(أولا)

السبب الأول من أسباب التطليق

التطليق لعدم الإنفاق

1- النصوص القانونية:

المواد 4، 5، 6 من القانون رقم 25 لسنة 1920:

مادة (4):

«إذا امتنع الزوج عن الإنفاق على زوجته فإن كان له مال ظاهر نفذ الحكم عليه بالنفقة فى ماله فإن لم يكن له مال ظاهر ولم يقل أنه معسر أو موسر ولكن أصر على عدم الإنفاق طلق عليه القاضى فى الحال وإن أدعى العجز فإن لـم يثبته طلق عليه حالا وإن أثبته أمهله مدة لا تزيد على شهر فإن لم ينفق طلـق عليه بعد ذلك».

مادة (5):

«إذا كان الزوج غائبا غيبة قريبة فإن كان له مال ظاهر نفذ الحكم عليه بالنفقة فى ماله وإن لم يكن له مال ظاهر أعذر إليه القاضى بالطرق المعروفة وضرب له أجلا فإن لم يرسل ما تنفق منه زوجته على نفسها أو لم يحضر للإنفاق عليها طلق عليه القاضى بعد مضى الأجل.

فإن كان بعيد الغيبة لا يسهل الوصول إليه، أو كان مجهول المحل أو كـان مفقودا وثبت أنه لا مال له تنفق منه الزوجة طلق عليه القاضي.

وتسرى أحكام هذه المادة على المسجون الذى يعسر بالنفقة».

مادة (6)

«تطليق القاضى لعدم الإنفاق يقع رجعيا وللزوج أن يراجع زوجته إذ ثبت إيساره واستعد للإنفاق فى أثناء العدة فإن لم يثبت إيساره ولم يستعد للإنفاق لـم تصح الرجعة».

2- المصدر التشريعى للتطليق لعدم الإنفاق:

لا يجيز المذهب الحنفى التطليق لعدم الإنفاق، سواء كان السبب مجرد الامتناع أم السبب الإعسار والعجز، وإنما جعل للمرأة الحق فى استيفاء نفقتها.

أما المذاهب الثلاثة الأخرى فتجيز للمرأة طلب التطليق لعدم الإنفاق، وبحكم القاضى لها بالتطليق إذا ثبت لديه الامتناع عن الإنفاق، وذلك على اختلاف بينها فى التفصيل.

وقد استمد القانون رقم 25 لسنة 1920 أحكام المواد 4، 5، 6 منه الخاصة بالتفريق لعدم الإنفاق بوجه خاص من مذهب الإمام مالك، ويساند ذلك أن ديباجة القانون المذكور نص فيها على ما يفيد إقرار شيخ السادة المالكية ونائبها للقانون دون ذكر مذهب غيرهم[1].

ولذلك يعتبر مذهب مالك المصدر التشريعى لمواد التطليق لعدم الإنفاق، ومن ثم يراجع إليه فى تفسيرها[2].

---

(1) ونصها الآتي: «بعد الاطلاع على ما اتفقت عليه اللجنة المؤلفة من حضرات الفضيلة شيخ الجامع الأزهر، وشيخ المالكية، ورئيس المحكمة العليا الشرعية، ومفتى الديار المصرية، ونائب السادة المالكية وغيرهم من العلماء»- راجع محمد أبو زهرة ص354.

(2) ونورد فيما يلى أدلة كل من الفريقين على رأيه.

(أ) أدلة المذهب الحنفي:

1- قوله تعالى: ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا ۚ سَيَجْعَلُ ٱللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا ﴾ - الآية 7 من سورة الطلاق - فهذا دليل على أن الله لم يكلف الزوج إذا أعسر أن ينفق على زوجته، وإذا لم يكن مكلفا فلا يكون عدم الإنفاق حال العسرة سببا للتفريق بينه وبينها.

2- أن الله تعالى قد ندب إلى النكاح مع الفقر فقال سبحانه فى سورة النور الآية 32 ﴿ وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ ۚ إِن يَكُونُوا۟ فُقَرَآءَ يُغْنِهِمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦ ﴾.

