

موضوع رقم (١٤) متعة المطلقة فى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٨٨٥

٦٠٠ - النص القانونى :

المادة (18 مكرر أ) من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 المضافة
بالقانون رقم 100 لسنة 1885:

«الزوجة المدخول بها فى زواج صحيح إذا طلقها زوجها دون رضاها ولا
بسبب من قبلها تستحق فوق نفقة عدتها متعة تقدر بنفقة سنتين على الأقل
وبمراعاة حال المطلق يسرا وعسرا وظروف الطلاق ومدة الزوجية، ويجوز أن
يرخص للمطلق فى سداد هذه المتعة على أقساط»⁽¹⁾.

٧٠٠ - تعريف المتعة فى المذهب الحنفى :

المتعة فى اصطلاح الفقهاء - كما رأينا سلفا - هى ما توصل به المرأة بعد
طلاقها من ثياب وغيرها جبرا لوحشة الفراق، وهى كسوة كاملة للمرأة مما
تلبسه عند الخروج من المنزل عادة أو قيمة ذلك من نقود وغيرها.
وقد قدروها بثلاثة أثواب من كسوة مثلها، وهى درع وخمار وملحفة⁽²⁾.
وهذا التقدير كان باعتبار عرف زمانهم بدليل أنهم نصوا على أن المعتبر
عرف كل بلد فيما تكتسى به المرأة عند الخروج.
ولم يرد فى القرآن أو السنة مقدار معين للمتعة وقد جعل الأحناف لها حدا
أعلى وحدا أدنى فحدها الأعلى ألا تزيد على نصف مهر المثل، وحدها الأدنى
خمسة دراهم لأن أقل المهر الواجب شرعا عندهم عشرة دراهم ونصفه خمسة.

(1) وكان يقابل هذا النص فى القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ - المقضى بعدم دستوريته
- المادة (٨٨ مكررا) المضافة إلى المرسوم بقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٢٩ والتي جاءت
مطابقة حرفيا للنص الحالى.

(2) الدرع هو القميص والملحفة بكسر الميم ما تلتحف به المرأة من قرنها إلى قدمها
والحمار ما تغطى به المرأة رأسها.

وقد استدلوا على وجوب المتعة بقوله تعالى في سورة البقرة.

﴿ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدَرُهُ مَتَّعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْحَسَنِينَ ﴾.

(راجع في التفصيل بند 201 وما بعده)

٨٠٠- المرأة التي تستحق المتعة في المذهب الحنفي :

كان المعمول به في شأن استحقاق المتعة قبل سريان القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ - المقضى بعدم دستوريته - الأحكام الواردة في المذهب الحنفي عملاً بالمادة ٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية.

والمنصوص عليه في هذا المذهب أن المتعة واجبة للزوجة المعقود عليها بعقد زواج صحيح وفارقها زوجها قبل الدخول والخلوة بسبب من جهته، سواء كانت هذه الفرقة طلاقاً أو فسخاً إذا كان لم يسم لها مهراً وقت العقد ولو سمي لها مهراً بعده، أو سمي المهر وقت العقد تسمية غير صحيحة أو اتفق على نفي المهر.

وهي مستحبة فقط وليست واجبة إذا طلقت المرأة قبل الدخول والخلوة وكان قد سمي لها مهر وقت العقد، فتكون لها المتعة بجانب نصف المهر المسمى الواجب لها، وكذلك إذا طلقت المرأة بعد الدخول فيكون لها المتعة بجانب المهر سواء كان المهر مسمى أو مهر المثل، وذلك تطيباً لخاطرهما وتخفيفاً من وحشة الفراق عليها ومن قبيل التسريح بإحسان.

ولذلك جاء بالذكر الإيضاحية للاقتراح بمشروع القانون رقم ١٠٠

لسنة ٨٨٨٥ ما يأتي:

«لما كان من المستقر عليه شرعاً أن الطلاق حق للزوج وكان القانون القائم لا يوجب المتعة المالية للمطالقة بعد الدخول وحسبها أنها استحققت المهر كله بالدخول ولها نفقة العدة أما المتعة فهي مستحبة ولا يقضى بها».

١٠٠٩- تعريف المتعة فى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٨٨٥:

تدخل الشارع بإيجاب متعة للمطلقة المدخول بها لأول مرة بالقرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ (م ٨٨ مكررا)، ولما قضى بعدم دستورية القرار بقانون المذكور، صدر القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٨٨٥ ونص على متعة المطلقة فى المادة (٨٨ مكررا) المضافة إلى المرسوم بقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٢٩، وهذا النص يطابق حرفيا نص المادة الذى كان واردا بالقرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩. ومتعة المطلقة طبقا لهذا النص مبلغ من المال يقدر بنفقة سنتين على الأقل يستحق للزوجة المدخول بها فى زواج صحيح إذا طلقها زوجها دون رضاها ولا بسبب من قبلها، وذلك فوق نفقة عدتها.

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للاقتراح بمشروع القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٨٨٥ عن هذه المتعة:

«لما كان من المستقر عليه شرعا أن الطلاق حق للزوج وكان القانون القائم لا يوجب المتعة المالية للمطلقة بعد الدخول وحسبها أنها استحققت المهر كله بالدخول، لها نفقة العدة أما المتعة فهي مستحبة ولا يقضى بها. وإذا قد تراخت المروءة فى هذا الزمن وانعدمت لاسيما بين الأزواج إذ انقطع حبل المودة بينهما وأصبحت المطلقة فى حاجة إلى معونة أكثر من نفقة العدة تعينها من الناحية المادية على نتائج الطلاق وفى المتعة ما يحقق المعونة وفى الوقت نفسه تمنع الكثيرين من التسرع فى الطلاق. ولما كان الأصل فى تشريع المتعة هو جبر خاطر المطلقة وكانت مواساتها من المروءة التى تطلبها الشريعة وكان من أسس تقديرها قول الله تعالى: ﴿وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَىٰ الْمَوْسِعِ قَدَرُهُنَّ وَعَلَىٰ الْمُقْتَرِ قَدَرُهُنَّ﴾ من الآية ٢٣٦ من سورة البقرة وكان إيجاب المتعة هو مذهب الشافعى الجديد حيث أوجبها للمطلقة بعد الدخول إن لم تكن الفرقة منها أو بسببها وهو قول لأحمد اختاره ابن تيمية كما أن إيجابها مذهب أهل الظاهر وهو قول لمالك أيضا (المهذب للشيرازى فقه شافعى ج ٢ ص ٦٧-٦٨ والمحلى لابن حزم ج ١٠ ص ٥٤٥ - ٢٤٩).

وعلى هذا وضع نص المادة ٨٨ مكررا بمراعاة ضوابط أقوال هؤلاء الأئمة وللقاضى أن ينظر فى تقديرها عدا ما سبق إلى ظروف الطلاق وإلى إساءة استعمال هذا الحق ووضعها فى موضعه ولا تقل فى تقديرها عن نفقة سنتين وتخفيفا على المطلق فى الأداء أجاز النص الترخيص له فى سداد جملة المقرر للمتعة على أقساط»^(١).

(١) وقد ورد بتقرير اللجنة المشتركة بمجلس الشعب عن القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ ما يأتى:

«نصت المادة المضافة بالقرار بقانون برقم ٨٨ مكررا على أن حق الزوجة المدخول بها فى زواج صحيح إذا طلقها زوجها بدون رضاها ولا بسبب من قبلها فى الحصول فوق نفقة عدتها على «متعة» تقدر بنفقة سنتين على الأقل وبمراعاة حال المطلق يسرا وعسرا وظروف الطلاق ومدة الزوجية. وأجاز النص تقسيط مبلغ هذه المتعة المستحقة وسند القرار بقانون فى هذه الأحكام ما يلى:

(أ) الأصل فى تشريع المتعة جبر خاطر المطلقة لأن مواساتها من المروءة التى تتطلبها الشريعة الإسلامية وأساس تقديرها قوله تعالى: ﴿ وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَىٰ أَلْوَسِّعِ قَدْرُهُ وَعَلَىٰ أَلْمُقْتَرِ قَدْرُهُ ﴾ وقد أفر مذهب الشافعية الجديد المتعة للمطلقة بعد الدخول ولو لم تكن الفرقة منها بسببها وهو قول (أحمد) اختاره (ابن تيمية) وكذلك مذهب «أهل الظاهر» وأحد «أقوال الإمام مالك».

وقد راعى نص المادة (٨٨ مكررا) المذكورة الضوابط التى قررها هؤلاء الأئمة وجدير بالذكر أن رأى المذاهب الأخرى المختلفة فى المتعة أنها «مستحبة» للمطلقة بعد الدخول وإن كان لا يقضى بها.

(ب) أنه فى هذا الزمان الذى تراخت فيه المروءة وانعدمت ولاسيما بين الأزواج إذا ما أنقطع حب المودة بينهما ولم يعد يعبأ المطلق بمصير مطلقاته بعد الطلاق وقد تكون منقطعة الأهل ناضبة الموارد وغير عاملة وكبيرة فى السن بعد عشرة طويلة قبل الطلاق لسبب ليس لها شأن به فإن الزوج يتعين عليه أن يتحمل بحكم مبادئ التضامن الاجتماعى الذى يقوم عليه المجتمع طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية ولصريح نص الدستور فى حالة الطلاق يجب تقديم معونة للمطلقة تساعد على مواجهة عادات الحياة فى ظروف صعبة وقاسية عليها ليست فقط تقتضى مواساة المطلقة بسبب الطلاق ولكن حمايتها وحماية المجتمع من أثر الضغوط التى تواجهها بعد أن انفكت عرى زواجها=

ويمكن القول - على ما هو مستفاد من الأعمال التحضيرية للقرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٦ والقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٨٨٥ - أنه قصد من تشريع متعة المطلقة بعد الدخول، جبر خاطر المطلقة ومواساتها وتطبيب خاطرها تخفيفاً لألم الفراق ووحشته، وتوفير معونة لها أكثر من نفقة العدة تعيينها من الناحية المادية على نتائج الطلاق، وقد روعى في تحمل الزوج بها مبادئ التضامن الاجتماعي الذي يقوم عليه المجتمع طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية وبصريح نص الدستور.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

١- «تقرير المتعة للمطلقة وفقاً لنص المادة ٨٨ مكرراً من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٢٩ ليس جزاء لإساءة الزوج استعمال حقه في التطلق، بل إن الأساس في تقريرها - على ما ورد بالمذكرة الإيضاحية لهذا النص - أن المطلقة في حاجة إلى معونة أكثر من نفقة العدة. وفي المتعة ما يحقق هذه المعونة ولأن الأصل في تشريعها جبر خاطر المطلقة ومواساتها».

(طعن رقم 6 لسنة 63 ق «أحوال شخصية» جلسة 10/3/1997)

= وأصبح عليها أن تواجه مشكلة تدبير شئون حياتها من جديد في الظروف الاجتماعية والاقتصادية الحالة التي تستحکم فيها الأزمات ويتعين أن يتضافر فيها أفراد المجتمع لمواجهتها وأولى الناس بتحمل جانب من ذلك الزوج الذي طلق زوجته وهو وإن باشر حقاً له لا يسوغ أن يتخلى عن المروءة ولا أن يهدر واجب التضامن الاجتماعي الإسلامي، ولا أن يترك مطلقته عرضة للدمار والتحطيم.

ولا شك أن ما قرره أحكام المادة (٨٨) مكرراً آنفة الذكر من أحكام يعد تطبيقاً سليماً لأحكام ولمبادئ الشريعة الإسلامية السمحاء التي تقرر تضامن المسلمين وتحتم عليها التساند كالبنیان المرصوص يشد بعضه بعضاً.

إن المادة (٧١) من مشروع الأحوال الشخصية الموحد تنص على ذات المبادئ التي تضمنتها أحكام المادة (٨٨) مكرراً التي أضافها القرار بقانون محل البحث وقد سبق ذكر أن هذا المشروع قد أعدته لجنة من كبار العلماء بالشريعة الإسلامية في مصر والسودان.

٢- «تقرير المتعة للمطلقة. أساسه. جبر خاطر المطلقة ومواساتها ومعونتها وليس جزاء لإساءة الزوج استعمال حقه في التطلق».

(طعان رقما 124، 126 لسنة 55ق «أحوال شخصية» جلسة 2001/3/24)

٣- «إذ نص المشرع في المادة الثالثة من القانون رقم 1 لسنة ٠٠٠٠ بشأن تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية على إعفاء دعاوى النفقات وما في حكمها من الأجور والمصروفات بجميع أنواعها من كافة الرسوم القضائية في كل مراحل التقاضي إنما أوردتها على سبيل الحصر - وكانت دوى المتعة لا تدخل ضمن هذا الإعفاء لأنها شرعت لجبر خاطر المطلقة تعويضا لها بسبب الفراق بينهما ومن ثم فهي تخرج من عداد النفقات ويكون الطاعن ملزما بإيداع الكفالة المنصوص عليها في المادة ٥٥٤ من قانون المرافعات قبل إيداع صحيفة الطعن بالنقض أو خلال أجله وإذ تقاعس عن ذلك فإن الطعن يكون باطلا.

(الطعن رقم 375 لسنة 70ق «أحوال شخصية» جلسة 2003/9/27)

١٠- قضاء المحكمة الدستورية العليا بدستورية المادة ٨٨ مكررا التي

تفرض المتعة:

قضت المحكمة الدستورية العليا برفض دعويين أقيمتا أمامها بطلب الحكم بعدم دستورية المادة ٨٨ مكررا من المرسوم بقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٩٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ٨٨٥ التي تفرض المتعة.

وحكمها الأول صادر بتاريخ ١٥/٥/١٩٩٣ في القضية رقم ٨٨ لسنة ١٠ قضائية «دستورية» ونشر بالجريدة الرسمية العدد ٤٣ (تابع) في ١٠/٦/١٩٩٣. وحكمها الثاني صادر بتاريخ ١٩/٦/١٩٩٣ في القضية رقم ٩ لسنة ١١ قضائية «دستورية» ونشر الحكم بالجريدة الرسمية العدد ٤٧ (تابع) في ٨ يوليه سنة ١٩٩٣.

وننشر الحكمين سالفى الذكر فيما يأتي:

الحكم الأول:

من حيث إن المادة ٨٨ مكررا من المرسوم بقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٩٩

الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ تنص على أن «الزوجة المدخول بها في زواج صحيح إذا طلقها زوجها بدون رضاها ولا بسبب من قبلها، تستحق فوق نفقة عدتها متعة تقدر بنفقة سنتين على الأقل، وبمراعاة حال المطلق يسرا وعسرا وظروف الطلاق ومدة الزوجية، ويجوز أن يرخص للمطلق في سداد هذه المتعة على أقساط».

وحيث إن المدعى يعنى على هذا النص مخالفته حكم المادة الثانية من الدستور التي تقضى بأن مبادئ الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع بمقولة أن المتعة لا تستحق إلا للزوجة غير المدخول بها، كما أن تقريرها يقيد الحق في الطلاق المعتبر خالصا للزوج.

وحيث إن هذا النعي مردود أولا بأن ما نص عليه الدستور في مادته الثانية بعد تعديلها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من سريان حكمها على التشريعات الصادرة بعد العمل بها، ومن بينها أحكام القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ - مؤداه أنه لا يجوز لنص تشريعي أن يناقض الأحكام الشرعية القطيعة في ثبوتها ودلالاتها، فهذه الأحكام وحدها هي التي لا يجوز الاجتهاد فيها، وهي تمثل من الشريعة الإسلامية مبادئها الكلية وأصولها الثابتة التي لا تحتل تأويلا أو تبديلا من غير المتصور بالتالي أن يتغير مفهومها تبعا لتغيير الزمان والمكان، إذ هي عصية على التعديل ولا يجوز الخروج عليها، وتقتصر ولاية المحكمة الدستورية العليا في شأنها على مراقبة التقيد بها وتغليبها على كل قاعدة قانونية تعارضها، ذلك أن المادة الثانية من الدستور تقدم على هذه القواعد، أحكام الشريعة الإسلامية في أصولها ومبادئها الكلية، إذ هي إطارها العام وركائزها الثابتة التي تفرض متطلباتها دوما بما يحول دون إقرار أية قاعدة قانونية على خلافها، وإلا اعتبر تشهيا وإهدارا لما علم من الدين بالضرورة، على خلاف هذا، الأحكام الظنية سواء في ثبوتها أو دلالتها أو فيهما معا، ذلك أن دائرة الاجتهاد تنحصر فيها ولا تمتد إلى سواها، وهي تتغير بتغير الزمان والمكان لضمان مرونتها وحيويتها، ولمواجهة النوازل على اختلافها تنظيما لشئون العباد بما يكفل مصالحهم المعتمدة شرعا، وعلى أن يكون هذا الاجتهاد واقعا في إطار الأصول الكلية للشريعة الإسلامية بما لا يجاوزها، مقيما الأحكام

العملية بالاعتماد في استنباطها على الأدلة الشرعية، متوخيا من خلالها تحقيق المقاصد العامة للشرعية بما تقوم عليه من صون الدين والنفس والعقل والعرض والمال، ومردود ثانيا بأن الأصل في تشريع المتعة هو النصوص القرآنية التي تعددت مواضعها، منها قوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقاتِ مَتَعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى

الْمُتَّقِينَ﴾ التي نحا الشافعي في أحد قوليه وكذلك الظاهرية إلى وجوبها، وأيدهم في ذلك آخرون باعتبار أن «حقا» صفة لقوله تعالى «متاع» وذلك أدخل لتوكيد الأمر بها، هذا بالإضافة إلى أن عموم خطابها مؤداه عدم جواز تخصيص حكمها بغير دليل، وسريانه على كل مطلقة سواء كان طلاقها قبل الدخول بها أم بعده، فرض لها مطلقها مهرا أم كان غير مفروض لها، وجمهور الفقهاء على استحبابها بمقولة افتقارها إلى أمر صريح بها كذلك فإن تقرير المتعة وجوبا أظهر في آية أخرى إذ يقول تعالى في المطلقة غير المفروض لها ولا مدخول بها ﴿وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدَرُهُ مَتَّعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْحَسَنِينَ﴾ بمعنى أعطوهن شيئا يكون متاعا لهن،

فالأمر بالإمتاع فيها ظاهر، وإضافة الإمتاع إليهن تملিকা - عند من يقولون بوجوبها - لا شبهة فيه - وانصرافها إلى المتقين والمحسنين لا يدل على تعلقها بهم دون سواهم، بل هو توكيد لإيجابها باعتبار أن الناس جميعا ملزمون بالامتثال إلى أمر الله تعالى، وعدم الانزلاق في معاصيه، ومردود ثالثا: بأن النص التشريعي المطعون فيه شرط لاستحقاق المتعة شرطين، أولهما: أن تكون المرأة التي طلقها زوجها مدخولا بها في زواج صحيح وثانيهما: ألا يكون الطلاق برضاها أو من جهتها، وهما شرطان لا ينافيان الشريعة الإسلامية جبر خاطر المطلقة تطيبيا لنفسها، ولمواجهة إيحاشها بالطلاق، ولأن مواساتها من المروءة التي تتطلبها الشريعة الإسلامية، والتي دل العمل على تراخيها لاسيما بين زوجين انقطع حبل المودة بينهما، ولا كذلك المرأة التي تختار الطلاق أو تسعى إليه كالمختلعة والمبارثة، أو التي يكون الطلاق من قبلها بما لا يدل على أنه ناجم عن إساءتها أو عائد إلى ظلمها وسوء تصرفها إذ لا يتصور - وقد

تقررت المتعة رغم الطلاق - أن يكن إمتاعها فى طلاق تم برضاها أو وقع بسبب من قبلها - جبرا لخاطرها ولا أن يصلها زوجها بمعونة مالية تزيد على نفقة العدة تخفيفا لآلامها الناجمة عن الفراق، ومردود رابعا: بأن الله تعالى ناط بعباده المتقين الذين يلتزمون بالتعاليم التى فرضها صونا لأنفسهم عن مخالفته بأن يقدموا لكل مطلقة متاعا بتمحض معروف بما مؤداه استحقاقها الإمتاع ولو كان ذلك بعد الدخول بها، يؤيد ذلك أن أمهات المؤمنين المدخول بهن هن اللاتى عنتهن الآية الكريمة التى يقول فيها سبحانه ﴿يَتَأْتِيهَا النَّبِيُّ قُلُوبًا لِّأَزْوَاجِكَ إِن كُنْتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزَيَّنَّتْهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعَنَّ وَأُسْرِحَ كُنَّ

سَرَاحًا جَمِيلًا﴾ مردود خامسا: بأن ما قرره النص التشريعى المطعون فيه من أن المتعة تقدر بنفقة سنتين على الأقل وبمراعاة حال المطلق يسرا وعسرا وعلى ضوء ظروف الطلاق ومدة الزوجية مستلهما بذلك فى أسس تقديرها قوله تعالى: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمَقْتَرِ قَدَرُهُ﴾ ومستعبدا بذلك الآراء التى تقيسها على المهر وتراعى فيها حال الزوجة بالتالى، ومقررا حدا أدنى لها فى إطار التكافل الاجتماعى لضمان ألا يقل ما يعود على المرأة منها عما قدره ولى الأمر لازما لتمتعها بعد طلاقها دون رضاها، ومن غير جهتها، ذلك أن غربتها بالطلاق تؤلمها وتمزق سكينتها، وقد تعرضها لمخاطر تفوق طاقة احتمالها، وغالبا ما يقترن طلاقها بالتناحر والتباغض وانقطاع، فحق ألا يكون أدناه متناهيا فى ضالته صونا للحكمة من تشريعها لاسيما أن من الفقهاء من حدد حدا أدنى ما يجزئ فيها، ومنهم من حدد أرفعها أو أوسطها، وليس فى النصوص القرآنية ما يفيد أن الله تعالى قد قدرها أو حددها بما مؤداه جواز تنظيمها بما يحقق للناس مصالحهم المعتمدة شرعا، ولئن كان النص التشريعى المطعون فيه لا يورد حدا أقصى لتلك المعونة المالية التى يقدمها الرجل لمن طلقها، إلا أن ذلك أدخل إلى الملاءمة التى لا تمتد إليها الرقابة الدستورية، ولا يجوز أن تخوض فيها لاسيما أن من الفقهاء من يقول بأنه ليس للمتعة حد معروف لا فى قليلها أو كثيرها، كذلك فإن أمر تقديرها فيما يجاوز حدا الأدنى موكول إلى المحكمة

المختصة تحيل فيه بصرها معتمدة في تحديد مبلغها على أسس موضوعية لا تفرضها تحكما أو إعناتا من بينها أن يكون هذا التحديد دائرا مع حال مطلقها يسرا وعسرا، إذ هي متاع تقرر معروفا ولمصلحة لها اعتبارها، والمنقون الممثلون إلى الله تعالى الطامعون في مرضاته مدعوون إليها. بل ومطالبون بها، باعتبارها أكفل للمودة، وأدعى لنبز الشقاق وإقامة العلائق البشرية على أساس من الحق والعدل كذلك فإن اعتداد النص التشريعي بمدة الزوجية وظروف الطلاق في مجال تقدير المتعة الواجبة لا يتوخى فرض قيود غير مبررة على الحق في الطلاق، وإنما قصد المشرع من إضافته هذين العنصرين إلى حالة المطلق يسرا وعسرا - أن تكون المعونة المالية التي تتبلور المتعة في مبلغها واقعة قدر الإمكان بما لا إفراط فيه أو تفريط، وهو ما يدخل في نطاق السلطة التقديرية التي يملكها المشرع في مجال تنظيم الحقوق بما لا يناقض أحكام الدستور أو يخل بضوابطه.

