موضوع رقم (١٩)

التطليق للغيبة

٢٠٧- النصوص القانونية :

المادتان ١٢، ١٣ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل:

مادة (١٢) :

إذا غاب الزوج سنة فأكثر بلا عذر مقبول جاز لزوجته أن تطلب إلى القاضى تطليقها بائنا إذا تضررت من بعده عنها ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه.

مادة (١٣) :

إن أمكن وصول الرسائل إلى الغائب ضرب له القاضى أجلا وأعذر إليه بأنه يطلقها عليه إن لم يحضر للإقامة معها أو ينقلها إليه أو يطلقها.

فإذا انقضى الأجل ولم يفعل ولم يبد عذرا مقبولا فرق القاضى بينهما بتطليقة بائنة.

وإن لم يمكن وصول الرسائل إلى الغائب طلقها القاضى عليه بلا إعذار أو ضرب أجل.

٢٠٨- آراء المذاهب الفقهية فى التطليق للغيبة والمصدر التشريعى لأحكام المادتين ١٢ و ١٣ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ :

ذهب الحنفية والشافعية إلى أنه لا يحق للزوجة طلب التطليق للغيبة لعدم وجود ما يصلح سببا للتفريق فى نظرهم، كما أنه لم يقم دليل شرعى على أن غيبة الزوج سبب للتفريق بينه وبين زوجته، والأصل بقاء الزواج حتى يقوم الدليل على جواز التفريق.

بينما ذهب المالكية والحنابلة، إلى أنه يجوز للزوجة طلب التفريق بينها وبين زوجها إذا طالت غيبته، وتضررت منها المرأة بأن خشيت على نفسها من الزنا، ويقبل قولها فى ذلك بيمينها، لأنها تدعى أمرا لا يعرف إلا من جهتها.

لأن إقامتها من غير زوج مدة طويلة مع محافظتها على العفة والشرف مما يتعذر على الطبيعة البشرية احتماله.

غير أن المالكية والحنابلة اتفقوا فى بعض المسائل واختلفوا فى البعض الآخر.

فقد اتفقوا فى أن الغيبة إذا كانت بعيدة لا يمكن وصول الرسائل إليه أو يمكن بعد زمن طويل، موجبة للتفريق فى الحال بدون إعذار ولا إمهال. وإن كانت قريبة فلا يصح التفريق إلا بعد الإعذار إليه بأن يقدم أو ينقل امرأته إليه أو يطلق، فإن لم يفعل فرق بينهما بعد أن يتريث القاضى مدة باجتهاده رجاء عودته.

وقد اختلفوا فى المقصود بالغيبة التى تجيز التفريق، فذهب المالكية إلى أن المقصود بالغيبة هنا، الغيبة مطلقا بعذر وبغير عذر لأن المرأة تتضرر فى الحالتين.

وذهب الحنابلة إلى أن الغيبة المقصودة هى الغيبة التى تكون بدون عذر.

وفى مدة الغيبة التى تجيز التفريق، ذهب المالكية فى الراجح عندهم أن مدتها سنة وقيل ثلاث سنين، وحددها الحنابلة بستة أشهر استنادا إلى أن عمر كان لا يجعل الجند يتغيبون عن زوجاتهم أكثر من ستة أشهر لأن هذه المدة أقصى ما تستطيع المرأة الصبر عليه من غياب زوجها[1].

وفى وصف الفرقة، فالفرقة للغياب عند المالكية طلاق بائن، لأن كل فرقة يوقعها القاضى – غير التطليق للإيلاء أو الإعسار بالنفقة – تكون طلاقا بائنا

---

(1) فبينما عمر رضى الله عنه يجوس خلال المدينة سمع امرأة فى بيتها تقول:

تطاول هذا الليل واسود جانبه وطال على أن ألا خليل الاعبه

والله لولا خشية الله وحده لحرك من هذا السرير جوانبه

فسأل عنها فعلم أن زوجها غائب فى سبيل الله، فأرسل إليها امرأة تكون معها وبعث إلى زوجها فأقفله ثم دخل على ابنته حفصة فقال: يا بنية، كم تصبر المرأة على زوجها؟ فقالت: سبحان الله؟ مثلك يسأل مثلى عن هذا؟ فقال لولا أنى أريد النظر للمسلمين ما سألتك قالت: خمسة أشهر، ستة أشهر، فوقت للناس فى مغازيهم ستة أشهر.

عندهم، إذ المراد بها رفع الضرر عن المرأة، وهو لا يرتفع إلا بالبائن، أما عند الحنفية فهى فسخ لأنها لم تصدر من الزوج، ولا بتفويض منه[1].

وكان العمل فى مصر يجرى على مذهب الحنفية، إلى أن صدر المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ وأجاز التفريق للغيبة.

ورغم أن المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون المذكور صرحت بأن أحكام التفريق مأخوذة من مذهب مالك، إلا أن الواقع أن هذه الأحكام ملفقة بين مذهب مالك وأحمد بن حنبل.