3- أن سبب عدم الإنفاق إذا كان هو العسر فلا ظلم من الزوج المعسر، وعلى الزوجة إنظاره إلى حين اليسار وتفرض عليه النفقة وتستدين على الزوج ويرجع من يدينها على=

= زوجها إذا أيسر لقوله تعالى فى سورة البقرة الآية 280: ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾. وإذا كان سبب عدم الإنفاق هو امتناع الزوج فهناك طرق أخرى لمنع ظلمه غير التفريق بينهما منها بيع ماله إن عرف مكانه أو حبسه لحمله على الإنفاق وإظهار ماله إن أخفاه، وهذا الطريق فيه مراعاة لجانب الزوجين بعكس الطريق الأول ففيه مراعاة لجانب الزوجة فقط.

4- أنه لم يرد دليل صريح من كتاب الله أو سنة رسوله أو أقوال أصحابه يدل على جواز التطليق لعدم الإنفاق. لذلك لم يؤثر عن رسول الله عليه السلام أنه فرق بين زوج وزوجته بهذا السبب مع كثرة المعسرين من أصحابه، ولو كان ذلك مبيحا للتفريق لقضى به ولو فى قضية واحدة أو لبين للزوجة أن لها الحق، والرسول عليه السلام لم يجعل لزوجة أبى سفيان حق طلب التطليق حين شكت إليه شح زوجها، وإنما أمرها أن تأخذ من مال أبى سفيان ما يكفيها وولدها ولو لم يأذن لها زوجها.

5- أن نساء النبى عليه السلام سألنه ما ليس عنده فاعتزلهن شهرا فدل ذلك على أن المرأة ليس لها أن تطالب زوجها بما ليس عنده وأنها تكون ظالمة بهذه المطالبة. وإذا كانت المطالبة ظلما فأولى أن يكون طلب التفريق إذا كان الزوج معسرا ظلما لإيجاب.

(ب) أدلة جمهور الفقهاء:

1- قوله تعالى: ﴿ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ ﴾ وقوله ﴿ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾. وأن البقاء مع عدم الإنفاق ضرار وإمساك بغير معروف وكان حقا على الزوج أن يطلق زوجته ولما لم يقم بذل وتعين عليه قام القاضى مقامه.

2- حديث الرسول عليه السلام: «لا ضرر ولا ضرار»، فإمساك الزوج زوجته من غير أن يقوم بالإنفاق عليها ضرر بها فيزال هذا الضرر بأن يطلقها القاضى من زوجها إن أبى هو أن يطلقها.

3- أن الفقهاء اتفقوا على أن يفرق القاضى بين الرجل وزوجته بسبب العيوب المانعة من المباشرة الجنسية كالجب والخصاء والعنة للظلم فى بقائها مع هذه الحال، ولا شك أن ظلم عدم الاتفاق أشد فالتفريق فيه ألزم إن طلبته، لأن النفقة من قوام الحياة.

4- قد ذهب ابن القيم إلى أنه لاحق للمرأة فى التفريق بسبب إعسار الزوج إلا إذا غرها عند الزواج، وتراءى لها باليسار كذبا، أو كان ذا مال فترك الإنفاق عليها وعجزت عن=

وكان المذهب الحنفى هو المعمول به قبل سريان القانون رقم 25 لسنة 1920.

شروط التطليق لعدم الإنفاق

يشترط للقضاء بتطليق الزوجة على زوجها لعدم الإنفاق إذا طلبت ذلك، سواء كان الزوج حاضرا أو غائبا غيبة قريبة أو غيبة بعيدة، توافر الشرطين الآتيين:

3- الشرط الأول: أن يمتنع الزوج عن الإنفاق على زوجته:

يشترط للتطليق لعدم الإنفاق أن يمتنع الزوج عن الإنفاق على زوجته فإذا كان الزوج ينفق عليها أو ترك لها مالا تنفق منه، فلا محل بداهة لطلب التطليق لعدم الإنفاق.

ولم يتعرض القانون لبيان النفقة التى يترتب على عدم الوفاء بها التطليق بيانا كافيا، غير أنه يؤخذ من الإطلاق الوارد فى المادتين (4، 5) فى الإنفاق والنفقة، أن المراد النفقة الواجبة أى العادية، لا الضرورية، الحاضرة لا الماضية[3].

فالنفقة الماضية دين كسائر الديون تستوفيها الزوجة بالطرق المقررة.

وقد قضت محكمة دمنهور الابتدائية بتاريخ 1957/10/29 فى الدعوى رقم 47 لسنة 1957 بأن:

«التفريق غير جائز بسبب العجز عن النفقة الماضية لأنها دين ككل الديون تستوفيها المدعية بالتنفيذ بالطرق المقررة وإنما الذى يوجب التفريق هو العجز عن أداء النفقة الحاضرة».