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة برفض الدعوى وبمصادرة الكفالة، وألزمت المدعى المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

رئيس المحكمة

أمين السر

الحكم الثانى

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق والمداولة.

حيث إن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق تتحصل في أن المدعى عليها الرابعة كانت قد أقامت الدعوى رقم ٨٦ لسنة ٨٨٨ - أحوال نفس كلى الإسكندرية - ضد المدعى طالبة الحكم لها بمتعة تقدر بنفقة خمس سنوات وبجلسة ١/٥٥ / ١٩٩٩ دفع المدعى بعدم دستورية المادة ٨٨مكررا من المرسوم بقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٢٩، المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ٨٨٥. فقررت المحكمة تأجيل نظر الدعوى لجلسة ١/٣ / ١٩٩٩ وصرحت له باتخاذ إجراءات الطعن بعدم الدستورية فأقام الدعوى الماثلة.

وحيث إن مبنى الطعن ما ينعاه المدعى على النص المطعون عليه مخالفته لنص المادة الثانية من الدستور، ولأحكام الشريعة الإسلامية على سند من أن المتعة لا تستحق للمطلقة إلا بشروط ثلاثة هي ألا يسبق الاتفاق على مهرها وألا يدخل زوجها بها، وألا يختلى بها خلوة صحيحة قبل طلاقها، هذا إلى أن نفقة العدة هي المقصودة بالمتعة. وهي كذلك أجر لزواج محرم هو الزواج الموقوت، فضلا عن أنها تقيد الحق في الطلاق المعتبر خالصا للزوج، ولا يعدو تقريرها أن يكون شرطا جزائيا مترتبا على إيقاع الطلاق في ذاته وعقابا على استعماله، كما أن الشريعة الإسلامية لا تعرف حدا أدنى لها.

وحيث إن المادة ٨٨ مكررا من المرسوم بقانون ٥٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ تنص على أن «الزوجة المدخول بها في زواج صحيح إذا طلقها زوجها بدون رضاها، ولا بسبب من قبلها، تستحق فوق نفقة عدتها متعة تقدر بنفقة سنتين على الأقل، وبمراعاة حال المطلق يسرا وعسرا وظروف الطلاق ومدة الزوجية، ويجوز أن يرخص للمطلق في سداد هذه المتعة على أقساط».

وحيث إن النعي بمخالفة النص سالف البيان للدستور غير سديد، ذلك أن ما نص عليه الدستور في مادته الثانية بعد تعديلها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من سريان حكمها على التشريعات الصادرة بعد العمل بها، ومن بينها أحكام القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ - مؤداه أنه لا يجوز لنص تشريعي أن يناقض الأحكام الشرعية القطيعة في ثبوتها ودلالاتها، فهذه الأحكام وحدها هي التي لا يجوز الاجتهاد فيها، وهي تمثل من الشريعة الإسلامية مبادئها الكلية وأصولها الثابتة التي لا تحتل تأويلا أو تبديلا، ومن غير المتصور بالتالي أن يتغير مفهومها تبعا لتغير الزمان والمكان، إذ هي عصية على التعديل ولا يجوز الخروج عليها، وتقتصر ولاية المحكمة الدستورية العليا في شأنها على مراقبة التقيد بها وتغليبها على كل قاعدة قانونية تعارضها، وذلك أن المادة الثانية من الدستور تقدم على هذه القواعد، أحكام الشريعة الإسلامية في أصولها ومبادئها الكلية، إطارها العام وركائزها الثابتة التي تفرض متطلباتها دوما بما يحول دون إقرار أية قاعدة قانونية على خلافها، وإلا اعتبر ذلك تشهيا وإهدارا لما علم من

الدين بالضرورة. وعلى خلاف هذا، الأحكام الظنية سواء في ثبوتها أو دلالتها أو فيهما معا، وذلك أن دائرة الاجتهاد تنحصر فيها ولا تمتد إلى سواها. وهى تتغير بتغير الزمان والمكان لضمان مرونتها وحيويتها ولمواجهة النوازل على اختلافها تنظيما لشئون العباد بما يكفل مصالحهم المعترية شرعا، ولا بد أن يكون هذا الاجتهاد واقعا في إطار الأصول الكلية للشريعة الإسلامية بما لا يجاوزها، مقيما الأحكام العملية بالاعتماد في استنباطها على الأدلة الشرعية، متوخيا من خلالها تحقيق المقاصد العامة للشريعة بما تقوم عليه من صون الدين والنفس والعقل والعرض والمال.

وحيث إن ما نعاه المدعى من مخالفة النص المطعون عليه لأحكام الشريعة الإسلامية مردود بأن أصل تشريع المتعة هو النصوص القرآنية التي تعددت مواضعها، منها قوله تعالى: ﴿ **وَلِلْمُطَلَّقاتِ مَتَعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ** ﴾ التي نحا الشافعي في أحد قوليهِ وكذلك الظاهرية إلى وجوبها، وأيدهم في ذلك آخرون باعتبار أن ﴿ **حَقًّا** ﴾ صفة لقوله تعالى ﴿ **مَتَعٌ** ﴾ وذلك أدخل لتوكيد الأمر بها، هذا بالإضافة إلى أن عموم خطابها مؤداه عدم جواز تخصيص حكمها بغير دليل، وسريانها على كل مطلقة كان طلاقها قبل الدخول بها أم بعده، فرض لها مطلقها مهرا أم كان غير مفروض لها. وجماهير الفقهاء على استحبابها بمقولة افتقارها إلى أمر صريح بها كذلك فإن تقرير المتعة وجوبا أظهر في آية أخرى إذ يقول تعالى في المطلقة غير المفروض لها مهر ولا مدخول بها ﴿ **وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدَرُهُ مَتَعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْحَسَنِينَ** ﴾ بمعنى أعطوهن شيئا يكون متاعا لهن والأمر بالإمتاع فيها ظاهر، وإضافة الإمتاع إليهن تمليكا عند من يقولون بوجوبها - لا شبهة فيه، وانصرافها إلى المتقين والمحسنين لا يدل على تعلقها بهم دون سواهم، بل هو توكيد لا يجابها باعتبار أن الناس جميعها ملزمون بالامتثال إلى أمر الله تعالى وعدم الانزلاق في معاصيه وحيث إن البين من

استقراء أقوال الفقهاء فى شأن دلالة النصوص القرآنية الواردة فى شأن «المتعة» أنهم مختلفون فى نطاق تطبيقها من ناحية، وفى وجوبها أو استحبابها من ناحية أخرى، وما ذلك إلا لأن هذه النصوص ظنية فى دلالتها، غير مقطوع بمراد الله تعالى منها، وجاز لولى الأمر بالتالى الاجتهاد فيها تنظيمًا لأحكامها بنص تشريعى يقرر أصل الحق فيها، ويفصل شروط استحقاقها بما يوجب تطبيقها، ويقيم بنيانها على كلمة سواء ترفع نواحى الخلاف فيها ولا تعارض الشريعة فى أصولها الثابتة أو مبادئها الكلية.

وحيث إن النص التشريعى المطعون فيه شرط لاستحقاق المتعة شرطين:

(أولهما): أن تكون المرأة التى طلقها زوجها مدخولا بها فى زواج صحيح،
(وثانيهما): ألا يكون الطلاق برضاها أو من جهتها، وهما شرطان لا ينفيان الشريعة الإسلامية سواء فى ركائزها أو مقاصدها، وذلك أن تشريع المتعة يتوخى جبر خاطر المطلقة تطيبيا لنفسها ولمواجهة ايحاشها بالطلاق، ولأن مواساتها من المروءة التى تتطلبها الشريعة الإسلامية، والتى دل العمل على تراخيها لاسيما بين زوجين انقطع حبل المودة بينهما، ولا كذلك المرأة التى تختار الطلاق أو تسعى إليه، كالمختلعة والمبارئة، أو التى يكون الطلاق من قبلها بما يدل على أنه ناجم عن إساءتها، أو عائد إلى ظلمها وسوء تصرفها، إذ لا يتصور - وقد تفررت المتعة إزاء عمل الطلاق - أن يكون امتاعها - فى طلاق تم برضاها أو وقع بسبب من قبلها - تطيبيا لخاطرها، ولا أن يصلها مطلقها بمعونة مالية تزيد على نفقة العدة تخفيفا لآلامها الناجمة عن الفراق، وما قرره المدعى من أن المتعة لا تستحق إلا للمرأة غير المدخول بها قبل طلاقها، مردود بأن الله تعالى ناط بعباده المتقين الذين يلتزمون بالتعاليم التى فرضها صونا لأنفسهم عن مخالفته، بأن يقدموا لكل مطلقة متاعا يتمحض معروفا بما مؤداه استحقاقها الإمتاع، ولو كان ذلك بعد الدخول بها كذلك فإن أمهات المؤمنين المدخول بهن هن اللاتى عنتهن الآية الكريمة التى يقول فيها سبحانه وتعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا النَّبِيُّ قُلًّا لِأَزْوَاجِكَ إِنْ كُنْتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزَيَّنَّتْهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعَنَّ وَأُسْرَحَنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾.

وحيث إنه بالنسبة لما قرره النص التشريعي المطعون عليه من أن المتعة تقدر بنفقة سنتين على الأقل وبمراعاة حال المطلق يسرا وعسرا وعلى ضوء ظروف الطلاق ومدة الزوجية، فقد جاء النص مستلهما في ذلك قوله تعالى: ﴿وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَىٰ الْمَوْسِعِ قَدَرُهُنَّ وَعَلَىٰ الْمُقْتِرِ قَدَرُهُنَّ﴾ ومستعبدا بذلك الآراء التي تقيسها على المهر وتراعى فيها حال الزوجة بالتالي، ومقرا حدا أدنى لها في إطار التكافل الاجتماعي لضمان ألا يقل ما يعود على المرأة منها عما قدره ولي الأمر لازما لتمتعها بعد طلاقها دون رضاها، ومن غير جهتها، ذلك أن غربتها بالطلاق تؤلمها وتمزق سكينتها، وقد تعرضها لمخاطر تفوق طاقة احتمالها. وغالبا ما يقترن طلاقها بالتناحر والتباغض وانقطاع المودة، فحق ألا يكون أداها متناهيا في ضالته صونا للحكمة من تشريعها لاسيما أن من الفقهاء من حدد حدا أدنى يجزئ فيها، ومنهم من حدد أرفعها وأوسطها، وليس في النصوص القرآنية ما يفيد أن الله تعالى قد قدرها أو حددها، بما مؤداه جواز تنظيمها بما يحقق للناس مصالحهم المعتمدة شرعا. ولئن كان النص التشريعي المطعون عليه لا يورد حدا أقصى لتلك المعونة المالية التي يقدمها الرجل لمن طلقها، إلا أن ذلك أدخل إلى الملاءمة التي لا تمتد إليها الرقابة الدستورية، ولا يجوز أن تخوض فيها، لاسيما أن من الفقهاء من يقول بأنه ليس للمتعة عندهم حد معروف لا في قليلها وكثيرها، كذلك فإن أمر تقديرها فيما يجاوز حداها الأدنى موكل إلى المحكمة المختصة تجيل فيه بصرها معتمدة في تحديد مبلغها على أسس موضوعية لا تفرضها تحكما أو إعناتا، من بينها أن يكون هذا التحديد دائرا من حال مطلقها يسرا وعسرا، إذ هي متاع تقرر معروفا ولمصلحة لها اعتبارها، والمتقون الممتثلون لله تعالى الطامعون في مرضاته مدعوون إليها، بل ومطالبون بها، باعتبارها أكفل للمودة، وأدعى لنبذ الشقاق وإقامة العلائق البشرية على أساس من الحق والعدل، كذلك فإن اعتداد النص التشريعي بمدة الزوجية في مجال تقدير المتعة الواجبة، لا يتوخى فرض قيود غير مبررة على الحق في الطلاق، وإنما قصد المشرع - بإضافة هذين العنصرين إلى حال المطلق يسرا وعسرا - أن تكون المعونة المالية التي تتبلور المتعة في مبلغها،

واقعية قدر الإمكان بما لا إفراط فيه أو تفريط، وهو ما يدخل فى نطاق السلطة التقديرية التى يملكها المشرع فى مجال تنظيم الحقوق بما لا يناقض أحكام الدستور أو يخل بضوابطه.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة برفض الدعوى وبمصادرة الكفالة، وألزمت المدعى المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

رئيس المحكمة

أمين السر

شروط استحقاق المتعة :

يشترط لاستحقاق المتعة توافر الشروط الآتية:

٢١١- الشرط الأول: أن تكون الزوجة مدخولا بها فى زواج صحيح:

فالمتعة لا تجب إلا لزوجة، فإذا كانت المرأة غير معقود عليها وفسخت خطبتها دون رضاها ولا بسبب من قبلها لا تستحق المتعة.

ويجب أن تكون الزوجية بناء على عقد زواج صحيح، فإذا كان عقد زواج المرأة باطلا، أو فاسدا، ثم طلقت فلا تجب لها المتعة، ومثال ذلك أن يكون الزوجان أو أحدهما مجنوناً أو معتوها وباشر عقد الزواج بنفسه، أو كان الزواج بإحدى المحارم، سواء كان الزوجان عالمين بالتحريم أم لا.

وفى هذا قضت محكمة شبين الكوم الابتدائية بتاريخ ٢٩ / ١١ / ١٩٨٦ فى

الدعوى رقم ٣٦٠ لسنة ١٩٨٥ كلى نفس بأن:

«.... يشترط لاستحقاق المتعة أن يقوم الزوج بطلاق زوجته بإرادته المتفردة.. وأن يكون الدخول فى عقد زواج صحيح فلا تستحق غير المدخول بها، والمدخول بها فى عقد فاسد المتعة إن وقع الطلاق بدون رضاها وبلا سبب من قبلها».

والمقصود بالدخول، الدخول الحقيقى، فلا تقوم الخلوة الصحيحة مقام الدخول الحقيقى فى استحقاق المتعة، لأن الخلوة الصحيحة فى المذهب الشافعى - المصدر التشريعى لأحكام المتعة - لا تتساوى مع الدخول فى تأكيد المهر^(١).

(1) مختصر المبنى طبعة دار المعرفة بيروت ص ٨٣ وما بعدها - ومن هذا رأى =

ولم يتناول النص استحقاق المتعة في الطلاق قبل الدخول، فيكون قد ترك حكم ذلك للمنصوص عليه في المذهب الحنفي، وقد أشرنا إليه فيما تقدم.

٢١٢- الشرط الثاني: أن يطلق الرجل الزوجة:

يجب لاستحقاق المتعة أن يكون الزوج قد طلق زوجته.

وقد ذهب رأى في المذهب الشافعي - المصدر التشريعي لأحكام المتعة - أن المتعة تجب في الطلاق الرجعي وتكرر بتكرره^(١). وعلى ذلك تكون المتعة واجبة في الطلاق، سواء كان رجعيًا أو بائنًا.

وبهذا الرأي أخذت محكمة النقض، إذ ذهبت إلى أن:

١- «ولما كان استحقاق المطلقة بعد الدخول للمتعة لا عبرة فيه ببقاء الملك وعدم زوال الحل خلال العدة من الطلاق الرجعي لأن ذلك إنما تتعلق به حقوق وأحكام خاصة وليس منها متعة الزوجة وإنما العبرة في استحقاقها هي بالطلاق ذاته - أي كان نوعه - باعتباره الواقعة القانونية المنشئة للالتزام الزوج بها. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وأقام قضاءه برفض الدعوى على قوله أنه: «وقد ثبت من الأوراق أن المستأنف (المطعون عليه) قد طلق المستأنف عليها بإشهاد رسمي بتاريخ ٥/٤/١٩٧٩. ولما كان القانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ الموجب للمتعة قد نشر بالجريدة الرسمية في ٢١/٦/١٩٧٩ وعمل به اعتبارًا من اليوم التالي لنشره ومن ثم فإن الواقعة المنشئة للالتزام بنفقة المتعة وهي واقعة الطلاق قد وقعت قبل صدور القانون المشار إليه، وكان هذا القانون ليس ذا أثر رجعي ومن ثم لا ينطبق على واقعة الدعوى الماثلة وإذ خالف الحكم المستأنف هذا النظر وقضى بنفقة المتعة فإنه يكون قد خالف صحيح القانون متعينًا القضاء بإلغائه ورفض الدعوى» فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقًا صحيحًا ويكون النعي على غير أساس».

= أحمد نصر الجندي في الأحوال الشخصية ص ٢٢٦، وعكس ذلك عبد الناصر العطار ص ١٠٠ إذ يرى أن الطلاق بعد الخلوة يأخذ حكم الطلاق بعد الدخول لأنه حيث لا يوجد نص في القانون يعمل بالراجع في المذهب الحنفي وهو يسوى بين الاثنتين في تأكيد المهر.

(١) الدكتور أحمد الغندور الطلاق في الشريعة الإسلامية والقانون ص ٧٥.

أما إذا ماتت الزوجة فلا متعة لها تورث عنها، لأن النكاح قد تم بالموت وبلغ منتهاه فلم تجب لها متعة.

(طعن رقم 26 لسنة 54 ق «أحوال شخصية» جلسة 1885/1/29)

٢- «الواقعة المنشئة للالتزام الزوجة بالمتعة، الطلاق أيا كان نوعه».

(طعن رقم 287 لسنة 63 ق «أحوال شخصية» جلسة 1997/12/23)⁽¹⁾

(أنظر أيضا البند التالي)

٢١٣- هل تجب المتعة بالطلاق الذي يوقعه القاضي؟

المقرر شرعا أن الطلاق حق الرجل، ويستقل بإيقاعه بإرادته المنفردة، أما إذا طلبت الزوجة من القاضي التطلق، في حالات الضرر الذي يقع عليها من زوجها والذي يبرر لها التطلق، وأصدر القاضي حكمه بالتطلق، فإن الحنفية يرون أن قضاء القاضي بالتطلق يضاف إلى الزوج فكأن الزوج هو الذي أوقع الطلاق بنفسه، ومن ثم فإن المطلقة تستحق المتعة إذا طلقت بحكم من القاضي، لأن لجوء الزوجة إلى القاضي لتطبيقها على زوجها بسبب مضارته لها وثبوت هذه المضارة فيه إكراه لها على طلب التطلق لتدفع الضرر عنها بما لا يتوافر فيه الرضا بالطلاق.

