجاً علمياً أو فنياً، فمن يقتني أي مادة تحتوي على ما يمكن اعتباره فضيحة جنسية لأغراض علمية أو فنية فإنه لا يعد مجرماً وفقاً لهذه المادة لأن الغرض من الفعل هو الاستفادة للأغراض العلمية أو الفنية، على أنه لا بد في هذه الحالة أن يقتصر الصنع أو

الاقتناء أو التوزيع على الأغراض العلمية فقط دون أن يتوسع للأغراض التجارية وكذلك بشرط ألا يتم تقديم هذه المواد لأشخاص تقل أعمارهم عن ثمانية عشرة سنة حتى ولو كان لأغراض علمية.

المادة (٢٢٥) : يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد على سنة كل رجل وامرأة ارتكبا فعل الجماع دون أن يكون بينهما عقد زواج صحيح شرعاً

تتطرق هذه المادة إلى جريمة الاتصال الجنسي بين ذكر أو أنثى دون أن يكون بينهما عقد زواج، والذي يعرف بالزنا، ويشترط لوقوع هذه الجريمة أن يكون الاتصال الجنسي بين ذكر وأنثى، فالالاتصال الجنسي بين الذكر والذكر أو الأنثى والأنثى يعد من قبيل السحاق أو اللواط، ولا يعد من قبيل الزنا، فضلاً عن ذلك فإنه لا بد للقول بوقوع هذه الجريمة أن لا يكون ثمة عقد زواج بين الرجل والمرأة على النحو المبين في قانون الأحوال الشخصية، ولذلك فلا يتصور وقوع الجريمة الواردة في هذه المادة إذا كان بين الرجل والمرأة عقد زواج قائم، والمقصود بالاتصال الجنسي على النحو الوارد بهذه المادة هو دخول العضو الذكري للرجل سواء كان كلياً أو جزئياً، ولو كان لأقل درجة، وسواء بلغ الرجل أو المرأة شهوته من عدمه، وسواء كان الدخول مصحوباً بإفراز المنى من عدمه.

والمادة على هذا النحو تعالج واقعة زنا غير المتزوج بدليل ما أورده المادة (٢٢٦) والتي جرمت بعقوبة أشد من العقوبة الواردة في هذه المادة جريمة زنا المتزوجين، ومما هو جدير بالإشارة إليه في هذا الصدد أن الجريمة في هذه الحالة تستوجب وقوع الاتصال الجنسي، أما إذا كان الفعل مجرد مقدمات لارتكاب الاتصال الجنسي، ومن ثم لم يصل الأمر إلى دخول العضو الذكري للرجل في فرج المرأة فإنه لا يقيم سبباً لوقوع الجريمة المبينة في المادة (٢٢٥).

المادة (٢٢٦) : يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ثلاث سنوات كل شخص متزوج اتصل جنسياً بغير زوجته، ويعاقب الشريك بذات العقوبة، ويفترض العلم بقيام الزوجية إلا إذا ثبت غير ذلك

تجرم هذه المادة زنا المتزوج، ومن ثم فيشترط لوقوع الجريمة الواردة في هذه المادة أن يكون أحد طرفي العلاقة الآثمة متزوجاً سواء كان الرجل متزوجاً أم المرأة. ويشترط للقول بوجود عقد زواج قائم من عدمه الرجوع للأحكام المنظمة للزواج والواردة في قانون الأحوال الشخصية.

ولا بد من أن يكون عقد الزواج قائماً عند ارتكاب فعل الاتصال الجنسي، فإذا قام أحد الأشخاص بارتكاب الزنا قبل زواجه ثم تزوج بعد ذلك فلا يعاقب بالعقوبة

الواردة بهذه المادة وإنما يعاقب بعقوبة جريمة زنا غير المتزوج الواردة في المادة (٢٢٥).

والجريمة على النحو المبين بهذه المادة يكفي لوقوعها أن يكون أحد أطرافها متزوجاً وأن يكون الطرف الآخر على علم بواقعة زواج الأول ، فإذا قام رجل متزوج بالاتصال الجنسي بامرأة غير متزوجة إلا أنها كانت تعلم بواقعة زواجه فإنها تعاقب بذات العقوبة المحددة في المادة (٢٢٦) أي بالسجن مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ثلاث سنوات ، ولذلك فالمشروع قد وضع فرضية بسيطة مفادها علم أحد أطراف العلاقة الآتمة بأن الطرف الآخر متزوج ومن ثم فإنه يعاقب وفقاً للمادة (٢٢٦) أما إذا أثبت أحد أطراف الاتصال الجنسي غير المشروع بأنه لا يعلم بأن الطرف الآخر متزوج فإنه يعاقب على النحو الوارد في المادة (٢٢٥) بينما يعاقب الطرف المتزوج بالعقوبة الواردة بالمادة (٢٢٦).

