

# المشكلات العملية في قوانين الأحوال الشخصية (معلقاً علي نصوصها)

التعليق على قوانين الأحوال الشخصية للولاية على النفس المطبقة في جمهورية مصر العربية وهي القانونان ٢٥ لسنة ١٩٢٠ و ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدلان بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ وما يرتبط بهما من نصوص القوانين ١ و ٩١ لسنة ٢٠٠٠ و ١٠ و ١١ لسنة ٢٠٠٤ و ٤ لسنة ٢٠٠٥ و ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨ و ١١٣ لسنة ٢٠١٥ و ٦ و ١٧٦ لسنة ٢٠٢٠ ، وذلك بأحكام محكمة النقض والدستورية والإدارية العليا ، وفتاوى مجلس الدولة ، والمذكرات الإيضاحية ، وآراء الفقهاء ، وأحكام القول الراجح في المذهب الحنفي ، والقرارات الوزارية ، والكتب الدورية للنائب العام وفقاً لآخر التعديلات .

## للمستشار

**أشرف مصطفى كمال**

رئيس محكمة إستئناف شئون الأسرة سابقاً

عضو هيئة التدريس بالمركز القومي للدراسات القضائية

الكتاب الأول

المجلد الأول

(النصوص والقواعد الموضوعية)

طبعة 2024



0223955271 / ف - 0223916135 / ت

85 شارع محمد فريد - الدور (5) - عابدين - القاهرة

WWW.Eladalah.com TEL:01021291063

**اسم الكتاب: المشكلات العملية في قوانين الأحوال الشخصية  
معلقاً على نصوصها**

**المؤلف : م / أشرف مصطفى كمال**  
رئيس محكمة استئناف القاهرة لشئون الأسرة  
عضو هيئة التدريس بالمركز القومي للدراسات القضائية

**الناشر : دار العدالة للنشر والتوزيع**  
85 شارع محمد فريد - الدور (5) - عابدين - القاهرة  
01002551699 م - 0223955271 ف - 0223916135 ت

**الطبعة : العشرون (مزيدة ومنقحة)**

**سنة الطبع : 2024**

**الترقيم الدولي : 0 - 93 - 6647 - 977 - 978**

**رقم الإيداع : 2022/ 2796 بدار الكتب المصرية**

**حقوق التأليف : جميع حقوق الطبع محفوظة ولا يجوز إعادة طبع أو استخدام  
كل أو جزء من هذا الكتاب إلا وفقاً للأصول العلمية والقانونية المتعارف عليها.**

**الموقع : [www.eladalah.com](http://www.eladalah.com)**

**الإيميل : [info@eladalah.com](mailto:info@eladalah.com)**

**المشكلات العملية**  
**في قوانين الأحوال الشخصية**  
**(معلقاً على نصوصها)**





قال العماد أبي الفرج الأصفهاني :

"إني رأيت أنه لا يكتب إنسان كتاباً من يومه إلا قال في غده :  
لو غير هذا لكان أحسن ، ولو زيد كذا لكان يُستحسن ، ولو قدم  
هذا لكان أفضل ، ولو ترك هذا لكان أجمل ، وهذا من أعظم  
العبر ، وهو دليل على إستيلاء النقص على جملة البشر" .

وقال الإمام الشافعي :

"رأيي صواب يحتمل الخطأ .. ورأيي غيري خطأ يحتمل الصواب" .



إهداء  
إلى قضاة مصر،  
المؤلف،



## مقدمة

الحمد لله الذي يوفق من يشاء إلى صراط مستقيم وصلاة وسلام على سيدنا محمد سيد المصلحين وإمام الأئمة الراشدين الذي بعثه الله بالحق رحمة للعالمين ومحجة للسالكين وأنزل عليه الذكر الحكيم ليبين للناس ما فيه سعادتهم وخيرهم الصميم، وعلى آله وصحبه الذين نهجوا نهجه وساروا على سنته ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

فقد أصدر نادي القضاة الطبعة الأولى الموجزة من هذا المؤلف ضمن سلسلة كتب مكتبة رجال القضاء في غضون عام (١٩٩٠)، كما تولت منذ العام التالي (١٩٩١م) لجنة المكتبة والفكر القانوني بالنقابة العامة للمحامين ونقابة المحامين بمحافظة الجيزة إصداره في ثلاث طبعات للسادة المحامين ضمن سلسلة الكتب التي تتولى إصدارها، وذلك رغم سبق طرح موسوعته بالأسواق بعنوان "المشكلات العملية في قانون الأحوال الشخصية" على مدار عدة سنوات سابقة.

ولما كان قد مضى مضى زمن طويل على الإصدار الأول لهذا المؤلف - باعتباره «وجيز» الموسوعة المشار إليها - تضاعفت خلالها مدة اشتغالنا بقضاء الأحوال الشخصية سواء بالقضاء المصري أو بقضاء دولة الكويت وبعد بلوغنا غاية السلم القضائي بولايتنا لدرجة رئيس محاكم الاستئناف العالي وبخبرة امتدت لأكثر من أربعين عاماً في رحاب قضاء الأحوال الشخصية، رأينا إصدار هذه الطبعة الخاصة لنادى قضاة مصر والمائلة بين أيدينا اليوم آمليين أن تكون عوناً للمشتغلين بقوانين الأحوال الشخصية في مصر سواء من القضاء الواقف أو القضاء الجالس.

وإذا كانت الأحوال الشخصية هي كما - يجري بها الاصطلاح الشرعي وفق ما قضت به محكمة النقض في الطعن رقم ٤٠ لسنة ٣ قضائية بجلسة ١٩٣٤/٦/٢١ "هي مجموع ما يتميز به الإنسان عن غيره من الصفات الطبيعية أو العائلية التي رتب القانون عليها أثراً قانونياً في حياته الاجتماعية ككونه إنساناً ذكراً أو أنثى وكونه زوجاً أو أرملاً أو مطلقاً أو أباً أو ابناً شرعياً أو كونه تام الأهلية أو ناقصها لصغر في السن أو عته أو جنون وكونه مطلق الأهلية أو مقيداً بسبب من أسبابها القانونية"، وكانت المراسيم بقوانين أرقام ٢٥ لسنة ١٩٢٠ و ٢٥ لسنة ١٩٢٩ والقرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ والقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ورقم ٤ لسنة ٢٠٠٥ والقانون رقم ٢ لسنة ٢٠٠٦ والقانونين ٦ و ١٧٦ لسنة ٢٠٢٠ هي ما يحكم القواعد الموضوعية لأنزعة الأحوال الشخصية في مصر والمتعلقة بالولاية على النفس بمعناها الواسع من صداق ونفقات وطاعة وطلاق وحقوق للزوجين والأولاد والمفقودين وغيرها كان هذا المؤلف في تناول نصوص تلك القوانين بالشرح والتعليق مع ما ورد من أحكام موضوعية ضمن نصوص القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ الصادر بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية والقانونين رقم ١٠، ١١ لسنة ٢٠٠٤، مولين الجانب العملي والمشكلات العملية فيها عناية خاصة، وتحقيقاً لهذا الهدف فقد التزمت خطة مؤداها إيراد النص القانوني بذات صياغته الواردة بالقوانين واجبة التطبيق وبيان ما إذا كان يعد نصاً مستحدثاً أو مطابقاً لما كان منصوصاً عليه في القوانين السابقة عليها أتبعته بالمذكرة الإيضاحية للنص ثم السند الشرعي له، من نصوص القرآن أو الحديث ثم أتبعنا ذلك بالتعليق على النص والذي حرصنا على أن يتضمن آراء الفقه الشرعي الحديث على وجه الخصوص مع الإشارة إلى

الأحكام القضائية الصادرة عن مختلف درجات المحاكم باعتبارها تمثل السوابق القضائية التي تعد بدورها أحد مصادر القانون، وكذا أحكام المحكمة الدستورية العليا والإدارية العليا وفتاوى مجلس الدولة منذ تاريخ إنشاء تلك المحاكم وحتى الآن، كما طرحنا في التعليق ما أسفر عنه التطبيق العملي للنص من مشكلات عملية والحلول التي انتهت نيابات ومحاكم الأحوال الشخصية إليها في خصوصها على مدار أربعين عاماً خلت فضلاً عن إيراد ملاحظات وتوجيهات التفتيش القضائي بشأنها، كما حرصت عند خلو الأمر المطروح من حكم قانوني ينظمه إيراد القول الراجح في المذهب انحنفي باعتبار أنه يضحى الواجب التطبيق - في هذه الحالة - دون غيره إعمالاً لحكم المادة الثالثة من مواد إصدار القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية وحتى أجنب القارئ متاهة الدخول في الاختلافات الفقهية بين المذاهب المختلفة والتي لن يكون في حاجة إلى الاستعانة بها لعدم جواز تطبيقها أو إنزال حكمها على المسألة المطروحة إلا إذا كان مصدر المادة محل التطبيق فقه آخر غيره مما يستلزم إيراد حكمه باعتباره مأخذ النص المعني ومصدره، فإذا ما رغب القارئ - على خلاف ذلك - في الاستزادة والمعرفة النظرية فعليه الاتجاه إلى المراجع الفقهية العديدة للمذاهب الشرعية المختلفة والتي تقدم بحوث متعمقة في الفقه الشرعي المقارن والتي تزخر بها المكتبات العامة والخاصة في كل حذب وصوب.

وبهمني التتويه إلى أنني قد حرصت على إيراد نصوص بعض الأحكام الصادرة عن مختلف المحاكم بمختلف درجاتها طالما كان الحكم يتميز بدقة الصياغة أو التسبيب أو المضمون حتى يكون عوناً للأخوة الزملاء

حديثي العهد بالعمل القانوني في تلمس طرائق صياغة الأحكام والوقوف على بنائها التركيبي ولاقتباس منها ما يعينهم - في بدء حياتهم العملية - على صياغة مما يصدر عنهم من أحكام فيما يُعرض عليهم من أقضية.

ولما كان المشرع قد أصدر القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية متضمناً عدداً من النصوص الموضوعية المرتبطة بالقانونين رقمي ٢٥ لسنة ١٩٢٠ أو ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدلين بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ فقد أضحي لزاماً تناولها بالتعليق.

واستكمالاً للفائدة المرجوة فقد أعقبنا التعليق على كل مادة بإيراد المبادئ القانونية التي استخلصها المكتب الفني لمحكمة النقض للأحكام الصادرة عن تلك المحكمة ومنذ تاريخ إنشائها وحتى تاريخ مثول الكتاب للطبع.

كما أرفقنا بالمؤلف ملحق يتناول تقرير اللجنة المختصة بإعداد مشروع القانون حتى يتوافر للقارئ تصور كامل لكافة معطيات النص الذي يعنيه ولما للأعمال التحضيرية للقوانين من فائدة لا تنكر، كما حرصنا على أن يتضمن الملحق قرار وزير العدل رقم ٣٢٦٩ لسنة ١٩٨٥ في شأن الإجراءات التنظيمية لإعلان وتسليم إشارات الطلاق نفاذاً لحكم المادة الخامسة مكرر من القانون باعتبار أن القرار المذكور وثيق الارتباط بالمادة المذكورة ويندرج في عموم مفهومها، كما حرصنا على أن تتضمن ملاحق الكتاب كافة القرارات الوزارية والكتب الدورية والتعليمات الإدارية الصادرة عن مكتب النائب العام وجهات الاختصاص المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية، فضلاً عن إدراج نصوص القانون رقم ١١ لسنة ٢٠٠٤ بإنشاء صندوق نظام تأمين الأسرة ومذكرته الإيضاحية وكافة أعماله التحضيرية وما صدر



بشأنه من قرارات وزارية وكتب دورية بحكم أنه ينطوي على القواعد التنفيذية للأحكام الصادرة بالنفقات إعمالاً لنصوص مواد القانونين رقمي ٢٥ لسنة ١٩٢٠، ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدلين بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥، كنا حرصنا على إيراد القول الراجح في المذهب الحنفي عن مؤلف "مرشد الحيزان إلى معرفة أحوال الإنسان" للمرحوم محمد قُدري باشا والذي تولى جمع تلك الأقوال حتى نرفع عن القارئ مشقة البحث عنه في أميات الكتب الشرعية في حالة لزوم الرجوع إليها لوجوب تطبيقها استجابة لنص المادة الثالثة من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ واجبة الأعمال في هذا الخصوص وكذا ما طرأ من تعديلات بموجب قانون الطفل الصادر بالقانون رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٨ وما ألحق به، وما ورد بالقانونين رقمي ٦ و ١٧٦ لسنة ٢٠٢٠ من أحكام.

ولما كان أسلوب التعليق على النصوص "الشرح على المتن" يفتقر بطبيعته إلى عنونة ما يتضمنه التعليق من موضوعات فقد حرصنا على تزويد فهرست الكتاب بعدد كبير لما اقتبسناه من عناوين لما ورد بالشروح من أفكار حتى يسهل على القارئ الاستدلال على مواضع البحث التي تهمة وتعيه.

ولا يفوتنا في هذا المقام توجيه الشكر والعرفان إلى كل من قدم لنا يد العون حتى يخرج هذا المؤلف على النحو الذي صدر به ونخص بالشكر الزملاء الذين أوكل إليهم نادي القضاء أمر مراجعته وتحقيقه ونخص منهم السيد المستشار/ واصل علاء الدين أحمد إبراهيم نائب رئيس المحكمة الدستورية العليا الأسبق والسيد المستشار/ عبد الحكيم عطية سباله المستشار الفنى لرئيس مجلس القضاء الأعلى ورئيس محكمة النقض الأسبق وكذا الزملاء الإجلاء أعضاء المكتب الفنى لمحكمة النقض وكل من ساهم بملاحظاته أو نقده أو مشورته.

كما لا تفوتنا الإشادة بجهد مجلس إدارة نادى القضاة الحالى وعلى رأسه القاضى الجليل المستشار/ محمد عبد المحسن - نائب رئيس محكمة النقض- وأعضاء لجنة المكتبة القانونية بالنادى برئاسة القاضى الجليل المستشار الدكتور/ طه عبد العليم - نائب رئيس محكمة النقض والسادة زملائه، وذلك لتوفير ما يعين القاضى على أداء رسالته السامية من مؤلفات بأسعار مميزة جزاهم الله خير الجزاء.

وبعد.. فحمداً لله الذي هدانا لهذا، وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله، ولست أزعم أن ما دونته صواب كله، بل إنما أنا بشر أخطي وأصيب، وحسبي تؤديني لما اطمأن إليه قلبي ووسعه اجتهادي المتواضع وسبقني إليه مفكرين أجلاء، وبعد أن تحررت الحق والصواب فيما كتبوا وأكتب مستلهماً قول الإمام الشافعي "رأيي صواب يحتمل الخطأ.. ورأيي غيري خطأ يحتمل الصواب"، والله العصمة ومنه التوفيق.

فهذا عمل متواضع.. واجتهاد بقدر الطاقة، أقدمه تحية إعزاز وتقدير ... إلى القائمين على تطبيق هذا القانون وإرساء العدالة... ولكل المهتمين بهذا الفرع العظيم من فروع القانون لعله يسهم بقدر أو بآخر فى تذليل بعض ما يكتنف هذا المضمار من صعاب... والله من قبل ومن بعد واء القصد...

المؤلف

المستشار

**أشرف مصطفى كمال**

رئيس محكمة استئناف شئون الأسرة

عضو هيئة التدريس بالمركز القومي للدراسات القضائية

٢٠٢١/١

## تمهيد

• تعد مسألة تحديد الشريعة واجبة التطبيق أو القانون واجب التطبيق فيما يتعلق بمنازعات الأحوال الشخصية في جمهورية مصر العربية من أهم المشكلات العملية التي تواجه رجال القضاء المشتغلين بهذا الفرع من فروع القانون سواء منهم القضاء الواقف (المحامين) أو القضاء الجالس (القضاة وأعضاء النيابة العامة) ويرجع ذلك إلى تعدد وتشعب القوانين التي صدرت بهذا الخصوص الأمر الذي رأينا معه وجوب التمهيد لهذه الدراسة بمحاولة إلقاء الضوء على مجموعة القوانين التي تحكم منازعات الأحوال الشخصية على اختلاف أنواعها المتعددة باعتبار أن تحديد القانون واجب التطبيق موضوعياً كان أو إجرائياً يعد الخطوة الأولى في سلامة التطبيق القانوني ومن ثم - في الحصول على حكم قضائي صحيح يعنون الحقيقة القانونية التي يكون قد أرساها.

• من هذا المنطلق يمكن القول أن ما يحكم قضايا الأحوال الشخصية للولاية على النفس للمصريين المسلمين - فيما يتعلق بالمنازعات بين الزوجين أو بخصوص الأولاد - من الناحية الموضوعية هي نصوص القوانين رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ و ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدلين بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ والقانون رقم ٤ لسنة ٢٠٠٥، فإذا ما خلت نصوص تلك القوانين من حكم موضوعي وجب تطبيق أرجح الأقوال من المذهب الحنفي<sup>(١)</sup> وهي مدونة في مؤلف قام على إعداده المرحوم محمد قدرى باشا تحت إسم "مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان" وتحكم تلك المنازعات

(١) إعمالاً لحكم المادة الثالثة من مواد إصدار القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية.

من الناحية الإجرائية نصوص قانون محاكم الأسرة رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ والقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال وما لم يرد بشأنه نص من نصوص هذين القانونين يطبق في شأنه نصوص قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ المعدل بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ونصوص قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الموضوعية منها والإجرائية إعمالاً للمادة ١٣ من قانون محاكم الأسرة رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤<sup>(١)</sup>.

• وتحكم قضايا الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين من الناحية الموضوعية أحكام شريعتهم الخاصة المقننة (اللائحة التي أصدرها المجلس الملي العام للأقباط الأرثوذكس عام ١٩٣٨ - الإرادة الرسولية للأقباط الكاثوليك - الأحوال الشخصية للأرمن الأرثوذكس - قواعد الأحوال الشخصية للإنجليك في مصر - قواعد الأحوال الشخصية في الزواج والطلاق للروم والسرمان الأرثوذكس وهكذا وذلك في حالة إتحاد طرفي المنازعة في الملة والطائفة كلاهما، أما في حالة اختلافهما ملة أو طائفة طبقت أحكام القانونين رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ و ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدلين بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ و ٤ لسنة ٢٠٠٥، و ٢ لسنة ٢٠٠٦ وذلك إعمالاً لحكم الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠، أما من الناحية الإجرائية فتطبق نصوص قانون محاكم الأسرة رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ والقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ ونصوص قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ المعدل بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ لما لم يرد بشأن نص في القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ ونصوص

(١) ينتمي المذهب الحنفي إلى أبو حنيفة الذعمان بن ثابت المولود بالكوفة بالعراق في العام الثمانين من الهجرة والمتوفي سنة ١٥٠ هجرية.

قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ المعدل بالقانونين رقمي ٥٤ لسنة ١٩٧٤ و ٢٣ لسنة ١٩٩٢ عملاً بالمادة الأولى من مواد إصدار القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ سواء كانت نصوص موضوعية أو إجرائية<sup>(١)</sup>.

• أما فيما يتعلق بقضايا الأحوال الشخصية - على اختلاف أنواعها سواء كانت من منازعات الولاية على النفس<sup>(٢)</sup> أو الولاية على المال - التي

(١) إلى ما قبل صدور قانون محاكم الأسرة رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ كان يتعين التفرقة في شأن تطبيق نصوص قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية بوجه عام بين القواعد الإجرائية والقواعد الموضوعية فيقتصر تطبيق نصوص قانون الإثبات على القواعد الإجرائية فقط لمنازعات الأحوال الشخصية مثل وجوب حضور كاتب بجلية سماع الشهود وإصدار حكم تمهيدي بإحالة الدعوى إلى التحقيق... إلخ، أما القواعد الموضوعية للإثبات (كنصاب الشهادة أو أحوال الرجوع عن الإقرار... إلخ) فتطبق بشأنها أحكام القول الراجح في المذهب الحنفي وحده دون غيرها فيما يتعلق بمنازعات المسلمين أما غير المسلمين فتطبق نصوص قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ المعدل الموضوعية منها والإجرائية عليهم اتحدوا ملة وطائفة أو اختلفوا، إلا أنه بصور القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ أضحت نصوص قانون الإثبات الموضوعية منها والإجرائية واجبة التطبيق سواء على منازعات المسلمين أو غير المسلمين (راجع المادة ١٣ من القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ والمذكرة الإيضاحية له).

(٢) وفقاً للمفهوم الفنى لمصطلحات فقه الأحوال الشخصية - فى القضاء المصرى - فإن منازعات الولاية على النفس تشمل دعاوى التى تدخل فى سلطة ولى النفس أو التريبة وهى دعاوى التزويج والتعليم والتريبة والحضانة من حيث إثباتها وإسقاطها والحفظ والضم والرؤية والانتقال بالصغير وطلب النفقة له وطلب زيادتها أو إنتقاصها والاستقلال بمسكن الحضانة واسترداده ودعاوى الطلاق والفسخ والخلع بأنواعها وكذا دعاوى المطالبة بأجور الحضانة أو الرضاع أو المطالبة بالمتعة وهكذا... إلخ، (راجع فى اختصاص محاكم الأسرة المادة (٢٣) من القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ والمادتين ٩ و ١٠ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠). ملحق الجزء الثانى.

يكون أحد طرفيها من غير المصريين وهو ما يطلق عليه (منازعات الأجانب) فيطبق في شأنها من الناحية الإجرائية نصوص القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ ونصوص قانون المرافعات المدنية والتجارية فيما لم يرد بشأنه نص في القانون الأخير إعمالاً لحكم المادة الأولى من مواد إصدار القانون المذكور.

• وتحكم تلك القضايا (ذات العنصر الأجنبي) من الناحية الموضوعية نصوص المواد من ١٠ إلى ٢٨ من القانون المدني المصري وما قد تحيل إليه من قوانين أجنبية وفقاً لقواعد الإسناد وأحكام القانون الدولي الخاص مما لا يجوز معه تطبيق نصوص القانونين رقمي ٢٥ لسنة ١٩٢٠ و ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدلين بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ إلا حالة النص على الإحالة عليهما مثال ما هو منصوص عليه في المادة ١٤ من القانون المدني.

• وتحكم قضايا سلب الولاية على النفس بمفهومها الضيق من الناحية الموضوعية نصوص القانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٥٥ كما تحكم قضايا الولاية على المال من الناحية الموضوعية أيضاً نصوص القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٥، أما من الناحية الإجرائية فتطبق في شأنها جميعها نصوص القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ ونصوص قانون المرافعات المدنية والتجارية لما لم يرد بشأنه نص في القانون الأول إعمالاً لحكم المادة الأولى من مواد إصداره.

• ويقتصر هذا المؤلف على تناول النصوص الموضوعية للولاية على النفس لمنازعات الأسرة للمصريين المسلمين التي تنظمها أحكام

نصوص القانونين رقما ٢٥ لسنة ١٩٢٠ و ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدلين بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ و ٤ لسنة ٢٠٠٥ و ٢ لسنة ٢٠٠٦ والقانون رقم ١ و ٩١ لسنة ٢٠٠٠، ونحيل فيما يتعلق بباقي موضوعات الأحوال الشخصية طبقاً للعرض المتقدم إلى مؤلفاتنا الأخرى في هذا الخصوص.

• إلا أنه يتعين التنبيه - في عجالة مختصرة - إلى أن قانون تنظيم إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ قد استحدث مجموعة من المواد انطوت على قواعد عامة يتعين مراعاتها قبل الفصل بوجه خاص في دعاوى الولاية على النفس ودعاوى التطليق وهي وجوب عرض الصلح في كافة قضايا الولاية على النفس (مثل الحضانة - الرؤية - الطاعة - الطلاق - المتعة<sup>(١)</sup>) وعلى أن يكون ذلك لمرتين في قضايا التطليق للضرر - للغيب - للسجن... إلخ إذا كان للمتخاصمين أبناء (المادة ١٨).

• إجازة انتداب أخصائيين اجتماعيين لتقديم تقرير عن الحالات التي تكلفهم بها المحكمة (المادة ٤).

• إجازة تضمين وثيقة عقد الزواج اشتراط الزوجة الحق في تطليق نفسها (المادة ٢/٢١).

• جواز إصدار النيابة العامة قراراً مسبباً بتسليم الصغير لمن يترجح مصلحته معه (مادة ٧٠).

• إجازة انعقاد جلسات نظر قضايا الأحوال الشخصية في غرفة المشورة بما لم يعد معه الأمر وجوبياً كما كان عليه الحال قبل صدور القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ (مادة ١٥).

(١) راجع حكم محكمة النقض في الطعن رقم ٧٦٠ لسنة ٧٣ ق - جلسة ٢٠٠٥/٥/١٢ حيث ذهب إلى عدم وجوب عرض الصلح في قضايا المتعة لعدم جدواه، وهو قضاء غير سديد حيث يجوز الصلح على مبلغ المتعة وكذا على توافر شرطي استحقاقها.

- إسناد أمر التحري عن يسار المحكوم ضده بالنفقة في حالة المنازعة الجدية في دعاوى الحبس للنيابة العامة وحدها بضوابط واردة بنص المادة ٢٣ من القانون المذكور.
- جواز إضافة طلبات جديدة أمام محكمة الاستئناف ولم تكن مطروحة أمام محكمة أول درجة بالمخالفة لحكم المادة ١٧٦ مرافعات ودون أن يعد ذلك تقويماً لدرجات التقاضي (المادة ٥٨).
- جواز قيام المحكمة بتبصر الخصوم بما يتطلبه حسن سير الدعوى مع مراعاة إلا يلتبس ذلك مع ما هو محظور على المحكمة من عدم جواز توجيه الخصم إلى مقتضيات دفاعه (المادة ٤).



## رموز وتعريفات

• (نقض أحوال الطعن رقم لسنة ق - جلسة / /

ص - س)

معناها: نقض أي الحكم الصادر عن محكمة النقض

أحوال أي في قضية الأحوال الشخصية

الطعن رقم أي الصادر في الطعن بالنقض رقم...

لسنة ق أي لسنة قضائية

ص تدل على رقم الصفحة المنشور فيها الطعن

بمجموعة الأحكام الصادرة عن محكمة النقض في

المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية

الصادرة عن المكتب الفني للمحكمة.

س تدل على رقم السنة القضائية الصادر فيها الحكم

والمتابعة منذ إنشاء محكمة النقض المصرية.

**أولاً : القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ المعدل**

**بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥**

**مادة (١)<sup>(١)</sup>**

### **نفقة الزوجة**

تجب النفقة للزوجة على زوجها من تاريخ العقد الصحيح إذا سلمت نفسها إليه ولو حكما حتى لو كانت موسرة أو مختلفة معه في الدين.

ولا يمنع مرض الزوجة من استحقاقها للنفقة.

وتشمل النفقة الغذاء والكسوة والسكن ومصاريف العلاج وغير ذلك مما يقتضي به الشرع.

ولا تجب النفقة للزوجة إذا ارتدت أو امتنعت مختارة عن تسليم نفسها دون حق أو اضطرت إلى ذلك بسبب ليس من قبل الزوج، أو خرجت دون إذن زوجها.

ولا يعتبر سبباً لسقوط نفقة الزوجة خروجها من مسكن الزوجية دون إذن زوجها في الأحوال التي يباح فيها ذلك بحكم الشرع مما ورد به نص أو جرى به عرف أو قضت به ضرورة ولا خروجها للعمل المشروع ما لم يظهر أن استعمالها لهذا الحق المشروط مشوب بإساءة استعمال الحق، أو منافع لمصلحة الأسرة وطلب منها الزوج الامتناع عنه.

(١) مستبدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥.

وتعتبر نفقة الزوجة ديناً على الزوج من تاريخ امتناعه عن الإنفاق مع وجوبه، ولا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء.  
ولا تسمع دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثر من سنة نهايتها تاريخ رفع الدعوى<sup>(١)</sup>.

ولا يقبل من الزوج التمسك بالمقاصة بين نفقة الزوجة وبين دين له عليها إلا فيما يزيد على ما يفي بحاجتها الضرورية.  
ويكون لدين نفقة الزوجة امتياز على جميع أموال الزوج، ويتقدم في مرتبته على ديون النفقة الأخرى.  
النص في القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ (ملفأة)

مادة ٢ - تجب النفقة للزوجة على زوجها من حين العقد الصحيح إذا سلمت نفسها إليه ولو حكماً، موسرة كانت أو مختلفة معه في الدين.  
ولا يمنع مرض الزوجة من استحقاقها للنفقة.  
وتشمل النفقة الغذاء والكسوة والمسكن ومصاريف العلاج وغير ذلك مما يقضى به العرف.

ولا تجب النفقة للزوجة إذا ارتدت أو امتنعت مختارة عن تسليم نفسها بدون حق أو اضطرت إلى ذلك بسبب ليس من قبل الزوج.  
ولا يعتبر سبباً لسقوط نفقة الزوجية خروجها من مسكن للزوجية - بدون إذن زوجها- في الأحوال التي يُباح فيها ذلك بحكم الشرع أو يجري

(١) قضت المحكمة الدستورية بالطعن ١٨ لسنة ١٤ ق "مستورية" بجلسة ١٩٩٧/٥/٣ بدستورية الفقرة الخامسة من المادة المطروحة - الجريدة الرسمية - العدد ٢٠ في ١٩٩٧/٥/١٥.

بها العرف أو عند الضرورة، ولا خروجها للعمل المشروع ما لم يظهر أن استعمالها لهذا الحق المشروط مشوب بإساءة الحق أو منافع لمصلحة الأسرة وطلب منها الزوج الامتناع عنه.

وتعتبر نفقة الزوجة ديناً على الزوج من تاريخ امتناعه عن الإنفاق مع وجوبه، ولا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء.

ولا تسمع دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثر من سنة نهايتها تاريخ رفع الدعوى.

ولا يقبل من الزوج التمسك بالمقاصة بين نفقة الزوجة وبين دين له عليها إلا فيما يزيد على ما يفي بحاجتها الضرورية.

ويكون لدين نفقة الزوجة امتياز على جميع أموال الزوج، ويتقدم في مرتبته على ديون النفقة الأخرى.

### النص في القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠

تعتبر نفقة الزوجة التي سلمت نفسها لزوجها ولو حكماً ديناً في ذمته من وقت امتناع الزوج عن الإنفاق مع وجوبه بلا توقف على قضاء أو تراض منهما ولا يسقط دينها إلا بالأداء أو الإبراء.

### المذكرة الإيضاحية

كانت تعليمات وزارة الحقانية للقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ تتضمن النص على أن المادتان الأولى والثانية من هذا القانون اشتملت على حكمين مخالفين لما كان العمل جارياً عليه قبل صدور هذا القانون وهما.

(١) أن نفقة الزوجة أو المطلقة لا يشترط في اعتبارها ديناً في ذمة الزوج القضاء أو الرضاء بل تعتبر ديناً من وقت امتناع الزوج عن الإنفاق مع وجوبه.

(٢) أن دين النفقة من الديون الصحيحة وهي التي لا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء ويترتب على هذين الحكمين ما يأتي:

١- أن للزوجة أو المطلقة أن تطلب الحكم لها بالنفقة على زوجها عن مدة سابقة على الترافع ولو كانت أكثر من شهر إذا ادعت أن الزوج تركها من غير نفقة مع وجوب الإنفاق عليها في هذه المدة طالبت أو قصرت ومتى أثبتت ذلك بطريق من طرق الإثبات ولو كان بشهادة الاستكشاف المنصوص عليها في المادة (١٧٩) من اللائحة، حكم لها بما طُلبت.

٢- أن دين النفقة لا يسقط بموت أحد الزوجين ولا بالطلاق ونحو خلع فالمطلقة الحق فيما تجمد لها من النفقة حاله قيام الزوجية ما لم يكن عوضاً عن الطلاق أو الخلع.

٣- أن النشوز الطارئ لا يسقط متجمد النفقة وإنما يمنع النشوز مطلقاً من وجوبها ما دامت الزوجة أو المعتدة ناشزة.

وظاهر أن هذين الحكمين هما المنصوص عليهما في هاتين المادتين وأما ما عداها من أحكام النفقة فالمرجع فيه إلى الأرجح من مذهب أبي حنيفة طبقاً للفقرة الأولى من المادة ٢٨٠ وعلى ذلك يكون المرجع فيمن تجب لها النفقة ومن لا تجب هو مذهب أبي حنيفة.

وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥

بخصوص المادتين الأولى والثانية ما يلي:

"قضت الفقرة الأولى من المادة الثانية بأن تجب نفقة الزوجة على زوجها من مبدأ العقد الصحيح إذا سلمت نفسها إليه ولو حكماً موسرة كانت أو مختلفة معه في الدين وهذا هو ما قضى به القانون القائم في المادة الأولى من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ثم جاءت الفقرة الثانية من النص

بأنه لا يمنع مرض الزوجة من استحقاقها للنفقة وتشمل الغذاء والكسوة وانمكن ومصاريف العلاج وغير ذلك مما يقضي به العرف".

ولقد جاء هذا النص في فقرته الأخيرة بما ذهب إليه مذهب الذبيبة وتقتضيه نصوص فقه الإمام مالك من أن ثمن الأدوية وأجرة الطبيب من نفقة الزوجة وعدل المشرع بهذا عن مذهب الحنفية في هذا الموضع.

ومن المقرر لدى جميع الفقهاء أن الزوجة المريضة إذا لم تُزَف إلى زوجها لا تستحق نفقة قبله في حالة عجزها عن الانتقال إلى منزل الزوجية.

ثم إبان المشرع في الفقرة الرابعة من هذه المادة أحوال سقوط نفقة الزوجة في حالة ارتدادها عن الإسلام أو امتناعها مختارة عن تسليم نفسها لزوجها بدون حق أو اضطرارها إلى ذلك بسبب ليس من قبل الزوج كما إذا حُبست ولو بغير حكم أو اعتقلت أو منعها أولياؤها من القرار في بيت زوجها.

كما أفصح المشرع عن الأحوال التي لا يعتبر فيها خروج الزوجة بدون إذن زوجها سبباً مسقطاً لنفقتها عليه فقال أنها الأحوال التي يباح فيها ذلك بحكم الشرع كخروجها لتمرّض أحد أبويها أو تعهده أو زيارته وإلى القاضي لطلب حقها، كذلك خروجها لقضاء حوائجها التي يقضي بها العرف كما إذا خرجت لزيارة محرم مريض، أو للقاضي أو ما تقتضي به الضرورة كإشراف المنزل على الانهدام أو الحريق أو إذا أعسر بنفقتها، ومن ذلك الخروج للعمل المشروع إذا أذنها الزوج بالعمل أو عملت دون اعتراض منه أو تزوجها عالماً بعملها. وذلك ما لم يظهر أن عملها منافي لمصلحة الأسرة أو مشوب بإساءة الحق وطلب منها الزوج الامتناع عنه.

وغني عن البيان أن الفصل عند الخلاف في كل ذلك للقاضي، ثم في الفقرة السادسة نص المشرع على أن نفقة الزوجة تعتبر ديناً على الزوج

من تاريخ الامتناع عن الإنفاق مع وجوبه ولا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء وهذا هو الحكم القائم وهو مأخوذ من فقه المذهب الشافعي.

### النفقة المتجمدة

أخذ الاقتراح بقاعدة جواز تخصيص القضاء فنص على إلا تسمع دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثر من سنة نهايتها تاريخ رفع الدعوى.

ذلك لأن في إطلاق إجازة المطالبة بالنفقة عن مدة ماضية سابقة على تاريخ رفع الدعوى احتمال جواز المطالبة بسنين عديدة كما أن المدة التي كانت مقررة في المادة ٩٩ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ بلائحة المحاكم الشرعية وهي ثلاث سنوات نهايتها تاريخ رفع الدعوى غدت كثيرة مما رأى معه هذا المشروع الاكتفاء بسنة واحدة عن طريق منع سماع الدعوى ولا يضار صاحب الحق بهذا الحكم إذ يمكنه من المبادرة إلى طلب حقه حتى لا تمضي عليه سنة فأكثر.

وظاهر أن هذا الحكم خاص بنفقة الزوجة على زوجها لا يتعداه إلى غير هذا من الحقوق.

ولما كانت المقاصة جائزة بين أرباب الديون وقد تكون الزوجة مدينة لزوجها فإنه حماية لحقها في الحصول على ما يفي بحاجتها وقوام حياتها نص المشرع على إلا يقبل من الزوج التمسك بالمقاصة بين نفقة الزوجة وبين دين للزوج عليها إلا فيما يزيد على ما يكفيها ويقيم أود حياتها، كما أن امتياز دين نفقة الزوجة عند تراحم الديون على الزوج وضيق ماله عن الوفاء بالجميع أمر تقره قواعد فقه المذهب الحنفي وهذا ما قرره الفقرة الأخيرة في هذه المادة.

### سند وجوب النص

• يستند استحقاق الزوجة للنفقة على الزوج إلى قوله تعالى:  
 ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تَضَارُوهُنَّ لَتَضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ﴾<sup>(١)</sup>  
 كما يستند إلى قول رسول الله ﷺ "اتقوا الله في النساء فإنهن عوان  
 عندكم، أخذتموهن بأمانات الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله.. ولهن عليكم  
 رزقهن وكسوتهن بالمعروف".

كما توجبه قواعد القياس الصحيح باعتبار أن القياس يعد المصدر  
 الرابع من مصادر الفقه الإسلامي حيث تجرى القاعدة الشرعية على القول  
 بأن " أن من حبس لحق غيره تلزمه نفقته".

### التعليق

#### مفهوم النفقة شرعا

• للفظ النفقة عند الشرعيين معنيان أحدهما خاص والآخر عام، فأما  
 المعنى الخاص فيراد به الطعام فقط، وأما المعنى العام فيشمل الطعام  
 والكسوة والسكنى<sup>(٢)</sup> باعتبار أن العام يتناول جميع أفراد مفهومه دفعة  
 واحدة في حدود ما تواضع عليه العرف وحددته العادة وجرى به  
 الاستعمال، وهو ما كان يجري به المعنى في ظل أحكام القانون رقم ٢٥  
 لسنة ١٩٢٠ ومن ثم فلم يكن لفظ النفقة في ظل ذلك القانون يتناول بدل  
 الفرش والغطاء أو الأجور المستحقة للزوجة إلا أن المعنى العام أصبح

(١) الآية رقم ٦ من سورة الطلاق

(٢) عبد الرحمن تاج في أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية - ط ١٩٥٥

ص ٢٠٦ وراجع ابن عابدين - ط ١٣٢٢ - ج ٢.



يشمل - في رأينا - أيضاً - بمقتضى حكم الفقرة الثالثة من المادة الأولى المطروحة مصاريف العلاج - كأجر الطبيب وثمان الأدوية - كما أصبح يشمل أيضاً غير ما ذكر ما يقضي به الشرع كبذل الفرش والغطاء ومصاريف المواصلات وأجر الخادم - دون الأجور - وعلى ذلك - فإننا نرى - أنه إذا ما طلبت الزوجة الحكم لها بنفقة شاملة وقضى لها بهذا اللفظ امتنع عليها العودة للمطالبة بأي مما يدخل في مشتملات النفقة كبذل الفرش والغطاء أو مصاريف العلاج وغير ذلك إلا ما يكون قد استجد بعد صدور الحكم الأول، وعلى ذلك أيضاً فإنه مما يتعين - وفي رأينا - على الخصوم مراعاته - وكذا المحكمة - في ظل هذا النظر تفصيل ما يطلب أو يقضى به من عناصر النفقة على النحو السالف تفادياً لتباين تفسير مقصود المدعية من طلباتها وما تقضي به المحاكم في هذا الخصوص.

• كما يكون للزوجة أن تطلب فرض مستقل لكل نوع فيقضي لها به إذا ما ثبت استحقاقها له.

• ويخرج عن معنى النفقة في ظل أحكام القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ - وفي إطار المعنى العام لها - الأجور بأنواعها كأجري الرضاعة والحضانة لأنها أمور وإن كانت تلتبس بالنفقة إلا أنها تخرج عن مدلولها.

### سبب استحقاق النفقة للزوجة

• وتجب النفقة على الزوج لاستحقاقه الحبس الثابت له على الزوجة وباعتبارها حكماً من أحكام عقد الزواج الصحيح<sup>(١)</sup> فشرط وجوبها ليس مجرد

(١) محمد بلتاجي في دراسات في الأحوال الشخصية - ط ١٩٨٠ - ص ٣٢٠ - ونقض الطعن رقم ٤٨ لسنة ٦٦ ق - جلسة ٢٠٠٤/٣/١٣.

انعقاد عقد الزواج في ذاته وإنما هو تحقق الاحتباس أو الاستعداد للاحتباس وإن لم يتحقق بسبب ليس من قبل الزوجة<sup>(١)</sup>.

- ويتحقق احتباس الزوج للزوجة إعمالاً للقول الراجح في المذهب الحنفي - واجب التطبيق - بمجرد العقد عليها بصرف النظر عن تحقق الدخول بها من عدمه، وعلى ذلك يثبت للزوجة المعقود عليها الحق في النفقة على الزوج سواء دخل بها أو لم يدخل بكرة كانت أم عقد عليها ثيباً، وسواء اختلى بها أو لم يختلي طالما أنها لم تمنع عنه حقه في احتباسها<sup>(٢)</sup>.
- فإذا كان تفويت الاحتباس لسبب يرجع إلى الزوجة لم تستحق النفقة على الزوج رغم انعقاد العقد.

### شروط استحقاق نفقة الزوجة

- كما يشترط لاستحقاق الزوجة للنفقة أن تسلم نفسها للزوج أو استعدادها لذلك فعلاً أو حكماً بعدم ممانعتها من الانتقال لمسكن الزوجية فإذا امتنعت لسبب يرجع إلى الزوج كعدم إيفائه لعاجل صداقها أو لعدم إعداده مسكناً للزوجية - استحققت النفقة لها رغم امتناعها<sup>(٣)</sup> لأن تفويت الإحتباس هنا لسبب يرجع إليه هو أو لسبب ليس من جهتها.

### نفقة الزوجة الصغيرة

- وتستحق الزوجة الصغيرة النفقة شرعاً طالما يمكن الدخول بها<sup>(٤)</sup>.

(١) الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية - زكي الدين شعبان - ط ١٩٦٤ - ص ٢٨٩ وما بعدها.

(٢) نقض الطعن رقم ٧٥٤٥ لسنة ٦٣ ق - جلسة ٢٠٠٢/٣/٢٤.

(٣) زكريا البري في أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية - ص ١٥٢ و ١٧٧.

(٤) أبو زهرة في محاضرات في عقد الزواج وآثاره - ص ٢٩٨.

وبصرف النظر عن كونها دون السن الذي حدده القانون في المادة ١/١٧ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ لجواز قبول الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج<sup>(١)</sup>.

### حكم نفقة الزوجة في ظل العقد الفاسد

• إلا أنه يشترط لاستحقاق الزوجة للنفقة على الزوج أن يكون عقد الزواج صحيحاً وعلى ذلك فإن العقد الفاسد لا ينشأ للزوجة معه الحق في النفقة<sup>(٢)</sup>، ومن أمثلة العقد الفاسد أن يعقد الرجل على امرأة يتبين أنها أخته في الرضاعة مثلاً، وحكم النفقة في ظل العقد الفاسد أن يكون للزوج استرداد ما يكون قد أنفقه على الزوجة بحكم قضائي استصدرته ضده بدعوى تسمى في العمل "دعوى استرداد ما دفع بغير حق" أما إذا كان ما أنفق رضاء منه وبغير مخاصمة قضائية من الزوجة فلا حق له في استرداده إذ يعتبر ما أنفقه تبرعاً منه لها<sup>(٣)</sup>.

### مدى اعتبار امتناع الزوجة عن معاشرة الزوج سبباً مسقطاً للنفقة

• وامتناع الزوجة عن إتيان الزوج في فراشه أو عدم إعدادها لطعامه أو القيام على شيء من شئون الزوجية لا يعتبر سبباً مسقطاً لنفقتها عليه

(١) تنص المادة المذكورة على أنه لا تقبل الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج إذا كان سن الزوجة تقل عن ست عشرة سنة ميلادية أو كان سن الزوج يقل عن ثماني عشرة سنة ميلادية وقت رفع الدعوى.

(٢) عبد الرحمن تاج في أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية - ط ١٩٥٩ - ص ٢٠٧

(٣) الحكم رقم ١١١ لسنة ١٩٣٩ - جرجا - جلسة ١٩٤٠/٩/١٨ وأنظر مثال لدعوى استرداد ما دفع بغير حق - الحكم الصادر في الدعاوى رقم ١٥١٠ لسنة ١٩٨٣ جزئي شبرا - جلسة ١٩٨٥/١/٢٢ والحكم الصادر في الدعوى رقم ٤٣١ لسنة ١٩٩٠ جزئي مصر الجديدة.

لأن له استيفاء حقه بحكته وواسع حيلته كما لو نصحتها أو زجرها أو ضربها إعمالاً لقوله تعالى: "واللاتي تخافون نشوزهن..."<sup>(١)</sup>.

### حالات سقوط حق الزوجة في النفقة

• والحالات التي تعتبر مما تنطوي على تفويت حق الزوج في الاحتباس وتمنع أو توقف نفقة الزوجة هي الحالات المنصوص عليها في الفقرتين ٤، ٥ من المادة محل التعليق وهي:

- ١- ارتداد الزوجة عن الإسلام
- ٢- امتناع الزوجة مختارة عن تسليم نفسها للزوج بسبب ليس من جانبه.
- ٣- إذا خرجت دون إذن الزوج في غير الأحوال التي يباح بها فيها الخروج.

### إثبات عدم استحقاق الزوجة للنفقة

• ولا يجوز - في رأينا - إثبات أن تفويت حق الزوج في الاحتباس يرجع إلى الزوجة في ظل أحكام القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ إلا بقيام الزوج بتوجيه إنذار للزوجة بالدخول في طاعته على النحو الوارد بالمادة (١١ مكرر ثانياً) وتقديم ما يدل على تخلف الزوجة عن الاعتراض على هذا الإنذار (شهادة من قلم كتاب المحكمة) خلال الموعد القانوني أو رفض اعتراضها - بحكم نهائي - أن كان<sup>(٢)</sup> حيث توقف النفقة - إذا ما توافرت حالة من الحالات المنصوص عليها في الفقرتين ٤، ٥ من المادة محل التعليق من تاريخ الإنذار - فإذا كان إنذار الطاعة يستند إلى غير تلك

(١) نظام النفقات في الشريعة الإسلامية للشيخ أحمد إبراهيم - ط ١٣٤٩ هجرية - ص ١١.

(٢) راجع التعليق على المادة ١١ مكرر ثانياً

الأسباب قضى بعدم الاعتداد بالإذار<sup>(١)</sup>، ولا يصلح بديلاً لذلك - في رأينا - مجرد التقدم بطلب إلى مكتب تسوية المنازعات الأسرية بالأعمال لحكم المادة ٦ من القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ بإنشاء محاكم الأسرة.

### أثر يسار الزوجة في استحقاقها للنفقة على الزوج

• وتجب نفقة الزوجة على الزوج ولو كانت على درجة من اليسار تزيد على يسار الزوج لأن المعتبر هو يسار الزوج وحده<sup>(٢)</sup>.

### النفقة وديانة الزوج

• كما تستحق النفقة للزوجة على الزوج المسلم ولو كانت تختلف معه في الدين، أما الزوجة الملحدة التي لا دين لها فلا تستحق النفقة.

• إلا أن الزوجة المسلمة لا تستحق النفقة على الزوج غير المسلم لكون "زواج المسلمة بغير المسلم زواج باطل"<sup>(٣)</sup>.

### نفقة الزوجة المريضة

• وإذا مرضت الزوجة بعد العقد وقبل الدخول ورفضت الانتقال إلى منزل الزوجية فلا نفقة لها، أما إذا تم الدخول والانتقال إلى منزل الزوجية رغم المرض استحققت النفقة لها على الزوج ولو كان المرض مزمنًا<sup>(٤)</sup>.

(١) راجع التعليق على المادة ١١ مكرر ثانيًا من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩.

(٢) هناك من المذاهب الفقهية ما يوجب أن يدخل في الاعتبار عند تقدير نفقة الزوجة حالتها المالية ومقدار يسارها، أنظر في ذلك مراجع المذهب الحنفي "الخصاف" وصاحب الهداية وأنظر كذلك مراجع المذهب المالكي.

(٣) محمد زكريا البرديسي في الأحكام الإسلامية في الأحوال الشخصية — ط ١٩٦٧ — ص ٢٨٦.

(٤) المذكرة الإيضاحية القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥.

وكذا إذا مرضت في منزل الزوجية وانتقلت بسبب وطأة المرض إلى منزل أهلها وامتنعت عن العودة إلى مسكن الزوجية بسبب المرض، وكل ذلك إذا لم تكن في الأصل ناشزا، فإذا كانت ناشزا ومرضت وهي ناشز سقطت نفقتها بسبب نشوزها بما فيها أجره الطبيب ومصرفات العلاج<sup>(١)</sup>.

### مصاريف علاج الزوجة المريضة

• ويلتزم الزوج بمصرفات علاج زوجته عملاً بحكم الفقرة الثالثة من المادة<sup>(٢)</sup> وتشمل مصرفات العلاج أجره الطبيب أو المستشفى وثمان الأدوية وغير ذلك مما يجرى به العرف وذلك في حدود يسار الزوج وقدرته المالية وبصرف النظر عما تكون الزوجة قد تكبدته بالفعل من مصرفات للعلاج باعتبار أن مصرفات العلاج من مشتعلات نفقة الزوجية والتي تقدر عملاً بالمادة ١٦ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بحسب حالة الزوج المالية يسراً أو عسراً على أن الأمر وهو مسألة موضوعية يخضع لتقدير قاضي الموضوع طبقاً لكل حالة على حدة<sup>(٣)</sup>.

(١) مرشد الحيران لمعرفة أحوال الإنسان - قدري باشا - طبعة ١٩٣٢ - مادة (١٦٣).  
 (٢) حكم محكمة شبرا الجزئية - في الدعوى رقم ٢٦٣ لسنة ١٩٨١ - جلسة ١٩٨٣/٥/٣٠.  
 (٣) انظر الحكم الصادر في الدعوى رقم ٦٣٩ لسنة ١٩٨٩ شرعي مصر الجديدة - جلسة ١٩٨٢/٥/١٣ وكذلك الحكم الصادر في الدعوى رقم ٥٢٥ لسنة ١٩٨١ شبرا الجزئية جلسة ١٩٨٢/٥/٣٠ وفيه قضت المحكمة بإلزام الزوج بدفع مبلغ ٨٠٠ مليم و٩٥ جنيهاً مصرفات علاج رغم أن الزوجة قدمت المستندات الدالة على صرف مبلغ ٧٩٨ مليم و١٢٢ جنيهاً.

## نفقة الزوجة في حالة عجز الزوج عن الإنفاق

• ولا يمنع عجز الزوج عن الإنفاق أو فقره من وجوب نفقة الزوجة عليه وكذا حبسه أو اعتقاله<sup>(١)</sup> ولا أن يكون معدماً فينتقل واجب النفقة إلى من يليه وهو من كانت تجب نفقتها عليه لو لم تكن متزوجة، أما في الحالة الأولى وهي عجزه عن الإنفاق وفقره فيلزم بالنفقة ويؤمر من يليه بالأداء<sup>(٢)</sup> بطريق التصريح لها بالاستدانة عليه من الأخير<sup>(٣)</sup> على تفصيل سيرد في موضعه.

## هل يحق لزوجة الابن طلب النفقة من والد الزوج؟

• ولقد استقر القضاء الشرعي في هذا المجال على أن زوجة الابن لا حق لها في مطالبة أبيه بنفقتها بصفتها زوجة لابنه<sup>(٤)</sup>.

## أجر الخادم

• وأما عن أجر الخادم فإن فرضه يتوقف على ما يثبت أمام المحكمة مما إذا كان المدعي عليه على درجة من اليسار تسمح للقول بقدرته على استحضار من يخدم زوجته، وفرضه يرتبط بمنزلة الزوجة بالنظر إلى حسبها وأنها ممن تخدم عادة أما من لم تكن ممن يخدم فلا حق لها في المطالبة بأجر خادم حتى مع ثبوت يسار الزوج، ويجوز القضاء بأجر أكثر من خادم واحد إذا ثبت الاحتياج لذلك، وإذا اتجهت المحكمة إلى فرض

(١) بدران أبو العينين في الزواج والطلاق في الإسلام - طبعة ١٩٥٧ - ص ١٥٦.

(٢) صالح حنفي في المرجع في قضاء الأحوال الشخصية - ط ١٩٥٨ - ص ٢٥٣.

(٣) مرشد الحيران - قدرى باشا - ص ٥٧ - مادة ١٧٧.

(٤) حكم محكمة مصر الشرعية في القضية رقم ٧٤٠ لسنة ١٩٢٤ - جلسة ١٩٢٥/٧/٨ -

منشور بمجلة المحاماة الشرعية - العدد ٢ - ص ٤٥٤.

أجر خادم فإنه يتعين أن تكون الزوجة قد أقامت الدليل على تواجد الخادم بالفعل في خدمتها وقت الفرض فلا يكفي القول بأنها سوف تستقدم خادماً بعد صدور الحكم، وللزوج بعد الحكم بفرض أجر خادم عليه إذا ما علم أن الزوجة قامت بتسريح الخادم بعد الحصول على الفرض المقرر له أو أنه لا يقوم بالخدمة على الوجه المطلوب أن يقيم ضد الزوجة الدعوى بإسقاط أجر الخادم شريطة أن يقيم أمام المحكمة الدليل على قيام الزوجة بتسريحه.

- وأجر الخادم وإن كان لا يعد من عناصر نفقة الزوجة بمعناها

الخاص وإنما يأخذ مسمى الأجور إلا أنه لا يستوي في الحكم مع أجر الرضاعة أو أجر الحضانة من حيث عدم جواز القضاء به في حالة استحقاق الزوجة للنفقة على الزوج وإنما للزوجة المطالبة به في حالة توفر شروطه رغم استحقاقها للنفقة باعتباره عنصراً مستقلاً ويدخل في مفهوم ما يقضي به الشرع للزوجة في ضوء التعديل الذي أدخل على النص بمقتضى المادة الأولى من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥.

- ويقدر أجر الخادم بحسب أوان كل زمان ومكان.

- ونحن نرى أنه إذا أقامت الزوجة الدعوى بطلب نفقة زوجية لها ونفقة لأولادها من الزوج وطلبت فرض أجر خادم لها ولأولاد وتوافرت أمام المحكمة أدلة الاستحقاق حكمت بأجر خادم واحد حيث لا يجب فرض أجر خادم للزوجة وآخر للأولاد إلا إذا كان يسار الملتزم بالنفقة يسمح بذلك.

- والحكم للأولاد بأجر خادم لا يسقط حق الحاضنة في الحصول على أجر حضانتها للأولاد بدعوى أن الخادم يقوم على خدمتهم عوضاً عن خدمة الحاضنة لاختلاف طبيعة كل من الفرضين.



### أجر مسكن الزوجية

• وأما عن المسكن فإن سكني الزوجة واجبة على الزوج شرعاً بحيث أنه إذا لم يسكنها معه وجبت لها أجرة سكن من أمواله وضمن عناصر نفقتها عليه فإذا كانت الزوجة أو المعتدة تسكن الزوج فلا أجر لمسكن لها عليه وإنما استحققت فقط بقية عناصر النفقة إذا ما امتنع عن القيام بها.

### أجر مسكن الزوجية وأجر مسكن الحضانة

• وفرض أجر مسكن للزوجة لا يختلط بأجر مسكن حضانة الصغار في حالة اختيار الحضانة للبدل النقدي (أجر السكن) المنصوص عليه في المادة ١٨ مكرر ثالثاً من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل إذ أن أجر المسكن في المادة الأولى يعد من عناصر نفقة الزوجية ويستحق للزوجة في حالة تخلف الزوج عن إسكان زوجته حال قيام الزوجية ومن أموال الزوج شخصياً أما أجر مسكن الحضانة فيعتبر من عناصر نفقة الصغير على أبيه ويستحق في أموال الصغير بحسب الأصل أن كانت له أموال ويلتزم به الأب استثناء في حال فقر الصغير وعدم وجود مسكن للحضانة<sup>(١)</sup>.

• ولا يعني حصول الزوجة على أجر مسكن ضمن عناصر نفقتها على الزوج سقوط التزام الزوج بتهيئة مسكن الزوجية فإذا أعد الزوج مسكن زوجية مستوفي لأركانه الشرعية كان على الزوجة القرار فيه حيث يسقط من ثم أجر المسكن من عناصر نفقتها الأخرى عليه.

(١) راجع التعليق على المادة ١٨ مكرر ثالثاً من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ وراجع حكم المحكمة الدستورية بهامش التعليق عليها.

### مدى جواز تنفيذ التزام الزوج بالسكنى عينا

• إلا أنه لا يجوز إجبار الزوج على إسكان زوجته وإجابة طلب تمكينها من مسكن الزوجية<sup>(١)</sup> باعتباره من قبيل تنفيذ التزامه بإسكان الزوجة عينا ذلك أنه رغم اختصاص محكمة الأسرة بنظر دعوى الزوجة بتمكينها من مسكن الزوجية - بالتطبيق لحكم الفقرة الأخيرة من المادة ١٨ مكرر ثالثاً من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥- إلا أن ذلك يقتصر على حالة كون ذلك إنما ينصرف إلى الحالة التي يضحى فيها ذلك المسكن مخصصاً لحضانة الصغير في حالة طلاق الزوجين وحيث لا يجيز القول الراجح من المذهب الحنفي سوى القضاء بأجر مسكن للزوجة في حالة تعذر تنفيذ التزام الزوج بإسكان الزوجة عينا وحيث لا يتسنى إجباره على التنفيذ العيني.

• وإذ طلبت النفقة كعناصر محددة (مأكل وملبس ومسكن) كان على المحكمة أن تقضي بفرض مستقل لكل عنصر وطبقاً للمطلوب، إلا أنها لا يجوز لها أن تقضي بنفقة شاملة لأن قضائها بذلك إنما يعني أنها قضت بأكثر مما طلبه الخصوم وذلك لأن لفظ النفقة الشاملة أصبح يعني في كل مفهوم المادة المطروحة أكثر من المأكل والملبس والمسكن فحسب إلا إنها لو قضت بفرض نفقة زوجية بأنواعها الثلاثة صح قضائها باعتباره أن العناصر الرئيسية للنفقة هي المأكل والملبس والمسكن.

### قرينة الامتناع عن الإنفاق وإثباته

• ويعتبر إقامة الزوجة الدعوى للمطالبة بالنفقة قرينة قضائية بسيطة

(١) لمقرر شرعاً أن حقوق الزوجة على زوجها تنحصر في أربع هي (المهر والنفقة والعدل بين الزوجات وعدم الإضرار بها).

على امتناع الزوج - عموماً - عن الإنفاق ولكن لكونها قرينة قضائية فيجوز للزوج دحضها بإثبات قيامه بالإنفاق على الزوجة تمويناً أو نقداً كما يثبت تاريخ الامتناع عن الإنفاق - تحديداً - بكافة طرق الإثبات ومنها البينة الشرعية.

### إثبات الحالة المالية للملتزم بالنفقة

• وقد جرت المحاكم على الاكتفاء في إثبات الحالة المالية للزوج بما يسمى "بيان مفردات المرتب" إذا كان الزوج موظفاً وهو ما يعرف شرعاً بشهادة الاستكشاف<sup>(١)</sup> أو بالتحريات الإدارية إذا كان من أرباب المهن الأخرى<sup>(٢)</sup>، إلا أنه يجوز إثبات الحالة المالية بكافة طرق الإثبات الأخرى ومنها البينة الشرعية خاصة إذا ادعت الزوجة أن للزوج مصادر دخل بخلاف راتبه الثابت.

### إثبات الوفاء بالنفقة

• ويجوز للملتزم بالنفقة إثبات وفائه بها بكافة طرق الإثبات ومنها شهادة الشهود دون تقيد بقاعدة عدم جواز إثبات ما يجاوز ٥٠٠ جنيه إلا بالكتابة<sup>(٣)</sup> لما هو - مقرر عملاً - من أن المشرع قد فرق في الإثبات في نطاق الأحوال الشخصية بين الدليل وإجراءات الدليل<sup>(٤)</sup> مما مؤداه خضوع إثبات الوفاء بالنفقة للنقل الراجح بالمذهب الحنفي وهو جواز الإثبات بالبينة أياً ما كانت قيمة التصرف.

(١) نقض أحوال الطعن رقم ٣٤٩ لسنة ٧٥ ق - جلسة ٢٠٠٧/١١/٥.

(٢) والمنصوص عليها في المواد ٦٠ و ٦١ من قانون الإثبات ٢٥ لسنة ١٩٦٨ المعدل.

(٣) نقض أحوال جلسة ١٩٨٨/٦/٢٨ - الطعن رقم ٢٣ لسنة ٥٧ ق.

### قرينة قبض نفقة الشهر

• وقد ذهب الفقه والقضاء الشرعي منذ زمن بعيد إلى قاعدة مؤداها أن ثبوت قبض (الزوجة أو المطلقة أو المستحقة) لنفقة شهر قرينة قاطعة على قبض المتجمد عن الشهر السابق عليه<sup>(١)</sup>.

### مفهوم الإنفاق تمويها

• كما يجوز دفع طلب الزوجة للنفقة بقيام الزوج بالإنفاق عليها، ويجوز للزوج - كما تقدم - إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات ومنها البينة الشرعية وفي هذه الحالة لا يجوز القضاء ضده بإلزامه بالنفقة<sup>(٢)</sup>.

### تقدير نفقة الزوجة

• وتدخل كافة موارد الزوج المالية في تقدير يساره - ومن ثم - في تحديد مقدار النفقة المستحقة عليه، من ذلك عوائد أرصده النقدية بالبنوك ومقدار الربح المستحق له كعائد ودائع أو سندات بنكية (شهادات الاستثمار والادخار وما شابه)<sup>(٣)</sup> وقيمة إيجار الأراضي الزراعية وغيرها من العقارات المملوكة.

(١) راجع في ذلك أحمد نصر الجندي في مبادئ القضاء في الأحوال الشخصية - طبعة نادي القضاة - ١٩٦٨ - ص ١١٥٤ وراجع حكم محكمة السنبلوين الشرعية في القضية رقم ٥١٣ لسنة ١٩٣٧ - جلسة ١٩/١/١٩٣٨ - منشور بمجلة المحاماة الشرعية - ط ٩ - ص ٦٤٠.

(٢) مبادئ القضاء الشرعي - نصر الجندي ط ١٩٨٦ - ص ١٢٣.

(٣) إثبات النفقة في ظل قانون سرية حسابات البنوك رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٠ :

راجع قانون سرية حسابات البنوك رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٩٠ المعدل بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٢ وقد نص في المادة الأولى منه على أن تكون جميع حسابات العملاء بالبنوك وودائعهم والمعاملات المتعلقة بها سرية، وأنه لا يجوز الإطلاع أو إعطاء أية بيانات عنها إلا بإذن كتابي من صاحب الحساب أو الوديعة إلا بناء على حكم قضائي بذلك. وتضمنت الفقرة الثانية من المادة أن الحظر المنصوص عليه في الفقرة الأولى يسري =

= على جميع الأشخاص والجهات بما في ذلك الجهات التي خولها القانون - بحسب الأصل - سلطة الإطلاع أو الحصول على البيانات المحظور إفشاء سريتها ثم أنطاع المشرع بجهة أوردتها تحديداً في المادة الثالثة من القانون سلطة إعطاء الإذن بالإطلاع على تلك الحسابات السرية أو إعطاء بيانات بها فصص على أن النائب العام وحده أو لمن يفوضه من المحامين العامين الأول دون غيرهم أن يطلب من محكمة استئناف القاهرة وحدها الأمر بالإطلاع أو الحصول على أية بيانات أو معلومات تتعلق بالحسابات أو الودائع المنصوص عليها في المادة الأولى من القانون وذلك في أي من حالتين : الأولى: أن يكون الإذن بمناسبة جنائية أو جنح لرتكبت ويعتضي كشف الحقيقة فيها الإطلاع على تلك الحسابات، أو الودائع.. وبشرط أن تتوافر دلائل جنسية على وقوع تلك الجنائية أو الجنحة. والحالة الثانية : هو أن يكون الإذن بمناسبة التقرير بما في النمة بمناسبة حجز موقع لدى أحد البنوك. ثم حدد القانون كيفية إصدار الإذن من المحكمة المذكورة فنص على أن تحصل المحكمة في طلب الإذن منعقدة في غرفة مشورة خلال ثلاثة أيام من تقديمه وبعد سماع رأي النيابة العامة والأمر الواضح أن المشرع حظر على أية جهة قضائية - للمحاكم أو النيابة - وهي التي كانت مخولة بحسب الأصل ولها سلطة الإطلاع والحصول على بيانات عن حسابات الأشخاص لدى البنوك الحصول على معلومات أو بيانات عن تلك الحسابات وقصر سلطة إصدار الأمر بذلك على محكمة استئناف القاهرة وحدها بالضوابط والقيود المنصوص عليها في المادة الثالثة، كما حدد الأشخاص الذين يقتصر عليهم الحق في عرض الأمر على تلك المحكمة، وقد جرى العمل بمحاكم الأحوال الشخصية على الإذن للمدعى - بقرار غير مسبب يصدره القاضي - ليست له صفة الحكم القضائي بالتصريح للمدعى عنه من أموال أو ودائع لديها حيث تقوم محاكم الأحوال الشخصية بتقدير النفقة المستحقة على المدعى عليه على ضوء ما يثبت من يسار المدعى عليه ومقدار أمواله وودائعه بالبنوك. وإذا كان النص الوارد بقانون سرية حسابات البنوك - وقد حظر إعطاء أية بيانات عن أرصدة أو ودائع الأشخاص لدى البنوك إلا بناء على حكم قضائي أو بناء على طلب النائب العام فإن ذلك سيترتب عليه في حالة استلزام الأمر التعرف على أرصدة حسابات المدعى عليه أو ودائعه لدى البنوك تعطيل نظر تلك القضايا ذلك أنه بعد أن كان القاضي الشرعي أن يصدر قرار غير مسبب لا يتطلب سوى تدوينه بمحضر الجلسة ليحصل المدعى على صورة رسمية منه حتى يتسنى له الحصول على معلومات ومقدار أرصدة المدعى عليه =

• ونحن نرى أنه لا يعد امتلاك الزوج لسيارة خاصة دليلاً على اليمين وإنما يعد، وكذا زواجه من أخرى أعباء مالية تستنزله من موارده عند تقدير النفقة المستحقة عليه.