ومن أمثلة ذلك، أن يقضى للزوجة بالتطبيق للضرر (م ٦ مرسوم بقانون ٥٥ لسنة ١٩٢٩) أو للزواج بأخرى (م ١١ مكررا من المرسوم بقانون) أو لغياب الزوج سنة فأكثر بلا عذر مقبول (م ١٢ من المرسوم بقانون) أو لحبس الزوج المحكوم عليه نهائيا بعقوبة مقيدة للحرية م ١٤ من المرسوم بقانون) أو لإعساره (مادتان ٤، ٥ من القانون ٥٥ لسنة ١٩٠٠) أو للغييب المستحكم (م ٩ من القانون ٥٥ لسنة ١٩٠٠).

(1) عكس ذلك: (طعان رقما ١٢٤، ١٢٦ لسنة ٦٥ ق «أحوال شخصية» جلسة ٢٤/٣/١٠٠١

وقد جاء بالحكم:

«الطلاق الرجعي. أثره. إنقاص عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته عدم زوال حقوق الزوج إلا بانقضاء العدة. فرض المتعة. أساسه الطلاق البائن الذي يزيل الملك ويرفع الحل».

وبالترتيب على ذلك قضى بأن :

١- «والنعي في وجهه الثالث غير سديد ذلك أن المشرع الإسلامي جعل للرجل أن يوقع الطلاق ويستقل بإيقاعه. فإذا تدخل القاضي في الأحوال التي يكون فيها الحكم بتطليق الزوجة على زوجها فإن فعله هذا - وعلى مذهب الحنفية - يضاف إلى الزوج فكأنه طلقها بنفسه مما يستوى معه في شأن استحقاق المتعة أن يكون الطلاق من نفس الزوج أو من القاضي نيابة عنه. ولا يغير من ذلك ما ورد في نص المادة ٨٨ مكرراً من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٢٩ باستحقاق الزوجة للمتعة من عبارة «إذا طلقها زوجها» لأن هذه العبارة مقررة للوضع الشرعي من أن الطلاق ملك للزوج وحده دون سواه سواء استعمل حقه هذا بنفسه أو بمن ناب عنه نيابة شرعية مثل القاضي.

لما كان ذلك وكان لجوء الزوجة إلى القاضي لتطليقها على زوجها بسبب مضارته لها وثبوت هذه المضارة فيه إكراه لها على طلب التطليق لتدفع الضرر عنها بما لا يتوافر به الرضا بالطلاق وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر واستخلص سائغاً من الحكم بتطليق المطعون ضدها على الطاعن أن طلاقها وقع دون رضاها وليس بسبب من قبلها فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون».

(نقض طعن رقم ٥٥ لسنة 54 ق «أحوال شخصية» - جلسة

1987/5/26)

٢- «المتعة. استحقاق المطلقة لها سواء كان الطلاق من الزوج أو من القاضي نيابة عنه. علة ذلك».

(طعن رقم 177 لسنة 59 ق «أحوال شخصية» جلسة 1992/3/24)

(طعن رقم 231 لسنة 59 ق «أحوال شخصية» جلسة 1992/12/15)

٣- «قضاء الحكم المطعون فيه باستحقاق المطعون ضدها للمتعة على سند من الحكم الصادر بتطليقها على الطاعن للضرر - وهي دعامة كافية لحمل قضائه - النعي على بينة المطعون ضدها - أي كان وجه الرأي فيه - غير منتج».

(طعن رقم 118 لسنة 60 ق «أحوال شخصية» جلسة 1993/12/28)

٤- «المتعة. استحقاق المطلقة لها سواء كان الطلاق من الزوج أو من القاضى نيابة عنه. علة ذلك. لجوء الزوجة إلى القاضى لتطبيقها على زوجها بسبب مضارته لها. لا يتوافر به الرضا بالطلاق. علة ذلك».

(طعن رقم 6 لسنة 63ق - أحوال شخصية - جلسة 1997/3/10)

٥- «المتعة استحقاق المطلقة لها سواء كان الطلاق من الزوج أو من القاضى نيابة عنه. علة ذلك».

(طعن رقم 39 لسنة 63ق - أحوال شخصية - جلسة 1997/1/27)

(طعن رقم 44 لسنة 63ق - أحوال شخصية - جلسة 1997/1/28)

(طعن رقم 226 لسنة 55ق - أحوال شخصية - جلسة 1997/5/26)

٦- «المتعة استحقاق المطلقة لها سواء كان الطلاق من الزوج أو من القاضى نيابة عنه. علة ذلك. لجوء الزوجة إلى القاضى لتطبيقها على زوجها بسبب مضارته لها. لا يتوافر به الرضا بالطلاق. علة ذلك».

(طعن رقم 235 لسنة 63ق - أحوال شخصية - جلسة 1998/2/24)

(طعن رقم 62 لسنة 64ق - أحوال شخصية - جلسة 1998/6/22)

(طعن رقم 287 لسنة 63ق - أحوال شخصية - جلسة 1997/12/22)

٧- «المتعة. استحقاق المطلقة لها سواء كان الطلاق من الزوج أو من القاضى نيابة عنه. علة ذلك. لجوء الزوجة إلى القاضى لتطبيقها على زوجها بسبب مضارته لها وثبوت هذه المضارة لا يتوافر به الرضا بالطلاق. علة ذلك».

(طعن رقم 300 لسنة 67ق «أحوال شخصية» جلسة 2004/6/21)

٨- «المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أن المشرع الإسلامى وإن قصر فى الأصل حق إيقاع الطلاق على الزوج، إلا أنه إذا قضى القاضى بالتطبيق فى الأحوال التى يجوز فيها الحكم بتطبيق الزوجة على زوجها، فإن فعله - وعلى مذهب الحنفية - يضاف إلى الزوج فكأنما طلقها بنفسه مما يستوى فى شأن استحقاق المتعة أن يكون الطلاق من نفس الزوج أو القاضى نيابة عنه، ولا يغير من ذلك ما ورد فى نص المادة ٨٨ مكررا من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٨٨٥ باستحقاق الزوجة المتعة من

عبارة «إذا طلقها زوجها» لأن هذه العبارة مقررة للوضع الشرعي من أن الطلاق ملك للزوج وحده سواء استعمل حقه بنفسه أو بمن ناب عنه نيابة شرعية مثل القاضى، ومن ثم فإن لجوء الزوجة إلى القاضى لتطبيقها على زوجها بسبب مضارته لها وثبوت هذه المضارة فيه إكراه لها على طلب التطبيق لتدفع الضرر عنها بما لا يتوافر به الرضا بالطلاق. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى فى قضائه إلى إلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المتعة استناداً إلى أن الطاعنة لا تستحق المتعة لوقوع الطلاق بحكم القاضى فى دعوى التطبيق التى أقامتها على المطعون ضده بما يعنى رضاها بالطلاق وينتقى معه شرط استحقاقها للمتعة، فإنه يكون معيباً بالخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال».

(طعن رقم 579 لسنة 66 ق «أحوال شخصية» جلسة 2006/6/24)

٩- «وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه لما كان النص فى المادة ٨٨ مكرر من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٢٩ والمضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على أن «للزوجة المدخول بها فى زواج صحيح إذا طلقها زوجها دون رضاها ولا بسبب من قبلها تستحق فوق نفقة عدتها متعة تقدر بنفقة سنتين على الأقل وبمراعاة حال المطلق يسراً أو عسراً وظروف الطلاق ومدة الزوجية...» ومفاده أنه يتعين الحكم بالمتعة أن يكون الطلاق بعد الدخول بغير رضا الزوجة ولا بسبب من قبلها - وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أنه يجوز للزوجة أن تلجأ إلى القاضى لتطبيقها على زوجها إذا أصيب - الزوج - بمرض يمنعه من الاتصال بزوجه بحيث لا يتسنى لها الإقامة معه إلا بضرر شديد وسواء كان ذلك المرض قبل العقد ولم تعلم به أم حدث بعد العقد ولم ترض به، وكان لجوء الزوجة إلى القاضى لتطبيقها على زوجها بسبب مضارته لها وثبوت هذه المضارة فيه إكراه لها على طلب التطبيق لتدفع الضرر عنها بما لا يتوافر به الرضا بالطلاق أو أنه بسبب من جانبها، كما أن أسباب الحكم تعتبر مشوبة بالفساد فى الاستدلال إذا انطوت على عيب يمس سلامة الاستنباط، ويتحقق ذلك إذا استندت المحكمة فى اقتناعها إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها أو إلى عدم فهم العناصر الواقعية التى ثبتت لديها أو

استخلاص الواقعة من مصدر لا وجود له أو موجود ولكنه مناقض لما أثبتته، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلغاء الحكم الابتدائي الصادر بفرض متعة على المطعون ضده ورفض الدعوى على الطلاق بسبب من الطاعنة إذ اتهمت المطعون ضده بالعجز الجنسي وذلك في دعوى التطبيق التي أقامتها ضده رغم قدرته على الإنجاب من الطاعنة ولد وبنت فليس أمامه إلا أن يقوم بتطبيقها في حين أن إنجاب المطعون ضده من الطاعنة في فترة معينة لا يكون بذاته حاسماً في نفي ما تدعيه من ضرر قد يلحق بها من جراء إصابته بمرض يعجزه جنسياً في وقت لاحق ويجوز لها أن تلجأ إلى القاضي لتطبيقها، فإنه يكون معيباً بالفساد في الاستدلال جره إلى الخطأ في تطبيق القانون، يوجب نقضه بدون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن».

(طعن رقم 344 لسنة 72 ق «أحوال شخصية» جلسة 2008/11/25)

١- «وحيث إنه عن موضوع الاستئناف رقم ٢١ لسنة ١٩٩٩ ق أحوال شخصية قنا «أسوان» مبنى على أسبابه فمردود بأن المشرع الإسلامي جعل للرجل أن يوقع الطلاق ويستقل بإيقاعه فإذا تدخل القاضي في الأحوال التي يكون فيها الحكم بتطبيق الزوجة على زوجها فإن فعله هذا وعلى مذهب الحنيفة يضاف إلى الزوج فكأنه طلقها بنفسه مما يستوى في شأن استحقاق المتعة أن يكون الطلاق من نفس الزوج أو من القاضي نيابة عنه ولا يغير من ذلك ما ورد في نص المادة ٨٨ مكرراً من القانون ١١٢٩/٥٥ باستحقاق الزوجة للمتعة من عبارة «إذا طلقها زوجها» لأن هذه العبارة مقررة للوضع الشرعي من أن الطلاق ملك الزوج وحده دون سواه سواء استعمل حقه أو لمن ناب عنه نيابة شرعية مثل القاضي ولجوء الزوجة إلى القاضي لتطبيقها على زوجها بسبب إضراره بها وثبوت هذا الضرر فيه إكراه لها على طلب الطلاق لتدفع الضرر عنها بما لا يتوافر فيه الرضا بالطلاق مما تتوافر معه شرائط استحقاقها للمتعة، وإذا اعتنق الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى للمستأنفة بالمتعة فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون الأمر الذي يتعين معه رفض الاستئناف».

(استئناف قنا «مأمورية أسوان» - جلسة 1888/6/26 - الدعوى رقم 31

لسنة 6 ق أحوال شخصية نفس).

١١- «المقرر وفقا لما جرى به حكم المادة ٨٨ مكررا من ق ٤٤ لسنة ١٩٧٩...» وحيث إنه لما كان ما تقدم وبالبناء عليه وكان الثابت من أوراق الدعوى وما قدم بها من مستندات أن المدعى عليه كان زوجا للمدعية بصحيح العقد الشرعى ثم طلقت منه بمقتضى الحكم الصادر فى الدعوى ٠٠٧ لسنة ٨٨٥ أحوال شخصية نفس كلى شبين الكوم لزوجاه بأخرى ومن ثم فإنها تأخذ من ذلك الحكم قرينة على وقوع الطلاق دون رضاها وبسبب ليس من قبلها إذ أن سبب ذلك هو اقتران المدعى عليه بغيرها الأمر الذى ترى معه المحكمة أن الدعوى قد صادفت صحيح الواقع والتزمت حكم القانون وتكون الطلبات المطروحة تبعا لذلك جديرة بالقبول وهو ما تقضى به المحكمة».

(شبين الكوم الابتدائية - جلسة 1986/11/29 - الدعوى رقم 310 لسنة 1986)^(١).

ويأخذ حكم تطليق القاضى، الفرقة التى ليست بطلاق إذا كان بسبب من جهة أجنى، كالرضاع بمعنى أن يثبت بشهادة غير الزوجة أنها محرمة على الزوج بسبب الرضاع، أو بسبب من جهة الزوج كالإسلام والردة واللعان، لأنها

(1) وقد ذهبت محكمة النقض قبل العمل بالقانون رقم (١) لسنة ٠٠٠٠ فى صدد التطلاق فى الحالات التى وجب فيها بعث حكمين إلى أن:

١- «مفاد نص المادة العاشرة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٢٩ أن التطلاق فى الحالات التى يجب فيها بعث حكمين لا يكون ببطل إلا إذا كانت الإساءة من جانب الزوجة أو كانت الإساءة مشتركة بين الزوجين، ولا محل للإلزام الزوج ببطل إذا كانت الإساءة كلها من جانبه، إذ أن التطلاق فى هذه الحالة لا يمس حقوق الزوجة المترتبة على الزواج أو التطلاق، فلها أن تطالب بهذه الحقوق ومنها المتعة بدعوى مستقلة».

(طعن رقم 226 لسنة 55ق - أحوال شخصية جلسة 1997/5/26)

٢- «التطلاق بدون بدل لا يدل بذاته على أن التطلاق كان برضاء الزوجة أو بسبب من قبلها لما كان ذلك وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى رفض دعوى المتعة على سند من أنه قضى بتطلاق الطاعنة من المطعون ضده بدون بدل مما يعد رضاء منها بالتطلاق وتتنفى معه شروط استحقاقها للمتعة، فإن الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما جره إلى الفساد فى الاستدلال».

(طعن رقم 226 لسنة 55ق - أحوال شخصية - جلسة 1997/5/26)

فرقة حصلت من جهته فأشبهت الطلاق. وهذا هو المنصوص عليه فى المذهب الشافعى الجديد⁽¹⁾.

٢١٤- الشرط الثالث: أن يكون الطلاق دون رضا الزوجة:

يشترط لاستحقاق المتعة أن يكون الطلاق دون رضا الزوجة، لأن الزوجة التى تختار الطلاق تكون غير نادمة عليه، ولا وحشة لديها من الفراق، كما أنها تضحى غير جديرة بمعونة الزوج لها، ومن ثم فلا تجب لها المتعة. ورضا الزوجة بالطلاق يكون صراحة أو ضمنا.

والرضا الصريح يكون بإظهار الزوجة له صراحة، أو باتفاقها مع الزوج على الطلاق.

والرضا الضمنى يتحقق بأى قول أو فعل يصدر من الزوجة ويدل على رضاها بالطلاق، وتستخلص المحكمة هذا الرضا من ظروف الطلاق وملابساته، ويخضع لتقدير قاضى الموضوع.

وتعتبر الزوجة راضية بالطلاق، إذا كانت العصمة بيدها وأوقعت الطلاق، أو خالعت زوجها، أو طلقت منه على مال، أو طلقت منه على الإبراء.

وحضور الزوجة مجلس الطلاق مجرد قرينة على رضاها بالطلاق وفى الوجه المقابل يعتبر طلاق المرأة غيايبا قرينة على وقوع الطلاق بغير رضاها. وهذه القرينة وحدها كافيا لإثبات وقوع الطلاق برضاء المرأة فى الحالة الأولى وبعدم رضاها فى الحالة الثانية غير أنها قرينة قابلة لإثبات العكس.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

١- «إن الحكم المطعون فيه قد حصل فهم الواقع فى الدعوى تحصيلا صحيحا ثم أنزل عليه حكم المادة ٨٨ مكررا من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ الذى أعطى الزوجة المدخول بها فى زواج صحيح. إذا طلقها زوجها دون

(1) الدكتور محمد بلتاى ص ١٦٠ - وعكس ذلك عبد الناصر العطار ص ١٢٠ إذ يرى أن النص صريح فى أن المتعة تستحق للزوجة المدخول بها فى زواج صحيح إذا طلقها زوجها بدون رضاها لا من حكم بطلاقها أو بفرقتها.

رضائها ولا بسبب من قبلها - الحق في المتعة فإن النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس».

(طعن رقم 51 لسنة 58 ق «أحوال شخصية» جلسة 1000/4/17)

٢- «ترك الزوجة مسكن الزوجية. لا أثر له في استحقاق المتعة علة ذلك. لا يفيد رضائها بالطلاق أو أنه كان بسبب من جانبها الاستثناء أن يكون الترك هو السبب المباشر في فصر عرى الزوجية. المنازعة في ذلك جدل موضوعي في تقدير المحكمة لأدلة الدعوى. عدم جواز إثارته أمام محكمة النقض».

(طعن رقم 322 لسنة 64 ق «أحوال شخصية» جلسة 1999/6/22)

٣- «المتعة. شروط استحقاقها. طلاق الزوجة المدخول بها في زواج صحيح دون رضائها ولا بسبب من قبلها. تقديرها بنفقة سنتين على الأقل وبمراعاة حال المطلق يسرا وعسرا وظروف الطلاق ومدة الزوجية».

(طعن رقم 335 لسنة 64 ق «أحوال شخصية» جلسة 1999/7/13)

٤- «إذ كانت محكمة أول درجة قد قضت برفض دعوى الطاعنة استنادا إلى أقوال الشهود برضاء الأخيرة بالطلاق في حين أن الطلاق تم غيابيا من جانب المطعون ضده، وإذ تمسكت الطاعنة بأن أقوال الشهود جاءت مجاملة للمطلق لوجود صلات خاصة بينهم وبينه وطلبت على وجه الجزم إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ذلك إلا أن الحكم المطعون فيه التفت عن هذا الدفاع دون إبداء أسباب لذلك رغم أنه دفاع جوهرى - لو صح - يتغير به وجه الرأى فى الدعوى خاصة وأن الطلاق غيابى وتم بعد خلاف شديد بين الزوجين بما يعيب الحكم».

(طعن رقم ٤١١ لسنة ٧٥ ق «أحوال شخصية» جلسة ٢٠١٢/٤/١٠)

٥- «إذ كان الحكم المطعون فيه قد قضى بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى المقامة من الطاعنة على سند أنها عجزت عن إثبات أن طلاق المطعون ضده لها لم يكن برضاها ولا بسبب من قبلها بعد أن أقر الحاضر عنها بجلسة ٢٩/٢/٥٥٥٥ بعدم وجود شهود لديها رغم أن الثابت بالأوراق أن المحامى المنسوب حضوره هذه الجلسة نيابة عن الطاعنة قد توفى بتاريخ ٥/٧/٠٤... أى قبل الجلسة بحوالى تسعة أشهر من ثم لا ينسب لها قبول نقل عبء الإثبات أو

العجز عن إثبات أن الطلاق لم يكن برضاها ولا بسبب من جانبها الأمر الذى تكون معه دلالة القرينة المستمدة من الطلاق الغيابى قائمة وكافية وحدها لإثبات دعوى الطاعنة طالما لم يقدم المطعون ضده أمام محكمة الموضوع ما يدحض تلك القرينة ومن ثم فإن قضاء الحكم المطعون فيه برفض الدعوى على سند من عجز الطاعنة رغم تمسكها بقرينة الطلاق الغيابى فإنه يكون معيباً.

(طعن رقم 693 لسنة 75 ق «أحوال شخصية» جلسة 2012/6/12)

ومن أمثلة الطلاق الذى يكون بسبب من قبل الزوجة ما يأتى.

- ١- اعوجاج سلوك الزوجة وسوء خلقها مما ألجأ الزوج إلى طلاقها.
- ٢- أن تكون الفرقة التى ليست بطلاق، من جهة الزوجة كالردة أو إباء الإسلام.

ولا يعتبر مجرد ترك الزوجة منزل الزوجية بذاته دليلاً على رضاها بالطلاق، أو على أن الطلاق بسبب من جانبها.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

- ١- «مجرد ترك الزوجة منزل الزوجية لا يؤثر فى استحقاق المتعة إذ لا يفيد رضاها بالطلاق كما لا يدل على أنه كان بسبب من جانبها إلا إذا كان هذا الترك هو السبب المباشر الذى أدى إلى فسخ عرى الزوجية وهو ما تستقل بتقديره محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية ولا رقابة عليها فى ذلك متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها معيها من الأوراق».