= أخذ كفايتها من ماله بوسيلة من الوسائل الممكنة، أما إذا تزوجته عالمة بإعساره أو تزوجته موسرا فأعسر، فلا حق لها فى طلب الفرقة.

(3) ومذهب مالك يرتب التطليق على عدم الوفاء بالنفقة الضرورية لا الواجبة (حاشية الدسوقى جـ2 ص519).

وإذا قدم لها الكفيل ما تنفق منه لم يكن لها حق التطليق[4].

ويؤخذ من الإطلاق الوارد بالمادتين (4، 5) أنه لا يشترط أن تكون الزوجة مدخولا بها أو دعاها الزوج إلى الدخول، كما هو مقرر فى الفقه المالكي[5].

ونرى تطبيق ما هو وارد فى الفقه المالكى من أن الزوجة إذا علمت عند العقد بإعسار زوجها فليس لها طلب الفسخ لعدم الإنفاق ولو بعد فترة يسار عرضت، لأنها تكون راضية بذلك، ولكن إذا تزوجته عالمة أنه معسر ولكنه من السؤال الذين يطوفون على الأبواب فترك سؤال الناس على خلاف عادته، فإن لها الحق فى طلب التطليق.

4- الشرط الثاني: ألا يكون للزوج مال ظاهر:

والمال الظاهر هو ما يمكن التنفيذ عليه بالطرق المعتادة[6]. أى الحجز والبيع. ذلك أن غاية القانون رقم 25 لسنة 1920 من التطليق لعدم الإنفاق، عدم إرهاق الزوجة وتركها مقيدة بأغلال لا تستطيع معها الوصول إلى ما تنفق منه، فيكون ذلك مدعاة إلى الفساد، فإذا كان للزوج مال ظاهر يمكنها استيفاء نفقتها منه انتفى مبرر التطليق لعدم الإنفاق.

غير أن كيفية وإجراءات القضاء بتطليق الزوجة على زوجها لعدم الإنفاق – إذا توافر الشرطان السابقان – يختلف باختلاف ما إذا كان الزوج حاضرا أو غائبا، وما إذا كانت الغيبة قريبة أو بعيدة. وهذا ما نعرض له فيما يلي:

5- (أ) ما يتبع فى تطليق الزوجة على زوجها الحاضر:

1- إذا حضر الزوج ولم يقل أنه معسر أو موسر أو من باب أولى إذا قرر أنه موسر ولكن أصر على عدم الإنفاق، طلق عليه القاضى فى الحال أى دون إمهاله، بقوله: «فسخت نكاحك منه أو طلقتك منه».

---

(4) وفى الفقه المالكى إذا تطوع شخص آخر بالإنفاق على الزوجة حتى يوسر الزوج قريبا للزوج أو أجنبيا عنه سقط حقها فى طلب التطليق لاندفاع حاجتها بذلك (الدكتور محمد مصطفى شلبى ص586).

(5) راجع فى هذا الفقه: حاشية الدسوقى جـ2 ص519.

(6) عمر عبد الله ص514 – دمنهور الابتدائية بتاريخ 1957/12/29 الدعوى رقم 58 لسنة 1955.

2- إذا ادعى الزوج الإعسار ولم يثبته ببينة أو مصادقة طلق القاضى عليه حالا، وإن أثبت إعساره أمهله القاضى مدة لا تزيد على شهر فإن لم ينفق طلق عليه بعد انتهاء هذه المدة. ومعنى ذلك أن للزوج أن يطلب من القاضى إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات إعساره.

3- إذا لم يحضر الزوج أمام القاضى لا بنفسه ولا بوكيل عنه، فنرى أنه يجب على الزوجة إثبات زوجيتها منه، وأنه امتنع عن الإنفاق عليها. وأن ليس له مال ظاهر تنفذ عليه بنفقتها، فإذا قامت بالإثبات طلق عليه القاضى فى الحال[7].

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- «التطليق لعدم الإنفاق. م4 من المرسوم ق 25 لسنة 1929. مناطه انتفاء وجود مال ظاهر للزوج يمكن التنفيذ عليه بالنفقة وعدم ادعاء الزوج العسر أو اليسر وإصراره على عدم الإنفاق على زوجته. أثره. تطليق الزوجة استظهار ذلك من مسائل الواقع. من سلطة قاضى الموضوع دون رقابة عليه من محكمة النقض طالما أقام قضاءه على أسباب سائغة».