المادة (٢٢٧) : لا تقام الدعوى الجزائية على الزاني ، رجلاً كان أو امرأة ، إلا بناء على شكوى الزوج أو ولي الأمر . فإذا لم يكن للزاني زوج أو ولي أمر في السلطنة كان على الادعاء العمل اتخاذ جميع الإجراءات المتاحة لإخطاره بالواقعة فإن تعذر عليه إخطاره رغم ذلك جاز للادعاء العام إقامة الدعوى . ويجوز في جميع الأحوال للزوج أو ولي الأمر التنازل عن الدعوى ، ويترتب على التنازل وقف الملاحقة الجزائية ووقف تنفيذ العقوبة

هذه المادة من المواد الإجرائية التي وضعت قيوداً على الجهات القائمة على الدعوى العمومية ويتمثل هذا القيد في وجوب تحريك الدعوى الجزائية ضد مرتكب الجريمة الواردة في المادتين (٢٢٥ ، ٢٢٦) بناءً على شكوى الزوج أو ولي الأمر ، ومن ثم فلا تستطيع تلك الجهات تحريك الدعوى العمومية والسير في إجراءاتها من تلقاء نفسها.

وقد منح حق تقديم الشكوى لكل من ولي الأمر بالنسبة لواقعة زنا غير المتزوجين ، أو الزوج في حالة زنا المتزوجين ، وذلك نظراً لأن جريمة الزنا تمسهم بصفة مباشرة ، ومن ثم فقد يرى كل من الزوج أو ولي الأمر عدم تحريك الدعوى العمومية على مرتكبي جريمة الزنا حفاظاً على كيان الأسرة ومراعاة لمصلحتها.

أما إذا تقدم الزوج بشكوى فإن الجهات القائمة بتحريك الدعوى العمومية تسترد ولايتها وتقوم بمباشرة الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية ، توطئة لاتخاذ إجراءات المحاكمة تمهيداً لصدور حكم قضائي في الواقعة ، على أن المشروع وسييراً على ذات النهج في عدم التوسع في منح الجهات القضائية سلطة تحريك الدعوى العمومية. قرر أنه إذا قام الشاكي بالتنازل على شكواه فإن

ذلك يترتب عليه وقف الملاحقة الجزائية والإجراءات التي تم اتخاذها بحق كل من الزاني والزانية، أما إذا كان قد صدر حكم في الواقعة سواءً كان ابتدائياً أو نهائياً فإن ذلك يترتب عليه وقف تنفيذ العقوبة ومن ثم يتم الإفراج عن الجناة.

غير أنه إذا لم يكن للزاني زوج أو ولي أمر في السلطنة كان على الادعاء العام العمل على اتخاذ جميع الإجراءات المتاحة لإخطاره بالواقعة فإن تعذر عليه إخطاره رغم ذلك جاز للادعاء العام إقامة الدعوى، وهذه الفقرة تهدف إلى تنبيه الزوج أو ولي الأمر إلى ما أقدم عليه قريبه، وذلك حتى يقرر في مدى إمكانية السير في الدعوى الجزائية.

المادة (٢٣٩): تعاقب بالسجن ثلاث سنوات على الأقل الأم التي تقدم اتقاءً للعار على قتل وليدها الذي حملت به سفاحا

القتل العمد في قانون الجزاء العماني منظم بموجب أحكام الفصل الأول ، وقد عاقب نص المادة (٢٣٥) من قانون الجزاء العماني القتل عمداً بعقوبة السجن خمسة عشرة سنة ، غير أن الحالة المعروضة في المادة (٢٣٩) تمثل في نوع خاص محدد من أنواع القتل وهو قتل الأم لوليدها الذي حملت به سفاحا، والعلة من التخفيف الوارد بهذه المادة يرجع إلى الظروف النفسية التي تكون عليها المرأة عند ارتكابها لهذه الجريمة، فأقدام المرأة على قتل وليدها يرجع إلى خوفها من العار والفضيحة، ولا ينم عن روح إجرامية متأصلة في المرأة.

ويشترط لوقوع الجريمة على النحو الوارد في هذه المادة ومن ثم استفادة المرأة من التخفيف المنصوص عليه في هذه الحالة ما يلي:

١. أن يكون المقتول وليداً أي أن الطفل المقتول قد نزل من أحشاء أمه على النحو المبين في المادة (٢٣٥) من قانون الجزاء العماني والتي أوضحت أنه يعتبر إنساناً في تطبيق القانون كل مولود نزل من أحشاء أمه، فإذا لم يكن قد نزل من بطن أمه فلا محل للقول بارتكاب هذه الجريمة، على أن ذلك قد يشكل جريمة الإجهاض.
٢. أن يكون المقتول قد تم الحمل به سفاحاً، أي أنه نتيجة لعلاقة غير شرعية بين رجل وامرأة، ويستوي في هذه الحالة أن تكون المرأة متزوجة أو غير متزوجة، فالمرأة سواءً المتزوجة أو غير المتزوجة التي تحمل سفاحاً ثم تقدم على قتل وليدها يطبق بشأنها النص المشار إليه، أما إذا لم يكن ذلك الوليد قد حملت به أمه سفاحاً فإنها لا تستفيد من التخفيف الوارد بهذه المادة.
٣. أن يقع القتل اتقاءً للعار ، أي أن الباعث الذي دفع المرأة على ارتكاب الجريمة هو رغبتها في اتقاء للعار ، ومن ثم فيشترط لتطبيق هذا النص إثبات قصد

المرأة من القتل وهو رغبتها في اتقاء العار ، ويشترط لتحقيق هذا القصد أن لا يكون الحمل معلوماً لدى الكافة ، فالمرأة التي تقدم على قتل وليدها بعد أن شاع بين الناس ولادتها بطريقة غير مشروعة لا تستفيد من هذا التخفيف وتعاقب بعقوبة القتل، وكذلك لا تستفيد من التخفيف المرأة التي تقدم على قتل وليدها لسبب آخر غير اتقاء العار.

٤. أن تقدم المرأة على القتل بنفسها ومن ثم فهي التي تستفيد من التخفيف أما إذا أقدم شخص آخر على قتل الوليد فإنه لا ينطبق بشأنه هذا النص.

٢- في الإجهاض

المادة (٢٤٢): يعاقب بالسجن خمس سنوات على الأقل من تسبب عن قصد بإجهاض امرأة دون رضاها

عمد قانون الجزاء العماني على حماية الإنسان سواءً كان في بطن أمه أو أثناء حياته، فضلاً عن جثمانه بعد وفاته، ومن النصوص التي تهدف إلى حماية الإنسان قبل ولادته هو نص المادة (٢٤٢) والتي تعاقب كل من يتسبب عن قصد بإجهاض امرأة دون رضاها.

ومقتضى هذه المادة أن تكون المرأة حاملاً بصرف النظر عن مدى مشروعية الحمل من عدمه فمن يقدم على إجهاض امرأة حامل بمولود سفاحاً فإنه يعد مرتكباً لهذه الجريمة، و الحمل المقصود في هذه المادة - وبمفهوم المخالفة لما نصت عليه المادة (٢٣٥) من قانون الجزاء العماني - يكون لكل طفل لم ينزل من أحشاء أمه ، فإذا نزل الطفل من أحشاء أمه فلا يكون محلاً لارتكاب هذه الجريمة، والجريمة الواردة في هذه المادة هي من الجرائم العمدية التي تشترط اتجاه نية الفاعل إلى ارتكاب جريمة الإجهاض، فإذا تسبب شخص ما بسبب خطأه أو عدم احترازه في إجهاض امرأة حامل دون أن تتجه إرادته إلى الإجهاض فإنه لا يعاقب بالعقوبة الواردة بهذه المادة.

ولابد من الإشارة على أنه لابد من أن يكون مرتكب جريمة الإجهاض شخصاً آخر غير المرأة الحامل، أما إذا أقدمت المرأة الحامل على إجهاض نفسها فإنها لا تعاقب بالعقوبة الواردة في هذه المادة وهي السجن خمس سنوات على الأقل وإنما تعاقب بعقوبة السجن من ثلاثة أشهر إلى ثلاثة سنوات وفقاً لأحكام المادة (٢٤٤) من هذا القانون.

ويشترط للقول بارتكاب هذه الجريمة أن يكون الشخص الذي قام بالإجهاض قد قام به دون رضا المرأة، أما إذا تم الإجهاض برضاء المرأة فإن الجاني يعاقب بالسجن

من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات على النحو المنصوص عليه في المادة (٢٤٣) من قانون الجزاء العماني، وأخيراً لا بد من بيان أن المشرع قد حدد الحد الأدنى للعقوبة الجائز إيقاعها على كل من يرتكب جريمة إجهاض المرأة دون رضاها وهو السجن خمس سنوات على الأقل، مما يفهم منه أن الحد الأقصى لعقوبة من يرتكب الجريمة الواردة في هذه المادة هي السجن مدة لا تقل عن خمسة عشر سنة وذلك قياساً على جريمة القتل العمد، فلا يعقل أن يعاقب الجاني بعقوبة أشد من الشخص الذي يقدم على ارتكاب القتل العمد.