(طعن رقم 354 لسنة 63 ق «أحوال شخصية» جلسة 1997/6/23)

- ٢- «وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن الدفاع الذى تلتزم محكمة الموضوع بتحقيقه أو الرد عليه هو الدفاع الجوهري المنتج فى الدعوى وإذا كان ما ذكره الطاعن بسبب النعى من أن المطعون ضدها هى التى تركت منزل الزوجية غير مؤثر فى طلب المتعة الذى يقوم على تطليق الزوج زوجته بدون رضاها ولا بسبب من قبلها، فلا على المحكمة إن هى التفتت عن هذا الدفاع، ويكون النعى بهذا السبب على غير أساس».

(طعن رقم 55 لسنة 66 ق «أحوال شخصية» جلسة 1888/2/23)

ولا يحول دون استحقاق المتعة ادعاء المرأة عند زواجها بأنها بكر رغم أنها ليست كذلك.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الزواج الصحيح شرطه أن تكون المرأة محلاً لعقد الزواج عليها بالنسبة لمن يريد زواجها وأن يحضر زواجهما شاهدان وسبق عقد قرانها على آخر أو عدم بكارتها، وإن ثبت لا أثر له في محليتها لزوجها ولا يحرّمها عليه ولا يبطل عقد زواجهما وعلة ذلك أنه ليس للزوج خيار الفسخ إذا وجد في امرأته عيباً لأنه يقدر أن يدفع الضرر عن نفسه بالطلاق. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الطاعنة على ما أورده بأسبابه أن الطاعنة أدخلت الغش على المطعون ضده بادعائها في وثيقة زواجها منه أنها بكر لا يصلح سبباً لرفض دعوى المتعة».

(طعن رقم 629 لسنة 69ق «أحوال شخصية» جلسة 2999/11/14)

٥١٥- الشرط الرابع: ألا يكون الطلاق بسبب من قبل الزوجة:

يشترط لاستحقاق المتعة ألا يكون الطلاق بسبب من قبل الزوجة، ذلك أن الزوجة التي تسببت في وقوع الطعن لا تكون نادمة عليه فلا تلحقها منه وحشة، كما أن غير جديرة بمعونة الزوج لها، فلا تستحق المتعة.

٢١٦- إثبات حصول الطلاق دون رضا الزوجة ولا بسبب من قبلها:

أوضحنا سلفاً أن ضمن شروط استحقاق المتعة حصول الطلاق دون رضا الزوجة ولا بسبب من قبلها، ومن ثم فإنه يقع على عاتق المطلقة عبء إثبات توافر هذين الشرطين باعتبارها مدعية في دعوى المتعة.

ويجوز لها إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات الشرعية بما فيها البيينة والقرائن. ونصاب البيينة شهادة رجلين أو رجل وامرأتين.

ويخضع تقدير توافر هذين الشرطين للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع.

وترتيباً على ما تقدم قضى بأن:

١- «إذا كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تقدير أدلة الدعوى

والموازنة بينها وترجيح ما تطمئن إليه منها واستخلاص ما تقتنع به مادامت تقيم حكمها على أسباب سائغة تؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها، وكان الحكم المطعون فيه بعد أن عرض للمستندات التي قدمها الطرفان وأقوال شهودهما قد أقام قضاءه بفرض متعة للمطعون عليها على ما استخلصه من أقوال شاهديها من أن طلاقها تم بدون رضاها ولا بسبب من قبلها وهو استخلاص موضوعي سائغ مما له أصله الثابت في الأوراق ويؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليه، فإنه لا يعيبه بعد ذلك إن هو أ طرح ما قد يكون لمستندات الطاعن من دلالة مخالفة مادام في قيام الحقيقة التي اقتنع بها وأورد دليلها الرد الضمني المسقط لها».

٢- (نقض طعن رقم 58 لسنة 55 ق «أحوال شخصية» جلسة 1886/12/23)

٢- «مفاد نص المادة ٨٨ مكررا من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ أن المشرع اشترط للحكم بالمتعة المطلقة أن تثبت أن الطلاق وقع دون رضاها وبغير سبب من قبلها. وعملا بنص المادة ٨٠. من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وفقا لأرجح الأقوال في مذهب أبي حنيفة فإن إثبات ذلك بالبينة الشرعية يتحقق بشهادة رجل أو رجل وامرأتين».

٣- (طعن رقم 744 لسنة 67 ق «أحوال شخصية» جلسة 1998/12/28)

٣- المتعة. استحقاق الزوجة المدخول بها في زواج صحيح لها. تقديرها بنفقة سنتين على الأقل وفقا لحال المطلق يسرا أو عسرا وظروف الطلاق ومدة الزوجية. م ٨٨ مكررا من م. بق ٥٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بق ١٠٠ لسنة ١٩٨٥. البينة فيها. شهادة أصلية من رجلين عدلين أو من رجل وامرأتين عدول.

٤- (طعن رقم 120 لسنة 55 ق «أحوال شخصية» جلسة 2001/2/26)

٤- «وحيث إن هذا النعي في محله ذلك بأن من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن مفاد نص المادة ٨٨ مكرر من المرسوم بقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ «أن الزوجة المدخول بها في زواج صحيح إذا طلقها زوجها بدون رضاها ولا بسبب من قبلها تستحق متعة تقدر بنفقة سنتين على الأقل وفقا لحال المطلق يسرا وعسرا وظروف الطلاق ومدة الزوجية وأن من المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقرير أدلتها ومنها أقوال الشهود إلا أن ذلك مشروط

بأن يكون تحصيلها متفقا مع الثابت في الأوراق وألا تخرج بأقوال الشهود عما يؤدي إليه مدلولها. لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن شاهدي المطعون ضدها قد شهدا بأن الطاعن طلقها بدون رضاها أو علمها ولا يعلمان سبب الطلاق - وانقضى الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم الابتدائي بفرض متعة للمطعون ضدها على الطاعن على سند من اطمئنانه لأقوال شاهديها من أنه طلقها بدون رضاها ولا بسبب من قبلها فإنه يكون قد خالف الثابت بالأوراق وخرج بأقوال الشهود عما يؤدي إليه مدلولها - ولا يغير من ذلك ما أورده بأسبابه من أن الطاعن لم يتمكن من إثبات أن الطلاق كان بسبب المطعون ضدها - ذلك بأن من المقرر أن المدعى هو الملمزم بإقامة الدليل على ما يدعيه سواء كان مدع أصلا في الدعوى أو مدعى عليه فيها - فإنه يكون معيبا بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

وحيث إن موضوع الاستئناف رقم ٧ لسنة ٨٨ قنا - مأمورية الأقصر - صالح للفصل فيه - ولما تقدم - وكان الثابت من الأوراق المستأنف عليها - عجزت عن إثبات توافر شروط استحقاقها للمتعة وإذ قضى لها الحكم المستأنف بالمتعة فقد جانبه الصواب متعينا معه القضاء بإلغائه وبرفض الدعوى».

(طعن رقم 325 لسنة 69 ق «أحوال شخصية» جلسة 2888/1/8)

«وحيث إن هذا النعى في محله ذلك أن النص في المادة ٨٨ مكرر من القانون رقم ٥٥ لسنة ٢٩ والمضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٥ على أن «للزوجة المدخول بها في زواج صحيح إذا طلقها زوجها دون رضاها ولا بسبب من قبلها تستحق فوق نفقة عدتها متعة تقدر بنفقة سنتين على الأقل بمراعاة حال المطلق يسرا وعسرا وظروف الطلاق ومدة الزوجية» مفاده أن يتعين للحكم بالمتعة أن يكون الطلاق بغير رضا الزوجة ولا بسبب من قبلها وأن تقدير أقوال الشهود واستخلاص الواقع منها هو مما تستقل به محكمة الموضوع إلا أن هذا مشروط بأن يكون استخلاصا سائغا لا يتجافى مع مدلول أقوالهم. لما كان ذلك، وكان شاهدي الطاعنة قد شهدا بأن المطعون ضده قد طلق الطاعنة غيايبا دون رضاها وإن كان الأول قد قرر بعدم علمه بتفاصيل الخلافات إلا أنه شهد أن الطلاق لا يرجع إليها وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه على ما أورده بأسبابه

من أن المحكمة تستبعد أقوال الشاهد الأول لخلوها مما يكشف عن سبب الطلاق فإنه يكون قد خرج - بحق - بتلك الأقوال التي اتخذها عمده لقضائه عما يؤدي إليه مدلولها وكانت شروط استحقاق الطاعنة للمتعة قد توافرت على نحو ما سلف بيانه فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدعوى يكون معيبا بالفساد فى الاستدلال بما يوجب نقضه دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن».

(طعن رقم 886 لسنة 74 ق «أحوال شخصية» جلسة 2009/12/8)

٥- «وحيث إنه عما نعه المستأنف بالسبب الثانى فهو صحيح ذلك أنه لما كان من المقرر أن لمحكمة الاستئناف أن تعتمد على التحقيق الذى أجرته محكمة الدرجة الأولى إذا رأت أنه حقق الغاية منه، وأن فيه ما يكفى لتكوين عقيدتها وذلك دون أن تلتزم بإجراء تحقيق جديد، ولها فى هذا الخصوص أن تذهب فى تقدير أقوال الشهود مذهبا مخالفا لتقدير محكمة أول درجة، ولا يكون عليها فى هذا الحال أن تبين الأسباب الداعية لذلك - وحسبها أن تقيم قضاءها على ما يحمله فلا يعيب حكمها أن تستخلص من أقوال الشهود ما اطمأنت إليه ولو كان مخالفا لما استخلصته محكمة الدرجة الأولى التى سمعتهم، وإذ كان ذلك وكانت المحكمة تطمئن إلى أقوال شاهدى المستأنف الذين سمعتهم محكمة الدرجة الأولى وتستخلص منها أن الطلاق كان بسبب المستأنف ضدها ورغبتها فى الانفصال عن المستأنف، هذا فضلا عن أن شاهديها قد قررا أنهما لا يعرفان سببا للطلاق - الأمر الذى يتخلف معه استحقاقها للمتعة المنصوص عليها فى المادة ٨٨ مكررا من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥»^(١).

(استئناف قنا - الدعوى رقم 145 لسنة 5 ق «أحوال شخصية» -

جلسة 1987/12/24)

(1) وقد قضى بأن:

«عدم استئناف الطاعن الحكم برفض متعة للمطعون ضده ومعارضته فى الحكم الاستئنافى. حيازة حكم محكمة أول درجة حجية الشئ المقضى به فى شأن موجب استحقاق المتعة. النعى على الحكم المطعون فيه فى هذا الشأن أيا كان وجه الرأى فيه غير منتج».

(نقض طعن رقم 71 لسنة 57 ق «أحوال شخصية» جلسة 1992/1/21)

١٦١م - وقوع الطلاق غيابيا قرينة على أن الطلاق وقع دون رضا الزوجة

ولا بسبب من قبلها :

ذهبت محكمة النقض إلى أن وقوع الطلاق غيابيا قرينة على أن الطلاق وقع دون رضا الزوجة ولا بسبب من قبلها، ما لم يقر الزوج الدليل على عكس ذلك^(١).

إذ قضت بأن :

١- «وحيث إن النعى في محله ذلك أنه - من المقرر في قضاء هذه المحكمة - أنه وإن كان لا تثريب على محكمة الموضوع أن تأخذ في معرض الإثبات بالقرائن إلا أن ذلك مشروط بأن تكون القرائن التي عولت عليها تؤدي إلى ما انتهت إليه، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بأن طلاقه للمطعون عليها كان بسبب من قبلها وقدم للتدليل على ذلك مستندات منها شهادة صادرة من قيادة شرطة التحقيقات الجنائية بدولة قطر تفيد إعادها من هذه الدولة لأسباب تتعلق بالأمن العام وإذ لم تحقق محكمة الاستئناف دفاع الطاعن ولم تعرض لمستنداته المقدمة ودلالاتها عليها للمتعة على مجرد وقوع الطلاق غيابيا وهو ما لا يكفي وحده لحمل قضائها مما يعيب الحكم المطعون عليه بالقصور ويتعين نقضه».

(طعن رقم 4 لسنة 66 ق «أحوال شخصية» جلسة 1887/12/29)

(١) والمذهب الشافعي لا يشترط لوجوب المتعة ألا يكون الطلاق برضا الزوجة، ولذلك فالمتعة فيه تستحق للزوجة المختلعة والمملكة استنادا إلى أن الزوج ملكها الطلاق فكأن الطلاق وقع منه (الأم - المجلد ٤ - الجزء ٧ - ص ٢٥٥).

والمذهب المالكي هو الذي يوجب لاستحقاق المتعة ألا يكون الطلاق برضا الزوجة، وهذا المذهب لا يوجب المتعة للمطلقة المدخول بها وإنما يرى أنها مستحبة أو واجبة ديانة فقط.

فقد جاء بالمدونة الكبرى ج5 ص14 ما يأتي:

«ورأى أهل العلم في المفتدية والمصالحة والمبارئة حين لم يطلقها إلا على أنها أعطته شيئا أو أبرته فكأنها اشترت منه الطلاق وخرجت منه بالذى أعطته فلا يكون عليه لها المتاع لأنها ها هنا تعطيه وتغرم له فكيف ترجع فتأخذ منه».

٢- «من المقرر في قضاء هذه المحكمة - أنه وإن كان لا تثريب على محكمة الموضوع أن تأخذ في معرض الإثبات بالقرائن إلا أن ذلك مشروط بأن تكون القرائن التي عولت عليها تؤدي إلى ما انتهت إليه وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن تمسك أمام محكمة الاستئناف بأن طلاقه للمطعون ضدها كان بسبب من قبلها وطلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ذلك وإذ لم تحقق محكمة الاستئناف هذا الدفاع أقامت قضاءها باستحقاق المطعون ضدها للمتعة على مجرد وقوع الطلاق غيابيا وهو لا يكفي وحده لحمل قضائها مما يعيب الحكم المطعون فيه بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع».

(طعن رقم 51 لسنة 58 ق «أحوال شخصية» جلسة 1000/4/17)

٣- «القضاء بفرض متعة للمطعون ضدها على ما استخلصه الحكم من أن الطاعن طلقها غيابيا قرينة على أن هذا الطلاق وقع بدون رضاها ولا بسبب من قبلها. إقامة الطاعنة الدليل على عكس ما استخلص الحكم. سائع».

(طعن رقم 99 لسنة 58 ق «أحوال شخصية» جلسة 1991/1/15)

٤- «وقوع الطلاق غيابيا. مؤداه. أنه لم يكن برضا الزوجة ولا بسبب من قبلها ما لم يقر الدليل على خلاف ذلك».

(طعن رقم 120 لسنة 68 ق «أحوال شخصية» جلسة 2003/12/13)

٥- «وحيث إن هذا النعى سديد ذلك بأن من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن إيقاع الزوج الطلاق غيابيا يعد قرينة على أنه بدون رضا الزوجة، وبلا سبب من قبلها ما لم يقدم الزوج الدليل على خلاف ذلك. لما كان ذلك وكانت الطاعنة قد أقامت دعواها بطلب فرض متعة لها على المطعون ضده وركنت في ذلك إلى القرينة المستمدة من طلاقه لها غيابيا وإذ قضى الحكم المطعون فيه بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى على سند أن شهادة شاهدها الثانى جاءت سمعية وأن شهادة الشاهد الأول وحدها لا يكتمل بها نصاب الشهادة على الدعوى رغم أن الثابت بالأوراق أن المطعون ضده قد طلق الطاعنة غيابيا بما مؤداه أن هذا الطلاق وقع دون رضاها ولا بسبب من قبلها الأمر الذى تكون معه دلالة القرينة المستمدة من الطلاق الغيابى كافية وحدها لإثبات دعوى الطاعنة ما لم يقدم المطعون ضده أمام محكمة الموضوع ما يدحض هذه

القرينة وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى فإنه يكون معيبا بالفساد في الاستدلال جره إلى الخطأ في تطبيق القانون وقد حجه ذلك على تمكين المطعون ضده من إثبات ما ينقض تلك القرينة مما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث السبب الآخر من سببي الطعن ولما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يترتب وفقا لنص المادة ١/٢٧١ من قانون المرافعات على نقض الحكم إلغاء جميع الأحكام والأعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم أساسا لها ويقع هذا الإلغاء بحكم القانون وبغير حاجة إلى حكم آخر يقضى بذلك أو حصول طعن فيه ولو كان لم يشر إلى الأحكام اللاحقة أثناء نظر الطعن. لما كان ذلك، وكان قضاء الحكم رفض زيادة المتعة في الاستئناف رقم ٧٦١ لسنة ٢٠٠٠م مترتبا على قضائه في الاستئناف الآخر برفض الأحقية في المتعة فإن نقض الحكم بالنسبة لقضائه بعدم الأحقية في المتعة يستتبع نقض قضاءه بعدم زيادة المتعة، ولما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه في الاستئناف رقمى ٧٠٠، ٧٦١ لسنة ٢٠٠٠م الإسكندرية».

(طعن رقم 172 لسنة 70 ق «أحوال شخصية» جلسة 2888/6/10)

٢٧٧- تقدير المتعة:

نصت المادة على أن الزوجة المدخول بها في زواج صحيح إذا طلقها زوجها... تستحق فوق نفقة عدتها متعة «تقدر بنفقة سنتين على الأقل». ومفاد ذلك أن المادة وضعت حدا أدنى للمتعة هو نفقة المطلقة لمدة سنتين أيا كانت مدة الزوجية - ولو دامت يوما واحدا - أو ظروف الطلاق. فإذا قضت المحكمة بمتعة تقل عن هذا القدر كان حكمها مشوبا بالخطأ في تطبيق القانون.

ويبدو أن الشارع راعى في وضع حد أدنى للمتعة جانب التضامن الاجتماعي في المتعة فأراد أن يضمن للمطلقة حدا أدنى كافيا من المعونة المادية تعينها على نتائج الطلاق، فضلا عن أن ذلك مما يتمشى مع احترام الدولة في جميع قوانينها الحد الأدنى للمعيشة⁽¹⁾.

(1) أنظر تصريح رئيس مجلس الشعب أثناء مناقشة المادة بالمجلس المنشور بالهامش التالي.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

١- «المتعة. استقلال محكمة الموضوع بتقديرها دون رقابة محكمة النقض شرطه ألا ينزل الحكم بها عن الحد الأدنى المقرر بنفقة سنتين على الأقل بمراعاة حال المطلق يسرا وعسرا وظروف الطلاق ومدة الزوجية».

(طعن رقم 6 لسنة 63 ق - أحوال شخصية - جلسة 10/3/1997)

٢- «تقدير المتعة. متروك لمطلق تقدير محكمة الموضوع. شرطه ألا ينزل الحكم بها عن الحد الأدنى المقرر بنفقة سنتين على الأقل».

(طعن رقم ٢٧١ لسنة ٦٣ ق أحوال شخصية جلسة ٣٠/٦/١٩٩٧)

٣- «قضاء الحكم المطعون فيه بتعديل مقدار النفقة المحكوم بها ابتدائياً على قالة عدم تقيده بحكم النفقة الصادر لصالح الطاعنة دون بيان ما إذا كانت ظروف المطعون ضده المالية تغيرت بعد هذا الحكم. خطأ وقصور».

(طعن رقم ٢٤٥ لسنة ٦٤ ق «أحوال شخصية» جلسة ٢٨/٦/١٩٩٩)

٤- «إذ كان الثابت من الصورة الرسمية للحكم الصادر فى الدعوى رقم لسنة ٢٢٢٢ جزئى أنه قضى لصالح الطاعنة بنفقة عدة قدرها مائة جنيه شهرياً، وتأييد استئنافياً بالحكم الصادر فى الاستئناف رقمى، لسنة ٣... مستأنف أحوال شخصية بتاريخ، وإذ التزم الحكم الابتدائى فى تقديره للمتعة بحكم النفقة النهائى سالف الذكر وقضى لها بنفقة خمس سنوات بمبلغ وقدره ستة آلاف جنيه، وقدمت الطاعنة لمحكمة الاستئناف من المستندات الدالة على يسار المطعون ضده وبيان ممتلكاته ودخله الشهرى تأييداً لطلبها زيادة مبلغ نفقة المتعة إلا أن الحكم المطعون فيه التفت عن هذه المستندات ولم يحص دفاع الطاعنة فى هذا الخصوص رغم أنه دفاع جوهرى يتغير به وجه الرأى فى الدعوى، بما يعيبه بالقصور المبطل الذى جره إلى الخطأ فى تطبيق القانون».