فقد أخذ المرسوم بقانون بمدة الغيبة وهى سنة من مذهب مالك، وأخذ بمذهب أحمد بن حنبل فى أن الغيبة التى تجيز التفريق هى التى تكون بلا عذر، ولم يأخذ بالإطلاق الوارد بمذهب مالك.

شروط التطليق للغيبة فى المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ (المعدل):

يشترط لتطليق الزوجة لغيبة زوجها طبقا للمادتين ١٢، ١٣ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ (المعدل) توافر الشروط الآتية:

٢٠٩- الشرط الأول: غياب الزوج مدة سنة فأكثر:

والمراد بغيبة الزوج هنا غيبته عن زوجته بالإقامة فى بلد آخر غير البلد الذى تقيم فيه الزوجة أما الغيبة عن بيت الزوجية مع الإقامة فى بلد واحد فهو من الأحوال التى يتناولها التطليق للضرر[2] طبقا للمادة السادسة من المرسوم بقانون لأنه يكون هجرا قصد به الأذى.

وقد حدا بالشارع إلى النص على التطليق للغيبة، أن الزوج قد يغيب عن زوجته مدة طويلة بلا عذر مقبول ثم لا يحمل زوجته إليه ولا هو يطلقها لتتخذ لها زوجا غيره ومقام الزوجة على هذا الحال زمنا طويلا مع محافظتها على العفة والشرف أمر لا تحتمله الطبيعة فى الأعم الأغلب وإن ترك لها الزوج مالا

---

(1) على حسب الله ص ١٤٤ وما بعده.

(2) المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩.

تستطيع الإنفاق منه[1].

ولا يقصد بإقامة الزوج فى بلد آخر إقامته بدولة أخرى أى خارج جمهورية مصر، وإنما تكفى إقامته فى غير موطن الزوجة بإحدى مدن أو قرى أو عزب الجمهورية.

وتثبت إقامة الزوج خارج جمهورية مصر بشهادة الجهات الرسمية المختصة، وتثبت إقامته فى غير موطن الزوجة داخل الجمهورية بالبينة أو التحريات التى يجريها المحضر المختص عن إقامة الزوج عند إعلانه بصحيفة الدعوى.

وكثيرا ما تتداخل طلبات المدعية حيث تدعى إصابة الزوج بالعنة مثلا وأن هذه الحالة أدت به إلى اعتدائه عليها ضربا وسبا حيث انتهى به المطاف إلى أن غاب عنها إلى جهة غير معلومة وتنتهى المدعية إلى طلب التطليق للغياب، وفى هذه الحالة يتعين على المحكمة إضفاء التكييف الصحيح على طلبات المدعية، وهى لا تكون فى هذه الحالة بطلب التطليق للغياب بل تكون بطلب التطليق للعنة لأن الضرب والغياب ليس إلا أثرا من آثار العنة وعلى سبيل النتيجة لتلك الحالة[2].

---

(1) المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩.

(2) الأستاذ أشرف مصطفى كمال ص ٢٥٢ – غير أنه إذا أقامت الزوجة دعواها بالتطليق تأسيسا على الضرر للهجر طبقا للمادة (٦) من المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ فلا يجوز للمحكمة أن تقضى بالتطليق على أساس الغيبة طبقا للمادتين ١٢، ١٣ إذا ثبت لها توافر شروطها.

وفى هذا قضت محكمة النقض – دائرة الأحوال الشخصية – فى حكم لها صادر بتاريخ ٢٠/٦/ ١٩٨٩ فى الطعن رقم ١٢٩ لسنة ٥٦ق بأن:

«وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن سبب الدعوى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هو الواقعية التى يستمد منها المدعى الحق فى الطلب – وهو لا يتغير بتغير الأدلة الواقعة والحجج القانونية التى يستند إليها الخصوم، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدها أقامت دعواها تأسيسا على الهجر ضرارا الذى تحكمه المادتان ٦، ١١ مكرر من المرسوم

وقد قضت محكمة النقض بأن:

١- «النص فى المادة ١٢ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ببعض أحكام الأحوال الشخصية على أن «إذا غاب الزوج سنة فأكثر بلا عذر مقبول جاز لزوجته أن تطلب إلى القاضى تطليقها بائنا إذا تضررت من بعده عنها ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه» وفى المادة ١٣ منه على أنه «إن أمكن وصول الرسائل إلى الغائب ضرب له القاضى أجلا وأعذر إليه بأن يطلقها إن لم يحضر للإقامة معها أو ينقلها إليه أو يطلقها. فإذا انقضى الأجل ولم يفعل ولم يبد عذرا مقبولا فرق القاضى بينهما بتطليقة بائنة. وإن لم يمكن وصول الرسائل إلى الغائب طلقها القاضى عليه بلا إعذار وضرب أجل»، وفى المادة ٢٣ منه على أن «المراد بالسنة فى المواد من ١٢ إلى ١٨ هى السنة التى عدد أيامها ٣٦٥ يوما يدل على أن المشرع أجاز للزوجة إذا ادعت على زوجها غيابه عنها سنة عدتها ٣٦٥ يوما فأكثر، وتضررت فعلا من بعده عنها هذه المدة الطويلة، أن تطلب الطلاق بسبب هذا الضرر، ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه، والطلقة هنا بائنة لأن سببها الضرر فكانت كالفرقة بسبب مضارة الزوج وشرط لذلك توافر أمرين: أولهما أن تكون غيبة الزوج المدة المشار إليها فى بلد آخر غير البلد الذى تقيم فيه الزوجة أما إذا كانا يقطنان بلدا واحدا وترك الزوج زوجته فيعتبر ذلك منه هجرا لها يجيز التطليق وفق المادة السادسة من القانون. والثانى أن تكون غيبة الزوج بغير عذر مقبول، وتقدير العذر أمر متروك لقاضى

بقانون رقم ٢٥/ ١٩٢٩ ببعض أحكام الأحوال الشخصية وكان الحكم الابتدائى قد أقام قضاءه بالتطليق على أساس الغيبة التى تحكمها المادتان ١٢، ١٣ من ذات القانون فيكون=

= من ثم قد غير من تلقاء نفسه سبب الدعوى وإذ قضى الحكم المطعون فيه بتأييده فإنه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن».

كما قضت محكمة النقض بأن:

«تقدير الغيبة والهجر المتعمد والعذر، يخضع لتقدير قاضى الموضوع، من أدلة الدعوى، ومنها أقوال الشهود، دون رقابة عليه فى ذلك من محكمة النقض، متى كان استخلاصه سائغا، له أصله الثابت بالأوراق».

(طعن رقم 583 لسنة 75ق «أحوال شخصية» جلسة 2007/9/30)

الموضوع طالما كان استخلاصه سائغا...الخ».

(طعن رقم 34 لسنة 48ق – أحوال شخصية- جلسة 1979/6/13)

٢- «إعمال نص المادة ٦ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية يختلف فى مجاله عن نطاق إعمال المادة ١٢ منه، ذلك أن هجر الزوج لزوجته المعتبر من صور الإضرار الموجب للتفريق وفقا لنص المادة السادسة – وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية – هو الذى يتمثل فى غيبته عن بيت الزوجية مع الإقامة فى بلد واحد أما إن غاب عنها بإقامته فى بلد آخر غير بلدها فإن لها أن تطلب التطليق إذا استمرت الغيبة مدة سنة فأكثر بلا عذر مقبول....».

(طعن رقم 11 لسنة 52ق – أحوال شخصية – جلسة 1983/2/15)

٣- «المقرر فى قضاء النقض أن المقصود بغيبة الزوج عن زوجته فى حكم المادة ١٢ من المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ تكون الغيبة لإقامة الزوج فى بلد آخر غير البلد الذى تقيم فيه زوجته أما الغيبة كسبب من أسباب الضرر الذى يبيح التطليق طبقا للمادة السادسة من هذا القانون – وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون – هى غيبة الزوج عن بيت الزوجية مع إقامته فى البلد الذى تقيم فيه زوجته ويكون الضرر فى هذه الحالة هجرا قصد به الأذى فيفرق بينهما لأجله».

(طعن رقم 34 لسنة 52ق – أحوال شخصية – جلسة 1984/4/17)

٤- «لما كان النص فى المادة ١٢ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على أنه «إذا غاب الزوج سنة فأكثر بلا عذر مقبول جاز لزوجته أن تطلب إلى القاضى تطليقها بائنا إذا تضررت من بعده عنها ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه» يدل على أن المشرع أجاز للزوجة إذا ادعت على زوجها غيابه عنها سنة فأكثر وتضررت فعلا من بعده عنها هذه المدة الطويلة أن تطلب الطلاق بسبب الضرر فكانت كالفرقة بسبب مضارة الزوج، وشرط لذلك توافر أمرين أولهما أن تكون غيبة الزوج المدة المشار إليها فى بلد آخر غير البلد الذى تقيم فيه الزوجة، أما إذا كانا يقطنان بلدا واحدا وترك الزوج زوجته فيعتبر ذلك منه هجرا يجيز التطليق وفق المادة السادسة من القانون، والثانى أن تكون غيبة الزوج بغير عذر مقبول، وتقدير العذر أمر

متروك لقاضى الموضوع طالما كان استخلاصه سائغا».