المادة (٢٤٣): يعاقب بالسجن من ستة أشهر إلى ثلاث من أقدم بأي وسيلة كانت على إجهاض امرأة برضاها في غير حالة الضرورة التي قام بها طبيب قانوني مع اعتقاده الخالص بأن الاجهاض كان الوسيلة الوحيدة لإنقاذ حياة المرأة

تجرم هذه المادة من قانون الجزاء من يقدم على إجهاض امرأة برضاها ، ومن ثم فالفارق الجوهرى بين الجريمة على النحو المنصوص عليه في هذه المادة والجريمة الواردة في المادة السابقة (٢٤٢) هو توافر رضا المرأة في هذه الجريمة، فالشخص المرتكب للجريمة على النحو المحدد في هذه المادة يقدم على اتخاذ الوسائل الكفيلة بإجهاض امرأة بناءً على رضائها.

ويرجع إيقاع العقوبة على كل من يقوم بإجهاض المرأة ولو كان ذلك برضاها إلى أن المشرع بموجب أحكام هذه المادة يبتغي حماية الجنين في بطن أمه ، ولذلك نجد أن هذه المادة قد أوردت حالة محددة يباح فيها إجهاض المرأة الحامل وهي حالة الضرورة، ففي حالة الضرورة يجوز إجهاض المرأة الحامل، وهذا النهج يتفق مع الشرع الحنيف الذي أجاز الإجهاض إذا كان في ذلك مصلحة المرأة الحامل، على أنه ينبغي في هذه الحالة مراعاة الضوابط الآتية:

١. أن يكون من قام بعملية الإجهاض طبيب قانوني، والعبرة في تحديد المقصود بالطبيب القانوني هو الترخيص الممنوح للطبيب والذي يخوله مزاوله مهنة الطب البشري، وفضلاً عن ذلك فلا بد من أن يكون هذا الطبيب مختص بإجراء عملية الإجهاض، أما إذا كان الطبيب غير مخول بإجراء هذه العملية فإنه في هذه الحالة لا يستفيد من سبب الإباحة.

٢. أن يعتقد الطبيب بأن الإجهاض هو الوسيلة الوحيدة لإنقاذ حياة المرأة، فإذا كان يمكن أن يتم إنقاذ حياة المرأة دون إجهاض، فلا يتم اللجوء إلى الإجهاض، على أنه إذا اعتقد الطبيب المرخص له أن الإجهاض هو الوسيلة الوحيدة لإنقاذ حياة المرأة، وظهر خلاف ذلك بعد أن قام الطبيب بعملية الإجهاض فإنه لا يعاقب وفقاً لهذه المادة إلا أن ذلك قد يمثل إخلالاً بواجبات الوظيفة الأمر الذي يمكن معه مجازاة الطبيب تأديبياً.

المادة (٢٤٤) : تعاقب بالسجن من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات كل امرأة أجهضت نفسها بما استعملته من الوسائل أو استعمله غيرها برضاها

سيراً على ذات النهج الذي ذهب إليه قانون الجزاء العماني في المواد السابقة من مد الحماية للجنين في بطن أمه، عاقبت هذه المادة المرأة التي تقدم على إجهاض وليدها، ويستوي الأمر عند تطبيق هذه المادة أن يكون الحمل مشروعاً أو غير مشروع، فالمرأة التي تقدم على إجهاض نفسها بما تتخذه من وسائل تؤدي إلى الإجهاض تعاقب بالسجن من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات، ويستوي الأمر إذا أقدمت على الإجهاض بنفسها، أو كان ذلك من قبل شخص آخر طالما كان ذلك برضاء المرأة وفي هذه الحالة تعاقب المرأة بالسجن من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات، أما الشخص الذي أقدم على إجهاض المرأة برضاها فإنه يعاقب بالسجن من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات على النحو الوارد بالمادة (٢٤٣) من قانون الجزاء العماني.

المادة (٢٤٥) : اذا أفضى الإجهاض إلى موت المرأة يعاقب الفاعل بالسجن سبع سنوات على الأقل

تعالج هذه المادة نتيجة طبيعية قد تؤدي إليها عملية الإجهاض وهي احتمالية موت المرأة التي تم إجهاضها، سواء تم الإجهاض برضاء المرأة أو بدون رضاها، فإذا ترتب على الإجهاض وفاة المرأة التي تم إجهاضها فإن الجاني يعاقب بالسجن سبع سنوات على الأقل، وفي هذه الحالة يكون الحد الأعلى للسجن هو خمس عشر سنة وذلك بحسبانه الحد المقرر بعقوبة القتل العمد ومن ثم فلا يمكن في كل الأحوال أن يعاقب من حاول إجهاض امرأة ما ثم ترتب عليه وفاتها بالسجن مدة لا تقل عن سبع سنوات ولا تزيد على خمس عشرة سنة.

ومن الملاحظ في هذه المادة أنها تتطلب أن يكون من قام بالفعل هو شخصاً آخر غير المرأة الحامل، كما أنها تفترض أن من قام بعملية الإجهاض ليس طبيباً مرخصاً له، فإذا كان من قام بالإجهاض هو طبيب مرخص له وترتب على ذلك وفاة المرأة الحامل فإنه لا يعاقب وفقاً لهذه المادة لأن ما قام به يعد من قبيل ممارسته لمهام وظيفته على النحو الوارد في المادة (٢٤٣) من هذا القانون.