(طعن رقم ٥٥٥ لسنة ٧٥ ق «أحوال شخصية» جلسة ١٤/٢/٢٢٢٢)

٥- «إذ كان الحكم المطعون فيه وإن خفض مقدار المتعة المقضى به من محكمة أول درجة إلى خمسة عشر ألف جنيه بدلاً من ثلاثين ألف جنيه إلا أنه

لم ينزل به عن الحد الأدنى المقرر قانوناً في المادة ٨٨ مكرراً من القانون ٥٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٨٨٥ وهو نفقه سنتين سواء كان حسابها قد تم على أساس النفقة المقررة في حكم أول درجة وقدرها خمسمائة جنيه شهرياً أم تلك المفروضة بالحكم الصادر في الدعوى رقم ١٧٣ لسنة ٢٠٠١ شرعى بندر الزقازيق والمؤيد بالاستئناف رقم ٩٩٠٩ لسنة ١٠٠١ شرعى مستأنف الزقازيق الابتدائية وقدرها مائة جنيه شهرياً فإن تقدير الحكم المطعون فيه للمتعة المستحقة للطاعة على هذا النحو في ضوء درجة يسار المطعون ضده ومدة الزوجية هو من الأمور الواقعية التي تستقل محكمة الموضوع بتقديرها دون رقابة عليها في ذلك من محكمة النقض».

(طعن رقم 34 لسنة 76 ق «أحوال شخصية» جلسة 2012/4/10)

ولم تضع المادة حداً أقصى للمتعة، ومن ثم فإنها تكون قد أطلقت الحد الأقصى لها، وتركت لقاضي الموضوع بما له من سلطة تقديرية فرض المتعة التي يراها مناسبة على ضوء المعايير المنصوص عليها بها. وقد اقترح بعض أعضاء مجلس الشعب حال مناقشة المادة بالمجلس عدم وضع حد أدنى للمتعة، كما اقترح البعض وضع حد أقصى لها بأربع أو خمس سنوات، ولكن المجلس رفض الاقتراحين⁽¹⁾.

(1) ونورد فيما يلي المناقشات التي دارت بمجلس الشعب حول المادة:

السيد العضو محمد محفوظ حلمي:

بسم الله الرحمن الرحيم

السيد الدكتور رئيس المجلس، الأخوة والأخوات أعضاء المجلس:

يعيب هذه المادة عدم تحديد الحد الأقصى لنفقة المتعة، فالمتعة كما هي مقررة في كتاب الله تبارك وتعالى قال سبحانه وتعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرُهُ وَعَلَى الْمَقْتَرِ قَدْرُهُ مَتَّعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْحَسَنِينَ﴾.

صدق الله العظيم

وواضح من هذه الآية أن هذه الزوجة لم يدخل بها ولم تأخذ مهراً، فلها متعة في هذا=

النص، في نهاية آيات الطلاق بسورة البقرة أخذ كثير من السادة العلماء بإطلاق المتعة، فقد جاء بالقرآن:

﴿ وَلِلْمُطَلَّغَاتِ مَتَعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾ .

إذن فوجه اعتراضى أن نص المادة أطلق الحد الأقصى لنفقة المتعة وجعله لا نهائيًا، وهذا الإطلاق يوقع القضاة فى حيرة بالغة ويفتح الباب لاختلاف الأحكام القضائية اختلافًا بينا، ويجدر بالمشرع ألا يغفل احتمال حدوث هذا الوضع عند إعداده للتشريع فقد يحكم قاضى بنفقة لمدة عشر سنوات وقاضى ثان يحكم بنفقة لمدة عشرين عاما، وقد يحكم قاض ثالث بالحد الأدنى ولا يزيد عليه، كل ذلك قد يحدث وقد تكون ظروف النساء المحكوم لهن واحدة وكذلك النص المستند إليه فى إصدار الأحكام واحد، ثم إن الآيات القرآنية...

رئيس المجلس:

إن الظروف قد لا تكون واحدة فقد تكون الزوجة شابة أو عجوزا، وهذه ظروفها تختلف عن الأخرى.

السيد العضو محمد محفوظ حلمى:

إن الآيات القرآنية تتحدث عن المتعة بالمعروف، وانقسم العلماء بالنسبة للمتعة بين قائل بالوجوب وقائل بالاستجواب، فالآيات القرآنية تقيد المتعة بكونها بالمعروف، وإنى أقول أين هذا المعروف فى إطلاق النص الذى لا يجعل لمقدار المتعة حدا ينضبط به فرضها.

رئيس المجلس:

إن المعروف يكون فى مجتمع يأخذ بالمعروف.

السيد العضو محمد محفوظ حلمى:

نعم، المهم كما حددنا الحد الأدنى لنفقة المتعة فإننى أرجو أن نحدد الحد الأقصى لأن هذا ييسر للقضاة استعمال النص حتى لا تتضارب الأحكام على النحو الذى أسلفت، لأنه قد يحكم لزوجة بنفقة سنتين، ويحكم لأخرى بعشرين سنة.

رئيس المجلس:

ما المدة التى تحددها للحد الأقصى لنفقة المتعة؟

السيد العضو محمد محفوظ حلمى:

أننى اقترح - وهذا متروك للإخوة أعضاء المجلس - أن يكون الحد الأدنى مدة سنتين والحد الأقصى مدة خمس سنوات، لأن المتعة كانت أصلا دون النفقة، وإدخالها فى نص هذه المادة بنفقة ليس لى اعتراض عليه ولكن يجب مراعاة الظروف من الناحيتين وبالله التوفيق، وشكرا.

= السيد العضو الدكتور عبد الغفار محمد عزيز:

يتعلق بالمتعة واختلاف وجهات النظر عند الأئمة فيما يتعلق بها، وكما سبق أن قال السيد المقرر أنها رأى للإمام الشافعي، فإنني أقول أنني أوافق عليها نظرا للظروف الاجتماعية المحيطة بمجتمعنا، ولكني أرى أن يحدد الحد الأقصى لأنه قد يصل إلى عشرة أو خمسة عشرة عاما.

ولذلك اقترح أن يكون الحد الأدنى أربع أو خمس سنوات على الأكثر لأنه ما دام هناك تحديد للحد الأدنى فيجب أن يكون هناك تحديد للحد الأقصى.

السيد العضو أحمد عبد الرحيم حمادي:

السيد الدكتور رئيس المجلس، السادة الأعضاء:

أعتقد أن الناحية الفقهية لا مجال للخوض فيها بعد أن بحثت، وقال مجمع البحوث الإسلامية رأيه في أن هذا النص مع الأدلة القطعية في الشريعة الإسلامية.

أما قضاة مصر فإنهم قادرون على تحديد نفقة المتعة كما يقدرون التعويض ولا ينبغي أن يضع المجلس قيودا عليهم بل يترك لهم تقدير كل حالة وفق الظروف والملابسات، وشكرا.

السيد العضو محمد أبو سديرة:

السيد الدكتور رئيس المجلس، الإخوة الزملاء:

إنني أعتقد أن مدة الخمس السنوات مدة مناسبة وإذا لم نأخذ بهذه المدة فعلينا تركها دون تحديد حد أدنى أو أقصى لنفقة المتعة على أن يترك هذا التقدير للقاضي، وإذا كان السيد العضو أحمد حمادي يقول أن مجمع البحوث الإسلامية قد وافق على تحديد حد أدنى للمتعة دون تحديد حد أقصى فإن هذا لا يمنع من ترك تحديدها للقاضي دون تحديد حد أدنى لها.

السيد العضو توفيق زغلول:

إنني اتفق فيما قاله السيد العضو الدكتور عبد الغفار محمد عزيز من أنه ما دام قد ذكر حد أدنى لنفقة المتعة فلا بد أن يكون هناك حد أقصى لها فليس هناك في المذاهب الفقهية ما يدل على مثل هذه الحدود. بالنسبة لرأى مجمع البحوث الإسلامية فإنه ناتج عن الاجتهاد.

لذلك يجب أن يكون الحد الأقصى لهذه النفقة بما لا يزيد على مدة خمس سنوات فهذا سيكون بمثابة إعطاء حد للقاضي يجب عليه ألا يتعداه، وشكرا.

السيدة العضو عنايات أبو اليزيد:

رغم أننا كنا نود أن يترك هذا الأمر لتقدير القاضي ولكن ما دمنا نود تحديد حد أقصى فإنني أقترح أن تكون مدة النفقة مساوية - على الأقل - لمدة الزواج، فإذا كان قد تزوجها لمدة عشرين عاما فإنها تستحق نفقة متعة عشرين عاما.

(ضجة).

= رئيس المجلس:

على السيد العضو الشيخ عطية صقر أن يوضح لنا هل هذا النص كما ورد متفق مع الشريعة الإسلامية، فهل تحديد حد أدنى على الأقل لمدة سنتين وترك تحديد الحد الأقصى للقاضي متفق مع الشريعة الإسلامية؟

السيد العضو الشيخ عطية صقر:

كما قلت من قبل فهذه أمور اجتهادية، وفي الإمكان ما دام قد حدث الخلاف أن تكون للسادة الأعضاء الحرية في اختيار أي رأى مناسب للظروف الحاضرة.

المقرر:

إن نفقة المتعة المقررة في هذا النص جاءت وفقا للمذهب الشافعي الذي اعتمد المشروع عليه، وقد قال المذهب الشافعي بأنه يجب أن يوضع حد أدنى لنفقة المتعة، على أن يترك الحد الأقصى لتقدير ولي الأمر، وهذا ما يجب أن نسير عليه في إطار هذه المادة.

السيد العضو على إبراهيم سلامة:

أود أن يشرح لنا السيد المقرر ما قرره المذهب الحنفي في هذا الشأن.

المقرر:

إن نفقة المتعة - كما قلت - مسألة اجتهادية وخلافية ولنا أن نأخذ برأى هذا ونطرح رأى ذلك، والمشرع باعتباره ولي أمر في هذه القضية يأخذ بالرأى المناسب للظروف الاجتماعية، وكما قلت بالأمس فإننا نحتكم إلى رأى مجمع البحوث الإسلامية في نص ثم نأتى في نص آخر ونعترض عليه.

رئيس المجلس:

هذا يعنى أننا سنستتير برأى مجمع البحوث الإسلامية.

المقرر:

إن مجمع البحوث الإسلامية وافق على هذا النص، وإننى أقول هنا أننا حينما أخذنا بمذهب الشافعية أخذنا به جملة وتفصيلا، وأن المتعة واجبة في هذه الحالة، ثم حددنا حدا أدنى لهذه المتعة تركنا الحد الأقصى لتقدير القاضي.

السيد العضو الدكتور عبد الأحد جمال الدين:

الواقع إننى غير متفهم للمنطق الذى يقول أنه إذا كان هناك حد أدنى فإنه يجب أن يكون هناك حد أقصى، هذا أمر غير منطقي، وإننى أرى أن الحكمة من وضع حد أدنى هى ضمان القدر المتيقن العادل لتعويض الزوجة عما لحقها نتيجة طلاق دون سبب منها، أما الحد الأقصى فهو يدخل في إطار السلطة التقديرية للقاضي، ويجب أن يطلق، لماذا؟ لأننا هنا لا نستطيع أن نضع قيودا أو تصورا معينيا على ما سيحدث وعلى مقدار الضرر =

= الذى حدث للزوجة، فهناك أوضاع معينة لا بد أن تحكم القاضى عند تقديره لنفقة المتعة وهناك حالة الزوج التى ذكرت فى القرآن الكريم بالنسبة لكونه مقتدرا من عدمه، وهناك أيضا حالة الزوجة نفسها وما إذا كانت لها مصادر أخرى للرزق، وكذلك أولادها، فهذا كله يدخل فى التقدير، ذلك أن المجتمع الإسلامى يريد أن يضمن لكل إنسان الحياة المستقرة ويجب ألا تتأذى الزوجة فى لحظة واحدة أنها متروكة فى الشارع دون ضمان، لذلك أرى أن يترك تقدير الحد الأقصى للقاضى وفقا لظروف كل حالة وشكرا.

السيد العضو الدكتور السيد على السيد:

السيد الدكتور رئيس المجلس، السادة الأعضاء:

نحن نرعى دائما المواءمة بين طرفى عقد الزواج أثناء مناقشتنا لهذا الموضوع، فنحن لا نريد أن نرجح طرفا على طرف، لا نريد أن نرغم طرفا على اتخاذ مسلك معين، كذلك لا نريد أن نغرى طرفا لاتخاذ مسلك آخر ضد الطرف الآخر، فنحن لا نريد للزوج أن يسرع فى الطلاق وأن يتريث قبل إيقاع الطلاق، فأرجو ألا نبالغ فى تقدير نفقة المتعة حتى لا يكون ذلك سببا أو وسيلة لإغراء البعض ويكون طلب الطلاق سهلا عند الزوجة، ونحن لا نريد أن نجعله سهلا ونريد للأسرة أن تستقر، والحقيقة أن جمهور الفقهاء قد أجمع على أن نفقة متعة المطلقات مستحبة، والرأى الذى أوجبها أحد قولى الشافعى، بمعنى أن هناك قولين: أحدهما يتفق فيه الشافعية مع الجمهور والآخر هو الذى أوجبها، لذلك إذا قررنا نفقة المتعة فيجب ألا نبالغ فيها اعتدادا بالرأى الذى لم يوجبها، لذلك اقترح أن يكون هناك حد أقصى لنفقة المتعة.

رئيس المجلس:

إن تحديد الحد الأقصى سوف يجعل القاضى يحكم به فى جميع القضايا، لذلك يجب أن يترك تقديره له.

السيد العضو الدكتور السيد على السيد:

الحقيقة أن العلاقة الزوجة أقدس وأكرم من أن نقول إن المتعة يعتد فيها بمدة الزوجية فإن هذا ليس عقد عمل ويجب ألا يقارن به.

رئيس المجلس:

إن العلاقة الزوجية تقتضى أكثر.

السيد العضو الدكتور السيد على السيد:

أعتقد أن ذلك سيجعله مسألة مادية بحتة، وشكرا.

السيد العضو سعد شلبي:

إن الأصل فى هذه المادة أن الزوجة المدخول بها فى زواج صحيح، تحدد الحد الأدنى =

= نفقة المتعة ولا تحدد الحد الأقصى وتتركه لتقدير القاضى، وطالما أنه قد ترك تحديد الحد الأقصى للقاضى، فلماذا نحدد الحد الأدنى ولا نتركه أيضا للقاضى، طالما أن القاضى سيراعى حالة الزوج ثراء ويسرا وفقرا، لذلك أقترح أن يكون نص المادة كما يلي:

«الزوجة المدخول بها فى زواج صحيح إذا طلقها زوجها دون رضاها ولا بسبب من قبلها تستحق فوق نفقة عدتها متعة تقدر بمراعاة حال المطلق يسرا وعسرا وظروف الطلاق ومدة الزوجية».

أى دون تحديد للحد الأدنى أسوة بعدم تحديد الحد الأقصى ويترك للقاضى حرية تحديد ذلك وأرجو عرض هذا الأمر، وشكرا.

رئيس المجلس:

لى كلمتان، الأولى: تتعلق بطبيعة العصر الذى نعيش فيه، وهو عصر يضمن لكل مواطن الحد الأدنى، حتى إن كل القوانين تعالج الحد الأدنى للمعيشة والحد الأدنى للأجور فقيم التنكر فيما يتعلق بالزوجة لفكرة الحد الأدنى؟ وهناك الحد الأدنى للأجور والحد الأدنى للمعيشة، ونطالب الدولة وجميع قوانينها أن تحترم الحد الأدنى للأجور والحد الأدنى للمعيشة، ونطالب الدولة فى جميع قوانينها أن تحترم الحد الأدنى للأجور والحد الأدنى للمعيشة، فإلغاء الحد الأدنى هنا تنكر لمنطق العدل، وكيل بكيلين وهذا لا يصلح أبدا.

والثانية: إذا سألتنى سائل أن أخص له جوهر الإسلام الاجتماعى، لقلت له إن الإسلام دين التكافل الاجتماعى، فباسم التكافل الاجتماعى لابد أن ننظر للزوجة التى خدمت زوجها وطلقها من غير سبب يعود إليها، ضعوا أمام أعينكم وأنت تصوتون، أننا فى عصر يحرص على الحد الأدنى للأجور والرواتب والمعيشة وأنكم تشرعون باسم دين التكافل الاجتماعى والله الموفق.

السيد العضو حلمى عبد الآخر (رئيس اللجنة المشتركة):

ورد على لسان بعض السادة الأعضاء أن النفقة تقدر ببسر الزوجة وهذا خطأ.

رئيس المجلس:

إن المجلس لم يوافق على هذا الكلام.

السيد العضو حلمى عبد الآخر (رئيس اللجنة المشتركة):

إن هذا الكلام يجب أن يرد عليه وأن يثبت ذلك فى المضبطة وهذا تسجيل للتاريخ خاصة أن ذلك مسألة فقهية بحتة.

رئيس المجلس:

=

تفضل بالرد، مع أنك تحدثت قبل ذلك فى هذه المادة.

= السيد العضو حلمى عبد الآخر (رئيس اللجنة المشتركة):

إننى لا أطلب الكلمة إلا للرد على مسائل فقهية حتى لا يثبت فى مضبطة مجلس الشعب المصرى أن النفقة الشرعية تقدر ببسر الزوجة ونصمت على ذلك، فهذا خطأ ويحتاج إلى تصحيح.

رئيس المجلس:

هل كل الوقائع التى تثبت فى المضبطة صواب؟

السيد العضو حلمى عبد الآخر (رئيس اللجنة المشتركة):

لا.. ولكن يجب أن نصوب الوقائع.

رئيس المجلس:

تفضل بالتصويب.

السيد العضو حلمى عبد الآخر (رئيس اللجنة المشتركة):

إننا عندما نقرأ مضابط مجلس النواب فى الماضى ونرى فقهاء العصر يتناطحون بالأراء، والسيد الدكتور رئيس المجلس من الفقهاء ويقول إن فلانا قال كذا وفلانا رد عليه أما نحن هنا فى المجلس إذا ذكر رأى خاطئ ولم يرد عليه فهذا عيب فى حق المجلس.

رئيس المجلس:

أرجو السيد رئيس اللجنة أن يثبت ما هو صحيح.

السيد العضو حلمى عبد الآخر (رئيس اللجنة المشتركة):

أريد أن أثبت أننا نخطئ إذا اعتبرنا أن النفقة عقوبة حتى تنقيد بحد أقصى، كما أريد أثبت أن النفقة تقدر ببسر الزوج وعسره ولا دخل لبسر الزوجة.

وأريد أن أثبت أيضا أنه لا تتريب على المشرع أن يعطى حدا أدنى تفسيرا بأنه تأمينات.

رئيس المجلس:

نحن نعرف ذلك ونقيس بمنطق العصر أيضا.

السيد العضو حلمى عبد الآخر (رئيس اللجنة المشتركة):

إن حكمة النفقة فى المتعة هى ذات حكمها فى العدة، ولكن إذا أخذنا بنفقة المتعة فإننا نقول إن الزوجة تستحق المتعة ولو شهر واحد من طلاقها تعسفا من الزوج، والمشرع يرى أن هناك حدا أدنى لمواجهة هذا الموقف ويترك الحد الأقصى للقاضى، هذا الذى يقال، إنما عندما نسمع تحديد حد أدنى وحد أقصى للمتعة ويقاس بالأجور والتأمينات والعقوبة، ولا يثبت رأى صحيح فى المضبطة، فهذا فى اعتقادى وضع غير صحيح فى حق المجلس، وشكرا.

ولما كانت المادة قد ربطت بين الحد الأدنى للمتعة وبين نفقة المطلقة فجعلت الحد الأدنى للمتعة مساويا لنفقة المطلقة لمدة سنتين على الأقل، فإن ذلك يوجب على المحكمة التي تنظر دعوى المتعة أن تستظهر مقدار نفقة المطلقة، وأن تضمن ذلك أسباب حكمها، سواء قدرت المتعة طبقا للحد الأدنى المفروض لها أو بما يزيد عليه لأنه بغير ذلك لا يمكن مراقبة تطبيق المحكمة لما أوجبه المادة من حد أدنى للمتعة.

فإذا لم تستظهر المحكمة نفقة المطلقة أو لم تشر إلى ذلك في حكمها ثم قضت بالمتعة كان حكمها مشوبا بالقصور في التسبيب بما يبطله. وإذا كان قد فرض للمطلقة نفقة زوجية أو نفقة عدة اتفاقا أو قضاء بموجب حكم نهائي قدرت المحكمة التي تنظر دعوى المتعة، متعة المطلقة على أساس هذه النفقة.