(طعن رقم 18 لسنة 55ق – أحوال شخصية – جلسة 1986/4/15)

٤- «يدل نص المادة ١٢ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على أن المشرع أجاز للزوجة إذا ادعت على زوجها غيابه عنها سنة فأكثر، وتضررت فعلا من بعده عنها هذه المدة الطويلة أن تطلب الطلاق بسبب هذا الضرر والطلقة هنا بائنة لأن سببها الضرر فكانت كالفرقة بسبب مضارة الزوج، وشرط لذلك توافر أمرين: أولهما أن تكون غيبة الزوج المدة المشار إليها فى بلد آخر غير البلد الذى تقيم فيه الزوجة، والثانى أن تكون غيبة الزوج بغير عذر مقبول، وتقدير العذر أمر متروك لقاضى الموضوع طالما كان استخلاصه سائغا».

(طعن رقم 78 لسنة 53ق – أحوال شخصية – جلسة 1986/11/25)

٦- «وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أنه لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة – أن نص المادة ١٢ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ يدل على أن المشرع أجاز للزوجة إذا ما ادعت على زوجها غيابه عنها سنة فأكثر، وتضررت فعلا من بعده عنها هذه المدة الطويلة أن تطلب الطلاق بسبب هذا الضرر والطلقة هنا بائنة لأن سببها الضرر فكانت كالفرقة بسبب مضارة الزوج، وشرط لذلك توافر أمرين أولهما أن تكون غيبة الزوج المدة المشار إليها فى بلد آخر غير البلد الذى تقيم فيه الزوجة. والثانى أن تكون غيبة الزوج بغير عذر مقبول....الخ».

(طعن رقم 97 لسنة 54ق – أحوال شخصية – جلسة 1988/1/26)

٧- «وحيث إن النعى فى وجهه الأول مردود ذلك أن محكمة الموضوع قد خلصت سائغا من بينة المطعون ضدها أن الطاعن غاب عنها إلى جهة غير معلومة وهو ما يجيز التطليق عليه عملا بالمادتين ١٢، ١٣ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩».

(طعن رقم 84 لسنة 56ق – أحوال شخصية – جلسة 1988/12/27 – غير منشور)

٨- «المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا كانت غيبة الزوج عن زوجته

المدة الموجبة للتطليق فى بلد آخر غير الذى تقيم فيه دعواها تطليقا للغيبة خاضعة لنص المادتين ١٢، ١٣ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩،أما إن كانا يقطنان بلدا واحد فإن دعواهما تكون تطليقا للهجر وتخضع لنص المادة السادسة من القانون المذكور، إلا أنه لما كان الثابت من الأوراق أن الطاعن يقيم فى بلد غير الذى تقيم بها المطعون ضدها فإن التطليق يكون للغيبة – كما ذهب الحكم المطعون فيه – ولا يغير من ذلك قصر المسافة بين البلدين لأنه مهما قصرت المسافة بينهما لا تعتبران بلدا واحدا».

(طعن رقم 186 لسنة 62ق – أحوال شخصية – جلسة 1996/3/25)

٩- «إعمال نص المادة ٦ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية يختلف فى مجاله عن نطاق إعمال المادة ١٢ منه، ذلك أن هجر الزوج لزوجته المعتبر من صور الإضرار الموجب للتفريق وفقا لنص المادة السادسة – وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية – هو الذى يتمثل فى غيبته عن بيت الزوجية مع الإقامة فى بلد واحد، أما إن غاب عنها بإقامته فى بلد آخر غير بلدها، فإن لها أن تطلب التطليق إذا استمرت الغيبة مدة سنة فأكثر بلا عذر مقبول وذلك وفقا لنص المادة الثانية عشرة ويسرى شأنه عندئذ حكم المادة التالية رقم ١٣».

(طعن رقم 607 لسنة 73ق «أحوال شخصية» جلسة 2005/12/10)

ويستوى أن تكون الغيبة قريبة أو بعيدة، يمكن وصول الرسائل إلى الزوج فيها أولا يمكن.

ويثبت الحق فى التطليق للزوجة غير المدخول بها كالزوجة المدخول بها ولو لم يختل بها الزوج، لأن ضرر الغياب متوافر فى حقها.

والمراد بالسنة هنا السنة الشمسية (الميلادية) وعدد أيامها ٣٦٥ يوما وفقا لنص المادة ٢٣ من المرسوم بقانون التى تجرى على أن «المراد بالسنة فى المواد من « ١٢ إلى ١٨» هى السنة التى عدد أيامها ٣٦٥ يوما»

(راجع نقض 1979/6/13 المنشور بهذا البند)

٢٠٠- الشرط الثاني: أن يكون الغياب بلا عذر مقبول:

يشترط التطليق أن يكون غياب الزوج مدة سنة فأكثر بلا عذر مقبول.

وهذا الحكم أخذ من مذهب الإمام أحمد بن حنبل، أما الإمام مالك فيجيز التطليق إذا غاب الزوج مطلقا سواء كان غيابه لعذر أو لغير عذر، لأن الضرر متحقق فى الحالتين[1].

وهذا الشرط يختلف عن التطليق للضرر المتمثل فى الهجر أى ترك الزوج زوجته وإقامته فى مسكن آخر بذات البلد، إذ فى الحالة الأخيرة لا يشترط التطليق أن يكون هذا الهجر بلا عذر لأن العبرة بتحقق الضرر فعلا، والضرر يتحقق فى الصورتين.