• يبين من استعراض نص المادة محل التعليق أن المشرع قن ما تنفق عليه المذاهب الفقهية المختلفة من وجوب نفقة الزوجة على زوجها باعتبار أن ذلك الوجوب وردت بشأنه نصوص قطعية الثبوت والدلالة من القرآن الكريم.

**سبب استحقاق الزوجة للنفقة**

• وقد اختلف الفقه الشرعي حول سبب استحقاق نفقة الزوجة بين قول بوجودها بمجرد العقد دون توقف على شيء آخر وقول يشترط لوجوبها توافر الاحتباس أو الاستعداد له وثالث يذهب إلى عدم وجوبها قبل أن تزف الزوجة إلى الزوج.

= لدى مختلف البنوك فإن الأمر أصبح يستلزم أن يصدر القاضي حكماً قطعياً يكون للمدعى عليه لدى مختلف البنوك فإن الأمر أصبح يستلزم أن يصدر القاضي حكماً قطعياً يكون للمدعى عليه الحق في الطعن عليه بالاستئناف ولا يخفى ما في ذلك - كما قدمنا - من إرهاب للقاضي والمتقاضى وتعطيل للدعوى وإطالة أمد نظرها أمام المحاكم. والحق في رأينا لا يكون إلا بالأخذ بظاهر النص وتفسير نص المادة الأولى من قانون سرية حسابات البنوك باعتبار ظاهرة والقول بأن المشرع لم يتطلب للإطلاع على حسابات الأشخاص لدى البنوك إلا صدور حكم قضائي تهديدي أو تحضييري مقررًا جواز ذلك بقرار يصدر من القاضي بصفته القضائية أو الولائية وأنه لو أراد المشرع أن يكون الحكم القضائي الوارد بالنص نهائياً لنص على ذلك صراحة إعمالاً لقاعدة أنه لا وجه في حالة صراحة النص لتأويله واعتبار الحكم الذي يصدر في مثل تلك الحالات حكماً تهديدياً لا يجوز للخصوم الطعن عليه إلا مع الطعن على الحكم المنهني للخصومة برمتها وما على المحاكم - في نظرنا - في حالة استلزام الإطلاع على ما لدى البنوك من حسابات للمدعى عليه أو ودائعته سوى إصدار حكم تهديدي بذلك بعد أن أصبح محظوراً عليها الوصول إلى ذلك بقرار يثبتته القاضي في محضر الجلسة - ونظراً أيضاً المادة (٢٣) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتبظيم إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية.

وقد حسم المشرع ذلك الخلاف واعتمد في الفقرة الأولى من المادة الرأي الذي يشترط لوجوب نفقة الزوجة توافر الاحتباس أو الاستعداد له فكان نص الفقرة الأولى من المادة الأولى وقد صدرها بالقول "تجب النفقة للزوجة على زوجها من تاريخ العقد الصحيح إذا سلمت نفسها إليه ولو حكماً". وهو ما درج الفقه على تسميته بأن "النفقة مقابل الاحتباس" أي مقابل العقد مجرداً.

### أحوال عدم استحقاق الزوجة للنفقة

ثم تناول المشرع في الفقرة الرابعة من المادة أحوال عدم وجوب النفقة على الزوج وعددها في ثلاث حالات:

**الأولى :** إذا ارتدت (أي ارتدت عن الإسلام).

**والثانية :** إذا امتنعت مختارة عن تسليم نفسها دون حق أو اضطرت إلى ذلك بسبب ليس من قبل الزوج كاضطرارها للبقاء بمسكن أسرتها لرعاية أحد مرضاها.

**والثالثة :** إذا خرجت دون إذن زوجها<sup>(١)</sup>.

---

(١) تناول المشرع في المادة ١١ مكرر ثانياً من القانون تحديد تاريخ وقف نفقة الزوجية في حالة امتناعها عن طاعة الزوج أي حال توافر أي من الحالات التي أوردها الفقرة الرابعة من المادة الأولى، ونظم كيفية تداعي الزوجين في مثل تلك الحالة فنص على أنه "إذا امتنعت الزوجة عن طاعة الزوج دون حق توقف نفقة الزوجة من تاريخ الامتناع، وتعتبر ممتنعة دون حق إذا لم تعد لمنزل الزوجية بعد دعوة الزوج لياها للعودة بإعلان على يد محضر لشخصها أو من ينوب عنها، وعليه أن يبين في هذا الإعلان المسكن..." ثم أضاف في الفقرة الثالثة النص على أنه "ويعتد بوقف نفقتها من تاريخ لنتهاء ميعاد الاعتراض إذا لم تتقدم به في الميعاد".

وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للنص المذكور أنه "لما كانت الشريعة الإسلامية قد جعلت الحقوق الزوجية وواجباتها متقابلة فحين ألزمت الزوج بالإنفاق على زوجته في حدود استطاعته أوجبت على الزوجة طاعته وكان مظهر هذه الطاعة أن تستقر الزوجة =



ثم تناول في الفقرة الخامسة بيان حالات عدم سقوط النفقة رغم خروج الزوجة من مسكن الزوجية على خلاف القاعدة المنصوص عليها بعجز الفقرة الرابعة وحصرها في استثنائين هما الخروج بحكم الشرع والخروج للعمل.

### أما الاستثناء الأول فهو خروج الزوجة من مسكن الزوجية بغير إذن الزوج بحكم الشرع

تضمنت الفقرة الخامسة من المادة محل التعليق - النص على أنه لا يعتبر سبباً لسقوط نفقة الزوجة خروجها من مسكن الزوجية - دون إذن زوجها - في الأحوال التي يباح فيها ذلك بحكم الشرع، ثم أوردت تبياناً لنطاق اصطلاح " حكم الشرع " بقولها " مما ورد به نص أو جرى به عرف أو قضت به ضرورة " الأمر الذي يبين منه مقصود الشرع في إجازة خروج الزوجة من مسكن الزوجية دون إذن زوجها في الأحوال التي ورد بإباحتها نص شرعي أو عرف شرعي أو جرت بها ضرورة شرعية<sup>(١)</sup>.

= في مسكن الزوجية الذي هيأه لها الزوج امتثالاً لقوله تعالى "أسكنوهم من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن..." من الآية ٦ من سورة الطلاق، ومن هنا قرر الفقهاء أن الأصل في الزوجة الطاعة وإنه إذا امتنعت عن طاعة الزوج فإنها تكون ناشزة وتسقط نفقتها من تاريخ هذا الامتناع، وتنظيماً لهذا جاءت المادة (١١ مكرر ثانياً) حيث قضت بأن امتناع الزوجة عن طاعة الزوج دون حق يترتب عليه وقف نفقتها من تاريخ الامتناع..."

(١) كان النص في القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ يجري بجواز خروج الزوجة في الحالات التي يباح فيها ذلك بحكم الشرع أو يجري بها عرف أو عند الضرورة، وبذلك استبعد النص الحالي الحالات التي قد يجيز فيها العرف خروج الزوجة على خلاف أحكام الشرع.



وإذا كان مفهوم حكم الشرع في اصطلاح الأصوليين هو خطاب الشارع (المولى عز وجل) المتعلق بأفعال المكلفين طلباً أو تخييراً أو وضعاً، وأنه في اصطلاح الفقهاء الأثر الذي يقتضيه خطاب الشارع في الفعل كالوجوب والحرمة والإباحة مما تعد معه سائر الأدلة الشرعية التي دل القرآن على اعتبارها والاحتجاج بها من إجماع أو قياس وغيرها في حقيقتها في خطاب من الشارع ولكنه غير مباشر وهو ما يعني أن كل دليل شرعي تعلق بفعل من أفعال المكلفين طلباً أو تخييراً أو وضعاً هو حكم شرعي<sup>(١)</sup>، فإن مؤدى ذلك أن للزوجة الحق في الخروج من مسكن الزوجية دون إذن الزوج في الأحوال التي يقوم عليها دليل من الأدلة الشرعية وسواء كان النص هو حكم من كتاب الله أو سنة نبوية، وسواء كان مصدر الحكم الشرعي إجماع الأمة أو القياس أو العرف أو المصلحة المتمثلة في ضرورة تقتضي الفعل أو ترفع عنه الحظر أن كان.

### وأما الاستثناء الثاني خروج الزوجة للعمل (الحق والضوابط)

يقول الله تعالى في محكم التنزيل "ولما ورد ماء مدين وجد عليه أمة من الناس يسقون ووجد من دونهم امرأتين تنودان قال ما خطبكما قالتا لا نسقى حتى يصدر الرعاء وأبونا شيخ كبير، فسقى لهما ثم تولى إلى الظل فقال رب إني لما أنزلت إلي من خير فقير"<sup>(٢)</sup> ويستدل من الآيتين المذكورتين على أن من حق المرأة العمل بل أن من واجبها العمل عند الضرورة<sup>(٣)</sup>.

(١) عبد الوهاب خلاف في علم أصول الفقه - طبعة ١٩٧٠ - وما بعدها والشيخ زكريا البري في أصول الفقه الإسلامي - طبعة ١٩٨٢ - ص ٢٦٥ وما بعدها.

(٢) الآية رقم ٢٣ و ٢٤ من سورة القصص.

(٣) يراجع في دلالة الآيتين المذكورتين كتيب للشيخ محمد متولي الشعراوي باسم "المرأة في القرآن الكريم" ضمن سلسلة مكتبة الشعراوي الإسلامية - إصدار دار أخبار اليوم - طبعة ١٩٩٠ - ص ٩٩ وما بعدها.

## تحديد مدلول العمل المشروع

ويبين من استعراض نص الفقرة الخامسة من المادة محل التعليق أن المشرع قد أجاز للمرأة الخروج من مسكن الزوجية لغرض العمل باعتبار أنه إذا كان قد اكتفى فيما يتعلق بحق المرأة في الخروج من مسكن الزوجية بوجه عام اشتراط إجازة الشرع ذلك الخروج وذلك بأن يكون خروجها في الأحوال التي يباح فيها ذلك بحكم الشرع إلا أنه فيما يتعلق بإجازته خروجها للاحتراف اشترط توافر شرطان أولهما أن يكون العمل الذي تخرج لأجله مشروعاً وثانيهما أن يأذن لها الزوج في العمل.

## ونتناول كل من الشرطين بشيء من التفصيل

- تناول الجزء الثاني من الفقرة الخامسة من المادة محل التعليق - كما تقدم القول - النص على أن خروج الزوجة للعمل لا يعتبر سبباً مسقطاً لنفقتها على الزوج، ويبين من استعراض النصوص المذكور أن المشرع قد اشترط في العمل الذي تزاوله المرأة أن يكون عملاً مشروعاً.
- وفي مجال تحديد مفهوم المشروعية في هذا النطاق تعددت الآراء وتباينت فذهب قول إلى اعتماد القانون كضابط لها، فالعمل المشروع هو العمل المطابق للقانون بينما العمل غير المشروع هو العمل المخالف للقانون<sup>(١)</sup> بينما يذهب اتجاه آخر إلى القول بأن العمل المشروع هو العمل الجائز شرعاً أي وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية<sup>(٢)</sup> ونحن نرجح الأخذ

(١) السنيهوري في الوسيط في شرح القانون المدني - المجلد الثاني - نظرية الالتزام طبعة نادي القضاة - ١٩٨١ - ص ١٠٨٠ و ١٠٨١ حيث يذهب إلى القول في تحديد فكرة الخطأ "فأرى شائع بين الفقهاء يقول أن الخطأ هو العمل الضار غير المشروع، أي العمل الضار المخالف للقانون".

(٢) عبد الناصر العطار في مؤلف الأسرة وقانون الأحوال الشخصية - ط ١٩٨٥ - ص ٥٠ =

بالنظر الأخير ذلك أنه وإن كانت عبارة "المشروع" وإن كان يمكن استخدامها بحكم اشتقاقها كتعبير عن مطابقة القانون وأيضاً مطابقة الشريعة الإسلامية فإنه في مجال قوانين الأحوال الشخصية وهي تطبيقاً لأحكام الشريعة الإسلامية يكون الراجح هو قصد أحكام الشريعة الإسلامية، يضاف إلى ذلك أنه إذا كان المشرع قد أجاز خروج الزوجة من منزل الزوجية دون إذن من الزوج في الأحوال التي يباح فيها ذلك بحكم الشرع أي - على ما تقدم القول - في الأحوال التي يقوم عليها دليل شرعي فإن إirاده مثلاً لذلك الحالات بالنص على خروجها للعمل المشروع كمثال لها وهو ما يستفاد مما ورد بالمذكرة الإيضاحية للنص إنما يوجب القول بخضوع العمل الذي يباح للزوجة لممارسته لذات الضابط الذي يبيح لها الخروج من مسكن الزوجية بوجه عام بغير إذن الزوج وهو حكم الشرع مما ورد به نص أو جرى به عرف أو قضت به ضرورة<sup>(١)</sup> وهو ما يستتبع القول بأن العمل يعد مشروعاً طالما أنه لم يرد بتحريمه نص شرعي أو كان يجيزه العرف الصحيح أو تقضى به ضرورة شرعية كمن تعمل لتعول نفسها<sup>(٢)</sup>.

• أورد النص في الجزء الثالث من الفقرة الخامسة حكم حالة خروج الزوجة للعمل وقيد ذلك بشرطين أوجب توافرها حتى لا يكون ذلك سبباً مسقطاً لنفقتها على الزوج والقيد الأول يتمثل في وجوب أن يكون العمل

= حيث يقول "والنص السالف الذكر أعطى للزوجة حقها في أن تعمل خارج بيتها عملاً مشروعاً أي عملاً جائزاً شرعاً في حدود الآداب الإسلامية.

(١) تقول المذكرة الإيضاحية للفقرة الخامسة من المادة المطروحة كما أفصح المشرع عن الأحوال التي لا يعتبر فيها خروج الزوجة بدون إذن زوجها سبباً مسقطاً لنفقتها عليه فقال أنها الأحوال التي يباح ذلك بحكم الشرع كخروجها لتمرير أحد أبويها أو تعهده أو زيارته وإلى القاضي لطلب حقها وكذلك..... ومن ذلك الخروج للعمل المشروع".

(٢) ومثلاً لها ما ورد عن قصة سيدنا موسى (الآيتين ٢٤، ٢٣ من سورة القصص).

مشروعاً - وهو ما تناولناه قبلاً - وأما الشرط الثاني فهو موافقة الزوج على العمل حقيقة أو حكماً ودليل ذلك أن المذكرة الإيضاحية للنص قد ضربت الأمثلة للحالات التي يجوز فيها للزوجة الخروج للعمل ويستدل منها على صدور موافقة الزوج الحقيقة أو الحكمية فجرى نصها على أن "..... ومن ذلك الخروج للعمل المشروع إذا أذن الزوج للعمل أو عملت دون اعتراض منه أو تزوجها عالماً بعملها....." وجميع الحالات التي جرى بها نص المذكرة الإيضاحية وهي:

أولاً : إذا كانت قد تزوجت غير محترفة ثم أرادت الاحتراف بعد الزواج وأذن لها زوجها صراحة بذلك.

ثانياً : إذا كانت قد تزوجت غير محترفة ثم أرادت الاحتراف بعد الزواج ولم تستأذن الزوج في ذلك واحترفت بالفعل دون أن يصدر عن الزوج ثمة اعتراض وهو ما يعد إذن ضمني بالعمل.

ثالثاً : أن تكون الزوجة محترفة من قبل الزواج ثم تقترن بالزوج وهو يعلم باحترافها وهو ما يعد إذن مسبق منه بالعمل وشرطاً بالعقد<sup>(١)</sup>.

### مفهوم موافقة الزوج ومدى وجوب توافره في حالة خروج الزوجة للعمل

هذه الحالات ترتد إلى صدور موافقة الزوج على عمل الزوجة وإذنه إياها به سواء كان ذلك بإذن مسبق كما في الفرض الثالث أو بإذن صريح كما في الفرض الأول أو بإذن ضمني كما في الفرض الثاني، مما مقتضاه

(١) ويعتبر فقهاء الحنفية هذا الشرط ما لم تطرأ أسباب جديدة تجعل تنفيذ هذا الشرط متنافياً ومصلحة الأسرة جميعها لأنه في هذه الحالة تكون مصلحة الأسرة مقدمة على مصلحة الزوجة في العمل (راجع في ذلك محمد سلام مذكور في أحكام الأسرة في الإسلام - طبعة ١٩٧٥ - ص ١٤٦ وما بعدها).

أنه ليس لمن تزوجت مخدرة<sup>(١)</sup> أن تحترف بعد الزواج إلا بإذن من الزوج وموافقة فإن هي فعلت عدت ناشزة وسقطت نفقتها عليه، وأن من احترفت بعد الزواج دون اعتراض أو تزوجت وهي محترفة فليس للزوج منعها من العمل إعمالاً لحكم النص محل التعليق لرضائه الضمني ويؤكد ذلك - أي أن موافقة الزوج شرط لازم لخروج الزوجة للعمل - أن الخروج للعمل وقد اشترط النص أن يكون مشروعاً مطابقاً لأحكام الشريعة الإسلامية وهذه المطابقة تستوجب توافر كافة الشرائط الشرعية في خروج الزوجة للعمل وفقاً لأرجح الأقوال من مذهب الإمام أبي حنيفة ومن بين هذه الشرائط - كما تقدم القول - سبق الحصول على إذن الزوج بذلك، يضاف إلى ذلك أن الجزء الثاني من الفقرة الخامسة قد اشترطت ضمن ما اشترطت في مجال تحديد حق الزوجة في العمل إلا يطلب منها زوجها الامتناع عنه - وذلك على التفصيل الذي نوردته فيما يلي - مقتضى ذلك أنه في حالة إباحة خروج الزوجة للعمل تكون شروط منعها عنه ومن بينها طلب الزوج الامتناع عن الخروج للعمل غير متوافرة بما معناه أن الزوج إما قد رضى بهذا الخروج صراحة أو قد أقره ضمناً.

### حق الزوج في منع الزوجة من العمل رغم سابق موافقته ورضاه (حالتان)

• بعد أن تناول المشرع في الجزء الثاني من الفقرة الخامسة تقرير حق الزوجة في الخروج من مسكن الزوجية للعمل وأبان شرطي استخدامها لذلك الحق وهما وجوب توافر المشروعية في العمل وموافقة الزوج الحقيقة أو الحكمية على ذلك أي على الخروج وعلى العمل أعطى للزوج الحق في منع الزوجة من العمل أو من الاستمرار فيه وذلك حالة إذا

(١) المخدرة عكس البرزة وهي من تخرج لحرفة، أما المخدرة فهي من تكون في خدرها أي في منزلها بغير حرفة.

ما ظهر أن استعمالها لهذا الحق مشوب بإساءة استعمال الحق أو منافع لمصلحة الأسرة وطلب الزوج الامتناع عنه.

• وصياغة عبارة الجملة الأخيرة من ذلك الجزء في الفقرة الخامسة تدل على أن قصد المشرع من عبارة الحق المشروط إنما ينصرف إلى الحق في العمل وليس إلى الحق في الخروج من مسكن الزوجية، يؤكد هذا التفسير ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للنص في قولها "... وذلك ما لم يظهر أن عملها منافع لمصلحة الأسرة أو مشوب بإساءة الحق.... " فضلاً على أن حق الزوجة في مطلق الخروج - سبق أن تناوله المشرع في الجزء الأول من الفقرة محل التعليق.

فإذا ما تعارض عمل الزوجة مع صالح الأسرة أو أساءت استخدامها ذلك الحق كان للزوج منعها منه رغم سبق إذنه بالخروج للعمل ورغم اتفاق ذلك العمل وأحكام الشريعة الإسلامية مراعاة من المشرع لصالح الأسرة وتقديماً له على حق الزوجة في العمل<sup>(١)</sup> ولأنه في الحالة الثانية يتعين منع الزوجة من استخدام ذلك الحق جزاء لتعسفها في استخدامه<sup>(٢)</sup>.

(١) محمد سلام مذكور في مرجع أحكام الأسرة في الإسلام - ط ١٩٧٥ - ص ١٤٦.

(٢) تنص المادة الرابعة من القانون المدني على أن "من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يكون مسؤولاً عما ينشأ عن ذلك الحق من ضرر".

كما تنص المادة الخامسة منه على أن "يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية (أ) إذا لم يقصد به سوى الأضرار بالغير. (ب) إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية، بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها. (ج) إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة" - يراجع في ذلك أصول القانون للدكتور/ عبد المنعم فرج الصده - نظرية التعسف في استعمال الحق - طبعة ١٩٧١ - ص ٦٥٨ وما بعدها وفيه يحدد نظرية التعسف في استعمال الحق بأنه "التزام الشخص للحدود الموضوعية لحقه مع الانحراف في استعماله عن الغرض الاجتماعي للحق".

• يبين من الاستعراض المتقدم أن المشرع الوضعي قد تناول أمر خروج الزوجة من مسكن الزوجية فيما يتعلق بأثر ذلك الخروج على حقها في الفقرتين الرابعة والخامسة من المادة الأولى من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالمادة الثانية من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ وأنه قد أورد القاعدة العامة في ذلك بعجز الفقرة الرابعة بالنص على اعتبار أن خروج الزوجة دون إذن زوجها سبباً لعدم وجوب نفقتها عليه ثم تناول في الفقرة الخامسة حالتين يتحقق فيهما خروج الزوجة دون أن يعد ذلك الخروج سبباً مسقطاً لنفقتها على الزوج أما الحالة الأولى فهي خروجها من مسكن الزوجية بوجه عام لغير العمل وأما الحالة الثانية فهي خروجها بسبب احترافها.

وفي الحالة الأولى فقد قيد المشرع حق الزوجة في الخروج من مسكن الزوجية بغير إذن الزوج بشرط مشروعيته بأن يكون خروجاً تجيزه وتأذن به أحكام الشريعة الإسلامية بأن يقوم عليه دليل من الأدلة الشرعية سواء من نصوص القرآن والسنة أو أجازته العرف الصحيح للبلاد أو تقضي به ضرورة ترفع الحظر في خصوصه.

وفي الحالة الثانية فقد قيد المشرع خروج الزوجة للعمل بشرطين استلزم توافرها معاً وإلا سقط حق الزوجة فيه أولهما إشتراط مشروعية العمل في ذاته من حيث وجوب اتفاقه وأحكام الشريعة الإسلامية بألا يكون قد ورد بتحريمه نص شرعي أو يجيزه عرف صحيح للبلاد وهكذا، وثانيهما وجوب موافقة الزوج الصريحة أو الضمنية على الخروج لمزاولته وهو ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للفقرة الخامسة سواء اتخذت تلك الموافقة صورة اشتراط مسبق مثبت في عقد الزواج أو زواجه منها وهي محترفة بالفعل أو موافقته صراحة على احترافها بعد الزواج دون سبق احترافها أو علمه بعد الزواج باحترافها وسكوته عن منعها عنه، ومؤدى



المفهوم المتقدم أن للزوج أن يمنع زوجته عن العمل المشروع طالما أنه تزوجها وهي لا تعمل ولم يأذن لها بالعمل لتخلف شرط الإذن كما أن إذنه - فرضاً - لها باحتراف عملاً غير مشروع يسقط حقها في النفقة عليه إذا أمتنع عن الاتفاق عليها لتخلف شرط المشروعية في العمل.

### سقوط الجزاء التأديبي للزوجة العاملة لانقطاعها عن العمل خضوعاً لأمر الزوج

وتغليبا من المشرع لصالح الأسرة باعتبارها الخلية الأولى للمجتمع أعطى المشرع للزوج الحق في منع الزوجة أو معاودة منعها من العمل أو الاستمرار فيه رغم سبق موافقته عليه إذا ما تبين أن خروجها له أصبح يهدد مصلحة الأسرة أو إذا ما تبين أن الزوجة تستخدم حقها فيه على نحو يدل على تعسفها في استخدامه<sup>(١)</sup>.

• لما كان ذلك وكان البين من الاستعراض المتقدم أن أمر خروج الزوجة من مسكن الزوجية على النحو المنصوص عليه في الفقرة الخامسة من المادة الأولى محل التعليق لم يرد فيه حكماً شرعياً قطعي الثبوت والدلالة وهو الأمر الذي أدى بفقهاء المذاهب المختلفة إلى الاجتهاد فيه والاختلاف حول أحكامه لخلو الأمر أمامهم عن حكم قطعي الثبوت والدلالة يحسم الأمر بينهم ويقضي على أسباب الاختلاف حوله.

• وإذا كان الثابت من استقراء الأحكام الشرعية أن المقصد العام من تشريع الأحكام هو تحقيق مصالح المجتمع أي جلب نفع لهم أو دفع ضرر أو رفع حرج عنهم وهو ما تقوم عليه في ذات الوقت السياسة التشريعية

(١) وقد ذهبت المحكمة التأديبية للتعليم بالقاهرة في الدعوى رقم ٤٠٣ لسنة ٣٤ ق إلى أن منع الزوج لزوجته من الخروج للعمل يعد إكراهاً تأديبياً لها يفرضه واجبها في طاعته بما لا يعد معه انقطاعها خطأ تأديبياً محل مؤاخذه باعتباره أن واجبها في طاعته مقدم على حقها في العمل.



في القوانين الوضعية<sup>(١)</sup>، وكانت مصالح الناس تختلف باختلاف أحوالهم وأزمانهم وبيئاتهم وهو ما يؤدي إلى اختلاف أعرافهم وعاداتهم وتقاليدهم لتشبع ضرورياتهم وتواجه مصالحهم، وكان من المقرر أن العرف معتبراً إذا عارض نصاً مذهبياً منقولاً عن صاحب المذهب باعتبار أن الجمود على ظاهر المنقول مع ترك العرف فيه تضييع حقوق كثيرة دون أن يكون في ذلك مخالفة للمذهب<sup>(٢)</sup>، وإذا كان العرف الصحيح الذي لا يخالف نصاً قطعياً في الكتاب أو السنة يعد من أصول الفقه الإسلامي إعمالاً لقول رسولنا الكريم ﷺ "ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن" وأن مخالفته توقع الناس في الحرج والضيق وهو ما لا يجوز لقوله تعالى "ما جعل عليكم في الدين من حرج" مما مؤداه أن الأخذ بالعرف الصحيح يعد إرتكناً إلى أصل من أصول التشريع إعمالاً لقاعدة "أن الثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي وأن الثابت بالعرف كالثابت بالنص"<sup>(٣)</sup> ولهذا قال الفقهاء في شرط الاجتهاد ضرورة معرفة عادات الناس إذا تختلف كثير من الأحكام باختلاف الزمان بحيث لو بقي الحكم على ما كان عليه لأوقع بالناس المشقة والضرر ولخالف القواعد العامة للشرعية المبنية على التخفيف والتيسير ودفع الضرر، يؤكد ذلك مخالفة مشايخ المذاهب لما أورده المجتهدون في مواضع كثيرة بنوها على ما كان في زمن الأخيرين.

• وإذا كان أمر خروج الزوجة من مسكن الزوجية دون إذن الزوج قد تعددت فيه الاجتهادات لدى المذاهب الفقهية المختلفة على ما سبق

(١) عبد الوهاب خلاف في علم أصول الفقه - ط ١٩٧١ - ص ١٩٨ وما بعدها.

(٢) يراجع نقض أحوال شخصية جلسة ١٤/٢/١٩٧٣ - ص ٢٥١ - س ٢٤ - الطعن رقم ٧ لسنة ٣٩ ق.

(٣) أصول الفقه الإسلامي للدكتور زكريا البري - ط ١٩٨٢ - ص ١٥٠ وما بعدها وعبد الوهاب خلاف في علم أصول الفقه - ط ١٩٧٠ - ص ١٩٧.

الإشارة إليه ومن فقهاء المذاهب من أفتى بأن خروج الزوجة بغير إذن الزوج من مسكن الزوجية لا يسقط نفقتها عليه<sup>(١)</sup>.

• وإذا وجد في عهود الإسلام الأولى من الفقهاء المجتهدين من أجاز خروج الزوجة بغير إذن الزوج على ما تقدم القول فإن مخالفهم لو وجدوا في هذه الحقبة من القرن العشرين لعدلوا عن كثير من آرائهم لتغيير مصالح الناس وحاجتهم وأعرافهم عما كانت في أزمنتهم<sup>(٢)</sup> يؤكد ذلك أن الإمام الشافعي لما هبط مصر غير بعض الأحكام التي كان أفتى بها في العراق لتغيير العرف وهو ما أدى بأن أصبح له مذهبان مذهب قديم ومذهب حديث، وفضلاً عن ذلك فإن أي من أئمة المذاهب الأربعة لم يفتي بإلزام أحداً باتباع مذهبه دون غيره من المذاهب لحرصهم على أن يتركوا باب الاجتهاد مفتوحاً للمسلمين فيما جاء في القرآن والسنة من أصول عامة صالحة للبناء عليها، واستخلاص أحكامها في المسائل الظنية في ثبوتها أو دلالتها أو فيهما معاً (المسائل التطبيقية والتفصيلية) بما يحقق للناس مصالحهم في كل زمان ومكان ما دام لا يتعارض مع نص قطعي في الكتاب أو السنة<sup>(٣)</sup> وقد روي عن الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان قوله "علمنا هذا الرأي وهو أحسن ما قدرنا عليه، فمن جاء بخير منه قبلناه".

• إذا كان ما تقدم وكان نص الفقرة الخامسة من المادة الأولى من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ قيد

(١) المغني لابن قدامة - فقه حنبلي - ط ١٩٦٩ - ج ٨ - ص ٢٣٦ - بند ١٥٣٧ -

والمحلي لابن حزم - ظاهري - ج ١١ - ص ٣٢١ وما بعدها - ط ١٩٧٠.

(٢) زكريا البري في المرجع السابق - ١٥٧.

(٣) يراجع في المصالح المرسلة والعرف مراجع أصول الفقه الإسلامي للشيخ زكريا البري

- طبعة ١٩٧٦ من ص ١٣٧ إلى ص ١٤١ ومن ص ٢٤٥ إلى ص ٣٥٥ وعلم أصول

الفقه للشيخ عبد الوهاب خلاف - طبعة ١٩٧٠ - من ص ٨٤ إلى ص ٨٩.

خروج الزوجة من مسكن الزوجية بغير إذن الزوج بقيد المشروعية أي في الأحوال التي يبيح لها فيها الشرع ذلك الخروج على النحو السابق تناوله، كما قيد خروجها للعمل واحترافها بشرط موافقة الزوج الصريحة أو الضمنية عليه يكون قد شرع ما يراعي مصالح الناس في هذا الزمان.

• وإذا كانت المرأة المصرية في العقد الحالي قد دخلت المدارس والجامعات وشاركت في الحياة العامة وأسهمت بقدر كبير في الإنتاج والخدمات وتبوأت المناصب القيادية والوظائف العادية ووقفت إلى جانب الرجل سواء بسواء وتفوقت عليه في عدد من المجالات الأمر الذي أضحي معه عرف البلاد يقر حقها في التنقل والخروج والإياب بل والسفر والترحال فإن ذلك كان لا يسقط عنها واجب استئذان زوجها قبل الخروج من منزل الزوجية جلباً لمرضاة الله ورسوله عليها إلا أن خروجها دون استئذان لعدم التمكن لسبب أو لآخر أو لعنت من الزوج وعسف من جانبه لا يوصفها بالنشوز والخروج على الطاعة طالما كان خروجها في إطار من حكم الشرع الحنيف سواء ما كان منه موضع نص أو جرى به عرف شرعي أو قضت به ضرورة شرعية.

• وإذا كان عمل المرأة ومشاركتها في الإنتاج والخدمات قد أضحي من لوازم المجتمع المصري وضرورياته سيما في هذا العصر الذي تسعى فيه البلاد إلى بلوغ غايات الرقي والتقدم مما يحتاج إلى جهد مختلف الأفراد رجالاً ونساءً على السواء بما أضحي معه خروج المرأة إلى العمل أمراً ضرورياً لإمكان مساهمة ركب الحياة خاصة وأن الدولة تكفل للمرأة التوفيق بين واجباتها نحو الأسرة وعملها في المجتمع<sup>(١)</sup>.

(١) المادة ١١ من الدستور.

• وإذا كان جل شأنه قد خاطبنا في محكم التنزيل بقوله تعالى "ما يريد الله ليجعل عليكم في الدين من حرج" وقوله تعالى "يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر" كما يخاطبنا نبينا محمد ﷺ بقوله "إن الله يحب أن تؤتي رخصه، كما يحب أن تؤتي عزائمه" وكان النص في الفقرة الخامسة من المادة الأولى على أن خروج الزوجة للعمل لا يعد سبباً مسقطاً لنفقتها على الزوج، لم يترك أمر الذي تحترفه المرأة مطلقاً وإنما اشترط لذلك أن يكون عملاً مشروعاً وأن يكون ذلك بإذن من الزوج صراحة أو ضمناً ولا غرو في أن تحديد مدى مشروعية العمل إنما ينظر إليه بمنظور يتفق وتقاليد أهل البلاد وأعرافهم الجارية في هذا الزمان وهو أمر يقدره عند الخلاف قاضي الموضوع في إطار من أحكام الشرع، فإذا انتفى عن العمل وصف المشروعية سقط عن الزوجة حق استخدام تلك الرخصة.

• وإذا كان نص الفقرة الخامسة من المادة محل التعليق قد أعطى الزوج فضلاً عن ذلك الحق في منع زوجته من العمل إذا ما تبين له أن احترافها ينافي صالح الأسرة أو أنها قد أساءت استخدام ذلك الحق على نحو يوصف معه بالتعسف وهو ما يكون معه المشرع الوضعي قد زواج بين مصلحة المجتمع في الاستفادة من تلك الطاقة البشرية التي تشكل نصف قواه العاملة المتمثلة في المرأة ومصلحة الأسرة والتي رجع كفتها إذا ما تعارضت مصلحتها مع مصلحة المجتمع كمجموع لقناعته أن الأسرة هي أساس المجتمع وهو ما حرص على النص عليه في المادة التاسعة من الدستور وفي قدر من المرونة التي تسعها الشريعة الإسلامية في أحكامها الفرعية المستجيبة دوماً للتطور توخياً لربطها بمصالح الناس واحتياجاتهم المتجددة وأعرافهم المتغيرة التي لا تصادم حكماً قطعياً وهي مرونة ينافيها

أن يتقيد المشرع بآراء بذاتها لا يريم عنها أو أن يقعد باجتهاده عند لحظة زمنية معينة تكون المصالح المعتبرة شرعاً قد جاوزتها، وتلك هي الشريعة في أصولها ومناباتها، شريعة مرنة غير جامدة يتقيد الاجتهاد فيها بما يقوم عليه من استقراغ الجهد للوصول إلى حكم فيما لا نص عليه بضوابطها الكلية وبما لا يعطل مقاصدها، ولئن صح القول بأن أهمية الاجتهاد ولزومه لا يوازيها إلا خطره ودقته فإن من الصحيح كذلك أن لولي الأمر الاجتهاد في الأحكام الظنية بمراعاة المصلحة الحقيقة التي يقوم برهانها من الأدلة الشرعية.

### خلاصة الأمر

أن المشرع الوضعي في صياغته نص الفقرة الخامسة من المادة الأولى لم يخرج على القاعدة في أن الأصل هو قرار الزوجة في مسكن الزوجية إيفاء لحق الزوج عليها في احتباسها وأن خروجها منه يعد استثناء على ذلك الأصل مقيد باعتبارات تبرره يقرها شرع الله مما ورد به نص شرعي أو جرى به عرف شرعي أو قضت به ضرورة شرعية أو نفاذاً لشرط في العقد<sup>(١)</sup>.

#### (١) حق الزوجة في الخروج للعمل في قضاء المحكمة الدستورية العليا :

راجع تقرير هيئة مفوضي المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ١٨ لسنة ١٤ دستورية إعداد المؤلف خلال فترة عمله كمفوض بهيئة مفوضي المحكمة المذكورة وقد صدر الحكم في الدعوى بدستورية الفقرة السادسة من المادة وذلك بجلسة ١٩٩٧/٥/٣ في الطعن رقم ١٨ لسنة ١٤ قضائية دستورية ونشر في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٩٧/٥/١٥ - العدد رقم (٢٠) ومما قالت المحكمة في هذا الخصوص " أن مفاد نص الفقرة الخامسة من المادة الأولى من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ أن الأصل هو ألا تخرج المرأة من بيت زوجها إلا إذا أذن لها بذلك صريحاً كان هذا الإذن أم ضمناً، =

• ومن الأحكام التي صدرت في خصوص عمل الزوجة حكم محكمة شبرا للأحوال الشخصية في القضية رقم ٥٧١ لسنة ١٩٨٤، بجلسة ١٩٨٤/٦/٢٨. وفيه قالت المحكمة تسبباً لهذا القضاء "وحيث أنه لما كان المدعي يستند في طلبه إلى كون خروج زوجته المدعى عليها لتعمل دون موافقته نشوراً منها - وكان من المقرر قانوناً طبقاً لنص الفقرة الرابعة من المادة الأولى من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠، المعدلة بالقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩، أنه "ولا يعتبر سبباً لسقوط نفقة الزوجة خروجها من مسكن

= ما لم يكون خروجها مبرراً بحكم الشرع أو كان عذرها فيه عرفاً صحيحاً أو ضرورة ملجئة بما مؤده جواز خروجها بغير إذن زوجها لتمرير أحد أبنائها أو لطلب حقاً من القاضي، أو لقضاء حاجتها، أو لزيارة محرم مريض، أو لتهدم منزلها، أو إذا أعسر زوجها بنفقتها، ولا يكون خروجها للعمل المشروع إلا بإذن زوجها، فإذا أذن لها فلا يجوز أن يمنعها من العمل إلا إذا قام الدليل على أن مضيها فيه كان انحرافاً عنها عن الحدود المنطقية للحق في العمل أو مجتنباً لمصلحة أسرتها، وأن الاحتباس حق للزوج فإذا نزل عنه صراحة أو ضمناً، ظل ملزماً بالاتفاق على زوجته باعتبار أن تقويت الاحتباس كان من جهته، وأنه يشترط في عمل المرأة خلع بيتها أن يكون مناسباً لطبيعتها وموائماً لظرفاتها، وألا يخل بمسئوليتها كراعية لبيتها وزوجها وولدها، وأن يكون استثمارها لوقتها موازياً بين واجباتها قبل أسرتها وبين دورها باعتبارها عضواً منتجاً ومفيداً في مجتمعها، وأن المرأة وإن كانت سكناً للرجل إلا أنها مكلفان معاً بأن يضربا في الأرض وليس عملها مجالاً لتفاضل به على زوجها، ولا استمداداً لظلة تدعيها، فلا تزال القومة لرجلها يأذن لها، ابتداء بالعمل أو يمنعها منه وفق ما يراه ضرورياً لمصلحة أسرتها. وأن المشرع قد أجاز للمرأة أن تعمل بإذن زوجها سواء كان هذا الإذن صريحاً أم ضمناً، فإذا أذنها بالعمل كان ذلك حقاً مكفولاً لها. لا يمنعها زوجها منه إلا أن يقدم الدليل بعد مباشرتها لهذا العمل على إساءتها استعمال الحق فيه انحرافاً عن الأغراض التي يبتغيها أو كان أداؤها لعملها منافياً لمصلحة أسرتها، إذ مصلحة الأسرة لها الغلبة ولا يجوز أن يعطل عمل المرأة أمومتها ويباعد بينها وبين واجباتها قبل أسرتها، فما النساء إلا شقائق الرجال ولا تقوم الحياة بينهما على التفاضل، بل يكون التعاون ملاكها.



الزوجية بدون إذن زوجها في الأحوال التي يباح فيها ذلك بحكم الشرع أو يجري بها العرف أو عند الضرورة ولا خروجها للعمل المشروع ما لم يظهر أن استعمالها لهذا الحق المشروط مشوب بإساءة الحق أو مناف لمصلحة الأسرة وطلب منها الزوج الامتناع عنه"، وقد استقر الفقه والقضاء على أن النشوز شرعاً هو خروج الزوجة من منزل زوجها ومنعها نفسها منه وهو معصية لا تقر عليها الناشز، كما أنه أمر وجودي يمكن البرهان عليه بأي طريق من طرق الإثبات الشرعية فيمكن إثباته بشهادة الشهود وبالأوراق وبإقرار الزوج، أما عن احراف الزوجة فقد نص في كتب الفقه (ولو سلمت نفسها بالليل دون النهار أو عكسه فلا نفقة لها لنقص التسليم قال في المجتبى وبه عرف جواب واقعة في زماننا أنه لو تزوج من المحترفات التي تكون بالنهار في مصالحها والليل عنده فلا نفقة لها.. (رد المحتار على الدر المختار على متن تنوير الأبصار للعلامة الشيخ محمد أمين الشهير بابن عابدين ص ٨٩٠، ٨٩١، ٩١٥)، كما نص على أن (الزوجة المحترفة - التي تكون خارج البيت نهاراً وعند الزوج ليلاً إذا منعها من الخروج وعصيته وخرجت فلا نفقة لها ما دامت خارجة)، كما أن (الناشز وهي التي خالفت زوجها وخرجت من بيته بلا إذنه بغير وجه حق شرعي يسقط حقها في النفقة مدة نشوزها) إلا أن هذا الحق في منع الزوجة من العمل لم يعد في ظل العمل بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩، المعدل على النحو سالف البيان - قائماً على إطلاقه بل صار من حق الزوجة الاحتراف في أحوال معينة منها إذا اشترطت في عقد زواجها أن تعمل أو أن تبقى في عملها الذي تباشره فعلاً وقت انعقاد زواجها إذا تزوجها عالماً بعملها قبل الزواج. إذا عملت الزوجة بعد الزواج وقبل الدخول بها ورضي الزوج بذلك صراحة أو ضمناً. إذا خرجت الزوجة -

مضطرة للعمل بحكم الظروف أو لحاجتها لمورد مالي للنفقة، وألا يكون خروجها في الأحوال السالفة البيان في جملتها مقترنا بالتعسف في استعمال الحق أو يتعارض مع مصلحة الأسرة، لما كان ما تقدم وكان الثابت للمحكمة من أوراق الدعوى أن المدعي قد تزوج المدعى عليها وثبت بعد زواجها أنها خالية من العمل وعاشرته معاشرة زوجية مستقرة في بيت زوجيتها إلى أن صدر لها تصريح عمل لدى هيئة أجنبية بالداخل وخرجت للعمل بعد ذلك على حين أن زوجها المدعي مريض بعلّة في القلب أجرى على أثرها عمليات جراحية وصفقتها التقارير الطبية الموجودة ضمن المستندات المقدمة في الدعوى، ومن ثم فإنه يكون في أمس الحاجة إلى رعاية زوجته ومع التسليم بمشروعية العمل في ذاته فإن خروج المدعى عليها للعمل يكون متعارضا مع مصلحة الزوج المدعي والذي يفوق حقه فرض الكفاية حسبما نص على ذلك الفقه الإسلامي وفقاً لما أسلفنا كما أنها لم تدعي حاجة أو ضرورة لخروجها إلى العمل وأقرت بأنها تعمل فعلاً حسبما ورد بمذكرة دفاعها في الدعوى ولا تحتاج في ذلك برضى الزوج الضمني بخروجها للعمل لأن هذا الرضى الضمني تنفيه أوراق الدعوى بما يدل عليه اعتراضه على مجرد خروجها من منزله إلى مسكن والدتها ثم إلى مدفن والدتها بالمنيا حسبما ورد وجرى عادة النساء في هذا الزمان، رغم منافاته للشرع الإسلامي الحنيف كما دل على ذلك المحضر المحرر بقسم شرطة الزيتون وما ثبت به من أقوال ابنة أخ المدعى عليها وتستخلص المحكمة من ذلك أن المدعي لم يقبل خروج زوجته من مسكنها متى لمجرد القيام بعادة مما استقر لدى نساء هذا الزمان، وبالتالي فلا يمكن أن يقال بقبوله الدائم لزوجته للعمل ضمناً وإعلانها بصحيفة الدعوى والإنذار المعلن إليها بتاريخ ١٩٨٤/٣/٢٤، دليل على طلبه منها الامتناع



غن هذا العمل، وحيث أنه لما كان ما تقدم وكانت المدعية لم تبادر لتترك عملها رغم عدم رضى زوجها بالتحاقها بهذا العمل واستمرارها فيه دون إذنه وعملاً بنص الفقرة الرابعة من المادة الأولى من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩، المعدلة سالفه الذكر ولما رأته المحكمة من إضرار بمصلحة الأسرة لخروج المدعى عليها رغم مرض زوجها المدعى فإن المحكمة ترتب على ذلك قضائها باعتبار الزوجة المدعى عليها ناشراً اعتباراً من اليوم<sup>(١)</sup>.

- كما أنه إذا تبين أن الزوجة قد أساءت استخدام الحق في العمل المشروع كأن تعمدت مضاعفة فترة عملها حتى تستغرق اليوم كله أو أغلبه أو نحو ذلك كان للزوج منعها عنه وإلا سقطت نفقتها عليه كذلك<sup>(٢)</sup>.
- إلا أنه إذا أراد الزوج دفع استحقاق الزوجة للنفقة لخروجها للعمل بغير إذن فله أن يوجه للزوجة إنذار طاعة ينبه عليها فيه بالامتناع عن العمل - إلا أننا نرى - أن الخروج للعمل بغير إذن الزوج لا يعد في ظل حكم المادة ١١ مكرر ثانياً من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ خروجاً على الطاعة مما يستوجب توجيه إنذار للطاعة وإنما هو محض عصيان من الزوجة للزوج عليه أن يواجهه بالموعظة ثم الهجر في المضجع ثم الضرب الخفيف ثم إنذار بالكف عن العمل، إلا أن ذلك الخروج لا يترتب عليه إلا إذا ثبت للمحكمة أنه خروج

(١) يؤخذ على الحكم المذكور قضائه في الدعوى رغم عدم اختصاصه نوعياً واختصاص المحاكم الابتدائية بها - راجع التعليق على المادة ١١ مكرر ثانياً من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل.

(٢) الحكم الصادر في الدعوى رقم ٨٨٣ لسنة ١٩٧٩ بجلسة ١٩٧٩/٣/٥ - محكمة روض الفرج للأحوال الشخصية.

غير مشروع وذلك من خلال دعوى اعتراض الطاعة التي تقيمها الزوجة للاعتراض على إنذار الزوج إياها بالكف عن العمل.

### إثبات خروج الزوجة غير المشروع للعمل

• فإذا لم تعترض الزوجة على الإنذار المذكور في الميعاد المنصوص عليه في المادة ١١ مكرر ثانياً من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ قدم الزوج المدعى عليه في دعوى النفقة إلى المحكمة إنذار الطاعة وشهادة تفيد عدم إقامة الزوجة لدعوى اعتراض فيكون لقاضي النفقة في هذه الحالة استناداً إلى تلك المستندات قبول الدفع المبدئي من الزوج بسقوط حق الزوجية في النفقة والقضاء برفض دعوى النفقة وسقوط حق الزوجة المدعية في النفقة من تاريخ اليوم التالي لإنذار الطاعة<sup>(١)</sup>، أما إذا قدمت الزوجة شهادة تفيد اعتراضها على إنذار الطاعة قضت المحكمة لها بالنفقة إذا ثبت لها استحقاقها من ثبوت الزوجية والبقاء في العصمة وعلى الطاعة باعتبارهما الأصل، فإذا ما نجح الزوج في أن يثبت أمام المحكمة عدم أحقية الزوجة في الخروج على طاعته وقضت المحكمة نهائياً برفض اعتراض الطاعة كان له بعد ذلك أن يرجع على الزوجة بدعوى رد ما تقاضته منه من نفقة بغير حق اعتباراً من تاريخ إنذاره إليها بالطاعة<sup>(٢)</sup>.

### حالات عدم استحقاق الزوجة للنفقة "خمس حالات"

ومن الحالات التي اعتبر فيها الفقهاء عدم وجوب نفقة الزوجة على زوجها ما يلي:

(١) راجع التعليق على المادة ١١ مكرر ثانياً من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل.

(٢) نقض أحوال الطعن رقم ٨٣ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٣/٥/٢٥.

- ١- إذا كانت الزوجة صغيرة لا تصلح للرجال فلا نفقة لها إلا إذا أسكنها في بيته للاستئناس بها.
- ٢- إذا سافرت الزوجة للحج دون إذنه ومصاحبتة فلا نفقة لها مدة سفرها.
- ٣- إذا حُبست أو اعتقلت، إلا إذا كان هو الذي حبسها في دين له عليها.
- ٤- المعقود عندها بعقد فاسد.
- ٥- إذا منعت الزوج من دخول مسكن الزوجية وكان مملوكا لها ولم تطلب نقلها إلى مسكنه.

• ويتعين الإشارة إلى الفرق بين لفظي (سقوط النفقة) الوارد بصدر الفقرة الرابعة من هذه المادة ولفظ (وقف النفقة) الوارد بصدر المادة ١١ مكرر ثانياً إذا يعني (سقوط النفقة) زوال الالتزام بها ورفعها عن الزوج أما (وقف النفقة) فهو توقف مؤقت لالتزام الزوج بها ونتيجة نشوز الزوجة مما يعني عودة هذا الالتزام على الزوج إذا أفلعت عن معصية النشوز وعادت إلى طاعته وهو ما نتناوله في التعليق من المادة ١١ مكرر ثانياً<sup>(١)</sup>.

### تاريخ استحقاق النفقة

- والتداعي لا يعطي الزوجة - كما تقدم - الحق في النفقة ولا يقضي القاضي بها إلا من تاريخ الامتناع إذا قام الدليل على ثبوته بإقرار أو بشهادة الشهود أو بغير ذلك من وسائل الإثبات وإلا فمن تاريخ رفع الدعوى باعتبار أن التداعي قرينة على الامتناع عن الإنفاق.

(١) راجع التعليق على المادة ١١ مكرر ثانياً خاصة فيما يتعلق باعتبار الفقهاء الأولين سقوط النفقة بسبب النشوز عن مدته.

## دفع استحقاق النفقة بالإنفاق تمويناً

• والتداعي لا يعطي الزوجة الحق - كما تقدم القول أيضاً - الحق في النفقة ولا يقضي القاضي بها إلا إذا ثبت مطل الزوج وامتناعه فإذا أثبت الزوج أنه قائم بالإنفاق عن فترة المطالبة - نفقة مثله - رفضت دعواها.

## الاتفاق على الإنفاق

• والنفقة المفروضة بالتراضي كالمفروضة بقضاء القاضي<sup>(١)</sup> وتستحق من تاريخ التراضي أو من التاريخ الذي ينص عليه الاتفاق أن كان ولا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء.

## حدود المطالبة بمتجمد النفقة

• وللزوجة المطالبة بمتجمد النفقة من تاريخ الاتفاق دون أن تكلف بإقامة الدليل على عدم الوفاء في الفترة السابقة على رفع الدعوى إلا إذا دفع الزوج بسبق الوفاء وأقام عليه الدليل.

## هل تفرض الزيادة في النفقة من تاريخ الحكم أم من تاريخ استحقاق النفقة

• وإذا تبين للزوجة أن النفقة التي تراضت عليها دون الحد المناسب فلها أن تلجأ إلى القاضي لزيادتها وفي حالة إيجابتها إلى طلبها تكون النفقة المتفق عليها من تاريخ الاتفاق إذا ثبت عدم قيام المدعى عليه بتنفيذه وليس من تاريخ التداعي أو الحكم باعتبار أن تاريخ الاتفاق هو تاريخ الاستحقاق<sup>(٢)</sup> أما الزيادة فيقضي بها من تاريخ التداعي على ما يجري به العمل.

(١) الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية - قدرى باشا - ط ١٩٧٨ - مادة ١٩٩.

(٢) راجع التعليق على المادة ١٦ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩.

### التصالح على النفقة

• وإذا تم الصلح على النفقة بعد فرضها بحكم بطل حكم النفقة وامتنع على الزوجة المطالبة بالمقرر به<sup>(١)</sup>.

• وإذا كانت النفقة المفروضة للزوجة - رضاء أو قضاء - للأنواع الثلاثة فقط فإن للزوجة أن تطلب فرض بدل فرش وغطاء وأجرة خادم إذا كانت الزوجة ممن يخدمه وكان الزوج ممن تُخدم نساؤه وذلك ضمن عناصر النفقة الواجبة لها.

• ومتى كان الزوج قائماً بالإنفاق على الزوجة سواء كان الإنفاق تمويناً أو نقوداً يرسلها إليها فليس لها - من بعد - أن تطالب بالفرق بين ما أنفق فعلاً وبين نفقة المثل في المدة السابقة على الخصومة والعلة من ذلك أن الزوج متى أنفق على زوجته بأي شكل مقدار ارتضته بدون منازعة ولا خصومة يعتبر أنه قام بما وجب عليه وليس لها أن تدعي أن ما أنفقته كان أقل مما يجب ولا أن تطالبه بالفرق عن المدة السابقة على رفع الدعوى.

• والمقرر فقها وقضاء أن النفقة من الفروض التي يطرأ عليها التغيير والتبديل بتغير أحوال وظروف دواعيها فقد يطرأ على أحوال الزوج المالية زيادة أو نقصان كما تتغير الأسعار والقوة الشرائية للنقود وتزيد الحاجات والمطالب، والنفقة قد تفرض اتفاقاً أو قضاءً، والقاعدة أن المفروض اتفاقاً كالمفروض قضاءً، وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن الأحكام الصادرة بالنفقات لا تحوز إلا حجية مؤقتة - إعمالاً للقاعدة

(١) راجع محمد كمال عبد العزيز في تقنين المرافعات في ضوء القضاء والفقهاء - ط ١٩٩٥

- ص ٨٧٠ - التعليق على المادة (١٤٥) مرافعات.

المتقدمة - لأنها مما يقبل التغير والتبديل ويرد عليها الزيادة والنقصان بسبب تغير الظروف<sup>(١)</sup>.

### طلب زيادة النفقة عن المدة السابقة

• وقد ثار التساؤل حين ترفع الدعوى بطلب زيادة المفروض كنفقة حول التاريخ الذي يبدأ منه استحقاق طلبها هل من تاريخ رفع الدعوى أم من تاريخ استحقاقها وهو تاريخ توافر دواعيها؟ أم من تاريخ الحكم الذي يصدر بالزيادة والذي نراه في ظل أحكام القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ والذي نص في المادة ١٦ منه على وجوب نفقة الزوجة من تاريخ استحقاقها أن تاريخ فرض الزيادة يكون من تاريخ زيادة اليسار وأن تخفيض المفروض يكون من تاريخ الإعسار<sup>(٢)</sup>، فإن لم يقدم دليلاً على ذلك التاريخ فرضت الزيادة أو النقصان من تاريخ التداعي باعتباره تاريخ الامتناع عن سداد الزيادة أو النقصان.

### تقادم النفقة وسقوطها

• ونفس الأمر كان يمكن أن يقال في خصوص نفقة الأولاد في ظل أحكام القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ إذ حيث كانت هذه النفقة تستحق على الأب من تاريخ الحكم لاندفاع الحاجة قبله فإن الزيادة كانت تستحق أيضاً

(١) نقض أحوال جلسة ١٩٧٢/٥/٢٤ - ص ١٠٠٣ - س ٢٣ - الطعن رقم ٤ لسنة ٤٠ ق.

(٢) أنظر عبد الناصر العطار في الأسرة وقانون الأحوال الشخصية - ط ١٩٨٥ - ص ٤٤

وأنظر أيضاً نصر الجندي في الأحوال الشخصية - طبعة - ١٩٨٧ - ص ٦٣ حيث

يرى فرض الزيادة من تاريخ رفع الدعوى. وأنظر في أسباب رأينا التعليق على المادة

١٦ وتمنكرة الإيضاحية للمادة المذكورة، وأنظر كمال البنا في مرافعات الأحوال

شخصية - ط ١٩٨٧ - ص ١٣ حيث يرى فرض الزيادة من تاريخ الحكم.

من هذا التاريخ لذات العلة أما الآن وفي ظل حكم المادة ١٨ مكرر ثانياً من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ وحيث أصبح استحقاق النفقة للأولاد من تاريخ امتناع الأب عن الإنفاق فإن الأمر يأخذ حكم نفقة الزوجة مما يتعين معه العودة بتاريخ بدء الزيادة إلى تاريخ تغير الحالة المالية للملتزم بها (الأب).

• وتعتبر نفقة الزوجة دين قوي على الزوج لا يسقط إلا بالسداد أو الإبراء، وهي تعتبر ديناً من وقت امتناع الزوج عن الإنفاق وليس من وقت القضاء بها<sup>(١)</sup>.

• فإذا حدث أن أصبحت الزوجة ناشراً فإن نشوزها لا يسقط متجمد نفقتها قبل تاريخ النشوز.

### أمر المدعي عليه بالاتفاق:

• ولا يجوز أن يتضمن قضاء الحكم بالنفقة أمر المدعي عليه بأداء ما فرضه الحكم عليه إلا أن يكون ذلك ضمن طلبات المدعية بالنفقة التي لها أن تقيم الدعوى به استقلاً<sup>(٢)</sup>.

### تقادم دين النفقة:

• ولا يخضع دين النفقة المستحقة رضاءً أو قضاءً لمدد تقادم الديون المعروفة خاصة بعد إلغاء المادة (٣٧٥) من اللائحة الشرعية المتعلقة بعدم سماع الدعوى بالقيود الواردة فيها وذلك بإسقاطها من نصوص القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية.

(١) زكريا البري في المرجع السابق - ص ١٩٠.

(٢) أنظر الحكم رقم ٣٨٣ لسنة ١٩٨٩ - شرعي الزيتون - جلسة ٢٨/٣/١٩٩٠.

### الطلاق واستحقاق النفقة الزوجية:

• ولا تسقط النفقة عن الزوج إلا بوفائه بها، فلا يسقط هذا الدين بتطليق الزوج لزوجته حيث تستحق النفقة عن المدة التي امتنع خلالها عن الإنفاق عليها إبان فترة الزوجية.

• ولا يعد قيام الزوج بإرسال شيكات مصرفية أو حوالات بريدية إلى الزوجة بمبالغ محددة بصفة دورية دليلاً على أن هذه الحوالات تمثل نفقة الزوجة إذا ما جددت الزوجة حجية هذه لحوالات وذلك إلا إذا أثبت بها أن المبلغ المدون بها يمثل أقساط النفقة.

### استحقاق النفقة في تركة الزوج وحق ورثة الزوجة من طلبها

• ولا تستحق نفقة الزوجة - والتي لم يصدر حكم قضائي بها أو يتفق عليها - في تركة الزوج<sup>(١)</sup> بعد وفاته إلا إذا كانت قد استدانته بإذن الزوج أو أمر القاضي حيث يكون للدائن الرجوع بما أداه للزوجة على تركة الزوج، فمجرد الحق في النفقة لا يستحق في تركة الزوج اعتباراً من تاريخ الوفاة لانقطاع علاقة الزوجية بالوفاة حتى لو قام دليل على امتناع عن الإنفاق قبل وفاته.

• أما إذا ماتت الزوجة فإن لورثتها - اقتضاء متجمد نفقتها المقضي بها أو المتفق عليها من الزوج<sup>(٢)</sup>.

### الإبراء من النفقة

• والإبراء المقصود بالنص الذي يسقط النفقة هو الإبراء عن النفقة الماضية لا النفقة المستقبلية لأن الإبراء لا يكون إلا لدين واجب الوفاء

(١) راجع المذكرة الإيضاحية للنص.

(٢) تنظيم الأسرة في الفقه الإسلامي للدكتور مصطفى الحسيني وأحمد الحصري - طبعة



والنفقة المستقبلية لم تجب فلا تكون ديناً فلا تقبل الإبراء، وأيضاً لو أبرأته عما يستقبل من النفقة لكان إسقاطاً لشيء قبل وجود سببه لأن السبب هو الاحتباس المتجدد ولم يوجد الاحتباس الذي أوجب النفقة المستقبلية إذ الاحتباس يتجدد آن بعد آن، وذلك كله إلا إذا كان الإبراء مقابل الطلاق فيجوز أن يشمل النفقة الماضية المستحقة أو المقضي بها أو المتفق عليها وكذا النفقة المستقبلية على أن يتم إيقاع الطلاق في الحال في مقابل الإبراء.

- وكما لا يصح الإبراء عن النفقة المستقبلية لا تصح هبتها لأن هبة الدين لمن عليه الدين إبراء<sup>(١)</sup> إلا أن هذه القاعدة يرد عليها استثناء هو جواز الإبراء عن نفقة مستقبلية في حدود شهر<sup>(٢)</sup>.

#### مدى اعتبار الإقرار باستلام النفقة من قبل الإبراء منها

- ولا يدخل في مفهوم الإبراء عن النفقة المستقبلية إقرار الزوجة باستلامها النفقة المستحقة إلا إذا أقامت الدليل على أن هذا الإقرار كان وليد إكراه أو نحوه.

- وتأخذ نفقة المطلقة خلال فترة العدة ذات الأحكام المقررة لنفقة الزوجة لأن المطلقة خلال فترة العدة زوجة حكماً إلى أن تنتضي عدتها من الطلاق شرعاً فينشأ حقها في نفقة العدة من هذا التاريخ.

#### عدم سماع دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثر من سنة

- كما يقتضي القول بأن مقتضى كون دين النفقة من الديون القوية التي لا تسقط إلا بالأداء كان يتعين معه القول أن قيام الزوجة بالمطالبة بالنفقة اعتباراً من تاريخ الدعوى لا يسقط حقها في العودة للمطالبة بما كان مستحقاً لها من نفقة عن أي مدة سابقة على رفع دعواها الأولى بدعوى

(١) أبو زهرة في محاضرات في عقد الزواج وآثاره - ص ٣١٦.

(٢) راجع التعليق من المادة الثانية من القانون.

جديدة إلا أن الفقرة السادسة من المادة المطروحة منعت سماع دعوى النفقة عن مدة ماضية بأكثر من سنة نهايتها تاريخ رفع دعوى المطالبة بها بحيث يشكل تاريخ رفع الدعوى اليوم الأخير من السنة المطالب بالنفقة عنها.

• وأخذاً بقاعدة جواز تخصيص القضاء فقد نص في الفقرة السابعة من المادة على عدم سماع الدعوى بالنفقة عن مدة ماضية لأكثر من سنة نهايتها تاريخ رفع الدعوى.

• وعلى ذلك فإذا أودعت الزوجة صحيفة دعواها للمطالبة بالنفقة في أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠ على سبيل المثال وادعت امتناع الزوج عن الإنفاق عليها اعتباراً من أكتوبر سنة ١٩٩٥ وأقامت الدليل على ذلك قضت لها المحكمة بنفقة زوجية عن مدة تبدأ من أكتوبر سنة ١٩٩٩ وعدم سماع الدعوى عن المدة من أكتوبر سنة ١٩٩٥ حتى سبتمبر سنة ١٩٩٩.

• والحكم الصادر بعدم سماع الدعوى تكون حجته قاصرة على المدعي وموقوته بخلوها من مسوغ السماع<sup>(١)</sup>.

• والدفع بعدم سماع الدعوى من الدفع الموضوعية والمتعلقة بالنظام العام يتعين على المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها.

• والسنة المقصودة هنا هي السنة الهجرية وليست السنة الميلادية لأن هذا النص لا ينصرف إليه حكم المادة ٢٣ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل ولا نص المادة الأولى للقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

**مدى جواز المطالبة بمتجمد النفقة المتفق عليها رضاء والمدة المطالبة بها (مدى سريان الحظر من السماع على النفقة المفروضة رضاء)**

• ولقد ثار الخلاف بخصوص الفقرة السابعة من المادة الأولى - المتعلقة بعدم سماع الدعوى - من حيث ما إذا كان ينصرف إلى النفقة

(١) نقض أحوال جلسة ١٩٥٩/٣/٥ - ص ١١٩ - س ١٠.

المفروضة اتفاقاً أو قضاءً أو تلك التي لم تفرض بعد فذهب البعض إلى أن النهي الوارد بالمادة يشمل الحالتين<sup>(١)</sup> بينما ذهب رأي آخر إلى أن النهي ينصب على النفقة التي لم تفرض رضاء أو قضاء حيث أنه إذا كانت النفقة المتفق عليها ثابتة بورقة عرفية جاز المطالبة بها لمدة ماضية أكثر من سنة<sup>(٢)</sup>.

• ونحن وإن كنا نتفق مع هذا الرأي الأخير فيما يتعلق بالنفقة المفروضة قضاءً مع تسليمنا بالقاعدة القائلة أن المفروض رضاءاً كالمفروض قضاءً إلا أننا نختلف معه فيما يتعلق بالنفقة المفروضة رضاء إذ لا يسوغ تمكين الزوجة من النكاح بالزوج بطريق إهمال المطالبة بالنفقة المتفق عليها رضاء لعدد قد يطول من السنين ثم مباغتته بالمطالبة بالمتجمد دفعة واحدة إضراراً به وخاصة أن القاعدة الشرعية أن دفع الضرر أولى من جلب المنفعة وهو ما حدا بالمشرع إلى النص في المذكرة الإيضاحية على أن الحكمة من تقرير مبدأ عدم السماع أن صاحب الحق لن يضار بهذا الحكم خاصة أنه ليس هناك ما يمنعه من المبادرة إلى طلب حقه حتى لا تمضي عليه سنة فأكثر ولأن في إطلاق إجازة المطالبة بالنفقة عن مدة ماضية سابقة على تاريخ رفع الدعوى احتمال المطالبة بسنين عديدة وخاصة أن العمل قد أبان استخدام هذه الدعوى كسلاح لإرهاق الأزواج وإلحاق الضرر بهم وهو ما يتكرر حدوثه من تجزئة متجمد النفقة في دعاوى الحبس للحصول على تكراره، وعلى ذلك فإننا مع الرأي القائل بأنه إذا كانت النفقة المطلوبة متفق عليها بورقة عرفية فلا يجوز المطالبة بالمتفق عليه لمدة تزيد على سنة نهايتها تاريخ رفع الدعوى.

(١) محمد موسى - في أحكام الأحوال الشخصية - ج ٢ - ص ٣٠٠.