أما إذا تغير حال المطلق يسرا أو عسرا عند القضاء بالمتعة عند وقت فرض النفقة، فالمستفاد من قضاء محكمة النقض أن المتعة تزداد أو تقل حسبما طرأ على حالة المطلق.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

١- «الحكم بفرض قدر محدد من النفقة. اعتباره مصاحبا لحال المحكوم عليه يسرا وعسرا حتى يقوم الدليل على تبدل ظروف فرضها. قضاء الحكم المطعون فيه بمتعة قدرها بنفقة سنتين بمراعاة ظروف الطلاق ومدة الزوجية ويسار الطاعن استنادا لحكم النفقة النهائي. النعي عليه في ذلك دون ادعاء تغير

= رئيس المجلس:

يثبت ذلك في المضبطة ويشكر السيد المستشار حلمي عبد الآخر على هذا التفسير. والآن، أرى أن الموضوع قد استوفى بحثا، فهل توافقون حضراتكم على إقبال باب المناقشة في هذه المادة؟
(موافقة).

(مضبطة مجلس الشعب - الطبعة المؤقتة - الجلسة 88 بتاريخ أول يوليو سنة 1885

الظروف المصاحبة للحكم المذكور جدل موضوعي. عدم جواز إثارته أمام محكمة النقض».

(طعن رقم 6 لسنة 63 ق «أحوال شخصية» جلسة 1997/3/10)

٢- «قضاء الحكم المطعون فيه بتعديل مقدار المتعة المحكوم بها ابتدائياً على قالة عدم تقيده بحكم النفقة الصادر لصالح الطاعنة دون بيان ما إذا كانت ظروف المطعون ضده المالية تغيرت بعد هذا الحكم. خطأ وقصور».

(طعن رقم 345 لسنة 46 ق «أحوال شخصية» جلسة 1999/6/28)

٣- «وحيث إن هذا النعي في محله ذلك أن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الحكم بفرض قدر محدد من النفقة اعتباره مصاحباً لحال المحكوم عليه يسراً أو عسراً حتى يقوم الدليل على تبدل ظروف فرضها. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بتعديل مبلغ النفقة المقضى به للطاعنة إلى خمسمائة جنيه بدلاً من ألف ومن ثم عدل مبلغ المتعة المستحق للطاعنة على هذا الأساس مخالفاً في ذلك الحكم الجزئي القاضي بفرض نفقة شهرية لها قدرها ألف جنيه دون أن يستظهر أسباب ذلك التعديل وما طرأ على المطعون ضده من ظروف الإعسار التي استلزمت ذلك التعديل قاصر على قوله «إلا أنه أخذاً من الظروف والملابسات التي تستخلصها المحكمة من الأوراق وحال المستأنف فإنها تقدر مبلغ ... جنيه أساساً لتقدير المتعة» دون أن يورد هذه الظروف أو يبين معيها بما يصح الحكم بالقصور في التسبب ويوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن على أن يكون مع النقض الإحالة».

(طعن رقم 82 لسنة 70 ق «أحوال شخصية» جلسة 2888/4/8)

٤- «وحيث إن هذا النعي شديد، ذلك بأنه ولئن كان من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن تقدير المتعة من مسائل الواقع التي تستقل محكمة الموضوع بتقديرها، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك، طالما لم ينزل الحكم بها عن الحد الأدنى المقرر بنفقة سنتين على الأقل بمراعاة حال المطلق يسراً أو عسراً وظروف الطلاق ومدة الزوجية، إلا أن الحكم بفرض قدر محدد من النفقة يعتبر مصاحباً لحال المحكوم عليه يسراً أو عسراً حتى يقوم الدليل

على تبدل الظروف التي اقتضت فرض هذه النفقة، لما كان ذلك وكان الثابت من الصورة الرسمية للحكم الصادر في الدعوى رقم ٥ لسنة ٢٠٠٣... جزئى أحوال شخصية فارسكور أنه قضى لصالح المطعون ضدها بنفقة عدة قدرها مائة جنيه شهريا، وإذ قدر الحكم الابتدائي - المؤيد بالحكم المطعون فيه- تلك النفقة بمبلغ خمسمائة جنيه ولم يلتزم في تقديره للمتعة بحكم النفقة النهائي سالف الذكر دون أن يبين ما إذا كانت ظروف الطاعن المالية قد تغيرت بعد هذا الحكم وأن المحكمة وقفت على حالته التي آل مصيره إليها، فإن الحكم يكون مشوبا بالخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه، دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن. على أن يكون النقض مع الإحالة».

(طعن رقم 993 لسنة 74 «أحوال شخصية» جلسة 2009/12/22)

وإذا كانت المطلقة قد أقامت دعواها بالنفقة دون أن يقضى فيها أو قضى فيها بحكم غير نهائي، جاز للمحكمة وقف دعوى المتعة حتى يقضى في دعوى النفقة ويصبح هذا الحكم نهائيا في الحالة الأولى، وحتى يصبح الحكم الصادر فيها نهائيا، في الحالة الثانية، لأن الفصل في دعوى النفقة يعد حينئذ مسألة أولية يتوقف عليها الفصل في دعوى المتعة بالتطبيق لنص المادة ٩٢٩ مرافعات.

كما يجوز للمحكمة أن تقوم هي بتقدير نفقة المطلقة على أساس حالة المطلق يسرا أو عسرا مهما كانت حالة المطلقة دون القضاء بوقف الدعوى.

وإذا كانت المطلقة لم تطالب بنفقة عدتها أو تنازلت عنها، وجب على المحكمة التي تنظر دعوى المتعة أن تقدر نفقة للمطلقة على أساس حال المطلق يسرا أو عسرا مهما كانت حالة المطلقة، ثم تبني حكمها في المتعة على أساس تقديرها للنفقة.

وغنى عن البيان أن النفقة التي تقدرها المحكمة تشمل النفقة بأنواعها المقررة قانونا⁽¹⁾.

(1) وقد قضت محكمة النقض بتاريخ ١٦/٢/١٩٢٣ في الطعن رقم ٢٤ لسنة ٢٠٠٣ «أحوال شخصية» بأن:

«العبرة في تحديد طلبات الخصم هي بما يطالب الحكم له به، فالطلب هو الذى يحدد النزاع=

وقد نصت المادة على أن المتعة تقدر «بمراعاة حال المطلق يسرا وعسرا وظروف الطلاق ومدة الزوجية» فهي قد وضعت ثلاثة معايير يستعين بها القاضى فى تقدير متعة المطلقة هى:

١- حال المطلق يسرا وعسرا:

ومعنى ذلك أن العبرة فى تقدير المتعة ببسار المطلق وإعساره مهما كانت حالة المطلقة، ويدخل فى يسار الزوج وإعساره حالته الاجتماعية، وهذا المعيار هو ذاته الذى تقدر على أساس نفقة المطلقة. (م ١٦ من المرسوم بقانون ٥٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل). وهذا أمر طبيعى طالما أن المادة ربطت بين الحد الأدنى للمتعة ونفقة المطلقة على نحو ما سلف.

ويترتب على ذلك أنه يجب ألا تقل النفقة التى تقدر المحكمة على أساسها المتعة - فى حالة العسر - عن القدر الذى يفى بحاجة المطلقة الضرورية (م ١٦ من المرسوم بقانون ٥٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل).

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«المتعة تقديرها وفقا لظروف الطلاق ومدة الزوجية بمراعاة حال المطلق يسرا أو عسرا وقت الطلاق. تغير حاله إلى العسر أو اليسر بعد الطلاق. لا أثر له. علة ذلك. تقدير العسر واليسر، خضوعه لسلطان قاضى الموضوع من ظروف الدعوى. شرطه، أن يرتكن فى تقديراته إلى أسباب سائغة تؤدى إلى ما انتهى إليه».

(ظعن رقم 616 لسنة 72 ق «أحوال شخصية» جلسة 20/10/2003)

وهذا يفتضى من المحكمة التى تنتظر دعوى المتعة معرفة أسباب الطلاق وملاساته، للوقوف عما إذا كان الزوج قد استعمل حق الطلاق فى موضوعه

= ويجب الرجوع إليه لمعرفة إن كان القاضى قد حكم فيما طلبه الخصوم أو تجاوزه أو أهمل بعضه. لما كان ذلك وكان البين من صحيفة الدعوى أن المطعون ضدها قد ضمننتها طلب الحكم بفرض متعة لها طبقا للقانون دون تحديدها بمبالغ معينة أو مدة معينة، وإذ قضى لها الحكم المطعون فيه بمتعة تقدر بنفقة خمس سنوات، فلا يكون قد تجاوز ما طلبته المطعون ضدها ويكون قد التزم القانون، ولا ينال من ذلك ما أشارت إليه بصحيفة دعوها من أنها طالبت الطاعن وديا بمتعة لها سنتين قبل رفع دعوها».

ولم يكن متعسفا في استعماله أم غير ذلك، لأن تعسف الزوج في استعمال حق الطلاق مبرر لزيادة المتعة.

٣- مدة الزوجية :

ذلك أنه إذا كانت مدة الزوجية طويلة كان ذلك مبررا لزيادة المتعة على نقيض ما إذا كانت قصيرة ويتصل بهذا المعيار ما إذا كانت الزوجة شابة أو عجوزا إذ تزيد المتعة في الحالة الأولى وتقل في الثانية.

ومع تقديرنا للاعتبارات التي حدثت بالشارع إلى وضع حد أدنى للمتعة، إلا أنه كان يحسن عدم وضع حد أدنى لها، لما يترتب على هذا الحد الأدنى في بعض الحالات من الإجحاف بالمطلق، وعلى سبيل المثال، فقد لا تستمر العشرة بين الزوجين سوى بضعة أيام أو أسابيع ثم يتبين الزوج وجود تنافر بينه وبين الزوجة في العادات والطباع فيطلقها دون أن تكشف ظروف الطلاق عن وجود ثمة تعسف من جانبه، ومع هذا يجد الزوج نفسه ملزما بالحد الأدنى للمتعة بالإضافة إلى المهر الذي تحمله كاملا، وما يلزم به من نفقة العدة.

وإزاء عدم وضع المشرع حد أقصى للمتعة، فإنه على ضوء الاقتراحات التي قدمت من أعضاء مجلس الشعب حال مناقشة المادة لوضع حد أقصى للمتعة، وعلى ضوء حكمة تشريع المتعة التي أوضحناها فيما سلف، وحتى لا تتقلب المتعة إلى معاش شبه دائم للمطقة، فإننا نقترح أن يكون الحد الأقصى للمتعة نفقة المطلقة لمدة خمس سنوات.

وقضت محكمة النقض بأن :

١- «لما كان البين من إشهاد الطلاق المؤرخ ٢/٣ / ١٩٩٢ أن الطاعن طلق المطعون ضدها مقابل إبرائها له من مؤخر الصداق ونفقة العدة وجميع حقوقها الشرعية التي تتدرج فيها المتعة بما يدل على أنها أسقطت حقها فيها، لاسيما وأنها لم تطعن على ما جاء بإشهاد الطلاق على هذا النحو بالتزوير، وهو من المحررات الرسمية التي لا تقبل الطعن على ما أثبتته الموثق بها من بيانات من ذوى الشأن أمامه إلا بطريق التزوير، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر

بقضائه بمتعة المطعون ضدها فإنه يكون قد أخطأ في فهم الواقع في الدعوى مما أدى به إلى الخطأ في تطبيق القانون».

(طعن رقم 275 لسنة 64 ق «أحوال شخصية» جلسة 1999/5/24)

٢- «إذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلزام الطاعن بأن يؤدي للمطعون ضدها متعة قدرها بمبلغ ٢٤.٠٠٠ جنيهه باعتبار نفقتها الشهرية بمبلغ ٤٠٠ جنيهه لمدة خمس سنوات على ما استخلصه من الأوراق من أن مدة الزوجية بينهما استمرت سبعة عشر عاما من تاريخ الزواج الأول الحاصل في ١٩/٢٢ / ١٩٨٣ حتى تاريخ طلاقها الأخير - الغيابي - المؤرخ ١٩/٢٢ / ١٩٩٠ في حين أن ما خلص إليه ينطوي على عيب يمس استنباطه السالف، ذلك أنها قد طلقت على الإبراء بتاريخ ١٧/٧ / ١٩٩٨، ثم أعادها إلى عصمته بعقد زواج ومهر جديدين بتاريخ ٨/٧ / ١٩٩٩ - فلا تحسب مدة الزواج السابقة كعنصر من العناصر الموضوعية في تقدير قيمة المتعة ولا تحتسب إلا من تاريخ الزواج الثاني أى طلاقها الغيابي بتاريخ ١٩/٢٢ / ١٩٩٠ بما لا يزيد عام وشهرين وليس سبعة عشر عاما الأمر الذي يعيب الحكم».

(طعن رقم 760 لسنة 73 ق «أحوال شخصية» جلسة 2005/2/12)

٢٨٨- الترخيص بسداد المتعة على أقساط:

أجازت المادة للقاضي أن يرخص للمطلق في سداد متعة المطلقة على أقساط.

وهذا الترخيص يصدر في الحكم القاضي بالمتعة، وبناء على طلب المطلق، فلا ترخص به المحكمة من تلقاء نفسها.

وإذا طلب المطلق الترخيص في سداد المتعة على أقساط، فإن القاضي ليس ملزما بإجابته إلى طلبه، وإنما يخضع هذا الطلب لمطلق تقدير القاضي على ضوء ما يراه من ظروف المطلق والمطلقة المالية والاجتماعية.

وقد جرى العمل عند الترخيص في سداد المتعة على أقساط، أن تكون هذه الأقساط شهرية.

وفى هذا قضت محكمة النقض - دائرة الأحوال الشخصية بتاريخ
1888/12/20 فى الطعن رقم 75 لسنة 66 ق بأن:

«وحيث إن النعى بهذا السبب فى غير محل ذلك أنه لما كان النص فى المادة
٨٨ مكررا فى القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٢٩ والمضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة
١٨٨٥ على أن «الزوجة المدخول بها فى زواج صحيح إذا طلقها زوجها دون
رضائها لا بسبب من قبلها تستحق فوق نفقة عدتها متعة تقدر بنفقة سنتين على
الأقل وبمراعاة حال المطلق يسرا وعسرا وظروف الطلاق ومدة الزوجية، مفاده
أن تقدير المتعة وتقسيط سداد ما هو محكوم به يدخل فى سلطة محكمة الموضوع
ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك طالما لم ينزل الحكم بها عن الحد الأدنى
فى تقديرها بنفقة سنتين على الأقل. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه فيما
قضى به من متعة للطاعة وتقسيط سدادها قد التزم صحيح النظر المشار إليه فإن
النعى لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا لا تجوز إثارته أمام هذه المحكمة».

وقد قصد من الترخيص للقاضى بتقسيط المتعة - على ما أفصحت عنه
المذكرة الإيضاحية للقانون ١٠٠ لسنة ١٩١٥ - التخفيف على المطلق فى أداء
المتعة.

وهذا التخفيف له ما يبرره، لأن المطلق قد يكون ملزما بأداء نفقة للمطالبة
أو مؤخر صدق، فإذا أدى المتعة دفعة واحدة، كان ذلك عبئا يتقل كاهله.
وفى نظرنا أن الترخيص بسداد المتعة على أقساط يفيد المطلقة أيضا، لأن ذلك
قد يحميها من سوء تدبيرها وإسرافها فى إنفاق المتعة إذا تقاضتها دفعة واحدة، أما
إذا قبضتها مقسطة فإنها تضمن لنفسها موردا ماليا متجددا لفترة معقولة.

٢٩٩- التكييف القانونى للمتعة:

متعة المطلقة ليست نفقة، وإطلاق اسم النفقة على المتعة خطأ شائع فقد ذكر
الفقهاء أنواع النفقة وليست المتعة من بينها. وقد أفردها القرآن بتسمية خاصة
فقال: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ مَتَّعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾^(١).

(1) فتوى دار الإفتاء المصرية بتاريخ ١٩/١١/١١١١ فى الطلب رقم ٢٢١ لسنة ١١١١.

فنفقة المطلقة أحد مصطلحات المتعة الواردة بالنصوص الإسلامية إلى جانب (متعة الحج)^(١) و (متعة الزواج) وكلها بحسب المعنى العام للتمتع على نحو ما.

ويترتب على أن المتعة ليست نفقة ما يأتي :

١- «أنه يجوز المطالبة بالمتعة في أي وقت وتكون دعوى المطلقة مقبولة. فلا يسرى على دعوى المتعة قيد عدم سماع الدعوى المنصوص عليه في الفقرة السابعة من المادة الأولى من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٠٠ (المعدل)، ومقتضاه عدم سماع دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثر من سنة نهايتها تاريخ رفع الدعوى. (راجع الكتاب الثاني بندي ١١٤، ١١٥).

وفى هذا قضت محكمة النقض - دائرة الأحوال الشخصية - بتاريخ

٢٦ / ٥ / ١٨٨٧ في الطعن رقم ٤٠ لسنة ٥٤ ق بأن :

«... والأصل في التشريع بها «المتعة» وعلى ما ورد بالمذكرة الإيضاحية هو جبر خاطر المطلقة... وفيها ما يحقق المعونة التي تعينها من الناحية المادية على نتائج الطلاق. لما كان ذلك، وكان النص في المادة (١) من القانون رقم ٥٥ سنة ١٩٠٠ أنه «لا تسمع دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثر من سنة نهايتها تاريخ رفع الدعوى» هو نص - وعلى ما ورد بالمذكرة الإيضاحية - خاص بنفقة الزوجة على زوجها لا يتعداه إلى غير هذا من الحقوق، مما مقتضاه، عدم جواز إعمال هذا النص في شأن المتعة وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر

(١) إحدى طرق الحج المشروعة وهي الإحرام بالعمرة في أشهر الحج وإذا أداها وتحلل

منها تمتع بما كان محرماً عليه من الطيب وغيره ثم أحرم بالحج.

ويلاحظ أن القانون رقم (١) لسنة ١٩٠٠ لم ينص - كما كانت تنص لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الملغاة في المادة ٢٧٥ منها - على أن القضاة ممنوعون من سماع الدعوى التي مضى عليها خمس عشرة سنة مع تمكن المدعى من رفعها وعدم العذر الشرعي له في عدم إقامتها، وإنما اقتصررت المادة الثامنة من القانون على النص في فقرتها الثانية على ألا تقبل دعوى الوقف أو الإرث عند الإنكار متى رفعت بعد مضى ثلاث وثلاثين سنة من وقت ثبوت الحق، إلا إذا قام عذر حال دون ذلك.

فى قضائه برفض الدفع بعدم الاختصاص النوعى وبعدم سماع الدعوى فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.... الخ».

٢- أنه لا يجوز تنفيذ الحكم الصادر بالمتعة على مرتبات وأجور ومستحقات العاملين طبقاً للقواعد التى تنفذ بها أحكام النفقات (راجع فى التفصيل الكتاب الثانى موضوع رقم ٧).

٣- «أنه لا يجوز استيفاء المقضى به للمتعة عن طريق بنك ناصر الاجتماعى كما هو الشأن بالنسبة للنفقات عملاً بالمادة (٧٢) من القانون رقم ١ لسنة ١٩٥٥... بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية.

(راجع فى التفصيل الكتاب الثانى بند 220).

٤- أنه لا يجوز تنفيذ الحكم الصادر بالمتعة بطريق الحبس، كالأشأن فى الأحكام الصادرة بالنفقات، وإنما يجرى تنفيذه بطرق التنفيذ العادية.

٥- أن المتعة لا تسقط إذا عادت المطلقة إلى عصمة زوجها بالمراجعة فى حالة الطلاق الرجعى أو بالعقد فى حالة الطلاق البائن، أو بزواجها من آخر.

... المحكمة المختصة بنظر دعوى المتعة :

(أ) فى ظل القانون رقم (1) لسنة 2000 وما قبله:

تختص نوعياً بنظر دعوى المتعة المحكمة الابتدائية عملاً بالمادة العاشرة من القانون رقم (١) لسنة ١٩٥٥... بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية التى تنص على أن: «تختص المحكمة الابتدائية بنظر دعاوى الأحوال الشخصية التى لا تدخل فى اختصاص المحكمة الجزئية، ودعاوى الوقف وشروطه والاستحقاق فيه والتصرفات الواردة عليه..... الخ»، ذلك أن المادة التاسعة من القانون نصت على المسائل التى تختص المحكمة الجزئية بنظرها وليس من بينها دعوى المتعة، ومعنى ذلك أنها تدخل فى اختصاص المحكمة الابتدائية.

وتختص بنظر الدعوى محلياً المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن فى مصر تختص المحكمة التى تقع فى دائرتها موطن المدعى.

وإذا تعدد المدعى عليهم، كان الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن أحدهم (م ١٥).