ولم يحدد الفقهاء الأعذار الشرعية على سبيل الحصر وإنما جعل للقاضى أمر تقديرها، وقد ذكرت المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون أمثلة للعذر المقبول وهى طلب العلم أو التجارة أو انقطاع المواصلات. والمناط فى اعتبار العذر كذلك هو ألا يقصد الزوج به الأذى، بحيث يتعين ثبوت أن الزوج لا يستطيع نظرا لظروفه نقل زوجته إلى حيث يطلب العلم أو يمارس التجارة. وتقدير توافر الغيبة والهجر المتعمد يخضع لتقدير قاضى الموضوع دون رقابة عليه فى ذلك من محكمة النقض متى كان استخلاصه سائغا له أصله الثابت

---

(1) رغم أن المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون صرحت بأن حكم القانون مأخوذ من مذهب مالك، ويمكن تعليل أخذ القانون بمذهب أحمد بن حنبل فى هذا الشرط بأن الغيبة إذا كانت بغير عذر يلحق المرأة فيها الضرر من غير فائدة تعود عليها أو على الحياة الزوجية فلا يكون للمرأة ما يحملها على الصبر، وأما الغيبة بعذر كالسفر للتجارة أو العمل أو لطلب العلم مثلا ففهيا من الفائدة
التى تعود على الحياة الزوجية المستقبلية فعلى المرأة أن تتحمل قسطا من أعباء تلك الحياة لبناء مستقبل الأسرة فاستحق بذلك زوجها الرحمة والرأفة فلا يسمح لزوجته بطلب التفريق ولا أدل على ذلك من أن المرسوم بقانون جعل لزوجة المسجون بعد مضى سنة على سجنه أن تطلب التفريق وإن كان له عذر فى غيبته حيث لا اختيار له فى هذا السجن لأنه بارتكابه ما أوجب سجنه لا يستحق شفقة ولا رحمة بل يجب أن يعامل بشدة لأن سجنه لا يعود على الحياة الزوجية بفائدة بل قد يكون سببا فى شقائها فى المستقبل «محمد مصطفى شلبى ص ٠٠١ وما بعدها».

بالأوراق.

وفى هذا قضت محكمة النقض - دائرة الأحوال الشخصية - بأن:

١- «... وإنه وإن ضربت المذكرة الإيضاحية للقانون الأمثال على العذر المقبول بأنه طلب العلم أو التجارة أو انقطاع المواصلات، إلا أن المناط فى اعتباره كذلك هو ألا يقصد الزوج به الأذى، بحيث يتعين ثبوت أن الزوج لا يستطيع نظرا لظرفه نقل زوجته إلى حيث يطلب العلم أو يمارس التجارة، وتقدير توافر الغيبة والهجر المتعمد يخضع لتقدير قاضى الموضوع دون رقابة عليه فى ذلك من محكمة النقض متى كان استخلاصه سائغا له أصله الثابت من الأوراق».

(طعن رقم 34 لسنة 48ق - جلسة 1979/6/13)

٢- «النص فى المادة ١٢ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على أنه إذا غاب الزوج سنة فأكثر بلا عذر مقبول جاز لزوجته أن تطلب إلى القاضى تطليقها عليه بائنا إذا تضررت من بعده عنها ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه - مفاده أن الغيبة التى تبيح للزوجة طلب التطليق هى التى تكون من الزوج بأن يترك المسكن الذى اتخذه الطرفان عشا للزوجية ويتوافر فيه عنصر الاستقرار ونية الاستيطان ولو لم تكن الإقامة به مستمرة تتخللها فترات غيبة متقاربة أو متباعدة سواء كانت الغيبة إلى جهة معلومة أو غير معلومة، وأن تستطيل مدتها سنة فأكثر وأن تكون بدون عذر مقبول. إذ يجب شرعا على الزوجة أن تكون مطيعة لزوجها فيما يأمرها به من حقوق الزوجة المشروعة، ومنها مرافقته فى المسكن المناسب الذى أعده لها وأن يدعوها إلى طاعته فيه طالما كان مستوفيا لكافة الشروط الشرعية، وليس على الزوج أن يتبع زوجته فى المكان الذى تحدده هى وفق رغبتها لما كان ذلك وكان الثابت من أوراق ومستندات الدعوى أن الطاعن يقطن بالمسكن الكائن... وهو الذى اتخذه الطرفان مسكنا للزوجية، وأقاما به إلى أن سافرت المطعون ضدها إلى السعودية للعمل وسافر الطاعن معها كمحرم، ثم عاد إلى وطنه واستقر بمنزل الزوجية، إلا أنها رفضت العودة والإقامة معه وبما لا تتوافر معه شروط الغيبة المنصوص عليها فى المادة سالفة الذكر».