(٢) كمال البنا في مرافعات الأحوال الشخصية - ط ١٩٨٧ - ص ٤٥.

• ويشترط المشرع أن تكون السنة المطالب بالنفقة عنها سابقة مباشرة على تاريخ رفع الدعوى، وعلى ذلك فلا يجوز للزوجة المطالبة بالنفقة عن مدة سنة سابقة على رفع الدعوى طالما أنها لم ترفع دعواها في اليوم الأخير من تلك السنة التي تطالب بالنفقة عنها ومثال ذلك إذا أقامت الزوجة الدعوى في ١/٥/٢٠٠٠ تطالب بنفقة زوجية عن المدة من ١/٣/١٩٩٥ حتى ٢٩/٢/١٩٩٦ كانت هذه الدعوى غير مسموعة طالما أنها أقيمت بعد ٢٩/٢/١٩٩٦ وهكذا.

### المقاصة في دين النفقة

• وللزوج أن يقيم الدعوى بطلب إجراء المقاصة بين ما حكم به عليه كنفقة زوجية وبين دين ثابت له قانوناً على الزوجة، إلا أن المحكمة في قضائها بالمقاصة يتعين عليها ألا تحكم بما يستغرق مبلغ النفقة المقضي به للزوجة كله أو أغلبه وإنما يكون ذلك في حدود ما يتبقى معه للزوجة من النفقة ما يفي بحاجتها الضرورية مثل المأكل والملبس والسكن، كما أن للزوج أيضاً أن يطلب بطريق الدفع في دعوى النفقة أو بدعوى جديدة إجراء هذه المقاصة فيما بين ما تكون الزوجة قد حصلت عليه منه من نفقة بمقتضى حكم النفقة المؤقتة - أن كان - وما قضى به عليه كنفقة نهائية إذا كان القضاء الأخير قد جاء بأقل من القضاء الوقتي في المقدار بمراعاة ألا تزيد المقاصة على ما يفي بحاجة الزوجة الضرورية أيضاً طبقاً للنص<sup>(١)</sup>، وتختص محكمة الأسرة نوعياً بالفصل في تلك الدعوى أو ذلك الدفع.

(١) راجع التعليق على المادة ١٦ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل.

### استدانة النفقة

• ويجوز للزوجة افتراض النفقة المحكوم بها ضد الزوج من الغير ويكون للغير الحق في الرجوع بالدين على الزوج مباشرة طالما كانت المحكمة قد أذنت في الحكم للزوجة باستدانة النفقة، ولا يجوز التصريح بالاستدانة في الحكم إلا إذا طلبته الزوجة صراحة في الدعوى، ومن فوائد التصريح بالاستدانة أنه إذا توفى الزوج أصبحت النفقة ديناً للزوجة في تركة الزوج<sup>(١)</sup> ويشترط لإجابة طلب التصريح بالادانة أن يكون للزوجة مصلحة فيه.

• وكما تكون الاستدانة بقضاء القاضي فإنها تجوز باتفاق الطرفين وتسرى عليها ذات الأحكام.

### الحكم بالنفقة نافذاً فوراً

• والحكم الصادر بنفقة الزوجة يكون مشمولاً بطبيعته بالنفاذ المعجل ولا يترتب على الطعن عليه بطرق الطعن إيقاف التنفيذ (المادة ٦٥ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠).

### التنازل عن حكم النفقة

• إلا أن المقرر شرعاً أن للمحكوم لها بالنفقة أن تتنازل عن الحكم الصادر لها بها حيث يسقط حقها فيما قضى لها به اعتباراً من تاريخ التنازل إعمالاً للقاعدة المنصوص عليها في المادة ١٤٥ من قانون المرافعات والتي مقتضاها "أن التنازل عن الحكم هو تنازل عن الحق الثابت به"، إلا أن هذا

(١) محمد قدرى باشا - الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية - ٦١.

التنازل لا يحول دون المتنازلة ومعاودة المطالبة بالنفقة عن المدة التالية للتنازل<sup>(١)</sup>.

### قواعد تنفيذ الأحكام الصادرة بالنفقة

• ورغم نفاذ أحكام النفقات نفاذاً فورياً عقب صدورها واستيفاء إجراءات إعلانها إن كانت غيابية، إلا أن ذلك لا يحول دون المحكوم ضده أو المحكوم له بغير جميع طلباته والطعن على الحكم بطرق الطعن المقررة، فللمحكوم ضده أو بغير جميع طلباته الطعن على الحكم الصادر بالنفقة بطريق الاستئناف عملاً بالمادة ٥٦ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ وهذا الطريق الأخير هو آخر المطاف بالنسبة لحكم النفقة باعتباره حكماً لا يجوز الطعن عليه - كقاعدة عامة - بطريق النقض.

### الطعن في الحكم الصادر بفرض النفقة

• ورغم أن القاعدة العامة المعمول بها في نطاق نصوص قانون المرافعات المدنية والتجارية تقتضي وقف تنفيذ الحكم المستشكل في تنفيذه إذا تحققت شروط إعمال المواد المذكورة إلا أن المشرع خرج على تلك القواعد بمقتضى المادة ٨٧ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بالنص على عدم جواز وقف إجراءات التنفيذ رغم الاستشكال في أحكام النفقات خروجاً على القاعدة العامة المقررة في إطار قانون المرافعات المدنية والتجارية في المواد ٣١٢ وما بعدها من حيث قدرة الإشكال الأول على وقف التنفيذ

(١) حكم محكمة السيدة زينب الشرعية في القضية رقم ٢٠٦ لسنة ١٩٣١ - جلسة ١٩٣١/١٢/٢٧ منشور بمجلة المحاماة الشرعية ج ٥ - ص ٣٥٩ وحكم محكمة بني سويف الشرعية في القضية رقم ٣٤٣ لسنة ١٩٣٦ - جلسة ١٩٣٧/٨/١٥ - مجلة المحاماة الشرعية العدد ٩ - ص ٧٣٠.

وعلى ذلك فإن قيام المحكوم ضده برفع استشكال في حكم صادر بنفقة زوجية أو أولاد أو والدين أو أقارب لا يترتب عليه وقف تنفيذه كما هو متبع بالنسبة لأثر الاستشكالات في مجال المنازعات المدنية.

### حبس الزوج الممتنع عن سداد دين النفقة (دعوى الدفع أو الحبس)

• وقد أعطى المشرع بمقتضى القانون رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية المحكوم له بالنفقة (نفقة زوجة أو عدة أو أقارب والأجور وما في حكمها كمصروفات العلاج والتعليم... إلخ) الحق في أن يقيم الدعوى ضد الصادر ضده الحكم بطلب حبسه (وهو الزوج أو القريب في هذا المقام) لامتناعه عن الوفاء بما قضى به ضده من نفقة إذ نص المادة ٧٦ مكرر من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية والمعدل بالقانون رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٠.

### حكم المحكمة الدستورية العليا بدستورية الحبس في متجمد النفقة

• على أنه " إذا امتنع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم النهائي الصادر في دعاوى النفقة والأجور وما في حكمها جاز للمحكوم له اللجوء إلى المحكمة التي أصدرت الحكم أو التي يجرى التنفيذ بدائرتها، ومتى ثبت لديها أن المحكوم عليه قادر على القيام بأداء ما حكم به ولم يمثل حكمت المحكمة بحبسه مدة لا تزيد على ٣٠ يوماً، فإذا أدى المحكوم عليه ما حكم به أو أحضر كفيلًا يقبله الصادر لمصلحته الحكم فلا تنفذ العقوبة وذلك دون إخلال بحق المحكوم له في التنفيذ بالطرق العادية<sup>(١)</sup>.

(١) وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بجلسته ١٩٧٤/٦/٢٩ في الطعن رقم ١ لسنة ٥ قضائية بدستورية المادة ٣٤٧ من اللائحة الشرعية والتي أعاد المشرع إصدارها =

= بمقتضى القانون رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٠ مع تعديل يسير في الصياغة وفيه قالت المحكمة "..... هذا النص مستمد من أحكام الشريعة الإسلامية، التي توجب على المدين الوفاء بديونه من تلقاء نفسه إبراء لذمته فإن امتنع عن ذلك رغم قدرته على الوفاء يكون ظالما ويجوز زجره وردعه عن التمادي في ظلمه، وقد شرعت لذلك وسائل تكفل للدائنين الحفاظ على حقوقهم ولو بطريق الإكراه وذلك بالتضييق على المدين أو بالملازمة أو بالحجز لمنعه من التصرف في ماله وبيعه جبرا عليه لسداد ديونه، ولا تبرأ ذمة المدين من الدين إلا بالوفاء أو ما يقوم مقامه، وفي خصوص شرعية الحبس كوسيلة لإجبار المدين على الوفاء بالدين فالرأي المتفق عليه بين أئمة المسلمين هو جواز حبس المدين الموسر الممتنع من أداء الحق إلى مستحقه حملا له على أدائه ولهم في ذلك أدلة من السنة والإجماع إذ جاء في الحديث الشريف: "لِيَ الْوَاجِدُ ظُلْمٌ يَحِلُّ عَرْضُهُ وَعُقُوبَتُهُ" والى المظل والواجد الغنى وإحلال العرض هو إغلاظ القول للمدين وشكايته، وروى عن الخلفيتين عمر بن الخطاب وعلى بن أبي طالب وكثير من الصحابة والتابعين وقضاة المسلمين أنهم كانوا يحبسون المدينين الماطلين وقد كانت هذه المبادئ معمولا بها في مصر في الديون كافة قبل سن القوانين الحديثة فنص البند رقم ٥٠ من لائحة ١٧ يونيه سنة ١٨٨٠ وهي أول تشريع منظم للمحاكم الشرعية على ما يلي : حيث أن الأحكام الشرعية تقتضي في بعض الأحيان سجن بعض أشخاص على حقوق شرعية بحسب ما تقتضيه الأصول المرعية شرعا فتلزم أنه إذا وجد رئيس المحكمة من يقتضي سجنه بحسب الكيفيات المعلومة شرعا أن يجري سجن من ذكر بسجنها المختص بها بموافقة الشرع وإن لم يتيسر ذلك فترسل من يقتضي سجنه إلى محل الإدارة القريب منها ليسجن بالسجن الموجود بشرط أن يكون سجنه وإطلاقه تحت إذن الحاكم الشرعي الموجود بتلك المحكمة إجراء للأحكام الشرعية مجراها وإيصالا للحقوق المستحقة في أوقاتها". وقد ظل هذا النص معمولا به حتى صدرت لائحة ترتيب المحاكم الشرعية بالقانون رقم ٣١ لسنة ١٩١٠ وقصرت الحبس على ديون النفقة وما في حكمها فنصت في المادة ٣٤٣ على أنه "إذا امتنع المحكوم عليه من تنفيذ الحكم الصادر في النفقات أو في أجرة الحضانة أو الرضاعة أو المسكن يرفع ذلك إلى المحاكم الجزئية التي بدأرتها محل التنفيذ ومتى ثبت لديها أن المحكوم عليه قادر على القيام بما حكم به وأمرته ولم يمثل حكمت بحبسه ولا يجوز أن تزيد مدة الحبس عن ثلاثين يوما أما إذا أدى المحكوم عليه ما حكم به أو أحضر كفيلا فإنه يخلو سبيله وهذا لا يمنع من تنفيذ الحكم بالطرق الاعتيادية" =



ومن حيث أن المشرع لم يقف في إقرار الإكراه البدني كوسيلة لاستيفاء الديون عند حد ديون النفقة وما في حكمها المبنية في النص المطعون فيه بل تجاوزها إلى غيرها من الديون التي تقتضي طبيعتها وتبرر هذه الوسيلة فخصص المشرع في قانون الإجراءات الجنائية باباً مستقلاً للإكراه البدني (المواد من ٥١١ إلى ٥٢٣) وقد أجازت المادة ٥١١ تحصيل المبالغ الناشئة عن الجريمة المقضي به للحكومة ضد مرتكب الجريمة بطريق الإكراه البدني ويكون الإكراه بالحبس البسيط وتشمل هذه المبالغ فضلاً عن الغرامات ما يجب رده والتعويضات والمصروفات كما أجازت المادة ٥١٩ لمحكمة الجناح التي يقيم بدائلتها المحكوم عليه بتعويضات لغير الحكومة أن تحكم عليه بالإكراه البدني إذا امتنع عن تنفيذ الحكم رغم قدرته على ذلك ولا تزيد مدته عن ثلاثة أشهر ولا يخصم شيء من التعويض نظير الإكراه في هذه الحالة وفضلاً عن ذلك فقد استحدث المشرع في قانون العقوبات نصاً في المادة ٢٩٣ يقضي بأن كل من صدر عليه حكم قضائي واجب التنفيذ يدفع نفقة لزوج أو أقاربه أو لأصحابه أو أجره حضنة أو رضاعة أو مسكن ولتمتع عن الدفع مع قدرته عليه مدة ثلاثة شهور بعد التنبيه عليه بالدفع يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تتجاوز مائة جنيه مصري أو بإحدى همتين العقوبتين. ولا ترفع الدعوى عليه إلا بناء على شكوى من صاحب الشأن. وإذا رفعت بعد الحكم عليه دعوى ثانية عن هذه الجريمة فتكون عقوبته الحبس مدة لا تزيد على سنة. وفي جميع الأحوال إذا أدى المحكوم عليه ما تجدد في ذمته أو قدم كفيلًا يقبله صاحب الشأن فلا تنفذ العقوبة".

= وقد جاء بالمنكرة الإيضاحية لهذه المادة عند إضافتها إلى قانون العقوبات، أنها مادة جديدة أضيفت للمعاقبة على جريمة هجر العائلة التي تعاقب عليها القوانين الحديثة، وظاهر من هذا النص أن المشرع يستهدف حمل المحكوم عليه على الوفاء بما حكم به بحيث إذا قام بذلك أو قدم كفيلاً يقبله صاحب الشأن فلا تنفذ العقوبة.

ومن حيث المادة ٤١ من الدستور تنص على أن الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مصونة لا تمس وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد وتفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر يستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع ويصدر هذا الأمر من القاضي المختص أو النيابة العامة وذلك وفقاً لأحكام القانون وهذا النص لا يعني أن الحرية الشخصية حق مطلق لا ترد عليه القيود ذلك أن الإنسان لم يعرف هذه الحرية المطلقة إلا عندما كان يعيش فرداً في العصور الأولى فلما اقتضت ضرورات الحياة أن ينتظم في سلك الجماعة أصبح كائناً اجتماعياً لا يستطيع العيش فرداً وقد اقتضاه ذلك تصرفاته وأفعاله وأقواله الأصول والقواعد التي تتوضع عليها الجماعة ومن شأن هذه القواعد وتلك الأصول أن تحد من حريته فتحول دون اعتدائه على غيره من أعضاء المجتمع حتى يستطيع التمتع بمثل ما يتمتع به. والقانون هو الوسيلة الوحيدة لوضع هذه الحدود، وقد قامت تشريعات العقاب على هذا الأساس لأنها تؤثّر صوراً من العدوان على الغير حفظاً لأمن الجماعة ونظام المجتمع ولو أن الحرية أطلقت دون قيد لمساتد الفوضى واختل الأمن والنظام وارتد المجتمع إلى عهود الغابة يؤيد هذا النظر أن المشرع الدستوري إذ يقرر الضمانات التي يجب مراعاتها عند القبض على الأفراد وحبسهم وإذ يوجب إشراف القضاء والنيابة على إجراءات القبض والحبس وضرورة استصدار أمر القبض والحبس وغيرها من الإجراءات المقيدة للحرية من القاضي المختص أو النيابة العامة وفقاً لأحكام القانون فإنه يقر تقييد حرية الأفراد إذا اقترفوا ما يقتضي ذلك من الجرائم ومخالفة القانون، كما يقر بأن الحرية الشخصية التي أحاطها بسياج من القداسة في صدر النص ليست حرية مطلقة تمتنع على القيود والحدود إذا اقتضت مصلحة المجتمع فرض هذه الحدود والقيود.

ومن حيث أن السبب الثاني من أسباب الطعن المبني على أن النص المطعون فيه يخل بمبدأ المساواة المنصوص عليه في المادة ٤٠ من الدستور مردود بأن المساواة إنما تتحقق بتوافر شرطي العموم والتجريد في التشريعات فهي ليست مساواة حسابية، ذلك لأن المشرع يملك بسلطته التقديرية لمقتضيات الصالح العام وضع شروط تتحدد بها=

= المراكز القانونية التي يتساوى به الأفراد أمام القانون بحيث إذا توافرت هذه الشروط في طائفة من الأفراد وجب إعمال المساواة بينهم لتمتثل ظروفهم ومراكزهم القانونية وإذا اختلفت هذه الظروف بأن توافرت الشروط في البعض دون البعض الآخر انتفى مناط التسوية بينهم.

ومن حيث أنه أياً كان وجه الرأي فيما ساقه المدعي بشأن وقف تنفيذ أحكام الطاعة بطريق القهر تنفيذاً لقرار صدر من وزير العدل على خلاف ما تقتضي به المادة ٣٤٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بقانون وتحتار تطبيق النص المطعون فيه إذا كان أحد الطرفين المتنازعين أجنبياً وذلك تأييداً لوجه نظره في إخلال النص المطعون فيه بمبدأ المساواة فإن النعي بذلك على النص المطعون فيه يكون غير مسديد لاختلاف المراكز القانونية للمحكوم عليهم بديون النفقة وما في حكمها بالنسبة إلى الزوجات فالمحكوم عليهن بديون النفقة وما في حكمها عنها بالنسبة إلى الزوجات المحكوم عليهم بالطاعة لأزواجهن والأزواج الأجانب.

ومن حيث أنه بالنسبة إلى السبب الثالث من أسباب الطعن وهو مخالفة النص المطعون فيه للمادة ٦٨ من الدستور فيما تقرره من حق كل مواطن في الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي فإنه مردود بأن النص المطعون فيه إذ يسند إلى المحكمة الجزئية التي أصدرت الحكم أو المحكمة التي بدائلتها محل التنفيذ اختصاص الحكم بحبس المحكوم عليه بالنفقة وما في حكمها إذا امتنع عن تنفيذ الحكم رغم قدرته على ذلك فإنه يسنده إلى كليهما تيسيراً على المحكوم له، ذلك لأن إسناد هذا الاختصاص إلى المحكمة الأولى إعمال لقاعدة عامة تقضي باختصاص المحكمة التي أصدرت الحكم بالإشراف على تنفيذه وبالفصل فيما ينشأ عنه من مشكلات هي أقدر على الفصل فيها من سواها لإحاطتها بموضوع المنازعة التي فصلت فيها كما أن جمع عناصر الخصومة أمام محكمة واحدة يؤدي إلى قصد في الوقت والإجراءات.

أما المحكمة التي يتبعها محل التنفيذ فمرد اختصاصها إلى تجنّب المحكوم له مشقة الانتقال إلى مقر المحكمة التي أصدرت الحكم إذا كان محل التنفيذ خارج دائرتها مما يكفل السرعة في تنفيذ الحكم، ولقد حرص المشرع على التيسير على مدعي النفقة منذ المرحلة الأولى للدعوى فجعل له الخيار في رفع الدعوى أما إلى المحكمة التي يقع بدائلتها موطن المدعي عليه عملاً بالقاعدة العامة أو موطن المدعي وفقاً لما تقتضيه مصلحته (المادة ٥٧).

= ومن حيث أن الحكم بحبس المحكوم عليه بالنفقة وما في حكمها ليس عقوبة جنائية بمفهومها الفني الدقيق بل هو وسيلة إرغام وإكراه للمحكوم عليه كي يؤدي ما عليه متى كان قادراً على ذلك وامتنع عنناً وظلماً وقد أسنده المشرع إلى المحكمة التي أصدرت الحكم بالنفقة وما في حكمها والمحكمة التي يقع بدائرتها محل التنفيذ وللأسباب الجديدة المتقدم ذكرها فكلتاها قاض طبيعي لدعوى الحبس حملاً للمحكوم عليه بدين النفقة وما في حكمها على الوفاء.

ومن حيث أنه بالنسبة إلى السبب الرابع من أسباب الطعن المبني على مخالفة النص المطعون فيه لمبدأ التضامن الاجتماعي المقرر في المادة السابعة من الدستور فضلاً عن إخلاله بتقاليد الأسرة التي كفلتها المادة التاسعة من الدستور فإنه مردود بأن المشرع إذ شرع وسيلة الحبس لحمل المحكوم عليه بالنفقة وما في حكمها على الوفاء بها متى كان قادراً على ذلك وامتنع عنناً ومطلاً بغير حق وهي ديون ممتازة ذات طبع حيوي مقدمة على غيرها بل هي قوام الحياة في كل أسرة يقوم بها أودها غذاء وكساء وسكناً ومن ثم يكون التخلف عن أدائها ضاراً أبلغ الضرر بالأسرة موهناً روابط التضامن والمودة بين أعضائها ويكون إكراه المسئول عن النفقة وما في حكمها على الوفاء بها بوسيلة الحبس وضعاً للأمور في نصابها الصحيح برد المحكوم عليه المتعنت عن ظلمه وعنته فيحل الوئام والوافق بين أعضاء الأسرة محل الشقاق والبغضاء وعلى مقتضى ذلك يكون هدف النص المطعون فيه عكس ما ينهيه المدعي دعم التضامن الاجتماعي وتوثيق القيم والتقاليد الرشيدة وإرساء الأواصر بين أعضاء الأسرة على دعائم وطيدة من المودة والرحمة.

ومن حيث أنه بالنسبة إلى السبب الخامس من أسباب الطعن المبني على قيام ازدواج بين المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والمادة ٢٩٣ من قانون العقوبات فإن هذا السبب أن صح فإنه يعيب التشريع ولكنه لا يصلح سبباً للطعن بعدم الدستورية، ذلك أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح تقوم على مخالفة القانون أو اللائحة للدستور والمناطق في تقرير دستورية التشريع أو عدم دستورية هو باتفاقه أو مخالفته لأحكام الدستور. على أن المشرع لم يغفل هذا الأمر إذ عمل على التنسيق بين النص المطعون فيه والمادة ٢٩٣ من قانون العقوبات عند التطبيق فأصدر في ١١ من أكتوبر سنة ١٩٧٣ المرسوم بقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٣٧ الخاص بالإجراءات التي تتخذ وفقاً للمادة ٢٩٣ من قانون العقوبات ونص في المادة الأولى منه على أنه "لا يجوز في الأحوال التي تطبق فيها المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية السير في =

### النفقات الجائز الحبس في حالة الامتناع عن سدادها

ولا يجوز في الأحوال التي تطبق فيها هذه المادة السير في الإجراءات المنصوص عليها في المادة (٢٩٣) من قانون العقوبات ما لم يكن المحكوم له قد استنفذ الإجراءات المشار إليها في الفقرة الأولى، وإذا نفذ بالإكراه البدني على شخص وفقاً لحكم هذه المادة ثم حكم عليه بسبب الواقعة ذاتها بعقوبة الحبس طبقاً للمادة (٢٩٣) من قانون العقوبات استنزلت مدة الإكراه البدني الأولى من مدة الحبس المحكوم بها، فإذا حكم عليه بغرامة خفضت عند التنفيذ بمقدار خمسة جنيهاً عن كل يوم من أيام الإكراه البدني الذي سبق إنفاذه عليه."

### السند الشرعي لجواز الحبس في النفقات

• والسند الشرعي لهذا النص هو قوله (ﷺ) "لي الواجد ظلم يحل عرضه وشكايته" أي أن إمساك وشح من بيده المال عن الإنفاق رغم يساره ظلم منه لمستحق النفقة يبيح زجره وعرض أمره على القاضي وشكايته له.

= الإجراءات المنصوص عليها في المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات ما لم يكون المحكوم له بالنفقة أو بأجرة الحضانة أو الرضاعة أو المسكن قد استنفذ الإجراءات المشار إليها في المادة ٣٤٧ المذكورة.

كما نص في المادة الثانية على أنه "إذا نفذ الإكراه البدني على شخص وفقاً لحكم المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ثم حكم عليه بسبب الواقعة نفسها بعقوبة الحبس تطبيقاً للمادة ٢٩٣ من قانون العقوبات استنزلت مدة الإكراه البدني الأولى من مدة الحبس المحكوم به. فإذا حكم عليه بغرامة خفضت عند التنفيذ بمقدار عشرة قروش عن كل يوم من أيام الإكراه البدني الذي سبق نفاذه فيه."

### هل يجوز الحكم بحبس ولي المال في دين النفقة

• ولا غرو في أن نطاق تطبيق نص المادة ٧٦ مكرر سالف الذكر من حيث الأشخاص يقتصر على صدور الحكم بالفرض على الملتزم به أي ضده وفي أمواله الخاصة حيث استخدم النص عبارة "إذا امتنع المحكوم عليه" وعلى ذلك فإنه لا يجوز صدور الحكم بالحبس ضد عديم الأهلية فإذا صدر الحكم بفرض نفقة أو ما أشابه في أموال القاصر وامتنع ولي المال أو الوصي عليه أو القيم عن أداء ما قضى به الحكم الصادر بالفرض - فإننا نرى - أنه لا يجوز الحكم ضده بالحبس للامتناع عن تنفيذ الحكم الصادر بالفرض وذلك لكون الحكم المذكور لم يصدر ضد ولي المال شخصياً أي بعبارة النص فإن الحكم لا يعد قد صدر على المحكوم عليه بالفرض وإنما هو فقط صدر في مواجهته باعتباره أمين على أموال القاصر والمشرف عليه والمتولي فقط لإدارته، حيث يكون لمحكمة الأسرة دائرة الولاية على المال إذا ما امتنع عن تنفيذ الحكم الصادر بالنفقة عقابه بالأساليب، المنصوص عليها في المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ كالعزل أو الوقف أو الحد من صلاحياته وهكذا دون جواز حبسه بالتطبيق لحكم المادة ٧٦ مكرر سالفة الذكر، وذلك إلا إذا ثبت لمحكمة الحبس أن تحت يد ولي المال أموال للخاضع للولاية يمكن دفع المطلوب منه فوراً في الحال بعد التحري عن ذلك بكافة الطرق.

### صاحب الصفة من طلب الحبس

• كما يتعين أن تتوافر شروط قبول الدعوى في المدعى وهي الأهلية والصفة والمصلحة، ومن خلال هذا الطرح يتعين القول أنه إذا ما استحصلت ذات اليد على الصغير على حكم بفرض النفقة له فامتنع المحكوم ضده عن تنفيذه وكان الصغير قد بلغ سن المخاصمة القضائية

المنصوص عليه في المادة الثانية من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ خلال الفترة الواقعة بين صدور الحكم بالفرض وإقامة دعوى الحبس وجب إقامة الدعوى بالحبس في هذه الحالة عن الصغير شخصياً باعتباره الصادر لصالحه الحكم بالنفقة بحيث أنه إذا أقيمت الدعوى بالحبس من ذات اليد كانت غير مقبولة لرفعها من غير ذي صفة.

### المحكمة المختصة نوعياً بدعوى الحبس

• والمحكمة المختصة نوعياً بنظر دعوى الحبس هي محكمة الأسرة إعمالاً لحكم المادة الثالثة من قانون إنشاء محاكم الأسرة<sup>(١)</sup> رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤.

### شروط قبول دعوى الحبس في متجمد النفقة

• ويشترط للقضاء بالحبس وفق حكم المادة ٧٦ مكرر من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ ستة شروط :

(١) أن يكون الفرض قد تقرر بحكم قضائي بالمعنى الاصطلاحي للحكم القضائي، أي أن يكون صادراً في منازعة حول الفرض تولى القاضي سلطة الفصل فيها بمقتضى وظيفته القضائية وليس بصفة الولائية أو الإدارية، وعلى ذلك فلا يعد الحكم الصادر بإلحاق ما اتفق عليه الخصوم شفاهة أو كتابة بمحضر الجلسة وإثبات محتواه فيه واعتباره في قوة السند التنفيذي حكماً قضائياً في مفهوم المادة ٧٦ مكرر يتوافر به الشرط الأول من شروط الحكم بالحبس<sup>(٢)</sup>.

(١) راجع المادة ٣ من قانون إنشاء محاكم الأسرة رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤.

(٢) حيث استخدمت المادة ٧٦ مكرر عبارة "المحكوم عليه" وعبارة "الحكم النهائي الصادر في دعاوى" بما مؤداه وجوب أن يكون الملتزم بالفرض محكوماً عليه وليس مجرد متصالحاً أو متفقاً وأن يكون السند في الحبس هو حكم نهائي صادراً في دعوى.



### هل يجوز الحبس بمقتضى عقد بالتصالح على النفقة ؟

كما لا يعد محضر الصلح التي أوجبت المادة الثامنة من قانون محاكم الأسرة رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ إلحاقه بمحضر الجلسة المتضمن ما يتصالح عليه الخصوم به وجعله في قوة السند التنفيذي مما يتوافر به الشرط الأول من شروط الحكم بالحبس باعتبار أن النصوص الجزائية المقيدة للحريات مما لا يجوز التوسع في تفسيرها أو القياس عليها طبقاً للقواعد العامة<sup>(١)</sup>.

(٢) أن يكون الحكم صادر في مادة من مواد النفقات (نفقة الزوجية أو العدة أو نفقة الصغير أو نفقة أقارب) أو بتقرير أجر حضانة أو رضاعة أو نفقات تعليم أو علاج أو أجر خادم وهكذا، إلا أنه يخرج عن هذا المفهوم الأحكام الصادرة بالمتعة فلا يجوز حبس الممتنع عن سدادها.

(٣) أن يكون الحكم الصادر نهائياً (أي استئنافياً أو انتهت مواعيد استئنافه، بعد إعلانه إذا كان قد صدر في غيبة الخصم) أو سبق الطعن عليه بالاستئناف الذي تخلف المستأنف فيه (المدعى عليه في دعوة الحبس) عن الحضور إذ يعتبر الاستئناف في هذه الحالة كأن لم يكن بقوة القانون وتزول صحيفة الاستئناف ويضحى الحكم المستأنف الصادر بالفرض نهائياً وذلك كله إعمالاً لصريح نص المادة ٧٦ مكرر من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

(١) راجع في طبيعة عمل القاضي والفرقة بين العمل القضائي والولائي والإداري - أمينة النمر في قوانين المرافعات - ١٩٨٩ - ج ١ - ص ٣٧٣ وراجع أيضاً نقض الطعن رقم ١٦٩٤ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/٤/٢٨ - ص ٦٦٨ والطعن رقم ١٢٣٣ لسنة ٥٦ ق والطعن رقم ١٨١٠ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨٤/٥/٩ والطعن رقم ٣٣٧ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٩١/٢/٢٨.



### وجوب تقديم الصورة التنفيذية من الحكم الصادر بفرض النفقة

ويتعين الإشارة إلى وجوب قيام المدعية بتقديم الصورة التنفيذية للحكم الصادر بالفرض إذ لا يغني عن ذلك تقديم صورة رسمية طبق الأصل<sup>(١)</sup>.

٤) أن يتمتع المحكوم ضده عن تنفيذ الحكم، ويعد امتناع المحكوم ضده عن سداد المقضي به بعد ثبوت إعلانه بالحكم النهائي طبقاً لقواعد إعلان الأحكام المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية<sup>(٢)</sup> قرينه على الامتناع عن التنفيذ.

### أثر الطلاق على الإبراء بعد صدور الحكم في دعوى الحبس

كما يتعين الإشارة إلى أنه إذا كانت المدعية قد سبق طلاقها على الإبراء بعد صدور الحكم بالنفقة فإن الحق موضوع الحكم الصادر بالنفقة يكون قد سقط وهو ما ينطوي على تنازل عن ذلك الحكم ومن ثم لا يصلح سنداً لطلب الحبس.

(١) الصورة التنفيذية للحكم هي التي تزيل بالصيغة التنفيذية المنصوص عليها في المادة ٢٨٠ مرافعات وراجع أيضاً المادة ٦٨ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ وراجع أيضاً المواد ١٨١ و ١٨١ و ١٨٣ من قانون المرافعات، ويتعين الإشارة إلى أن إدارة لتفتيش القضائي بوزارة العدل قد أصدرت تعليمات إدارية إلى محاكم الأسرة بقبول صورة طبق الأصل من الصورة التنفيذية للحكم الصادر بالفرض مراعاة لاعتبارات عملية أملتها صدور القانون رقم ١١ لسنة ٢٠٠٤ وتسليم المحكوم لصالحها الصورة التنفيذية من الحكم إلى بنك ناصر الاجتماعي لاستيفاء النفقة.

(٢) تجري قواعد قانون المرافعات المدنية والتجارية في المادة (٢١٣) مرافعات على أن إعلان الحكم يجب أن يتم لشخص المعن إليه أو في موطنه (راجع في ذلك محمد كمال عبد العزيز في التعليق على قانون المرافعات - ط ١٩٩٥ - ص ١٣٠٧ وراجع أيضاً الفقرة التاسعة من المادة (١٣) مرافعات.

٥) أن تثبت المدعية أن المدعى عليه (المحكوم ضده) قادراً على سداد ما حكم به عليه.

### وجوب إجراء تحريات مستقلة عن قدرة المحكوم ضده على السداد

ولها أن تثبت ذلك بكافة طرق الإثبات ويقبل في ذلك التحريات الإدارية والبيئة الشرعية من رجلين أو رجل وإمرأتين.

• كما يتعين الإشارة إلى أنه يجب على المحكمة التي تنتظر دعوى الحبس اتخاذ إجراءات مستقلة غير تلك اتخذت في دعوى النفقة لإثبات ونفي قدرة الزوج أو المحكوم ضده على وجه العموم عن الوفاء بالمحكوم به، وذلك لاستقلال كل من الدعويين عن الأخرى وباعتبار أن يسار المحكوم ضده مما يتغير.

### دور النيابة العامة في التحري عن يسار الزوج

• وقد نصت المادة (٢٣) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية على أنه " إذا كان دخل المطلوب الحكم عليه بنفقة أو ما في حكمها محل منازعة جدية ولم يكن في أوراق الدعوى ما يكفي لتحديده وجب على المحكمة أن تطلب من النيابة العامة إجراء التحقيق الذي يمكنها من بلوغ هذا التحديد، وتباشر النيابة العامة بنفسها إجراء التحقيق في هذا الشأن،... ويجب على النيابة العامة أن تنتهي التحقيق وترسله مشفوعاً بمذكرة موجزة بالنتائج التي خلصت إليها في موعد لا يتجاوز ثلاثين يوماً من تاريخ وصول طلب المحكمة إليها ويتعين الإشارة إلى أن تكليف المحكمة للنيابة العامة بإجراء تحقيق دخل المطلوب الحكم عليه بنفقة رهن بتوافر شرطين:

**الأول :** إلا يكون في الأوراق ما يكفي لتحديد.

**وثانيهما:** أن يكون ما توافر بالأوراق من أدلة على دخل المطلوب الحكم عليه مثل منازعة جديده.

فإذا تخلف أي من الشرطين أو كانت المنازعة غير جديده أرتفع عن المحكمة الالتزام بتكليف النيابة العامة بالتحقيق.

• وقد تضمن نص المادة (٢٣) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ في الفقرة الرابعة منها النص على عدم جواز استخدام ما تسفر عنه تحقيقات النيابة بهذا الخصوص في دعوى أخرى غير التي أجريت التحقيقات بسببها<sup>(١)</sup>. أما إذا توافر الشرطان مجتمعان التزمت المحكمة بتكليف النيابة العامة بتحقيق دخل المطلوب الحكم عليه فإن هي لم تفعل أضحي الحكم باطلاً لصراحة النص وذلك لتصدير صيغة الوجوب فيه.

• ويتعين أن تباشر النيابة العامة بنفسها تحقيق دخل المطلوب الحكم عليه فلا يجوز لها تكليف جهة الإدارة (المباحث أو شيخ الحارة) بتحقيق ذلك الدخل إلا أن ذلك لا يحول دون النيابة والاستعانة بالهـنومات المتوافرة لدى جهة الإدارة عن طريق سؤال المعنيين بذلك التحقيق الذي تجريه بهذا الخصوص، وهذا هو ما يتفق وقصد المشرع من نقل مسئولية التحري عن دخل المطلوب الحكم عليه من جهة الإدارة إلى النيابة العامة وفق ما كان يجرى عليه الحال إبان تطبيق نصوص لائحة ترتيب المحاكم الشرعية رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ الملغاة بمقتضى القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ حيث لوحظ أن النظام السابق كان ينطوي على

(١) راجع المادة ٢٣ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية.

ثغرات عديدة دعت المشرع إلى ضرورة تلافيتها بإسناد هذه المهمة إلى النيابة العامة<sup>(١)</sup>.

• ويجوز أن يتولى تحقيق دخل المطلوب الحكم عليه أي من أعضاء النيابة العامة فلا يشترط درجة وظيفية معينة فيمن يتولى ذلك التحقيق إلا أنه لا يجوز انتداب جاويز الاستيفاء لإجرائه وهو ما يرمز إليه بالحروف "ج.أ" باعتباره ممن يتبعون جهات الإدارة (الشرطة) بصفة مباشرة.

• وقد أوجب نص المادة ٢٣ سالفه الذكر على كافة الجهات الحكومية وغير الحكومية إفادة النيابة العامة التي لها الاستعلام من تلك الجهات - بما تحت يدها من معلومات عن دخل المطلوب الحكم عليه طالما كانت تلك المعلومات منتجة في تحديد دخل المدعي عليه، وعلى ذلك فإن لم تكن تلك المعلومات مفيدة أو منتجة في ذلك التحديد كان للجهات المطلوب منها الامتناع عن إفادة النيابة العامة بها، إلا أن المرجع في تحديد ما إذا كانت المعلومات المتوافرة لدى الجهات المعنية منتجة من عدمه هو النيابة العامة ذاتها المنوط بها إجراء التحقيق.

• وقد أوجب نص المادة ٢٣ المطروحة على النيابة العامة أن تنتهي تحقيق دخل المطلوب الحكم ضده بالنفقة خلال مدة حددها بما لا يجاوز ثلاثين يوماً تحتسب من تاريخ إخطار وصول إخطار المحكمة للنيابة بذلك وليس من تاريخ صدور قرار المحكمة بتكليف النيابة بالتحري عن دخل المدعي عليه، وغني عن البيان أن مدة الثلاثين يوماً رغم وجوبها إلا أنها تعد من المواعيد التنظيمية التي لا يترتب على مخالفتها سوى مؤاخذة عضو النيابة المنوط به التحقيق أن كان لذلك وجه.

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

• وقد حرص المشرع في الفقرة الثالثة من المادة ٢٣ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ على النص على مراعاة أحكام نصوص قانون سرية حسابات البنوك رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٩٠ عند تحقيق دخل المطلوب الحكم ضده فأوجب في حالة الحاجة إلى الوقوف على أرصدة المطلوب الحكم ضده لدى البنوك إتباع أحكام ذلك القانون فلا يجوز للنياية العامة الاستعلام عن أرصدة المحكوم ضده لدى البنوك ولا تدخل البنوك بالتالي في مفيوم الجهات الحكومية أو الغير حكومية التي أوجب عليها نص المادة ٢٣ إفادة النياية العامة بما تحت يدها من معلومات ولا يكون معه من ثم أمم المدعي في الدعوى سوى أن يطلب من المحكمة المختصة بنظر دعوى الحبس سوى إصدار حكم قضائي بالاستعلام عن أرصدة البنوك على النحو السابق تناوله سلفا.

(٦) أن تأمر المحكمة الزوج أو المزم بالنفقة بالوفاء ويمتع بذا كن حاضراً، وعليها إعلانه بالأمر بالسداد أن كان غائب على أن يتضمن الإعلان ثبوت قدرة المدعى عليه على الأداء وضرب أجل نه لتمدد هو الجلسة التالية وتكون صيغة الأمر بقرار يصدر من المحكمة وليس بحكم منها ويثبت في محضر الجلسة بالصيغة الآتية : "لثبوت قدرة المدعى عليه على دفع مبلغ... ملزم... جنه، محل التداعي أمرته المحكمة بسداده والتأجيل لجلسة // / لإعلانه بأمر الدفع" وذلك إذا كان المدعى عليه غائباً، أما إذا حضر بالجلسة صدر الأمر في مواجهته دون حاجة إلى إعلان.

• ولا يجوز أن يختلط مفهوم أمر الدفع في هذا المقام وأمر الأداء للورد تنظيمه في المواد من ٢٠١ وما بعدها من قانون المرافعات المدنية والتجارية لاختلاف طبيعة كل منهما عن الآخر والأحكام المتعلقة بهما والأثر المترتب على كل منهما.

- ولا يغني عن الأمر بالأداء أن يكون حكم النفقة مأموراً فيه بالأداء كما لا يغني عنه أن يكون المدعي عليه قد أقر بالدين.
- ومتى صدر الأمر بالدفع فلا يجوز للمحكمة العدول عنه أو المناقشة فيه.

- ولا يشترط أن يكون أمر الدفع مسبباً.
- فإذا توافرت الشروط والإجراءات السابقة حكمت المحكمة بحبس المحكوم ضده بالنفقة مدة لا تزيد على ثلاثين يوماً<sup>(١)</sup> تحتسب من تاريخ إلقاء القبض عليه إلا أن للمحكمة أن تحكم بأقل من تلك المدة وتقضي بالحبس لمدة أقصر<sup>(٢)</sup>.

• ويتعين الإشارة هنا إلى مشكلة عملية تطرح نفسها في العمل كثيراً وهي أن يعرض الملتزم بالنفقة سداد جزء من المستحق ويطلب إمهاله لسداد الباقي فتقبل الزوجة ذلك ويتكرر من الزوج سداد أجزاء من المستحق فإذا تخلف عن فإذا تخلف عن سداد أحد الأقساط كان للمحكمة إمهاله ثم القضاء بحبسه نظير امتناعه عن سداد الباقي على أن يستنزل من منطوق الحكم ما تم سداده بالفعل من المبلغ المحكوم به، وقد ترفض الزوجة الاستمرار في قبول السداد على أقساط رغم سبق موافقتها

(١) الحكم رقم ٥٩ لسنة ١٩٨٤ الصادر من محكمة شبرا الجزيئية للأحوال الشخصية بجلسة ١٩٨٤/٢/٢، وفيه حكمت المحكمة بحبس المدعي عليه ثلاثون يوماً من تاريخ إلقاء القبض عليه لامتناعه عن دفع مبلغ خمسة عشر جنيهاً للمدعية بحيث إذا دفعه إليها أو أحضر كفيلاً ترضاه أو طلب الإنراج عنه يفرج عنه في الحال.

(٢) الحكم الصادر في القضية رقم ١١٧ لسنة ١٩٧٤. محكمة شبرا الجزيئية للأحوال الشخصية بجلسة ١٩٧٤/١٠/٢٨. وفيه "حكمت المحكمة بحبس المدعي عليه خمسة عشر يوماً لامتناعه عن أداء مبلغ أربعة جنيهاً للمدعية.

وتقاضيتها لبعض الأقساط وتطلب حبس الزوج في باقي المستحق لها ونحن نرى أنه في هذه الحالة يكون للمحكمة رفض دعوى الحبس وذلك لتخلف الشرط الثالث من شروطها حيث لا يكون الزوج قد امتنع عن الوفاء فضلاً عن أن في سداد ما يدل على عدم مظلة الأمر الذي لا يحل معه شكايته إلا أن ذلك أيضاً لا يسقط حق المدعية في طلب حبس الزوج إذا ظهر للمحكمة مظلة في سداد الباقي.

### أثر الحكم النهائي بنشوز الزوجة على دعوى الحبس

• كما يتعين الحكم برفض الدعوى أيضاً إذا قدم المدعي عليه إلى قاضي الحبس حكماً نهائياً بإثبات نشوز الزوجة المدعية ووقف نفقتها خلال المدة محل دعوى الحبس أي خلال المدة التي أقيمت دعوى الحبس بسبب امتناع المدعي عليه عن سداد المستحق عليه خلالها كنفقة للمدعية بما استوجب إقامتها للدعوى بطلب حبسه عنها وذلك لدلالة الحكم النهائي الصادر بإثبات النشوز على عدم مديونية المدعي عليه للمدعية بمبلغ محل دعوى الحبس المطروحة حيث يعتبر الحكم الصادر بإثبات النشوز قد أزال الحجة المؤقتة للحكم الصادر بالنفقة بما تسقط معه موجبات تنفيذه.

### أثر الإدعاء ببراءة الذمة في دعوى الحبس

• أما إذا دفع المحكوم عليه دعوى الحبس ببراءة نمته من المبلغ المحكوم به وقدم دليلاً على ذلك أوراق رسمية أو عرفية غير مجودة للإثبات كان على المحكمة تحقيق هذا الدفع على وجه السرعة باعتباره طلباً عارضاً والفصل فيه قبل الحكم في دعوى الحبس.

• إلا أنه لا يجوز إثبات براءة الذمة باستخدام وسيلة "اليمين الحاسمة" باعتبار أن المنازعة في التنفيذ بغرض وقفه مما لا محل لها إلا من خلال

الاستشكال في التنفيذ على حين أن الأثر الواقف للإشكال لا مجال لإعماله في دعاوى الأحوال الشخصية.

• والعقوبة في دعوى الحبس لا تتجزأ فإذا دفع المحكوم عليه بعض المبلغ المستحق فلا يترتب على ذلك إنقاص العقوبة بمقدار ما يقابله من المدة المحكوم بها، إلا أن ذلك لا يحول دون القاضي والحكم بالحبس لمدة تقل عن مدة الثلاثين يوماً المنصوص عليها باعتبار أن المدة الواردة بالنص تمثل الحد الأقصى للعقوبة دون حدها الأدنى.

• وإذا حضر المدعى عليه كفيلاً بالجلسة التزم بالسداد استكتبت المحكمة تعهداً كتابياً يثبت بمحضر الجلسة بأنه يلتزم مع المحكوم عليه بالتضامن في تنفيذ الحكم ودفع جميع المبالغ المحكوم بها وتقضي برفض الدعوى أو بانتهائها.

• أما إذا أثبت المحكوم ضده عدم قدرته على سداد المفروض حكمت المحكمة برفض دعوى الحبس<sup>(١)</sup>.

### تنفيذ الحكم الصادر بالحبس

• فإذا صدر الحكم بالحبس كان على المنوط بالتنفيذ عند القبض على المحكوم ضده أن يطلب منه أولاً دفع المبالغ المحكوم بها فإن دفعها أخلي سبيله وتسلم المبالغ إلى الطالب بإيصال يعطي للمحكوم عليه ويؤشر بذلك على الحكم الصادر بالحبس.

(١) أنظر الحكم الصادر في القضية رقم ٣١١ لسنة ١٩٧٢، جزئي شبرا، وفيه حكمت المحكمة برفض دعوى الحبس لما تبين للمحكمة من الأوراق عدم قدرة المدعى عليه على أداء المطلوب دفعة واحدة لأنه لا يجوز حبس غير القادر.



### الكفالة من سداد المقضي به لتوقي الحبس

- وإن قدم كفيلًا واعتمده الطالب أخلى سبيله أيضاً بعد أن يأخذ على الكفيل تعهد كتابي على أن يضمن المحكوم عليه بالتضامن في الحكم الصادر عليه ودفع جميع المبالغ المحكوم بها ويصدق على الإمضاء بمعرفة المنوط بالتنفيذ ثم يسلم إلى المحكوم له.
- ويجوز الحبس حال الامتناع عن الوفاء بأي عنصر من عناصر النفقة سواء كان نفقة المأكل أو الملبس أو أي من الأجور أو المصروفات وهكذا عدا المتعة فهي تخرج عن هذا النطاق لخلو النص وكخروجها عن مفهوم النفقات أو الأجور.
- ويجوز للمدعية أن تعدل طلباتها بقصر المطالبة على مبلغ يقل عن المطلوب بصحيفة الدعوى في حالة عجز المدعى عليه عن السداد ويتبع في هذا الشأن القواعد الواردة بقانون المرافعات المدنية والتجارية فيما يتعلق بإعلان الطلبات المعدلة على أن يعاد أمر المدعى عليه بسداد المبلغ المعدل في مواجهته أو بإعلانه.

### الحكم الصادر بالحبس لا تبرأ به ذمة المحكوم ضده

- والحكم الصادر بالحبس وتنفيذه لا تبرأ به ذمة المحكوم ضده المدين فيظل للمحكوم لها بالنفقة الحق في التنفيذ بالمبلغ المحكوم به بجميع الطرق المعتادة<sup>(١)</sup>.

#### (١) منطوق الحكم بالحبس:

ويجب أن يكون منطوق حكم الحبس على النحو التالي "حكمت المحكمة بحبس المدعى عليه... مدة.... من تاريخ القبض عليه جزاء امتناعه عن سداد مبلغ.... قيمة النفقة المقضي بها ضده في الدعوى رقم.... لسنة..... شرعي - واستئنافها رقم..... لسنة..... مستأنف بحيث أنه إذا أداه إلى المدعية أو أحضر كفيلاً ترضاه أو طلبت =

- ويتعين نظر دعاوى الحبس على وجه السرعة وأن تكون المسافة الزمنية بين الجلسات قصيرة نظراً للطبيعة الخاصة لتلك القضايا.

### المقادير الجائز الحجز عليها من مرتبات الموظفين المحكوم ضدهم بالنفقات

- ولما كانت دعاوى الحبس وفقاً لنموذجها المنصوص عليه في المادة ٧٦ مكرر من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ - في رأينا - من دعاوى التنفيذ الموضوعية الأمر الذي نرى معه وقد استحدث قانون محاكم الأسرة رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ في المادة (١٥) منه نظام قاضي التنفيذ الشرعي - اعتبارها من الدعاوى التي يختص بنظرها القاضي المذكور بما يترتب عليه من تقرير جواز الطعن على الحكم الصادر فيها بالاستئناف.
- كما يجوز نظر دعوى الحبس في سرية " غرفة مشورة " أي في غير علانية<sup>(١)</sup> إعمالاً للقاعدة المتبعة في نظر دعاوى الأحوال الشخصية<sup>(٢)</sup>.
- والحكم الوارد بالمادة ٧٦ مكرر من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ والمضافة بمقتضى القانون رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٠ بخصوص الحبس في حالة الامتناع عن سداد المقضي به كنفقات أو أجور أو ما في حكمها يسري على المسلمين وغير المسلمين المتحدي الطائفة أو الملة أو مختلفيها باعتباره مادة إجرائية تسري على كافة.

= هي الإفراج عنه أفرج عنه فوراً مع إلزام المدعى عليه المصروفات و.... جنيهاً مقابل أتعاب المحاماة.

(١)، (٢) راجع المادة الخامسة من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ حيث اعتبر أن الأصل هو نظر الدعوى في علانية إلا إذا رأت المحكمة انعقاد الجلسة في سرية وذلك على عكس ما كان مقرراً قبل صدور القانون المذكور من وجوب نظر دعاوى الأحوال الشخصية ومنها دعاوى الحبس في غرفة مشورة أي جلسة علنية.

• ويتم تنفيذ الحكم الصادر بالنفقة بالنحو والكيفية المنصوص عليها في المواد من ٧١ وما بعدها من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ تنظيم إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية وذلك إما عن طريق بنك ناصر الاجتماعي أو باتخاذ إجراءات التنفيذ المنصوص عليها في القانون المذكور أو قانون المرافعات المدنية والتجارية.

• وقد أجازت المادة ٧٦ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ جواز الحجز على الأجور أو المرتبات أو المعاشات وما في حكمها تنفيذاً للأحكام الصادرة بالنفقات أو الأجور على النسب التالية:

(أ) ٢٥ % للزوجة أو المطلقة وتكون ٤٠ % في حالة وجود أكثر من واحدة.

(د) ٤٠ % للزوجة أو المطلقة ولولد أو إثنين والوالدين أو أيهما.

(هـ) ٥٠ % للزوجة أو المطلقة ولولد أو إثنين والوالدين أو أيهما.

وفي جميع الأحوال لا يجوز أن تزيد النسبة التي يجوز الحجز عليها على ٥٠ % تقسم بين المستحقين بنسبة ما حكم به لكل منهم<sup>(١)</sup>.

### جواز اتخاذ إجراءات التنفيذ المدني والتنفيذ بالحبس

\* ومن المشاكل العملية التي يطرح التساؤل بشأنها في هذا المجال هو عن مدى جواز إقامة الدعوى بطلب الحبس رغم قيام المحكوم لصالحه باتخاذ إجراءات التنفيذ المدني على أموال المحكوم ضده (كالتنفيذ على ما في الجيب أو الحجز على المنقول أو على المرتب أو المعاش لدى جهة

(١) تنص المادة ٧٧ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ على أنه في حالة التزام بين الديون تكون الأولوية لدين نفقة الزوجة أو المطلقة فنفقة الأولاد فنفقة الوالدين فنفقة الأقارب ثم الديون الأخرى، وتنص المادة ٨٧ من ذات القانون على أنه لا يترتب على الإشكال في تنفيذ أحكام النفقة المشار إليها في المادة السابقة وقف إجراءات التنفيذ.

العمل أو الحجز العقاري... وهكذا) ونحن نرى في ضوء مقتضى تعليمات وزارة الحقانية (العدل) الصادرة في ظل أحكام نصوص لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الملغاة (رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١) جواز ازدواج طريق التنفيذ المدني والتنفيذ الجزائي بالحبس وفق حكم المادة ٧٦ مكرر من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ جزاءً لعدم سداد المتبقي في ذمة المنفذ ضده بعد تمام التنفيذ المدني وذلك شريطة أن يثبت المدعي في دعوى الحبس بالمتبقي قدرة المحكوم ضده على أداء المتبقي بذات القواعد والوسائل المتبعة في دعوى الحبس المرفوعة ابتداءً وتخلفه عن السداد بعد أمره بالأداء - ومن ثم - فلا يعد التنفيذ عن طريق بنك ناصر الاجتماعي وفق نصوص القانون رقم ١١ لسنة ٢٠٠٤ مانعاً من إقامة الدعوى بالحبس لاستيفاء كامل ما قضى به الحكم الصادر بالنفقة مما يزيد عما يتحصله المحكوم لصالحه من البنك المذكور إعمالاً للوائح الداخلية.

**اختصاص المحكمة الجنائية بجريمة الامتناع عن دفع النفقة (المادة ٢٩٣ عقوبات) معدلة بالقانون رقم ٦ لسنة ٢٠٢٠ (جريمة هجر العائلة) وشروط انطباقها<sup>(١)</sup>.**

● تنص المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات على أنه «كل من صدر عليه حكم قضائي واجب النفاذ بدفع نفقة لزوجته أو أقاربه أو أصهاره أو أجر حضانة أو رضاعة أو مسكن وامتنع عن الدفع مع قدرته عليه مدة ثلاثة شهور بعد التنبيه عليه بالدفع يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه مصري<sup>(٢)</sup> أو بإحدى هاتين العقوبتين ولا ترفع الدعوى عليه إلا بناء على شكوى<sup>(٣)</sup> من صاحب الشأن، كما تنص المادة ٢٩٣ عقوبات على أنه إذا رفعت بعد الحكم

(١) القانون رقم ٦ لسنة ٢٠٢٠ مشار إليه بملاحق الكتاب، ويعمل به اعتباراً من ٢٠٢٠/٢/٣.  
(٢) ارتفع المشرع بمقدار الغرامة إلى مبلغ خمسة آلاف جنيه مصري مراعاة لفارق قيمة العملة خلال الفترة من تاريخ صدور قانون العقوبات سنة ١٩٣٧ وتاريخ صدور التعديل المطروح بالقانون رقم ٦ لسنة ٢٠٢٠.

(٣) أضيفت عبارة «طلب» إلى عبارة شكوى الواردة بالقانون ٥٨ لسنة ١٩٣٧، وذلك بموجب التعديل المطروح والتي لا تغير في المعنى والهدف سواء عنون ما قدم بعنوان «شكوى»، أو عنوان «طلب».

عليه دعوى ثانية عن هذه الجريمة فتكون عقوبته الحبس مدة لا تزيد على سنة وفي جميع الأحوال إذا أدى المحكوم عليه ما متجمد في ذمته أو قدم كفيلاً يقبله صاحب الشأن فلا تنفذ العقوبة».

● وقد أضاف المشرع بموجب التعديل الذي أدخل على المادة (٢٩٣) من قانون العقوبات بالقانون رقم ٦ لسنة ٢٠٢٠ عقوبة جديدة في حالة امتناع المحكوم ضده للمرة الثانية - بالإدانة هي عقوبة تعليق استفادة المحكوم ضده من الخدمات التي تكون محل استفادة من الدولة أو إحدى الجهات التابعة لها حتى يقوم بسداد المحكوم به ضده كشراء الأسمدة من الجمعيات الزراعية بالسعر الرسمي أو حدوده أو الإغفاء من شريحة ضريبية، أو الكشف الطبى المجانى... وهكذا<sup>(١)</sup>.

● إلا أنه يتعين الإشارة إلى عدة أمور أولها عدم جواز تطبيق تعليق الخدمات المشار إليها إلا بعد صدور الحكم بالإدانة الجنائية للمرة الثانية مما لا يجوز معه أعمال تلك العقوبة (تعليق الخدمات) بمجرد صدور الحكم الجنائي الصادر لأول مرة وثانيها وجوب أن يتضمن الحكم الجنائي الثانى بالإدانة مقدار المبالغ المحكوم بسببها ونوعها تحديداً، وثالثها وجوب إقامة المحكوم ضده إذا ما سدد ما قضى به ضده لدعوى براءة ذمته مما قضى به ضده لتقديمه للجهات التي علقت الخدمات كبنك ناصر الاجتماعى إذا كان المحكوم له قد قام بتنفيذ الحكم عن طريقه.

● وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٧٦ مكرر من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم إجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية والمضافة بمقتضى القانون رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٠ على أنه «لا يجوز فى الأحوال التى تطبق فيها هذه المادة السير فى الإجراءات المنصوص عليها فى المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات ما لم يكن المحكوم له قد استنفذ الإجراءات المشار إليها فى الفقرة الأولى، إذا نفذ الإكراه البدني على شخص وفقاً لحكم هذه المادة ثم حكم عليه بسبب الواقعة ذاتها بعقوبة الحبس طبقاً للمادة ٢٩٣ من قانون العقوبات استنزلت من الإكراه البدني الأولى من

(١) القانون رقم ٦ لسنة ٢٠٢٠ منشور بملاحق الكتاب.

مدة الحبس المحكوم بها، فإذا حكم عليه بغرامة خفضت عند التنفيذ بمقدار خمسة جنيهاً عن كل يوم من أيام الإكراه البدني الذي سبق إنفاذه عليه».

● وعلى ذلك فإنه يجوز للصادر لصالحه الحكم بأحد الفروض المنصوص عليها في المادة ٧٦ مكرر من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ اللجوء إلى القضاء الجنائي للحصول على حكم جنائي ضد المحكوم ضده بالفرض وذلك وفقاً للشروط والضوابط المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة سالف الذكر والمادة ٢٩٣ من قانون العقوبات المعدلة بالقانون رقم ٦ لسنة ٢٠٢٠.

● وعليه فإنه يشترط لجواز إقامة الدعوى الجنائية ضد المحكوم ضده بالفروض المنصوص عليها في المادة ٧٦ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ الآتي:

أولاً: صدور حكم قضائي واجب النفاذ بدفع نفقة لزوج (أو أولاد أو أجور أو نفقة أقارب... دون غيرها من المصروفات...) شريطة أن يكون حكماً منهياً للخصومة إعمالاً لحكم المادة (١٦) من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل أو بزيادة نفقة مفروضة بحكم سابق، أما المصروفات فلا تخضع للمادة ٢٩٣ لعدم النص عليها في المادة المذكورة باعتبار أنه نص جنائي لا يجوز القياس عليه أو التوسع في تفسيره.

ثانياً: أن تقدم شكوى من المحكوم لصالحه أو طلب إلى النيابة العامة لتتولى تحريك الدعوى الجنائية.

ثالثاً: أن يكون المشكو ضده قد تم تنفيذ الحكم الصادر ضده بالحبس وفقاً لحكم المادة ٧٦ مكرر من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

رابعاً: أن يستمر المحكوم ضده في الامتناع عن الوفاء بالمبالغ المحكوم بها عليه أو بالباقي منها مدة ثلاثة أشهر - مع ثبوت قدرته على الدفع، الذي يقع على عاتق الشاكي إثباتها أمام القاضي الجنائي<sup>(١)</sup> وأن تأمره المحكمة بالسداد دون جدوى.

(١) تنص المادة ٢٣ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم إجراءات التقاضي في منازعات الأحوال الشخصية على أنه «إذا كان دخل المطلوب الحكم عليه بنفقة أو ما في حكمها =

**خامساً:** أن يظل المحكوم ضده ممتنعاً عن السداد مدة ثلاثة شهور بعد قيام القاضى الجنائى بالتنبيه عليه بالدفع، الذي يتعين إجراؤه في مواجهته في حالة حضوره أو ثبوت قيام المحكمة بإعلانه به في حالة غيابه.

**سادساً:** أن يتوافر القصد الجنائي العام القائم على العلم والإرادة المنصرفين إلى ارتكاب الجريمة.

● وقد أضاف التعديل الذي استحدث بالقانون رقم ٦ لسنة ٢٠٢٠ على المادة ٢٩٣ عقوبات حق المجنى عليه أو وكيله (بوكالة خاصة) أو لورثته أو وكيلهم وكذا لبنك ناصر الاجتماعى حال تداول الدعوى الجنائية فى التصالح مع المتهم ورتب أثراً لهذا التصالح أن تقضى المحكمة بإنقضاء الدعوى الجنائية، فإذا ما تم التصالح بعد صدور الحكم وأثناء تنفيذ العقوبة أمرت النيابة العامة بوقف تنفيذ العقوبة ولو كان الحكم الصادر بها قد أضحى باتاً وذلك كله شريطة أن يقدم المتهم ما يدل على براءة ذمته وما قضى ضده بسبب امتناعه عن أدائه سواء للمحكوم له أو ورثته أو بنك ناصر الاجتماعى .

● وتسرى ذات القواعد إذا قدم المحكوم ضده كفيلاً قبله الدائن.

### **حكم المحكمة الدستورية العليا بدستورية المادتين ١ من القانون ٩١ لسنة ٢٠٠٠ و ٢٩٣ من قانونات العقوبات**

● فإذا توافرت هذه الشروط يصدر الحكم من القاضى الجنائى ضده (السابق

= محل منازعة جدية، ولم يكن في أوراق الدعوى ما يكفي لتحديده، وجب على المحكمة أن تطلب من النيابة العامة إجراء التحقيق الذي يمكنها من بلوغ هذا التحديد. وتباشر النيابة العامة بنفسها إجراء التحقيق في هذا الشأن. ومع عدم الإخلال بأحكام قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٩٠ في شأن سرية الحسابات بالبنوك، تلتزم أية جهة حكومية أو غير حكومية بإفادة النيابة العامة بما تحت يدها من معلومات، تكون منتجة في تحديد دخل المطلوب منه النفقة. ولا يجوز استخدام ما تسفر عنه هذه التحقيقات من معلومات في غير المادة التي أجريت بشأنها. ويجب على النيابة العامة أن تنتهي التحقيق وترسله مشفوعاً بمذكرة موجزة بالنتائج التي خلصت إليها في موعد لا يجاوز ثلاثين يوماً من تاريخ وصول طلب المحكمة إليها» (ويراجع التعليق على القانون رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٩٠ بشأن سرية حسابات البنوك هامش التعليق على المادة ١٦ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل).

الحكم عليه بالحبس من المحكمة الشرعية) مدة لا تزيد على سنة وغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه أو بإحدى العقوبتين، فإذا ما رفعت بعد الحكم الجنائي على المحكوم ضده دعوى ثانية عن هذه الجريمة تكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنة إعمالاً لحكم المادة ٢٩٣ عقوبات<sup>(١)</sup>.

### استئزال عقوبة الحبس من العقوبة الجنائية:

● فإذا كان المحكوم ضده بالحبس وفقاً لحكم المادة ٧٦ مكرر من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ قد تم تنفيذ الحكم الصادر ضده بالحبس ثم حكم عليه بسبب الواقعة ذاتها بعقوبة الحبس طبقاً للمادة ٢٩٣ من قانون العقوبات - وجب عند التنفيذ - استئزال عقوبة الحبس السابق تنفيذها من مدة عقوبة الحبس الجديدة المقضى بها وفقاً للمادة ٢٩٣ عقوبات، أما إذا كان الحكم الصادر في الدعوى الجنائية بالغرامة وليس بالحبس وجب - عند التنفيذ - بسداد الغرامة أن يخصم منها مبلغ خمسة جنيهات عن

(١) قضت المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٤٥ لسنة ١٧ قضائية دستورية بدستورية ازدواج العقوبة ضد المحكوم ضدهم وفق حكم المادة ٧٦ مكرر من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ والمادة ٢٩٣ عقوبات وذلك على سند من القول بأن انطواء النص المطعون فيه على فرض أكثر من عقوبة عن جريمة واحدة مردود أولاً - بما هو مقرر من أن اللجوء لنص المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات يفترض استنفاد التدابير التي حددتها المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية (والتي حلت محلها المادة ٧٦ مكرر من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠) لتحصيل النفقة المحكوم بها، وأن من يستحقونها قد تضرروا من استمرار امتناع المدين بالنفقة عن دفعها مدة ثلاثة أشهر بعد التنبيه عليه بإيفائها، مما حملهم على أن يتقدموا ضده بشكواهم استنهاضاً لنص المادة ٢٩٣ المطعون عليها التي لا تربطها بالمادة ٣٤٧ من اللائحة واقعة واحدة يقوم بها جزاء الحبس، بل يفترض إعمال النص المطعون فيه، أن المدين بالنفقة لازال مماتلاً حتى بعد أن حبس وفقاً لتلك اللائحة، وأن الامتناع عن دفعها لازال بالتالي ممتداً من حيث الزمان، بما مؤداه أن وقائع الامتناع - مع تعددها - لا تشكل مشروعاً إجرامياً واحداً، بل يكون لكل منها ذاتيتها باعتبارها وقائع منفصلة عن بعضها البعض، وإن كان هدفها واحداً ممثلاً في اتجاه إرادة المدين بالنفقة إلى النكول عن أدائها. ومردود ثانياً بأن عدم جواز فرض أكثر من عقوبة على فعل واحد، يفترض تتابعها واستيفاء كل منها بكامله. ولا كذلك النص المطعون فيه، ذلك أن مدة الإكراه البدني التي تم تنفيذها في حق المدين وفقاً لنص المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية، يجب استئزالها من مدة الحبس المحكوم بها وفقاً للنص المطعون فيه. فإذا كان قد حكم عليه بغرامة، جرى خفضها عند التنفيذ بمقدار عشرة قروش عن كل يوم من أيام الإكراه البدني الذي سبق إنفاذه فيه.