المادة (٢٤٦) : يعاقب بنفس العقوبة المنصوص عليها في المادة (٢٤٣) كل من :
١- توسل إحدى الوسائل المنصوص عليها في الفقرتين (٣ و٢) من المادة (٣٤) من هذا القانون بغية نشر أو ترويج أو تسهيل استعمال وسائل الإجهاض
٢- باع أو عرض للبيع أو اقتنى بقصد البيع مواد معدة للإجهاض أو سهل استعمالها بأي طريقة كانت

تعاقب هذه المادة مرتكبي الجريمة المحددة فيها بالعقوبات الواردة في المادة (٢٤٣) وهي السجن من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات ، وقد بينت هذه المادة حالتين هما:

١. استخدم إحدى الوسائل الواردة في الفقرتين ٢، ٣ من المادة (٤٣) من هذه القانون بهدف نشر أو ترويح أو تسهيل وسائل الإجهاض والوسائل المحددة في الفقرتين ٢، ٣ من المادة (٤٣) هي:

أ. الكلام والصرخ سواءً جهر بها الفاعل أو نقلت بالوسائل الآلية بحيث سمعها في كلا الحالتين من لا دخل له في الفعل.

ب. الكتابة والرسوم والصور اليدوية أو الشمسية والأفلام والشارات على اختلافها إذا عرضت في محل عام أو مكان معرض للأنظار أو مباح للجمهور.

ولذلك فمن يستخدم هذه الوسائل بهدف نشر أو ترويح أو تسهيل استعمال وسائل الإجهاض يعاقب بالعقوبة الواردة في المادة (٢٤٣) باعتبار أن من شأن ذلك إشاعة انتشار جريمة الإجهاض والتحريض عليها.

وكذلك تعاقب هذه المادة كل من باع أو عرض للبيع أو أقتنى بقصد البيع مواداً معدة للإجهاض أو سهل استعمالها بأي طريقة كانت، وذلك باعتبار أن الإجهاض يعد جريمة في ضوء أحكام قانون الجزاء العماني، ومن ثم فإن من يقوم بيع أو العرض من أجل البيع لمواد معدة للإجهاض يعاقب باعتبار أن من شأن ذلك نشر هذه الجريمة في أوساط المجتمع.

على أنه تجدر الإشارة في تطبيق أحكام هذه المادة هو قصر التجريم على كل من باع مواداً معدة للإجهاض غير المشروع، أما في حالة إقدام شركة مرخص لها باستيراد معدات طبية ومن ضمن هذه المعدات ما يستخدم للإجهاض الطبي، وقامت ببيعه لأحد المستشفيات المرخص لها فإنها لا تدخل في إطار التجريم

الجزء الرابع
المذكرة الايضاحية لمواد قانون العمل

مادة (٨٠): مع عدم الإخلال بالأحكام المنصوص عليها في هذا الفصل تسري على النساء العاملات جميع النصوص المنظمة لتشغيل العمال دون تمييز في العمل الواحد بينهم.

تقرر هذه المادة مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في حق العمل، ولذا فإن الأحكام المنظمة لعلاقة العمل الواردة في هذا القانون لا تختلف فيما إذا كان العامل ذكراً أم أنثى، وهذا المبدأ يستند عموماً إلى مبدأ المساواة المنصوص عليه في النظام الأساسي للدولة وكذلك الاتفاقيات الدولية المنظمة للعمل.

غير أن هذا المبدأ لا يمكن تطبيقه على إطلاقه، فالقدرة البدنية للمرأة وبنيتها الجسمية أضعف من الرجل، كما أن المرأة تتحمل وظيفة اجتماعية متميزة كأم وزوجة وربة بيت، ولذلك فإن قانون العمل قد أخذ في الاعتبار هذه العوامل الهامة وذلك بنصه على بعض الأحكام الخاصة فقط بتشغيل النساء وذلك في الفصل الثاني من الباب الخامس من القانون على التفصيل الذي سيأتي بيانه.

مادة (٨١): لا يجوز تشغيل النساء في الفترة ما بين الساعة التاسعة مساءً والسادسة صباحاً إلا في الأحوال والأعمال والمناسبات التي يصدر بتحديدها قرار من الوزير.