(طعن رقم 129 لسنة 60ق «أحوال شخصية» جلسة 1994/1/18)

---

(7) جاء فى تعليمات وزارة العدل الخاصة بالمادة الرابعة من القانون رقم 25 لسنة 1920 ما نصه:

«تضمنت هذه المادة بيان الأحوال التى يطلق فيها القاضى على الزوج الحاضر، الذى ليس له مال ظاهر يمكن التنفيذ عليه، وهي:

1- إذا تصادق الطرفان على الإعسار، أو أنكرته الزوجة وأثبته الزوج، فى هذه الحالة يمهل مدة لا تزيد على شهر، فإن انفق فلا تطليق، وإلا طلق عليه القاضى بقوله: فسخت نكاحك منه، أو طلقتك عليه.

2- إذا ادعى الإعسار ولم يثبت لا بمصادقة ولا ببينة.

3- إذا سكت ولم يقل إنى معسر أو موسر، وأصر على عدم الإنفاق، وبالأولى إذا قال: أنى موسر، وأصر على عدم الإنفاق.

وفى هاتين الحالتين الأخيرتين يطلق عليه القاضى بدون إمهال بإحدى الصيغتين السابق ذكرهما، وفى كل الأحوال لابد من طلب الزوجة التطليق».

2- «التفريق لعدم الإنفاق. م4 من م بق 25 لسنة 1920. مناطه. التزام المحكمة بإمهال الزوج لأداء النفقة. شرطه. ادعاء الإعسار وإثباته. علة ذلك. استظهار وجود مال ظاهر للزوج. واقع. استقلال قاضى الموضوع بتقديره».

(طعن رقم 84 لسنة 64ق - «أحوال شخصية» جلسة 1998/3/30)

6- (ب) ما يتبع فى تطليق الزوجة على زوجها الغائب غيبة قريبة:

يكون الزوج غائبا غيبة قريبة، إذا كان بمكان بسهل وصول قرار المحكمة بإعذاره إليه فى مدة لا تجاوز تسعة أيام.

ويكون تطليق الزوجة على النحو الآتي:

1- على الزوجة إثبات زوجيتها من المدعى عليه، وأنه امتنع عن الإنفاق عليها، وأن ليس له مال ظاهر تنفذ عليه بنفقتها، وأنه غاب عنها غيبة قريبة، فإذا أثبتت ذلك أعذر إليه القاضى بالطرق المعروفة وضرب له أجلا، وتقرر المحكمة تكليف قلم الكتاب بإعلانه بصورة الإعذار، ويبين له القاضى فى الإعذار أنه سيطلق امرأته إذا لم تصلها النفقة الحاضرة الواجبة لها عليه، فإن لم يحضر للإنفاق عليها ولم يرسل إليها ما تنفق منه، وتحققت المحكمة من وصول الإعلان إليه، طلق عليه القاضى بعد مضى الأجل.

2- إذا تعذر الإعذار إلى الزوج بسبب مغادرته الموطن المبين بالإعذار وعدم الاستدلال على موطن آخر له حكم القاضى بالتطليق دون إعذار لأن المادة الخامسة لا تتطلب الإعذار عند التفريق فى الغيبة البعيدة، وتعذر الاعذار فى الغيبة القريبة يوجب إلحاق الغيبة القريبة بالغيبة البعيدة فى الحكم لاتحاد العلة فيهما.

وفى هذا قضت محكمة المحلة الكبرى الشرعية الجزئية بتاريخ 1934/5/26 فى الدعوى رقم 576 لسنة 1933 بأن:

«حيث إن المحكمة قررت الإعذار إلى المدعى عليه الإنفاق على المدعية النفقة الحاضرة الواجبة لها وضربت له أجلا لذلك طبقا لما اشتمل عليه القرار المذكور - ومن حيث إن قرار الإعذار تعذر وصوله إلى المدعى عليه بعد