كل يوم تم سجن المحكوم عليه بالفرض وفقاً للمادة ٧٦ مكرر من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ والمضافة بالقانون رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٠ وعلى ذلك فإذا كان قد أمضى مدة الحبس ومقدارها ثلاثين يوماً مثلاً وجب خصم مبلغ ١٥٠ جنيه من مقدار الغرامة التي يكون قد صدر بها الحكم الجنائي ضده وفقاً للمادة ٢٩٣ عقوبات<sup>(١)</sup>.

● وقد أعطى المشرع للمحكوم ضده جنائياً فرصة التخلص من العقوبة الجنائية حتى بعد أن يصبح الحكم الجنائي الصادر ضده نهائياً حيث نص في عجز المادة ٢٩٣ عقوبات على أنه إذا أدى المحكوم ضده ما تجمد في ذمته أو قدم كفيلاً يقبله صاحب الشأن فلا تنفذ العقوبة.

● ويتعين الإشارة إلى أنه يجوز للمحكوم ضده بمقتضى الحكم الجنائي بالحبس الاستشكال في تنفيذه أمام القاضي الجنائي طبقاً للقواعد والإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية.

#### مدى حق ورثة الزوجة في حبس الزوج في متجمد نفقتها:

● ونحن نرى أنه لا يجوز لورثة الزوجة المتوفاة عقب صدور حكم نهائي لها بالنفقة إقامة الدعوى بحبس الزوج في دين نفقة مورثتهم حيث يقتصر الحق في الحبس على صاحب الحق ذاته دون خلفه العام وذلك باعتبار أن الحبس لعدم أداء النفقة قد خصه المشرع بأحكام روعي فيها تعلق الأمر بضرورات الحياة ومقوماتها حتى يرغم المكلف بها على سرعة أدائها لمستحقيها، فيقيم بذلك أوده وهو ما لا يتوافر في حق ورثة المستحق كذلك إذا توفي الزوج أصبح متجمد النفقة ديناً في تركته والتزم الورثة بأدائها فإن لم يكن لم تركه امتنع حبس الورثة للامتناع عن التنفيذ.

(١) راجع الكتاب الدوري رقم ٤ لسنة ٢٠٠٠ الصادر عن مكتب النائب العام في ٣٠/٤/٢٠٠٠ وكذا الكتاب الدوري رقم ٨ لسنة ٢٠٠٠ الصادر عن مكتب النائب العام في ١٣/٥/٢٠٠٠، وأيضاً الكتاب الدوري رقم ١١ لسنة ٢٠٠٠ الصادر عن مكتب النائب العام في ٢٧/٦/٢٠٠٠ (منشور بملحق الكتاب).

● ويتعين الإشارة إلى أن الحكم بحبس المحكوم عليه بالنفقة المستحقة عن مدة معينة لا يكون وسيلة لإجباره على التنفيذ بالنسبة للمبالغ التي تتجدد بعده لعدم وجوبها بحيث أنه كلما تجددت مبالغ أخرى على المحكوم بحبسه جاز حبسه عنها وهكذا كلما وجب في ذمته شيء من النفقة.

#### **الطعن على الأحكام الصادرة في دعاوى الحبس**

● كما يتعين الإشارة إلى أن الحكم الصادر عن محكمة الأسرة بحبس المحكوم ضده أو برفض دعوى الحبس أو عدم قبولها لا يقبل الطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن المقررة قانوناً وهي الاستئناف والتماس إعادة النظر باعتبار أن قضايا الحبس ما هي إلا طريق من طرق التنفيذ تختص به محكمة الأسرة<sup>(١)</sup>.

#### **إعلان دعوى الحبس في النيابة العامة يوقف السير فيها**

● كما يتعين الإشارة أيضاً إلى عدم جواز السير في دعاوى الحبس في حالة حصول الإعلان فيها للنيابة العامة<sup>(٢)</sup>.

(١) راجع منشور وزارة العدل رقم ٨٦٣ في ١٢/٢/١٩١١.

(٢) راجع منشور وزارة العدل رقم ٢٥ في ٣٠/٨/١٩١٧ وهي منشورات واجبة التطبيق لعدم تعارضها وأحكام قانون إجراءات التقاضي رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بالأعمال لعجز المادة الرابعة من مواد إصدار القانون المذكور.

## أحكام محكمة النقض

• الأصل في الأحكام الصادرة في دعاوى النفقة أنها ذات حجية مؤقتة لأنها مما يقبل التغيير والتبديل بسبب تغير الظروف، وكان الثابت من الأوراق أن الدعوى رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٩ أحوال شخصية نفس الإسكندرية كانت قد رفعتها المطعون ضدها ضد الطاعن بطلب نفقة لها تأسيساً على أنه تركها منذ ١٥/٤/١٩٧٧ دون نفقة رغم يساره وبتاريخ ٣١/٥/١٩٨٠ قضى برفضها استناداً إلى أنها هجرت مسكن الزوجية أخذاً بأقوال شاهدي الطاعن بما يفيد أن الحكم كان بصدد بحث مدى أحقية المطعون ضدها للنفقة عن المدة اعتباراً من ١٥/٤/١٩٧٧ وكان النزاع في الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه إنما ثار حول مدى أحقية المطعون ضدها في النفقة عن المدة اعتباراً من ١٩/٣/١٩٨٤ وهل تعد ناشراً فيسقط حقها في النفقة وقد فصل الحكم المطعون فيه في هذا النزاع وقضى لها بالنفقة على سند من أنها غير ناشز معتدّاً بأقوال شاهديها وهي عن مدة لاحقه استجبت بعد صدور الحكم رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٩ ومؤدى ذلك اختلاف المدة في الدعويين وتغير دواعي وظروف صدورهما بحسبانها غير ناشز خلال المدة الأخيرة ومن ثم فإن الحكم لا يكون قد فصل في النزاع خلافاً للحكم السابق وإذ كان صادراً من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية، فإن الطعن فيه بطريق النقض يكون غير جائز.

(نقض الطعن رقم ٢٠ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٧/١٢/١٩٩١ - س ٤٢)

• لما كان الثابت من الأوراق أن الدعوى رقم ٧٩٢ لسنة ١٩٨٦ أحوال شخصية نفس كلي كانت قد رفعتها المطعون ضدها ضد الطاعن بطلب تطليقها من خلال اعتراضها على إعلان دعوتها للعودة لمنزل الزوجية

وقد قضى الحكم الصادر في هذه الدعوى بتاريخ ١٧/١١/١٩٨٨ بتطبيق المطعون ضدها على الطاعن طليقة بائنة وأمرت بإسقاط حقوقها المالية كلها، فيكون هذا الحكم قد حسم في منطوقه وأسبابه ما تناضل فيه الخصوم وقضى بتطبيق المطعون ضدها على الطاعن مع إسقاط حقوقها المالية كلها بما فيها نفقة الزوجية وقد حاز هذا الحكم قوة الأمر المقضي بتأييده فيما انتهى إليه بالإستئناف رقمي ٨٨٠، ٨٨٤، لسنة ١٠٥ ق، ومن ثم يعتبر هذا القضاء حائزاً لقوة الأمر المقضي في خصوص ما قضى به من إسقاط حقوق المطعون ضدها المالية كلها بما لا وجه معه لإعادة طرح نفقة المطعون ضدها في أي دعوى تالية له - وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بتأييد الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٣٥ لسنة ٨٦ أحوال شخصية نفس كلي الجيزة فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه جزئياً في هذا الشأن.

(نقض الطعن رقم ٩٣ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٧/١٢/١٩٩١ - س ٤٢)

(الطعن رقم ١٥ لسنة ٥٦ ق - س ٣٩)

• الأصل في الأحكام الصادرة بالنفقة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنها ذات حجية مؤقتة، لأنها مما تقبل التغيير والتعديل، وترد عليها الزيادة والنقصان بسبب تغير الظروف، كما يرد عليها الإسقاط بسبب تغير دواعيها.

(نقض جلسة ٢٨/٦/١٩٨٨ - الطعن رقم ١٥ لسنة ٥٦ ق - س ٣٩)

(نقض جلسة ٢٤/٥/١٩٧٢ - ص ١٠٣٣ - الطعن رقم ٤ لسنة ٤٠ ق)

• الحكم الصادر بالنفقة يحوز حجية مؤقتة فيرد عليه التغيير والتبديل كما يرد عليه الإسقاط بسبب تغير دواعيها. فإذا كان الثابت من

الأوراق أنه مع اعتناق الطاعن "الزوج" الإسلام لم يعد لحكم النفقة السابق صدوره قبله من المجلس الملي، وجود فيما جاوز مدة السنة بعد إيقاعه الطلاق وكان الثابت أيضا أن المطعون عليها "الزوجة" قد استوفت حقها في هذا الخصوص فإنه لا يكون لها بعد ذلك أن تتحدى بقيام حكم النفقة سالف الذكر كسبب لطلبها التعويض عن طلاقها. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر أن إيقاع الطاعن للطلاق كان قد قصد به تحقيق مصلحة غير مشروعة وهي إسقاط حكم النفقة فإنه يكون قد خالف القانون.

(نقض جلسة ١٩٦٣/١/٣٠ - ص ١٨٩ - س ١٤)

• نظر دعوى النفقة على وجه الاستعجال لا يغير من طبيعتها من أنها من الدعاوي الموضوعية وليست من الدعاوى المستعجلة. علة ذلك. الحجية المؤقتة للأحكام الصادرة فيها، لا أثر لها. جواز الإدعاء بتزوير مستند احتج به تلك الدعوى.

(الطنن رقم ٣٤٢ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٨/٣/٣٠)

• إن مجرد صدور حكم بالنفقة للزوجة على زوجها لا يبرر امتناعها عن الدخول في طاعته، إلا إذا كان هذا الامتناع بحق، لأنها إن كانت قد استوفت شروط وجوب النفقة وقت الحكم بها، فإن هذه الشروط قد لا تتوافر في وقت لاحق، ذلك بأن الأصل في الأحكام الصادرة بالنفقات - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنها ذات حجية مؤقتة، لأنها مما يقبل التغيير والتعديل وترد عليها الزيادة والنقصان بسبب تغير الظروف، كما يرد عليها الإسقاط بسبب تغير دواعيها.

(الطنن رقم ٧٦ لسنة ٦٥ ق - جلسة ٢٠٠٠/١٢/٢٥)

• المادة الأولى من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ بشأن أحكام النفقة وبعض مسائل الأحوال الشخصية المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ قد نظمت أحكام خروج الزوجة من مسكن الزوجية - دون إذن زوجها وموافقة - للعمل المشروع، وقد استقر الفقه والقضاء على وجود عدد من الحالات ليس للزوج فيها منع زوجته من الخروج للعمل المشروع تقوم في مجموعها على فكرة ثبوت رضائه الصريح أو الضمني بهذا العمل أو توافر حالة ضرورة ماسة للمال ، إلا أنه يشترط لذلك ألا يكون خروج الزوجة مناف لمصلحة الأسرة أو تنشئة الأولاد الصغار ورعايتهم أو تسيء الزوجة استعمال حقها في العمل حيث يعود للزوج في هذه الحالات الحق في منع الزوجة من الخروج للعمل رغم سبق رضائه الصريح أو الضمني ، وإذا ما خالفته الزوجة في ذلك تسقط نفقتها. وهي أحكام وإن قننها المشرع بمناسبة تنظيمه لأحكام النفقة الزوجية إلا أنها تعد تطبيقاً هاما لمفهوم حق الزوج في منع زوجته من العمل المشروع وحدود هذا الحق وضوابطه، بحيث يكون استعمال الزوج لحقه في منع زوجته من العمل استعمالاً مشروعاً إذا ما ادعى أن هذا العمل مناف لمصلحة الأسرة وتربية الأولاد وأثبت ذلك، باعتبار أن الحرص على مصلحة الأسرة بوصفها اللبنة الأولى في المجتمع وتربية الأبناء - ورعايتهم والعناية بهم وتنشئتهم على تعاليم الدين وثنائته والخلق القويم وضوابطه وحمايتهم من مخاطر الانحراف والمفاسد والبعد عن جادة الصواب خاصة في السنوات الأولى لحياتهم التي تؤثر في تكوين شخصياتهم ونظرتهم للأمور - مقدم على المصلحة الخاصة للزوجة في العمل داخل البلاد أو خارجها.

(نقض الطعن رقم ١٣٠٢ لسنة ٧٣ ق - جلسة ١٤/١٢/٢٠٠٤)

• المنازعة في مدى استحقاق الطاعنة للنفقة بعد القضاء ببطلان زواجها بالمطعون ضده ثبوت أن هذه المسألة لم تكن مطروحة عند الحكم بالنفقة ولم يعرض لها الحكم القاضي بها في منطوقه أو أسبابه. أثره. عدم اكتساب الحكم ثمة حجية في النزاع المطروح.

(الطعن رقم ٢١٥ لسنة ٦٩ ق - جلسة ٢٠٠٠/٢/٢٨)

• المقرر في قضاء هذه المحكمة - أن دعوى النفقة تختلف في موضوعها وسببها عن دعوى التطلق للفرقة لاختلاف المناط في كل منهما، فبينما تقوم الأولى على سند من احتباس الزوج لزوجته وقصرها عليه لحقه ومنفعته بحيث لا يحق لها أن تنتشر عن طاعته إلا بحق، إذ بالثانية تؤسس على إدعاء الإساءة واستحكام النفور والفرقة بين الزوجين، والنشوز ليس بمانع بفرض حصوله من نظر دعوى التطلق والفصل فيها.

(نقض الطعن رقم ٢١ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٨٧/١/٢٠ - س ٣٨)

(نقض جلسة ١٩٨٦/١٢/١٦ - الطعن رقم ٥٠ لسنة ٥٥ ق - س ٣٧)

(نقض جلسة ١٩٨٤/٥/١٥ - الطعن رقم ٢٤ لسنة ٥٢ ق - س ٣٥)

• أحكام النفقة. حجيتها مؤقتة. بقاء هذه الحجية طالما أن دواعي النفقة وظروف الحكم بها لم يتغير. مؤداه. الحكم بفرض قدر محدد من النفقة. اعتباره مصاحباً لحال المحكوم عليه يسراً أو عسراً حتى يقوم الدليل على تبدل الظروف التي اقتضت فرضها.

(الطعن رقم ٢١٥ لسنة ٦٩ ق - جلسة ٢٠٠٠/٢/٢٨)

(الطعن رقم ٤٣٨ لسنة ٦٥ ق - جلسة ٢٠٠٠/٤/١٧)

(الطعن رقم ٢٦ لسنة ٦٥ ق - جلسة ٢٠٠٠/٧/١١)

• نفقة الزوجة تعد ديناً في ذمة زوجها. وجوبها من وقت الامتناع عن الإنفاق ولا تقبل الاسترداد ولا يرد عليها الإسقاط. سقوطها بالأداء أو

الإبراء. الطلاق أو نشوز الزوجة اللاحق لا يسقطها إلا مدة النشوز فقط .  
علة ذلك.

(الطعن رقم ٣٠٧ لسنة ٦٥ ق - جلسة ٢٠٠١/١١/١٠)

• القضاء نهائياً بإثبات نشوز المطعون ضدها ووقف نفقتها لرفض اعتراضها على إنذار الطاعة الموجة إليها من الطاعن. قضاء الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف برفض نفقة المطعون ضدها على الطاعن دون أن يورد بأسبابه امتثال المطعون ضدها للطاعة. مؤداه. مناقضة الحكم المطعون فيه للقضاء السابق الحائز لقوة الأمر المقضي بين نفس الخصوم: أثره. جواز الطعن بالنقض.

(الطعن رقم ٢٣ لسنة ٦٩ ق - جلسة ٢٠٠٠/١١/٢٠)

• إذا كان البين من الأوراق أن الدعوى رقم ١٩٨ لسنة ١٩٩٣ جزئي شرعي الوائلي هي دعوى حبس أقامتها المطعون ضدها على الطاعن لامتناعه عن أداء ما تجمد لها ولصغيرها من نفقة عن الفترة من ١٩٨٩/٥/١ حتى ١٩٩٠/٢/٢٩ وغايتها إجباره على أداء نفقة استحققت في ذمته فعلاً بحكم قضائي نهائي. فهي وسيلة أقرها الشارع إذا امتنع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم الصادر في النفقات وأجرة الحضانة أو الرضاعة أو المسكن في حين أن الدعوى المائلة أقامها الطاعن للحكم ببطلان المقرر للمطعون ضدها من النفقة بالحكم رقم ٥٠٩ لسنة ١٩٨٧ جزئي أحوال شخصية شبرا عن المدة من ١٩٨٨/٧/١ حتى تاريخ رفع الدعوى ١٩٩٣/١١/٢٢ وبراءة ذمته من مبلغ ألفي جنيه أداه إليها في دعوى الحبس رقم ٥٠٣٤ لسنة ١٩٩٣ الوائلي. وكانت الدعويان تختلفان - على هذا النحو - موضرعا وسببا فإن الحكم المطعون فيه الصادر من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية إذ قضى برفض دعوى الطاعن لا يكون قد ناقض



الحكم السابق صدوره فى دعوى الحبس رقم ١٩٨ لسنة ١٩٩٣ جزئى شرعى الوالى. ومن ثم فإن الطعن فيه بالنقض على سند من نص المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات غير جائز.

### (نقض الطعن رقم ٦٦ لسنة ٦٥ ق - جلسة ٢٠٠١/٢/١٠)

● إذا كانت النفقة تشمل الطعام والكسوة والسكنى بقدر حاجة الزوجة وبحسب يسار الزوجة بما لازمة أن إعالة الزوجة إنما تجب على الزوج دون وليها وبمجرد العقد سواء داخل بها أو لم يدخل طالما إنها فى طاعته ولم يثبت نشوزها ، إذ تصبح النفقة ديناً فى ذمة الزوج من تاريخ امتناعه عن الإنفاق عليها.

### (نقض الطعن رقم ٧٥٤٥ لسنة ٦٣ ق - جلسة ٢٠٠٢/٣/٢٤)

● إن النص فى المادة الأولى من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠ المعدل بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على أنه «تجب النفقة للزوجة على زوجها من تاريخ العقد الصحيح...» يدل على أن نفقة الزوجة واجبة شرعاً على زوجها بمجرد العقد جزاء احتباسها فقيرة كانت أو غنية مادامت سلمت نفسها إليه حقيقة أو حكماً ولو كانت باقية لدى وليها ولم تنقل إلى الزوج طالما لم يطلب نقلها إليه فامتنعن سواء دخل بها أو لم يدخل، فمناط وجوب النفقة للزوجة على الزوج، هو قيام الزوجية بعقد صحيح، واحتباس الزوج إياها، لاستيفاء المعقود عليه، مادامت فى طاعته، ولم يثبت نشوزها ، ولم يقم الدليل على وجود مانع لديها، يترتب على فوات القصد من الزواج ودواعيه.

### (نقض الطعن رقم ٧٥٤٥ لسنة ٦٣ ق - جلسة ٢٠٠٢/٣/٢٤)

### (الطعن رقم ٨٢٢ لسنة ٧٢ ق - جلسة ٢٠٠٥/٣/٢١)

• من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع سلطة تقدير النفقة والأدلة ومنها المستندات المقدمة في الدعوى، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون عليه قد ألزم الطاعن بأن يؤدي للمطعون ضدها مبلغ مائة جنيه نفقة زوجية لها على سند مما استخلصه من مفردات راتبه الشهري ومراعاة حالته المالية والاجتماعية وهي أسباب سائغة تكفي لحمل قضاء الحكم في هذا الشأن فإن ما تثيره الطاعنة في هذا الخصوص لا يعدو أن يكون جدلاً فيما للمحكمة من سلطة تقدير الأدلة مما تنحسر عنه رقابة محكمة النقض.

(الطعن رقم ٣٤٩ لسنة ٧٥ ق - جلسة ٢٠٠٧/١١/٥)

\* \* \*

**مادة (٢)****"نفقة العدة"**

المطلقة التي تستحق النفقة تعتبر نفقتها ديناً كما في المادة السابقة من تاريخ الطلاق.

- لم يتم تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥.

**المذكرة الإيضاحية**

تراجع المذكرة الإيضاحية للمادة الأولى من القانون.

**التعليق****تعريف العدة**

- العدة هي أيام إقراء المرأة وهي أجل ضرب لانقضاء ما بقي من آثار الزواج.

**الحكمة من العدة**

- وحكمتها التيقن من براءة الرحم وإعطاء المطلق فرصة مراجعة مطلقته.

**نفقة العدة**

- ونفقة العدة هي تمكين المطلقة أو تملكها ما يقيم أود حياتها من مأكل وملبس ومسكن وغيره خلال فترة العدة.

### أحوال العدة

• والقاعدة أن العدة تجب على جميع المطلقات عدا المطلقة قبل الدخول أو الخلوة فهي وحدها التي لا يتعين عليها الانتظار لانقضاء المدة الزمنية فيما بين الطلاق والزواج، وعلى ذلك تجب العدة على المطلقة بعد الدخول الحقيقي سواء كان عقد الزواج صحيح أو فاسد، كما تجب على المطلقة قبل الدخول وبعد الخلوة في الزواج الصحيح دون الفاسد، كما تجب العدة على المتوفى عنها زوجها في زواج صحيح سواء دخل بها أو لم يدخل اختلى بها أو لم يختلي.

• وعدة المطلقة رجعيًا أو باننا بينونة صغرى أو كبرى ثلاثة قسروء لمن تحيض أو ثلاثة أشهر عربية لمن لا ترى الحيض لصغر في السن أو إياس أما المطلقة الحامل فعدتها حتى تضع حملها، ولو توفي عنها زوجها وهي خالية ثم تبين بعد الوفاة أنها حامل فإنها تعتد عدة الحامل بوضع الحمل ولا تعتد عدة الوفاة وهي أربعة أشهر وعشرة أيام.

### مبدأ العدة

• وتبدأ العدة دائماً من تاريخ الطلاق أي من تاريخ إيقاعه مع مراعاة ضابط المادة الخامسة مكرر ثانياً فيما يتعلق بالآثار المالية للطلاق ومنها نفقة العدة<sup>(١)</sup>.

• ولكل عده نهاية فعدة من لا ترى الحيض تنتهي بنهاية ثلاثة أشهر عربية وعدة الحامل تنتهي بوضع الحمل وعدة المتوفى عنها زوجها تنتهي

(١) راجع التعليق على المادة ٥ مكرر من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩، مع وجوب مراعاة أعمال القاعدة القانونية القائلة بأن الأصل في الإجراءات أنها قد روعيت وأن على من يدعي عدم مراعاتها إثبات إدعاءه - راجع في ذلك نقض.

بنهاية أربعة أشهر وعشرة أيام وعدة التي تحيض تنتهي برويتها الحيض ثلاث مرات فإذا ادعت أنها رأت الحيض مرة أو مرتين ثم انقطع امتدت عدتها إلى أن ترى الحيضة الثانية أو الثالثة حتى تبلغ سن اليأس فتعتبر ممن لا يحضن وتعد بثلاثة أشهر، فإذا كانت قد نسيت عاداتها فتنتهي عدتها بنهاية سبعة أشهر عربية من وقت الطلاق.

### حالات استحقاق نفقة العدة وسقوط الحق فيها

• وأما عن نفقة العدة فإنه لما كان الراجح في المذهب الحنفي<sup>(١)</sup> - واجب التطبيق لانعدام النص - وجوب أن تعد المرأة في مسكن الزوجية وألا تغادره طوال مدة العدة - ومن ثم - فإن المعتدة تستحق نفقة العدة بعنصريها (المأكل والملبس) بحسب الأصل، فإذا ما طلبت المطلقة نفقة عدتها بعناصرها الثلاثة (المأكل والملبس والسكن) لاعتدادها خارج مسكن الزوجية كانت آثمة شرعاً وأعتبر ذلك منها إدعاء على الزوج بعدم الوفاء بعنصر السكنى لها خلال مدة العدة تكلف بإثباته فإن لم يدفعه الزوج أعتبر إقراراً ضمنياً منه بالإدعاء وقضى للمطلقة بالنفقة بعناصرها الثلاثة<sup>(٢)</sup> وتستحق نفقة العدة سواء كانت المطلقة حاملاً أو حائلاً وسواء كان الطلاق رجعيّاً أو بائناً بينونة صغرى أو كبرى وسواء كان الطلاق قد وقع بعد الدخول أو بعد الخلوة ودون دخول إلا إذا كان المطلق قد توفي بعد طلاقه للزوجة مباشرة وحيث تسقط نفقة العدة لوفاة الملتزم بها.

(١) أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية - عبد الرحمن تاج - ط ١٩٥٥ -

ص ٣٨٣ ومرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان - بند ٣٢٢ - ملحق الكتاب ..

(٢) ومما يعد قرينة على صدق إدعاء المطلقة باعتدادها خارج مسكن الزوجية تقدمها إلى

النيابة العامة. بطلب تمكينها من مسكن الزوجية خلال فترة العدة أو بحكم كونها حاضنة

إعمالاً لحكم المادة ١٨ مكرر ثالثاً من القانون.

- ويذهب القول الراجح من المذهب الحنفي إلى عدم استحقاق نفقة العدة للمطلقة من عقد فاسد أو وطء بشبهة سواء حدث دخول أو خلوة أو لم يحدث وكذا المتوفى عنها زوجها رغم وجوب العدة عليها لانعدام النص - كما تقدم القول - أو المطلقة قبل الدخول أو الخلوة لعدم وجوب العدة عليها أصلاً. كما تستحق المطلقة الحامل نفقة العدة حتى تضع حملها<sup>(١)</sup>.
  - ويصدر الحكم بفرض النفقة عموماً ومنها نفقة العدة وفقاً لطبيعة دخل الملتزم بها يومياً إذا كان عامل باليومية أو أسبوعياً أو سنوياً وهكذا، إلا أن الغالب أن تفرض النفقة ومنها نفقة العدة شهرياً بما يتعين معه تضمين أسباب الحكم ومنطوقه النص على ذلك، إلا أنه يجوز أن يفرض مبلغ إجمالي عن مدة العدة كلها إذا كانت مغلومة، وعليه يعتبر خلو الحكم من تحديد مدة النفقة وأنها عن كل شهر دليلاً على أن المقصود هو أن ما قضى بها إنما يشمل مدة العدة كلها<sup>(٢)</sup>.
  - وتسقط نفقة العدة بنشوز الزوجة أو ارتدادها عن الإسلام وهي في العدة أو بوفاء المطلق بعد القضاء بها إلا أنها لا تسقط بمضي المدة.
- المدة التي تستحق عنها نفقة العدة**

- وتستحق المطلقة النفقة لمدة لا تقل عن ستين يوماً وهي أقل مدة للعدة<sup>(٣)</sup> ولا تزيد عن سنة ميلادية وهي أقصى مدة لتنفيذ حكم بنفقة عدة<sup>(٤)</sup> وتشمل نفقة العدة شأن نفقة الزوجية المأكل والملبس والسكن ومصاريف

(١) راجع التطبيق على المادة ١٧ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩.

(٢) كما يجوز أمام غموض الحكم طلب تفسيره وفقاً لمقتضى المادة ١٩٢ مرافعات.

(٣) نقض أحوال جلسة ١٩٧٢/٢/٣١ - ص ١٠٥٤ - ط رقم ١٨ لسنة ٣٨ ق.

(٤) مادة ١٨ و ٢٣ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ معدل.

العلاج وغير ذلك مما يقضى به الشرع باعتبار أن المطلقة في العدة هي زوجة حكماً فتستحق نفقة العدة بمشتملات نفقة الزوجة.

• ولما كانت المطلقة تعتبر خلال فترة العدة زوجة حكماً فإن لفظ النفقة إنما يشمل نفقة الزوجية ونفقة العدة<sup>(١)</sup> وعلى ذلك فإذا أقامت الزوجة الدعوى بطلب الحكم لها بنفقة زوجية ثم قدم الزوج أثناء تداول الدعوى أمام المحكمة إشهاد طلاقه للمدعية طلاقاً رجعيّاً كان للمحكمة في هذه الحالة - بغير طلب من الزوجة - أن تضمن حكمها القضاء للزوجة بنفقة زوجية حتى تاريخ الطلاق واعتبار المفروض نفقة عدة من هذا التاريخ وحتى انقضاء عدتها شرعاً دون أن يعد ذلك من المحكمة قضاء بما لم يطلبه الخصوم باعتبار أن القضاء بنفقة العدة يعد من مشتملات القضاء بنفقة الزوجية لزوماً وواقعاً. أما إذا كان الطلاق على الإبراء من نفقة العدة تعين على المحكمة فرض نفقة زوجية حتى تاريخ الطلاق والوقوف بالحكم عند هذا الحد دون تجاوزه.

### القضاء بنفقة العدة بغير طلب

• والمقرر أن المعتدة من الطلاق تستحق النفقة على المطلق طوال مدة العدة إذ تحتبس لحقه خلال تلك الفترة استبراء للرحم<sup>(٢)</sup> وتطبيقاً لذلك صدر الحكم في القضية رقم ٢٩٩ بجلسة ١٩٨٥/٤/٢١ عن محكمة شبيرا الجزئية للأحوال الشخصية وفيه تقول المحكمة "وحيث أنه من المقرر أن نفقة المعتدة على مطلقها واجبة عليه وذلك لاحتباسها حكماً على ذمته طالما كانت في العدة ولم تنقضي عدتها شرعاً منه ومن ثم وحيث أنه من المقرر أن نفقة الزوجة واجبة على زوجها شرعاً عملاً بنص المادة ١٦ من

(١) نفص أحوال الطعن رقم ٣٣ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٤/٤/٢٤ - س ٣٥.

(٢) عبد الناصر العطار في الأسرة وقانون الأحوال الشخصية - ص ٣٤.

القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ ومن ثم فأنها وباعتبار أن الزوجية قائمة حكماً فإن المحكمة تقضى للمدعية بالنفقة المطالب بها على ضوء ما ورد بالتحري عن قدرة المدعى عليه المادية".

• والأصل أن عدة المحيض ثلاث حيضات فتستحق النفقة عنها لثلاث مرات وعدة من لا ترى الحيض لصغر في السن أو لبلوغها سن اليأس ثلاث شهور عربية فتستحق عنهم النفقة<sup>(١)</sup> إلا إذا ادعت المرأة التي تحيض - والقول في ذلك قولها بيمينها - أنها لم ترى الحيض بعد فتستمر نفقة عدتها على المطلق حتى تراه.

• ومؤدى ما يجرى به الفقه الحنفي على أنه إذا ما دفع الزوج بسقوط حق المطلقة في النفقة لانقضاء ثلاثة قروء على الطلاق، تحليف المطلقة اليمين عن عدد الحيضات التي مرت بها منذ الطلاق وتاريخ آخر حيضة وعلى نحو ما يستظهره قاضى الموضوع يكون الحكم.

### يمين العدة

• وتحليف المطلقة اليمين إجراءً وجوبياً يترتب على تخلفه بطلان الحكم للخطأ في تطبيق القانون<sup>(٢)</sup> باعتباره القول الراجح في المذهب الحنفي والقانون واجب التطبيق فإذا لم تحضر المطلقة لحلف اليمين بعد طلب الزوج وإعلانها من المحكمة وكانت المدة التي يطلب المطلق إسقاط نفقة مطلقة خلالها لا تتجاوز مدة ستين يوماً من تاريخ علم المطلقة بالطلاق حكم بإسقاط النفقة من تاريخ انقضاء ستين يوماً على الطلاق باعتبارها أقل مدة للعدة، أما إذا كانت المدة تتجاوز أقل مدة للعدة وهى

(١) الطلاق في الشريعة الإسلامية - أحمد الغندور - ص ١٩٢.

(٢) ويذهب الراجح في الفقه الحنفي إلى أنه إذا أقرت المرأة أنها تشهد الحيض إلا أنها نسيت عانتها فإن عدتها تنقضي بعد مضي سبعة أشهر من وقت التطليق.



الستين يوماً نرى القضاء أيضاً بإسقاط النفقة من التاريخ المذكور للنكول عن حلف اليمين وتخلفها عن الحضور خاصة وأن حقها في الطعن على الحكم يظل باقياً.

### دعوى كف اليد أو إبطال المفروض كنفقة عده

- كما يستطيع المطلق توقي سداد نفقة العدة لمدة أطول مما تستحق المطلقة وذلك برفع دعوى مبتدأة أمام المحكمة المختصة إذا كانت المطلقة قد حصلت على حكم بالنفقة بالفعل بطلب كف يدها عن تقاضى النفقة فيما زاد على ثلاثة قروء أو شهور ويعتمد دليلاً في هذه الحالة يمين المرأة أو غير ذلك من وسائل الإثبات وتكون صيغة اليمين على النحو التالي :
- (أحلف بالله العظيم إننى لم أرى دم الحيض ثلاث مرات كوامل من المدة من تاريخ طلاقى الحاصل في / / وحتى اليوم).

### العدة وإعلان الزوجة بالطلاق

- وللزوج أن شاء أن يعاود إقامة الدعوى لأكثر من مرة للوقوف على اكتمال الحيضات الثلاث من عدمه خاصة إذا استطلت المدة ولا يجوز دفع دعواه الثانية أو الثالثة بسبق الفصل فيها إذ أن اليمين الموجه إلى الزوجة تكون عن مدة تالية للمدة التي وجه إليها اليمين عنها في الدعوى السابقة، كما يكون له توجيه اليمين إليها حال نظر الاستئناف.

### احتساب بدء العدة في حالة التطليق بحكم قضائي

- ويلاحظ أن احتساب بدء العدة إنما يكون من التاريخ الفعلي لوقوع الطلاق بصرف النظر عن تاريخ اتصال علم الزوجة به عملاً بالمادة ٥ مكرر في فقرتها الأخيرة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل، أما مبدأ العدة بالنسبة للمطلقة بحكم قضائي فيكون من تاريخ حكم الطلاق ابتداءً

كان أو نهائياً باعتبار أن الطلاق إنما يقع منذ تاريخ الحكم به فإذا صدر الحكم به ابتدائياً اعتدت المرأة منذ ذلك التاريخ الأخير عدة معلقة على شرط صيرورة هذا الحكم نهائياً أما إذا رفضت دعوى الطلاق ابتدائياً وقضى بالطلاق استئنافياً اعتبر واقعاً منذ ذلك التاريخ الأخير واحتسبت العدة منه<sup>(١)</sup>.

• أما إذا كان الحكم هو حكم إثبات طلاق احتسبت العدة من التاريخ الذي تثبته المرأة وليس من تاريخ الحكم بإثبات الطلاق، أما نفقة العدة فلا يبدأ استحقاقها واحتسابها على المطلق إلا من تاريخ علم المطلقة بالطلاق بحضورها توثيقه أو بإعلانها بالطريق وعلى النحو الذي حددته المادة الخامسة مكرر، وعلى ذلك فلا تعد نفقة العدة ديناً على المطلق إلا من التاريخ المذكور<sup>(٢)</sup>، وتلك القاعدة هي ما دعت البعض إلى القول بأن النص المستحدث من المادة الخامسة مكرر من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ قد أنشأ للمرأة المطلقة عدتين أحدهما عدة شرعية يبدأ احتسابها من تاريخ الطلاق الفعلي وعدة أخرى هي العدة المالية وهي التي لا يبدأ احتسابها إلا من تاريخ اتصال علم المطلقة بالطلاق ولو تراخى ذلك العلم إلى وقت لاحق وممتد عن تاريخ الطلاق الفعلي<sup>(٣)</sup>.

(١) وهذا النظر يتفق مع فتوى الأزهر الشريف في القضية رقم ٥٨٩ لسنة ١٩٨٥ مستأنف جنوب القاهرة وفيها اعتبرت المحكمة بدء العدة للمطلقة بحكم قضائي من محكمة أول درجة هي من تاريخ الحكم الابتدائي وليس من تاريخ الحكم النهائي.

(٢) القاعدة أن الأصل في الإجراءات إنها قد روعيت وإن المطلقة قد اتصل علمها بالطلاق فور وقوعه أو تحقق إعلانها به قانوناً - فإن هي ادعت تراخي علمها وقع عليها عبئ إثبات ما يخالف الأصل - راجع نقض مدني الطعن رقم ٦٧٠ لسنة ٦٧ ق - جلسة ١٩٩٩/٢/٢٨ - ص ٣٢٣.

(٣) راجع التطبيق على المادة (٥ مكرر) من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ وواصل علاء الدين في أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية - طبعة نادي القضاة - ص ٤٧٧ - ط ١٩٩٤.

• ويرى البعض أن للمطلقة أن تطلب احتساب نفقة عدتها من تاريخ إيقاع الطلاق وليس من وقت علمها به واعتبارها ديناً من هذا الوقت ومستند هذا البعض أن ترتب آثار الطلاق المالية من وقت علم المطلقة بالطلاق حكم مقرر لصالحها لها أن تعدل عنه إلا أننا نرى عدم جواز ذلك لأن نص المادة الخامسة مكرر قنن حكماً واجب التطبيق لا يجوز الخروج عليه وتطبيق القول الراجح في المذهب الحنفي.

• وإذا كانت الزوجة قد أقامت ضد الزوج الدعوى بطلب نفقة زوجية ثم طلقها الزوج أثناء نظر الدعوى فلها أن تعدل طلباتها إلى طلب الحكم بنفقة عدة وإلى أن تنتضي عدتها شرعاً، كما أن لها إذا كان الطلاق قد وقع بعد صدور الحكم بنفقة الزوجية أن تطلب أمام المحكمة الاستئنافية اعتبار المقضي به نفقة بالطلبات أمام محكمة ثاني درجة<sup>(١)</sup>.

### أحوال عدم سماع الدعوى بنفقة العدة

• وقد نصت المادة ١٧ من القانون على أن ألا تسمع الدعوى لنفقة عدة لمدة تزيد عن سنة ميلادية من تاريخ الطلاق وهذا النص يعتبر من قبيل توحيد الحكم بين نفقة الزوجية ونفقة العدة من حيث المدة التي يجوز للزوجة المقاضاة خلالها وذلك لأن المستقر كان على أن النص الوارد بالفقرة السادسة من المادة ٩٩ من اللائحة الشرعية رقم ٣١ لسنة ١٩٨٧ الملغاة إنما ينصرف إلى نفقة الزوجية دون غيرها - وقد تعدل هذا الحكم بالمادة الأولى من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ فجاء المشرع بنص المادة ١٧ لتوحيد الحكم لذات العلة إلا أن النص يجب تفسيره في ضوء المادة

(١) راجع المادة (٥٨) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

الخامسة مكرر بحيث ينصرف عدم السماع لا إلى تاريخ إيقاع الطلاق وإنما إلى تاريخ علم المطلقة به<sup>(١)</sup>.

### هل يجوز للزوجة التنازل عن نفقة العدة مقدماً أثناء الزوجية

• وقد استقر رأى الفقه الشرعي على عدم جواز الإبراء من نفقة العدة قبل الطلاق أي قبل أن تعد ديناً في الذمة إذ لا يمكن اعتبار ذلك من قبيل الاستيفاء حيث لابد من العوض ولا معاوضه هنا ما دام الطلاق لم يقرن به ولا يمكن كذلك اعتبار ذلك من قبيل الإبراء لأن الإبراء يكون قاصراً على الحقوق الثابتة في الذمة في وقت حصوله ونفقة العدة لا تكون ديناً في الذمة قبل الطلاق فهو إذن من قبيل الإسقاط المحض الذي لا يجوز أيضاً بالنسبة للشيء قبل وجوده<sup>(٢)</sup> إلا إذا كان الإبراء من النفقة مقابلاً للطلاق "الخلع".

### دعوى أبطال (إسقاط) المفروض

• وقد تستمر المطلقة - أو الزوجة المحكوم بنشوزها في ظل الحكم الوارد بالمادة ١١ مكرر من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل - في تحصيل ما قضى لها به من نفقة ضد المطلق (أو الزوج أو ما قضى به من نفقة للصغار) وفي هذه الحالة يكون للمطلق إقامة الدعوى ضد المطلقة بطلب إبطال أو إسقاط المفروض لها بموجب الحكم الذي تقوم بالتنفيذ ضده بمقتضاه، وتقضى المحكمة بعد التحقق من توافر سبب إبطال المفروض كنفقة أو إسقاطه.

(١) تراجع مناقشات أعضاء مجلس الشعب للمادة الخامسة مكرر - مضبطة الجلسة ٩٧ - ص ٦٠ وما بعدها، وراجع أيضاً التعليق على المادة ١٧، وحكم النقض المشار إليه به ورأينا فيه.

(٢) ومن هذا الرأي أيضاً أحمد الحصري في تنظيم الأسرة في الفقه الإسلامي - ص ٢٢٢.

المفروض بموجب حكم قضائي في هذا المجال والدعوى الأصلية بإبطال الحكم ذاته وبطلانه في إطار مفهوم قانون المرافعات المدنية والتجارية باعتبار أن الأخيرة لا تكون إلا حيث يتجرد الحكم القضائي نفسه من مقوماته الأساسية على النحو المعروف في إطار أحكام القانون المذكور<sup>(١)</sup> في المادة ١٧٨ منه.

### تاريخ احتساب يسار المطلق لتقدير نفقة العدة

• وتقدر نفقة العدة وفقاً للعدة وفقاً ليسار المطلق في تاريخ الطلاق باعتبار أن الطلاق يعد الواقعة القانونية المنشئة للحق في النفقة وباعتباره مبدأ لاستحقاقها وفقاً لمفهوم حكم المادة ١٦ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ولو تراخت المطلقة في المطالبة بها حتى ازداد يسار المطلق في تاريخ أقامتها للدعوى<sup>(٢)</sup>، أما إذا كانت الطلبات في الدعوى هي بطلب نفقة زوجية واعتبار المفروض نفقة عدة من تاريخ الطلاق احتسبت النفقة وفقاً لما يثبت عن يسار المطلق في تاريخ الامتناع عن سداد نفقة الزوجية وليس في تاريخ الطلاق باعتبار أن الامتناع عن الإنفاق خلال قيام الزوجية وليس الطلاق هو الواقعة المنشئة للحق في المطالبة طالما أن المدعية جمعت في دعوى واحدة بين الطرفين.

(١) راجع نقض مدني الطعن رقم ٤٤ لسنة ٤٦ قضائية - جلسة ١٩٨٤/٢/١٤ وكمال عبد

العزیز فی التعليق على قانون المرافعات - ط ١٩٩٥ - ص ١١٤.

(٢) راجع التعليق على المادة ١٦ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل.

## أحكام محكمة النقض

• لما كان المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لفظ النفقة - في القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩، والمرسوم بقانون ٧٨ لسنة ١٩٣١ بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية قد جاء عاماً مطلقاً فيشمل نفقة الزوجية ونفقة العدة على سواء ولأن نفقة العدة هي في حقيقتها نفقة زوجة على زوجها، وكان الحكم المطعون فيه إذ أيد الحكم الابتدائي بتطبيق المطعون عليها على الطاعن وعدله بجعل المقضي به نفقة زوجية نفقة عدة لها من تاريخ الحكم بالتطبيق لحين انقضاء عدتها شرعاً، يكون قد فصل في طلب كان مطروحاً أمام محكمة أول درجة.

(نقض الطعن رقم ٣٣ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٤/٤/٢٤ - ص ١٠٧٧)

• النفاس في عرف الشرع الإسلامي يطلق على الدم الخارج من الرحم عقب الولادة وهو شهادة على حصولها وليس هناك من حد لأقله، وإن كان أقصى مدة له أربعون يوماً فإذا طلقت المرأة بعد الولادة وأقرت بأنها نفست ثم طهرت فإنها تصدق بقولها وتعتبر صالحة للمعاشرة الزوجية، والقول بعدم إمكان حمل المرأة في مدة النفاس لم يذهب إليه أحد من علماء الشريعة وفقهائها.

(نقض جلسة ١٩٧٨/٣/١ - ص ٦٥٨ - س ٢٩)

• الرجعة عند الحنفية هي استدامة ملك النكاح بعد أن كان الطلاق قد حدده بانتهاء العدة، فهي ليست إنشاء لعقد زواج بل امتداد للزوجية القائمة، وتكون بالقول أو بالفعل، ولا يشترط نصحتها بالإشهاد عليها ولا رضا الزوجة ولا علمها، مما لا يلزم لسماع الدعوى بها أن تكون ثابتة

بونيقة رسمية على نحو ما استلزمته الفقرة الرابعة من المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية بالنسبة لدعوى الزوجية، وذلك تحقيقاً لأغراض اجتماعية استهدفها المشرع من وضع هذا الشرط بالنسبة لعقد الزواج، وهو ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للائحة الشرعية<sup>(١)</sup>.

(نقض جلسة ١٩٧٢/٥/٣١ - ص ١٠٥٣ - ط ١٨ لسنة ٣٨ ق)

• المستقر عليه شرعاً أنه إذا اختلف الزوجان في صحة الرجعية فادعى الزوج أنها صحيحة لأنها وقعت في العدة وأنكرت هي ذلك لأنها وقعت بعد انقضاء العدة، فالقول للزوجة بيمينها أن كانت المدة بين الطلاق وبين الوقت الذي تدعي فيه انقضاء عدتها يحتمل ذلك، وكانت العدة بالحيض، لأن الحيض والطهر لا يعلم إلا من جهتها وأقل مدة للعدة بالحيض في الراجح في مذهب أبي حنيفة ستون يوماً، وإذا خلص الحكم المطعون فيه إلى أن الرجعة وقعت قبل انقضاء العدة، واستدل على ذلك بما أثبتته الزوج أسفل طلبات الحج الثلاث التي قدمتها الزوجة بعد الطلاق الرجعي من عبارات تتضمن أنها "زوجته" ويوافق على سفرها بهذه الصفة للأقطار الحجازية، وأن الرجعة قد صادفت محلاً، لأن الزوجة لم تنكر على الزوج صحتها وصادقت عليها بتقديم الطلبين الأولين للحج بعنوان منزل الزوجية الذي يقيمان فيه مما يفيد قيام المعاشرة الزوجية، وبتقديمها هذه الطلبات الثلاثة في فترات متفاوتة إلى الجهات المختصة لإتمام الإجراءات المطلوبة بشأنها بعد أن أثبت الزوج عليها العبارات التي تتضمن موافقته على سفرها بصفتها زوجته، وأن هذا الإقرار من الزوجة بصحة الرجعة لا يقبل الرجوع فيه، لأنه تعلق به حق الغير "الزوج" وهو

(١) راجع المادة ٢٢ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ الجديد.

موضوعي استند فيه الحكم إلى أسباب سائغة تكفي لحمله، ومن ثم فإن النعي على الحكم المطعون فيه يكون على غير أساس.

(نقض جلسة ١٩٧٢/٥/٣١ - ص ١٠٥٣ - س ٢٣ - ط - ١٨ لسنة ٣٨ ق)

(الطعن ٥٣٠ لسنة ٦٦ ق ورقم ١٨٢ لسنة ٦٥ ق - جلسة ٢٠٠١/٥/٢٨)

• المفتى به في مذهب أبي حنيفة أن حد إياس المرأة خمس وخمسون سنة - وقيل الفتوى على خمسين - وشرطه أن ينقطع الدم عنها لمدة طويلة - وهي ستة أشهر في الأصح، سواء كان الانقطاع قبل مدة الإياس أو بعد مدته، فإن هي بلغت الحد واستوفت الشرط حكم بأياسها واعتدت بثلاثة أشهر، فإن عاودها الدم على جاري عادتها قبل إتمام هذه المدة انقضت عدة الأشهر واستأنفت العدة بالإقراء، وأن القول في انقضاء عدة المرأة هو قولها بانقضائها في مدة يحتمل الانقضاء في مثلها وهو ما اختارته لجنة الأحكام الشخصية حيث نصت في البند الثالث من الفقرة ج من المادة ١٦٥ من مشروع القانون على أن "من بلغت الخمسين فإنها تعتد بثلاث أشهر أن كان الحيض قد انقطع عنها ستة أشهر قبل الخمسين أو بعدها".

(نقض جلسة ١٩٧٢/١/٦ - س ٢٣)

• الجدل في أن المطعون عليها من ذوات الحيض المنتظم هو جدل موضوعي لا يتسع له نطاق الطعن بطريق النقض.

(نقض جلسة ١٩٦٧/٠٣/٢٩ - ص ٦٩٢ - الطعن رقم ١٨ لسنة ٣٥ ق)

• الرأي عند الحنفية أنه إذا ادعى المطلق بمضي عدة مطلقاته وكذبت قبل قولها بحلفها إذا الحيض والطهر لا يعلم إلا من جهتها والقول فيه قولها بيمينها.

(نقض جلسة ١٩٦٧/٣/٢٩ ص ٦٩٢ - الطعن رقم ١٨ لسنة ٣٥ ق)



• المقرر في فقه الأحناف الواجب العمل به طبقاً لنص المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية، أن انقضاء العدة بالقروء لا يعلم إلا من جهة الزوجة وقد ائتمنها الشرع على الإخبار به بشرط أن تكون المدة بين الطلاق والوقت الذي تدعى عدم انقضاء العدة فيه تحتل ذلك.

(نقض الطعن رقم ٧٣ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٨٨/٦/٢٨ - ص ١٠٩٢)

• إذا أقرت المرأة بصحة الرجعة وبأنها كانت ولا زالت في العدة وقت حصولها، لزمها هذا الإقرار، إذ أنه إذا كان الإقرار صادراً من الخصم عن طوعية واختيار بقصد الاعتراف بالحق المدعى به لخصمه في صيغة تفيد ثبوت الحق المقر به على سبيل الجزم واليقين، فلا يقبل الرجوع فيه، لأن الإقرار اعتراف شخص بواقعة من شأنها أن تنتج ضده آثاراً قانونية أو شرعية، بحيث تصبح في غير حاجة إلى الإثبات بدليل آخر وينحسم به النزاع فيما أقر به، وعلى هذا، فإنه ولئن كان إقرار المطلقة رجعيّاً بأن عدتها انقضت برويتها الحيض ثلاث مرات كوامل أو بأن عدتها لم تنقض بالحيض، لا يكون نافذاً في حق المطلق إلا إذا حلفت اليمين على ذلك، إلا أن إقرارها على هذا النحو يلزمها هي حتى وإن لم تحلف اليمين، إذ أنها ليست في حاجة ليمينها لتصدق نفسها في إقرارها، فلا يجوز لها الرجوع في هذا الإقرار بحجة أنه لم يقتصرن بيمينها، لأن مطلقها هو وحده صاحب المصلحة في التمسك بذلك، حتى يكون إقرارها في هذا الصدد حجة عليه.

(الطعن رقم ٥٣٠ لسنة ٦٦ ق جلسة ٢٠٠١/٥/٢٨)

مادة (٤)<sup>(١)</sup>**"الطلاق لعدم الإنفاق"**

إذا أمتنع الزوج عن الإنفاق على زوجته، فإن كان له مال ظاهر نفذ الحكم عليه بالنفقة في ماله فإن لم يكن له مال ظاهر ولم يقل أنه معسر أو موسر ولكن أصر على عدم الإنفاق طلق عليه القاضي في الحال وأن أدعى العجز فإن لم يثبت طلق عليه حالاً وإن أثبت أمهله مدة لا تزيد على شهر فإن لم ينفق طلق عليه بعد ذلك.

- هذه المادة لم يتم تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥

**المذكرة الإيضاحية**

- لم تتضمن المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ ما يتعلق بالطلاق لعدم الإنفاق.

**سند وجوب النص**

- ويستند النص المذكور ضمن ما يستند إليه لكتاب عمر بن الخطاب إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم يأمرهم فيه أن يأخذوهم أو ينفقوا أو يطلقوا فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما مضى، ومصدر النص تخريج على المذاهب الثلاثة عدا المذهب الحنفي.

**التعليق**

- المقرر أن نفقة الزوجة واجبة على زوجها شرعاً، والزوج إما أن يكون موسراً وإما أن يكون معسراً.

(١) مادة ٣ ألغيت بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩.

### حالي امتناع الزوج عن الإنفاق

• فإذا أثبتت الزوجة أنه امتنع عن الإنفاق عليها سواء بالبينة أو بحصولها على حكم بالنفقة تعين التفرقة بين حالتين:

**الأولى:** إذا كان للزوج مال ظاهر يمكن التنفيذ عليه بالنفقة.

نفذت الزوجة حقها في النفقة منه حاضراً كان أم غائباً وليس لها - من ثم - طلب التفريق لتمكنها من الحصول على حقها في النفقة<sup>(١)</sup>.

واستظهار وجود مال ظاهر للزوج من عدمه من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع.

**والثانية:** إذا لم يكن للزوج مال ظاهر يمكن التنفيذ عليه بالنفقة.

### إمهال الزوج المعسر.. شروطه وأحواله

وهنا يتعين التفرقة بين ثلاث حالات:

١- أن يتصادق الطرفان على إعسار الزوج أو أن يثبت الزوج إعساره وفي هذه الحالة وجب على المحكمة إمهاله مدة شهر قمري كي تتيح له فرصة الإنفاق على زوجته فإن أنفق فيها وعندئذ يقضي برفض الدعوى وإن لم ينفق طلق عليه القاضي<sup>(٢)</sup>.

والإمهال المذكور يكون بمقتضى قرار تصدره المحكمة إذا كانت النفقة سبق تقريرها بحكم قضائي أما إذا لم يكن قد صدر حكم بالنفقة أصدرت المحكمة بالإمهال حكماً قضائياً تحضيراً تضمن أسبابه تقدير نفقة الزوجة وإمهال الزوج بالسداد.

(١) صالح حنفي في المرجع السابق - ط ١٩٣٨ - ص ٢١١.

(٢) أنظر الحكم رقم ١٣٨٥ لسنة ١٩٨٥ - كلي جنوب القاهرة - جلسة ١٩٨٦/٣/٢٩.

٢- أن يدعي الزوج الإعسار دون أن يثبت طلاق عليه القاضي في الحال.

٣- أن يسكت الزوج فلا يدعي يساراً أو إعساراً فإن أنفق فيها وإن أصر على عدم الإنفاق طلق عليه القاضي في الحال<sup>(١)</sup>.

• واستخلاص إصرار الزوج على عدم الإنفاق من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع.

• كما أن استظهار وجود مال ظاهر للزوج من أمور الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع دون معقب عليه في ذلك<sup>(٢)</sup>.

• ويعد صدور أحكام قضائية بحبس الزوج قرينة على إصراره على عدم الإنفاق.

• فمناط التفريق وفقاً لهذا النص هو انتفاء وجود مال ظاهر للزوج يمكن التنفيذ عليه بالنفقة.

### هل يجوز التطليق للعجز عن الوفاء بالنفقة الماضية؟

• والعبرة في الطلاق لعدم الإنفاق هي لعدم الإنفاق وليست بمدى يسار أو إعسار الزوج<sup>(٣)</sup>.

• ولا يجوز التفريق بسبب العجز عن النفقة الماضية لأنها تكون ديناً ككل الديون تستوفى المدعية بالتنفيذ بالطرق المقررة وإنما الذي يوجب التفريق هو العجز عن أداء النفقة الحاضرة<sup>(٤)</sup>.

(١) الحكم رقم ٢١٥٢ سنة ١٩٨٥ كلى شمال القاهرة.

(٢) نقض الطعن رقم ٨٤ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٨/٣/٣٠.

(٣) زكريا البرديسي في الأحوال الشخصية - طبعة أولى - ص ٤٥٩.

(٤) صالح حنفي في المرجع السابق - ص ٢١٩.

### هل يشترط الدخول لجواز طلب التطليق لعدم الإنفاق ؟

- وتستحق النفقة على الزوج إذا طلبت الزوجة التطليق للامتناع عنها بمجرد العقد دون اشتراط الدخول<sup>(١)</sup>.
- ويقصد بأموال الزوج هنا كل ما يمتلكه سواء من عقارات ومنقولات أو أوراق نقد.
- والعبرة بكون المال ظاهراً هو بإمكان التنفيذ عليه لاستيفاء الزوجة لحقها في النفقة منه<sup>(٢)</sup>.
- ويتعين الإشارة إلى أنه إذا طلبت الزوجة التطليق لعدم الإنفاق ويقع به طلاق رجعي والتطليق للضرر ويقع به طلاق بائن يتعين إجابتها إلى أقصى طلبها وذلك بجعل الطلاق بائناً.

### عرض الصلح في دعوى التطليق لعدم الإنفاق

- وقد استحدث القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية نصاً هو نص المادة (١٨) منه بمقتضاه اشترط للحكم بالتطليق - أي كان سببه ويدخل فيه التطليق لعدم الإنفاق - أن تبذل المحكمة جهداً في محاولة الصلح بين الزوجين وتعجز عن ذلك، فإن كان للزوجين أبناء التزمت المحكمة بعرض الصلح مرتين على الأقل تفصل بينهما مدة لا تقل عن ثلاثين يوماً ولا تزيد على ستين يوماً<sup>(٣)</sup>.
- وصياغة النص بلفظ الوجوب يؤدي إلى التقرير ببطلان الحكم إذا ما أغفلت المحكمة القيام بإجراءات الصلح التي يجوز للقيام بها انتداب

(١) عبد الوهاب خلاف في الأحوال الشخصية - طبعة ١٩٣٨ - ص ١٣٢.

(٢) الفقرة بين الزوجين - على حسب الله - طبعة ١٩٦٨ - ص ١٤٠.

(٣) مادة (٢/١٨) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

أخصائياً اجتماعياً أو أكثر لتقديم تقرير عن الحالة المعروضة على أن يقدم التقرير خلال مدة لا تزيد على أسبوعين وذلك إعمالاً لمقتضى الفقرة الثانية من المادة (٤) من القانون السالف<sup>(١)</sup>.

• ولا غرو في أن المواعيد المنصوص عليها في المادة (١٨) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ من المواعيد الإجرائية التي لا يترتب على مخالفتها ثمة بطلان<sup>(٢)</sup>.

### إثبات الإمتناع عن الإنفاق

• والتطبيق للغيبة ولعدم الإنفاق لا يقوم على رأي في مذهب أبي حنيفة إذ لا يقر الأحناف التطلاق لأي من هذين السببين إنما يقوم هذا التطلاق على رأي الأئمة الآخرين وهم الذين نقل عنهم المشرع عندما أجاز التطلاق لعدم الإنفاق أو للغيبة فلا يكون من المقبول التحدي في هذا المجال برأي أبي حنيفة في إثبات أمر لا يجيزه واشترائط أن يكون نصاب الشهادة هنا رجلان أو رجل وامرأتان<sup>(٣)</sup> وإنما يتعين أن يكون الشهادة عليه من رجلين لا امرأة فيهما إعمالاً بأحكام مذهب الإمام مالك باعتباره أبرز المذاهب التي أستقى الحكم منها<sup>(٤)</sup>.

(١) مادة (٤) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

(٢) راجع أحكام عرض الصلح التعليق على المادتين ٦ و ١١ مكرر ثانياً من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل.

(٣) نقض أحوال جلسة ١٨/٣/١٩٦٠ - ص ١٨١ - س ١١.

(٤) راجع أيضاً المادة العاشرة من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

## أحكام محكمة النقض

• طلب المطعون ضدها التطلاق بائناً على الطاعن لغيابه لجهة غير معلومة وعدم إنفاقه عليها قضاء الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه بالتطابق بائناً استناداً إلى الهجر وعدم الدخول ووجود منازعات قضائية بين الطرفين تطبيقاً للمادة السادسة من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩. قضاء على غير السبب الذي أسست عليه الدعوى. وما ساقه الحكم بأسبابه من عدم الإنفاق على المطعون ضدها. دعامة لا تكفى وحدها لحمل قضائه. علة ذلك. التطلاق لعدم الإنفاق يقع رجعيّاً.

(الطعن رقم ١٣٦ لسنة ٦٧ ق - جلسة ١٩٩٧/١٢/٢٢)

• التطلاق لعدم الإنفاق. م ٤ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ مناطه. انتفاء وجود مال ظاهر للزوج يمكن التنفيذ عليه بالنفقة، وعدم إدعاء الزوج العسر أو اليسر وإصراره على عدم الإنفاق على زوجته. أثره. تطليق الزوجة. استظهار ذلك من مسائل الواقع من سلطة قاضي الموضوع دون رقابة عليه من محكمة النقض طالما أقام قضاءه على أسباب سائغة.

(الطعن رقم ١٢٩ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٤/١/١٨ - س ٤٥)

• النص في المادة الرابعة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ ببعض أحكام الأحوال الشخصية على أنه " إذا امتنع الزوج عن الإنفاق على زوجته فإن كان له مال ظاهر، نفذ الحكم عليه بالنفقة من ماله، فإن لم يكن له مال ظاهر ولم يقل أنه معسر أو موسر وأصر على عدم الإنفاق طلقها عليه القاضي في الحال" يدل على أن مناط التفريق لعدم الإنفاق وفق نص المادة المذكورة هو انتفاء وجود مال ظاهر للزوج يمكن التنفيذ عليه

بالنفقة، فإن كان له مال ظاهر فلا تطلق عليه زوجته إذ دفع الظلم عنها قد تعين سبيله في التنفيذ على هذا المال فإذا لم يوجد هذا المال ولم يوجد هذا المال ولم يدع الزوج العسر أو اليسر وأصر على عدم الإنفاق على زوجته مما يعد ظلماً لها تعين على القاضي دفعة عنها بتطليقها عليه في الحال، وكان استظهار وجود المال الظاهر من عدمه من مسائل الواقع المنوط بقاضي الموضوع ولا رقابة عليه في ذلك من محكمة النقض طالما أقام قضاءه على أسباب سائغة. لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بالتطليق وفقاً لنص المادة الرابعة سالفه الذكر على سند من إصرار الطاعن على عدم إنفاقه على المطعون ضدها وذلك على ما استخلصه من استصدارها حكماً بنفقتها عليه وحكمين بحبسه لامتناعه عن تنفيذ حكم النفقة طواعية وهو من الحكم استخلاص موضوعي سائغ له مأخذه من الأوراق وإذا لم يقدم الطاعن أمام محكمة الموضوع الدليل على وجود مال ظاهر له يمكن التنفيذ عليه بالنفقة فإن النعي على الحكم المطعون فيه بما ورد بسببي الطعن لا يعدو أن يكون جديلاً موضوعياً لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض.

(الطعن رقم ١٢٩ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٨/١/١٩٩٤)

• التفريق لعدم الإنفاق. م ٤ من م بق ٢٥ لسنة ١٩٢٠. مناصرة التزام المحكمة بإمهال الزوج لأداء النفقة. شرطه. إدعاء الإعسار وإثباته. عله ذلك. استظهار وجود مال ظاهر للزوج. واقع. استقلال القاضي الموضوع بتقديره.

(الطعن رقم ٨٤ لسنة ٦٤ ق - جلسة ٣٠/٣/١٩٩٨)



## مادة (٥)

## الغياب الموجب للنفقة

إذا كان الزوج غائباً غيبة قريبة فإن كان له مال ظاهر نفذ الحكم عليه بالنفقة في ماله وإن لم يكن له مال ظاهر أعذر عليه القاضي بالطرق المعروفة وضرب له أجلاً فإن لم يرسل ما تنفق منه زوجته على نفسها أو لم يحضر للإتفاق عليها طلق عليه القاضي بعد مضي الأجل.

فإن كان بعيد الغيبة لا يسهل الوصول إليه أو كان مجهول المحل أو كان مفقوداً وثبت أنه لا مال له تنفق منه الزوجة طلق عليه القاضي وتسرى أحكام هذه المادة على المسجون الذي يحسر بالنفقة.

• هذه المادة لم يتم تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥

## المذكرة الإيضاحية

تعليمات وزارة الحقانية للقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠.

تضمنت هذه المادة الأحكام الآتية:

١- إذا غاب الزوج غيبة قريبة ولم يترك لزوجته نفقة ورفعت أمرها للقضاء فإن كان لهذا الزوج مال ظاهر وهو ما يمكن التنفيذ فيه بالطرق المعتادة نفذ حكم النفقة فيه.

٢- إذا غاب الزوج غيبة قريبة ولم يترك لزوجته نفقة ولم يكن له مال ظاهر ورفعت المرأة أمرها للقضاء طالبة التطلاق عليه لعدم الإتفاق فبهذه الحالة بعد أن يثبت لدى المحكمة غيبته وزوجيتها وتركها بغير نفقة

وعدم وجود مال ظاهر له تضرب أجلاً لهذا الغائب بحسب ما تراه وتنص على أنه إذا لم يرسل في تلك المدة لزوجته ما تنفق منه على نفسها النفقة الحاضرة الواجبة لها عليه أو لم يحضر للإِنفاق عليها تطلق عليه وتقرر تكليف قلم الكتاب بإعلان الغائب بصورة من هذا القرار فإن مضى الأجل ولم يرسل لزوجته ما تنفق منه ولم يحضر للإِنفاق عليها وتحققت المحكمة من وصول الإعلان إليه طلقت بقولها فسخت نكاحك منه أو طلقت منه.

٣- إذا غاب الزوج غيبة بعيدة ولم يترك لزوجته نفقة ولم يكن له مال ظاهر يمكن أخذ النفقة منه ففي هذه الحالة متى ثبت للمحكمة قيام الزوجية وغيبة الزوج وعدم وجود مال له تطلق عليه بدون ضرب الأجل والأعذار المبين في الحالة الثانية.

٤- إذا غاب الزوج ولم يدرك مكانه ولم يترك لزوجته نفقة ولم يكن له مال ظاهر ورفعت الزوجة أمرها إلى القضاء طالبة الفرقة لعدم الإِنفاق ففي هذه الحالة متى أثبتت المدعية الزوجية والغيبة وعدم وجود المال وعدم العلم بالمكان طلقت المحكمة عليه في الحال بالصيغة المارة وبدون ضرب الأجل والأعذار المبينين قبل.

٥- إذا كان الزوج مفقوداً ولم يترك نفقة ولم يكن له مال ظاهر ورفعت زوجته الأمر للقضاء طالبة الفرقة لعدم الإِنفاق فمتى أثبتت الزوجية والفقد وعدم وجود المال طلقت المحكمة عليه كما في الحالة الثانية.