(طعن رقم 86 لسنة 68ق «أحوال شخصية» جلسة 2002/2/9)

«من المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن مؤدى نصوص المواد ١٢، ١٣، ٢٣ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ أن المشرع أجاز للزوجة إذا غاب عنها زوجها سنة عدتها ٣٦٥ يوما فأكثر وتضررت فعلا من بعده عنها هذه المدة الطويلة أن تطلب الطلاق بسبب هذا الضرر ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه والطلقة هنا بائنة لأن سببها الضرر فكانت الفرقة بسبب مضارة الزوج وشرط لذلك توافر أمرين أولهما أن تكون غيبة الزوج بغير عذر مقبول، وتقدير العذر أمر متروك لقاضى الموضوع طالما كان استخلاصه سائغا، وخول المشرع القاضى التطليق لهذا السبب من غير إعذار أو ضرب أجل إن كان الزوج الغائب غير معلوم الإقامة أو معلوما ولا سبيل لمراسلته، أما إن أمكن وصول الرسائل إليه فيحدد له القاضى أجلا يحضر فيه للإقامة معها أو ينقلها إليه أو يطلقها، وأنه وإن ضربت المذكرة الإيضاحية للقانون الأمثال على العذر المقبول بأنه طلب العلم أو التجارة أو انقطاع المواصلات إلا أن المناط فى اعتباره كذلك هو ألا يقصد الزوج به الأذى بحيث يتعين ثبوت أن الزوج لا يستطيع نظرا لظروفه نقل زوجته إلى حيث يطلب العلم أو يمارس التجارة، وتقدير توافر الغيبة والهجر المتعمد يخضع لتقدير قاضى الموضوع دون رقابة عليه فى ذلك من محكمة النقض متى كان استخلاصه سائغا له أصله الثابت بالأوراق».

(طعن رقم 917 لسنة 74ق «أحوال شخصية» جلسة 2007/1/13)

(راجع أيضا طعن رقم 18 لسنة 55ق أحوال شخصية جلسة 1986/4/15 منشور ببند 209)

٢١١- الشرط الثالث: أن تتضرر الزوجة من غيبة الزوج عنها:

يشترط للتفريق للغيبة أن تتضرر الزوجة من غيبة الزوج عنها، كأن تخشى على نفسها الفتنة، والقول فى ذلك للزوجة بيمينها لأنه أمر لا يعرف إلا من جهتها، فلا تكلف بإثباته فيكفى أن تذكر بصحيفة دعواها أنها تتضرر من غيبة

زوجها.

ولا يوجه إليها اليمين إلا بناء على طلب الزوج لأن اليمين هنا من حقوق العباد.

ولا يحول دون طلب التطليق أن يكون الزوج قد ترك لها مالا تستطيع الإنفاق منه، لأن التطليق هنا يقوم على تضررها لغيبته لا لعدم النفقة.

وقد قضى بأن:

١- «.... وقد اشترط المشرع للتفريق بالغياب شروطا ثلاثة حاصلها:..... ثالثا: أن تتضرر الزوجة من بعد زوجها عنها ويثبت تضررها بقولها إذ لا يعلم ذلك إلا منها».

(كفر الشيخ الابتدائية بتاريخ 1984/4/24 الدعوى رقم 366 لسنة 1982)

٢- «... كما وأن تضرر المدعية من بعد زوجها عنها لصيق بها ولا يمكن معرفته إلا منها وهى الأدرى بمدى ما لحقها من ضرر ومدى احتمالها كأنثى لبعد زوجها عنها فتصدق فيما تقول».

(دمنهور الابتدائية بتاريخ 1990/11/6 فى الدعوى رقم 737 لسنة 1989)

٢١٢- إجراءات القضاء بالتطليق:

إذا كان الزوج معلوم الإقامة فى الداخل أو الخارج ويمكن وصول الرسائل إليه فيحدد القاضى له أجلا ويعذر إليه بأن يحضر فيه للإقامة مع زوجته أو ينقلها إليه أو يطلقها. ويخضع تحديد هذا الأجل لتقدير القاضى وهو يراعى فى ذلك مقدار المسافة وحالة المواصلات.

فإذا انقضى الأجل الذى حدده القاضى وتحقق القاضى من إعلانه بالأجل والإعذار، ولم يفعل الزوج واحدا من الخيارات الثلاثة سالفة الذكر بأن لم يحضر للإقامة مع زوجته، أو ينقلها إليه، أو يطلقها، ولم يبد عذرا مقبولا لذلك فرق القاضى بينهما بطلقة بائنة.

أما إذا قام الزوج بتنفيذ أحد الخيارات المذكورة حكم القاضى برفض دعوى

الزوجة.

أما إذا كان الزوج الغائب غير معلوم محل إقامته أو مفقودا لا يعلم ما إذا كان حيا أو ميتا، أو كان محل إقامته معلوما، ولكن لا يمكن وصول الرسائل إليه لأى سبب كانقطاع المواصلات مثلا، طلقها القاضى عليه – بعد إثبات الدعوى – بلا إعذار ولا ضرب أجل.