تقرر هذه المادة مبدأ عاماً وهو حظر تشغيل النساء ليلاً، وقد تم تحديد فترة الحظر ما بين الساعة التاسعة مساءً والسادسة صباحاً، والحكمة من منع عمل النساء ليلاً هي تمكين المرأة من أداء دورها في المجتمع كأم وزوجة وربة بيت، غير أن هذا المبدأ لا يطبق على إطلاقه، فقد تقتضي بعض الأعمال بطبيعتها وجود نوع من الاستثناء على تلك القاعدة، ولكن تحديد ماهية تلك الأعمال المستثناة لا يترك لصاحب العمل وإنما خولت هذه المادة وزير القوى العاملة تحديد الأحوال والأعمال والمناسبات التي يجوز فيها تشغيل النساء بشكل استثنائي خلال الفترة الليلية.

وتطبيقاً لتلك المادة، فقد أصدر وزير القوى العاملة القرار الوزاري رقم ٢٠١١/٦٥٦ الذي ينظم الأحوال والأعمال والمناسبات التي يجوز تشغيل النساء فيها ليلاً وشروط التشغيل. حيث أجاز ذلك القرار تشغيل النساء في الفترة ما بين الساعة التاسعة مساءً والساعة السادسة صباحاً في الأحوال والأعمال والمناسبات التالية:

- ١- العمل في مكاتب السياحة والطيران وفي المطارات والاتصالات.
- ٢- العمل في المستشفيات والصيدليات والمصحات والعيادات ودور العلاج الأخرى.

- ٣- العمل في وظائف رئيسة أو تتطلب درجة عالية من الثقة.
- ٤- العمل في وسائل وأجهزة الإعلام.
- ٥- العمل في الفنادق ودور السينما والمطاعم والمقاهي المستوفية للشروط المقررة.
- ٦- العمل في خدمات الأمن والحراسة.
- ٧- في الأعياد والمناسبات والمواسم والأعمال الموسمية الواردة بالقرارات المحددة لها.
- ٨- أعمال الجرد السنوي وإعداد الميزانية والتصفية وقفل الحسابات والاستعداد للبيع بأثمان مخفضة وفقا للشروط المقررة قانونا.
- ٩- دور حضانة ورعاية ذوي الإعاقة.
- ١٠- إذا كان العمل لمنع وقوع حادث أو إصلاح ما نشأ عنه أو لتلافي خسارة مُحققة لمواد قابلة للتلف، أو كان التشغيل بقصد مواجهة ضغط عمل غير عادي وذلك وفقا للشروط المقررة قانونا.
- ١١- العمل في المراكز والمحلات التجارية في شهر رمضان والثلاثة أيام السابقة لعيدي الفطر والأضحى.

كما أجاز ذات القرار في مادته الثانية تشغيل النساء حتى الساعة العاشرة مساء في الأعمال الآتية:

- ١- صالونات تجميل السيدات ومحلات الخياطة النسائية.
- ٢- الجمعيات الأهلية.
- ٣- مؤسسات التعليم والتدريب.
- ٤- مكاتب المحامين والمحاسبين والمهن الحرة المماثلة.
- ٥- المراكز والمحلات التجارية.
- ٦- العمل في منشآت الصرافة.
- ٧- العمل في المصارف.

أما المادة الثالثة من القرار نفسه فقد وضعت الشروط التي يتعين على صاحب العمل الالتزام بها في حال قيامه بتشغيل النساء ليلا، وهذه الشروط هي:

١. أن يوفر صاحب العمل كافة ضمانات الحماية والرعاية والانتقال والأمن للنساء العاملات.
٢. أن ترخص الدائرة المختصة بذلك بعد التحقق من توافر الضمانات والشروط اللازمة.

مادة (٨٢): لا يجوز تشغيل النساء في الأعمال الضارة صحيا وكذلك في الأعمال الشاقة أو غيرها من الأعمال التي تحدد بقرار من الوزير.

امتدادا لنطاق الحماية التي تمتع بها المرأة في قانون العمل، فقد حظرت هذه المادة تشغيل النساء في الأعمال الضارة صحيا والأعمال الشاقة، والحكمة من هذا الحظر مراعاة عدم قدرة المرأة بدنيا ونفسيا على تحمل المشاق بذات القدرة المتوافرة لدى الرجل، وكذلك حمايتها من بعض الأعمال الضارة بالصحة التي قد تؤثر على أداء دورها الاجتماعي والتي يمكن كذلك أن تمتد إلى الجنين خلال فترة الحمل. وبحسب ذات المادة فإن على وزير القوى العاملة أن يصدر قرارا يحدد بموجبه ماهية الأعمال التي يحظر تشغيل النساء فيها والتي يمكن أن تعتبر من قبيل الأعمال الشاقة أو الضارة صحيا بالمرأة والتي لا تتناسب عموما والتكوين البدني للمرأة.

مادة (٨٣): تمنح المرأة العاملة إجازة خاصة لتغطية فترة ما قبل وبعد الولادة وذلك لمدة خمسين يوما براتب شامل وبما لا يزيد على ثلاث مرات طوال مدة الخدمة لدى صاحب العمل.