٦- إذا كان الزوج مسجوناً ولم يكن له مال ظاهر يمكن أخذ النفقة منه ورفعت زوجته الأمر للقضاء طالبة الفرقة لإعساره وأثبتت ذلك طلقت المحكمة عليه بعد ضرب الأجل والأعذار المبينين في الحالة الثانية.

وغير خاف أن المراد من الإثبات في جميع هذه الأحوال هو الإثبات بالحجج الشرعية ولا تكفي شهادة الاستكشاف لأن الحكم الذي تصدره المحكمة حكم بالطلاق، ظاهر أنه لابد قبل السير في الدعوى من الإعلان والأعذار بالطرق المنصوص عليها في اللائحة.

### ملحوظة

يعتبر الزوج غائباً غيبة قريبة إذا كان بمكان يسهل وصول قرار المحكمة بضرب الأجل إليه في مدة لا تتجاوز التسعة أيام. "ويعتبر غائباً غيبة بعيدة من ليس كذلك".

### التعليق

- هذه المادة مرتبطة بالمادتين رقمي ٤ و ٦ من القانون.
- يتناول المشرع في هذه المادة حكم القانون بالنسبة لعجز الزوج الغائب عن الإنفاق بعد أن تناول في المادة الرابعة الحكم بالنسبة لامتناع الزوج الحاضر عن الإنفاق.

### حالاتي غيبة الزوج

- فرق المشرع في المادة بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا كانت غيبة الزوج قريبة.

- والغيبة تكون قريبة إذا كان الزوج بمكان يمكن وصول الرسائل أو الإعلان إليه في مدة لا تتجاوز تسعة أيام<sup>(١)</sup>.

(١) الفرقة بين الزوجين - على حسب الله - طبعة ١٩٦٨ - ص ١٤٠.

- وفي هذه الحالة يفرق المشرع بين فرضين:

**الأول:** إذا كان للزوج مال ظاهر.

نفذ الحكم الصادر للزوجة بالنفقة عليه ويرفض القاضي طلب التطليق لعدم الإنفاق.

**الثاني:** إذا لم يكن للزوج مال ظاهر.

وفي هذه الحالة يتعين على المحكمة أن تضرب له أجلاً مناسباً تمهله خلاله والنص في قرارها السابق على الفصل في الموضوع بأنه إذا لم يرسل خلال الأجل الذي حددته ما تنفق الزوجة منه أو لم يحضر للإنفاق عليها بنفسه ستطلق المحكمة عليه<sup>(١)</sup>.

• والأجل الذي تضربه المحكمة للزوج الغائب لا يصدر به حكماً قضائياً وإنما يصدر به قرار من المحكمة<sup>(٢)</sup>.

### **إعذار الزوج الغائب والجزاء المترتب على تخلفه**

• ويتعين على المحكمة أن تقوم بتكليف قلم الكتاب بإعلان الغائب بصورة هذا القرار طبقاً للإجراءات المعتادة والواردة بقانون المرافعات بشأن إعلان الأوراق القضائية - وتحدد لنظر طلبات الزوجة جلسة مقبلة، فإذا حضر الزوج قبل انقضاء الأجل المحدد في الإعلان فيها، أما إذا انقضى الأجل دون أن يرسل الزوج ما تنفق الزوجة منه أو لم يحضر هو للإنفاق عليها وتحققت المحكمة من وصول إليه طلقت عليه<sup>(٣)</sup> وفي ذلك

(١) محمد سالم مذكور في أحكام الأسرة في الإسلام - المرجع السابق - ج ٢ - ص ١٥٥.

(٢) حكم محكمة استئناف القاهرة في الاستئناف رقم ٨١ لسنة ١٠١ قضائية.

(٣) أنور العمروسي في أصول المرافعات الشرعية - ص ٣٥٧ وأنظر الحكم الصادر في

الدعوى رقم ١٥ لسنة ١٩٨١ - جلسة ١٩٨١/٥/٣١، كلي جنوب القاهرة.

تقول محكمة جنوب القاهرة "وحيث أنه بجلسة ١٩٨١/٣/٢٢ قررت المحكمة أذار المدعى عليه بأن يؤدي للمدعية نفقة حاضرة قدرها خمسة عشر جنيهاً شهرين من تاريخه وإلا ستطلقها المحكمة عليه وحددت جلسة ١٩٨١/٥/٣ لنظر الدعوى وهذه الجلسة مثلت المدعية وقدمت إعلان المدعى عليه بهذا الأذار تبين منه أنه أعلن إليه قانوناً في ١٩٨١/٤/١ وقالت أن المدعى عليه لم يؤدي إليها النفقة الحاضرة، أما بشأن التفريق لعدم الإنفاق وكان حكم القانون متفقاً مع مذهب الإمام مالك فيكون هو المصدر التاريخي لهذا النص. ويتعين الرجوع إليه في تفصيل مجمله وتقييد مطلقة وكان المقرر أن العجز عن الإنفاق يثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين وفقاً للمراجع في المذهب الحنفي عملاً بالمادة ٢٨٠ من اللائحة الشرعية وكان تقدير الشهود مرهون باطمئنان قاض الموضوع وكانت المحكمة تطمئن إلى ما شهد به شاهدي المدعية من أن المدعى عليه تركها بلا نفقة أو منفق وليس له مال ظاهر يمكنها الإنفاق منه وكانت المدعية قد أثبتت بصحفية دعواها أن المدعى عليه معسر وفقير وليس له مال ظاهر يمكنها الإنفاق منه أي أنها قررت بإعسار وكانت المحكمة بناء على إقرار المدعية بإعسار المدعى عليه أعذرت به بأن يدفع للمدعية نفقة حاضرة قدرها خمسة عشر جنيهاً خلال شهر وأعلن المدعى عليه بهذا الأذار في ١٩٨١/٤/١ وقدمت المدعية هذا الأذار بجلسة ١٩٨١/٥/٣ وقالت أن المدعى عليه لم يؤدي هذه النفقة الحاضرة لها ومن ثم فإن دعوى المدعية تكون قائمة على أساس من الواقع والقانون إذ أن المدعى عليه لم ينفق خلال شهر من أذاره بالإنفاق بعد أن ثبت إعساره ويتعين إجابة المدعية إلى طلبها بالتطبيق<sup>(١)</sup>.

(١) الحكم رقم ١٥٨٥ شرعي كلي جنوب القاهرة - جلسة ١٩٨١/٥/٣١.

• وجدير بالذكر أن إغفال المحكمة لإصدار القرار بأعذار الزوج وضرب أجل لا يترتب عليه بطلان الحكم<sup>(١)</sup>.

**أما الحالة الثانية:** إذا كانت غيبة الزوج بعيدة.

- والغيبة تكون بعيدة إذا تواجد الزوج بمكان لا يمكن وصول الرسائل إليه فيه أو مفقود لا تعلم حياته من مماته أو يمكن وصول الرسائل إليه بعد تسعة أيام أو أكثر.

**وفي هذه الحالة يفرق المشرع بين فرضين أيضاً.**

**الأول :** إذا كان للزوج مال ظاهر.

نفذ الحكم الصادر بالنفقة عليه ويرفض القاضي طلب التطليق لعدم الإنفاق.

**الثاني :** إذا لم يكن للزوج مال ظاهر.

**طلق القاضي عليه بغير أعذار<sup>(٢)</sup>.**

• وقد ألحق المشرع المفقود الذي لا أمل له بالغائب غيبة بعيدة وليس له مال ظاهر وسوى بينهما في الحكم من حيث تطليق القاضي عليه في الحال بغير أعذار أو ضرب أجل<sup>(٣)</sup>.

(١) حكم محكمة استئناف القاهرة في الاستئناف رقم ٨١ لسنة ١٠١ قضائية - جلسة ١٩٨٥/٥/٩.

(٢) نصر الجندي في مجلد الأحوال الشخصية - طبعة ١٩٨٠، ص ٣٨.

(٣) أنور العمروسي في أصول المرافعات الشرعية - طبعة ١٩٧١ - ص ٣٥٨ وج ٢ ص ٣٨.

### المسجون الممتنع عن الإنفاق

- أما المسجون الممتنع عن الإنفاق فبحكم كونه معلوم الإقامة يمكن وصول الرسائل إليه فإنه يتساوى في الحكم مع الغائب غيبة قريبة وليس له مال ظاهر من حيث وجوب أعذاره قبل الحكم بالتطبيق عليه<sup>(١)</sup>.
- وتطبيق زوجة المسجون لعدم الإنفاق يختلف عن التطبيق لمجرد سجن الزوج والذي تناوله المشرع في المادة ١٤ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ إذ يقع بالأخير طلاقاً بآئنة حين أن الطلاق لعدم الإنفاق يقع به طلاقاً رجعية كما أن الطلاق للسجن مجرداً لا أعذار فيه بالإنفاق.

### مدى حق الزوجة المحكوم بنشوزها في طلب التطبيق لعدم الإنفاق

- ويجدر التنويه إلى أن نشوز الزوجة إنما يحول دون القضاء لها بالتطبيق لعدم الإنفاق لتقابل حقي الإنفاق والاحتباس وتوقف كلاهما على الآخر<sup>(٢)</sup>.

### إثبات يسار الزوج الغائب

- وإثبات يسار الزوج في هذه المادة لا تكفي فيه شهادة الاستكشاف إنما يتعين الإثبات بالطرق الشرعية كشهادة الشهود وغيرها.

(١) على حسب الله في الفرقة بين الزوجين - طبعة ١٩٦٨ - ص ١٤١.

(٢) مبادئ القضاء الشرعي في خمسين عاماً - نصر الجندي - ص ١٨٩.

## أحكام محكمة النقض

• النعي بمخالفة الحكم المطعون فيه القانون والخطأ في تطبيقه لأنه قبل الدعوى بشهادة شاهد واحد مع أنها دعوى تطليق لعدم الإنفاق تحكمها قواعد الشريعة الإسلامية والرأي الراجح في مذهب أبى حنيفة تطبيقاً للمادة ٦ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ومن قبلها المادة ٢٨٠ من اللائحة الشرعية، وأن القول الوحيد فيه في مرتبة الشهادة على الزواج والطلاق هو أن نصاب الشهادة رجلان أو رجل وإمرأتان وأنه لا يوجد في مذهب الأحناف من يقول بكفاية شاهد واحد، مردود ذلك أنه لما كان التطليق للغيبة ولعدم الإنفاق لا يقوم أصلاً على رأى في مذهب أبى حنيفة إذ لا يقر الأحناف التطليق لأي من هذين السببين وإنما يقوم هذا التطليق على رأى الأئمة الآخرين وهم الذين نقل عنهم المشرع عندما أجاز في القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ التطليق لعدم الإنفاق أو للغيبة، فإنه لا يكون من غير المقبول التحدي برأى الإمام أبى حنيفة في إثبات أمر لا يجيزه، ومن ثم يكون هذا النعي في غير محله متعين الرفض.

(الطعن رقم ٢٠ لسنة ٢٧ ق - جلسة ١٨/٢/١٩٦٠ - س ١٢ - ص ١٨١)

• التطليق للزواج بأخرى. شرطة. اختلاف السبب في هذه الدعوى عن السبب في دعوى التطليق لعدم الإنفاق. علة ذلك. إقامة الحكم المطعون فيه قضاءه على أساس المواد ٤، ٥، ٦ من قانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠ في حين أن السبب في الدعوى استند إلى المادة ١١ مكرر من قانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ خطأ.

(الطعن رقم ١١٢ لسنة ٦٥ ق "أحوال شخصية" - جلسة ٢٤/٥/١٩٩٩)



## مادة (٦)

## حكم الطلاق لعدم الإنفاق

تطبيق القاضي لعدم الإنفاق يقع رجعياً وللزوج أن يراجع زوجته إذا ثبت يساره وأستعد للإنفاق في أثناء العدة فإن لم يثبت يساره ولم يستعد للإنفاق لم تصح الرجعة.

- هذه المادة لم يتم تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥

## المذكرة الإيضاحية

تعليمات وزارة الحاقنية للقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠.

١- أن الطلاق الذي توقعه المحكمة لعدم الإنفاق طلاق رجعي يجوز للزوج أن يراجع فيه ما دامت الزوجة في العدة.

٢- أن جواز الرجعة مشروط بشرطين:

(أ) ثبوت يساره بحيث يظن قدرته على إدامة الإنفاق عليها نفقة مثلها.

(ب) استعداده للإنفاق عليها نفقة مثلها فإذا لم يتوافر الشرطان لم تصح الرجعة.

## التعليق

هذه المادة مرتبطة بالمادتين ٤، ٥ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠

المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥

### نوع الطلاق لعدم الإنفاق (طلاق رجعي)

• تضمنت المادة النص على أن التطلق الذي كان يوقعه القاضي على الزوج الممتنع عن الإنفاق إنما يقع طلاق رجعية طالما كان بعد الدخول وغير مسبوق بطلقتين الأمر الذي يكون معه للزوج الحق في مراجعة زوجته من بعده أما لو كان قبل الدخول أو كان قد سبقته طلقتين فإنه يقع بائناً بحكم القانون<sup>(١)</sup>.

### شروط جواز مراجعة المطلقة

• اشترط النص لصحة المراجعة التي تتم من جانب الزوج الذي طلقت عليه زوجته بحكم قضائي لعدم الإنفاق توافر شرطين: أولهما : أن يثبت للقاضي أنه قد أصبح موسراً.

وثانيهما: أن يثبت استعداده للإنفاق خلال فترة العدة<sup>(٢)</sup> وذلك لا يكون إلا بأن يسدد ما تراكم عليه من دين نفقة الزوجة أو أن يعرض مبلغ النفقة على المطلقة عرضاً حقيقياً وإيداعه إحدى خزائن المحاكم وعلى أن يصرف لها دون قيد أو شرط كما أن المراجعة الفعلية بالمباشرة الجنسية مما تصح به الرجعة أيضاً<sup>(٣)</sup>.

• وتختلف أي من الشرطين السابقين لا تجوز معه الرجعة إذا أجراها الزوج رغم تخلف إحداها.

• فإذا خرجت الزوجة من العدة بإقرارها لا يستطيع الزوج مراجعتها حتى لو توافر من جانبيه الشرطان لأن العبرة بتوافرها خلال

(١) على حسب الله في الفرقة بين الزوجين - المرجع السابق - ص ١٤١.

(٢) أحكام الأحوال الشخصية - محمد يوسف موسى - طبعة ١٩٥٦ - ص ٣٢٦.

(٣) المستشار محمد الدجوي في الأحوال الشخصية للمصريين المسلمين - ص ٣٠٩.

فترة العدة التي يجوز فيها للزوج مراجعة زوجته المطلقة منه رجعيًا خلالها ولا يبقى أمامه سوى مراجعتها بعقد ومهر جديدين وبموافقتها.

• ويجوز أن تتم مراجعة الزوج لزوجته أمام المحكمة التي تقضي بها<sup>(١)</sup>.

### اختلاف الزوجين في صحة المراجعة بعد طلاق القاضي

• ويجدر التنويه على أنه إذا اختلف الزوجين في صحة الرجعة فإن القول يكون للزوجة بيمينها فيما يتعلق ببقاء العدة أو انقضائها.

(١) راجع في حق وأحوال مراجعة الزوج لزوجته التعليق على المادة الخامسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل.

## أحكام محكمة النقض

- اختلاف الزوجين في الرجعة، القول للزوجة بيمينها. العدة بالحيض حدها الأدنى ستون يوماً.

(الطعن رقم ١٨٢ لسنة ٦٥ ق - جلسة ٢٨/٥/٢٠٠١)

- إقرار المرأة بصحة الرجعة وبكونها في العدة وقت حصولها التزامها بهذا الإقرار، إذ أنه إذا كان الإقرار صادراً من الخصم عن طوعية واختيار بقصد الاعتراف بالحق المدعى به لخصمه في صيغة تفيد ثبوت الحق المقر به على سبيل الجزم واليقين، فلا يقبل الرجوع فيه، لأن الإقرار اعتراف شخص بواقعة من شأنها أن تنتج ضده آثاراً قانونية أو شرعية، بحيث تصبح في غير حاجة إلى الإثبات بدليل آخر وينحسم به النزاع فيما أقر به، وعلى هذا، فإنه ولئن كان إقرار المطلقة رجعيّاً بأن عدتها انقضت برؤيتها الحيض ثلاث مرات كوامل أو بأن عدتها لم تنقض بالحيض، لا يكون نافذاً في حق المطلق إلا إذا حلفت اليمين على ذلك، إلا أن إقرارها على هذا النحو يلزمها هي حتى وإن لم تحلف اليمين، إذ أنها ليست في حاجة ليمينها لتصدق نفسها في إقرارها، فلا يجوز لها الرجوع في هذا الإقرار بحجة أنه لم يقترن بيمينها، لأن مطلقها هو وحده صاحب المصلحة في التمسك بذلك، حتى يكون إقرارها في هذا الصدد حجة عليه.

(الطعن رقم ٥٣٠ لسنة ٦٦ ق - جلسة ٢٨/٥/٢٠٠١)

- النص في المادة السادسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على أن "تطليق القاضي لعدم الإنفاق يقع رجعيّاً وللزوج أن يراجع زوجته إذا ثبت يساره، واستعد للإنفاق في أثناء العدة فإن لم يثبت يساره ولم يستعد للإنفاق لم تصح الرجعة".

(الطعن رقم ٧٩٣ لسنة ٧٤ ق - جلسة ٢٦/٥/٢٠٠٧)

مادة (٨)<sup>(١)</sup>

## "أحوال زوجة المفقود"

إذا جاء المفقود أو لم يَجْئ وتبين أنه حي فزوجته له، ما لم يتمتع الثاني بها غير عالم بحياة الأول فإن تمتع بها الثاني غير عالم بحياته كانت للثاني ما لم يكن عقده في عدة وفاة الأول.

- هذه المادة لم يتم تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥.

## المذكرة الإيضاحية

لم يرد بشأن النص تعليمات من وزارة الحفانية.

## التعليق

- يعتبر هذا النص مرتبطاً بالمادتين ٢١، ٢٢ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ رغم صدورهما قبل صدور القانون الأخير حيث يتناول تنظيم موقف زوجة المفقود في حالة ظهوره حياً بعد فقده والحكم بموته وقيام زوجته بعد الحكم وانقضاء العدة بالزواج من آخر.

## أحوال زوجة المفقود

- وقد تضمنت المادة فرضين لا يخرج عنهما أي حال.
- الأول : إذا كانت زوجة المفقود لم تتزوج بغيره بعد الحكم بموته فهي له في حالة ظهوره من غير حاجة إلى عقد جديد.

(١) المادة السابقة ألغيت بالمرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩.

**الثاني :** إذا كانت قد تزوجت بغير المفقود وبعد الحكم بموته وانقضاء عدتها ففي هذه الحالة فروض أربعة:

١- إذا كان الثاني قد تزوجها ولم يدخل بها، فهي للمفقود ويفرق بينها وبين الزوج الثاني.

٢- إذا كان الثاني قد تزوجها ودخل بها فهي له بشرط إلا يكون عالماً أن المفقود حي فإذا ثبت علمه كانت للمفقود وفرق بينها وبين الثاني.

٣- إذا كان الثاني عالماً بحياة المفقود ودخل بها أو لم يدخل فهي للزوج الأول دون الثاني.

٤- إذا كان عقد الزواج الثاني في عدة وفاة الأول فهي للمفقود<sup>(١)</sup>.

• وجدير بالذكر أن الشهادة على فقد المفقود يكفي فيها أن تكون بالسماع أي بالشهرة العامة أو السماع المستفيض<sup>(٢)</sup>.

\* \* \*

(١) الفرقة بين الزوجين، علي حسب الله - طبعة ١٩٦٨ - ص ٢٧٤.

(٢) محمد سلام مذكور في أحكام الأسرة في الإسلام - ج ٢ - ص ٢٦٤.

## مادة (٩)

### "الطلاق للعيب"

للزوجة أن تطلب التفريق بينها وبين زوجها إذا وجدت به عيباً مستحكماً لا يمكن البرء منه أو يمكن البرء منه بعد زمن طويل.

ولا يمكنها المقام معه إلا بضرر كالجنون والجزام والبرص سواء كان ذلك العيب بالزوج قبل العقد ولم تعلم به أم حدث بعد العقد ولم ترض به، فإن تزوجته عالمه بالعيب أو حدث العيب بعد العقد ورضيت به صراحة أو دلالة بعد علمها فلا يجوز التفريق.

• هذه المادة لم يتم تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥

### المذكرة الإيضاحية

الفرقة للعيب في الرجل قسماً كان معمولاً به بمقتضى مذهب أبي حنيفة وهو التفريق للعيوب التي تتصل بقربان الرجل لأهله وهي عيوب العنة والجب والخصاء وباقي الحكم فيه وفقه وقسم جاء به القانون وزاده على ما كان معمولاً به وهو التفريق بكل عيب مستحكم لا تعيش الزوجة معه إلا بضرر.

### سند وجوب النص

ويستند حق الزوجة في طلب التطليق للعيب إلى عموم القاعدة الشرعية القائلة "لا ضرر ولا ضرار" وأن "الضرر يزال".

## التعليق

- أعطى النص الزوجة الحق في طلب التطليق من الزوج إذا وجدت به عيباً مستحكماً<sup>(١)</sup>.

## تعريف العيب

- والعيب هو كل نقص بدني أو عقلي في أحد الزوجين يمنع من تحصيل مقاصد الزواج والتمتع بالحياة الزوجية<sup>(٢)</sup>.

## معايير استحكام العيب

- واستحكام العيب هو وصف له يدل على استدامته بالزوج.
- وتقدير وجود العيب المستحکم الذي لا يرجى زواله أمر موضوعي يقدره قاضي الموضوع<sup>(٣)</sup>.
- وقد وضع المشرع معياراً لاستحكام العيب فالعيب يكون مستحكماً إذا استحال البرء منه أو أمكن ذلك ولكن بعد زمن طويل<sup>(٤)</sup> وتقدير هذا الزمن يعد من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع مستعينا في ذلك بأهل الخبرة والتخصص<sup>(٥)</sup>.
- والواضح أن المشرع لم يحصر العيوب التي يجوز التفريق من أجلها حيث تضمنت المادة قاعدة عامة وذكرت بعض العيوب على سبيل

(١) راجع الفقرة ٤ من المادة ٣٣ من لائحة المأذونين المعدلة بقرار وزير العدل رقم ١٧٢٧ لسنة ٢٠٠٠ حيث أوجب على الزوجين الإقرار شفوياً أو كتابياً بخلوهما من الأمراض

التي تجيز التفريق ومن أمثلتها العنة والجنون والجذام والبرص والإيدز.

(٢) عبد الرحمن تاج في أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية - ص ٣٤٧.

(٣) نقض أحوال الطعن رقم ١٠ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٨/٥/١٩٨٢.

(٤) والمنصوص عليها في المواد ٦٠ و ٦١ من قانون الإثبات ٢٥ لسنة ١٩٦٨ المعدل.

(٥) الطلاق في الشريعة الإسلامية والقانون - أحمد الغندور - ص ١٣١.



المثال<sup>(١)</sup> وعلى ذلك فهي تتسع لكل العيوب التي تتوافر في أحد الزوجين<sup>(٢)</sup> عند العقد بحيث ينفر بسببها الزوج الآخر منه ولا يحصل معها مقصود النكاح من الرحمة والمودة<sup>(٣)</sup>.

### شروط التطليق للعيب

- ويشترط لطلب التطليق للعيب أربعة شروط هي:
 

أولاً : أن تجد الزوجة بزوجها عيباً مستحكماً جسماني كمرض الجذام أو خلقي كمرض مستعصي أو جنسي كالعنة أو الجب أو الخشاء فإذا لم يكن العيب مستحكماً فلا طلاق.

ثانياً : إلا يكون من الممكن البرء من هذا العيب أو يمكن ذلك ولكن بعد مرور زمن طويل، فإذا كان يمكن البرء منه بعد زمن يسير فلا طلاق.
  - ويقدر استحكام العيب أهل الخبرة.
- ثالثاً : أن تتضرر الزوجة بالعيب على نحو لا يمكنها المقام مع الزوج مع قيام العيب به، ويستوي في الضرر أن يكون مادياً أو معنوياً ويقدر توافره قاضي الموضوع مستعيناً في ذلك بأهل الخبرة.

(١) أنور العمروسي في أصول المرافعات الشرعية - ٣٦٢.

(٢) من العيوب الجنسية التي تصيب الزوجة الرتق : وهو انسداد موضع الجماع سواء بعظم أو لحم، والقرن : وهو ما يشبه قرن الشاه يبرز في هذا الموضع يمنع الاستعمال، والغفل : وهو لحم يبرز من موضع الجماع يشبه الإدارة للرجل، والإقضاء : وهو اختلاط المسلكين بالمرأة، والبخر : وهو رائحة نتنة تصدر من الفرج.

(٣) علي حسب الله في المرجع السابق - ص ١٢٢ ونقض أحوال الطعن رقم ١٣ لسنة ٤٤ ق - ص ٤٣٢ - س ٢٧.

رابعاً : إلا تعلم الزوجة بالسبب قبل العقد أو ترضي به بعده<sup>(١)</sup>. فإذا كانت تعلم أو رضيت به فلا طلاق<sup>(٢)</sup>.

### مدى تأثير الرضا بالعيب في طلب التطليق

• وتختلف أحد هذه الشروط يترتب عليه سقوط حق الزوجة في التطليق لهذا السبب<sup>(٣)</sup> كما أن ظهور العيب بعد الزواج يعطيها ذات الحق في طلب التطليق<sup>(٤)</sup> إلا أن الرضا بالحياة مع الزوج رغم وجود العيب الذي حدث بعد العقد يسقط حق الزوجة في طلب الطلاق للرضا دلالة ومن ذلك ما قضت به محكمة مغاغة الشرعية في القضية رقم ٢٥ لسنة ١٩٣٣ حيث قالت<sup>(٥)</sup> "من حيث أنه تبين من قرار المجلس الحسبي أن زوجها المحجوز عليه قد حدث

(١) الشريعة الإسلامية في الأحوال الشخصية - عمر عبد الله - ط ١٩٥٨ - ص ٤٢٣.

(٢) كأن تطالبه النفقة مثلاً بعد حدوث العيب.

(٣) بدران أبو العينين في الزواج والطلاق في الإسلام - ط ١٩٥٧ - ص ٢٨٨.

(٤) مجلة المحاماة الشرعية - س ١ - ص ٢٠٥.

(٥) ونحن نرى أن المشرع قد أضاف شرطاً خامساً للحكم بالتطليق للعيب بما نص عليه في المادة ٢/١٨ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ من وجوب قيام المحكمة بعرض الصلح بين الطرفين قبل الحكم بالتطليق وبحيث أن كان لهما ولد وجب تكرار عرض الصلح عليهما مرتين على الأقل تفصل بينهما مدة لا تقل عن ثلاثين يوماً ولا تزيد على ستين يوماً، وإجراء عرض إجراء وجوباً يترتب على مخالفته بطلان الحكم إلا أن المواعيد المنصوص عليها من قبيل المواعيد التنظيمية التي لا يترتب على مخالفتها ثمة بطلان ونحن نرى أيضاً أنه ما كان هناك مجال لمحاولة الصلح بين زوجة تتضرر من عدم وقاعها وزوج عنين أو مجبوب اللهم إلا في حالات العنة النفسية وما شابهها مما يتوافر معه احتمال للشفاء أو الإصلاح، وعلى وجه العموم، أجازت الفقرة الثانية من المادة (٤) من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ الاستعانة بأخصائيين اجتماعيين في إطار محاولة الصلح بين الزوجين على أن يقدموا تقريرهم خلال خمسة عشر يوماً لا تزيد، وراجع في أحكام الصلح التعليق على المادتين ٦، ١١ مكرر ثانياً من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل.

به عيب هو مرض الجنون المطبق وأن وكيلها إزاء ذلك طلب تعيين المدعية قيماً عليه وحيث أن هذا يدل على أن المدعية وقد حدث عيب الجنون المطبق بزواجها قد علمت ورضيت بذلك العيب رضاء جعلها تطلب بلسان وكيلها تعيينها قِئمة عليه بصفقتها زوجة له وأيد ذلك الرضى أنها مكثت نحو تسعة سنين لم تطلب التفريق بينها وبين زوجها لحدوث الجنون به وأيدت ذلك المدعية وأقرت به أمام المحكمة حيث أن سبب طلاقها أنها لا ترغب الطلاق لذات نفسه بل لأن المدعى عليه بصفته قيماً على زوجها لم يؤد لها النفقة، الأداء الذي ترتاح إليه نفسها وقدرت أنه لو أرحها في أداء النفقة لا تطلب الطلاق وحيث أن المادة التاسعة من ق ١٩٢٠/٢٥ نصت على أنه لا يجوز التفريق إذا حدث للزوج عيب كالجنون وعلمت الزوجة ثم رضيت به صراحة أو دلالة بعد العلم به وحيث أن رضاء المدعية بذات العيب فيه العلم وهو ثابت دلالة وصراحة بما تبين من قرار المجلس الحسبي وبما قررته المدعية نفسها أمام هذه المحكمة".

كما قضت محكمة الأقصر الشرعية بجلسة ١٩٣٣/١٢/٢١ بحكم قالت فيه "نصت المادة التاسعة من القانون ١٩٢٠/٢٥ على أن يشترط في العيب الذي يجيز للزوجة طلب التفريق بينها وبين زوجها ألا ترضى به صراحة أو دلالة على أنه يشترط فيه ألا يمكنها المقام معه إلا بضرر ومن حيث أن العته لا يتحقق فيه ذلك إذ المعتوه شرعاً هو قليل الفهم مختلط الكلام لا يضرب ولا يشتم ومثل هذا العيب لا تتضرر به الزوجة وقد قرر وكيلها أنها كانت قيمة عليه وهو بهذه الحالة وقبولها لأن تكون قيماً عليه فيه رضا دلالة بهذا العيب فليس لها بعد ذلك طلب التفريق".

- وتعد إصابة الزوج بأحد العيوب الجنسية كالعنة أو الجب أو الخصاء من العيوب التي تجيز للزوجة طلب التطلاق وفق الشروط المنصوص عليها بالمادة محل التعليق<sup>(١)</sup>.

### تعريف العنين

- والعنين هو من لا يشتهي الجنس الآخر، والخصى هو من سلت خصيتاه أما المجهول فهو من استؤصل عضوه التناسلي.

### معياري العنة التي تجيز التطلاق

- وإتيان الزوج لزوجته ولو لمرة واحدة يسقط حقها في طلب التطلاق للعيوب للاستيفاء.

### التطلاق بسبب عقم الزوج

- ومن المشكلات التي تنثور في العمل ويتعين التعرض لمناقشتها حق زوجة الرجل العقيم في التطلاق عليه بسبب العقم، ومن ثم هل يعد عقم الرجل من العيوب المستحكمة في مفهوم المادة محل التعليق والتي تعطى الزوجة الحق في طلب التطلاق ونحن نرى أن العقم يدخل ضمن العيوب التي يجوز بسببها طلب التطلاق للعيوب لذات العلة وهي الإضرار بالزوجة الصالحة للإنجاب والقادرة عليه خاصة من حيث تقويت أهم مقاصد النكاح بالنسبة لها وهو التناسل<sup>(٢)</sup>، إلا أن قضاء حديث لمحكمة النقض ذهب مذهبا آخر مؤداه أن عدم قدرة الزوج على الإنجاب ليس مبرراً للتطلاق

(١) لم يكن للزوجة قبل صدور القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ طلب التطلاق للعيوب إلا لأحد تلك الأسباب.

(٢) وهي فتوى منسوبة لعمر بن الخطاب - رضي الله عنه - مصطفى شلبي في أحكام الأسرة في الإسلام - ط ١٩٧٧ - ص ٥٦٨.

إذ لا دخل للإنسان في ذلك<sup>(١)</sup> إلا إذا اقترن ذلك بعيب آخر لا يمكن للزوجة المقام معه إلا بضرر<sup>(٢)</sup>.

### أحوال وشروط إهمال الزوج لمعاشرة الزوجة

• وفي خصوص العيوب الجنسية يتعين الإشارة إلى أنه إذا أقامت الزوجة الدعوى بطلب التطليق على الزوج لإصابته بأحد العيوب التي تتعلق بقرbanها (العيوب الجنسية) كالعنه أو الخصاء وجب التفريق بين فرضين.

الأول : إذا كانت المدعية ثيباً عند رفع الدعوى وثبتت ثبوتها قبل الزواج - باتفاق الطرفين أو بطريق الطب الشرعي - أي تزوجها ثيباً، وادعت الزوجة إصابة الزوج قبل الدخول فالقول في هذه الحالة قول الزوج بيمينه لأن الظاهر وهو ثبوتها يشهد له، أما إذا ادعت إصابته بعد الدخول بها وتحققت الشروط الأربعة السالفة طلقت عليه بغير يمين<sup>(٣)</sup>.

الثاني: إذا ثبت بواسطة أهل الخبرة أو باتفاق الزوجين أن الزوجة بكرة، وادعت الزوجة أن بالزوج عيباً يتعلق بقرbanها فإذا اقر به الزوج أو ثبت العيب بواسطة أهل الخبرة الذي تحيل المحكمة الزوج إليهم وجب على المحكمة إهمال الزوج مدة سنة<sup>(٤)</sup> فإذا عادت الزوجة بعد انقضائها بكرة طلقت في الحال<sup>(٥)</sup> وأما إذا عادت بعدها ثيباً

(١) نقض الطعن رقم ٢٨٧ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٦/٩/٢٣.

(٢) نقض الطعن رقم ٣٥٧ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٧/١٢/٢٩.

(٣) راجع المذكرة الإيضاحية للنص.

(٤) نقض الطعن رقم ٣٨ لسنة ٦٥ ق - جلسة ١٩٩٣/٣/٢٢.

(٥) راجع حكم محكمة شمال القاهرة في القضية رقم ٢٣٥٧ لسنة ١٩٨٤ - جلسة

١٩٨٦/٦/٢٩ والطعن بالنقض رقم ١٣ لسنة ٤٤ ق - جلسة ١٩٧٥/١١/١٩ - ص ١٤٢٦.

رفضت دعواها إلا إذا ادعت أنه فض بكارتها بغير وقاع، فإن القول في هذه الحالة يكون قول الزوج بيمينه<sup>(١)</sup>.

• فإذا أفاد الطبيب أن الزوج لا يرجى شفاؤه إلا بعد زمن طويل طلقت عليه الزوجة في الحال، أما إذا أفاد بإمكان شفاؤه وجب إمهال الزوج مدة السنة بفصولها الأربعة.

### أحكام مدة الإمهال في حالة ثبوت العيب

• والسنة المقصودة هنا هي السنة الشمسية (الميلادية) وليست السنة الهجرية<sup>(٢)</sup>.

• ويبدأ احتساب السنة المذكورة من تاريخ رفع الدعوى<sup>(٣)</sup> ويسقط منها فترات مرض الزوج أو الزوجة التي يتعذر معها ممارسة المعاشرة الزوجية<sup>(٤)</sup>.

(١) راجع حكم محكمة جنوب القاهرة في القضية رقم ٤٢٠ لسنة ١٩٥٧ - جلسة ١٩٥٧/١٢/٨.

(٢) قال بالسنة الشمسية أبي الحسن عن أبي حنيفة زيادة في الاحتياط للزوج بحسبان أن السنة الشمسية ٣٦٥ يوماً وتزيد عن السنة الهجرية التي عدد أيامها ٣٥٤ يوماً تقريباً وراجع في الخلاف حول مقصود السنة حاشية ابن عابدين - ج ٢ - ص ٦١١ ومن الفقه الحديث أحكام الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي - محمد يوسف موسى - طبعة ١٩٥٦ - ص ٣٣٠ - فقرة ٤٤١ وزكي الدين شعبان في الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية - ص ٤٣٨ وعبد الرحمن تاج الدين في أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ط ١٩٥٥ - ص ٣٤٩ وراجع نقض الطعن رقم ١٣ لسنة ٤٤ ق - جلسة ١٩٧٦/٢/١١ - ص ٤٣٢ - س ٢٧ والطعن رقم ٨ لسنة ٤٣ ق - جلسة ١٩٧٥/١١/١٩ - ص ١٤٢٦ - س ٢٦ والطعن رقم ٢٠ لسنة ٤٦ ق - س ٢٨.

(٣) نقض الطعن رقم ١٣ لسنة ٤٤ ق - جلسة ١٩٧٦/٢/١١ - ص ٤٣٢ - س ٢٧.

(٤) نقض الطعن رقم ٣٨ لسنة ٦٥ ق - جلسة ١٩٩٣/٣/٢٢.

• فإذا انقضت السنة فلا يؤجل له مرة أخرى إلا بموافقة الزوجة لأنه بمضي السنة يثبت للزوجة حق التفريق<sup>(١)</sup>.

وفى شأن تطليق الزوجة لإصابة الزوج بالعجز الجنسي تقول محكمة جنوب القاهرة "وحيث أن المادة ٩ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠ تجيز للزوجة أن تطلب التفريق بينها وبين زوجها إذا وجدت به عيباً مستحكماً لا يمكن البرء منه بعد زمن طويل ولا يمكنها المقام معه إلا بضرر. سواء كان ذلك العيب بالزوج قبل العقد ولم تعلم به أم حدث بعد العقد ولم ترضى به. وأضافت المادة أنه يستعان بأهل الخبرة في العيوب التي يطلب الفسخ من أجلها والتفريق للعنة محل اتفاق بين الفقهاء ولإثبات العنة والخصاء لا بد من تأجيل الزوج فيها سنة يثبت فيها أنه لم يقرب زوجته مما مفاده أنه لا يجوز الحكم بالتفريق لهذا العيب قبل مرور سنة من تاريخ طلب الزوجة للطلاق ومتى كان ذلك وكانت الدعوى الماثلة قد أقيمت في ١٩٨٣/٦/٩ وتأجلت لأكثر من سنة وأحالت المحكمة المدعى للطب الشرعي للكشف الطبي أربع مرات ولم يحضر وكان الثابت أن المدعية قد فض غشاء بكارتها جراحياً بمعرفة طبيب. فإن المحكمة تطمئن إذ تقضى بالتفريق بين المدعية وزوجها للعيب بطلاق بائن طبقاً للمادة ١٠ من القانون سالف الذكر<sup>(٢)</sup>".

كما تقول محكمة جنوب القاهرة في حكم آخر لها "ومن حيث أن المحكمة أصدرت حكماً قضى غيائياً وقبل الفصل في الموضوع بنسب مصلحة الطب الشرعي لتوقيع الكشف الطبي على المدعية والمدعى عليه

(١) محمد سلام مذكور في أحكام الأسرة في الإسلام - ج ٢ - ص ٢٠٤.

(٢) الحكم رقم ٨٦٨٧ لسنة ١٩٨٣ - جلسة ١٩٨٥/٢/٢٣ - كلي جنوب القاهرة.

لبيان ما إذا كانت المدعية قد أزيلت بكارتها بعضو التناسل أم لا، وما إذا كانت لديه قدرة على مباشرة النساء من عدمه.....الخ وإذ باشرت مصلحة الطب الشرعي المأمورية المبينة بمنطوق حكم المحكمة وقدمت تقريراً انتهت فيه إلى نتيجة مؤداها أنه من الكشف على (.....) تبين أن المنطقة التناسلية عادية وخالية من أية تشوهات خلقية أو إصابية والغشاء البكري خالي تماماً من أي أثر لتمزقات قديمة أو حديثة وفتحته ضيقة - أي أن المذكورة بكراً، ولما كان ذلك وكان المقرر في هذا المذهب أنه إذا ادعت الزوجة على زوجها أنه عنين وأنه لا يستطيع مباشرتها بسبب هذا العيب وثبت أنها لا زالت بكراً، أو أنه لم يصل إليها فيؤجله القاضي سنة يتبين بمرور الفصول الأربعة المختلفة ما إذا كان عاجزه عن مباشرة النساء لعارض يزول أو لعيب مستحکم، وبدء السنة من يوم الخصومة، إلا إذا كان الزوج مريضاً أو به مانع شرعي أو طبيعى كالإحرام والمرض فتبدأ من حين زوال المانع، ولا يستطيع معه الوقاع، فإن انقضت السنة وعادت الزوجة إلى القاضي مصرة على طلبها لأنه لم يصل إليها طلقت، لما كان ذلك وكان الثابت من تقرير الطب الشرعي أن المدعية ما زالت بكراً تحتفظ بمظاهر العذرية التي ينتفي معها القول بحدوث معاشرة، وأن المدعى عليه لم يحضر بالطب الشرعي، ومن ثم فلم تقف المحكمة على سبب العنة، وما إذا كانت عضوية دائمة أم أن ما به من عيب ناتجاً من عوامل نفسية، بما يفيد أنها عنه مؤقتة يمكن زوالها بزوال بواعثها مما قد يمهّد لإمكانية استرجاع المدعى عليه القدرة على الجماع، ومن ثم تقضى المحكمة بإمهال المدعى سنة أربع فصول مدعية.



### الطلاق بسبب العنة النفسية

• وفي شأن ثبوت إصابة الزوج بداء العنة على وجه الخصوص فإنه يجب التفرقة بين ما إذا كانت العنة التي يعاني منها الزوج هي من نوع العنة العضوية أم النفسية ففي الحالة الأولى وهي ما إذا ثبت إصابة الزوج بالعنة العضوية فإذا أفاد الطبيب بأنه لا يرجى شفاء الزوج منها أبداً أو بعد زمن طويل طلقت عليه الزوجة في الحال، أما إذا أفاد الطبيب بإمكان شفاء العنة العضوية فإذا أفاد الطبيب بأنه لا يرجى شفاء الزوج منها أبداً أو بعد زمن طويل طلقت عليه الزوجة في الحال، أما إذا أفاد الطبيب بإمكان شفاء العنة العضوية وجب إمهال الزوج مدة السنة، أما في حالة ثبوت أن مرض الزوج هو العنة النفسية وجب إمهال الزوج مدة السنة سواء تضمنت إفادة الطبيب إمكانية الشفاء منها من عدمه إذ لا يجوز التطليق على الزوج المصاب بالعنة النفسية دون إمهاله<sup>(١)</sup>.

• ونحن نرى وجوب تطليق الزوجة دون إمهال في حالة ثبوت إصابة الزوج بالعنة النفسية<sup>(٢)</sup> ذلك أن العمل قد كشف عن استحالة شفاء الزوج من العنة النفسية بعد وصول الخلاف بين الزوجين إلى ساحات المحاكم واتهام الزوجة صراحة للزوج في صحيفة الدعوى وأمام القضاء بعدم القدرة على إتيانها ومعاشرتها وهو ما يستحيل معه على الزوج - من الوجهة العملية - من بعد استعادة قدرته على معاشرة تلك الزوجة، خاصة

(١) نقض الطعن رقم ١٣ لسنة ٤٤ ق - جلسة ١٩٧٦/٢/١١ - ص ٤٣٢ - س ٢٧ والطعن رقم ٨ لسنة ٤٣ ق - جلسة ١٩٧٥/١١/١٩ - ص ١٤٢٦ - س ٢٦ والطعن رقم ٢٠ لسنة ٤٦ ق - س ٢٨.

(٢) قارن نقض أحوال - ملي - الطعن رقم ٥١ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٢/١٢/٢١ - ص ١٢٢٦ والطعن رقم ١٧ لسنة ٤٠ ق - جلسة ١٩٨٤/٣/٢٠ - ص ٧٤٩.

وقد لوحظ أن التقارير الطبية التي ترد للمحاكم منتهية إلى إصابة الزوج بالعنة النفسية تشترط ضرورة تعاون الزوجة الشاكية ومساعدتها للزوج للتغلب على مرضه وهو ما يستحيل عملاً بعد وصول الزوجين إلى ساحات القضاء على ما قدمنا.

• وإذا كانت زوجة العنين بها هي الأخرى عيب يمنع من قربانها لا يفرق القاضي بينهما لوجود المانع من جهتها أيضاً ولا يؤجل للعنين إذ لا معنى له.

• وكما تعرف البكارة والثبوبة بأهل الخبرة تعرف أيضاً بشهادة امرأتين<sup>(١)</sup> إلا أن العمل جرى على الاستعانة بأهل الخبرة (الطب الشرعي) لبيان العيوب التي تصيب الرجل فإذا باشر الطبيب المنتدب مهمته وانتهى إلى سلامة الزوج عضوياً حكمت المحكمة برفض الدعوى<sup>(٢)</sup>.

### نطاق حق الزوج في طلب فسخ العقد لثبوتة الزوجة "التدليس"

• ومن المباحث ذات الصلة بشكل أو بآخر<sup>(٣)</sup> بالعيوب التي تجيز فسخ الزواج التساؤل عن حدود حق الزوج في طلب فسخ عقد الزواج إذا ما تكشف له بعد انعقاد العقد أن زوجته ثيباً غير عذراء رغم إقرارها في

(١) عمر عبد الله في أحكام الأحوال الشخصية - ص ١٩٢.

(٢) أنظر الحكم رقم ١ لسنة ١٩٨٥ - كلي شمال القاهرة - جلسة ١٩٨٩/٤/٢٧.

(٣) تناول الفقه الشرعي هذا المبحث في معرض تناول الشروط المقترنة بعقد الزواج ونظراً لأن القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠ و ٢٥ لسنة ١٩٢٩ لم تتناول موادهما أحكام عقد الزواج إلا أن قرار وزير العدل رقم ١٧٢٧ لسنة ٢٠٠٠ بتعديل لائحة المأذونين وقد ساءل في مادته الأولى تعديل المادة (٣٣) من لائحة المأذونين الصادرة عام ١٩٥٥ : - نرى نحو يتناول تقرير حق الزوجين في أن يشترطاً في عقد الزواج شروطاً أورد أمثلة لها هو ما حدا بنا إلى تناول الأمر في هذا الموضع.

وثيقة الزواج على خلاف الحقيقة إنها البكر الرشيد وهل هذا الوصف يعد عيباً يجيز للزوج فسخ العقد.

• ونحن نرى أن ثبوتة الزوجة ليست من قبيل العيوب المنصوص عليها في المادة محل التعليق والتي أعد عقد الزواج لإثباتها وبالتالي فإن إقرار الزوجة بطلب وثيقة الزواج بأنها بكر حال كونها ثيباً لا يعد من قبيل التزوير المعاقب عليه قانوناً<sup>(١)</sup>.

• والراجح بالفقه الحنفي واجب التطبيق عملاً بالمادة الثالثة من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ أنه لا يثبت في الزواج خيار العيب سواء جعل الخيار للزوج أو للزوجة، فإذا اشترط الزوج في العقد شفاهه أو كتابة جمال المرأة أو بكارتها أو سلامتها من العيوب أو اشترطت المرأة سلامته من الأمراض أو العاهات فالعقد صحيح والشرط باطل حتى إذا وجد أحدهما صاحبه بخلاف ما اشترط فليس له الخيار في فسخ العقد<sup>(٢)</sup> وإنما يكون الخيار بشروطه للمرأة إذا وجدت زوجها عنيماً أو نحوه على نحو ما هو منصوص عليه في المادة التاسعة محل التعليق<sup>(٣)</sup> وعلى ذلك فإنه إذا تزوج الرجل من امرأة على أنها بكر ثم تبين له بعد الدخول أنها ثيباً فليس من حقه طلب فسخ الزواج لهذا السبب حيث ينحصر أثر ذلك في خصوص المهر، فيلزمه كل المهر شرع لمجرد الاستمتاع دون البكارة وحماً لأمرها على الصلاح بأن زالت بكارتها بوثبه أو حيض شديد، فإن كان قد تزوجها بأزيد من مهر المثل على أنها بكرة فإذا هي غير بكر لا تجب

(١) أنظر نقض جنائي الطعن رقم ٤٦٠ لسنة ٢٩ ق - جلسة ١٩٥٩/٤/٢٨ - ص ٩٤.

(٢) نقض أحوال الطعن رقم ٧٦٣ لسنة ٦٨ ق - جلسة ٢٠٠٧/٣/١٠.

(٣) مرشد الحيران لمعرفة أحوال الإنسان - قدرى باشا - ط ١٩٧٨ - ص ١٣ وراجع

نقض أحوال الطعن ٧٦٠ لسنة ٦٧ ق - جلسة ٢٠٠٢/٢/٩.

الزيادة لأنه قابل الزيادة بما هو مرغوب فيه، وقد فات فلا يجب ما قوبل به، ولا يثبت بتخلف شرط البكارة فسخ العقد<sup>(١)</sup>.

• وتثبت بكورة المرأة أو ثبوتها بشهادة أهل الخبرة من الأطباء، كما تثبت شرعاً بشهادة امرأة ثقة، والتقتان أحوط وأوثق.

• وعلى ذلك ولما كانت طرق انحلال عقد الزواج أو حل رابطة الزوجية تنفرع إلى طريقتين أولهما هو الطلاق وثانيهما هو الفسخ وكان انحلال الزواج بالطلاق لا يرد إلا على عقد زواج استوفى شروط انعقاده وصحته أي لا يرد إلا على عقد زواج صحيح على حين أن فسخ الزواج إنما يكون أثراً لبطلانه لعيب شاب شروط انعقاده أو صحته ولما كان الفقه الحنفي في الراجح فيه - على ما تقدم القول - لا يبطل عقد الزواج لثبوت ثبوتة الزوجة على خلاف الثابت بعقد الزواج من بيان متعلق بكونها بكراً وغاية ما يعتمد في هذا الخصوص هو إنقاص ما يعد زائداً عن مهر مثلها حال ثبوت ذلك دون أن يمتد أثر ثبوت الثبوتة إلى صحة العقد، ومؤدى ذلك أنه يتعين على الزوج في هذه الحالة عدم المبادرة إلى تطليق الزوجة بإرادته المنفردة وإنما عليه إقامة الدعوى بطلب إنقاص الصداق بعد ثبوت الثبوتة ذلك أن مبادرته إلى تطليق الزوجة تجعل دعواه بإنقاص الصداق على غير محل إذ ستكون علاقة الزوجية قد انقضت بالطلاق الواقع منه<sup>(٢)</sup>.

(١) حاشية ابن عابدين - ج ٢ - ص ٣٤٦ وج ٤ - ص ٤٨.

(٢) يذهب قضاء النقض إلى وجوب عرض الصلح مرة أو مرتين في الدعوى لطلب بطلان

عقد الزواج باعتبارها من دعاوى الولاية على النفس، راجع الطعن رقم ٤٠٠ لسنة ٧٤

ق - جلسة ٢٠٠٦/٥/١٥.

### اقتران عقد الزواج بالشرط

• ولما كان قرار وزير العدل رقم ١٧٢٧ لسنة ٢٠٠٠ بتعديل لائحة المأذونين الصادرة بقرار وزير العدل المؤرخ ١٩٥٥/١/٤ قد عدل المادة ٣٣ من اللائحة القديمة على نحو أوجب معه على المأذون أن يبصر الزوجين أو من ينوب عنهما بما يجوز لهما الاتفاق عليه في عقد الزواج من شروط خاصة أورد أمثلة لها<sup>(١)</sup> مثل جواز الاتفاق على عدم الاقتران بأخرى إلا بأذن كتابي من الزوجة أو الاتفاق على تفويض الزوجة في الطلاق<sup>(٢)</sup> ثم أوجب على المأذون أن يثبت ما تم الاتفاق عليه في المكان المعد لذلك بوثيقة الزواج سواء من أمثلة الاتفاقات التي أوردها المشروع أو أي اتفاق آخر بينهما طالما أنه لا يحل حراماً أو يحرم حلالاً فإن مؤدى ذلك أن المشرع يكون قد فتح الباب أمام الزوجين ليشترط كل منهما على الآخر ما يراه محققاً لمصالحه من الشروط وأن ضابط الاعتداد بالشرط الوارد بالوثيقة في هذه الحالة هو اتفاه مع إحكام الشرع على نحو لا يحرم معه الشرط حلالاً أو يحل حراماً.

• وتكييف الشرط وتقدير مدى اتفاه مع الشرع الإسلامي على نحو لا يحرم حلالاً أو يحل حراماً تعد في هذه الحالة مسألة قانونية تضطلع بها عند الخلاف - محكمة الموضوع وتخضع فيها لرقابة محكمة النقض.

(١) الزواج المقترن بالشرط هو ما يصدر فيه الإيجاب منفصل عن التعليق على شرط أو التقيد بوقت ولكنه مقترن بشرط، فالإيجاب يتحقق وقت التلفظ به والشرط المقترن به ليس جزءاً منه بل ذكر ليفيد أمراً زائداً عما تفيد الصيغة.

(٢) أنظر قرار وزير العدل رقم ١٧٢٧ لسنة ٢٠٠٠ بتعديل لائحة المأذونين - ملحق الكتاب.

### حدود حق الزوجة في طلب الطلاق لمخالفة شروط عقد الزواج

• يتعين الإشارة إلى أن استحداث المشرع لهذا التنظيم إنما يستند إلى ما تجتمع عليه المذاهب الإسلامية الأربعة من جواز اقتران عقد الزواج بالشروط إلا لأن التساؤل يثور عن المذهب الفقهي الذي يتعين الرجوع إليه في حالة الخلاف حول شرط اشترطه أحد الزوجين وخالفه الزوج الآخر وقد يرد على ذلك بأن المشرع قد أورد الضابط الذي يغني عن الرجوع إلى مذهب فقهي بعينه لتحديد شرعية الشرط من عدمه وهو ما أورده بنص المادة من إجازة إضافة الزوجين لما يرياه من شروط لا تحل جراماً أو تحرم حلالاً<sup>(١)</sup> إلا أن السؤال يعاود الظهور في حالة الخلاف حول تحديد ما إذا كان الشرط يحل حراماً أو يحرم حلالاً ولنضرب لذلك مثالا في اتفاق الزوجين أو اشترط الزوج على الزوجة إلا تعمل بعد انتهاء دراستها إلا أن الزوجة التحقت بالعمل محتجة بأن عمل المرأة من الأمور المباحة شرعاً وإن عملها - من ثم - لا يحل حراماً وفقاً لما ورد بالمادة ٣٣ من لائحة المأذونين الأمر الذي يكون معه اشتراط الزوج بألا تعمل مما يحرم حلالاً بما يعطيها الحق في مخالفته وعدم الالتزام بالشروط.

• ونحن نرى أن مقتضى حكم المادة الثالثة من مواد إصدار القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ من حيث الرجوع إلى القول الراجح في المذهب الحنفي في كل حالة يخلو فيها قانون الأحوال الشخصية من نص منظم للمسألة وجوب الرجوع إلى القول الراجح في المذهب المذكور في

(١) يروي عن النبي محمد ﷺ قوله "المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً، وقد روي الترمذي أنه حديث من مرتبة الحسن لأنه روي من عدة طرق وفي بعضها ضعف.

خصوص الخلاف حول الشروط التي يشترطها الزوجان في وثيقة الزواج مما لم يورده المشرع بالوثيقة من حيث تحديد حليتها أو حرمتها.

• ويتعين الإشارة إلى أن الفقه الحنفي يرى أن الشروط الصحيحة والمعتبرة هي تلك التي يقتضيها العقد على نحو تعد معه جزءاً منه وتكون متفقاً مع مقتضاه أو ورد بها الشرع أو جرى بها عرف وعلى نحو تكون صحة الشرط عندهم هي التي تحتاج إلى دليل يثبت الالتزام كاشتراط الزوجة أن تطلق نفسها أو يكون والد الزوج كفيلاً بالمهر والنفقة أما الشرط غير الصحيح عندهم فهو كل شرط لا يكون من مقتضى العقد ولا مؤكداً لمقتضاه ولم يقدّم دليل من الشارع على وجوب الوفاء به من نص أو اثر أو عرف مشهور كشرط إلا يتزوج عليها أو إلا يخرجها من بلدها<sup>(١)</sup>.

• وحكم مخالفة الشرط الصحيح عندهم هو حمل المخالف على تنفيذه دون أن يثبت للمشتراط لصاحبه حق طلب الفسخ.

• وحكم مخالفة الشرط غير الصحيح عندهم هو إلغاء الشرط مع صحة العقد<sup>(٢)</sup>.

• وعلى ذلك فإن الأصل عند الحنفية هو عدم الالتزام بالشرط حتى يوجد دليل شرعي من نص أو قياس أو عرف يثبت الالتزام أو يكون واضحاً بجلاء أنه يعد جزءاً من العقد ومن مقتضاه، فالشرط الذي ليس له دليل خاص يثبت حجته يلغى<sup>(٣)</sup> وعلى ذلك فإن مخالفة الزوج لاشتراط الزوجة في عقد الزواج إلا ينقلها الزوج من بلدها لا يعطى الزوجة الحق

(١) أبو زهرة في محاضرات في عقد الزواج وآثاره ط ١٩٧١ - ص ٢٠٩ وما بعدها.

(٢) مصطفى شلبي في أحكام الأسرة في الإسلام - ط ١٩٧٧ - ص ١٥٣ وما بعدها.

(٣) المبسوط للسرخسي - ج ٥ - ص ٤ وما بعدها، وفتح القدير على الهداية - الكمال بن

الهام - ج ٣ - ص ١٥٢ وما بعدها.

في طلب فسخ العقد لمخالفة الزوج للشرط - وفق المذهب الحنفي - وإنما يكون الحكم في هذه الحالة هو بطلان الشرط وصحة العقد باعتبار أن إقامة الزوجين في معيشة مشتركة هي من مقتضيات عقد الزواج وطاعة الزوجة في المسكن الذي يعدة الزوج للسكن لم يرد دليل شرعي على جواز الخروج عليه<sup>(١)</sup> بما يجعل ذلك الشرط من الشروط غير الصحيحة.

• وغنى عن البيان أن جواز الاشتراط في عقد الزواج هو حكم مقرر لصالح كلاً من الزوجين فلا يقتصر على إحدهما دون الآخر وترتيباً على ما تقدم فإن وصف الزوجة في عقد الزواج بالبكورة أو اشتراط الزوج في العقد أن تكون بكرأ لا يعطى للزوج حق طلب فسخ العقد إذا ما ثبتت ثبوتة الزوجة على خلاف ما ثبت في الوثيقة من كونها بكرأ إذ يصح في هذه الحالة العقد ويبطل الشرط<sup>(٢)</sup> ولا يزيد حق الزوج في هذه الحالة عن المطالبة بإنقاص المهر إذا كانت البكورة محل اعتبار عند تقدير المهر على تفصيل فقهي يخرج عن هذا المقام<sup>(٣)</sup>.

• كما يتعين الإشارة إلى أنه إذا وجد الموثق أن الشرط يحلل حراماً أو يحرم حلالاً فعليه الامتناع عن إثباته ويكون للمتضرر من الزوجين رفع الأمر إلى القضاء بدعوى إلزام الموثق بإضافة الشرط والذي يختص ببحث

(١) عمر عبد الله في أحكام الشريعة الإسلامية في الأحوال الشخصية - ١٩٦١ - ص ٧٦ وما بعدها.

(٢) ونحن نرى أنه يجوز للزوج في هذه الحالة إقامة الدعوى ضد الزوجة بطلب التعويض إذا تكاملت عناصر المسؤولية التقصيرية وفقاً لما هو منصوص عليه بالمادة ١٦٣ من القانون المدني.

(٣) أنظر في تأثير تخلف شرط البكورة مؤلف أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية - عبد الرحمن تاج - ط ١٩٥٥ - ص ١٥٤.



الشرط والوقوف على ما إذا كان يتفق مع الضابط الذي اعتمده القول  
الراجح في المذهب الحنفي وهو أن يكون من الشروط الصحيحة، كما  
يكون لمن يرى من الزوجين أن الشرط المتفق عليه يحرم حلالاً أو يحلل  
حراماً أن يقيم الدعوى مختصماً الطرف الآخر والموثق بطلب الحكم  
بإبطال الشرط ومحوه من الوثيقة.

## أحكام محكمة النقض

• مؤدي نص المادتين ٩ و ١٠ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ بأحكام النفقة وبعض أحكام الأحوال الشخصية أن المشرع جعل للزوجة حق طلب التفريق من الرجل أن ثبت به عيب مستحکم لا يمكن البرء منه أصلاً، أو بعد زمن طويل بحيث لا يتسنى للزوجة الإقامة مع زوجها إلا بضرر أما العيوب التي تجيز الفرقة فلم يذكرها على سبيل الحصر مخولاً الاستعانة بأهل الخبرة لبيان مدى استحکام المرض ومدى الضرر الناجم عن الإقامة مع وجوده، وتقدير ذلك مما يدخل في سلطة محكمة الموضوع متى كان قضاءها يقوم أسباب سائغة ولا يعيب الحكم إذا أصاب النتيجة وذكر مادة في القانون غير منطقية. وإذا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قضى بالتطليق بناء على ما أورده بمدونات من تقرير الطب الشرعي من " أن الحالة التي يعاني منها الطاعن وإن كانت لا تعتبر من أسباب العنة العضوية الدائمة إلا أنها تؤدي إلى درجة من القصور الجنسي تتمثل في سرعة القذف بالإضافة إلى أنه يعاني من حالة عنة نفسية وأن شفاء حالته أمر عسير المنال كما أن الاتصال الجنسي غير الكامل أو الاتصال المبتور بين الزوجين يسبب للزوجة توتراً عصبياً شديداً قد يتطور إلى حدوث تغيرات عصابية وجسمانية وقد يعرض صحتها للخطر وأن هذه الحالة تصيب المطعون ضدها بضرر إذا حصل اتصال جنسي بينها وبين الطاعن " واستخلص من وجود عيب بالطاعن لا يرجي زواله ولا تعيش معه المطعون ضدها إلا بضرر شديد ولا يشترط معه الإمهال قبل التفريق. وهو من الحكم استخلاص موضوعي سائغ له أصله الثابت في الأوراق ويؤدي إلى ما انتهى وبكفي لحمل قضائه ولا عليه بعد ذلك أن ذكر المادة ٦ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الغير منطبقة ويكون النعي برمته على غير أساس.

(الطعن رقم ٣٠ لسنة ٥٩ ق- جلسة ١٩٩١/١١/١٩)

• مفاد نص المادتين التاسعة والحادية عشر من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ بشأن أحكام النفقة وبعض مسائل الأحوال الشخصية يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع جعل للزوجة حق طلب التفريق من الزوج أن ثبت به عيب مستحکم لا يمكن البرء منه إلا بعد زمن طويل بحيث لا يتسنى لها الإقامة معه إلا بضرر شديد، وأنه توسع في العيوب المبيحة للفرقة فلم يذكرها على سبيل الحصر مخولاً الاستعانة بأهل الخبرة لبيان مدى استحکام المرض ومدى الضرر الناجم عن الإقامة مع وجوده، كل ذلك شريطة ألا تكون الزوجة رضيت بالزواج مع علمه بعيبه صراحة أو دلالة، ولما كانت المذكرة الإيضاحية للقانون قد أوضحت أن التفريق للعيب في الرجل قسماً كان معمولاً به بمقتضى مذهب أبي حنيفة وهو التفريق للعيوب التي تتصل بقربان الرجل لأهله وهي عيوب العنة والجب والخصاء. وقسم جاء به القانون زاده على ما كان معمولاً به وهو التفريق لكل عيب مستحکم لا تعيش معه الزوجة معه إلا بضرر، وكان تقدير علم الزوجة بعيب الزوج ورضاها به صراحة أو دلالة من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع مما لا تجوز المجادلة فيه أمام محكمة النقض ما دام الحكم يقوم على أسباب مقبولة تكفي لحمله.

(نقض جلسة ١٨/٥/١٩٨٢ - الطعن رقم ١٠ لسنة ٥١ ق - س ٢٧)

• حق الزوجة في طلب التطلاق بسبب العنة. وجوب الأخذ فيه بأرجح الأقوال من مذهب أبي حنيفة. تحقق عيب العنة مسوغ للفرقة عند الحنفية.

(الطعن رقم ١٣ لسنة ٤٤ ق - ص ٤٣٢ - س ٢٧)

• إذا كانت العملية الجراحية التي أجريت للطاعن وإن أصبح معها قادراً على إثيان زوجته بما ينفي معه العنة إلا أنها أصابته بعيب آخر من شأنه أن يجعل الوقاع شاذاً لا يتحقق به أحد مقصدي النكاح ويلحق بالزوجة آلاماً عصبية ونفسية فضلاً عن أنه يعرضها للإصابة بأمراض عصبية وجنسية إبان عنها الخبير المنتدب وكان من شأن هذا التدخل الجراحي استقرار حالة العيب لدى الطاعن مما يجعله عيباً مستحكماً بالتطبيق لعيب العنة.

(نقض جلسة ١٩٨١/٦/٢٣ - الطعن رقم ١٣ لسنة ٥٠ ق - س ٣٢)

• إذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى صحيحاً إلى ثبوت قيام العيب المستحکم الموجب للتفريق فليس بضائرة بعد ذلك خطؤه في وصف هذا العيب بالعنة.

(نقض جلسة ١٩٨١/٦/٢٣ - الطعن رقم ١٣ لسنة ٥٠ ق - س ٣٢)

• تقدير وجود العيب المستحکم بالزوج الذي لا يرجى زواله أو لا يمكن البرء منه إلا بعد زمن طويل بحيث لا تعيش الزوجة معه إلا بضرر، ومدى علم الزوجة به ورضاها بالزوج مع وجود العيب به صراحة أو دلالة، من سلطة محكمة الموضوع دون رقابة من محكمة النقض متى كان قضاؤها يقوم على أسباب سائغة.