والمعلوم أن الاختصاص النوعي مما يتعلق بالنظام العام. ويجب على المحكمة التصدي له من تلقاء نفسها ولو لم يكن مثار خلاف بين الخصوم. أما الاختصاص المحلي فلا يتعلق بالنظام العام، ويجب على الخصم إبداء الدفع بعدم الاختصاص المحلي قبل إبداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى أو دفع بعدم قبول وإسقاط الحق فيه. ويسقط حق الطاعن فى هذا الدفع إذا لم يبيده فى صحيفة الطعن (م ١/٨٠٨ مرافعات) كما يجوز الاتفاق على مخالفة قواعد هذا الاختصاص. أما قبل العمل بالقانون رقم (1) لسنة 2000 فكان المعول عليه فى بيان قواعد الاختصاص النوعي فى مسائل الأحوال الشخصية ما ورد فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١١٣١ وذلك عملاً بالمادة (٨) من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٩٥ بإلغاء المحاكم الشرعية والمحاكم المليية.

وقد نصت المادة ١٠/٦ من اللائحة المذكورة على اختصاص المحاكم الجزئية بالحكم فى المنازعات فى «... المواد المتعلقة بالزوجية غير ما سبق»، والمقصود بذلك المواد التى تكون الزوجية هى سبب الحق المدعى به، ومتعة المطلقة ليس سببها الزوجية وإنما سببها الطلاق الذى تتوافر فيه الشروط المنصوص عليها بالمادة ٨٨ مكرراً من المرسوم بقانون ٥٥ لسنة ١٩٢٩ (المعدل)، وبالتالي فإن المتعة تخرج من عداد المواد المتعلقة بالزوجية المقصودة بالفقرة العاشرة من المادة السادسة سالفه الذكر.

ولما كانت المادة ١/٨ من اللائحة تنص على أن «تختص المحاكم الابتدائية «الشرعية» بالحكم الابتدائى فى المنازعات فى المواد «الشرعية» التى ليست من اختصاص المحاكم الجزئية بمقتضى نص المادتين الخامسة والسادسة»، وكانت المتعة ليست من المسائل المنصوص عليها بالمادتين المذكورتين فإن دعوى المتعة تضحى من اختصاص المحكمة الابتدائية ويكون الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية قابلاً للطعن فيه بالمعارضة والاستئناف طبقاً للقواعد المنصوص عليها باللائحة.

أما الاختصاص المحلى بنظر دعوى المتعة، فكان ينعقد للمحكمة التى فى دائرتها محل إقامة المدعى عليه (المطلق)، فإن لم يكن له محل إقامة كالرحل رفعت الدعوى أمام المحكمة التى فى دائرتها محل إقامة المدعية (المطلقة) (م ٢١ من اللائحة).

وقد قضت محكمة النقض - دائرة الأحوال الشخصية - فى هذا الشأن بأن:

١- «إذا كانت لائحة ترتيب المحاكم الشرعية هى المرجع فى قواعد الاختصاص النوعى بمسائل الأحوال الشخصية طبقاً لنص المادة ٨ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء المحاكم الشرعية والمحاكم المليية، وكان النص فى المادة ١٠/٦ من اللائحة على اختصاص المحاكم الجزئية بالمنازعات فى... المواد المتعلقة بالزوجية غير ما سبق» إنما يقصد به المواد التى تكون الزوجية هى سبب الحق المدعى به، وكان سبب الحق فى المتعة هو الطلاق المنصوص عليه فى المادة ٨٨ مكرراً من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٢٩ والمضافة بالقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ فإن المتعة بذلك تخرج من عداد المواد المتعلقة بالزوجية الواردة فى نص اللائحة المذكورة، لما كان ذلك وكانت المادة ٨/١ من اللائحة تعقد الاختصاص للمحاكم الابتدائية بالمنازعات التى ليست من اختصاص المحاكم الجزئية بمقتضى نص المادتين ٥، ٦ منها، وكانت المتعة ليست من المسائل المنصوص عليها فى هاتين المادتين فإن الاختصاص بالدعوى بها يكون معقوداً للمحكمة الابتدائية».

(طعن رقم 58 لسنة 55 ق - جلسة 1986/12/23)

٢- «الاختصاص بنظر دعوى المتعة معقود للمحكمة الابتدائية لأن المتعة ليست من المسائل التى تختص بها المحكمة الجزئية والمنصوص عليها فى المادتين ٥، ٦ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ومنها نفقة الزوجة لاختلاف المتعة عنها إذ تستحق هذه النفقة مقابل احتباس الزوجة لها بينما سبب الحق فى المتعة هو الطلاق المنصوص عليه فى المادة ٨٨ مكرراً من المرسوم بقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٢٩.... الخ».

(طعن رقم 00 لسنة 54 ق - جلسة 1987/5/26)

٣- «المتعة. انعقاد الاختصاص بالدعوى بها للمحكمة الابتدائية. علة ذلك».

(طعن رقم 287 لسنة 63ق - أحوال شخصية - جلسة 1997/12/23)

٤- «لما كان مفاد نص المادة ٢٤ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أن للمدعية إذا كانت زوجة أو أما أو حاضنة أن ترفع دعواها أمام المحكمة التي يقع بدائرتها محل إقامتها أو محل إقامة المدعى عليه وذلك في المواد التي أوردها النص المذكور ومن بينها المواد المتعلقة بالزوجية، وكان المقصود بهذه المواد تلك التي تكون الزوجية فيها سبب الحق المدعى به أما سبب الحق في المتعة هو الطلاق المنصوص عليه في المادة ٨٨ مكررا من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٢٩ والمضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ٨٨٥، فإن المتعة بذلك تخرج عن عداد المواد المتعلقة بالزوجية الواردة في نص اللائحة المذكورة، لما كان ذلك، وكان الأصل المقرر في المادة ٢١ من اللائحة - التي رفعت الدعوى في ظلها - هو أن الدعوى ترفع أمام المحكمة التي في دائرتها محل إقامة المدعى عليه، فإن الاختصاص المحلى في دعوى المتعة يكون معقودا لمحكمة المدعى عليه وحده متى كان له محل إقامة، ومن ثم كان يتعين إقامة الدعوى أمام محكمة شمال القاهرة الابتدائية للأحوال الشخصية التي يقع في دائرتها محل إقامة الطاعن استجابة للدفع بعدم الاختصاص المحلى المبدى منه وذلك دون نظرها لدى محكمة المحلة الكبرى التي يقع في دائرتها موطن المطعون ضدها، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر برفض الدفع بعدم الاختصاص المحلى المبدى من الطاعن فإنه يكون مشوبا بالخطأ في تطبيق القانون».

(طعن رقم 355 لسنة 66ق «أحوال شخصية» جلسة 2006/2/25)

(ب) في ظل القانون رقم ١٠ لسنة ٤٠٠٠:

تنص الفقرة الأولى من المادة الثالثة من القانون رقم ١٠ لسنة ٤٠٠٠ بإصدار قانون إنشاء محاكم الأسرة على أن: «تختص محاكم الأسرة دون غيرها بنظر جميع مسائل الأحوال الشخصية التي يعقد الاختصاص بها للمحاكم

الجزئية والابتدائية طبقا لأحكام قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم ١ لسنة ١٩٧٩، ومن ثم أصبحت محكمة الأسرة هي المحكمة المختصة نوعيا بنظر دعاوى المتعة اعتبارا من تاريخ العمل بهذا القانون في أول أكتوبر سنة ١٩٧٩ (م ٥ من قانون الإصدار).

وتظل المحكمة المختصة محليا كما هي في ظل القانون رقم ١ لسنة

.....

٢٢١- نطاق سريان حكم متعة المطلقة المدخول بها من حيث الزمان:

ورد النص على استحقاق متعة المطلقة المدخول بها لأول مرة بالقرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بالمادة (٨ مكررا) التي أضافها إلى المرسوم رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٩، وهذه المادة مطابقة تماما لنص المادة (٨ مكررا) المضافة إلى المرسوم بقانون المذكور بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥.

وقد نشر القرار بقانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بالجريدة الرسمية بتاريخ ٢١ يونيه سنة ١٩٧٩ - العدد ٥٥ تابع (أ)، وعمل به من اليوم التالي لتاريخ نشره أى اعتبارا من ٢٢ يونيه سنة ١٩٧٩ (م ٧ من القرار بقانون).

ولما كان سبب استحقاق متعة المطلقة المدخول بها هو الطلاق الذى تتوافر فيه الشروط الواردة بالمادة، سواء كان الطلاق رجعيا أو بائنا، فإن المتعة تجب لمن تطلق بعد الدخول ابتداء من ٢٢ يونيه سنة ١٩٧٩.

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ٤ مايو سنة ١٩٨٥ فى القضية رقم ٢٨ لسنة ٢ قضائية «دستورية» بعدم دستورية القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ سالف الذكر - ليعيب شاب إجراءات إصداره^(١) - وقد نشر الحكم بالجريدة الرسمية العدد (٠٠) بتاريخ ١٦ مايو سنة ١٩٨٥.

(1) ونشر هذا الحكم بأسبابه كاملة فيما يلى:

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة في يوم السبت 4 مايو سنة 1985م، الموافق 14 شعبان سنة

1005هـ

برئاسة السيد المستشار / محمد على بليغ..... **رئيس المحكمة**وحضور السادة المستشارين: مصطفى جميل مرسى وممدوح مصطفى حسن ومنير
أمين عبد المجيد ورايح لطفى جمعة ومحمد كمال محفوظ وشريف برهامنور..... **أعضاء**وحضور السيد المستشار الدكتور/ أحمد محمد الحفنى..... **المفوض**وحضور السيد / أحمد على فضل الله..... **أمين السر**

أصدرت الحكم الآتى

في القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٢٨ لسنة ٢ قضائية
«دستورية».بعد أن أحالت محكمة البدارى الجزئية لأحوال الشخصية (دائرة الولاية على النفس)
ملف الدعوى رقم ٢٩ لسنة ٨٨٠.

المرفوعة من

- نجاة حنفى عوض الله ضد محمد.

ضد

- محمد حسن عبد العال.

الإجراءات

بتاريخ ١٥ سبتمبر سنة ٨٨٠ وردت إلى قلم كتاب المحكمة دعوى رقم ٢٩ لسنة
٨٨٠ ولاية على النفس البدارى، بعد أن قضت محكمة البدارى الجزئية لأحوال
الشخصية فى ٢ سبتمبر سنة ٨٨٠ بوقف الدعوى وإحالة الأوراق إلى المحكمة
الدستورية العليا للفصل فى مدى دستورية القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٦. تعديل
بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية.وقدمت إدارة قضايا الحكومة مذكرة طلبت فيها الحكم أصليا بعدم قبول الدعوى
واحتياطيا برفضها.

وبعد تحضير الدعوى أودعت هيئة المفوضين تقريرا برأيها.

= ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة، حيث التزمت هيئة المفوضين رأياً، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة مارس سنة ١٩٨٥ وفى هذه الجلسة قررت المحكمة مد أجل النطق بالحكم إلى جلسة اليوم.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات والمداولة. حيث إن الوقائع- على ما يبين من قرار الإحالة وسائر الأوراق- تتحصل فى أن المدعية كانت قد أقامت الدعوى رقم ٢٩ سنة ١٩٨٠ ولاية على النفس البدارى ضد زوجها المدعى عليه طالبة الحكم لها عليه بنفقة شرعية اعتباراً من أول نوفمبر ١٩٧٩. وبجلسة ٢ سبتمبر سنة ١٩٨٠ قضت محكمة البدارى الجزئية للأحوال الشخصية بوقف الدعوى وإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى مدى دستورية القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية. وحيث إن الحكومة دفعت بعدم قبول الدعوى استناداً إلى أن قرار الإحالة جاء خلواً من بيان النص الدستورى المدعى بمخالفته خروجاً على ما توجيه المادة ٢٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا.

وحيث إنه يبين من قرار الإحالة أن المحكمة استظهرت النصين الواجب تطبيقهما على واقعة الدعوى وهما المادة الأولى من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٠٠ والمادة ١٦ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٢٩ المعدلتين بمقتضى المادتين الثانية والثالثة من القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية، وقد تراءى للمحكمة عدم دستورية هذا التشريع فى جملته لمخالفته المادتين ٨٠٨ و ١٤٧ من الدستور إذ لم يستند رئيس الجمهورية فى إصداره إلى تفويض من مجلس الشعب يخوله هذه السلطة، كما أنه لم تتوافر عند إصداره فى غيبة مجلس الشعب ظروف توجب الإسراع فى اتخاذ تدابير لا تحتل التأخير. لما كان ذلك، وكان ما أورده قرار الإحالة واضح الدلالة فى بيان النص التشريعى المطعون بعدم دستوريته والنص الدستورى المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة- على النحو الذى يتحقق به ما تغياه المشرع- فى المادة ٢٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، فإن الدفع بعدم قبول الدعوى يكون فى غير محله متعيناً رفضه.

وحيث إن الدعوى استوفت أوضاعها القانونية.

وحيث إنه يبين من الاطلاع على القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ المطعون عليه، أنه استهدف معالجة الأوضاع المتعلقة بالأسرة وتنظيم استعمال الحقوق المقررة شرعاً لأفرادها، فكان قوامه والباعث عليه ما يتصل بمسائل الأحوال الشخصية التى تدور =

= جميعها في فلك واحد هو تنظيم شئون الأسرة فيما يتعلق بالزواج والطلاق والنفقة والحضانة، فقد نصت مادته الأولى على أن «تضاف إلى القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٢٩ مواد جديدة بأرقام (٥ مكررا)، (٦ مكررا)، (٦ مكررا ثانيا)، (٨ مكررا)، (٢٣ مكررا)» وتتضمن هذه المواد الأحكام الخاصة بكيفية توثيق الطلاق والإعلام بوقوعه وما يترتب على ذلك من آثار (٥ مكررا) وأنه يعتبر إضراراً بالزوجة اقتران زوجها بأخرى بغير رضاها وإخفاء الزوج على زوجته الجديدة أنه متزوج بسواها (٦ مكررا) وبيان الآثار المترتبة على نشوز الزوجة (٦ مكررا ثانيا) وتقرير نفقة متعة للزوجة عند طلاقها بدون رضاها (٨ مكررا) واستحقاق نفقة الصغير على أبيه (٨ مكررا ثانيا) وفرض عقوبات جنائية لمخالفة بعض أحكام هذا القانون (٢٣ مكررا) ونصت المادة الثانية من القرار بقانون المطعون عليه على أن يستبدل بنص المادة (١) من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٠٠ نص جديد يتضمن الأحكام الخاصة بشروط استحقاق نفقة الزوجة وأحوال سقوطها. وتقضى المادة الثالثة منه بأن يستبدل بنصوص المواد ٧، ٨، ٩، ١٠، ١١، ١٦، ... من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٢٩ النصوص المحددة في هذه المادة والتي تشمل على الأحكام المتعلقة بإجراءات التحكيم عند وقوع الشقاق بين الزوجين (٧، ٨، ٩، ١٠، ١١) وبما يفرض على الزوج من نفقة مؤقتة لزوجته (١٦) وأحوال حضانة الصغار وأصحاب الحق فيها وشروطها (٠٠). ثم نص القرار بقانون المشار إليه في مادته الرابعة على حق المطلقة الحاضنة في الاستقلال مع صغيرها بمسكن الزوجية المؤجر وشروط استعمال هذا الحق وتحديد الجهة المختصة بالفصل في الطلبات المتعلقة به والمنازعات التي تنور في شأنه، وأوجب في المادة الخامسة على المحاكم الجزئية أن تحيل إلى المحاكم الابتدائية الدعاوى التي أصبحت من اختصاصها بمقتضى أحكامه. وقضى في المادة السادسة بإلغاء كل ما يخالف هذه الأحكام وانتهى في المادة السابعة والأخيرة إلى النص على نشر هذا القرار في الجريدة الرسمية وأن تكون له قوة القانون وأن يعمل به من تاريخ نشره.

وحيث إن نصوص الدستور تمثل القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم في الدولة، ولها مقام الصدارة بين قواعد النظام العام التي يتعين التزامها ومراعاتها باعتبارها أسمى القواعد الأمرة وإهدار ما يخالفها من تشريعات. وهذه القواعد والأصول هي التي يرد إليها الأمر في تحديد ما تتولاه السلطة العامة من وظائف أصلية وما تباشره كل منها من أعمال أخرى استثناء من الأصل العام الذي يقضى بانحصار نشاطها في المجال الذي يتفق مع طبيعة وظيفتها. وإذ كانت هذه الأعمال الاستثنائية قد أوردتها الدستور على سبيل الحصر والتحديد فلا يجوز لأى من تلك السلطات أن تتعداها إلى =

= غيرها أو تجور على الضوابط والقيود المحددة لها، فيشكل عملها حينئذ مخالفة دستورية تخضع - متى انصبت على قانون أو لائحة - للرقابة القضائية التي عهد بها الدستور إلى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها، بغية الحفاظ على مبادئه وصون أحكامه من الخروج عليها.

وحيث إن سن القوانين عمل تشريعي تختص به الهيئة التشريعية التي تتمثل في مجلس الشعب طبقاً للمادة ٨٦ من الدستور. والأصل أن تتولى هذه الهيئة بنفسها سلطة التشريع على مقتضى القواعد المقررة من الدستور، إلا إنه نظراً لما قد يطرأ في غيبة مجلس الشعب من ظروف توجب سرعة مواجهتها بتدابير لا تحتمل التأخير، فقد أجاز الدستور لرئيس الجمهورية في تلك الحالات أن يصدر في شأنها قرارات لها قوة القانون. وقد حرص المشرع الدستوري على أن يضع لهذه السلطة الاستثنائية في التشريع من الضوابط والقيود ما يكفل عدم تحويلها - إلى ممارسة تشريعية مطلقة، موقفاً بذلك بين مقتضيات مبدأ الفصل بين السلطات وضمان مباشرة كل منها للمهام المنوطة بها، وبين الاعتبارات العملية الملحة التي تتطلب تخويل رئيس الجمهورية رخصة التشريع - على سبيل الاستثناء - لمواجهة تلك الظروف الطارئة حال غياب المجلس التشريعي المختص أصلاً بذلك. من أجل ذلك نص الدستور في الفقرة الأولى من المادة ١٤٧ على أنه: «إذا حدث في غيبة مجلس الشعب ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير جاز لرئيس الجمهورية أن يصدر في شأنها قرارات تكون لها قوة القانون» وفي الفقرة الثانية على أنه: «يجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها إذا كان المجلس قائماً، وتعرض في أول اجتماع له في حالة الحل أو وقف جلساته، فإذا لم تعرض زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون دون حاجة إلى إصدار قرار بذلك إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة أو تسوية ما ترتب على آثارها بوجه آخر».

وحيث إن المستفاد من هذا النص أن الدستور وإن جعل لرئيس الجمهورية اختصاصاً في إصدار قرارات تكون لها قوة القانون في غيبة مجلس الشعب، إلا أنه رسم لهذا الاختصاص الاستثنائي حدوداً ضيقة تفرضها طبيعته الاستثنائية، منها ما يتعلق بشروط ممارسته ومنها ما يتصل بمآل ما قد يصدر من قرارات استناداً إليه. فأوجب لإعمال رخصة التشريع الاستثنائية أن يكون مجلس الشعب غائباً وأن تنتهي خلال هذه الغيبة ظروف تتوافر بها حالة تسوغ لرئيس الجمهورية سرعة مواجهتها بتدابير لا تحتمل التأخير إلى حين انعقاد مجلس الشعب باعتبار أن تلك الظروف هي مناط هذه الرخصة وعلّة تقريرها. وإذا كان الدستور يتطلب هذين الشرطين لممارسة ذلك الاختصاص =

= التشريعى الاستثنائى، فان رقابة المحكمة الدستورية العليا تمتد إليهما لتتحقق من قيامهما، باعتبارهما من الضوابط المقررة فى الدستور لممارسة ما نص عليه من سلطات، شأنهما فى ذلك شأن الشروط الأخرى التى حددتها المادة ١٤٧ ومن بينها ضرورة عرض القرارات الصادرة استنادا إليها على مجلس الشعب للنظر فى إقرارها أو علاج آثارها. وحيث إنه يبين من الأعمال التحضيرية للقرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٦ المطعون عليه أن الأسباب التى أستندت إليها الحكومة فى التعجيل بإصداره فى غيبة مجلس الشعب، تتمثل فيما أوردته مذكرته الإيضاحية من «أن القانونين رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٠ ورقم ٥٥ لسنة ١٩٧١ الخاصين ببعض أحكام الأحوال الشخصية قد مضى على صدورهما قرابة خمسين عاما طرأ فيها على المجتمع كثير من التغيير المادى والأدبى التى انعكست آثارها على العلاقات الاجتماعية الأمر الذى حمل القضاء عبئا كبيرا فى تخريج أحكام الحوادث التى تعرض عليهم، وقد كشف ذلك عن قصور فى بعض أحكام القوانين القائمة مما دعا إلى البحث عن أحكام الأحوال التى استجدت فى حياة المجتمع المصرى وذلك فى نطاق نصوص الشريعة دون مصادرة أى حق مقرر بدليل قطعى لأى فرد من أفراد الأسرة بل الهدف من المشروع هو تنظيم استعمال بعض هذه الحقوق...» كما أنه عند عرض القرار بقانون (محل الطعن) على مجلس الشعب للنظر فى إقراره، أفصح وزير الدولة لشئون مجلس الشعب عن ماهية الضرورة التى دعت إلى إصداره بقوله «ولا شك أن الضرورة تحتم استصدار قانون لتعديل الأحوال الشخصية... وقد طال الأمد على استصدار هذه القوانين، وطول الأمد واستطالة المدة هى حالة الضرورة، بل هى حالة الخطورة فالأسرة المصرية تنتظر هذا الإصلاح منذ عام ١٩٥٥، واللجان تتعقد وتتعثر أعمالها ولكن دون جدوى ولائحة ترتيب المحاكم الشرعية، والقانونان اللذان يحكمان مجال الأسرة رقم (٥٥) لسنة ١٩٧٠ ورقم (٥٥) لسنة ١٩٧١ كلاهما يحتاج إلى تعديل منذ صدورهما، أى منذ عامى ١٩٧٠ و ١٩٧١. أليس فى هذا كله مدعاة لضرورة يقدرها ولى الأمر ليصدر قرارا ثوريا بإصلاح الأسرة؟ ولو ترك الأمر لاقتراح قرار بقانون أو لمشروع بقانون واثرت حوله المناقشات وظل شهورا وسنين فأين هى الحاجة التى تدعو إلى تحقيق إصلاح الأسرة بقرار ثورى مثل القرار بقانون المعروض».