تقرر هذه المادة حق المرأة في الحصول على إجازة خاصة تطلق عليها بعض التشريعات إجازة الوضع أو إجازة الحمل والولادة، في حين تسمى بإجازة الأمومة في تشريعات أخرى، وأيا كانت التسمية فإن الهدف من منح المرأة هذه الإجازة هو عدم إرهاق المرأة بالعمل خلال الفترات الأخيرة من الحمل ومنحها كذلك الوقت الكافي لرعاية طفلها خلال أيام عمره الأولى حيث يكون في أشد الحاجة إلى وجود أمه بجانبه.

وقد كانت هذه المادة قبل تعديلها لا تجعل إجازة الوضع مدفوعة الأجر، كما أنها كانت تشترط لحصول المرأة على هذه الإجازة أن تكون قد أمضت سنة على الأقل في خدمة صاحب العمل، وقد تم تعديل هذه المادة، بمعنى أن حق المرأة في الحصول على هذه الإجازة مرهون فقط بحصول واقعة الحمل والولادة ولو كان ذلك في الأيام الأولى من خدمتها لدى صاحب العمل، كما أصبح للمرأة الحق في الحصول على إجازة مدفوعة الأجر على النحو الذي تنص عليه اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، وهذا التعديل يتفق بطبيعة الحال مع الحكمة من إقرار هذه الإجازة وهي مراعاة الأم وطفلها خلال تلك الفترة الحساسة والهامة. وبحسب لهذه المادة كذلك أنها لم تحدد فترة معينة من الإجازة قبل الوضع وفترة أخرى بعد الوضع كما فعلت بعض التشريعات، وإنما جاء النص عاما، أي أن فترة الخمسين يوما تشمل مرحلتي ما قبل الولادة وبعدها، وهذا أمر مستحسن لأنه قد يضيع على المرأة جزء من إجازتها إذا لم تستطع تقدير تاريخ الوضع بشكل دقيق،

كما أن بعض النساء قد يفضلن قضاء الجزء الأكبر من هذه الإجازة بعد الولادة لعدم حاجتهن الشديدة إليها قبل الولادة مثلا، ففي هذه المرونة مراعاة للمرأة وظروفها التي هي الأقدر بطبيعة الحال على تقديرها.

وغني عن القول بأن المادة قد أكدت على حق المرأة بالتمتع براتب شامل خلال فترة الإجازة، فلا يحق لصاحب العمل اقتطاع جزء منه نظير انقطاعها عن العمل، وتجدر الإشارة هنا إلى أن قانون العمل قد عرف في الفقرة ١٣ المعدلة من المادة الأولى الأجر الشامل بأنه «الأجر الأساسي مضافا إليه جميع العلاوات الأخرى التي تقرر للعامل لقاء عمله».

ويلاحظ بأن حق المرأة في هذه الإجازة ينكر كلما تكررت واقعة الحمل والولادة بحد أقصى ثلاث مرات طوال مدة الخدمة لدى صاحب العمل، ويقتضي تفسير ظاهر النص القول بأنه إذا تغير صاحب العمل فإنه يتم البدء في احتساب الثلاث مرات من جديد، فلا يتم إضافة ما قد يكون قد تمتعت به المرأة من إجازات وضع سابقة لدى عملها في خدمة صاحب عمل سابق. وهذا التفسير يبرره أن تحديد سقف هذه الإجازة بثلاث مرات هو مراعاة صاحب العمل، بحيث لا تنقطع المرأة عن عملها بسبب الوضع أكثر من ١٥٠ يوما لدى نفس صاحب العمل مما يضطره لدفع أجرها الشامل رغم فقدانه لمجهودها وإنتاجها خلال تلك الأيام الكثيرة، وليس الحكمة هي تحديد عدد أولاد المرأة بثلاثة، فطالما الأمر كذلك فإن عدد الثلاث مرات هذا يحتسب لدى كل صاحب عمل تعمل في خدمته المرأة.

مادة (٨٤): لا يجوز لصاحب العمل أن يفصل عاملة لغيابها بسبب مرض يثبت بشهادة طبية أنه نتيجة الحمل أو الوضع وأنه لا يمكنها العودة لعملها بشرط ألا تتجاوز مدة الغياب في مجموعها ستة أشهر.

تعالج هذه المادة الحالة التي تحتاج فيه العاملة إلى أن تنقطع عن العمل فترة أطول من تلك المحددة في المادة السابقة بسبب ظروف الحمل والولادة، شريطة أن تحصل على شهادة طبية موضح بها أن مرض العاملة سببه الحمل أو الولادة وليس أي شيء آخر، كما يشترط في ذلك المرض أن يمنع المرأة من العودة إلى العمل وذلك ما يجب أن يكون كذلك واضحا في الشهادة الطبية، أما إذا كان المرض الناجم عن الحمل أو الوضع يمكن للمرأة معه أن تعود إلى عملها، فلا يكون هناك مسوغ لتمتعها بتلك الإجازة.