تكرار إرساله للتنفيذ ثلاث مرات – ومن حيث إن المحاكم اختلفت آراؤها فى هذا الموضوع فبعضها اعتبر الإجراءات التى تمت قبل تعذر الإعذار ملغاة وكلفت المدعية بإعادة إعلانه فى مواجهة النيابة على اعتبار أن المدعى عليه معسر غائب – وبعضها أعذر إليه فى مواجهة النيابة وفرق بين المتداعيين بعد ذلك – وبعضها فرق بدون اعذار – ومن حيث إن الأخذ بالرأى الأول غير وجيه لأن الإجراءات التى تمت وانتهت بصدور قرار الإعذار أصبحت حقا مكتسبا للمدعية وتكليفها بإعادة الإعلان ثانية إرهاق ولا يوجد ما يبرره وتضييع لحق مكتسب والأخذ بالرأى الثانى أشبه الأشياء بالعبث لأن الإعذار فى مواجهة النيابة لا يحقق الغرض منه لأنه يراد به حمل المدعى عليه على الإنفاق فى أمر معين بحيث إذا لم ينفق طلق عليه وهذا ما لا يمكن تحققه بواسطة الإعذار إلى النيابة. ومن حيث إن المحكمة ترى أن الرأى الثالث هو أحق الآراء بالتطليق لأن التشريع قضى أنه عند الغيبة البعيدة يسوغ التفريق بدون إعذار «تراجع الفقرة الثانية من المادة الخامسة من القانون رقم 25 لسنة 1920» والعلة فى ذلك أن تعذر الإعذار فى الغيبة القريبة يوجب إلحاق الغيبة القريبة بالغيبة البعيدة فى الحكم لاتحاد العلة فيهما».

(ذات المبدأ: محكمة القاهرة الابتدائية بتاريخ 1958/413- الدعوى رقم 1321 لسنة 1957 كلي)

7- وفاء الزوج بالنفقة أمام محكمة ثانى درجة:

ذهبت بعض الأحكام، إلى أنه إذا أعذر القاضى الزوج بالإنفاق على زوجته، وضرب له أجلا، ولم يقم بالإنفاق عليها خلال هذا الأجل فطلق عليه زوجته، فطعن الزوج على الحكم بالاستئناف، ثم عرض عليها النفقة أمام محكمة ثانى درجة، فإن ذلك لا يصلح سببا لإلغاء الحكم الصادر بالتطليق، لأن إنفاقه على زوجته جاء فى غير وقته الذى حدده القانون[8].

(8) أسيوط الابتدائية الشرعية بتاريخ 1936/11/8 فى الدعوى رقم 322 لسنة 1925 كلى مستأنف.

وهذا القضاء – فى رأينا – محل نظر لأن مدة الإمهال التى يحددها القاضى ليست من مواعيد المرافعات التى يتعين على الزوج تنفيذ أى من الثلاثة المطلوبة منه خلالها، وإنما هى مجرد مهلة يقصد بها حث همة الزوج الغائب على العودة للإنفاق على زوجته أو إرسال ما تنفق منه على نفسها، بحيث إذا فعل ذلك بعد انقضاء المهلة أو فى أى مرحلة من مراحل الدعوى انتفى موجب التطليق وهذا ما قضت به محكمة النقض – بصدد الإعذار المنصوص عليه بالمادة 12 من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 – بتاريخ 20 يناير سنة 1981 فى الطعن رقم 13 لسنة 48ق – أحوال شخصية – منشور ببند (94).

8- (جـ)- ما يتبع فى تطليق الزوجة على زوجها الغائب غيبة بعيدة:

يكون الزوج غائبا غيبة بعيدة، إذا كان بمكان يصل إليه قرار المحكمة بإعذاره فيه فى مدة تجاوز تسعة أيام، أو كان غير معلوم المكان. أو مفقودا لا يعلم ما إذا كان حيا أو ميتا[9].

ولكى يقضى للزوجة بالتطليق، فإنه يجب عليها إثبات زوجيتها من المدعى عليه، وأنه امتنع عن الانفاق عليها، وأن ليس له مال ظاهر تنفذ عليه بنفقتها، وأنه غاب عنها غيبة بعيدة، أو أنه غير معلوم المكان، أو مفقود لا يعلم ما إذا كان حيا أو ميتا، فإذا تمكنت من الإثبات طلقها القاضى عليه فى الحال من غير إعذار.

والطلاق يكون من غير إعذار، لأن الإعذار فى هذه الحالة إما متعذر كما إذا كان الزوج الغائب مجهول المحل أو مفقودا، وإما ممكن ولكنه يحتاج إلى مدة طويلة لبعد محل إقامته فتتضرر الزوجة من الانتظار.

9- سريان أحكام المادة الخامسة على المسجون الذى يعسر بالنفقة:

نصت الفقرة الثالثة (الأخيرة) من المادة الخامسة على سريان أحكام المادة على المسجون الذى يعسر بالنفقة.