(نقض جلسة ١٩٨٢/٥/١٨ - الطعن رقم ١٠ لسنة ٥٠ ق - س ٣٣)

والطعن رقم ٨ لسنة ٤٣ ق - ص ١٤٢٦ والطعن رقم ٢٥ لسنة ٣٨ ق

ص ٩٧٢ والطعن رقم ٣٣ لسنة ٣٩ ق - ص ١١١٤ والطعن رقم ٦٧٣

لسنة ٦٧ ق - جلسة ٢٠٠٢/١/٧

• إذا كان القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ قد سكت عن التعرض للإجراء الواجب على القاضي اتباعه للوصول إلى الحكم بالفرقة، فلم يعين الزمن الطويل الذي لا يمكن بعد فواته البرء من المرض، أو يبين ما يرتبه على تقارير أهل الخبرة من الأطباء بعد ثبوت وجود العنة من الحكم بالفرقة في الحال أو بعد التأجيل مما يوجب الأخذ بأرجح الأقوال من مذهب الحنفية طبقاً للمادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية. لما كان ذلك وكان المقرر في هذا المذهب أنه إذا ادعت الزوجة على زوجها أنه عنين وأنه لم يستطع مباشرتها بسبب هذا العيب وثبت أنها لازالت بكرأ، وصادفها الزوج أنه لم يصل إليها، فيؤجله القاضي سنة ليبين بمرور الفصول الربعة المختلفة وما إذا كان عجزه عن مباشرة النساء لعارض يزول أو لعيب مستحكم، وبدء السنة من يوم الخصومة إلا إذا كان الزوج مريضاً أو به مانع شرعي كالإحرام والمرض فتبدأ من حين زوال المانع، ولا يحسب من هذه السنة أيام غيبتها أو مرضها أو مرضه إن كان مرضاً لا يستطيع معه الوقاع، وإذا مضت السنة وعادت الزوجة إلى القاضي مصرة على طلبها لأنه لم يصل إليها طلقت منه. لما كان ذلك وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه تبين من تقرير الطب الشرعي أن المطعون عليها مازالت بكرأ تحتفظ بمظاهر العذرية التي ينتفي معها القول بحدوث معاشرة، وأن المطعون وأن خلا من أسباب العنة العضوية الدائمة إلا إنها قد تنتج عن عوامل نفسية وعندئذ تكون مؤقتة ويمكن زوالها بزوال بواعثها مما يمهد للشفاء واسترجاع القدرة على الجماع، فإن الحكم إذا قضى بالتفريق على سند من ثبوت قيام عيب العنة النفسية به دون أمهال يكون قد خالف القانون، لا يشفع في ذلك تقريره أن عجز الطاعن عن

الوصول إلى زوجته واستمرار هذا العجز طيلة السنة التي يؤجل القاضي الدعوى إليها وبالشروط السابق الإشارة إليها.

(نقض جلسة ١٩٧٦/٢/١١ - ص ٤٣٢ - الطعن رقم ١٣ - لسنة ٤٤ ق - وجلسة ١٩٧٥/١١/١٩ - ص ١٤٢٦ ق - س ٢٦ - الطعن رقم ٨ لسنة ٤٣ ق - والطعن رقم ٢٠ لسنة ٤٦ ق - ص ١٨٠٤ - س ٢٨ والطعن رقم ١٧٢ لسنة ٧٤ ق - جلسة ٢٠٠٦/٢/١١)

• إذا كانت المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ قد أوضحت أن التفريق للعيب في الرجل قسماً. قسم كان معمولاً به بمقتضى مذهب أبى حنيفة وهو التفريق للعيوب التي تتصل بقربان الرجل لأهله وهى عيوب العنة والجب والخصاء وباق الحكم فيه وفقه، وقسم جاء به القانون وزاده على ما كان معمولاً به وهو التفريق لكل عيب مستحكم لا تعيش الزوجة معه إلا بضرر، وكان ما نصت عليه المادة ١١ من هذا القانون من الاستعانة بأهل الخبرة من الأطباء بعد ثبوت وجود العنة من الحكم بالفرقة في الحال أو بعد التأجيل مما يوجب الأخذ بأرجح الأقوال من مذهب الحنفية طبقاً للمادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية. إذا كان ذلك، وكان المقرر في هذا المذهب أنه إذا ادعت الزوجة على زوجها أنه عنين وأنه لم يستطع مباشرتها بسبب هذا العيب وثبت أنها لازالت بكرأ، وصادقها الزوج أنه لم يصل إليها، فيؤجله القاضي سنة ليبين بمرور الفصول الربعة المختلفة وما إذا كان عجزه عن مباشرة النساء لعارض يزول أو لعيب مستحكم، وبدء السنة من يوم الخصومة إلا إذا كان الزوج مريضاً أو به مانع شرعي كالإحرام والمرض فتبدأ من حين زوال المانع

ولا يحسب من هذه السنة أيام غيبتها أو مرضها أو مرضه إن كان مرضاً لا يستطيع معه الوقاع، فإن مضت السنة وعادت الزوجة إلى القاضي مصرة على طلبها لأنه لم يصل إليها طلقت منه. لما كان ما تقدم، وكان البين من تقرير الطبيب الشرعي أن المطعون عليها مازالت بكرًا تحتفظ بمظاهر العذرية التي ينتفي معها القول بحدوث معاشرة، وأن الطاعن وأن خلا من أسباب العنة العضوية الدائمة إلا إنها قد تنتج عن عوامل نفسية وعندئذ تكون مؤقتة ويمكن زوالها بزوال بواعثها مما يمهد للشفاء واسترجاع القدرة على الجماع، فإن الحكم إذا قضى بالتفريق على سند من ثبوت قيام عيب العنة النفسية به دون أمهال يكون قد خالف القانون، لا يشفع في ذلك تقريره أن عجز الطاعن عن الوصول إلى زوجته المطعون عليها استمرار لأكثر من سنة قبل رفع الدعوى، لأن مناط تحقق عيب العنة المسموع للفرقة عند الحنفية ليس بمجرد ثبوت عجز الزوج من الوصول إلى زوجته بل استمرار هذا العجز طيلة السنة التي يؤجل القاضي الدعوى إليها وبالشروط السابق الإشارة إليها.

(نقض جلسة ١٩٧٦/٢/١١ - ص ٤٣٢ - الطعن رقم ١٣ - لسنة

٤٤ ق - وجلسة ١٩٧٥/١١/١٩ - ص ١٤٢٦ ق - س ٢٦ -

الطعن رقم ٨ لسنة ٤٣ ق - والطعن رقم ٢٠ لسنة ٤٦ ق - ص

١٨٠٤ - س ٢٨)

• الزواج الصحيح. شرطه. أن تكون المرأة محلاً لعقد الزواج عليها بالنسبة لمن يريد زواجها وأن يحضر زواجها شاهدان - عقد قرانها على آخر أو عدم بكارتها - وإن ثبت - لا اثر في محليتها لزواجها ولا يحرمها عليه أو يبطل عقد زواجهما ، علة ذلك. ليس للزوج له خيار

الفسخ إذا وجد في امرأته عيب لأنه يقدر أن يدفع الضرر عن نفسه بالطلاق.

(والطعن رقم ٣٠١ لسنة ٧٢ ق - جلسة ٢٠٠٤/١/٥)

(والطعن رقم ٧٦٠ لسنة ٦٧ ق - جلسة ٢٠٠٢/٢/٩)

(والطعن رقم ٦٢٩ لسنة ٦٩ ق - جلسة ٢٠٠٩/١١/١٤)

(الطعن رقم ٧٦٣ لسنة ٦٨ ق - جلسة ٢٠٠٧/٠٣/١٠)

• إذ كانت المذكرة الإيضاحية للقانون - رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ - قد أوضحت أن التفريق للعيب في الرجل قسماً كان معمولاً به بمقتضى مذهب أبى حنيفة وهو التفريق للعيوب التي تتصل بقربان الرجل لأهله وهى عيوب العنه والجب والخصاء وبق الحكم فيه وفقه، وقسم جاء به القانون وزاده على ما كان معمولاً به وهو التفريق لكل عيب مستحكم لا تعيش الزوجة معه إلا بضرر، وكان المقرر في مذهب الحنفية أن من شرائط إباحة حق التطليق للزوجة بسبب العنه ألا يكون زوجها قد وصل إليها في النكاح، فإن كان قد وصل إليها ولو مرة واحدة لم يثبت لها هذا الحق، لأن حقها إنما هو في أن يباشرها مرة واحدة وقد استوفته، وما زاد عن ذلك لا يؤمر به قضاء بل ديانة فإن ما قرره الأحناف من أن القول للزوج بيمينه إذا وجدت الزوجة ثيباً أو كانت ثيباً من الأصل قاصر عندهم على العيب الذي يتبين بالزوج قبل الدخول وقبل الوصول إلى زوجته دون العيب الحادث بعد الدخول لأن هذا النوع الأخير لا يثبت به خيار العيب عندهم، وعلى خلاف هذا المذهب أجازت المادة التاسعة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ التطليق للعيب الحادث بعد الدخول دون أن توجب يميناً على الزوج، وإذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المطعون عليها



قررت أن الطاعن دخل بها وفض بكارتها وأن الضعف الجنسي طراً بعد الدخول، فإن تحليفه اليمين يكون في غير موضعه.

(الطعن رقم ٨ لسنة ٤٣ ق - جلسة ١٩٧٥/١١/١٩ - ص ١٤٢٦)

• تقدير وجود العيب المستحكم بالزوج الذي لا يرجى زواله أو لا يمكن البرء منه إلا بعد زمن طويل بحيث لا تعيش الزوجة معه إلا بضرر، ومدى علم الزوجة به ورضاها بالزوج مع وجود العيب به صراحة أو دلالة، من سلطة محكمة الموضوع دون رقابة من محكمة النقض متى كان قضاؤها يقوم على أسباب سائغة.

(الطعن رقم ٨ لسنة ٤٣ ق - جلسة ١٩٧٥/١١/١٩ - ص ١٤٢٦)

(الطعن رقم ٥٦٤ لسنة ٦٧ ق - جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٢)

• الإضرار الذي تعنيه المادة السادسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ببعض أحكام الأحوال الشخصية يشترط فيه أن يكون الزوج قد قصده وتعمده سواء كان ضرراً إيجابياً من قبيل الإيذاء بالقول أو الفعل، أو ضرراً سلبياً يتمثل في هجر الزوج لزوجته ومنعها مما تدعو إليه الحاجة الجنسية على أن يكون ذلك باختياره لا قهراً عنه، يؤيد ذلك أن المشرع استعمل لفظ " الإضرار " لا الضرر، كما يؤيده أن مذهب المالكية مأخذ هذا النص يبيح للزوجة طلب التفريق إذا ما ضارها الزوج بأي نوع الإيذاء التي تتمخض كلها في أن للزوج دخلاً فيها وإردة محكمة في اتخاذها. والعنة النفسية لا يمكن عدها بهذه المثابة من قبيل الإضرار في معنى المادة السادسة سائلة الإشارة لأن الحيلولة دون ممارسة الحياة الزوجية بسببها لا بد للزوج فيها بل هي تحصل رغماً عنه وبغير إرادته.

(الطعن رقم ٨ لسنة ٤٣ ق - جلسة ١٩٧٥/١١/١٩ - ص ١٤٢٦)

• إقامة الطاعنة دعوها بطلب التطلق على المطعون ضده لاعتدائه عليها بالضرب والسب وتبديد منقولاتها وإصابته بمرض مستحکم. إقامة الحكم المطعون فيه قضاءه برفض الدعوى على سند من أن المطعون ضده غير مصاب بالمرض الذي ادعته الطاعنة دون أن يعرض لما ادعته من صور الأضرار الأخرى وما قدمه من مستندات. قصور.

(الطعن رقم ١١٦ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٢/٥/١٩ - س ٤٣)

• إن ما تمسكت به الطاعنة من عدم قدرة المطعون ضده على الإنجاب ليس مبرراً للتطلق إذ لا دخل للإنسان في ذلك.

(الطعن رقم ٢٨٧ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٦/٩/٢٣)

• عدم اندراج العقم ضمن العيوب التناسلية التي تجيز طلب التطلق في المذهب الحنفي. علة ذلك. عدم الرزق بالأولاد لا يعد في ذاته عيباً. أثره. عدم اتخاذه سبباً للتطلق إلا إذا اقترن بعيب آخر لا يمكن للزوجة المقام معه إلا بضرر.

(الطعن رقم ٣٥٧ لسنة ٦٣ ق - جلسة ٢٠٠٢/١٢/٢٩)

• حق الزوجة في طلب التفريق للعيب. م. ٩، ١١ ق ٢٥ - لسنة ١٩٢٠. شرطة. جواز الاستعانة بأهل الخبرة لبيان مدى استحکام المرض ومدى الضرر الناجم عن الإقامة مع وجوده. تقدير ذلك من سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضائها على أسباب سائغة.

(الطعن رقم ٣٠٧ لسنة ٦٨ ق - جلسة ٢٠٠٢/٢/٩)

• تطلق الزوجة البكر بسبب عنة الزوج - شرطه. وجوب إمهاله سنة تتعاقب عليها الفصول الأربعة تبدأ من يوم الخصومة. وجود مانع شرعي أو طبيعي كالإحرام أو المرض. أثره. بدء السنة من حين زوال المانع. عدم احتساب أيام غيبة الزوجة أو مرضها أو مرضه أن كان لا يستطيع معه

الوقاع. عجز الزوج عن مباشرة زوجته مدة أكثر من سنة قبل رفع الدعوى. لا أثر له.

### (الطعن رقم ٣٨ لسنة ٦٥ ق)

• حق الزوجة في طلب التفريق من زوجها للعيب المستحكم شرطة. المادتان ٩، ١١ م بق ٢٥ لسنة ١٩٢٠. العيوب المبيحة للفرقة. عدم ورودها على سبيل الحصر. تحقق العيب المستحكم وفقاً للمذهب الحنفي. مناطه. تأكد العلم بقيام العيب المستحكم بعد استظهاره بمعرفة أهل الخبرة وعدم رضاء الزوجة به صراحة أو دلالة. إقامة الزوجة مع زوجها زمناً للتجربة لاحتمال زوال العيب. لا يسقط حقها في طلب التفريق ولو تراخت في رفع أمرها للقضاء.

### (الطعن رقم ٦٧٣ لسنة ٦٧ ق - جلسة ٢٠٠٢/١/٧)

• إقامة الحكم المطعون فيه قضاء بتطليق المطعون ضدها على الطاعن للعيب على ما استخلصه سائغاً من تقرير الطبيب الشرعي دون انتظار لمدة سنة. كفايته لحمل قضاءه وفيه الرد الضمني المسقط لكل حجة مخالفة. النعي على ذلك. جدل موضوعي. عدم جواز إثارتة أمام محكمة النقض.

### (الطعن رقم ٣٠٧ لسنة ٦٨ ق - جلسة ٢٠٠٢/٢/٩)

\* \* \*

## مادة (١٠)

## "حكم الطلاق للعيب"

## الفرقة بالعيب طلاق بائن.

- هذه المادة لم يتم تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥

## التعليق

- نص المشرع على أن الفرقة التي تقع نتيجة ثبوت عيب مستحكم بالزوج على النحو السابق طرحه بالمادة التاسعة هي طلاق بائن لأن إرادة القاضي تحل محل إرادة الزوج فكأن الزوج قد طلقها بنفسه ولأنها فرقة بعد زواج صحيح وأنه لما كان المقصود هو دفع الضرر عن الزوجة تعين أن تكون الطلقة بائمة كي لا يتمكن من مراجعتها بإرادته المنفردة.
- والتفريق للعيب يقع به طلاق بائن سواء كان قبل الدخول أو بعده.

\* \* \*

## مادة (١١)

## "إثبات العيوب التي تجيز الطلاق"

يستعان بأهل الخبرة في العيوب التي يطلب فسخ الزواج من أجلها.

هذه المادة لم يتم تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥

## المذكرة الإيضاحية

- لم يرد بشأن النص تعليمات من وزارة العدل.

## التعليق

• أباح النص الاستعانة بأهل الخبرة من الأطباء وغيرهم لتحديد العيوب التي يتطلب فسخ الزواج بسببها، ومعنى هذا أن يسأل الطبيب عن نوع المرض ومدى الضرر المتوقع منه وإمكان البرء منه من عدمه والمدة التي يستغرقها الشفاء إذا لو كان العيب قريب الزوال فلا تطليق، إلا أن النص أغفل الإشارة إلى ما يجب على القاضي القيام به بعد تقديم الطبيب تقريره وهل يحكم بالفرقة في الحال أو بعد التأجيل وكان حرياً به أن ينص على أن القاضي يؤجل الحكم سنة إذا قرر الطبيب إمكان البرء من المرض في أقل من سنة ويفرق في الحال إذا قرر غير ذلك.

• ولا يعني النص وجوب أن تقتصر المحكمة على الاستعانة بأهل الخبرة في هذه الحالات دون غيرهم فالمحكمة أن تستند إلى وسائل الإثبات الأخرى إذا انطوت الأوراق على ما يعد دليلاً معتبراً على ذلك.

- وتلجأ المحاكم عادة إلى مصلحة الطب الشرعي بوزارة العدل للقيام عن طريق أطباءها - بتحديد العيب وملابساته وظروفه - والتي تقوم بتقديم تقريراً بذلك إلى المحكمة، إلا أن للمحكمة وباعتبارها الخبير الأعلى أن تطرح ما تضمنه تقرير الخبير وتحكم على غير مقتضاه طالما كان لقضائها أسباب سائغة طبقاً للقواعد العامة.
- كما أن لذوي الشأن تقديم تقارير طبية استشارية حيث للمحكمة اعتمادها أو عدم التعويل عليها.

## أحكام محكمة النقض

• حق الزوجة في طلب التفريق للعيب من الرجل. جواز الاستعانة بأهل الخبرة لبيان مدى استحكام المرض ومدى الضرر الناجم عن الإقامة مع وجوده.

(الطعن رقم ١٣ لسنة ٤٤ ق - ص ٤٣٢ - س ٢٧)

• مفاد نص المادتين ٩، ١١ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ بشأن أحكام النفقة وبعض مسائل الأحوال الشخصية - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - يدل على أن المشرع توسع في العيوب التي تبيح للزوجة طلب الفرقة فلم يقتصر على ما أخذ به منها فقهاء الحنفية وهى عيوب العنة والجب والخصاء وإنما أباح لها طلب التفريق أن ثبت بالزوج أي عيب مستحكم لا يمكن البرء منه أصلاً أو يمكن البرء منه بعد زمن طويل بحيث لا يتسنى لها الإقامة معه إلا بضرر شديد، وإن ما ورد ذكره من عيوب في هذا النص كان على سبيل المثال لا الحصر وأنه رأى الاستعانة بأهل الخبرة لبيان مدى استحكام ومدى الضرر الناجم عن الإقامة مع وجوده.

(نقض جلسة ١٩٨١/٦/٢٣ - الطعن رقم ١٣ لسنة ٥٠ ق - س ٣٢)

• مؤدى نص المادتين ٩، ١١ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ بأحكام النفقة وبعض مسائل الأحوال الشخصية أن المشرع جعل للزوجة حق طلب التفريق من الرجل أن ثبت به عيب " مستحكم " لا يمكن البرء منه أصلاً أو بعد زمن طويل بحيث لا يتسنى للزوجة الإقامة مع زوجها المعيب إلا بضرر شديد. وتوسع القانون في العيوب المبيحة للفرقة فلم يذكرها على سبيل الحصر مخولاً الاستعانة بأهل الخبرة لبيان مدى

استحكام المرض ومدى الضرر الناجم عن الإقامة مع وجوده كل ذلك على شريطة ألا تكون الزوجة قد رضيت بالزوج مع علمها بعيبه صراحة أو دلالة.

(الطعن رقم ٨ لسنة ٤٣ ق - جلسة ١٩٧٥/١١/١٩ - ص ١٤٢٦)

• طلب الزوجة التفريق من زوجها للعيب. شرطة. م ٩، ١١ من قانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠. جواز الاستعانة بأهل الخبرة لبيان مدى استحكام المرض ومدى الضرر الناجم عنه. لمحكمة الموضوع تقدير ذلك متى أقامت قضاؤها على أسباب سائغة. النعي عليها في ذلك. جدل موضوعي. عدم جواز إثارته أمام محكمة النقض.

(الطعن رقم ١٥ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٨/١/٥)

\* \* \*



مادة (١٣)<sup>(١)</sup>

على وزير الحقائقية تنفيذ هذا القانون ويسرى العمل به من تاريخ  
نشره في الجريدة الرسمية

## التعليق

- صدر القانون في ١٢/٧/١٩٢٠.
- نشر القانون في الوقائع المصرية بتاريخ ١٥/٧/١٩٢٠ الموافق ٢٨ شوال من عام ١٣٣٨ هجرية بالعدد رقم ٦١ لسنة ٩٠.

\* \* \*

---

(١) مادة ١٢ ألغيت بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩.

**ثانيا : القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل<sup>(١)</sup>**

**بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥**

**مادة (١)**

**"طلاق السكران والمكره"**

**لا يقع طلاق السكران والمكره.**

• هذه المادة لم يتم تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥.

**المذكرة الإيضاحية**

• طلاق السكران لا يقع بناء على قول راجع لأحمد وقول في المذاهب الثلاثة ورأي كثير من التابعين وأنه لا يعرف من الصحابة قول فيه بالوقوع، وطلاق المكره لا يقع بناء على مذهب الشافعية والمالكية وأحمد وداود وكثير من الصحابة.

**سند وجوب النص**

• ويستند عدم الأخذ بالطلاق الواقع من السكران أو المكره إلى قوله (ﷺ) "رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه".

**التعليق**

• السكران هو من تناول الخمر وما شابهها حتى صار يهذي ويخرف في الكلام.

(١) القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ معدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥.

### طلاق السكران وأحواله

- ويتعين أن يصل الخمر بالإنسان إلى حالة لا يعي معها بعد إفاقتة ما كان منه حال السكر فإذا ثبت عكس ذلك وبأن السكر لم يكن قد وصل به إلى تلك الحالة وقع الطلاق نافذاً<sup>(١)</sup>.
- وسبب عدم وقوع طلاق السكران كونه لا يعي ما يقول ولا يقصده لزوال عقله، والعقل شرط الأهلية للتصرف فتكون عبارته ملغاة لا قيمة لها، والطلاق إنما شرع للحاجة إليه والسكران ليس على وعي يقدر به تلك الحاجة<sup>(٢)</sup>.
- ويثبت السكر بشهادة الشهود وتحليل الدم والفحوص الطبية ورأي أهل الخبرة وغيرها من الأدلة الشرعية.

### طلاق المكره وأحواله

- والإكراه هو فعل يفعله الإنسان لغيره يجعل ذلك الغير مدفوعاً إلى العمل الذي طلب منه.
- والمكره هو من وقع تحت تأثير آخر هدده بإتيان فعل يوقع به الضرر بحيث لو لم يقع هذا التأثير ما فعل<sup>(٣)</sup>.
- والإكراه إما أن يكون كاملاً أو ناقصاً ومن الأول التهديد بالقتل ونحوه ومن الثاني التهديد بشيء أقل من القتل.

(١) راجع محمد سلام مذكور في أحكام الأسرة في الإسلام - ج ٢ - ص ٧٩.

(٢) راجع الفقرة بين الزوجين - على حسب الله - طبعة ١٩٦٨ - ص ٦٨.

(٣) راجع الطلاق في الشريعة الإسلامية - أحمد الغندور - طبعة ١٩٦٧ - ص ٨٥.

- والإكراه بوجه عام يعد الرضا كما يفسد الاختيار<sup>(١)</sup> ويتحقق بتهديد المكره بخطر جسيم يحدق بنفسه أو بماله<sup>(٢)</sup>.
- ولا يقع طلاق المكره لانعدام إرادته لوقوعه تحت تأثير الإكراه فهو غير راض بما تلفظ به واختيار الطلاق كان أهون الشرين ونتيجة مؤثر خارجي فلا يكون صحيحاً<sup>(٣)</sup>.
- ويتعين على من يدعي وقوعه تحت تأثير الإكراه إثبات ما يدعيه وإلا وقع طلاقه صحيحاً.

### طلاق الغضبان والمدهوش وأحواله

- ويلحق بالمكره، فيما يتعلق بعدم وقوع طلاقه، الغضبان والمدهوش، الأول هو من اشتد به الغضب إلى درجة أغلقت عليه باب القصد فلا يقع طلاقه شريطة أن يصل به غضبه إلى حد التأثير على تفكيره وقصده وذلك عملاً بقوله ﷺ "لا طلاق في إغلاق"، والعبرة في تحديد ما إذا كان الغضب قد بلغ بالطلاق حداً أغلق عليه فكره المرجع فيه - في رأينا - إلى المطلق ذاته الذي يجب على القاضي الرجوع إليه باستجوابه في هذا الخصوص فضلاً عما يتوافر في الدعوى من قرائن أخرى وكذا المدهوش "المذهول" وهو من تلقى صدمة عصبية أذهلته لدرجة لا يعي معها ما يقول.

(١) نقض أحوال جلسة ١٨/١٢/١٩٨١ - الطعن رقم ٣١ لسنة ٥٠ ق.

(٢) نقض أحوال الطعن رقم ١٤٣٠ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٩٢/٥/١٩ - س ٤٣.

(٣) عبد الوهاب خلاف في أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية - ص ١٣٥.

## أحكام محكمة النقض

• الأصل في فقه الشريعة الإسلامية أن طلاق الزوج يقع متى كان عاقلاً بالغاً، لأن الأهلية تتحقق بالعقل المميز، إلا أن جمهور الفقهاء استثنوا من ذلك طلاق السكران والمكره فذهبوا إلى أن طلاقهما لا يقع لانتفاء القصد الصحيح أو مظنته في الأول وفساد الاختيار لدى الثاني، وقد أخذ المشرع المصري بهذا الحكم، فنص عليه في المادة الأولى من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩.

(نقض جلسة ١٩٨١/١٢/٨ - الطعن رقم ٣١ لسنة ٥٠ ق - س ٣٢)

• مباشرة المجنون عقد زواجه بنفسه. أثره. عدم انعقاد العقد بعبارته وما يترتب عليه من آثار الزواج - مؤدى ذلك - اعتبار طلاقه للطاعة وارداً على غير محل.

(الطعن رقم ٣١٨ لسنة ٦٩ ق - جلسة ٢٠٠٠/١١/٢٧)

(الطعن رقم ٦٤ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٧/٤/٢٨ - س ٣٨)

(الطعن رقم ٢٥١١ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٦/٤/١٥ - س ٣٧)

• الإكراه المبطل للرضا. تحققه بتهديد المتعاقد المكره بخطر جسيم يحدق بنفسه أو بماله. تقدير وسائله ومبلغ جسامتها وتأثيرها موضوعي. تستقل بالفصل فيه محكمة الموضوع.

(الطعن رقم ٤٦٨ لسنة ٦٥ ق - جلسة ٢٠٠١/١١/٢٤ - والطعن رقم

١٤٣٠ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٩٢/٥/١٩ - س ٤٣ والطعن رقم

١٩١ لسنة ٦٨ ق - جلسة ٢٠٠٢/١/١٢)

• إذا كان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد استبعد إكراه الطاعن على الطلاق وأطرح طلبه بإحالة الدعوى إلى التحقيق وعول على القرائن التي استخلصها من ظروف الحال في الدعوى وما قدم فيها من مستندات، وكانت تقارير الحكم في هذا الشأن سائغة ولها سندها الثابت، وكان إجماع الفقهاء على أن القاضي لا يقف عند ظواهر البيئة ولا يفيد بشهادة من تحملوا الشهادة على الحق إذا ثبت له من طريق آخر اعتباراً بأن القضاء فهم " وأن من القرائن التي يستنبطها القاضي من دلائل ما لايسوغ تعطيل شهادته، إذ منها ما هو أقوى بكثير من البنية والإقرار وهما خبران يتطرق إليهما الصدق والكذب، فإن تعيب الحكم بعدم إجابته طلب الإحالة إلى التحقيق لاستناده إلى القرائن دون البيئة في نفى الإكراه المدعى به فضلاً عن النعى على سلامة استدلاله بكون على غير أساس.

(نقض جلسة ١٩٨١/٦/٢٣ - الطعن رقم ٢٨ لسنة ٥٠ ق - س ٣٢)

• المقرر في فقه الحنفية الواجب به وفقاً لنص المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أن طلاق الغضبان لا يقع إذا بلغ به الغضب مبلغاً لا يدرى منه ما يقول أو يفعل أو وصل به إلى حالة من الهذيان يغلب عليه فيها الاضطراب في أقواله أو أفعاله وذلك لافتقاده الإرادة والإدراك الصحيحين، ولما كان تقدير توافر الأدلة على قيام حالة الغضب هذه هو مما يدخل فيما لمحكمة الموضوع من سلطة تقدير الدليل في الدعوى فلا تخضع بصده لرقابة محكمة النقض طالما كان استخلاصها سائغاً، وكان لا يوجد معيار طبي أو غير طبي للمدة التي يستغرقها الغضب تبعاً لتفاوت مداه مدى التأثير به بالنسبة لكل حالة.

(نقض جلسة ١٩٨٠/٢/١٣ - ص ٥٠٠ - الطعن رقم ٢٨ لسنة ٤٨ ق)

• لا يكفي لبطلان طلاق الغضبان أن يكون مبعثه الغضب بل يشترط أن تصاحب حالة الغضب المؤثرة إيقاع الطلاق حتى تنتج أثرها على إرادة المطلق.

(نقض جلسة ١٩٨٠/٢/١٣ - ص ٥٠٠ - الطعن رقم ٢٨ لسنة ٤٨ ق)

• العته - ماهيته - طلاق المعتوه باطل - عدم وقوعه إلا من القاضي.

(الطعن رقم ٥١ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٤/١١/١٥)

• عدم وقوع طلاق المجنون أو المعتوه لزوجته، ولا يملك أحد التطليق عنه، للقاضي تطليقها إذا طلبت ذلك وتحقق ما يوجب الطلاق شرعا.

(الطعن رقم ٣١٨ لسنة ٦٩ ق - نقض جلسة ٢٠٠٠/١١/٢٧)

\* \* \*

## مادة (٢)

## "الطلاق المعلق"

لا يقع الطلاق غير المنجز إذا قصد به الحمل على فعل شيء أو تركه لا غير.

• هذه المادة لم يتم تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥

## المذكرة الإيضاحية

• ينقسم الطلاق إلى منجز وهو ما قصد به إيقاع الطلاق فوراً وإلى مضاف (كأنت طالق غداً) وإلى يمين نحو (على هذه الطلاق كذا) أو معلق (كأن فعلت كذا فأنت طالق).

والمعلق إن كان غرض المتكلم به التخويف أو الحمل على فعل الشيء أو تركه وهو يكره حصول الطلاق ولا وطر له فيه كان في معنى اليمين بالطلاق، وإن كان يقصد به حصول الطلاق عند حصول الشرط لأنه لا يريد المقام مع زوجته عند حصوله لم يكن في معنى اليمين، واليمين في الطلاق وما في معناه لاغ أما باقي الأقسام فيقع فيها الطلاق.

## سند وجوب النص

وقد أخذ في إلغاء اليمين في الطلاق برأي متقدمي الحنفية وبعض متأخريهم وهذا موافق لرأي الإمام على وشريح وداود وأصحابه وطائفة من الشافعية والمالكية. وأخذ في إلغاء المعلق الذي في معنى اليمين برأي الإمام على وشريح وعطاء والحكم بن عتيبة وداود وأصحابه وأبن حزم وقد وضعت المادة (٢) من مشروع القانون متضمنة أحكام هذه الأقسام.



### التعليق

- يستند النص المطروح لقوله (ﷺ) "من حلف على يمين فرأي غيرها خير منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه".
- والطلاق إما أن يكون منجزاً أو غير منجز.

### الطلاق المنجز

والطلاق المنجز هو ما قصد تحقيق معناه وترتيب آثاره عليه من وقت صدوره عن الزوج سواء كانت صيغة صدوره هي القول كقول الرجل لامرأته أنت طالق أو كانت هي الكتابة حيث يقع الطلاق لفظاً أو بالكتابة المرسومة المستبينة الصادر عن الزوج أو المرسلة على المرأة في كتاب منه إليها<sup>(١)</sup>.

### الطلاق غير المنجز (الطلاق المعلق على شرط أو المضاف إلى زمن)

أما الطلاق غير المنجز فهو ما لا يقصد به إيقاع الطلاق في الحال ومنه ما كان مضافاً إلى زمن أو معلقاً على شرط والطلاق المضاف إلى زمن هو ما اقترن بظرف زمان جعل مبدأ لوقوع الطلاق وترتيب آثاره ويغلب أن يكون زمناً مستقبلاً كقول الرجل لامرأته أنت طالق غداً وأما الطلاق المعلق على شرط فهو ما جعل الزوج فيه حصول الطلاق معلقاً على حصول شيء آخر مثل قول الزوج لزوجته أن خرجت بغير إذني فأنت طالق، وهو ما تناولته المادة الثانية من القانون<sup>(٢)</sup>.

(١) الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية - قنري باشا - ط ١٩٧٨ - ص ٧٠ - مادة ٢٢٢.

(٢) أحكام الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي - محمد يوسف موسى - طبعة ١٩٥٦ -

### شروط صحة تعليق الطلاق

• ويشترط لصحة تعليق ووقوع الطلاق به شرطان:

**أولهما:** أن يكون التعليق على أمر معدوم حين التعليق ويمكن أن يوجد بعده فإن كان على أمر موجود فعلاً حين صدور الصيغة كان تنجيز الطلاق حقيقة وتعليقاً على أمر مستحيل تحقيقه كان لغواً لا يقع الطلاق.

**وثانيهما:** أن تكون المرأة حين صدور الصيغة وحصول الأمر المعلق عليه محلاً لطلاق بأن تكون في عصمة الزوج أو عدة طلاق سابق رجعي.

• اشترط المشرع لوقوع الطلاق المعلق أن يكون الزوج قد قصد بالفعل وقوعه إذا تحقق المعلق عليه معاملة للمطلق بقصده، أما إذا لم يكن الزوج لا يقصد من تعليق الطلاق سوى التخويف وحمل الزوجة على فعل شيء فقط وهو في الحقيقة يكره وقوع الطلاق ولا وطر له فيه فلا يقع به طلاق ولو تحقق المعلق عليه وسواء كان المعلق عليه من أفعال الزوج أو الزوجة أو الغير إذ يعتبر الطلاق في هذه الحالة في معنى اليمين بالطلاق فلا يقع به شيء لأن اليمين بالطلاق لا يقع به شيء<sup>(١)</sup>.

### إثبات قصد الزوج

• وإثبات قصد الزوج أمر يتعلق به ولا يعرف إلا من جهته فإذا لم تكن هناك قرائن على حقيقة قصده وتدل عليه وشجر الخلاف بين الزوجين تدعي وقوع الطلاق لتحقق الشرط وهو يقول أنه ما قصد سوى التخويف

(١) زكي الدين شعبان - الزواج والطلاق في الإسلام - ص ١٠٨.

أو الحمل على الفعل أو المنع كان القول له بيمينه فإن حلف كسب الدعوى وإن نكل اعتبر مقراً بالطلاق.  
 • وأما الطلاق المضاف إلى زمن فالراجح في المذهب الحنفي أنه يقع به الطلاق حال دخول الزمان الذي حدده الزوج<sup>(١)</sup>.

### اليمين بالطلاق

• أما اليمين بالطلاق أو القسم به أو الحلف بالطلاق فقد أبانت المذكرة الإيضاحية للنص أنه لاغ ولا يقع به طلاق استثناء لرأي متقدمي الحنفية ومتأخريهم.

(١) أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية - عبد الرحمن تاج - ط ١٩٥٥ - ص ٣٠٣ وما بعدها.

### أحكام محكمة النقض

● مفاد نص المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ببعض أحكام الأحوال الشخصية أن المشرع - أخذاً برأي بعض المتقدمين من الحنفية - أرتأى أن تعليق الطلاق إن أريد به التخويف أو الحمل على فعل شيء أو تركه، وقائله يكره حصول الطلاق ولا وطر له فيه كان في معنى اليمين ولا يقع به الطلاق.

(نقض جلسة ١٩٧٦/٤/٢٨ - ص ١٠٢٤ - الطعن رقم ٣٠ لسنة ٤٤٤ق)

\* \* \*

## مادة (٣)

## "انطلاق المتعدد"

الطلاق المقترن بعدد لفظاً أو إشارة لا يقع إلا واحدة

- هذه المادة لم يتم تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥.

## المذكرة الإيضاحية

شرع الطلاق على أن يوقع على دفعات متعددة ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمُ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ (٢٢٩) فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَتَكَحَّ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ (٢٣٠)﴾. سورة البقرة.

فالآية الكريمة تكاد تكون صريحة في أن الطلاق لا يكون إلا مرة بعد مرة وجعلت دفعات الطلاق ثلاثاً ليجرب الرجل نفسه بعد المرة الأولى والثانية ويروضها على الصبر والاحتمال ولتجرب المرأة نفسها أيضاً حتى إذا لم تغد التجارب ووقعت الطلقة الثالثة علم أنه ليس في البقاء خير وأن الانفصال بينهما أحق أولى.

والطلاق المتعدد لفظاً أو إشارة لا يقع إلا واحدة وهو رأي محمد ابن إسحاق ونقل على وابن مسعود وعبد الرحمن بن عوف والزبير ونقله عن مشايخ قرطبة ومنهم محمد بن تقي بن مخلد ومحمد بن عبد السلام ونقله

ابن المنذر عن أصحاب ابن عباس كعطاء وطاووس وعمر بن دينار وقد أفتى به عكرمة وداود. وقال ابن القيم أنه رأى أكثر الصحابة ورأى بعض أصحاب أحمد (مادة ٣ من المشروع).

### سند وجوب النص

ويستند النص محل التعليق إلى قوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾<sup>(١)</sup> وحديث مسلم "الطلاق ثلاث كان يجعل واحدة على عهد الرسول وأبي بكر واثنيتين من خلافة عمر".

### التعليق

• الطلاق المقترن بعدد لفظاً أو إشارة هو الطلاق الثلاث بلفظ واحد أما بتكرار الطلاق الواحد مرات كما إذا قال الرجل لامرأته أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق أو باقتران الطلاق بعدد الثلاث ملفوظاً به أو مدلولاً عليه بالإشارة، كما إذا قال لها أنت طالق ثلاثاً أو قال لها أنت طالق هكذا وإشارة بأصابعه الثلاث مرفوعة<sup>(٢)</sup>.

### مفهوم الطلاق المتعدد

• والأصل الراجح في المذهب الحنفي - واجب التطبيق - أن الطلاق المقترن بعدد لفظاً أو إشارة يقع صحيحاً كما نطق أو أشار به الزوج<sup>(٣)</sup>.

(١) الآية ٢٢٩ من سورة البقرة.

(٢) الأحوال الشخصية - فتحة قرّة - ص ١٦٦.

(٣) محمد سلام مذكور في أحكام الأسرة في الإسلام - ج ٢ - ص ٥٣.

## حكم الطلاق المتعدد

إلا أنه خروجاً على هذا الأصل الراجح أورد المشرع نص المادة الثالثة وبمقتضاه اعتبر هذا الطلاق على أي من الصور التي ورد بها النص لا يقع به إلا طلاقاً واحدة، وهذا الاستثناء قصد به التوسعة على الناس بعد أن ضجوا بالشكوى وتحايّلوا على الشريعة بالارتكان إلى النية أو زواج التحليل المذموم والتماس الفتوى بفساد العقد من بعض الفقهاء لتحليل البائنة لمطلقها ثلاثاً وإعمالاً لرواية حدثت في عهد الرسول (ﷺ) حيث طلق أحد الصحابة (ركانه بن عبد يزيد) امرأته ثلاثاً في مجلس واحد فحزن عليها حزناً شديداً فلما علم الرسول قال "إنما تلك واحدة فأرجعها أن شئت"، وفي ذلك المفهوم تقول محكمة جنوب القاهرة. "حيث أنه قد جاء في المذكرة الإيضاحية لذلك النص أن الطلاق المتعدد لفظاً أو إشارة لا يقع إلا واحدة وهو رأي محمد بن إسحق ونقل عن علي وابن مسعود والزبير ونقله المنذر عن أصحاب ابن عباس كعطاء وطاوس وعمر ابن دينار وقال ابن القيم أنه رأى أكثر الصحابة ومؤدى ذلك النص أن الطلاق المقترن بالعدد لفظاً كأن يقول طلقك اثنتين أو ثلاثاً لا يقع إلا واحدة، وحيث أنه لما كان ما تقدم وكان الثابت أن المدعى عليه طلق زوجته المدعية بقوله لها طلقك يا زوجتي طلاقاً بالثلاث بائناً لا رجعة فيه ومن ثم بالبناء على ما تقدم لا يقع ذلك الطلاق إلا واحدة ويتعين إجابة المدعية إلى طلبها واعتباره كذلك<sup>(١)</sup>.

• وقد ثار الخلاف حول تطبيق النص فذهب البعض أن مقصود الطلاق المقترن بعدد هو الطلاق ثلاثاً كقول الربى لامرأته أنت طالق

(١) أنظر الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٩٧١ لسنة ١٩٨٤ كلى شمال القاهرة.

بالثلاثة أو بالتدليل على ذلك بالإشارة وهذا هو الذي لا يقع إلا بطلقة واحدة أما الطلاق المتتابع أو المتعدد كقول الرجل لامرأته أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق فيقع به الطلاق ثلاثاً وذلك لأنه هو الأصل الراجح في المذهب الحنفي وما نص القانون في المادة الثالثة إلا استثناء عليه فلا يجب التوسع في تفسيره والوقوف به عند حد الطلاق المقترن بعدد دون الطلاق المتتابع<sup>(١)</sup>.

بينما ذهب رأي آخر إلى أن مضمون المادة الثالثة يشمل النوعين من الطلاق المقترن بعدد والمتتابع فلا يقع به إلا طلقة واحدة في أي من الحالتين وذلك اتساقاً وروح التشريع والغاية التي وضع من أجلها النص مراعاة للصالح العام<sup>(٢)</sup> بالإضافة إلى أن غرض القانون الواضح من مذكرته التفسيرية هو رغبته في القضاء على فكرة أن للزوج أن يطلق دفعة واحدة طلقة أو اثنتين أو أن يفصم عرى الزوجية دفعة واحدة في مجلس واحد وإذا كان ذلك غرض القانون والعلة الباعثة عليه فإنه يكون من العبث أن يجعل الطلاق بلفظ الثلاث طلقة واحدة يجعل الطلاق المتتابع ثلاث طلاقات لأن المطلق يترك هذه إلى تلك ويفر من حكم القانون بأسهل طريق، ولفظ القانون وإن كان ظاهرة في المقترن بالعدد الذي يوصف فيه الطلاق بالعدد فإنه يحتمل شمول الطلاق المتتابع في مجلس واحد لأنه مقترن بالعدد في المعنى وإن لم يوصف لفظ الطلاق بالعدد وفي ذلك تقول محكمة استئناف القاهرة "وإن كان البادي من عبارة نص المادة الثالثة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ أن المقصود هو الطلاق المقترن بالعدد لفظاً وإشارة إلا أن المحكمة ترى انطباق هذا النص على الطلاق المتتابع توخيًا

(١) الأحكام الشرعية - زكي الدين شعبان - ص ٤١٢.

(٢) أبو زهرة في محاضرات في الزواج - ج ١ - ص ٣١٠.



لحكمة التشريع وإلا كان من العبث قصر النص على المقررون بالعدد إذ يستطيع المطلق أن يتركه إلى الطلاق المتتابع ولو في مجلس واحد يتقاضي حكم القانون. وظاهر النص وإن كان وارد بشأن الطلاق الذي يوصف بالعدد فإنه يحتمل الطلاق المتتابع في مجلس واحد لأنه مقترن في معناه وإن لم يوصف بالعدد في ألفاظه وعبرت المذكرة التفسيرية للقانون عن الطلاق المقترن بالعدد بعبارة " الطلاق المتعدد" ولا شك في أن الطلاق المتتابع في مجلس واحد بعدد متعديا ويوضح ذلك أيضاً المصدر التاريخي لهذه المادة من الفقهاء اللذين قرروا أن الطلاق الثلاث بلفظ الثلاث يقع واحدة هم اللذين قرروا أن الطلاق المتتابع في مجلس واحد لا يقع إلا واحدة ومن المنطق السليم الأخذ برأيهم كله في الموضوع الواحد<sup>(١)</sup>.

ونحن نميل إلى تأييد الرأي الأخير لذات الأسباب التي استند إليها فضلاً عن أن الطلاق المتتابع أو المتعدد في المجلس الواحد لا يعدو أن يكون في رأينا سوى تأكيداً للطلاق الأول فلا يقع إلا واحدة.

• ويشترط أن يكون المجلس الذي وقع فيه الطلاق واحداً فإذا اختلف المجلس وقع الطلاق بعدد المجالس التي أوقع فيها، فإذا ما قال لامرأته في منزل أهلها أنت طالق ثم انتقل بها إلى منزل الزوجية في اليوم الثالث أعاد قوله لها أنت طالق فلما ذهب إلى بيت أهلها لتحكيمهم بمدة أسبوع قال لها للمرة الثالثة أنت طالق فإنه يكون قد طلقها ثلاثاً.

### دعوى تعديل وصف الطلاق

• ولأي من الزوجين أن يقيم الدعوى بتعديل وصف الطلاق الواقع من الزوج سواء كان ذلك الطلاق شفوياً أو ثابت بأشهاد رسمي - سواء

(١) أنظر حكم محكمة استئناف القاهرة رقم ١٧٩ لسنة ٧٩ ق - جلسة ١٦/٣/١٩٦٣.

من واحد إلى ثلاث - أي من رجعي إلى بائن والعكس، إلا أنه إذا كان قد صدر حكماً قضائياً نهائياً بإثبات طلاق الزوج لزوجته طلاقاً واحداً أو طلاقاً رجعياً أو بائناً فإنه لا يجوز إقامة الدعوى بطلب تعديل وصف الطلاق الثابت بالحكم احتراماً لحجيته التي تعلو اعتبارات النظام العام.

## أحكام محكمة النقض

• الطلاق المقترن بالعدد لفظاً أو إشارة والطلاق المتتابع في مجلس واحد لا يقع به إلا طلاق رجعية واحدة. عدم مراجعة الزوج زوجته حتى انقضاء عدتها. أثره صيرورة هذا الطلاق الرجعي بائناً بينونة صغرى.

(الطعن رقم ٦٦٧ لسنة ٦٧ق - جلسة ٢٢/١٢/٢٠٠١)

(نقض جلسة ٢٣/٦/١٩٦٠ - ص ٤٧١ - الطعن رقم ٣٤ لسنة ٢٨ق)

• نص المادة الثالثة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على أن الطلاق المقترن بالعدد لفظاً أو إشارة لا يقع إلا واحدة - يشمل الطلاق المتتابع في مجلس واحد - لأنه مقترن بالعدد في المعنى وإن لم يوصف لفظ الطلاق بالعدد، يؤكد ذلك ما ورد في المذكرة الإيضاحية من أن الطلاق شرع على أن يوقع على دفعات متعددة وأن الآية الكريمة "الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان" تكاد تكون صريحة في أن الطلاق لا يكون إلا مرة بعد مرة وأن دفعات الطلاق جعلت ثلاثاً ليجرب الرجل نفسه بعد المرة الأولى والثانية ويروضها على الصبر والاحتمال ولتجرب المرأة نفسها أيضاً حتى إذا لم تدف التجارب ووقع الطلاق بعد الطلقة الثالثة علم إنه ليس في البقاء خير وأن الانفصال البات بينهما أحق وأولى.

(نقض جلسة ٢٣/٦/١٩٦٠ - ص ٤٧١ - الطعن رقم ٣٤ لسنة ٢٨ق)

• إذ كان المقرر في قضاء هذه المحكمة أن عبارة الطلاق المقترن بالعدد لفظاً أو إشارة بالتطبيق للمادة الثالثة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ يشتمل الطلاق المتتابع في مجلس واحد لأنه مقترن بالعدد في المعنى وإن لم يوصف لفظ الطلاق بالعدد، وكان الثابت من الحكم المطعون

فيه أن إقرار الطاعن بطلاق المطعون عليها كان مجرداً عن العدد لفظاً أو إشارة ولم يكن طلاقاً على مال وليس مكماً للثلاث وحصل بعد الدخول فإنه لا يقع به إلا واحدة ويكون طلاقاً رجعيّاً، ولا عبرة بوصف الطلاق الذي يرد على لسان أحد الزوجين.

(نقض جلسة ١٩٧٧/٥/٢٥ - ص ١٢٨٨ - الطعن رقم ٢٩ لسنة ٤٥ ق)

• لما كان الطلاق المتتابع دفعه واحدة لا يقع إلا طلبة واحدة، فإن استناد الحكم المطعون فيه إلى شهادة الشهود باستمرار الحياة الزوجية حتى وفاة الزوج، يكون مؤداه أن الحكم قد اتخذ من هذه الشهادة دليلاً على حصول مراجعة الزوج لزوجته بعد هذا الطلاق الذي يعتبر رجعيّاً، وليس في ذلك ما يعتبر مخالفاً للقانون طالما أن الرجعة تكون بالقول أو بالفعل، ومن ثم يكون الحكم قد استند في إثبات الزوجية إلى دليل مقبول.

(نقض جلسة ١٩٦٠/٦/٢٣ - ص ٤٧١ - الطعن رقم ٣٤ لسنة ٢٨ ق)

• العبارة الدالة بلفظها على حل رباط الزوجية متى صدرت من زوج هو أهل لإيقاع الطلاق وصادفت محلاً، يقع بها الطلاق فور صدورهما ويكون طلاقاً مستقلاً قائماً بذاته ولا يغير من ذلك ما اقترن بها من أنها تأييد لطلاق سابق إذ ليس من شأن هذه الإضافة أن تحول دون تحقيق الأثر الفوري المترتب عليها مباشرة.

(نقض جلسة ١٩٦٠/٥/٧ - ص ٧٥١ - س ٢١)

• إذ كان البين من الحكم المطعون فيه أن الحكم الصادر في الدعوى الأولى بالرفض - دعوى طلاق بين ذات الخصوم - المؤبد استئنافياً كان بشأن طلاق ادعت الطاعنة أن المطعون عليه أوقعه عليها ثلاث مرات، الثالثة منها في آخر سبتمبر ١٩٦٢، في حين أن النزاع الحالي يدور حول

والثالثة في ٢١ سبتمبر ١٩٦٢، وإذ اعتبر الحكم الطلقة المكملّة للثلاث المحدد وقوعها في الدعوى الأولى بآخر سبتمبر ١٩٦٢ هي بعينها الطلقة الثالثة المثبت في الإقرار صدورها بتاريخ ٢١ من سبتمبر ١٩٦٢ استناداً إلى أن كلا من الطلقتين صدرت في أواخر ذلك الشهر، مع أن هذين التاريخين مختلفان، ورتب الحكم على ذلك عدم جواز نظر الدعوى الحالية لسبق الفصل فيها في الدعوى الأولى، فإنه يكون فوق مخالفته للقانون قد شابه فساد في الاستدلال.

(نقض جلسة ١٩٧٣/٦/٢٧ - ص ٩٨٢ - الطعن رقم ٢٠ لسنة ٣٧ ق)

\* \* \*

## مادة (٤)

## "كنايات الطلاق"

كنايات الطلاق وهي ما تحتل الطلاق وغيره لا يقع بها الطلاق إلا بالنية.

- هذه المادة لم يتم تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥

## المذكرة الإيضاحية

كنايات الطلاق وهي ما تحتل الطلاق وغيره لا يقع الطلاق إلا بالنية دون دلالة الحال كما هو مذهب الشافعي ومالك. والمراد بالكناية هنا ما كان كناية في مذهب أبي حنيفة (مادة ٤ من المشروع).

## سند وجوب النص

- ومستند النص من الفقه الشرعي هو قول رسول الله (ﷺ) "إنما الأعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوى".

## التعليق

- كنايات الطلاق هي اللفظ الذي لم يوضع بخصوص الطلاق بل وضع لمعنى يتعلق بالطلاق أو لمعنى آخر.

## مفهوم كنايات الطلاق

- وقد عرفها المشرع في النص بأنها ما تحتل الطلاق وغيره كقول الزوج لزوجته ألحقى بأهلك أو أمرك بيدك أو نحو ذلك، فهذه الألفاظ تفيد معنى الطلاق وغيره.

### حكم كنايات الطلاق

- وحكم كنايات الطلاق إنها لا يقع بها الطلاق إلا إذا كانت نية الزوج قد اتجهت وقت التلفظ بها إلى إيقاع الطلاق أما إذا لم يكن قصد عند تلفظه بها سوى المعنى الآخر الذي تحتمله فلا يقع بها طلاق.
- وأمر النية في المسائل الباطنية المتعلقة بالزوج فالقول عند الخلاف عليها قوله بيمينه فإذا قالت الزوجة أنه قصد الطلاق وأنكر الزوج حق حلف اليمين، فإن نكل كسبت الزوجة دعواها ووقع الطلاق.
- وكنايات الطلاق لا يقع بها طالما لم تكن النية متجهة إلى عدم إيقاعه وذلك حتى لو كانت القرائن تشهد أن المراد من التلفظ بالكناية هو إيقاع الطلاق فلا عبرة بدلالة الحال ما لم ينوي الزوج إيقاع الطلاق بلفظ الكناية<sup>(١)</sup>.

(١) أحمد الحصري في الأحوال الشخصية - ص ٤٢١.

### أحكام محكمة النقض

• المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يشترط فيما يقع به الطلاق أن يصدر ممن يملكه ما يفيد رفع القيد الثابت بالزواج الصحيح بلفظ الطلاق أو ما يقوم مقامه حالا بالطلاق البائن أو مآلاً بالطلاق الرجعي إذا لم تعقبه الرجعة أثناء العدة، على أن يصادف محلاً لوقوعه، ويقع الطلاق باللفظ الصريح قضاء وديانه دون حاجة إلى نية الطلاق، ومن ثم فإن لفظ الطلاق الصريح الصادر من الطاعن بالإشهاد - أمام المأذون - والذي ورد منجزاً غير معلق يقع به الطلاق طبقاً للنصوص الفقهية باعتباره منبت الصلة بما يسوقه الطاعن من أن نيته انصرفت إلى إثبات طلاق معلق على شرط وقر في ذهنه تحققه.

(نقض جلسة ١٩٧٦/٤/٢٨ - ص ١٠٢٤ الطعن رقم ٣٠ لسنة ٤٤ ق)

\* \* \*



## مادة (٥)

## "أحكام الطلاق"

كل طلاق يقع رجعيًا إلا المكمل لثلاث والطلاق قبل الدخول والطلاق على مال وما نص على كونه بائنًا في هذا القانون والقانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٠.

• هذه المادة لم يتم تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥

## المذكرة الإيضاحية

أخذ بمذهب الإمام مالك والشافعي في أن كل طلاق يقع رجعيًا إلا ما استثنى في (المادة الخامسة من المشروع).

ومما تحسن الإشارة إليه هنا أن التفريق بالطلاق بسبب اللعان أو العنة أو آباء الزوج عن الإسلام عند إسلام زوجته يبقى الحكم فيه على مذهب أبي حنيفة.

## سند وجوب النص

ويستند النص المطروح في مشروعيته إلى قوله تعالى "وبعولتهن أحق في ذلك أن أرادوا إصلاحاً"<sup>(١)</sup> وقوله (ﷺ) لامرأة ثابت بن قيس حين أتته طالبة تطليقها عليه رغم أنها لا تعيبه في دين أو خلق وكان قد أمهرها حديقة" ردي عليه حديقته" فقبلت فطلقها.

(١) الآية ٢٢٨ من سورة البقرة.

**التعليق**

- نص المادة على أن أي طلاق يوقعه الزوج إنما يكون طلاقاً رجعيّاً.

**الطلاق الرجعي**

- والطلاق الرجعي هو الذي لا يزيل الملك ولا الحل ويملك الزوج فيه مراجعة زوجته أثناء العدة - وفقاً للرّاجح في المذهب الحنفي - في أي وقت يشاء دون توقّف على علمها أو موافقتها<sup>(١)</sup>، كما أنه لا يمنع التوارث بين الزوجين إذا مات أحدهما في العدة ولا يحل مؤجل المهر.

**الشهادة على الطلاق**

- ولا يشترط حتّى يقع الطلاق الصادر من الزوج صحيحاً منتجاً لآثاره أن يتم بحضور شاهدين إلا أنه إذا ادعت الزوجة إيقاع الزوج للطلاق شفوياً عليها وأنكر الأخير ذلك كان عليها إقامة الدليل على ذلك بكافة طرق الإثبات وأهمها البيئة الشرعية.

**حالات الطلاق غير الرجعي**

- وقد أستهنتى المشرع من وصف الطلاق الرجعي أربعة حالات لا يعتبر الطلاق الواقع في أي منها طلاقاً رجعيّاً<sup>(٢)</sup>.

**الأولى - هي الطلاق المكمل للثلاث**

- فهذا الطلاق يقع بائناً بينونة كبرى حيث يزيل الملك والحل معاً فلا تحل الرجعة من بعده للزوج إلا بعد أن تتكح غيره ويدخل بها ويطلقها

(١) راجع المادة ٢٢ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

(٢) أنور العمروسي في أصول المرافعات الشرعية - ص ٣٤٣ وما بعدها.

أو يموت عنها وتنقضي عدتها منه، ويحل به مؤخر الصداق ويمنع التوارث بين الزوجين وإن كان يوجب العدة على المطلقة.

### الثانية - وهي الطلاق قبل الدخول

ويقع به طلاق بائن بينونة صغرى لا يستطيع من بعده الزوج مراجعة زوجته إلا بعقد ومهر جديدين.

ويلحق بالطلاق قبل الدخول الطلاق قبل الدخول وبعد الخلوة الصحيحة فيقع بعدها الطلاق بائناً بينونة صغرى أيضاً.

### الثالثة - وهي الطلاق على مال

أي الطلاق على الإبراء ويقع به طلاق بائن بينونة صغرى - ما لم يكن مكماً للثلاث فيكون بائناً بينونة كبرى لأن المال في هذه الحالة يمثل عوضاً يأخذه الزوج من زوجته قاصداً به أن تملك الزوجة أمرها ويمتنع من مراجعتها بدون رضاها<sup>(١)</sup>، ويقع بالطلاق على مال طلاق بائن أياً كان العوض المقدم من الزوجة، فلا يشترط أن يتم الإبراء من كافة الحقوق الشرعية وإنما يكفي الإبراء من أي من تلك الحقوق.

**الرابعة - وهي ما نص على وقوعه بائناً في القانونين رقمي ٢٥ لسنة ١٩٢٠ و٢٥ لسنة ١٩٢٩.**

- وما نص على كونه بائناً في القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ هو الطلاق للعيب.

(١) نقض الطعن رقم ١٣٦ لسنة ٦٢ ق - جلسة ٢٩/٥/٢٠٠٠ وراجع المادة ٢٠ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتعديل بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية.

- أما ما نص على كونه بائناً في القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ فهو.

١- الطلاق للضرر المتمثل في الإيذاء والهجر (المادة ٦).

٢- الطلاق للضرر للزواج من أخرى (المادة ١١ مكرر).

٣- الطلاق للغيب (المادة ١٢).

٤- الطلاق للحبس (المادة ١٤).

وهذه الأنواع إنما يقع بها طلاق بائن لأن الطلاق في هذه الحالات قصد به دفع الضرر عن الزوجة وحسم النزاع بين الزوجين ولا يتمتع هذا إلا بالطلاق البائن.

• ولا يقع الطلاق في الحالات المتقدمة إلا بقضاء القاضي والذي يشترط لإيقاعه أن يكون عقد الزواج عقد صحيح، فلا يقع طلاق القاضي إذا ثبت أن عقد الزواج عقد فاسد وذلك لكون الحكم الشرعي للعقد الفاسد أنه عقد غير صحيح يتعين القضاء ببطلانه وانعدامه.

### أحكام الطلاق البائن

• وحكم الطلاق البائن أنه يزيل الملك بمجرد صدوره في كل الأحوال فتتقطع به حقوق الزوج على زوجته بمجرد وقوع الطلاق بائناً ولا يحق له عليها إلا البقاء في منزل الزوجية في مدة العدة وحق النفقة في هذه المدة وليس للمطلق فيه مراجعة مطلقته ولا أن يستأنف معها حياة الزوجية أن كان الحل قائماً إلا بعقد ومهر جديدين، كما أنه يحل به مؤخر الصداق إذا كان مؤجلاً لأقرب الأجلين الطلاق أو الوفاة فضلاً عن أنه يحتسب طلاقاً من الطلاقات التي يملكها الرجل على زوجته إذا لم يكمل الثلاث وإن كان مكماً لها فإنه يزيل الحل أيضاً كما أنه يمنع التوارث بين

الزوجين بمجرد الطلاق إلا إذا كان في مرض الموت وقصد به الفرار من الإرث، معاملة للزوج بنقيض مقصوده<sup>(١)</sup>.

### حالات الطلاق وفق المذهب الحنفي

• وقد تضمنت المذكرة الإيضاحية للنص الإشارة إلى أن هناك ثلاث حالات للطلاق يبقى الحكم فيها على المذهب الحنفي وهي الطلاق بسبب اللعان والطلاق بسبب العنة والطلاق بسبب إباء الزوج الإسلام عند إسلام زوجته، ونتناول كل من الحالات الثلاث بإشارة موجزة.

#### ١- الطلاق بسبب اللعان

(يراجع التعليق على المادة ١٥ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩).

#### ٢- الطلاق بسبب العنة

(يراجع التعليق على المادة ٩ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩).

#### ٣- الطلاق بسبب إباء الزوج للإسلام

وهذا الطلاق تقع به طلاقه بانه، وصورته أن تسلم الزوجة فيعرض الإسلام على الزوج فإن أسلم فيها ما لم يكن محرماً عليها وإن أبى الإسلام أو أسلم وهي محرمة عليه فرق القاضي بينهما في الحال هذا إذا كان الزوج أهلاً لعرض الإسلام عليه بأن يكون بالغاً، عاقلاً أو صبيّاً مميّزاً فإن لم يكن أهلاً لأن يعرض الإسلام عليه بأن يكون صبيّاً غير مميّز أو معتوهاً أو ما في حكمه أو مجنوناً فإن كان الأول ينتظر تمييزه ليعرض عليه الإسلام إذا صار مميّزاً وأما المجنون فلا ينتظر برؤه بل يعرض

(١) محمد يوسف موسى في أحكام الأحوال الشخصية - ط ١٩٥٦ - ص ٢٨٢.

الإسلام على أبيه (لا بطريق الإلزام) فإن أسلم أحدهما تبعه الولد في الإسلام فيبقى الزواج على حاله وإن أباه كلاهما فيفترق بين المجنون وزوجته بطلقة بائة<sup>(١)</sup>.

• وإذا كان الطلاق حق أثبته الشارع للزوج كان له أن يتولاه بنفسه أو ينيب غيره فيه سواء كان ذلك الغير هو الزوجة أو شخص آخر، وهذه الإنابة قد تكون توكيلاً وقد تأخذ صورة التفويض، والتوكيل بالطلاق لا يكون إلا لأجنبي أما التفويض في الطلاق فيجوز أن يكون للزوجة ولو بلفظ الوكالة كما يجوز أن يكون لغيرها بشرط أن يعلق الزوج تفويضه للغير على مشيئة الغير بقوله طلق امرأتي أن شئت.

### تفويض الطلاق للزوجة

• ومن هنا يعرف الحنفية تفويض الطلاق بأنه تملك الزوج لزوجته حق تطليق نفسها أو تملك غيرها هذا الحق بلفظ يفيد التملك كأن يعلقه على مشيئة الغير.

### أحكام تفويض الزوجة في الطلاق وشروطه وأثره

• وصيغة التفويض إما أن تصدر مطلقة عن التقييد أو مقيدة بوقت معين ومن الأولى قوله طلقي نفسك متى شئت ومن الثانية قوله طلقي نفسك في مدة شهر من الآن.

• وتفويض الزوجة في إيقاع الطلاق يصح أن يتم قبل العقد أو مقارناً له شفاهاً أو كتابةً.

(١) الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية - الشيخ أحمد إبراهيم - ج ١ - طبعة

• ويتعين لصحة التفويض المقارن للعقد أن يبدأ صدور الإيجاب من المرأة مشروطاً بتفويض الطلاق إليها ثم يعقبه قبول الزوج، أما إذا بدأ الرجل الإيجاب مشروطاً بتفويض الطلاق إلى المرأة فإن العقد في هذه الحالة يصح إلا أن التفويض يبطل لأنه يكون بهذه الصورة قد فوض إليها الطلاق قبل أن يتم العقد فيكون قد ملكها طلاقاً لم يملكه بعد، إما إذا كان التفويض قبل العقد وبدأ الإيجاب من الزوج بقوله أن تزوجتك فأمرك بيدك ثم تزوجها صح التفويض وكان لها حق تطليق نفسها في حدود المدة أو العدد الذي أجازها الزوج.

• وتفويض الزوج للزوجة لا يسلب الزوج حقه في التطليق فله بعد أن يفوض الطلاق إلى غيره أن يطلق زوجته أيضاً<sup>(١)</sup>.

• ولا يقع بالتفويض في ظل حكم المادة محل التعليق إلا طلاقاً واحدة رجعية إعمالاً للنص على أن كل طلاق يقع رجعية فلا تملك الزوجة إلا ما يملكه الزوج واحدة أو أكثر إلا إذا كان قبل الدخول أو في نظير عوض أو كان مكملًا للثالث، كما أنه لا يقع بالكناية طلاق إلا مع النية إعمالاً لنص المادة الرابعة من هذا القانون.

• فإذا طلقت الزوجة نفسها طلاقاً رجعية ثبت للزوج حق مراجعتها خلال العدة وفقاً للشروط والضوابط المنصوص عليها بالمادة ٢٢ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ إلا أن الزوجة لا تملك هذا الحق<sup>(٢)</sup>.

• وقد تناولت الفقرة (هـ) من المادة ٣٣ من لائحة المأذونين الصادرة في ١٩٥٥/١/٤ بعد تعديلها بقرار وزير العدل رقم ١٧٢٧ لسنة

(١) الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية - قدري باشا - ط ١٩٧٨ - ص ٨٠ وما بعدها.

(٢) مصطفى شلبي في أحكام الأسرة في الإسلام - ط ١٩٧٧ - ص ٥٢١ وما بعدها.

٢٠٠٠ تقرير حق الزوجين في الاتفاق على تفويض الزوجة في الطلاق واعتبرته من الشروط الجائز اقتران عقد الزواج بها.

• ويتعين الإشارة إلى أن صياغة الفقرة المتعلقة بأمر التفويض إنما تفيد سبق الاتفاق عليه. مما مفاده أنه قد تم الاتفاق عليه قبل العقد ولم يقع في مجلس العقد وإلا وجب مراعاة الصيغة في الحالة الأخيرة على النحو الذي يتعين معه صدور الإيجاب به من الزوجة والقبول من الزوج<sup>(١)</sup>.