ويثبت عدم إمكان وصول الرسائل إلى الزوج مما تتبينه المحكمة من إعلانات أوراق الدعوى وما تقدمه الزوجة من دليل على ذلك، كما يمكن الاستعانة فى ذلك بالتحرى من جهة الإدارة، للتثبت فقط.

ولم يحدد القانون وسيلة إعلان الزوج بالأجل والإعذار، فلا يشترط أن يتم إعلان الزوج بواسطة المحضرين، وإنما يجوز إعلانه بأى طريق آخر مثل كتاب مسجل أو كتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول. فالمناط هو وصول الأجل والإعذار إلى علمه.

ومدة الإمهال التى تحددها المحكمة ليست من مواعيد المرافعات التى يتعين على الزوج تنفيذ أى من الخيارات الثلاثة المطلوبة منه خلالها، وإنما هى مجرد مهلة يقصد بها حث همة الزوج الغائب على العودة للإقامة مع زوجته أو نقلها إليه بجهة إقامته، بحيث إذا فعل ذلك بعد انقضاء المهلة أو فى مرحلة من مراحل الدعوى انتفى موجب التطليق.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

١- «.... وخول المشرع القاضى التطليق لهذا السبب من غير إعذار أو ضرب أجل إن كان الزوج الغائب غير معلوم محل إقامته أو معلوما ولا سبيل إلى مراسلته، أما إن أمكن وصول الرسائل إليه فيحدد القاضى له أجلا يحضر فيه للإقامة معها أو ينقلها إليه أو يطلقها....الخ».

(طعن رقم 34 لسنة 48ق – أحوال شخصية – جلسة 1979/6/13)

٢- «النص فى المادة ١٣ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية على أنه «إن أمكن وصول الرسائل إلى الغائب ضرب له القاضى أجلا وأعذر إليه بأن يطلقها عليه إن لم يحضر للإقامة معها

أو ينقلها إليه أو يطلقها. فإذا انقضى الأجل ولم يفعل ولم يبد عذرا مقبولا فرق القاضى بينهما بطلقة بائنة. وإن لم يمكن وصول الرسائل إلى الغائب طلقها القاضى عليه بلا إعذار، أو ضرب أجل» يدل على إن المشروع وأن جعل المناط فى وجوب إمهال الزوج الغائب فترة من الزمن على إعذاره هو إمكانية وصول الرسائل إليه، إلا أنه لم يحدد وسيلة إعلانه بما يقرره القاضى فى هذا الشأن. وإذا كانت مدة الإمهال المنصوص عليها فى هذه المادة ليست من قبيل مواعيد المرافعات التى يتعين مراعاتها عند القيام بالإجراء المطلوب وإنما هى مجرد مهلة يقصد بها حث الزوج الغائب على العودة للإقامة مع زوجته أو نقلها إليه بجهة إقامته، بحيث إذا فعل ذلك بعد انقضاء المهلة أو فى مرحلة من مراحل الدعوى انتفى موجب التطليق، فإنه يكفى لتحقق شرط الإمهال والإعذار فى حق الزوج الغائب أن يصل إلى علمه ما يقرره القاضى فى هذا الشأن. لما كان ذلك، وكان البين من مدونات الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أن الطاعن مثل بوكيل عنه بالجلسة المحددة بقرار الإمهال والإعذار المعلن إليه بما يقطع بعلمه به، فإنه لا محل لما ينعى به على إجراءات إعلانه بهذا القرار ويكون النعى بهذا السبب على غير أساس».

(طعن رقم 13 لسنة 48ق – أحوال شخصية – جلسة 20 يناير سنة 1981)

٣- «اشتراط إعذار القاضى إلى الزوج الغائب قبل تطليق زوجته عليه. م ١٣ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩. حالته. طلب التطليق لغيبة الزوج فى بلد آخر طبقا للمادة ١٢ من نفس المرسوم. طلب المطعون عليها تطليقها على الطاعن لتضررها من هجره لها على سند من نص المادة ٦ من المرسوم. عدم ادعاء الطاعن أمام محكمة الموضوع بأن من هذا الهجر غيبته عنها فى بلد آخر مؤداه. ما يثيره عن ذلك بسبب النعي. دفاع قائم على واقع لا تقبل إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض».