---

(9) راجع فى المفقود الكتاب الثالث من الموسوعة موضوع رقم (21).

ومفاد ذلك أن المسجون إذا كان مسجونا بمكان يسهل وصول قرار المحكمة بإعذاره إليه فى مدة لا تجاوز تسعة أيام، طبقت عليه الفقرة الأولى من المادة التى تتناول تطليق زوجة الغائب غيبة قريبة.

وإذا كان المسجون مسجونا بمكان يصل إليه قرار المحكمة باعذاره فيه فى مدة تجاوز تسعة أيام، طبقت عليه الفقرة الثانية من المادة التى تتناول تطليق زوجة الغائب غيبة بعيدة أو مجهول المحل أو المفقود.

فالفقرة اعتبرت المسجون فى حكم الغائب.

ونظرا للتقدم الملحوظ فى وسائل المواصلات الآن، فإن المسجون يأخذ – غالبا حكم الغائب غيبة قريبة، وتطبق عليه حكم الفقرة الأولى من المادة الخامسة.

10- إثبات دعوى التطليق لعدم الإنفاق:

يتبع فى إثبات دعوى التطليق لعدم الإنفاق، قواعد الإثبات فى المذهب الحنفى، ذلك أن الفقرة الأولى من المادة الثالثة من قانون إصدار القانون رقم (1) لسنة 2000 بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية – ومن قبلها المادة 280 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التى أحال إليها القانون رقم 462 لسنة 1955 (الملغي) تقضى بأن تصدر الأحكام طبقا لقوانين الأحوال الشخصية والوقف المعمول بها، ويعمل فيما لم يرد بشأنه نص فى تلك القوانين بأرجح الأقوال من مذهب الإمام أبى حنيفة. ولئن كان المشرع قد استمد أحكام التطليق لعدم الإنفاق من مذهب الإمام مالك – كما أوضحنا سلفا – إلا أنه لم يحل فى إثباته إلى هذا المذهب، كما لم ينص على قواعد خاصة فى هذا الشأن، ومن ثم فإنه يتعين الرجوع فى قواعد الإثبات المتصلة بذات الدليل إلى أرجح الأقوال فى مذهب أبى حنيفة عملا بالمادة سالفة الذكر.

ومن ثم فإن نصاب الشهادة يكون شهادة رجلين أو رجل وامرأتين، كما لا يجوز الشهادة فيها بالتسامع.

وقد أخذت بهذا الرأى محكمة النقض بصدد إثبات دعوى التطليق للضرر طبقا للمادة السادسة من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 والمستمدة أيضا من مذهب الإمام مالك، وذلك فى قضائها الصادر من دائرة الأحول الشخصية بتاريخ 1974/6/5 فى الطعن 16 لسنة 38ق، وبتاريخ 1980/4/2 فى الطعن 15 لسنة 47ق، وبتاريخ 1985/4/16 فى الطعن رقم 1 لسنة 54ق، وبتاريخ 1986/12/23 فى الطعن رقم 69 لسنة 55ق (منشور جميعا ببند 166)[10].

ولما كانت دعوى التطليق لعدم الإنفاق تختلف عن دعوى النفقة فإن المادة (179) من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية – قبل الغائها – التى تجيز شهادة الاستكشاف فى القضاء بالنفقات لا تطبق على دعوى التطليق لعدم الإنفاق.

11- الدفع بنشوز الزوجة أثناء نظر دعوى التطليق لعدم الإنفاق:

لما كانت النفقة تستحق للزوجة نظير احتباسها لمصلحة زوجها، فقد يدفع الزوج أثناء نظر دعوى التطليق لعدم الإنفاق بنشوز زوجته، توصلا إلى رفض دعواها لفوات الاحتباس.

---

(10) وهذا القضاء عدل عن قضاء سابق لها رفضت فيه تطبيق قواعد الإثبات فى المذهب الحنفى فى دعوى تطليق لعدم الإنفاق.