### الطلاق والميراث

• ويشير الميراث بين الزوجين في حالة الطلاق بعض المشكلات العملية<sup>(٢)</sup> من حيث جواز الإرث وأحقية الزوجين فيه ويتفرع البحث في هذا المجال إلى فرعين رئيسيين.

**الأول :** ويتناول الحق في الميراث في حالات الطلاق الرجعي والبائن حال الصحة.

**والثاني:** ويتناول الميراث في حالة الطلاق في مرض الموت. والقول المعمول به طبقاً لأحكام قانون المواريث والقول الراجح في المذهب الحنفي على التفصيل التالي...

### طلاق المريض مرض الموت

• إذا طلق الزوج زوجته طلاقاً رجعياً ثم توفي أي من الزوجين خلال فترة العدة فإن كلاهما يرث الآخر طالما كانت العدة قائمة باعتبار أن الزوجية تظل قائمة حكماً حتى تنتضي فترة العدة.

(١) قرار وزير العدل رقم ١٧٢٧ لسنة ٢٠٠٠ بتعديل لائحة المأذونين الصادرة بتاريخ ١٩٥٥/١/٤ - منشور بملحق الكتاب.

(٢) راجع المادة ١١ وما بعدها من قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٧.



• أما إذا كان الطلاق قد وقع بائناً فإنه لا توارث بين الزوجين بمجرد وقوع الطلاق حتى لو كانت العدة قائمة حيث يزيل هذا الطلاق الملك إذا كان بائناً بينونة صغرى كما يزيل الملك والحل إذا كان بائناً بينونة كبرى.

• إذا توفي المطلق فإن المطلقة ترثه إذا كانت لا تعلم بالطلاق إلا بعد وفاته وفقاً لما تنص عليه المادة (٥ مكرر) من القانون من أن آثار الطلاق المالية من حيث الميراث لا تترتب إلا من وقت علم المطلقة<sup>(١)</sup> وبالتالي فهي تعتبر زوجة له وقت وفاته فترث منه سواء كان الطلاق رجعياً أم بائناً وسواء مات مطلقاً أثناء عدتها أم بعد انقضاء العدة.

• وإذا ماتت المطلقة قبل علمها بالطلاق وكان موتها في عدة طلاق رجعى ورثها مطلقاً باعتبار أنها لا زالت زوجته أثناء العدة في الطلاق الرجعى، أما إذا كان موتها بعد انقضاء العدة في طلاق بائن فلا يرثها مطلقاً على أساس أن ترتيب آثار الطلاق من وقت علم المطلقة به حكم قصد به رعاية مصلحة المطلقة التي أخفى عنها الطلاق دون المطلق.

• أما إذا كان الزوج مريضاً مرض الموت فهناك تفصيل.

- فإذا كان الطلاق رجعياً ثم توفي الزوج وكانت العدة لا زالت قائمة استحققت المطلقة الميراث أما إذا كانت عدتها قد انقضت بعد الوفاة فلا ميراث لها سواء كان الطلاق برضا الزوجة أو بغير رضاها.

أما إذا طلقها قبل الدخول ثم توفي فلا ميراث لها لأنه لا عدة لها.

- وإذا طلق الزوج زوجته طلاقاً بائناً برضاها (الطلاق على مال وطلاق القاضي أو باتفاقهما) فلا ميراث لها حتى لو كانت العدة قائمة وقت الوفاة لتحقق الرضا بالطلاق من جانبها.

(١) عبد الناصر العطار في الأسرة وقانون الأحوال الشخصية - ط ١٩٨٥ - ص ١٢٠.

- أما إذا طلق المريض مرض الموت زوجته طلاقاً بائناً بإرادته المنفردة ثم توفي فإنها ترثه طالما كانت العدة قائمة وقت الطلاق وهو ما يسمى شرعاً (طلاق الفار) معاملة للمطلق بنقيض مقصوده، أما إذا كانت العدة قد انقضت وقت الوفاة فلا ميراث لها<sup>(١)</sup> وذلك شريطة أن تكون المطلقة من ذوات العدة (بالحيض أو بالأشهر) فإذا كانت آيسة أي دخلت في سن اليأس الشرعي وهو على المفتى به خمسة وخمسون عاماً فلا عدة لها وبالتالي لا ميراث لها أيضاً.

### تعريف مرض الموت

• ومرض الموت هو المرض الشديد الذي يغلب على الظن موت صاحبه عرفاً أو بتقرير الأطباء ويلزمه ذلك المرض حتى الموت وإن لم يكن معروفاً بين الناس أنه من العلل المهلكة فضابط شدته واعتباره مرض موت أن يعجز غير العاجز من قبل عن القيام بمصالحه الحقيقية خارج البيت، أما المرض الذي يستمر طويلاً ويلزم صاحبه حتى الموت لا يعتبر مرض موت إلا إذا كان يتزايد ويشتد دائماً على نحو يشعر معه المريض بدنو أجله وينتهي بوفاته.

• والمرض إذا استطال على سنة لا يعتبر مرض موت إلا إذا اشتد في أخريات أيام المريض وازداد وانتهى بالوفاة<sup>(٢)</sup>.

(١) أنظر الحكم الصادر في الاستئناف رقم ٢٧٩ لسنة ١٠٢ ق - جلسة ١٩٨٦/٢/٦ - استئناف القاهرة.

(٢) الأحوال الشخصية للمصريين المسلمين - المستشار محمد النجوي - ص ١٩٣ ونقض أحوال شخصية - جلسة ١٩٥٥/٤/٢١ - ص ٢٥٥ - س ٦.

### أحكام محكمة النقض

• كل طلاق يقع رجعياً إلا المكمل لثلاث أو قبل الدخول أو على مال أو كان بائناً بحكم من القاضي. م ٥ ق ٢٥ لسنة ١٩٢٩. طلاق الرجل لزوجته يقع رجعياً إلا ما استثنى بنص خاص.

(الطعن رقم ١٣٢ لسنة ٦٨ ق - جلسة ٢٠٠٢/١/١٢)

(الطعن رقم ٧٥١ لسنة ٦٨ ق - لسنة ٢٠٠٢/٣/٩)

• الطلاق البائن والطلاق الرجعي، اختلاف كل منهما من حيث الأثر المترتب على الطلاق. مثال.

(نقض الطعن رقم ٢٤ لسنة ٥١ - جلسة ١٩٨٣/٣/٢٢ - س ٣٤)

• المقرر في فقه الحنفية أن الطلاق الرجعي لا يغير شيئاً من أحكام الزوجية، فهو لا يزيل الملك ولا يرفع الحل وليس من الأثر إلا نقص عدد الطلاقات التي يملكها الزوج على زوجته، ولا تزول حقوق الزوج إلا بانقضاء العدة، والمطلق - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يملك مراجعة زوجته بالقول أو بالفعل ما دامت في العدة، ولا يشترط لصحة الرجعة رضا الزوجة ولا علمها.

(نقض جلسة ١٩٧٨/٣/٠١ - ص ٦٥٨ - الطعن رقم ٣٠ لسنة ٤٦ ق)

(الطعن رقم ٣١ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٩١/١٢/١٢ - س ٤٢٠)

• إذ يبين من الرجوع إلى الأوراق أن الطلاق الذي تم بين والدة الطاعن ومورث المطعون بتاريخ ١٩٤٤/٥/٧ كان طلاقاً نظير الإبراء من مؤخر الصداق ونفقة العدة فيكون الطلاق بائناً طبقاً للمادة الخامسة من

المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ التي تنص على أن كل طلاق يقع رجعيًا إلا المكمل للثلاث، والطلاق قبل الدخول والطلاق على مال.

(نقض جلسة ١٩٧٥/١/٢٩ - ص ٢٩٧ - الطعن رقم ١ لسنة ٤١ ق)

• مجرد عودة الزوجة إلى منزل الزوجية في فترة العدة دون اعتراض من زوجها لا يعتبر رجعة - لأن حكم الطلاق الرجعي لا يؤثر على قيام الزوجية ما دامت الزوجة في العدة، فيحق لها البقاء في البيت الذي تسكن فيه زوجها قبل الطلاق.

(نقض جلسة ١٩٧٥/١١/٥ - ص ١٣٧٦ - الطعن رقم ١٧ لسنة ٤٣ ق)

(نقض جلسة ١٩٦٢/٥/٢٣ - ص ٦٦٢ - الطعن رقم ٣٩ لسنة ٢٩ ق)

• متى كان الثابت في الدعوى أن الطلاق الحاصل سنة ١٩٤٤ نظير الإبراء من مؤخر الصداق ونفقة العدة، فيكون الطلاق بائنًا طبقاً للمادة الخامسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩، التي تنص على أن كل طلاق يقع رجعيًا إلا المكمل للثلاث، والطلاق قبل الدخول والطلاق على مال... " وإذا كان ذلك وكانت دعوى المطعون عليها تقوم على ما تدعيه من حصول زواج جديد بينها وبين الطاعن بعد الطلاق المذكور بعقد ومهر جديدين ولم تقدم وثيقة زواج رسمية أو عرقية تدل على ذلك، وكانت إقراراتها بمحضر تحقيق النيابة وأمام محكمة أول درجة وإعلانات الدعوى التي رفعتها على الطاعن تفيد بثبوت نسب الصغير (المولود سنة ١٩٥٠) إلى الطاعن يكون فضلاً عن قصوره قد خالف القانون إذ تكون المطعون عليها قد أتت به لأكثر من سنة من تاريخ الطلاق.

(نقض الطعن رقم ١٣٦ لسنة ٦٢ ق - جلسة ٢٠٠٠/٥/٢٩)

(نقض جلسة ١٩٦٣/٣/٣٠ - ص ٣٣١ - الطعن رقم ٣ لسنة ٣٢ ق)

(نقض الطعن رقم ٧٩٦ لسنة ٦٨ ق - جلسة ١٩٩٩/٦/٢٨)

• الطلاق على مال هو يمين من جانب الزوج ومعاوضة من جانب الزوجة لا يتم إلا بإيجاب وقبول من الجانبين، وإذا كانت عبارة الإقرار الصادر من الزوجة إنما تتضمن إبرائها لزوجها من مؤخر صداقها ونفقتها وجميع الحقوق الزوجية المترتبة لها بموجب عقد الزواج مقابل حصولها على الطلاق، وقد خلت مما يفيد إيقاع الزوج يمين الطلاق على زوجته مقابل هذا العوض، فإن هذه العبارة بمجرد أنها لا تعدو أن تكون مجرد إيجاب من الزوجة بعرض العوض على الزوج مقابل حصولها على الطلاق لم يصادفه قبول منه بإيقاع الطلاق فعلاً، ومن ثم فلا يتحقق فيها وصف الطلاق على مال وشروطه وبالتالي لا يترتب عليها أثره المقرر شرعاً.

(نقض جلسة ١٣/١١/١٩٦٣ - ص ١٠٤٥ - الطعن رقم ٩ لسنة ٣١ ق)

• متى كان الحكم المطعون قد استند إلى شهادة الشهود باستمرار الحياة الزوجية بعد الطلاق الرجعي - حتى وفاة الزوج فإنه يكون مؤداه أن الحكم قد اتخذ من هذه الشهادة دليلاً على حصول مراجعة الزوج لزوجته بعد هذا الطلاق الذي يعتبر رجعيًا، وليس في ذلك ما يعتبر مخالفاً للقانون طالما أن الرجعة تكون إما بالقول أو بالفعل، ومن ثم يكون الحكم قد استند في إثبات الزوجية إلى دليل مقبول.

(نقض جلسة ٢٣/٦/١٩٦٠ - ص ٤٧١ - الطعن رقم ٣٤ لسنة ٢٨ ق)

• إن ركن الطلاق على مال " الذي هو عقد الطلاق بعوض " هو الإيجاب والقبول بلفظ الطلاق معلقاً على المال المسمى بين الزوجين. ولذلك كان مجرد الاتفاق على الطلاق وبدله في مجلس واحد بدون حصول الإيجاب والقبول على الصورة الشرعية المتقدمة الذكر لا يعتبر طلاقاً مستوجباً لزوم المال على الزوجة. فالحكم الذي يعتبر أن الإيجاب والقبول

الشرعيين لوقوع الفرقة بين الزوجين واستحقاق الزوج للعرض قد حصلنا على أساس ما تم بينهما على ما ينبغي أن تبدله الزوجة من المال لزوجها ليطلقها عليه وتنفيذ هذا الاتفاق بإيفائها بعض المال المتفق عليه وتسليمه بباقيه سندات إذنية إلخ. لا على أساس ما دون في وثيقة الطلاق من أن الخلع قد وقع على الإبراء من مؤخر الصداق ونفقة العدة هو حكم مخالف للقواعد الشرعية الواجب الأخذ بها في هذا الموطن ويتعين نقضه.

(نقض جلسة ١٩٣٧/١٠/٢٨ - الطعن رقم ٨١ لسنة ٦ ق - ص ١١٩)

• المبرأة والخلع أو الطلاق على مال ليست من المعاوزات المالية التي تطبق في شأنها أحكام القانون المدني بل هي من التصرفات التي تدخل في نطاق الأحوال الشخصية فتخضع لأحكام الشريعة الإسلامية التي يرجع إليها وحدها لتقرير ما يجب أن يتم به رضاء الزوجين، وكيف يفصح عنه كل منهما فيما يصدر عنه من إيجاب وقبول، وكيف يكون الإيجاب والقبول معتبرين شرعاً حتى تقع الفرقة ويستحق المال.

(نقض جلسة ١٩٣٧/١٠/٢٨ - الطعن رقم ٨١ لسنة ٦ ق - ص ١١٩)

• تعديل وصف الطلاق من طلاق قبل الدخول إلى طلاق بعد الدخول يتعين أن يقوم عليه دليل - إذا كان البينة فيجب أن تكون من رجلين أو رجل وامرأتين.

(نقض جلسة ١٩٨٦/١٢/٢٣ - الطعن رقم ٨ لسنة ٥٥ ق - ص ٣٧)

• جواز إثبات حصول الطلاق طبقاً للشريعة الإسلامية بكافة طرق الإثبات بما في ذلك البينة.

(الطعن رقم ٧٥١ لسنة ٦٨ ق - جلسة ٢٠٠٢/٣/٩)

(الطعن رقم ٩٣ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٨٨/١/١٩ - ص ٣٩ - ص ١١٤)

• وإن كان المقرر في فقه الإمام أبي حنيفة أن المراجعة هي استدامة ملك النكاح وليست إنشاء لعقد جديد بل هي امتداد لزوجية قائمة إلا أنه لما كان الطلاق الرجعي يرفع قيد الزواج في المآل ويترتب عليه نقص عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته والمراجعة لا تجدد هذا الأثر، وتحديد لرابطة الزوجية بانتهاء العدة ومن ثم رفع قيد النكاح وانفصام عرى الزوجية بالطلاق - هي من الأمور المطروحة في الدعوى ويثور النزاع بشأنها بين طرفي التداعي، وإذا كان ذلك وكان المشرع بما نص عليه في المادة الثامنة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء المحاكم الشرعية والمالية قد ناط بالمحاكم الابتدائية نظر دعوى الطلاق والفرقة بين الزوجين بجميع أسبابها مما ينعقد معه الاختصاص بنظر الدعوى للمحكمة الابتدائية المختصة لما يثار فيها من إيقاع الفرقة بين الزوجين.

(الطعن رقم ٦٥ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٣/٢/٢٨ - س ٤٤)

• الطلاق الرجعي. أثره. انتقاص عدد الطلقات التي يملكها الزوج. عدم زوال حقوق الزوج على الزوجة إلا بانقضاء العدة. الرجعة. ماهيتها. امتداد للزوجية القائمة. عدم اشتراط الأشهاد عليها ولا رضاء الزوجة أو علمها. إعلان الزوج زوجته للدخول في طاعته وتطليقه لها ثم مراجعتها قبل انتهاء العدة. عدم امتثالها للإنذار. أثره اعتبارها ناشزاً دون حاجة لتوجيه إنذار آخر. علة ذلك.

(الطعن رقم ٧٥١ لسنة ٦٨ ق - جلسة ٢٠٠٢/٣/٩)

(الطعن رقم ٣٢٦ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٨/٣/٣٠)

• كل طلاق يقع رجعيّاً إلا المكمل لثلاث أو قبل الدخول أو على مال وما نص عليه كونه بائناً مفاده. التطليق للضرر. وقوعه بائناً بقوة القانون. م ٥، ٦ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩.

(الطعن رقم ٥٤٢ لسنة ٦٨ ق - جلسة ٢٠٠٢/٣/٩)

• أشهاد الطلاق من المحررات الرسمية له الحجية فيما تضمنه من وصف الطلاق. عدم استجابة محكمة الاستئناف لطلب الإحالة للتحقيق التزاما بحجية الأشهاد وعدم سلوك الطاعنين سبيل الطعن بالتزوير عليه. لا عيب.

(الطعن رقم ١٣٦ لسنة ٦٢ ق - جلسة ٢٩/٥/٢٠٠٠)

• المحررات الرسمية. حُجة على الناس كافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها في حدود مهمته أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانوناً. م ١١ إثبات.

(الطعن رقم ٢٧٥ لسنة ٦٤ ق - جلسة ٢٤/٥/١٩٩٩)

• أشهاد الطلاق. من المحررات الرسمية. إثبات الموثق به أن طلاق المطعون ضده للطاعنة بائناً لوقوعه على مال - الإبراء من مؤخر الصداق ونفقة العدة. قضاء الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه بتعديل وصف الطلاق من بائن إلى رجعي رغم عدم لجوء المطعون ضده إلى الطعن بالتزوير. مخالفة للقانون.

(الطعن رقم ٧٩٦ لسنة ٦٨ ق - جلسة ٢٨/٦/١٩٩٩)

• اشتراط الزوجة في التفويض الصادر لها أن تطلق نفسها " متى شاءت وكيف شاءت ". مؤداه. لها تطليق نفسها مرة واحدة طلاق رجعية دون تكرار الطلاق. علة ذلك. اشتراط تطليق نفسها " كلما شاءت ". مؤداه. أن لها التطليق مرة بعد أخرى حتى تستكمل الثلاث دون أن تجمع الطلاقات الثلاث في مرة واحدة. علة ذلك.

(الطعن رقم ١٣٢ لسنة ٦٨ ق - جلسة ١٢/١/٢٠٠٢)



• طلاق الرجل لزوجته الأصل وقوعه رجعياً إلا ما استثنى بنص خاص في القانون. مؤدى ذلك. ليس للزوج تفويض زوجته في إيقاع الطلاق على نفسها إلا في هذا النطاق.

(الطعن رقم ١٣٢ لسنة ٦٨ ق - جلسة ٢٠٠٢/١/١٢)

### أحكام محكمة النقض في طلاق المريض مرض الموت

• المقرر في قضاء هذه المحكمة أ. لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تقدير الدعوى طالما أقامت حكمها على سبب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق وتؤدى إلى ما خلص إليه وكان الحكم المطعون فيه وقد أقام قضاءه بثبوت مراجعة المرحوم..... لزوجته المطعون ضدها الأولى على ما استخلصه سائغاً من بينتها الشرعية من استمرار معاشرة الزوج لها وبقائها في عصمته حتى وفاته. وهو من الحكم استخلاص موضوعي سائغ مما له معينه في الأوراق ويؤدى إلى ما انتهى إليه فإن النعي عليه بهذا السبب لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً فيما لمحكمة الموضوع من سلطة في تقدير أدلة الدعوى مما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض ويكون النعي على غير أساس.

(الطعن رقم ٦٥ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٣/١٢/٢٨ - س ٤٤)

• المقصود بمرض الموت أنه المرض الشديد الذي يغلب على الظن موت صاحبه عرفاً أو بتقرير الأطباء ويلزمه ذلك المرض حتى الموت، وأن لم يكن أمر المرض معروفاً من الناس بأنه من العلل المهلكة، فضابط شدته واعتباره مرض موت أن يعجز غير العاجز من قبل عن القيام بمصالحة الحقيقة خارج البيت فيجتمع فيه تحقق العجز وغلبه الهلاك واتصال الموت به.

(نقض جلسة ١٩٧٦/١/٠٧ - ص ١٤٦ - الطعن رقم ١٥ لسنة ٤٠ ق)

• متى كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بثبوت مرض الموت لدى المورث على ما حصله من البينة الشرعية التي لا مطعن عليها بأنه كان مريضاً بالربو والتهاب الكلى المزمنين، وأن هذين المرضين وإن كانا قد لازماه زمنياً فقد اشتدت به علتها قبل الوفاة بثلاثة أشهر حتى أعجزته عن القيام بمصالحه خارج بيته وداخله فلزم دار زوجته - الطاعنة الأولى - حتى نقل إلى المستشفى حيث وافاه الأجل، وساق تأكيداً لذلك أن ما جاء بشهادة الوفاة من أن هذين المرضين أديا إلى هبوط القلب فالوفاة مطابق لأوراق علاج المتوفى بالمستشفى، فإنه لا يمكن النعي على الحكم بأنه قضى في المسائل الفنية بعلمه طالما أفصح عن المصدر الذي استقى منه عليه قضاءه. وإذا كان الحكم قد عرف مرض الموت وشروطه على وجهه الصحيح، وكان حصول مرض الموت متوافراً فيه شروطه واقعاً تستخلصه محكمة الموضوع دون رقابة محكمة النقض، وكان استدلال الحكم سائغاً على ما سبق تفصيله، فإن النعي عليه يكون على غير أساس.

(نقض جلسة ١٩٧٦/١/٧ - ص ١٤٦ - س ٢٧ - الطعن رقم ١٥)

(لسنة ٤٠ ق)

• المريض مرض موت إذا طلق زوجته ثم مات ومطلقاته في العدة يعتبر - متى توافرت الشروط - بطلاقة فاراً من الميراث، وتقوم المظنة على أنه طلق زوجته طلاقاً بائناً في مرض الموت قاصداً حرمانها من حقها الذي تعلق بماله منذ حلول المرض به، بمعنى أن الطلاق البائن ينشأ بذاته من غير دليل آخر على هذا القصد فرد المشرع عليه قصده وذلك دون ما حاجة للبحث عن خبايا نفس المريض واستكناه ما يمرضه.

(نقض جلسة ١٩٧٦/١/٧ - ص ١٤٦ - س ٢٧ - الطعن رقم ١٥)

(لسنة ٤٠ ق)

• مؤدى نص المادة ٣/١١ من قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ أن المشرع الوضعي قرر أخذاً بالمذهب الحنفي، أن من كان مريضاً مرض موت وطلق إمراته بائناً بغير رضاها ومات حال مرضه والزوجة لا تزال في العدة، فإن الطلاق البائن يقع على زوجته ويثبت منه من حين صدوره لأنه أهل لإيقاعه إلا أنها ترثه مع ذلك بشرط أن تكون أهلاً لإرثه من وقت إبانته إلى وقت موته رغم أن المطلقة بائناً لا ترث لانقطاع العصمة بمجرد الطلاق، استناد إلى أنه لما أبانها حال مرضه اعتبر احتياطياً فاراً وهارباً فيرد عليه قصده ويثبت لها الإرث.

(نقض جلسة ١٩٧٦/١/٧ - ص ١٤٦ - س ٢٧ - الطعن رقم ١٥ لسنة ٤٠ ق)

• اختلف فقهاء الحنفية في "الإياس" عند الجمهور خمسة وخمسون سنة وعليه الفتوى قيل الفتوى على خمسين - وفي ظاهر الرواية والمماثلة في تركيب البدن والسن والهزال - ونبهوا هل يأخذ بقولها أنها بلغت سن اليأس كما يقبل قولها بالبلوغ بعد الصغر أم لا بد من بينة وينبغي الأول على رواية التقدير، أما رواية عدمه فالمعتبر اجتهاد الرأي ومن ثم فإن النعي على الحكم المطعون فيه بأنه أغفل شروط العدة إذ هي مما تتفرد الزوجة ولا يعرفه أحد سواها، ومما لا يقع تحت حس الزوج (الطاعن) أو شهوده وهو لا يستطيع أن يطلب بيمين الزوجة - المتوفاة أو يمين المطعون عليها (الوارثة لها) لأن انقطاع الدم لا يكن قائماً بها.

(نقض جلسة ١٩٦٢/٥/٢٣ - ص ٦٦٢ - الطعن رقم ٣٩ لسنة ٢٩ ق)

(نقض جلسة ١٩٦٦/٣/٣٠ - ص ٧٧٢ - الطعن رقم ١٦ لسنة ٣٤ ق)

• لما كان الحكم المطعون فيه قضي بانصراف معنى الحقوق الشرعية الواردة بمنطوق الحكم المطلوب تفسيره إلى تلك المترتبة على الطلاق دون تلك المترتبة على الزواج فإنه يكون قد مس ذاتية الحكم المفسر وكأنه نال من حجته ويكون قد خالف القانون.

(نقض الطعن رقم ٢٧٣ لسنة ٧١ ق - جلسة ٢٠٠٣/٣/٨)

\* \* \*

## مادة ٥ مكرر (مضافة)

## "توثيق الطلاق"

على المطلق أن يوثق أشهاد طلاقه لدى الموثق المختص خلال ثلاثين يوماً من إيقاع الطلاق.

وتعتبر الزوجة عالمة بالطلاق بحضورها توثيقه. فإذا لم تحضره كان على الموثق إعلان إيقاع الطلاق لشخصها على يد محضر، وعلى الموثق تسليم نسخة إشهاد الطلاق إلى المطلقة أو من ينوب عنها وفق الإجراءات التي يصدر بها قرار من وزير العدل.

وتترتب آثار الطلاق من تاريخ إيقاعه إلا إذا أخفاه الزوج عن الزوجة. فلا تترتب آثاره من حيث الميراث والحقوق المالية الأخرى إلا من تاريخ علمها به<sup>(١)</sup>.

## النص في القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩

مادة ٥ مكرر - يجب على المطلق أن يبادر إلى توثيق أشهاد طلاقه لدى الموثق المختص. وتترتب آثار الطلاق بالنسبة للزوجة من تاريخ علمها به.

وتعتبر الزوجة عالمة بالطلاق بحضورها توثيقه، فإذا لم تحضره كان على المطلق إعلانها بوقوع الطلاق على يد محضر مع شخصها أو محل

(١) يذهب قضاء محكمة النقض إلى أن "مخالفة الحكم نصاً في القرن أو السنة أو الإجماع يوجب الحكم ببطلانه وإهدار ماله من حجية (نقض جلسة ١٩٨٢/٣/٢٣ - الطعن رقم

إقامتها الذي يرشد عنه المطلق وعلى الموثق تسليم نسخة من إشهار الطلاق إلى المطلقة أو من ينوب عنها وذلك كله وفق الأوضاع والإجراءات التي يصدر بها قرار من وزير العدل.

النص في القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ لا نظير لها

### المذكرة الإيضاحية

التعزيز عقوبة مفوضة إلى رأي الحاكم كما يقول فقهاء المذهب الحنفي ويختلف باختلاف الجريمة وأجاز الفقهاء التعزيز بالحبس ويجوز أن يكون العقوبة الوحيدة وأن يضم إليه عقوبة أخرى كالتغريم وهذه العقوبة الأخيرة أجازها الإمام أبو يوسف وأجازها بعض فقهاء الشافعية وأجيزت في مواضع مذهب الإمام أحمد.

وإذا كان الفقهاء قد قرروا أن تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة. وكان تنظيم أمر توثيق الطلاق وإعلان المطلقة بوقوعه ووصول سنده إليها من المصالح العامة فإن تجريم المطلق إذا أخل بالواجبات المنوطة به في المادة الخامسة مكرر من هذا المشروع يكون أمر ذا سند صحيح شرعاً وكذلك الحال بالنسبة للواجبات المبينة في المادة السادسة مكرر.

كما يعاقب الموثق أيضاً إذا أخل بالتزاماته التي فرضها عليه هذا القانون بالعقوبات المبينة بالمادة ٢/٢٣ مكرر إذ لا يكفى في الأمور التنظيمية تقريرها بل لابد من داية هذا التنظيم حتى يوتي ثماره.

## التعليق

• أوجبت المادة على المطلق أن يقوم بتوثيق أشهاد طلاقه لزوجته لدى الموثق المختص بذلك خلال ثلاثين يوماً من إيقاع الطلاق<sup>(١)</sup>.

(١) استحدث قرار وزير العدل رقم ١٧٢٧ لسنة ٢٠٠٠ بتعديل لائحة المأذونين الصادرة في ١٩٥٥/١/٤ تنظيماً للطلاق الذي يقع أمام المأذونين وذلك في المادة ٤٠ مكرر من اللائحة - المذكورة بمقتضاه أوجب المشرع على المأذون إذا حضر الزوج أو الزوجة المفوضة في الطلاق أو الزوجين معا وقررا أن الطلاق قد وقع أو لم يقع ولكن يصير عليه وجب على المأذون توثيق الطلاق في الحال بعد الإشهاد عليه، أما إذا حضر الزوجان أو أحدهما وقرر أن الطلاق لم يقع بعد وإنما أبدى رغبته في إيقاعه وجب على المأذون التبصير بمخاطر الطلاق ويكلف الحاضر من الزوجين أو كلاهما في حالة حضورهما سوياً بأن يختار كلا منهما محكمة من أهله للتوفيق بينهما خلال أجل يتفقان عليه على أن يثبت ذلك على النموذج الخاص المعد لهذا الغرض والذي يدون فيه أسم الحَكَمين المختارين والميعاد الذي إتفق عليه الزوجان لإجراء التوفيق مع تكليف الزوجان بإخطار المحكَمين بمعرفتهما فإذا كان أحد الزوجين هو المتقدم للمأذون بطلب توثيق الطلاق أوجب النص على المأذون إخطار الزوج الغائب لشخصه وعلى يد محضر بورقة من أوراق المحضرين يتم إعلانها إليه وفق قواعد وأحكام الإعلانات المنصوص عليها بالمواد ١٠ وما بعدها من قانون المرافعات بعزم الزوج الحاضر كما يتضمن الإعلان دعوة الطرف المعلن إليه إلى اختيار محكمة من أهله، كما أوجب النص على المأذون أن يوجه الإعلان على العنوان الثابت بوثيقة الزواج فإذا خلت الوثيقة من عنوان لجأ المأذون إلى الاستعانة برجال الإدارة للتحري عن العنوان كما أجاز للزوجين أو لطالب إيقاع الطلاق من الزوجين تحديد ميعاد إجراء التوفيق لأجل أو آجال أخرى. وحظرت المادة على الموثق توثيق الطلاق في هذه الحالة إلا إذا عجز الحَكَمان عن التوفيق أو طلب الزوج أو الزوجين توثيق الطلاق في الحال أو أخبر الموثق أنه أوقع الطلاق بالفعل والذي يجب أن يثبت بيان به بإشهاد الطلاق. ويتعين الإشارة إلى أن تخلف المأذون عن مراعاة الإجراءات أو الخطوات المتقدمة لا يترتب عليه بطلان الطلاق الذي قام بتوثيقه وإنما هي محض مخالفات لواجباته يوقع عليه بسببها الجزاء الإداري المنصوص عليه قانوناً.

### الملتزم بتوثيق الطلاق

- ويلزم المطلق بالتوثيق إذا كان الطلاق قد صدر منه شخصياً وكذا إذا أوكل المطلق شخصاً غيره في إيقاع الطلاق فأوقع الوكيل الطلاق التزم الزوج بتوثيقه باعتبار أن آثار طلاق الوكيل تنصرف إلى الموكل فيلزم المطلق بتوثيق طلاقه الذي أوقعه وكيله في حدود وكالته<sup>(١)</sup>.
- وتلزم الزوجة التي احتفظت بالعصمة في يدها بتوثيق الطلاق إذا أوقعته هي بمقتضى التفويض الممنوح لها، وذلك باعتبار أن لفظ المطلق الوارد بالنص قد ورد بمعنى مطلق فينصرف إلى الزوج والزوجة وكل من أوقع الطلاق<sup>(٢)</sup>.

### هل يلزم توثيق الطلاق الذي يوقعه القاضي

- ولا يلزم المطلق بتوثيق الطلاق الذي يوقعه القاضي رغم كون القاضي يحل في ذلك محل الزوج ويوقع الطلاق نيابة عنه وذلك لأن النص يتحدث عن إيقاع الطلاق وليس عن وقوعه.
- ويلزم المطلق بالتوثيق سواء كان الطلاق الواقع منه رجعياً أم بائناً إلا أن الزوج لا يلزم بتوثيق ما يقع من أسباب الفرقة غير الطلاق ولو صدر منه كاللعان والفسخ.

(١) راجع عكس ذلك عبد الناصر العطار في الموضع السابق - ص ١٠٣ حيث يرى أن الأمر لا ينصرف إلا إلى الزوج المطلق وحده باعتبار أن النص جنائي يفسر تفسيراً ضيقاً.

(٢) راجع المادة ٢/٢١ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم بعض إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية.



### توثيق الطلاق لدى موظف غير مختص

• ورغم النص على وجوب توثيق الطلاق لدى الموثق المختص إلا أنه لو قام الزوج بتوثيق الطلاق لدى موثق غير مختص فإننا نرى رفع العقاب عنه إذا ما تحققت الغاية من الإجراء بأن تم إعلان الزوجة به واتصال علمها بوقوعه وكذا إذا ما منعه عن ذلك قوة قاهرة أو عذر طارئ.

### نطاق تطبيق شرط التوثيق من حيث المكان

• والالتزام بالتوثيق يجرى على المصري المسلم الذي يوقع الطلاق داخل إقليم مصر وكذا على الأجنبي المسلم المتزوج من مصرية وطلقها وهو داخل إقليم مصر إعمالاً لمبادئ سريان القانون المصري من حيث الأشخاص والمكان، وعلى ذلك إذا أوقع الزوج الطلاق وهو خارج إقليم مصر سواء كانت زوجته في الخارج أم كانت داخل إقليم مصر ومضت ثلاثون يوماً من إيقاع الطلاق مضافاً إليها ميعاد المسافة المنصوص عليه في المادتين ١٦، ١٧ مرافعات، والمطلق بالخارج لا عقاب عليه إذا لم يوثق أشهاد الطلاق خلال الأجل المنصوص عليه<sup>(١)</sup>.

### إعلان الزوجة بالطلاق

• وقد حدد النص وسيلتين لعلم الزوجة بالطلاق الذي يوقعه الزوج عليها.

(١) أناطت المادة ٩٦ وما بعدها من قانون السلك الدبلوماسي والقنصلي رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٢ بأعضاء السلك المذكورين إبرام عقود الزواج والتصديق وإشهادات الطلاق متى كان أحد الزوجين أو كلاهما مصري الجنسية.

**الأولى :** هي أن يكون الطلاق قد وقع بحضورها وهنا يتحقق بحضورها علمها الفعلي به.

**الثانية :** هي قيام الموثق بإعلان الزوجة إيقاع الطلاق ويتحقق به حضورها الحكمي.

### الملتزم بإعلان الزوجة بوقوع الطلاق

• والالتزام بالإعلان هنا يقع على عاتق الموثق وليس على عاتق الزوج كما كان منصوصاً عليه في القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩، كما حدد المشرع وسيلة هذا الإعلان وهي أن يتم بإعلان على يد محضر فأسقط بذلك جواز إعلام المطلقة بأي طريق آخر ككتاب بعلم الوصول مثلاً.

### كيفية إعلان المطلقة بالطلاق

• وقد كان نص المادة ٥ مكرر من القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ ينص على أن.... على المطلق إعلانها (الزوجة) بوقوع الطلاق على يد محضر مع شخصها أو في محل إقامتها.....، الأمر الذي كان يتحقق معه تمام إعلان الزوجة باستلامها للإعلان شخصياً أو بإعلانها في محل إقامتها بالطرق والكيفية المنصوص عليها في المواد من ١٠ إلى ١٤ من قانون المرافعات المدنية والتجارية، وقد عمد المشرع عند إصدار القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥، إلى تعديل النص المذكور بأن حذف العبارة الخاصة بإعلان الزوجة بالطلاق في محل إقامتها إذا لم يتيسر إعلانها شخصياً به حيث صاغ المادة على النحو التالي "..... على الموثق إعلان إيقاع الطلاق لشخصها (الزوجة) على يد محضر."

• وفي رأينا أن التعديل الذي أدخله المشرع على نص المادة إنما يعنى وجوب قيام المحضر بإعلان المطلقة بإيقاع الطلاق لها شخصياً وفقاً

لحكم المادة العاشرة من قانون المرافعات بحيث أنه إذا لم يتيسر للمحضر القائم بالإعلان ذلك سواء لغياب المطلقة أو رفضها الاستلام أو لغير ذلك من الأسباب امتنع عليه القيام بتسليم الإعلان إلى أي ممن عدتهم الفقرة الثانية من المادة العاشرة من قانون المرافعات مما لا يصح معه تسليم الإعلان إلى من يقرر للمحضر أنه وكيل المطلقة أو يعمل في خدمتها أو أنه من الساكنين معها<sup>(١)</sup> فإذا لم يتيسر للمحضر الإعلان لشخص المطلقة تعين عليه إتباع الطريق الذي حددته المادة ١٢ من قانون المرافعات من وجوب قيام المحضر بتسليم الإعلان في اليوم ذاته إلى مأمور القسم أو المركز أو العمدة أو شيخ البلد الذي يقع موطن المطلقة في دائرته حسب الأحوال على أن يقوم المحضر خلال أربع وعشرين ساعة بتوجيه كتاباً مسجلاً إلى المطلقة في موطنها يخبرها فيه أن الصورة سلمت إلى جهة الإدارة<sup>(٢)</sup>، أما إذا كانت المطلقة ممن يقمن بالخارج أو من أفراد القوات المسلحة بعد ما انتشر اشتغال المرأة بها أو من السجينات أو ممن عدتهم المادة ١٣ من قانون المرافعات تعين على الموثق إتباع الطريق الذي حددته المادة المذكورة للإعلان باعتبار أن الإعلان بالطلاق في مثل هذه الحالات يكون قد تم لشخص المطلقة حكماً لتوافر النيابة القانونية فيمن حددهم القانون في المادة المذكورة لتسليم الإعلانات إليهم وهذا الذي نراه هو ما تؤيده مناقشات المادة بمجلس الشعب وما تفصح عنه سنة المشرع

(١) راجع عكس ذلك نصر الجندي في التعليق على نصوص قانون الأحوال الشخصية - طبعة ١٩٨٧ - ص ١٨٤ حيث يرى إتباع مواد قانون المرافعات في إعلان المطلقة بالطلاق.

(٢) راجع الوسيط في قانون القضاء المدني - فتحي والي - طبعة ١٩٨٠ - ص ٤٢٨ و ٤٢٩ و راجع التعليق على المادة ١١ مكرر.

حيث نراه عمد إلى استخدام العبارة التي كان قد أوردها في المادة الخامسة مكرر من القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩، عند صياغة المادة ١١ مكرر ثانياً من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥، والخاصة باعتراض الطاعة حين قصد إمكانية إنذار الزوجة بالطاعة لشخصها أو من ينوب عنها وهو ما يؤكد اتجاه المشرع إلى إبراز قصده في وجوب إعلان المطلقة لشخصها دون سواها.

- وقد نصت المادة الثانية من القرار رقم ٣٢٦٩ لسنة ١٩٨٥، والصادر عن وزير العدل بشأن أوضاع وإجراءات إعلان وتسليم أشهاد الطلاق إلى المطلقة متضمنة في المادة الثانية وجوب قيام الموثق بهذا الإعلان خلال سبعة أيام من تاريخ توثيق أشهاد الطلاق.
- كما أوجب النص على الموثق بتسليم نسخة أشهاد الطلاق الخاصة بالمطلقة إليها أو من ينوب عنها وفق الإجراءات التي يصدر بها قرار من وزير العدل المشار إليه<sup>(١)</sup>.

### المدة الواجب خلالها تمام إعلان المطلقة بالطلاق

- وقد أوجب هذا القرار في مادته الخامسة على الموثق أن يستبقى أشهاد الطلاق لديه مدة ثلاثين يوماً من تاريخ توثيق الطلاق لإتاحة الفرصة للمطلقة أو نائب عنها للتوجه إليه لاستلامه فإن لم يحدث تعين عليه تسليم نسخة الزوجة من الأشهاد إلى المحكمة التابع لها محل إقامتها حيث تقوم المحكمة بإرسالها إلى المطلقة بكتاب مسجل إذا كانت تقيم بمصر أو عن طريق وزارة الخارجية للمقيمة بالخارج، ويتعين الإشارة إلى أنه خلافاً لحالة إعلان إيقاع الطلاق الذي اشترط النص أو يسلم إلى الزوجة دون

(١) القرار المذكور وارد بملحق الكتاب.

غيرها فإنه يمكن للموثق تسليم نسخة أشهاد الطلاق الخاصة بالمطلقة إليها شخصياً أو إلى من ينوب عنها إعمالاً لصريح النص وهو ما أوضحته مناقشات المادة بمجلس الشعب.

### الآثار المالية للطلاق

• وقد رتب النص آثار الطلاق وحدد بدء سريانها في حق الزوجة من تاريخ إيقاعه (سواء من حيث مبدأ سريان مدة العدة أو مبدأ استحقاق نفقة العدة أو الحق في الميراث..... الخ) إلا إذا تعمد الزوج إخفاءه عنها وهو ما تتكفل الزوجة بإثباته أن كان بكافة طرق الإثبات المقررة شرعاً<sup>(١)</sup>، فإذا ما ثبت تعمد الزوج إخفاء الطلاق عن الزوجة فلا تترتب آثار الطلاق المادية كالصداق والنفقة وما يتعلق بالميراث في حق الزوجة إلا من تاريخ علمها به، وذلك باستثناء العدة حيث تحتسب من تاريخ إيقاع الطلاق سواء علمت الزوجة أو لم تعلم<sup>(٢)</sup>.

• وتعتمد الزوج إخفاء الطلاق لا يكون إلا حيث يوقع الزوج الطلاق شفويّاً على الزوجة دون إخبارها به أو تواطؤه مع المأذون على عدم قيام الأخير بالالتزام الملقى على عاتقه بمقتضى الفقرة الثانية من المادة بإعلان الزوجة بالطلاق أو نحو ذلك، كما لا تثار المشكلة في العمل غالباً إلا حيث تطالب الزوجة بنفقة زوجية فيدفع الزوج الدعوى بعدم السماع للمطالبة بأكثر من سنة فيرد على ذلك بإخفاء الطلاق، وعلى ذلك فإن اتفاق الزوجين على تاريخ محدد لعلم الزوجة بالطلاق لا يكفي بذاته لترتيب

(١) راجع المادة ٢١ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية.

(٢) راجع مناقشات أعضاء مجلس الشعب حول النص - مضبطة الجلسة ٩٧ - ص ٥١.

الآثار المالية للطلاق اعتباراً من ذلك التاريخ وإنما يتعين ثبوت إخفاء الزوج للطلاق والدفع بذلك في الدعوى باعتبار أن ترتيب آثار الطلاق المالية من تاريخ العلم يمثل استثناء على الأصل.

### إثبات إيقاع الطلاق

• ويجدر التنويه إلى أن الأحكام الواردة بالنص لا تحول دون إثبات إيقاع الطلاق بكافة طرق الإثبات المقررة سواء من جانب الزوج أو الزوجة<sup>(١)</sup>، فللزوجة أن تثبت عدم علمها بوقوع الطلاق بكافة طرق الإثبات ومنها شهادة الشهود.

• ويثور التساؤل عن حكم الطلاق الذي يرجعه الزوج إلى سنة سابقة مثلاً هل ينتج أثره في حق الزوجة المطلقة من تاريخ هذا الإسناد أم أن الآثار المالية لهذا الطلاق لا تبدأ في السريان في حق الزوجة إلا من تاريخ علمها الفعلي به، وما هو أثر هذا الطلاق بالنسبة للنسب وكذا الميراث إذا مات الزوج قبل علم الزوجة بالطلاق وأثبت ورثته أن هذا الطلاق كان قبل وفاته بمدة تنتهي فيها عدة الزوجة.

### إسناد الطلاق إلى تاريخ سابق

• والإجابة على ذلك تستقي من صراحة نص الفقرة الأخيرة من المادة وهي ترتيب الطلاق لآثاره المالية من تاريخ إيقاعه الذي أسنده الزوج أو ورثته إليه إلا حالة أن تقيم الزوجة الدليل على تعمد الزوج إخفاء عليها وارتداده إلى تاريخ مخالف للتاريخ الذي ادعاه الزوج أو ورثته فلا تترتب الآثار المالية للطلاق في هذه الحالة إلا من التاريخ الذي

(١) تقرير اللجنة المشتركة بمجلس الشعب - ص ٨.

تثبت الزوجة أنه مبدأ لعلمها به سواء كان ذلك التاريخ إقامة الدعوى أو غيره.

• والأصل أن مسألة تعدد الزوج إخفاء الطلاق من عدمه مسألة موضوعية يلقي على عاتق الزوجة عبء إثباتها وتخضع لتقدير قاضي الموضوع ولا مجال لإثارتها إلا حيث لا تتسلم المطلقة إعلانها بالطلاق المرسل إليها من المأذون، أما إذا لم تعلم الزوجة بأمر الطلاق دون عمد من الزوج لثبوت إدلاءه ببيان محل إقامتها الصحيح للمأذون عند توثيق الطلاق فإن آثار الطلاق تسري بالطبع من تاريخ إيقاعه لا من تاريخ علم الزوجة به.

• وعلى ذلك فإذا لم يقم المطلق بتوثيق طلاقه على النحو المنصوص عليه بالمادة فإن ذلك لا يسقط حق الطرفين أو ورثتهما في إثبات الطلاق بكافة طرق الإثبات القانونية.

### توثيق الطلاق في القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ (إنكار الزوج أمر الطلاق)

• وقد استحدث القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية بنص المادة ٢١ منه تنظيم أمر إثبات الطلاق في حالة إنكار وقوعه من أي من الزوجين فنصت على أنه (لا يعتد في إثبات الطلاق عند الإنكار إلا بالأشهاد والتوثيق وعند طلب الأشهاد عليه وتوثيقه يلتزم الموثق بتبصير الزوجين بمخاطر الطلاق، ويدعوهما إلى اختيار حكم من أهله وحكم من أهلها للتوفيق بينهما، فإن أصر الزوجان معاً على إيقاع الطلاق فوراً أو قرراً معاً أن الطلاق قد وقع، أو أقر الزوج أنه أوقع الطلاق وجب توثيق الطلاق بعد الأشهاد عليه، وتطبق جميع الأحكام السابقة في حالة طلب الزوجة تطليق

نفسها إذا كانت قد احتفظت لنفسها بالحق في ذلك في وثيقة الزواج، ويجب على الموثق إثبات ما تم من إجراءات في تاريخ وقوع كل منها على النموذج المعد لذلك، ولا يعتد في إثبات الطلاق في حق أي من الزوجين إلا إذا كان حاضرا إجراءات التوثيق بنفسه أو بمن ينوب عنه، أو من تاريخ إعلانه بموجب ورقة رسمية<sup>(١)</sup>.

• ومؤدى ما تقدم أنه لا يتسنى لأي من الزوجين أو غيرهما (كورتتهما) في حالة إنكار الزوج الآخر للطلاق إثباته إلا بتوافر شرطين. أولهما : توافر البيئة الشرعية عليه بالنصاب المقرر في المذهب الحنفي وهو شهادة رجلين أو رجل وامرأتين.

وثانيهما: أن يكون الطلاق المدعى به ثابت في وثيقة رسمية.

ويستوي في هذا الخصوص أن يكون الطلاق من الزوج أو الزوجة فلا يقتصر موجب إعمال النص على حالة إنكار الطلاق من جانب الزوج وحده وادعاء وقوعه من جانب الزوجة، وعلى ذلك فإذا ادعى الزوج أنه قد طلق زوجته وأنكرت الزوجة إيقاعه لهذا الطلاق فلا يعتد بإقرار الزوج من الجهة القانونية بتطليقه لزوجته إلا إذا أقام البيئة الشرعية على إيقاعه لذلك الطلاق وقدم الوثيقة الرسمية الدالة على تطليقه لها والتي أوجب المادة ٥ مكرر من القانون عليه إفراغ طلاقه لها فيها، إلا إننا نرى أن مجرد إقرار الزوج بتطليقه لزوجته تقع به - شرعاً - طلاقه منه عليها باعتبار أنه صاحب الحق في إيقاع الطلاق والذي يملك بحسب الأصل حل عقدة النكاح شرعاً، إلا في حالة ثبوت تفويض الزوجة بالطلاق<sup>(٢)</sup>. وهو

(١) راجع نقض أحوال الطعن رقم ٤٥٥ لسنة ٧٠ ق - جلسة ٢٠٠٣/٣/٨.

(٢) راجع نقض أحوال الطعن رقم ٤٥٥ لسنة ٧٠ ق - جلسة ٢٠٠٣/٣/٨.



ما دعا المحكمة الدستورية العليا في حكم حديث لها إلى القضاء بعدم دستورية نص الفقرة الأولى من المادة ٢١ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠<sup>(١)</sup> بما مؤداه جواز إثبات الزوجة للطلاق بكافة طرق الإثبات وأن للزوج إثبات الطلاق بقوله ويمينه طبقاً للقواعد العامة.

### إثبات الطلاق في قضاء المحكمة الدستورية العليا

• ولا يغنى توافر أيا من الشرطين المتقدمين عن وجوب توافر الآخر، وعلى ذلك فيشترط لثبوت الطلاق المذكور توافر الشرطين المتقدمين مجتمعين.

• وعلى ذلك يتوجب عند توثيق الطلاق لدى الموثق المختص الأشهاد عليه من رجلين أو رجل وامرأتين فإذا لم يتم الأشهاد عليه وجب على الموثق المختص الامتناع عن إصدار وثيقة إثباته "أشهاد الطلاق".

• إلا أن المحكمة الدستورية العليا قضت بتاريخ ٢٠٠٦/١/١٥ في الطعن رقم ١١٣ لسنة ٢٦ ق دستورية بعدم دستورية المادة ٢١ من القانون موثق كدليل على إيقاعه عند الإنكار، على نحو أصبح معه لكل من الزوجين إقامة الدليل على وقوع الطلاق بكافة طرق الإثبات دون تقديم الأشهاد الموثق والبيئة الشرعية عليه.

• وقد عالج النص حالة قبول الزوجين بشخصيهما أو بوكيلين عنهما أمام الموثق للطلاق وفرق بين حالتين الأولى حالة عدم صدور الطلاق عن الزوج والثانية حالة الإقرار بالطلاق من الزوجين.

ففي الحالة الأولى وهي عدم سبق صدور لفظ الطلاق من الزوج أوجب النص على الموثق تبصير الزوجين بمخاطر الطلاق من تشتت

(١) الطعن رقم ١١٣ لسنة ٢٦ ق دستورية - جلسة ٢٠٠٦/١/١٥.

الأسرة وضياع الولد ثم يدعوها إلى أن يختار كلا منهما محكم من أهله لمحاولة التوفيق بينهما.

### التحكيم في الطلاق الرضائي "نص مستحدث"

• ويتعين أن يتوافر في الحكمين الشروط الواجب توافرها في المحكمين والمنصوص عليها في المادة السابعة من القانون بأن يكون الحكمين عدلين إلا أنه يجب في الفرض المطروح أن يكون الحكمين من أهل الزوجين دون غيرهما مما لا يجوز معه أن يكون الحكمين أو أحدهما من غير أهل الزوجين كما لا يجوز أن يكون الحكمين أو أحدهما امرأة إعمالاً للقاعدة العامة في هذا الخصوص<sup>(١)</sup>.

• كما يتعين أن يثبت الموثق قيامه بهذين الأمرين في أشهاد الطلاق الذي يصدره فإذا أصر الزوجان معاً على إيقاع الطلاق وجب على الموثق توثيق الطلاق بعد الأشهاد عليه من رجلين أو رجل وامرأتين وكذلك إذا أصر الزوج على إيقاع الطلاق (أو الزوجة المفوضة فيه) أو أقر الزوج (أو الزوجة المفوضة في الطلاق) أن الطلاق قد وقع منه بالفعل.

• ويتعين أن يحضر كلاً من الزوجين مجلس إجراءات توثيق الطلاق على النحو المتقدم بنفسه أو من ينوب بوكالة رسمية خاصة ذلك أن الطلاق يتعين أن يصدر عن من يملك الحق في إيقاعه بشخصه فإن لم يكن وجب على من يفوض في إيقاعه أن يكون موكلاً من قبل صاحب الحق فيه وكالة خاصة، فضلاً عن تجنب إنكار أي من الزوجين لصفة الحاضر عنه حال النظر في أمر سريان آثار الطلاق في حق أي من الزوجين وهو الغرض من النص على ما تفصح عنه الفقرة الأخيرة من المادة ويشترط

(١) راجع التعليق على المادة السابعة من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩.

في هذه الحالة أن يثبت الموثق حضور الوكيل عن الزوج بعد التحقق من شخصيته وإثبات بياناته واستوقاعه على الوثيقة بتلك الصفة.

• ولا يجوز أن يكون الوكيل عن أي من الزوجين شاهداً على الطلاق وإنما يتعين أن يستقل شخص الوكيل عن شخص الشاهد.

• فإذا لم يحضر أي من الزوجين أو أحدهما بشخصه ولا بمن ينوب عنه أو دفع أحدهما بانعدام صفة الحاضر عنه وثبت تخلف تلك الصفة فلا يعتد في إثبات الطلاق من حيث تاريخ وقوعه وبالتالي فيما يتعلق بالآثار المترتبة عليه إلا من تاريخ إعلان الموثق إياه بالطلاق بورقة رسمية على يد محضر إعمالاً لنص المادة الخامسة مكرر محل التعليق<sup>(١)</sup> ويسري في شأن إعلانها القواعد المقررة في قانون المرافعات بالنسبة لإعلان أوراق المحضرين.

• وقد حرص المشرع على النص على أن كافة الأحكام السابقة تنطبق أيضاً في حالة طلب الزوجة تطليق نفسها إذا كانت قد احتفظت لنفسها بالحق في ذلك في وثيقة الزواج<sup>(٢)</sup>.

### إثبات الزواج العرفي والطلاق "نص مستحدث"

• ويعد مما له صلة بالبحث المتقدم ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة (١٧) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ على ألا تقبل عند الإنكار الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج في الوقائع اللاحقة على أول أغسطس ١٩٣١

(١) وهو الواجب الملقى على عاتق الموثق بالنسبة للزوجة حيث عممه المشرع وأصبح ينصرف إلى كلا من الزوجين.

(٢) راجع قرار وزير العدل رقم ١٧٢٧ لسنة ٢٠٠٠ الصادر بلانحة المأذونين (منشور بملحق الكتاب).

ما لم يكن الزواج ثابتاً بوثيقة رسمية، ومع ذلك تقبل دعوى التطليق أو الفسخ بحسب الأحوال - دون غيرها - إذا كان الزواج ثابتاً بأية كتابة. وعلى ذلك فإن الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج (نفقة - حضانة - طلاق.. إلخ) تكون مقبولة ولو لم يكن هناك وثيقة رسمية مثبتة للزواج في الوقائع السابقة أو اللاحقة على تاريخ ١٩٣١/٨/١ طالما لم يكن هناك إنكار للزوجية من أي من طرفي التداعي، أما بالنسبة لعقود الزواج غير الموثقة والمدعي إبرامها قبل ١٩٣١/٨/١ فإن الدعاوى المترتبة عليها ومنها طلب الطلاق تكون مقبولة ولو عند الإنكار، أما عقود الزواج المبرمة بعد تاريخ ١٩٣١/٨/١ فإن الدعاوى الناشئة عنها لا تقبل - عند الإنكار - عدا دعوى الطلاق أو الفسخ دون غيرها فتكون مقبولة في حالة واحدة هي أن يكون من الزواج المنكور ثابتاً بأية كتابة يستشف منها إقرار المنكر للزواج كعقد إيجار أو رسالة أو محضر شرطة أو بيانات دفاتر الفنادق وما شابه، فإذا لم يكن الزواج ثابتاً بأي كتابة فلا تقبل دعوى إثبات الطلاق أو دعاوى التطليق أو الفسخ المترتبة على إدعاء الزوجية العرفية باتخاذ أي طريق آخر لإثبات تلك الزيجة سواء كانت بينة شرعية أو غيرها من طرق الإثبات.

### شرط المطالبة بحق مالي في دعوى إثبات الطلاق

• ويتعين الإشارة إلى أن النفقة والقضاء الشرعي قد استقر منذ أمد بعيد - وعلى نحو أضحى من قواعده - على أن طلب إثبات الطلاق من تاريخ خاص يرجع إلى ما قبل الوفاة يتعين أن تتضمن الدعوى به المطالبة بحق مالي (كمؤخر الصادق أو الميراث) وإلا كانت الدعوى غير مسموعة

شريعاً لأن الزوج المتوفي لا يمكن أن يكون خصماً في مثل هذه الدعوى<sup>(١)</sup> ذلك أن إثبات الطلاق الصادر عن الميت أو عليه يستدعي حكماً يصدر ضده والحكم على الميت كالحكم على الغائب لا يجوز إلا في مواجهة خصم حاضر، وهذا الخصم إما أن يكون خصماً قصدياً وهو الوكيل عن الغائب أو خصماً حكماً وهو من يعتبر حاضراً عن الميت وذلك في حالة ما يكون المدعى على الميت سبباً لما يدعي على الحاضر لا محالة أو شرطاً له، وعلى ذلك فلا تقبل دعوى إثبات الطلاق في حالة ما إذا كان الزوج أو الزوجة متوفياً إلا ضمن دعوى بحق آخر لكون إثبات الطلاق بعد موت الزوج لا يكون مقصوداً لذاته بل لما يترتب عليه من حقوق تكون هي موضوع الخصومة الحقيقي ويثبت الطلاق ضمن إثبات الحق الذي يترتب عليه (كالنفقة أو الصداق)<sup>(٢)</sup>.

• وإذا ما خالف أي من المطلق أو الموثق أحكام المادة (٥ مكرر) خضع للعقوبات الواردة بالمادة ٢٣ من القانون سواء بخصوص امتناعه عن توثيق أشهاد الطلاق أو تراخيه عمداً في توثيق الطلاق خلال المدة المحددة بالنص بثلاثين يوماً خاصة وأنه ليس بلزوم أن يتم توثيق الطلاق في ذات اليوم الذي أوقع فيه على الزوجة.

كما يعاقب الموثق بالعقوبات الواردة بالمادة ٢٣ من القانون إذا أخل بأي من التزاماته الواردة بالنص، أما إدلاء المطلق ببيانات غير صحيحة

(١) حكم محكمة مصر الكلية الشرعية في القضية رقم ٢٤٤ لسنة ١٩٣٩ - جلسة ١٩٤٠/٥/٢ - منشور بمجلة المحاماة الشرعية بتاريخ ١١/٦/١٩٦٣ ومبادئ القضاء الشرعي في الأحوال الشخصية للمستشار أحمد نصر الجندي - ط ١٩٨٦ - ص ٥٦٣.

(٢) راجع حكم محكمة النقض رقم ٦٨ لسنة ٥٨ ق - جلسة ٢٣/٢/١٩٣٣ - س ٤٤.

للموثق عن محل إقامة مطلقته فلا عقاب عليه لاعتبارين أولهما أن المشرع استخدم لفظ الزواج ولم يستخدم لفظ المطلق في الفقرة الثانية من المادة ٢٣ مكرر في تقرير العقاب وثانيهما أن النص من النصوص الجنائية التي يتعين عدم التوسع في تفسيرها أو القياس عليها.

• والنص على عدم ترتيب الآثار المالية المترتبة على الطلاق بالنسبة للزوجة إلا من تاريخ اتصال علمها به لا ينصرف إلى غيره من الآثار غير المالية وأهمها العدة حيث تحتسب العدة - كما سبق القول - من تاريخ الطلاق الفعلي أي من التاريخ الذي أوقعه فيه الزوج عليها بصرف النظر عن تاريخ إعلانها به أو علمها، فلو طلق الرجل زوجته فأقامت الزوجة دعوى إثبات الطلاق وقدمت البينة وقضت المحكمة بإثبات الطلاق فإن العدة تبتدئ من الوقت الذي أسند إليه تاريخ الطلاق لا من وقت الحكم.

### إثبات الطلاق المسند إلى زمن ماضي

• أما إذا كان الزوج هو الذي يخبر بوقوع الطلاق وأسنده إلى تاريخ سابق على تاريخ إخباره أو إقراره (وهو في الغالب تاريخ إقامته أو المطلقة للدعوى بإثبات الطلاق) احتسبت العدة الشرعية للمطلقة في هذه الحالة من التاريخ الذي يسند إليه الزوج إيقاعه للطلاق فيه سواء صادفته الزوجة على ذلك أم لا وذلك إلا إذا انطوت ماديات الدعوى على ما يدل على وقوع توافق بين المطلق والمطلقة على إسناد الطلاق إلى التاريخ الذي يخبر به الزوج أو قدمت الزوجة بينة شرعية على غير ما يخبر به الزوج ففي هذه الحالة احتسب الطلاق من التاريخ الذي أخبر به الزوج أما مدة العدة الشرعية للمطلقة فإنها تحتسب من التاريخ الذي يقر فيه الزوج

بالطلاق (تاريخ إقامة الدعوى أو محضر الجلسة أو الإقرار المقدم منه بذلك) أي إلى تاريخ الإقرار وليس إلى تاريخ الإسناد<sup>(١)</sup>.

### العدة الشرعية والعدة القانونية

• ويذهب البعض إلى القول بأن المادة الخامسة محل التعليق قد تضمنت - والحال كذلك - النص على عدتين أحدهما عدة شرعية تبدأ من تاريخ الطلاق دائماً علمت به الزوجة أو لم تعلم - عدا حالة ثبوت التواطؤ أو تقديم بينة شرعية مخالفة - وأخرى قانونية أو اعتبارية خاصة بالميراث والحقوق المالية الأخرى<sup>(٢)</sup> لا تبدأ إلا من التاريخ الذي يثبت فيها اتصال علم الزوجة بالطلاق سواء كان عن طريق إخطار المأذون لها به أو أي دليل آخر يقدم في الدعوى.

ونحن نرى أنه وإن كانت العدة من الآثار المترتبة على الطلاق والنفقة المقررة للمعتدة من الآثار المالية المترتبة على الطلاق إلا أن النص لم يتناول إلا التقرير بترaxي الآثار المالية المترتبة على الطلاق في حالة إخفاء الزوج له حتى مبدأ علم المطلقة به فما تحصل عليه المطلقة من نفقة عدة مترتبة على الطلاق الذي لم يعلن إليها من ذلك التاريخ ما هو إلا أثر مالي عن مدة عدتها الشرعية والتي تحتسب من تاريخ وقوع الطلاق، فإذا تبين أن عدتها الشرعية ستة أشهر من تاريخ الطلاق الذي أوقع عليها في ٢٠٠٢/١/١ فهي وإن كانت تتقاضى نفقة عدتها بعد علمها بالطلاق فهي لا تتقاضى سوى النفقة المستحقة عن مدة الستة أشهر الفائتة بطريق

(١) نقض الطعن رقم ٢٩ لسنة ٤٥ ق - جلسة ١٩٧٧/٥/٢٥ - ص ١٢٨٨.

(٢) أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية للشيخ أحمد إبراهيم والمستشار واصل

علاء الدين - ط ١٩٩٤ - ص ٣٤٦.

أجل مما يتصور معه أن تتقاضى المطلقة نفقة عدتها من مطلقها وهي مثلاً في عصمة زوج آخر وهكذا.

### توثيق المراجعة

• ولما كانت مسألة مراجعة المطلق لمطلقته التي طلقها رجعيًا تعد من أخطر المشكلات العملية التي تجاهلها - ومن ثم - ينطوي عليها قانون الأحوال الشخصية وتتلخص المشكلة في أن يقوم الزوج بتطبيق الزوجة طلبة رجعية أولى أو ثانية ويقوم المأذون نزولاً على حكم المادة ٥ مكرر من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بإعلان المطلقة بإيقاع الطلاق.

### إعلان الزوجة بالمراجعة والملتزم به وشروطه ومدته "نص مستحدث"

إلا أنه وعملاً بالقول الراجح من المذهب الحنفي والذي كان يجري به العمل بالمحاكم والنيابات المختلفة إعمالاً لمقتضى حكم المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة عام ١٩٣١ الملغاة<sup>(١)</sup> فإن من حق المطلق أن يراجع زوجته من ذلك الطلاق الرجعي بغير رضاها أو حتى علمها بذلك ودون أن يشترط لصحة تلك المراجعة أشهاد شهود بل وتصح أيضاً من الزوج الهازل أو السكران أو المكره أو المدهوش أو النائم وأنها تصح بالقول كأن يقول بينه وبين نفسه "لقد راجعت زوجتي" دون أن يسمعه أحداً وتصح أيضاً بكل فعل يفهم منه ذلك كأن يسافرا بعد الطلاق معاً في مهمة علمية أو فنية طالما كانت نيته من تلك السفارة مراجعتها ودون أي اعتبار لنيتها هي أو علمها.

وإذا كان العمل بسماحة المذهب الحنفي في هذا الخصوص تناسب أحوال الناس ونقاء ضمائرهم في تلك الحقبة من حقبات الازدهار إلا أن

(١) بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية.



فساد الزم وتراجع الوازع الديني لدى شريحة كبيرة من المجتمع في العصر الحالي أفرز العديد من المشكلات الجسام التي تكتوي بنارها نساء فاضلات وتقف المحاكم عاجزة عن حلها لالتزامها بتطبيق نصوص لائحة مضى على صدورها أكثر من نصف قرن من الزمان.

ويعد من أبرز المشكلات الرائجة في هذا الخصوص قيام الزوج بمراجعة الزوجة دون علمها حال قيام الأخيرة بعد انقضاء عدتها بالزواج من آخر بما لزمه من الوجهة القانونية فسخ الزواج الثاني وإعادة الزوجة إلى عصمة الزوج الأول، أو قيام المطلق بإخبار الزوجة شفويًا بمراجعتها ثم يتكرر لذلك بإشهار الطلاق الموثق بيده منكرًا عليها حقوقها، ويدخل الزوجان في دوامة من القضايا والمنازعة، هو يسعى لإقامة الدليل على أنه قد راجعها وأن مراجعته لها كانت قبل انقضاء عدتها وتجاهد هي في إقامة الدليل على أنه لم يراجعها أو أن كان فإن مراجعته لها جاءت بعد انقضاء عدتها خاصة وأن الأمر قد يتطور إلى احتمال توجيه اتهام جنائي لها بالجمع بين أكثر من زوج إذا ما كان الزوج على درجة من الحنكة وتوافر لديه قصد الكيد لها والإضرار بها بما قد تضطر معه الزوجة لتلافي مغبة تلك الأضرار إلى مخالفة شرع الله والإدعاء بانقضاء عدتها عند أقصر مدة زمنية قانونية لها.