(طعن رقم 99 لسنة 55ق – أحوال شخصية – جلسة 1988/3/22

لم ينشر)

٤- «النص فى المادة ١٣من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية على أن «إذا أمكن وصول الرسائل إلى الغائب ضرب القاضى أجلا وأعذر إليه بأن يطلقها عليه إن لم يحضر للإقامة معها أو ينقلها إليه أو يطلقها فإذا انقضى الأجل ولم يفعل ولم يبد عذرا مقبولا فرق القاضى بينهما بتطليقة بائنة «يدل على أن المشرع أوجب على القاضى أن يضرب أجلا للزوج الغائب – إذا أمكن وصول الرسائل إليه – ويكتب له يعذره بأنه يطلق زوجته عليه إن لم يحضر للإقامة معها أو ينقلها إليه أو يطلقها وهذا الإعذار قصد به – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – حث الزوج الغائب على العودة للإقامة مع زوجته أو ينقلها إليه لجهة إقامته بحيث إذا اختار أحد هذه الخيارات الثلاثة انتفى موجب التطليق – أى لا طلاق عليه من القاضي».

(طعن رقم 26 لسنة 58ق «أحوال شخصية» جلسة 1990/1/16)

٤- «للزوجة طلب التطليق بائنا إذا غاب عنها زوجها سنة فأكثر وتضررت من بعده عنها. وجوب قيام القاضى بضرب أجل للزوج الغائب إذا أمكن وصول الرسائل إليه يعذره بأن يطلق زوجته إن لم يحضر للإقامة معها أو ينقلها إليه أو يطلقها. المادتان ١٢، ١٣ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩».

(طعن رقم 86 لسنة 67ق «أحوال شخصية» جلسة 2001/7/7)

٥- «من المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن مفاد المادة ١٣ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية أن المشرع وإن جعل المناط فى وجوب إمهال الزوج الغائب فترة من الزمن مع إعذاره هو إمكانية وصول الرسائل إليه، إلا أنه لم يحدد وسيلة إعلانه بما يقرره القاضى فى هذا الشأن، وإذ كانت مدة الإمهال المنصوص عليها فى هذه المادة ليست من قبيل مواعيد المرافعات التى يتعين مراعاتها عند القيام بالإجراء المطلوب وإنما هى مجرد مهلة يقصد بها حث الزوج الغائب على العودة للإقامة مع زوجته أو نقلها إليه بجهة إقامته بحيث إذا فعل ذلك بعد انقضاء المهلة أو فى

أى مرحلة من مراحل الدعوى انتفى موجب التطليق، فإنه يكفى لتحقق شرط الإمهال والإعذار فى حق الزوج الغائب أن يصل إلى علمه ما يقرره القاضى فى هذا الشأن».

(طعن رقم 917 لسنة 74ق «أحوال شخصية» جلسة 2007/1/13)

٢١٣- (ملغي).

٢١٤- وجوب بذل المحكمة جهدا فى محاولة الصلح بين الزوجين:

(راجع الكتاب الثانى بند 65)[1].

٢١٥- التطليق للغيبة طلاق بائن:

نصت المادة (١٢) صراحة على أن تطليق القاضى للغيبة طلاق بائن.

وفى هذا قضت محكمة النقض بتاريخ 1988/12/27 فى الطعن رقم 84 لسنة 56ق (أحوال شخصية)- لم ينشر بأن:

١- «مؤدى نص المادتين المادتين ١٢، ١٣ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ أن المشرع أجاز للزوجة إذا غاب عنها زوجها سنة عدتها ٣٦٥ يوما فأكثر وتضررت فعلا من بعده عنها هذه المدة الطويلة، أن تطلب الطلاق بسبب هذا للضرر، ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه، والطلقة هنا بائنة لأن سببها الضرر فكانت كالفرقة بسبب مضارة الزوج».

(ذات المبدأ طعن 97 لسنة 54 جلسة 1988/1/16 – لم ينشر –

---

(1) ولم يكن المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ (المعدل) يوجب على القاضى بذل جهد فى محاولة الصلح بين الزوجين قبل القضاء بالتطليق.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«إذا كان الحكم المطعون فيه قد صدر برفض دعوى الطاعنة بطلب التطليق للغيبة طبقا للمادة ١٢ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩، وكانت هذه المادة لم تشترط عرض الصلح على الطرفين فإن التحدى فى سبب النعى بما أوجبته المادة السادسة من القانون المذكور من عرض الصلح يكون فى غير محله».

(طعن رقم 78 لسنة 53ق «أحوال شخصية» جلسة 1986/11/25)

طعن 78 لسنة 53ق – جلسة 1986/11/25)

٢- «من المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن مفاد المادة ١٢ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ببعض أحكام الأحوال الشخصية أن المشرع أجاز للزوجة إذ ادعت على زوجها غيابه عنها سنة فأكثر، وتضررت فعلا من بعده عنها هذه المدة الطويلة أن تطلب التطليق بسبب هذا الضرر، والطلقة هنا بائنة لأن سببها الضرر لغيابه عنها، ويشترط للتطليق للغيبة توافر أمرين الأول: أن تكون غيبة الزوج مدة سنة فأكثر فى بلد آخر غير البلد الذى تقيم فيه الزوجة والثاني: أن تكون غيبته بغير عذر مقبول».

(طعن رقم 254 لسنة 74ق «أحوال شخصية» جلسة 2007/3/10)