إذ ذهبت بتاريخ 1960/2/18 فى الطعن رقم 20 لسنة 27ق «أحوال شخصية» إلى أن:

«النعى بمخالفة الحكم المطعون فيه للقانون والخطأ فى تطبيقه لأنه قبل الدعوى بشهادة شاهد واحد مع أنها دعوى تطليق لعدم الإنفاق تحكمها قواعد الشريعة الإسلامية والرأى الراجح فى مذهب أبى حنيفة تطبيقا للمادة 6 من القانون رقم 452 سنة 1955 ومن قبلها المادة 280 من اللائحة الشرعية، وأن القول الوحيد فيه فى مرتبة الشهادة على الزواج والطلاق هو أن نصاب الشهادة رجلان أو رجل وامرأتان وأنه لا يوجد فى مذهب الأحناف من يقول بكفاية شاهد واحد، مردود ذلك أنه لما كان التطليق للغيبة ولعدم الإنفاق لا يقوم أصلا على رأى فى مذهب أبى حنيفة إذ لا يقر الأحناف التطليق لأى من هذين السببين وإنما يقوم هذا التطليق على رأى الأئمة الآخرين وهم الذين نقل عنهم المشرع عندما أجاز القانون رقم 25 لسنة 1920 التطليق لعدم الإنفاق أو الغيبة، فإنه يكون من غير المقبول التحدى برأى الإمام أبى حنيفة فى إثبات أمر لا يجيزه، ومن ثم يكون هذا النعى فى غير محله متعين الرفض».

وفى هذه الحالة لا يجوز للمحكمة رفض الدعوى بسبب نشوز الزوجة، إلا إذا قدم الزوج، ما يثبت دعوته لها للعودة إلى منزل الزوجية بإعلان على يد محضر لشخصها أو من ينوب عنها وعدم اعتراضها على هذا الإنذار خلال الميعاد القانونى، أو اعتراضها عليه والقضاء فى الاعتراض لصالحه بحكم نهائى، وذلك إذا كان الزوج قد سلك الطريق المنصوص عليه فى المادة (11 مكررا ثانيا) من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 المضافة بالقانون رقم 100 لسنة 1985، أو إذا قدم ما يفيد استصداره حكما من المحكمة الجزئية باعتبار الزوجة ناشزا وصيرورة هذا الحكم نهائيا، إذا كان قد سلك طريق دعوى الطاعة بالإجراءات المعتادة.

(راجع فى التفصيل الكتاب الثانى من الموسوعة موضوع رقم 2).

12- الامتناع عن الإنفاق لا يجيز طلب التطليق للضرر:

امتناع الزوج عن الإنفاق على زوجته وعدم وجود مال ظاهر له يمكنها التنفيذ عليه بنفقتها، لا يجيز لها طلب التطليق منه بائنا للضرر عملا بالمادة السادسة من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 (المعدل)، لأن هذه الحالة وضعت لها نصوص خاصة فى القانون رقم 25 لسنة 1920 المواد (4، 5، 6) وحكم الطلاق الذى يترتب على هذه الحالة أنه طلاق رجعى (م6)، هذا ولا يتصور أن الامتناع عن الإنفاق ضرر لا يستطاع معه العشرة بين الزوجية بدرجة توجب التطليق البائن.

وقد قضت محكمة النقض بتاريخ 1974/6/5 فى الطعن رقم 16 لسنة 38ق «أحوال شخصية» بأن:

«لما كانت الطاعنة قد أقامت دعواها ضد المطعون عليه بطلب تطليقها منه طلقة بائنة للضرر عملا بحكم المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929، وكان ما أضافته الطاعنة أمام محكمة الاستئناف من أن المطعون عليه

امتنع عن الإنفاق عليها بعد أن تزوجها يعد طلبا جديدا يختلف فى موضوعه عن الطلب الأول لأن الطلاق بسبب عدم الإنفاق يقع رجعيا وله أحكام مختلفة أوردتها المواد 4، 5، 6 من القانون رقم 25 لسنة 1920 وبالتالى فلا يجوز قبول هذا الطلب الجديد أمام محكمة الاستئناف عملا بما تقضى به المادة 321 من المرسوم بقانون رقم 78 لسنة 1931 بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية من أنه لا يجوز للخصوم أن يقدموا فى الاستئناف طلبات بدعاوى جديدة غير الدعاوى الأصلية إلا بطريق الدفع للدعوى الأصلية – وهى المواد التى أبقى عليها القانون رقم 462 لسنة 1955 – لما كان ذلك فإن النعى على الحكم المطعون فيه بأنه لم يرد على طلب التطليق لعدم الإنفاق يكون غير منتج».

13- التطليق لعدم الإنفاق رجعي:

نصت المادة السادسة من القانون على أن تطليق القاضى لعدم الإنفاق يقع رجعيا.