وتجدر الإشارة إلى أن الالتزام الذي أنشأته هذه المادة على عاتق صاحب العمل يتمثل فقط في عدم فصله للعاملة لغيابها بسبب الظروف المشار إليها والموثقة بموجب شهادة طبية، غير أن هذه المادة تختلف عن سابقتها في حق صاحب

العمل في اعتبار تلك الاجازة بدون أجر ومع ذلك تبقى الرابطة العقدية كما هي دون تغيير.

واشترطت هذه المادة كذلك لإعمال هذا الحكم هو عدم تجاوز مدة الغياب في مجموعها عن ستة أشهر، وكلمة «مجموعها» تفيد أن هذه المدة تكون شاملة لمدة الخمسين يوماً المقررة بموجب المادة السابقة، غير أن ما زاد عن الخمسين يوماً يكون بدون أجر. أما إذا تجاوزت مدة الغياب ستة أشهر فيحق لصاحب العمل فصل العاملة تطبيقاً لمفهوم المخالفة، إذ قد يكون في إلزام صاحب العمل بإبقاء هذه العاملة في خدمته ضرر عليه، وقانون العمل عموماً وإن كان يهدف إلى حماية العامل إلا أن ذلك يجب ألا ينطوي على ضرر فاحش بصاحب العمل.

مادة (٨٥): على صاحب العمل في حالة تشغيل عاملة أو أكثر أن يضع في مكان العمل نسخة من نظام تشغيل النساء.

ألزمت هذه المادة صاحب العمل في حالة تشغيل عاملة أو أكثر أن يضع نسخة من نظام تشغيل النساء في مكان العمل، والهدف من هذا الإلزام هو إحاطة المرأة العاملة بحقوقها المقررة قانوناً، وكذلك حمايتها بحيث لا يستطيع صاحب العمل أن يخالف التنظيم القانوني لهذا الأمر وهو ما يكون محل مراقبة لدى إبراز هذا النظام بشكل واضح وفي مكان بارز.

مادة (٨٦): مع مراعاة الأحكام السابقة يحدد بقرار من الوزير نظام تشغيل النساء والظروف والأحوال التي يتم فيها التشغيل والأعمال والمهن والصناعات التي يعملن بها.

إذا كانت المواد السابقة قد وضعت إطاراً عاماً لمسألة تشغيل النساء، فإن تفصيل هذه المسألة يتم بقرار من وزير القوى العاملة الذي يتعين عليه إصدار نظام تشغيل النساء وكذلك كافة الأمور المتعلقة بهذه المسألة كتحديد الظروف والأحوال التي يتم فيها التشغيل بالإضافة إلى الأعمال والمهن والصناعات التي يعملن بها، وبطبيعة الحال يمكن للقرار أن يحدد الأعمال التي يحظر على النساء القيام بها، على أن يكون كل ذلك بالمراعاة لأحكام تشغيل النساء الواردة في قانون العمل.

مادة (١١٨): يعاقب كل من يخالف أحكام الباب الخامس بغرامة لا تزيد على خمسمائة ريال وتتعدد العقوبة بتعدد الأحداث والنساء الجاري تشغيلهم بالمخالفة لتلك الأحكام، وإذا ارتكبت المخالفات السابقة مرة ثانية خلال سنة من تاريخ الحكم جاز معاقبة صاحب العمل فضلاً عن الغرامة بالسجن لمدة لا تزيد على شهر.

وضع قانون العمل في هذه المادة جزاءً جنائياً لمخالفة الأحكام المتعلقة بتشغيل الأحداث والنساء والواردة في الباب الخامس من هذا القانون، إذ نصت هذه المادة على عقوبة الغرامة التي لا تزيد عن خمسمائة ريال لكل من يخالف تلك الأحكام، وتتعدد العقوبة بقدر عدد من وقعت المخالفة بشأنهم، وتشدد العقوبة في حالة العود، إذ قضت هذه المادة بإيقاع عقوبة الغرامة والسجن لمدة لا تزيد عن شهر إذا كرر صاحب العمل المخالفة خلال سنة من تاريخ الحكم.

وينبغي الإشارة هنا إلى المادة (١١١) من قانون العمل التي نصت على أن العقوبات الواردة في هذا القانون - ومنها العقوبة الواردة في المادة (١١٨) - لا تخل بأي عقوبة أشد ينص عليها أي قانون آخر، والهدف من اسباغ هذه الحماية الجنائية هو توفير مزيد من الحماية للمرأة العاملة، كما ينبغي التأكيد أخيراً إلى أن هذا الجزاء الجنائي لا يخل بأية جزاءات مدنية قد تترتب على مخالفة الأحكام المتعلقة بتشغيل النساء.