لما كان ذلك، وكانت الأسباب سالفة البيان. وحاصلها مجرد الرغبة فى تعديل قوانين الأحوال الشخصية بعد أن طال الأمد على العمل بها رغم ما استجد من تغييرات فى نواحي المجتمع وإن جاز أن تدرج فى مجال البواعث والأهداف التى تدعو سلطة التشريع الأصلية إلى سن قواعد قانونية جديدة أو استكمال ما يشوب التشريعات القائمة =

= من قصور تحقيقا لإصلاح مرتجى إلا انه لا تتحقق بها الضوابط المقررة فى الفقرة الأولى من المادة ١٤٧ من الدستور، ذلك أن تلك الأسباب تفيد أنه لم يطرأ خلال غيبة مجلس الشعب ظرف معين يمكن أن تتوافر معه تلك الحالة التى تحل بها رخصة التشريع الاستثنائية التى حولها الدستور لرئيس الجمهورية بمقتضى المادة ١٤٧ المشار إليها ومن ثم فإن القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ إذ صدر استنادا إلى هذه المادة، وعلى خلاف الأوضاع المقررة فيها، يكون مشوبا بمخالفة الدستور.

وحيث إنه لا ينال مما تقدم ما أثارته الحكومة من أن تقدير الضرورة الداعية لإصدار القرارات بقوانين عملا بالمادة ١٤٧ من الدستور متروك لرئيس الجمهورية تحت رقابة مجلس الشعب باعتبار ذلك من عناصر السياسة التشريعية التى لا تمتد إليها الرقابة الدستورية، ذلك أنه كان لرئيس الجمهورية سلطة التشريع الاستثنائية طبقا للمادة المشار إليها وفق ما تمليه المخاطر المترتبة على قيام ظروف طارئة تستوجب سرعة المواجهة وذلك تحت رقابة مجلس الشعب، إلا أن ذلك لا يعنى إطلاق هذه السلطة فى إصدار قرارات بقوانين دون التقيد بالحدود والضوابط التى نص عليها الدستور والتى سبق أن استظهرتها المحكمة ومن بينها اشتراط أن يطرأ- فى غيبة مجلس الشعب- ظروف من شأنها توفر الحالة الداعية لاستعمال رخصة التشريع الاستثنائية وهو ما لم تكن له قائمة بالنسبة للقرار بقانون المطعون عليه الأمر الذى يحتم إخضاعه لما تتولاه هذه المحكمة من رقابة دستورية.

وحيث إنه- من ناحية أخرى- فإن إقرار مجلس الشعب للقرار بقانون المطعون عليه لا يترتب عليه سوى مجرد استمرار نفاذه بوصفه الذى نشأ عليه كقرار بقانون دون تطهيره من العوار الدستورى الذى لازم صدوره. كما أنه ليس من شأن هذا القرار فى ذاته أن يقلب به القرار بقانون المذكور إلى عمل تشريعى جديد يدخل فى زمرة القوانين التى يتعين أن يتبع فى كيفية اقتراحها والموافقة عليها وإصدارها القواعد والإجراءات التى حددها الدستور فى هذا الصدد وإلا ترتب على مخالفتها عدم دستورية القانون.

وحيث إنه لما كان ما تقدم، وكان القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية المطعون عليه قد استهدف بتنظيمه التشريعى المترابط موضوعا واحدا قصد به معالجة بعض مسائل الأحوال الشخصية المتعلقة بالأسرة على ما سلف بيانه، وكان العيب الدستورى الذى شابه قد عمه بتمامه لتخلف سند إصداره، فإنه يتعين الحكم بعدم دستوريته برمته.

ولما كان المقرر طبقاً للفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا أنه «يترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم»، فكان الأصل أن ينتهي العمل بالقرار بقانون المذكور بانقضاء يوم ١٦ مايو سنة ١٩٨٥، فلا يجوز تطبيقه اعتباراً من ١٧ مايو سنة ١٩٨٥. غير أنه صدر القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ وتضمن في الجملة ذات الأحكام التي كان منصوصاً عليها في القرار بقانون المذكور، وأوردت المادة (١٨ مكرراً) التي أضافها إلى المرسوم بقانون ٥٥ لسنة ١٩٧٩ ذات الأحكام التي نصت عليها المادة نفسها عند إضافتها إلى المرسوم بقانون بالقرار بقانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩.

وقد نصت المادة السابعة من القانون سالف الذكر على أن: «ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية، ويعمل به من تاريخ نشر الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩، وذلك عدا حكم المادة ٢٣ مكرراً فيسرى حكمها من اليوم التالي لتاريخ نشره».

ومفاد ذلك أن المادة نصت على سريان أحكام القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ اعتباراً من ١٦ مايو سنة ١٩٨٥ (تاريخ نشر الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا) مع أنه طبقاً لحكم المادة ٤٩/٣ من قانون المحكمة الدستورية العليا كان القرار بقانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ لازال سارياً في هذا التاريخ لأنها تجعل الحكم الصادر بعدم الدستورية سارياً منذ اليوم التالي لنشره أى يوم ١٧/٥/١٩٨٥.

وهذا الأثر الرجعي للقانون يستند إلى نص المادة ٨٧ من الدستور التي تقضى بأنه: «لا تسرى أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها، ومع ذلك يجوز في غير المواد الجنائية النص

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم دستورية القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية.

في القانون على خلاف ذلك بموافقة أعضاء مجلس الشعب»، ولكنه ورد استثناء مما نصت عليه المادة ٤٩/٣ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩.

وقد حدا الشارع إلى تقرير الأثر الرجعي للقانون - على ما أفصح عنه تقرير اللجنة المشتركة بمجلس الشعب - وجود الكثير من المنازعات المنظورة أمام المحاكم والتي أقيمت في ظل القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ ولم يصدر فيها حكم بات ذلك أنه من العدل والتسوية بين أصحاب هذه الدعاوى وما سيقام من دعاوى طبقاً لأحكام المشروع عند صدوره أن يكون لهذا القانون أثر رجعي. وأن يضمن الاستمرارية لأحكام القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ في الجملة لما تبين أن عدم دستوريته ليعيب شاب إجراءات إصداره⁽¹⁾.

وواضح من عبارات تقرير اللجنة المشتركة، أن القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ - وضمنه نص المادة ٨٨ مكرراً - يسرى على المنازعات التي رفعت إلى المحاكم في ظل القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ ولم يصدر فيها حكم بات. وعلى ذلك فإن المادة ٨٨ مكرراً من القرار بقانون ٤٤ سنة ١٩٧٩ تكون سارية ابتداء من تاريخ العمل بالقرار بقانون في ٢٢ يونيه سنة ١٩٧٩ حتى تاريخ ١٥ مايو سنة ١٩٨٥، ثم يبدأ العمل بنص المادة ذاتها المضافة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ اعتباراً من ١٦ مايو سنة ١٩٨٥.

ولما كان الحكم الوارد بالمادة ٨٨ مكرراً المضافة بالقانون الأخير هو ذاته المنصوص عليه بالمادة نفسها عند إضافتها إلى المرسوم بقانون ٥٥ لسنة ١٩٧٩ بالقرار بقانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ فإن معنى ذلك أن تطبيق حكم متعة المطلقة المدخول بها ظل ممتداً منذ العمل بالقرار بقانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ حتى الآن.

(1) وتتفق هذه العبارات وما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا من أنه: «وتناول القانون أثر الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة فنص على عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم وهو نص ورد في بعض القوانين المقارنة واستقر الفقه والقضاء على أن مؤداه هو عدم تطبيق النص ليس في المستقبل فحسب وإنما بالنسبة إلى الوقائع والعلاقات السابقة على صدور الحكم بعدم دستورية النص على أن يستثنى من هذا الأثر الرجعي الحقوق والمراكز التي تكون قد استقرت عند صدوره بحكم حاز قوة الأمر المقضى أو بانقضاء مدة تقادم...».

ومما تجدر الإشارة إليه أنه لا يعيب الحكم القاضي بالتمتع بعد سرعان القانون ١٠٠ لسنة ١٨٨٥ أن يبني قضاءه على أحكام القرار بقانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ طالما انتهى إلى نتيجة صحيحة لأن القصور في الأسباب القانونية ليس من شأنه تغيير وجه الرأى فى الدعوى وأن لمحكمة الطعن أن ترد الحكم إلى الأساس الصحيح فى القانون.

وقد قضت محكمة النقض - دائرة الأحوال الشخصية - فى هذا الصدد بأن :

١- «وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أن النص فى المادة ٨٧ من الدستور على أنه «لا تسرى أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها. ومع ذلك يجوز فى غير المواد الجنائية النص فى القانون على خلاف ذلك بموافقة أغلبية أعضاء مجلس الشعب مفاده أنه ولئن كان الأصل فى القانون أنه لا يسرى إلا على الوقائع والمراكز القانونية التى تنشأ وتتم فى الفترة من تاريخ العمل به إلى حين إلغائه إلا أنه يجوز للسلطة التشريعية فى غير المواد الجنائية ولاعتبارات من العدالة والمصلحة العامة تستقل بتقدير مبرراتها ودوافعها أن تخرج على مبدأ عدم رجعية التشريع وتتص فيه صراحة على سريانه على الماضى - لما كان ذلك وكان النص فى المادة السابعة من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٨٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية على أن «ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ويعمل به من تاريخ نشر الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ وذلك عدا حكم المادة (٢٣ مكررا) فيسرى حكمها من اليوم التالى لتاريخ نشره» يدل - وعلى ما أفصحت عنه الأعمال التحضيرية لهذا القانون - على أن المشرع قد استهدف بتقرير الرجعية لأحكامه التى جاءت متفقة مع القواعد المقررة بالقرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ المقضى بعدم دستوريته لعب لحق بإجراءات إصداره إسناد سريانها إلى تاريخ نشر الحكم القاضى، بعدم دستوريته أن تسرى هذه الأحكام على المراكز القانونية التى تكونت فى ظل العمل بالقانون القديم ولم يصدر بتقريرها أحكام حائزة لقوة الأمر المقضى وذلك تحقيقا للعدالة والتسوية بين أصحاب الحقوق الشرعية التى قننت بالقرار بقانون المشار إليه سواء من تمكن منهم من استصدار حكم بات بها قبل

صدور الحكم بعدم دستوريته ومن لم يتمكن من ذلك وهو ما يؤيده أن المشرع لم يحدد لرجعية القانون الجديد رغم تضمنه في الجملة ذات القواعد المقررة بالقانون القديم اليوم التالي لنشر الحكم بعدم دستورية الأخير باعتباره اليوم الذي ينتهى فيه العمل به وإنما حدد لها يوم نشره أى فى وقت كانت أحكام القانون القديم فيه سارية ما يكشف عن رغبته فى توفير الاستمرارية لهذه الأحكام بعد تلافى العيب الذى شاب إجراءات إصداره وإخضاع الوقائع الناشئة فى ظله للقواعد المماثلة المقررة بالقانون الجديد إذا لم يكن قد صدر بشأنها حكم حائز لقوة الأمر، لما كان ذلك، وكانت المادة ٨٨ مكررا من المرسوم بقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ - الذى يحكم واقعة الدعوى - توجب فرض متعة للزوجة المدخول بها فى زواج صحيح إذا طلقها زوجها دون رضاها ولا بسبب من قبلها فإن الحكم المطعون فيه إذ أيد استحقاق المطعون عليها المتعة المقضى بها على سند من أن الطاعن طلقها فى ١٠ / ٦ / ٨٨٠ دون رضاها ولا بسبب من قبلها يكون قد انتهى إلى نتيجة صحيحة فى القانون ولا يعيبه أنه لم يعرض فى قضائه لأحكام القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ وسريانه على واقعة الدعوى دون القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ المحكوم بعدم دستوريته والذى امتنع تطبيقه عليها من اليوم التالى لنشره فى الجريدة الرسمية فى ١٦ / ٥ / ٨٨٥ طالما أن ذلك القصور فى الأسباب القانونية ليس من شأنه أن يغير وجه الرأى فى الدعوى وأن لمحكمة النقض أن ترد الحكم إلى الأساس الصحيح فى القانون. وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن».

(طعن رقم 72 لسنة 66ق - جلسة 1987/4/28)

٢- وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أن النص فى المادة ٨٧ من الدستور على أنه «لا تسرى أحكام القوانين إلا على ما يقع فى تاريخ العمل بها ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها، ومع ذلك يجوز فى غير المواد الجنائية النص فى القانون على خلاف ذلك بموافقة أغلبية أعضاء مجلس الشعب». مفاده أنه ولئن كان الأصل فى القانون أنه لا يسرى إلا على الوقائع والمراكز القانونية التى تنشأ وتتم فى الفترة من تاريخ العمل به إلى حين إلغائه إلا أنه يجوز

للسلطة التشريعية في غير المواد الجنائية ولا اعتبارات من العدالة والمصلحة العامة تستقل بتقدير مبرراتها ودوافعها أن تخرج على مبدأ عدم رجعية التشريع وتتص فيه صراحة على سريانه على الماضي، لما كان ذلك النص في المادة السابعة من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية على أن «ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ويعمل به من تاريخ نشر الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ وذلك عدا حكم المادة (٢٢ مكررا) فيسرى حكمها من اليوم التالي لتاريخ نشره» يدل - وعلى ما أفصحت عنه الأعمال التحضيرية لهذا القانون - على أن المشرع قد استهدف بتقرير الرجعية لأحكامه التي جاءت متفقة مع القواعد المقررة بالقرار بقانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ المقضى بعدم دستوريته لعيب لحق بإجراءات إصداره وإسناد سريانه إلى تاريخ نشر الحكم القاضي بعدم دستوريته أن تسرى هذه الأحكام على المراكز القانونية التي تكونت في ظل العمل بالقانون القديم ولم يصدر بتقريرها أحكام حائزة لقوة الأمر المقضى وذلك تحقيقا للعدالة والتسوية بين أصحاب الحقوق الشرعية التي قننت بالقرار المشار إليه سواء من تمكن منهم من استصدار حكم بات بها قبل صدور الحكم بعدم دستوريته ومن لم يتمكن من ذلك وهو ما يؤيده أن المشرع لم يحدد لرجعية القانون الجديد رغم تضمينه في الجملة ذات القواعد المقررة بالقانون القديم اليوم التالي لنشر الحكم بعدم دستورية الأخير باعتباره اليوم الذي ينتهى فيه العمل به وإنما حدد لها يوم نشره أى في وقت كانت أحكام القانون القديم فيه سارية مما يكشف عن الرغبة في توفير الاستمرارية لهذه الأحكام بعد تلافى العيب الذى شاب إجراءات إصداره وإخضاع الوقائع الناشئة في ظلها القواعد المماثلة المقررة بالقانون الجديد إذا لم يكن قد صدر بشأنها حكم حائز لقوة الأمر المقضى، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ويكون النعى على غير أساس وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن).

(طعن رقم 2 لسنة 66 ق - جلسة 1987/5/26 - لم ينشر)

٣- «النص في المادة ٨٧٨ من الدستور على أن «تتشر في الجريدة الرسمية الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا في الدعاوى الدستورية والقرارات الصادرة بتفسير النصوص التشريعية وينظم القانون ما يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعي من آثار» وفي الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا على أنه «ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم» مفاده أنه متى صدر حكم من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص تشريعي فلا يجوز تطبيقه اعتباراً من اليوم التالي لنشر هذا الحكم في الجريدة الرسمية ومن ثم فإنه لا يمس - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ - الحقوق والمراكز التي تكون قد استقرت من قبل بحكم حاز قوة الأمر المقضى.

لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد صدر حضورياً من محكمة استئناف القاهرة في ١١/٤/٨٨٥ ومن ثم يكون قد حاز قوة الأمر المقضى تبعاً لعدم جواز الطعن فيه بطرق الطعن الاعتيادية وذلك قبل نشر حكم المحكمة الدستورية العليا القاضي بعدم دستورية القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ في الجريدة الرسمية في ١٦/٥/٨٨٥ فإن صدور هذا الحكم ونشره لا يمس بحق المطعون ضدها في المتعة المقضى بها بالحكم المطعون فيه ويضحى النعى بوجهيه على غير أساس».

(طعن رقم 69 لسنة 55 ق - جلسة 1988/1/26 - لم ينشر)

٥- «وحيث إن هذا النعى في محله ذلك أن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مفاد المادة السابعة من القانون رقم ١٠٠ لسنة ٨٨٥ الصادر بتعديل بعض أحكام قانوني الأحوال الشخصية رقمي ٥٥ لسنة ١٩٠٠، ٥٥ لسنة ١٩٢٩ أن تسرى أحكام هذا القانون على المراكز القانونية التي تكونت في ظل العمل بالقرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ طالما لم يصدر بتقريرها أحكام حائزة لقوة الأمر المقضى. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه وقد خالف هذا النظر وقضى برفض دعوى الطاعنة على سند من أن القانون رقم ١٠٠ لسنة ٨٨٥

لا ينطبق على واقعة طلاقها فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه».

(طعن رقم 29 لسنة 57 جلسة 1888/6/28 - ذات المبدأ الطعون أرقام: 50

لسنة 66ق - جلسة 1888/6/28 - 34 لسنة 66ق جلسة 1888/6/14 - 103

لسنة 57ق جلسة 1888/4/26 - 55 لسنة 66ق جلسة 1888/2/23 - 32

لسنة 66ق جلسة 1888/2/23 - 27 لسنة 66ق جلسة 1888/1/26 غير منشورة

جميعاً)

٦- «وحيث إن هذا النعي غير سديد ذلك أنه لما كان المقرر في قضاء هذه المحكمة أن القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٨٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية أخذاً بمفهوم المادة السابعة منه يسرى على المراكز القانونية التي تكونت في ظل العمل بالقرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ الذي حكم بعدم دستوريته طالما لم يصدر بتقريرها أحكام حائزة لقوة الأمر المقضى، وكان الحكم المطعون فيه إذ قضى بالتمتع للمطعون عليها الأولى قد انتهى إلى نتيجة صحيحة في القانون وكان لا يعيبه عدم استناده إلى أحكام القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٨٨٥ بدلا من القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ الذي امتنع تطبيقه على واقعة الدعوى بعد نشر الحكم بعدم دستوريته إذ لمحكمة النقض أن ترد أسباب الحكم إلى سنده من صحيح القانون فإن النعي يكون على غير أساس».

(طعن رقم 33 لسنة 66ق - جلسة 1988/12/20 غير منشور)

٧- «سريان القانون ١٠٠ لسنة ١٨٨٥ على المراكز القانونية التي تكونت في ظل العمل بالقانون بقانون ٤٤ سنة ١٩٧٩، طالما لم تصدر بتقريرها أحكام حائزة لقوة الأمر المقضى. المادة السابعة ق ١٠٠ لسنة ١٨٨٥ - مثال في طلب تمعة».

(طعن رقم 22 لسنة 60ق «أحوال شخصية» جلسة 1993/2/16)

(طعن رقم 35 لسنة 60ق «أحوال شخصية» جلسة 1993/2/23)

٢٢٢- وجوب عرض المحكمة الصلح على الخصوم:

(راجع الكتاب الثانى بند ٢٤ وبنود ٢٩ وما بعده).