ويكون الطلاق كذلك إذا كان بعد الدخول ولم يكن مكملا للثلاث أما إذا كان قبل الدخول فإنه يكون بائنا ببينونة صغرى، وإذا كان مكملا للثلاث فإنه يكون بائنا ببينونة كبرى (م5 من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 المعدل)[1].

14- مراجعة الزوج لزوجته:

نصت المادة السادسة من القانون على أن للزوج بعد تطليق زوجته رجعيا لعدم الإنفاق أن يراجعها إذا ثبت إيساره واستعد للإنفاق فى أثناء العدة فإن لم

---

(1) ووقوع التطليق رجعيا هو مذهب مالك، أما عند الشافعى وأحمد فهو فسخ لا يحتسب من من عدد الطلقات، ووجهة مالك أن الفرقة لعدم الإنفاق تشبه الفرقة بالايلاء، لأن كليهما لمنع المضارة والإيلاء عنده طلاق رجعى، وحجة الشافعى وأحمد فى أنه فسخ أن هذا تفريق بسبب العجز عن القيام بحقوق الزوجية وما وقع بلسانه ولا بأمره بل بحكم القاضى فلا يمكن أن يحتسب من عدد الطلقات التى يملكها (محمد أبو زهرة ص353).

يثبت إيساره ولم يستعد للإنفاق لم تصح الرجعة. وعلى ذلك لا تصح الرجعة فى هذه الحالة بالقول أو الفعل كالشأن فى أى رجعة أخرى، وإنما يجب توافر شرطين.

1- ثبوت إيساره بحيث يظن قدرته على إدامة الإنفاق. ويشترط فى اليسار أن يكون كاملا، بأن يكون قادرا على أداء ما يجب من نفقة لمثلها على مثله.

وقد اختلف فى قدر الزمن الذى إذا أيسر بنفقته كان له الرجعة فقيل شهر وقيل نصف شهر وقيل يوم وقد قال ابن عبد السلام ينبغى أن تؤول هذه الأقوال على ما إذا ظن أن يقدر على إدامة النفقة بعد ذلك فإذا تردد بعد الشهر – على الرأى الأول – أو بعد نصفه – على الرأى الثانى – فلا تصح الرجعة.

2- استعداده للإنفاق على زوجته أثناء العدة.

وتقدير استعداد الزوج للإنفاق على زوجته أثناء العدة من الأمور الموضوعية التى تخضع لتقدير قاضى الموضوع.

وقد جرى العمل فى المحاكم على عدم الاكتفاء باستعداد الزوج للإنفاق فى المستقبل، بل تطلبت المحاكم من الزوج عرض النفقة الحاضرة أى نفقة شهر، بينما لم يكتف بعضها بهذه النفقة إذا رأى أن امتناع الزوج عن الإنفاق كان لفترة كبيرة مما لا تطمئن معه إلى استعداده للإنفاق.

وفى هذا قضت محكمة الإسكندرية الابتدائية الشرعية فى الدعوى رقم 319 لسنة 1938 شرعى كلى مستأنف بتاريخ 1939/4/25 بأن:

«اليسار لا يثبت بمجرد عرض نفقة شهر بعد الامتناع أشهر، وبعد خصومة وقضاء ودفوع وامتناع وثبوت إعسار، إنما هذا بالهزل أشبه منه بالجد، وإلى الباطل أقرب منه إلى الحق، وفى هذا تعريض القوانين للعبث بما وضعت لدفعه، وتوجيهها إلى أغراض أبعد ما تكون من الغاية فى تشريعها، وواجب القاضى حماية القوانين من عبث المتقاضين بها. وهو الذى يقدر ما إذا كان ما

يقدمه الزوج قل أو كثر كافيا لإثبات يساره أو غير كاف وما إذا كان مســتعدا حقيقة للإنفاق أو غير مستعد».

وقضت محكمة النقض بأن:

التطليق لعدم الإنفاق. وقوعه رجعيا. للزوج مراجعة زوجته. شرطه. ثبوت يساره واستعداده للإنفاق فى أثناء العدة. مخالفة ذلك. أثره. عدم صحة الرجعة. م6 ق25 لسنة 1920.

(طعن رقم 793 لسنة 74ق «أحوال شخصية» - جلسة 2007/5/26)

15- وجوب بذل المحكمة جهدا فى محاولة الصلح بين الزوجين طبقا للفقرة الثانية من المادة (18) من القانون رقم (1) لسنة 2000:

(راجع الجزء الثانى من الموسوعة بند 65)