والحل لتلك المعضلة يتوافر في أحكام شريعتنا ذاتها والتي تقدم الدليل يومًا بعد يوم على أنها برحابتها تصلح لكل زمان ومكان وتصلح الدنيا كما تصلح الدين.

ذلك أنه إذا كان المشرع الوضعي قد اعتمد المذهب الحنفي فيما يتعلق بتلك المسألة خلال حقبة تاريخية معينة تمشياً مع مفاهيم كانت تحكم تلك الفترة فإنه وقد تغيرت تلك الحقبة واختلف الناس والزمان وتبدلت

العادات والقيم فإن المذهب الشافعي وابن حزم الظاهري يقدمان لنا الحل لتلك المشكلة في إطار من أحكام شريعتنا الإسلامية باعتباره أحد المذاهب التي تمثل ركائز التشريع الإسلامي الوضعي والذي أخذ المشرع الوضعي بأحكامه في كثير من المواضع القانونية ضمن نصوص قانون الأحوال الشخصية القائم<sup>(١)</sup>.

فالمذهب الشافعي وابن حزم الظاهري يشترطان لصحة المراجعة وتحققها وجوب إعلام الزوجة بها قبل انقضاء عدتها وهو في هذا يتفق مع الزيدية واستناداً إلى ما روي عن عمر بن الخطاب ويلتقي مع ما يجمع عليه جمهور الفقهاء من استحسان ذلك وندبه حتى لا تقع الزوجة في معصية الزواج من آخر.

ولا يبقى بعد ذلك سوى تقنين ما جاء بذلك المذهب من أحكام في هذا الخصوص في نصوص وضعية ووضعها موضع التنفيذ وهو - من بعد - سيكون أقرب إلى النصوص الإجرائية منها إلى النصوص الموضوعية ويمائل - أن طلب القياس - النص الوارد في المادة ١١ مكرر ثانياً من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ والذي ينظم كيفية دعوة الزوج لزوجته للدخول في طاعته وكذا نص المادة الخامسة مكرر من ذات القانون الذي يتناول بالتنظيم كيفية إعلان الموثق بالطلاق الذي يوقعه الزوج عليها والمادة ١١ مكرر المنظمة لكيفية إخطار الزوجة بزواج زوجها من أخرى وإعمالاً للاعتبارات المتقدمة فقد تقدمنا إلى لجنة التشريعات المنبثقة عن اللجنة القومية للمرأة وكذا لجنة تعديل قوانين الأحوال الشخصية بوزارة العدل والتي شاركنا بعضويتها في الفترة منذ عام ١٩٩١ بموجب قراري

(١) راجع التعليق على المادة ١٨ مكرر بحق المطلقة في المتعة حيث تضمنت المذكرة الإيضاحية التقرير بأن مأخذه هو المذهب الشافعي.

وزير العدل رقم ٦٠٨٧ في ١٦/١١/١٩٩١ ورقم ٢٩٧١ في ١٧/٦/١٩٦٤ باقتراح بإضافة مادة إلى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ أو ضمن نصوص الإجراءات الشرعية المزمع إصداره كان نصها كالتالي.

"على الزوج أن يوثق مراجعته للزوجة لدى الموثق المختص قبل انقضاء ستين يوماً من تاريخ طلاقه لها، وتعتبر الزوجة عالمة بالمراجعة بحضورها توثيقها فإذا لم تحضره كان على الزوج والموثق إعلانها بصورة رسمية من وثيقة المراجعة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ التوثيق، ويغني ثبوت إعلان أحدهما للزوجة عن إعلان الآخر لها".

"ولا تسمع دعوى المراجعة أو أي حق من الحقوق المترتبة عليها ضد الزوجة أو ورثتها إلا إذا اتخذت الإجراءات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة".

"ويعاقب كل من الزوج والموثق بالحبس مدة لا تتجاوز ستة أشهر وبغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه أو أحدهما إذا خالف أي منهما أحكام هذه المادة أو إذا أدلى الزوج للموثق ببيانات غير صحيحة عن محل إقامة زوجته ويجوز الحكم بعزل الموثق أو وقفه عن العمل مدة لا تقل عن ستة أشهر".

إلا أن وزارة العدل عدلت النص إلى الصياغة الآتية التي تضمنتها المادة (٢٢) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ "مع عدم الإخلال بحق الزوجة في إثبات مراجعة مطلقها لها بكافة طرق الإثبات، لا يقبل عند الإنكار إدعاء الزوج مراجعته مطلقته ما لم يعلنها بهذه المراجعة بورقة رسمية قبل انقضاء ستين يوماً لمن تحيض وتسعين يوماً لمن عدتها بالأشهر من تاريخ توثيق طلاقه لها وذلك ما لم تكن حاملاً أو تقر بعدم انقضاء عدتها حتى إعلانها بالمراجعة".

### أحكام المراجعة وشروطها الشرعية في المذهب الحنفي

- والمراجعة في الفقه الحنفي تكون بالقول (راجعتك أو لازلت زوجتي أو نحو ذلك) أو بالفعل (المعاشرة) ويشترط لصحة مراجعة المطلق لمطلقاته أن تكون الرجعة من زواج صحيح بعد الدخول ومن طلاق رجعي (فلا تجوز المراجعة في الطلاق البائن) وأن تتم المراجعة في فترة العدة كما يشترط أن تكون المراجعة بصيغة منجزة إذا كانت بالقول ولا يشترط لصحة المراجعة اشتراط العقل في الزوج أو الشهادة عليها.
- وتجوز المراجعة بالحدود والضوابط المتقدمة سواء كان الطلاق شفوياً أو صدر بشأنه أشهاد رسمي فللرجل أن يراجع زوجته شفوياً حتى لو كان قد طلقها كتابياً بأشهاد رسمي وتكون هذه المراجعة صحيحة شرعاً وقانوناً.

- وتثبت مراجعة الزوج لزوجته بحسب الأصل بكافة طرق الإثبات القانونية ومنها المصادقة والبيينة الشرعية وقرائن الأحوال فإذا توافقت الطرفان على حصول المراجعة فيها، أما إذا ادعت الزوجة حصول المراجعة إلا أن الزوج أنكر يحق للزوجة في هذه الحالة إثبات حصول مراجعة مطلقها لها بكافة طرق الإثبات<sup>(١)</sup> شريطة أن تكون المدة التي تدعي الزوجة مراجعة مطلقها لها خلالها تحتمل العدة<sup>(٢)</sup>، أما إذا أنكرت

(١) مدة العدة في القول الراجع في الفقه الحنفي ثلاث حيضات لمن تحيض وثلاثة أشهر هجرية لمن لم ترى الحيض لصغر في السن أو إياس وعدة الحامل حتى تضع حملها (راجع في العدة - أحوالها ومدتها وانقضائها التعليق على المادة الثانية من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥).

(٢) القاعدة المقررة في الفقه الحنفي أن انقضاء عدة المطلقة التي تحيض لا تعلم إلا من جهتها مع يمينها (راجع حكم محكمة النقض في الطعن رقم ١٨ لسنة ٣٥ ق - جلسة ١٩٦٧/٣/٢٩ - ص ٦٩٢ والطعن رقم ٧٣ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٨٨/٦/١٨ - ص ١٠٩٢)

الزوجة أو أي ذي صفة غير الزوج (مثل ذي الصفة في طلب التفريق بمفهوم الحسبة) فلا يجوز إثبات مراجعة الزوج للزوجة إلا بسلوك الطريق الذي نصت عليه المادة ٢٢ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

• فقد أوجب النص المذكور على المطلق إعلان مطلقة بمراجعتها إياه بورقة رسمية (إعلان على يد محضر) وفقاً لنص المادة السادسة من قانون المرافعات وما بعدها ومن ثم فلا تحتاج الزوجة بالإعلان الذي يتم عن غير ذلك الطريق، فلا تحتاج بإعلامها بالمراجعة عن طريق خطاب بالبريد؛ كما لا يجوز للزوج إثبات مراجعته بشهادة الشهود أو غير ذلك من طرق الإثبات حيث قصر المشرع الحق في إثبات المراجعة بكافة طرق الإثبات على الزوجة وحدها كما تقدم القول.

• ويتحقق تسليم الزوجة إعلان الرجعة بإتباع الخطوات ووفقاً للقواعد العامة المنصوص عليها في المواد ١٠ وما بعدها من قانون المرافعات المدنية والتجارية حيث يتحقق إعلانها بتسليمها إعلان المراجعة لشخصها أو لمن ينوب عنها أو بتسليمه إلى جهة الإدارة أو النيابة العامة وهكذا كما تتبع الأحكام المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ المعدل بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ في شأن إعلان أشهاد المراجعة إذا كانت الزوجة من أفراد القوات المسلحة ومن في حكمهم (م ٥/١٣) أو من المسجونين (م ٦/١٣) أو كانت تقيم بالخارج ولها موطن معلوم أو غير معلوم (م ٩ و ١٠)<sup>(١)</sup> كما يتعين مراعاة احتساب مواعيد المسافة المنصوص عليها في المادة ١٦ من قانون المرافعات في حالة تحقق موجبها.

(١) راجع أحكام إعلان إنذار الطاعة في التعليق على المادة ١١ مكرر ثانياً.

• ولا يشترط اتصال علم المطلقة بالمراجعة قبل انقضاء مدة ستين يوماً لمن تحيض أو تسعين يوماً لمن عدتها بالأشهر، ذلك أن المنصوص عليه بالمادة (٢٢) من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ هو وجوب القيام بالإعلان للزوجة قبل انقضاء المدد المنصوص عليها فيها دون اشتراط تمام الإعلان خلالها أي أن التزام الزوج بالإعلان هو التزام بتوجيه الإعلان خلال المدة دون اشتراط تمام الإعلان خلالها.

• وتحسب مدة الستين يوماً أو التسعين يوماً من تاريخ توثيق الطلاق لدى الموثق المختص وفقاً للأحكام المنصوص عليها في المادة ٥ مكرر من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ وليس من تاريخ إعلانها بالطلاق خلال المدة المنصوص عليها في المادة الثانية من قرار وزير العدل رقم ٣٢٦٩ لسنة ١٩٨٥ المتضمن الإجراءات التنفيذية لنصوص القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ (وهي سبعة أيام تالية لتاريخ توثيق الطلاق) وذلك ما لم يكن الزوج قد أورد في الوثيقة أنه طلقها في تاريخ سابق على تاريخ التوثيق.

• وواجب إعلان الزوجة بالمراجعة يقع على عاتق الزوج وحده دون الموثق الذي لا يقع عليه سوى واجب إعلان المطلقة بالطلاق على النحو المنصوص عليه في المادة ٥ مكرر من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥.

• ومدة الستين يوماً والتسعين يوماً الواردة بالنص تعد في هذه الحالة من مدد السقوط التي يتعين أن يتم الإجراء (الإعلان) خلالها وعلى ذلك يكون الإعلان قد تم صحيحاً طالما تم تسليمه إلى مندوب الإعلان (المحضر) في اليوم الأخير منها حتى ولو تراخى في إعلان المطلقة إلى

ما بعد انقضاء المدة سواء كانت سنتين يوماً أو تسعين يوماً، وعليه فلا يشترط أن يتحقق اتصال علم المطلقة بالمراجعة خلال المدة<sup>(١)</sup>.

• ولما كانت مدة السنتين يوماً أو التسعين يوماً تعد - في هذا الخصوص - مدداً للسقوط فإنها تعد في هذه الحالة من المدد والمواعيد الإجرائية فتحسب بالتقويم الميلادي وليس بالتقويم الهجري إعمالاً لحكم المادة الأولى من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

• ويمتد الميعاد المضروب للزوج للمراجعة في حالة إيقاع الطلاق على الزوجة الحبلى إلى تاريخ وضع حملها باعتبار أن عدة الحامل تنقضي بوضع الحمل.

• وقد تضمن عجز المادة محل التعليق معالجة الحالة التي يتحقق فيها إعلان المطلقة بعد انقضاء مدة السنتين يوماً أو التسعين يوماً الواردة بالفرض الأول ويدعي الزوج مع ذلك عدم انقضاء عدة مطلقته حيث اعتد النص بهذا الإعلان إذا أقرت الزوجة بعدم انقضاء عدتها رغم مضي المدة باعتبار أن القول الراجح في الفقه الحنفي يعتبر أن انقضاء عدة المطلقة الحائل (غير الحامل) القول فيه لها وحدها مع يمينها باعتبار أن العدة لا تعلم إلا من جهتها ومثال ذلك حالات من تجري عادتها على رؤية الحيض كل شهرين أو ثلاث أو الحالات المعروفة من الفقه الشرعي بعدة المتحيرة<sup>(٢)</sup>.

(١) راجع المادة ١١ مكرر ثانياً فيما يتعلق بالمدة المحددة للاعتراض على إنذار الطاعة.

(٢) أنظر التعليق على المادة الثانية من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ المعدل بالقانون رقم

## أحكام محكمة النقض

• اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في اشتراط الأَشهاد على الطلاق - فبينما أوجبهُ البعض ذهبَ الغالبية إلى أنه ليس شرط لوقوعه لأن الأمر في قوله تعالى " فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوى عدل منكم ". هو للندب لا للوجوب، غير أن أحداً منهم لم يستلزم لوقوع الطلاق أو ثبوته أن يكون موثقاً. لما كان ذلك، وكان ما نصت عليه المادة الخامسة مكرراً من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ من وجوب مبادرة المطلق إلى توثيق إشهار طلاقه لدى الموثق المختص لم يهدف - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية - إلى وضع قيد على حق الطلاق الذي أسنده الله تعالى للزوج أو على جواز إثباته قضاء بكافة الطرق وإنما هدف إلى مجرد عدم سريان آثاره بالنسبة للزوجة إلا من تاريخ علمها به، فإنه لا على محكمة الموضوع إذا استمعت إثباتاً للطلاق المدعى به إلى غير الشهود الموقعين على الوثيقة المحررة عنه، لما كان ما تقدم، وكان للقاضي - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - السلطة التامة في الترجيح بين البيانات واستظهار واقع الحال ووجه الحق فيها والأخذ بما يطمئن إليه منها واطراح ما عداه، فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتد بما شهد به شاهداً المطعون عليها من أن زوجها الطاعن طلقها على الإبراء وأطرح ما ساقه الطاعن من بيئة للنفي ورتب على ذلك قضاءه بإثبات هذا الطلاق، فإن ما ينعاه الطاعن عليه في هذا الخصوص لا يعدو أن يكون جديلاً موضوعياً في تقدير الدليل مما لا تقبل إثارته أمام محكمة النقض.

(نقض جلسة ٢٣/١١/١٩٨٢ - الطعن رقم ٢٥ لسنة ٥١ ق - ص ١٠٢٤)



• المقرر في فقه الحنفية أن إسناد الطلاق في زمن ماضي يقع من الزوج إذا كان أهلاً لإيقاعه وقت إنشائه متى كانت المرأة محلاً له في ذلك الوقت الذي أضيف إليه، ويعتبر إنشاء للطلاق وليس إخباراً عنه لأن الزوج إذ لا يمكنه إنشاء الطلاق في الماضي فقد أمكن اعتباره تنجيزاً في الحال.

(نقض جلسة ١٩٧٧/٥/٢٥ - ص ١٢٨٨ - الطعن رقم ٢٩ لسنة ٤٥ ق)

• إذا كانت عدة المطلقة من وقت إخبار الزوج أو إقراره بالطلاق لا من وقت الإسناد ، وكان تعديل جعل المدة من وقت الإقرار هو خشية تهمة المواضعة فإنه ينبغي أن يتحرى محلها ويرجع إلى الناس الذين هم مظانها، فإن كان واقع الحال يتجافى عن مظنة هذه التهمة أو قامت على صحة تاريخ الطلاق ببينة شرعية هو وليس الإقرار إسناد منه، فإنه ينبغي الاعتداد بتاريخ الإسناد واتخاذ بدءاً للطلاق، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد بنى قضاءه على أن بينة شرعية لم تقم على إيقاع الزوج الطلاق في الزمان الماضي الذي أسنده إليه مما مفاده قيام مظنة تهمة المواضعة، وكان واقع الحال في الدعوى لا ينفىها فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون.

(نقض جلسة ١٩٧٧/٥/٢٥ - ص ١٢٨٨ - الطعن رقم ٢٩ لسنة ٤٥ ق)

• الفتوى أن الأصل في الطلاق المضاف إلى الماضي أن يكون من وقت الإقرار به من الزوج مطلقاً وسواء صدقته الزوجة فيه أو كذبت به إذا ادعت جهلها به نفياً لتهمة المواضعة مخافة أن يكون اتفاقاً على الطلاق وانقضاء العدة توصلًا إلى تصحيح إقرار الزوج المريض لها بالدين أو ليحل له الزواج بأختها أو أربع سواها، ولاتعدو مصادقة الزوجة زوجها

المقر في إسناد طلاقها إلى تاريخ سابق إلا إسقاط لحقها هي في النفقة وما إليها، دون أن يعمل بهذه المصادقة فيما هو من حقوق الله تعالى.

(نقض جلسة ١٩٧٧/٥/٢٥ - ص ١٢٨٨ - الطعن رقم ٢٩ لسنة ٤٥ ق)

• لا يشترط لإيقاع الطلاق حضور الزوجة لأن الشارع جعله للزوج يستقل بإيقاعه من غير توقف على رضاها.

(نقض جلسة ١٩٧٦/٤/٢٨ - ص ١٠٢٤ - الطعن رقم ٣٠ - لسنة ٤٤ ق)

• المنصوص عليه شرعاً أن الإقرار بالطلاق كاذباً يقع قضاءً لا ديانة وأن الرجل إذا سئل عن زوجته فقال أنا طلقتها وعديت عنها، والحال أنه لم يطلقها، بل أخبر كاذباً، فإنه لا يصدق قضاء - في إدعائه أنه أخبر كاذباً - ويدين فيما بينه وبين الله تعالى. ولما كان يبين من الإطلاع على الإقرارات الثلاثة المنسوبة للمتوفى والتي كانت تحت نظر محكمة الموضوع - وهي الإقرارات المؤرخة ١٩٥٧/٣/٢٨، ١٩٥٨/٨/٩ والثابت ورودها بالحكم الصادر بتاريخ ١٩٥٩/١٢/٢٩ في دعوى النفقة التي أقامتها الطاعنة وهي الزوجة الأخرى للمتوفى - أن ألفاظ الطلاق الصريح والإقرارات بالطلاق المنسوبة إلى المتوفى، يقع بها الطلاق طبقاً للنصوص الفقهية، وهو طلاق وقع لاحقاً على مراجعة المتوفى للمطعون عليها - الزوجة الأولى - بتاريخ ٣ من أكتوبر ١٩٣٤ المثبتة بأسفل إشهاد الطلاق المؤرخ ١٢ من سبتمبر ١٩٣٤، وهذه الألفاظ والإقرارات منبئة الصلة بما تضمنه الإقراران المؤرخان ٢٨ من مارس ١٩٥٧ و ٩ من أغسطس ١٩٥٨ من عبارات أخرى تشير إلى الإخبار عن الطلاق الرسمي الصادر بتاريخ ١٣ من سبتمبر ١٩٣٤، فلا محل من بعد لاستناد الحكم إلى أقوال شهود المطعون عليها - في إثبات قيام الزوجية حتى وفاة المورث - لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى في قضائه

على أن الإقرارات المذكورة المنسوبة إلى المتوفى لا تعتبر إنشاء لطلاق، بل هي إخبار عن الطلاق الذي أوقعه على المطعون عليها بالإشهار الشرعي المؤرخ ١٣ من سبتمبر ١٩٣٤، وأن الإخبار يحتمل التصديق والتكذيب وأن قوله في الإقرارات الثلاثة بأنه لم يراجعها يكذبه أنه راجعها بعد هذا الطلاق بتاريخ ٣ من أكتوبر ١٩٣٤، ورتب الحكم على ذلك أن المطعون عليها بقيت زوجة له حتى تاريخ وفاته وترث في تركته فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.

(نقض جلسة ١٩٧٤/٣/٢٠ - ص ٥٢٦ - الطعن رقم ١١ لسنة ٤٠ ق)

• إذا كان البين من الحكم المطعون فيه أن الحكم الصادر في الدعوى الأولى بالرفض - دعوى طلاق بين ذات الخصوم - المؤيد استئنافياً كان بشأن طلاق ادعت الطاعنة أن المطعون عليه أوقعه عليها ثلاث مرات، الثالثة منها في آخر سبتمبر ١٩٦٢، في حين أن النزاع الحالي يدور حول طلاق مثبت في إقرار منسوب صدوره إلى المطعون عليه بتطبيقه للطاعنة ثلاث طلاقات أولاها في آخر يوليو ١٩٦٢ والثانية في ١٤ سبتمبر ١٩٦٢ والثالثة في ٢١ سبتمبر ١٩٦٢، وإذا اعتبر الحكم الطلقة المكمل للثلاث المحدد وقوعها في الدعوى الأولى بآخر سبتمبر ١٩٦٢ هي بعينها الطلقة الثالثة المثبت في الإقرار صدورها بتاريخ ٢١ من سبتمبر ١٩٦٢ استناداً إلى أن كلا من الطلقتين صدرت في أواخر ذلك الشهر، مع أن هذين التاريخين مختلفان، ورتب الحكم على ذلك عدم جواز نظر الدعوى الحالية لسبق الفصل فيها في الدعوى الأولى، فإنه يكون فوق مخالفته للقانون قد شابته فساد في الاستدلال.

(نقض جلسة ١٩٧٣/٦/٢٧ - ص ٩٨٢ - الطعن رقم ٢٠ لسنة ٣٧ ق)

• لئن كانت دعوى الطلاق من مسائل الأحوال الشخصية إلا أنه يترتب عليها آثار مالية قد تختلف باختلاف الإبقاء على عودة الزوجية أو فصمها بالطلاق، ومن المستقر في قضاء هذه المحكمة - إن العبرة في قيام المصلحة في الطعن بطريق النقض هي بوجودها وقت صدور الحكم المطعون فيه، ولا يعتد بانعدامها بعد ذلك، ولما كان لطالب الحلول - محل الطاعة المتوفاة - مصلحة محتملة في الاستمرار في الطعن المعروض، تتمثل في كونه أحد ورثة الطاعة، وكانت هذه المصلحة متحققة يوم صدور الحكم المطعون فيه لوجود الطاعة على قيد الحياة حينذاك، فإن وفاتها بعد ذلك لا تأثير لها على تحقق هذه المصلحة وتوافرها في هذا الطعن. لما كان ذلك، فإن طلب الحلول يكون في محله.

(نقض جلسة ١٩٧٣/٦/٢٧ - ص ٩٨٢ - الطعن رقم ٢٠ لسنة ٣٧ ق)

• التناقض في موضع الخفاء عفو. وإذ كان الطلاق مما يخفى على الزوجة فإن دعوها به تكون مقبولة رغم الإقرار بالزوجية.

(نقض جلسة ١٩٦٢/٥/٢٣ - ص ٦٦٢ - الطعن رقم ٣٩ لسنة ٢٩ ق)

• تصديق الورثة، الزوجة على الزوجية ودفع الميراث لها لا يمنع من سماع دعواهم استرجاع الميراث بحكم الطلاق المانع منه لقيام العذر لهم حيث استصحبوا الحال في الزوجية وخفيت عليهم البيونة في الطلاق.

(نقض جلسة ١٩٦٢/٥/٢٣ - ص ٦٦٢ - الطعن رقم ٣٩ لسنة ٢٩ ق)

• سريان آثار الطلاق في حق الزوجة من تاريخ إيقاعه تعمد الزوج إخفاءه عنها. أثره. عدم ترتيب آثاره من حيث الميراث والحقوق المالية الأخرى إلا من تاريخ علمه به. العدة. بدؤها من تاريخ الطلاق سواء علمت به الزوجة أو لم تعلم. علة ذلك.

(الطعن رقم ١٨٢ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٧/٠٦/٢٤)

- اختلاف الزوجين في صحة الرجعة. القول للزوجة بيمينها. العدة بالحيض حدّها الأدنى ستون يوماً.

(الطعن رقم ٥٣٠ لسنة ٦٦ ق - جلسة ٢٠٠١/٥/٢٨)

(والطعن رقم ١٨٢ لسنة ٦٥ ق - جلسة ٢٠٠١/٥/٢٨)

- إذا أقرت المرأة بصحة الرجعة أو بأنها كانت لازالت في العدة وقت حصولها لزمها هذا الإقرار، إذ أنه إذا كان الإقرار صادراً من الخصم عن طوعية واختيار بقصد الاعتراف بالحق المدعى به لخصمه في صيغة تفيد ثبوت الحق المقر به على سبيل الجزم واليقين، فلا يقبل الرجوع فيه، لأن الإقرار اعتراف شخص بواقعة من شأنها أن تنتج ضده آثاراً قانونية أو شرعية، بحيث تصبح في غير حاجة إلى الإثبات بدليل آخر وينحسم به النزاع فيما أقر به، وعلى هذا، فإنه ولئن كان إقرار المطلقة رجعيّاً بأن عدتها انقضت برويتها الحيض ثلاث مرات كوامل أو بأن عدتها لم تنقض بالحيض، لا يكون نافذاً في حق المطلق إلا إذا حلفت اليمين على ذلك، إلا أن إقرارها على هذا النحو يلزمها هي حتى وإن لم تحلف اليمين، إذ أنها ليست في حاجة ليمينها لتصدق نفسها في إقرارها، فلا يجوز لها الرجوع في هذا الإقرار بحجة أنه لم يقترن بيمينها، لأن مطلقها هو وحده صاحب المصلحة في التمسك بذلك، حتى يكون إقرارها في هذا الصدد حجة عليه.

(الطعن رقم ٥٣٠ لسنة ٦٦ ق - جلسة ٢٠٠١/٥/٢٨)

- تعديل المشرع بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية بعدم الاعتداد في إثبات الطلاق عند الإنكار إلا بالأشهاد والتوثيق. م ١/٢١ من ق ١ لسنة ٢٠٠٠. مؤداه. البقاء على ذاتية القاعدة

الأمرة التي تضمنتها المادتين ٥، ٦ من ق ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ و ٢٨٠ من اللائحة الشرعية. أثره. عدم سريان حكم التعديل على الدعاوى التي رفعت قبل صدوره بما مفاده جواز إثبات حصول الطلاق في تلك الدعاوى بجميع طرق الإثبات الشرعية بما في ذلك البينة.

(نقض الطعن رقم ٤٥٥ لسنة ٧٠ ق - جلسة ٢٠٠٣/٠٣/٨)

(والطعن رقم ٦٥٥ لسنة ٧٢ ق - جلسة ٢٠٠٥/٠١/١١)

(والطعن رقم ٥٣ لسنة ٧٤ ق - جلسة ٢٠٠٦/٠١/٢٨)

\* \* \*

## مادة (٦)

## "الطلاق للضرر"

إذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها لا يستطيع معه دوام العشرة بين أمثالها يجوز لها أن تطلب من القاضي التفريق وحينئذ يطلقها القاضي طلاقاً بائناً إذا ثبت الضرر وعجز عن الإصلاح بينهما فإذا رفض الطلب ثم تكررت الشكوى ولم يثبت الضرر بعث القاضي حكماً على الوجه المبين بالمواد ٧، ٨، ٩، ١٠، ١١.

• هذه المادة لم يتم تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥.

## المنكرة الإيضاحية

الشقاق بين الزوجين مجلبة لأضرار كبيرة لا يقتصر أثرها على الزوجين بل يتعداها إلى ما خلق الله بينهما من ذرية وإلى كل من له بهما علاقة قرابة أو مصاهرة وليس في أحكام مذهب أبي حنيفة ما يمكن للزوجة التخلص ولا ما يرجع الزوج عن غية فيحتال كلاً على إيذاء الآخر بقصد الانتقام.

وتطالب الزوجة بالنفقة ولا غرض لها إلا إحراج الزوج بتغريمه المال ويطالب الزوج بالطاعة ولا غرض له إلا أن يتمكن من إسقاط نفقتها وأن تنالها يده فيوقع بها ما شاء من ضروب العسف والجور. هذا فضلاً عما يتولد عن ذلك من إشكال في تنفيذ حكم الطاعة والتنفيذ بالحبس لحكم النفقة وما يؤدي إليه استمرار الشقاق من ارتكاب الجرائم والآثام. تبينت الوزارة هذه الآثار واضحة جلية مما تقدم إليها من الشكايات فرأت أن المصلحة داعية إلى الأخذ بمذهب الإمام مالك في أحكام الشقاق بين

الزوجين عدا الحالة التي يتبين الحكمين أن الإساءة من الزوجة دون الزوج فلا يكون ذلك داعياً لإغراء الزوجة الشاكية على فصم عرى الزوجية بلا مبرر (المواد من ٦ إلى ١١).

### سند وجوب النص

ومستند وجوب النص المطروح قوله (ﷺ) "لا ضرر ولا ضرار" وإعمال القاعدة الشرعية "الضرر يزال" وقاعدة "ارتكاب أخف الإضرار لاتقاء أشدها".

### التعليق

- من الحقوق المشتركة بين الزوجين أن يحسن كل منهما معايشة الآخر ويحاول جهد طاقته دفع الضرر عنه، لتهنأ الحياة بينهما لقوله تعالى (ولهن مثل الذين عليهن بالمعروف) لأن قيام كل واحد منهما بحقوق الآخر قياماً صحيحاً يؤدي إلى الدوام والبقاء، وقد روي عن النبي (ﷺ) أنه قال في حجة الوداع "أن لكم من نسائكم حقاً، وأن لنسائكم عليكم حقاً".
- وقد قصر القانون حق طلب التطليق للضرر وفق المادة المطروحة على الزوجة وحدها دون الزوج الذي له — في مفهوم المذهب الحنفي — حق الطلاق إذا ما حاق به من الزوجة ثمة ضرر.
- والمضارة بين الزوجين متعددة النواحي، كثيرة الأسباب التي تقضي على ما يجب أن يكون بين الزوجين من ألفة ومحبة ولا يقتصر آثارها عليهما بل يتعداهما إلى ما بينهما من ذرية وكل من له علاقة قرابة أو مصاهرة بهما.



### المصدر الشرعي للتطليق للضرر

• وإذا كان للزوج ولاية تأديب زوجته بالمعروف شرعاً إذا نشرت لقوله تعالى: ﴿ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيماً كَبِيراً ﴾ إلا أنه لا يجوز للزوج أن يؤذي زوجته ولا أن يظلمها فإذا أساءها وظلمها كان لها أن تلجأ إلى القاء ليرفع الضرر عنها.

• ولما كان المذهب الحنفي لا يعرف - في الراجح منه - التطليق بسبب الضرر بحسبان أنه يقرر زجر القاضي للزوج الذي يتعمد إيذاء زوجته فقد نقل المشرع حكم التطليق من مذهب الإمام مالك<sup>(١)</sup> " إلا أنه أحال في إثباته إلى أرجح الأقوال في المذهب الحنفي<sup>(٢)</sup> لخلو التشريع من نص منظم لإثبات ذلك إعمالاً لحكم المادتين الأولى والثالثة من مواد إصدار القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية وفيه يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات من بينه ويمين وقرائن وغيرها<sup>(٣)</sup>.

• ولما كان مذهب الإمام مالك يجيز التطليق للضرر فإنه يتعين الرجوع إلى هذا المذهب في تحديد أنواع الضرر وحالاته.

### تعريف الضرر

• وقد توسع مذهب الإمام مالك في مفهوم الضرر الذي يجيز للزوجة طلب التطليق حيث يعرف الضرر في مفهوم ذلك المذهب والماد.

(١) نقض أحوال الطعن رقم ٣٠٠ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٨/١/٢٠ - س ٤٩.

(٢) نقض أحوال الطعن رقم ٣٦١ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩١/٦/١١ - ٤٢.

(٣) نقض أحوال الطعن رقم ٤٧ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٢/٥/١٨ - ص ٥٣٤.

المطروحة بأنه إيذاء الزوج لزوجته بالقول أو الفعل إيذاء لا يليق بمثلها بحيث تعتبر معاملة الزوج لها في العرف معاملة شاذة تشكو منها المرأة ولا ترى الصبر عليه ويستحيل معه دوام العشرة بين أمثالهما مثل الضرب والسب والهجر وغيره<sup>(١)</sup> بل ومجرد توليه وجهه عنها في الفراش عمداً بقصد إيذائها.

### معييار الضرر

• ومعيار الضرر الذي يجيز طلب التطلاق معيار شخصي يختلف من بيئة لأخرى ومن شخص لآخر، فهذا النوع من الضرر يختلف عن الضرر الذي قد يلحق الزوجة ويجيز لها طلب التفريق في حالات إعاقة الزوج بالنفقة أو وجود عيب فيه أو سجنه أو غيابه، ذلك أنه في تلك الحالات يجوز للزوجة طلب التطلاق متى أثبتت الضرر فيها فيكون معياره عاماً وواحداً لجميع الزوجات لا يتغير بتغيير البيئة أو الثقافة أو الوسط الاجتماعي وليس له معيار شخصي فإما أن يثبت الضرر أو لا يثبت فإن ثبت فإنه يعتد به بغير التفات إلى مدى ثقافة الزوجة أو وسطها الاجتماعي، أما بالنسبة للشقاق بين الزوجين وإيذاء الزوج لزوجته فالمعيار فيه شخصي لا مادي يختلف باختلاف بيئة الزوجين ودرجة ثقافتهما والوسط الاجتماعي الذي يحيط بهما<sup>(٢)</sup>.

(١) نقض أحوال الطعن رقم ٨٣ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٩٢/١/٢١ - س ٤٣.

(٢) نقض أحوال الطعن رقم ٨١ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٤/١/٢٥ - س ٤٥ أحمد إبراهيم

وواصل علاء الدين في أحكام الأحوال الشخصية - ص ٤٢٤ وحكم الاستئناف رقم

٣٥٤ لسنة ١٠٢ ق - جلسة ١٩٨٦/٢/٦ - القاهرة والطعن رقم ٣٦٠ لسنة ٦٤ ق -

جلسة ١٩٩٨/١٢/٢٨

- وتقدير ما إذا كان أحد الزوجين هو المتسبب في الضرر دون الآخر من مسائل الواقع التي يستقل قاضي الموضوع بتقديرها<sup>(١)</sup>.

### شرط الضرر (وصف الضرر)

- ويشترط في الضرر الذي يجيز للزوجة أن تطلب التطليق بسببه في هذا المجال أن يصل إلى درجة يستحيل معها دوام العشرة بين الزوج والزوجة أو أمثالها في البيئة والمكانة والثقافة وهكذا<sup>(٢)</sup>.

- وتقدير الضرر موضوعي أي يقدره قاضي الموضوع من ظروف الأحوال وملابسات الدعوى وحال الزوجين وما إذا كان ما يسببه الزوج لزوجته بأفعاله أو أقواله أو بامتناعه ما يصل إلى درجة يستحيل معه على الزوجة العيش معها بالنظر إلى أمثالها فيفترق بينهما، أو إنها مجرد استخدام من الزوج لحقه الشرعي في تأديب الزوجة مثل أمثالها فترفض دعاواها، ولما كان تقدير الضرر مما يختص به قاضي الموضوع فلا يجوز - من ثم - إثارته أمام محكمة النقض<sup>(٣)</sup>.

### الضرر الواقع على غير الزوجة

- ونحن نرى أنه لا يعيب الحكم - من ثم - أن هو اغفل الإشارة من مدوناته إلى بلوغ الضرر حداً لا يستطيع معه دوام العشرة بين أمثال الزوجة طالما وقد انتهى في أسبابه إلى ثبوت إيقاع الأذى من الزوج على الزوجة إلى الحد الذي أضر بها مما مؤداه أن بلوغ الضرر حداً لا يستطيع

(١) نقض أحوال الطعن رقم ٨١ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٤/١/٢٥.

(٢) نقض أحوال الطعن رقم ٤٥ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٩١/١١/١٩ - س ٤٢.

(٣) نقض أحوال الطعن رقم ٩٦ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٨٩/١/٢٤ - س ٤٠.

معه دوام العشرة يمكن استخلاصه من ماديّات الدعوى دون اشتراط النص عليه ضمن عبارات الحكم<sup>(١)</sup>.

### الضرر المؤقت ومدى كفايته لطلب التطليق

• وللمحكمة أن تستند في قضائها بالتطليق للضرر إلى جميع صور سوء المعاملة التي تلقاها الزوجة سواء تلك التي وردت في صحيفة الدعوى أو التي أدلى بها الشهود ولم تكن قد وردت في صحيفة الدعوى أو قدمت بشأنها مستندات لم تخبر بها المدعية<sup>(٢)</sup>.

• ويكفي في مذهب الإمام مالك الذي استمد منه النص أن تثبت الزوجة أن الزوج قد أتى معها ما تتضرر منه ولو مرة واحدة حتى يقضى لها بالطلاق<sup>(٣)</sup>.

• والضرر الموجب للتفريق يجب أن يكون ضرراً خاصاً ناشئاً عن الشقاق بين الزوجين نفسيهما أما الضرر الواقع من الزوج على أقارب زوجته فلا أثر له<sup>(٤)</sup>.

• كما يجب أن يكون الضرر لازماً غير قابل للزوال لا تستطيع معه الزوجة مداومة العشرة وأن يكون في قدرة الزوج إنزاله بها أو إزالته عنها إذا شاء ولم يمنع نفسه عن إيقاعه بالزوجة بل استمر دائماً على إنزاله والإقامة عليه.

(١) راجع مذكرة نيابة النقض المدني في الطعن رقم ٤٤٥ لسنة ٦٣ قضائية - أحوال شخصية إعداد المؤلف.

(٢) نقض الطعن رقم ٧٠٠ لسنة ٧٣ ق - جلسة ٢٠٠٥/١١/١٢.

(٣) نقض أحوال الطعن رقم ٤٤ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٨٨/١١/٢٢ - س ٣٩.

(٤) الحكم رقم ١١٨٢ لسنة ١٩٨٥ - جلسة ١٩٨٦/٦/٢٨ - جنوب القاهرة.

• ولا يفرق بين المدخول بها وغير المدخول بها في طلب التطليق للضرر فتسمع الدعوى من كليهما<sup>(١)</sup>.

### الضرر الإيجابي والضرر السلبي

• والضرر الذي يصدر من الزوج إما أن يكون إيجابياً وإما أن يكون سلبياً، والضرر الإيجابي هو ما يصدر عن الزوج من قول أو فعل يوجب تأذى الزوجة وتضررها ويحدث الشقاق بين الزوجين كدأبه الاعتداء عليها بالضرب والسب الذي لا تتيحه الشريعة والذي لا يدخل في نطاق التأديب الشرعي<sup>(٢)</sup>.

• أما الضرر السلبي فيتمثل في هجر الزوج لزوجته ومنها ما تدعوا إليه الناحية الجنسية<sup>(٣)</sup> أو تراخيه عمداً في الدخول بها<sup>(٤)</sup> ومعنى ذلك أن الزوجة إذا ادعت أن زوجها يضربها أو يعاملها معاملة لا تليق بأمثالها لا يستطيع معها دوام العشرة كان ذلك مما يشكل ضرراً إيجابياً يعطى الزوجة الحق في طلب التطليق ولا يعد ضرراً سلبياً بالمفهوم المتقدم.

### الضرر وحق الزوج في تأديب زوجته

• وحق الزوج في تأديب الزوجة يستند إلى قوله تعالى في الآية رقم ٣٤ من سورة النساء : " واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن " فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً.. " وقوله (ﷺ) " اضربوا النساء إذا عصينكم في معروف ضرباً غير مبرح ".

(١) نقض أحوال - الطعن رقم ٩٠ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٥/٤/٩.

(٢) حكم محكمة استئناف القاهرة رقم ٩ لسنة ١٠١ قضائية - جلسة ١٩٨٥/٥/٩.

(٣) حكم محكمة استئناف القاهرة رقم ٨٦ لسنة ٨٣ قضائية - جلسة ١٩٦٥/١٢/١١.

(٤) نقض أحوال جلسة ١٩٩٠/١٢/١٨ - الطعن رقم ٩٢ لسنة ٥٨ ق.

• وقد قننت محكمة النقض حق الزوج في تأديب الزوجة وحدوده التي إذا تجاوزها خرج عن نطاق حق التأديب وأضحى ضرراً موجباً للتطليق في قولها " أن حق الزوج في تأديب زوجته يباح له فيه تأديب المرأة تأديباً خفيفاً على كل معصية لم يرد في شأنها حد مقرر ولا يجوز له أصلاً أن يضربها ضرباً فاحشاً ولو بحق، وحد الضرب الفاحش هو الذي يؤثر في الجسم ويغير لون الجلد<sup>(١)</sup> فإذا ضرب الزوج زوجته فأحدث لها سحجين في ظاهر الخنصر وسحجاً آخر في الصدر فإن هذا القدر كاف لاعتبار ما وقع منه خارجاً عن حدود حقه المقرر بمقتضى الشريعة ومستوجباً للعقاب عملاً بالمادة ٢٤٢ من قانون العقوبات<sup>(٢)</sup>، وعلى ذلك فإذا أساء الزوج استعمال حقه فتجاوز حده وعرضت الزوجة الأمر على القاضي وثبت ما تدعيه من تجاوز الزوج حدود التوجيه والتأديب لها أن تطلب الطلاق<sup>(٣)</sup>.

### أثر استمرار المعيشة المشتركة على توافر الإضرار

• ونحن نرى أن قبول الزوجة استمرار معاشة الزوج بعد ثبوت وقائع الإضرار التي تدعيها مما يكون دالاً على أنه من المستطاع دوام العشرة بين أمثالها يسقط حقها في طلب التطليق للضرر استناداً إلى تلك

(١) محمد سلام مذكور في أحكام الأسرة في الإسلام - ط ١٩٦٩ - ج ١ - ص ٢٤٦.

(٢) نقض جنائي في ١٩٦٥/٦/٧ - س ١٦ - ص ٥٥٢ - مجموعة قواعد المكتب الفني.

(٣) نجيب حسني في شرح قانون العقوبات - ص ١٧٩، ورمسيس بهنام في النظرية العامة

للقانون الجنائي - ص ٣٣٤، وراجع مناسبات حق التأديب نقض أحوال جلسة

١٩٧٧/١١/٩ - ص ١٦٤٤ - س ٢٨ والطعن رقم ٥١٨ لسنة ٦٦ ق - جلسة

٢٠٠١/٤/٢١.

الوقائع ويكون على المحكمة في هذه الحالة الحكم برفض الدعوى وذلك لتخلف شرط عدم استطاعه دوام العشرة<sup>(١)</sup>.

• إلا أن محكمة النقض ذهبت في حكم حديث لها إلى أن عودة الزوجة إلى مسكن الزوجية بعد وقوع الضرر لا يسقط حقها في طلب التطلق<sup>(٢)</sup>.

### تجدد الضرر

إلا أنه إذا عاود الزوج الإضرار بالزوجة يكون لها طلب الطلاق مجدداً بشرطين :

الأول : أن تكون وقائع الإضرار التي تستند إليها الزوجة في الدعوى الثانية غير تلك التي كانت إليها في الدعوى الأولى والتي اعتبرتها المحكمة لا تصل إلى حد لا يستطيع معه دوام العشرة<sup>(٣)</sup>.

والثاني: أن تكون وقائع الإضرار الجديدة قد حدثت بعد الحكم برفض الدعوى الأولى وإلا لكانت مما تشملها الدعوى الأولى<sup>(٤)</sup>.

أما إذا تخلف أي من الشرطين السابقين فإنه لا مناص من الحكم بعدم قبول الدعوى الثانية لسابقة الفصل فيها بمقتضى الحكم الصادر في الدعوى الأولى واحتراماً لحجيته<sup>(٥)</sup>.

(١) راجع حكم محكمة استئناف القاهرة رقم ٤٤١ لسنة ١٠٢ ق - جلسة ١٩٨٦/٣/٦.

(٢) نقض جلسة ١٩٩٧/١/٢٨ - الطعن رقم ٨٢ لسنة ٦٣ ق.

(٣) نقض أحوال جلسة ١٩٧٤/٢/٢٠ - ص ٣٧٩ - س ٢٥ - الطعن رقم ٤٦ لسنة ٤٠ ق.

(٤) نقض أحوال جلسة ١٩٨٦/١٢/١٦ - الطعن رقم ٨٧ لسنة ٥٥ ق - س ٣٧.

(٥) نقض الطعن رقم ١٧ لسنة ٤٢ ق - جلسة ١٩٧٥/١١/٢٦ - ص ١٤٩٩ - س ٢٦.

## تعدد صور الضرر

• ورغم أن الضرب وغياب الزوج هاجراً لزوجته يعدان من صور الإيذاء الذي يلحق بالزوجة إلا أنه لا يحق للزوجة أن تقيم دعواها بطلب التطليق للضرر المتمثل في الضرب وفقاً للمادة السادسة أمام محكمة أول درجة ثم تضيف أمام محكمة الاستئناف طلب التطليق للغياب إعمالاً للمادة (١٢) حيث يعد ذلك منها طلباً جديداً لاختلاف سببه لا يجوز قبوله إعمالاً للمادة ٢٣٥ من قانون المرافعات<sup>(١)</sup> إلا أن قيام الزوجة برفع الدعوى بطلب الطلاق للضرر المتمثل في الضرب أو الشتم مثلاً دون تحديد لنوع هذا الضرر أو سببه ثم قيامها بتحديد نوع الضرر أو سببه أو إضافة صور أخرى له - كأن تطلب أمام محكمة أول درجة التطليق للضرر المتمثل في الضرب ثم تضيف أمام محكمة الاستئناف صور أخرى كالسب أو الهجر - لا تخرج عن نطاق المادة السادسة أمام محكمة الاستئناف لا يعد منها طلباً جديداً في مفهوم المادة ٢٣٥ سالفه الذكر<sup>(٢)</sup> .

• وهجر الزوج لزوجته يعد من أشد ضروب الضرر الذي ينال من الزوجة ومشاعرها إذ تشعر حينئذ أنها ليست مع زوج تتمتع بعطفه وحنانه وعشرته<sup>(٣)</sup> وكذا تراخيه في إتمام الزوجية بسبب يرجع إليه<sup>(٤)</sup>.

(١) نقض الطعن رقم ١٢ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٨٤/٦/٢٦.

(٢) نقض الطعن رقم ٢٥١ لسنة ٦٤ ق - جلسة ٢٠٠٠/٢/١٤ وراجع أيضاً المادة (٥٨) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

(٣) الحكم رقم ١٠٢١ لسنة ١٩٨٥ - كلي شمال القاهرة.

(٤) نقض أحوال جلسة ١٩٨٧/٤/٢٨ - الطعن رقم ٩٠ لسنة ٥٥ - س ٣٨ - الحكم رقم

١٠٢١ لسنة ١٩٨٥ - كلي شمال القاهرة



• ويعتبر هذا الهجر ضرراً للزوجة حتى لو لم يقصد الزوج بذلك الهجر الإضرار طائماً أن الهجر قد تحقق بالفعل وذلك على ما اعتمده بعض فقهاء المالكية الذي استمد منه القانون أحكام الطلاق للضرر استناداً إلى الحديث الشريف (لا ضرر ولا ضرار) وبأن الوطء يتعلق به حق الزوجة وبهجره لفراشها يكون قد فوت عليها ذلك الحق ولا يكون إمساكاً لها بالمعروف<sup>(١)</sup>.

### المدة الواجب انتقضانها لغير المدخول بها لطلب الطلاق للهجر (الضرر)

• ولم ينص في قوانين الأحوال الشخصية على مدة محددة يجوز للزوجة بانقضائها طلب الطلاق للهجر كما لم يرد بذلك قول متفق عليه في المذهب المالكي الذي استمد منه نص المادة السادسة إلا أن الوارد لدى الفقهاء بوجه عام وباعتبار أن الهجر درب من دروب الضرر لدى المالكية جواز طلب التطليق للهجر<sup>(٢)</sup> وأن أقل مدة للهجر يجوز بعدها للزوجة طلب التطليق لهذا السبب هي ستة أشهر هجرية سابقة على رفع الدعوى استناداً على ما استته عمر بن الخطاب رضي الله عنه من إرساله للجند إلى ساحة القتال لمثل هذه المدة باعتبار أنها أقصى ما تستطيع المرأة الصبر عليه من غياب زوجها وقد استقى عمر في ذلك السيدة حفصة، أما أنها أشهر هجرية فذلك باعتبارها التقويم المعتمد في الفقه الشرعي عملاً بمفهوم المخالفة لحكم المادة ٢٣ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون

(١) نقض أحوال جلسة ١٩٧٩/٢/٢١ - ص ٥٥٨ - الطعن رقم ١٩ لسنة ٤٨ ق - ونقض

جلسة ١٩٧٩/٣/٢١ - ص ٩٠٦ - س ٣٠ - الطعن رقم ١٤ لسنة ٤٧ ق.

(٢) نقض أحوال - الطعن رقم ٤٩٩ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٩/٢/١٥.

رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥<sup>(١)</sup> وهذا هو ما يجرى به العمل بنيابات ومحاكم الأحوال الشخصية.

• ونحن نرى أنه يتعين لطلب التطلق للهجر باعتباره إحدى صور الإيذاء الذي يلحق بالزوجة أن تكون الزوجة مدخولاً بها إذ أن افتراق الزوج عن زوجته قبل الدخول بها لا يعرضها لخشية الفتنة التي لا تتولد لدى المرأة إلا بالدخول وهو ما اعتبرت معه محكمة النقض أن تراخي الزوج في الدخول لمدة تسعة أشهر من تاريخ العقد بسبب صعوبة ظروفه المادية لا تعد كافية للقول بأستطاله الهجر إلى الحد الذي تتوافر معه المضارة الموجبة للتطلق<sup>(٢)</sup>.

ومن أحكام المحاكم في التطلق للهجر ما جاء به حكم محكمة جنوب القاهرة الابتدائية إذ جرى قضاءه على القول "وحيث أنه لما كان ما تقدم وكان الثابت من إطلاع المحكمة على الأوراق أن المدعية أقامت دعواها بطلب التطلق على زوجها المدعى عليه طليقة بائحة للضرر بما لا يستطيع معه دوام العشرة بين أمثالها. فقد ثبت هذا الضرر لدى المحكمة من أقوال شاهدي المدعية من أن الزوج لم يدخل بالزوجة منذ مدة تزيد عن الخمس سنوات، وقد ذهب المالكية وهم من أخذت المادة السادسة من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ من مذهبهم أن من أسباب الضرر قطع الزوج كلامه عن زوجته، أو تولية وجهة عنها في الفراش، وهجرها لغير تأديب

(١) راجع في ذلك محمد زكريا البرديسي في الأحكام الإسلامية في الأحوال الشخصية - ط ١٩٦٧ - ص ٣٣١ حيث يقصر هذه المدة على أربعة أشهر باعتبارها أقصى مدة حددها العلماء للهجر في المضجع وراجع نقض أحوال جلسة ١٧/٥/١٩٨٣ - الطعن رقم ٣٦ لسنة ٥٢ ق - غير منشور.

(٢) نقض الطعن رقم ٧٧٧ لسنة ٧١ ق - جلسة ٢٥/١٠/٢٠٠٣.

مع إقامته معها في ذات البلد أو إثارة امرأة أخرى عليها، وإذا كان ذلك وكانت المحكمة قد عجزت عن الإصلاح بين الزوجين لعدم حضور الزوج أي مرحلة من مراحل الدعوى رغم إعلانها ولرفض وكيله المدعية المفوضة في الصلح الذي عرضته المحكمة، الأمر الذي تتوافر معه شروط انطباق المادة السادسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩، وتكون دعوى المدعية قد قامت على أساس سليم من الشرع والقانون، لذلك تقضى المحكمة بتطبيق المدعية على المدعى عليه طلاقاً بائناً للضرر".

• ويتعين الإشارة إلى قضاء محكمة النقض قد ذهب في هذا الصدد إلى أن سبق صدور حكم برفض دعوى الزوجة بطلب التطلاق للهجر لا يحول دون رفع دعوى تطلاق أخرى استناداً إلى الهجر الذي استطال إلى ما بعد صدور الحكم الأول<sup>(١)</sup>.

### هل إسلام الزوج غير المسلم يعطى الزوجة الحق في طلب الطلاق؟

• ولا يعد إسلام الزوج في ذاته سبباً لطلب التطلاق للضرر وإنما إذا نتج عن ذلك شقاق بينهما نتيجة هذا الإسلام مما يجعل الحياة بينهما غير هادئة فإن لها أن تطلب التفريق لهذا الشقاق، كما لها أن تتضرر إذا أثبتت أن زوجها يكرها على الإسلام إذ لا إكراه في الدين.

### هل يجوز لغير المدخول بها طلب الطلاق للهجر؟

• وطلب التطلاق بسبب هجر فراش الزوجية لا يتوقف على حالة الزوج من حيث قدرته على المعاشرة الزوجية أو عجزه عنها بسبب كبر السن أو صغرهما لأن المهم هو تضرر الزوجة من الهجران، ولا يعد

(١) نقض أحوال - الطعن رقم ٤٩٩ لسنة ٦٤ ق - جلسة ٦٤ ق - جلسة ١٥/٢/١٩٩٩.

الهجر ضرراً - كما قدمنا - إلا بعد الدخول لأن غير المدخول بها لا تتضرر من عدم الوقاع، إلا أن عدم الدخول بالزوجة لمدة طويلة بعد عقد القران بسبب لا يرجع إليها يعد من ضروب الهجر يعطيها الحق في طلب التطلاق<sup>(١)</sup> أما إذا ثبت أن الهجر كان بسبب يرجع إلى الزوجة كسفرها إلى خارج البلاد فلا يتحقق الهجر في جانب الزوج ويتعين على المحكمة القضاء برفض الدعوى<sup>(٢)</sup>.

### أمثلة للضرر الذي يجيز طلب التطلاق

• ومن صور الضرر التي شهدتها ساحات المحاكم وكانت سبباً للتطلاق لهذا السبب ادعاء الزوج أن زوجته على علاقة بغيره أو كانت<sup>(٣)</sup> وتعاطى الزوج المخدرات وارتكاب الفحشاء<sup>(٤)</sup>، وإفشاء الزوج لسر خاص به وزوجته<sup>(٥)</sup> وإتيان الزوجة في غير موضع الحرث<sup>(٦)</sup> وتحرير المحاضر ضدها ورفع الدعاوى الكيدية وابتزاز أموالها ومصاغها<sup>(٧)</sup> وتراخيه عمداً في الدخول بها<sup>(٨)</sup> وقيامه بالتدليس على الزوجة وإيهامها أنه ذا منصب

(١) نقض أحوال الطعن رقم ٩٢ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٠/١٢/١٨ ونقض أحوال جلسة ١٩٧٩/٣/٢١ - ص ٩٠٦ - س ٣٠ - الطعن رقم ١٤ لسنة ٤٧ ق.

(٢) الحكم رقم ٨٦٤ لسنة ١٩٨٤ - جلسة ١٩٨٦/٥/٤ - كلي جنوب القاهرة.

(٣) الحكم رقم ١٩٦٢ لسنة ١٩٨٣ - جلسة ١٩٨٣/١٢/٢٥ - كلي جنوب القاهرة.

(٤) حكم محكمة استئناف القاهرة في الاستئناف رقم ١٠٩ لسنة ١٠٢ قضائية - جلسة ١٩٨٥/٦/٦ وفسق الزوج لا يوجب تطلاق الزوجة ما لم يتعد إثره إليها كان يحضر

صواحبه في منزل الزوجية أو يحرضها على الفسق والفجور.

(٥) نصر الجندي في مبادئ القضاء الشرعي في خمسين عاما - ص ٢٠١، ٢٠٢.

(٦) نقض أحوال - جلسة ١٩٧٦/١١/٣ - ص ١٥١٦ - الطعن رقم ١٩ لسنة ٤٥ ق.

(٧) محكمة استئناف القاهرة في الاستئناف رقم ٤٤٨ لسنة ١٠٠ ق - جلسة ١٩٨٥/٤/٢٦.

(٨) نقض أحوال - الطعن رقم ٤٥ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٥/٣/١٢ - س ٣٦.

مرموق ثم تبين أنه محتال<sup>(١)</sup> وصدر العديد من الأحكام القضائية ضده في جرائم مخلة بالشرف<sup>(٢)</sup> وكذا طردها من مسكن الزوجية<sup>(٣)</sup> وتعدد الدعاوى المقامة بينهما<sup>(٤)</sup> واتهامها بارتكاب الجرائم ومنها السرقة<sup>(٥)</sup> وتبديد منقولاتها<sup>(٦)</sup>.

### هل يشترط تكرار الأذى من الزوج

• وإذا كان وقوع الأذى من الزوج على الزوجة لمرة واحدة كاف ليحق لها طلب التطلاق للضرر<sup>(٧)</sup> إلا أنه يتعين أن يكون الضرر قد وقع فعلاً فتوقع زواله أو محاولة رأبه غير مانع من التطلاق<sup>(٨)</sup>.

• ولا يحول خروج الزوجة على طاعة الزوج وحصوله على الحكم بنشوزها بينها وبين طلبها التطلاق للضرر والحكم لها بذلك لما هو مقرر من اختلاف دعوى النشوز عن دعوى التطلاق موضوعاً وسبباً<sup>(٩)</sup>.

• ومجرد تخلف الزوج عن إعداد مسكن الزوجية أو تهيئة مسكناً للطاعة لا يعد وحده ضرباً من ضروب الضرر الذي يعطى الزوجة الحق في طلب التطلاق وكذا حبسه في نفقتها<sup>(١٠)</sup>.

(١) الحكم رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٥ - جلسة ١٩٨٦/٦/٢٤ - كلي جنوب القاهرة.

(٢) الحكم رقم ٨٧١ لسنة ١٩٨٥ - جلسة ١٩٨٤/٤/٢٧ - س ٣٥.

(٣) حكم الاستئناف رقم ٢٤٤ لسنة ٤٦ ق - استئناف المنصورة - مأمورية الزقازيق جلسة ٢٠٠٤/٢/٢٥.

(٤) نقض أحوال الطعن رقم ٣٧٦ لسنة ٦٧ ق - جلسة ٢٠٠٤/٥/١١.

(٥) نقض أحوال الطعن رقم ١٥٧ لسنة ٦٩ ق - جلسة ٢٠٠٨/١/٢١.

(٦) نقض أحوال الطعن رقم ٧٦٣ لسنة ٧٤ ق - جلسة ٢٠٠٦/٩/٢٥.

(٧) نقض أحوال جلسة ١٩٨١/٣/٣١ - ص ٩٩٤ - الطعن رقم ٣٣ لسنة ٥٠ ق.

(٨) نقض الطعن رقم ١٩ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٩٧٩/٢/٢١ - ص ٥٨٨ - س ٣٠.

(٩) نقض أحوال جلسة ١٩٨٦/١٢/١٦ - الطعن رقم ٥٠ لسنة ٥٥ ق - س ٣٧.

(١٠) مبادئ القضاء الشرعي في خمسين عاماً - نصر الجندي - ص ٢٠٨.

### شرط الإقامة المشتركة

- ولا يشترط لتحقيق الضرر وجوب إقامة الزوجين في معيشة مشتركة وقت الأذى فيتحقق الضرر حتى مع خروج الزوجة على طاعة الزوج ومجرها مسكن الزوجية والإقامة لدى ذويها<sup>(١)</sup>.

### الفرق بين الهجر والغياب

- ويفترق مَجْر الزوج لزوجته (المادة ٦) عن غياب عنها المحكوم بالمادة (١٢) من القانون إذ أنه يشترط في الأخير أن تستطيل مدة انقطاع الزوج عن الزوجة لمدة سنة ميلادية كاملة قبل رفع الدعوى فضلاً عن وجوب ثبوت إقامة الزوج عن الزوجة لمدة سنة ميلادية كاملة قبل رفع الدعوى فضلاً عن وجوب ثبوت إقامة الزوجين في بلد واحد حتى تتحقق صورة الهجر طبقاً للمادة السادسة وإلا اعتبر انقطاع الزوج غياباً يخضع لحكم المادة الثانية عشرة إذا ما ثبت أن الزوجين قد افترقا إلى بلدين مختلفين.

- وجدير بالذكر أن مفهوم البلد في هذا النطاق يتحدد بمحل إقامة الزوجين في مدينة واحدة حيث تعتبر القاهرة وبنها بلدين مختلفين وكذا المنصورة والمحلة أو المدنية الواحدة والمركز أو القرى التابعة لها<sup>(٢)</sup>.

### مفهوم عدم استطاعة دوام العشرة بين الزوجين

- وقد اشترط المشرع أن يبلغ الضرر حداً لا يستطيع معه دوام العشرة حتى يحكم القاضي بالتطليق ونحن نرى أنه يجب النظر إلى هذا

(١) نقض أحوال جلسة ١٩٧٤/٢/٢٠ - ص ٣٧٩ - الطعن رقم ٤٦ لسنة ٤٠ ق.

(٢) أنظر التعليق على المادة ١٢.

المفهوم من خلال منظور أشمل يضم العبارة المشابهة المنصوص عليها في المادة ١١ مكرر من القانون والتي جاءت على نحو "ويجوز للزوجة التي تزوج عليها زوجها أن تطلب الطلاق منه إذا لحقها ضرر مادي أو معنوي يتعذر معه دوام العشرة" إنما يكشف عن أن المشرع قد قصد التشديد في حل رابطة الزوجية في حالة الطلاق للضرر عنه في حالة الطلاق للزواج من أخرى، إذ بينما يشترط أن يكون الضرر قد بلغ حداً يستحيل معه دوام العشرة في حالة الطلاق للضرر على ما انتهت إليه محكمة النقض في تفسيرها لتلك العبارة<sup>(١)</sup> طبقاً للمادة السادسة يكفي أن يكون الزواج من أخرى قد أصاب الزوجة بضرر (يتعذر) معه (فقط) دوام تلك العشرة دون اشتراط أن يصل الضرر في الحالة الأخيرة إلى حد يستحيل معه دوام العشرة، إلا أنه لا يشترط في ذات الوقت أن تكون الحالة ميؤساً منها<sup>(٢)</sup> ويعزز ما نذهب إليه أن المشرع قد اشترط في حالة طلب الطلاق للضرر طبقاً للمادة السادسة في حالة تكرار الشكوى اتخاذ إجراءات التحكيم رغم تكرار الشكوى حين أنه لم يوجب اتخاذ هذه الإجراءات في حالة طلب الطلاق للزواج من أخرى وهذا النظر هو المستفاد من مناقشات المادة ١١ مكرراً بمجلس الشعب<sup>(٣)</sup>.

### تقدير استحالة العشرة موضوعي

• وتقدير مدى الضرر وما إذا كان قد جعل دوام العشرة مستحيلاً من عدمه أمر متروك لقاضي الموضوع يعمل فيه سلطته التقديرية<sup>(٤)</sup>.

(١) نقض أحوال جلسة ١٩٨٣/٦/٢٨ - الطعن رقم ٥٠ لسنة ٥٢ ق - ص ١٤٩٥.

(٢) نقض أحوال جلسة ١٩٧٨/٥/١٠ - ص ١٢١٧ - الطعن رقم ١٢ لسنة ٤٦ ق.

(٣) مضبطة الجلسة ٩٧ لمناقشات أعضاء مجلس الشعب للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥.

(٤) نقض أحوال جلسة ١٩٨٧/٥/١٩ - الطعن رقم ٢ لسنة ٥٥ ق - ص ٣٨.

إلا أن خلو الحكم من النص على أن الضرر قد جعل دوام العشرة مستحيلاً لا يعيبه طالما أنه انتهى إلى وقوع الأذى من الزوج ضد الزوجة وتضررها منه.

### هل يحق للزوج طلب التطليق للضرر

• والقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ قصر طلب الطلاق للضرر على الزوجة دون الزوج باعتبار أن الزوج يملك رفع الضرر الواقع عليه من الزوجة بطلاقه إياها بإرادته المنفردة<sup>(١)</sup>.

### إثبات الضرر

• ويثبت الضرر بكافة صورة<sup>(٢)</sup> بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين<sup>(٣)</sup> باعتبار أن المشرع بعد أن نقل حكم التطليق للضرر من مذهب الإمام مالك لم يحل في إثباته إلى هذا المذهب كما لم ينص على قواعد خاصة في هذا الشأن مما يتعين معه الرجوع فيما يتعلق بقواعد الإثبات المتصلة بذات الدليل إلى أرجح الأقوال في مذهب الإمام أبي حنيفة<sup>(٤)</sup> عملاً بالمادة الثالثة

(١) وذلك على خلاف حكم المادة ١٢٦ من قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤ الذي يجيز لكل من الزوجين حق طلب التفريق للضرر.

(٢) ذهبت محكمة النقض في الطعن رقم ٧٦٣ لسنة ٧٤ ق - جلسة ٢٥/٩/٢٠٠٦ إلى كفاية إثبات تبديد منقولات الزوجية بمحاضر الشرطة دون دليل آخر.

(٣) نقض أحوال جلسة ١٧/١/٢٠٠٠ - الطعن رقم ٣٤٥ لسنة ٦٥ ق والأمر يختلف لدى الأقباط الأرثوذكس حيث يجوز إثبات الفرقة بشاهد واحد يراجع نقض - جلسة ٢٦/٦/١٩٩٠ - الطعن رقم ٩٠ لسنة ٥٩ - س ٤١، كما يشترط الفقه المالكي الذي استثنى منه النص الموضوعي لإثبات الضرر شاهدين ذكورا لا امرأة فيهما.

(٤) يعرف علماء الأصول "القول الراجح" بأنه هو ما قوى دليله وذلك على خلاف "المشهور" فهو ما كثر قتله وهما على خلاف المفتى به والذي قد يكون راجحاً أو مشهوراً أو كلاهما مجتمعان - راجع في تعريف المصطلحات الشرعية مؤلف البحث الفقهي - طبيعته وخصائصه - إسماعيل سالم عبد العال - ط ١٩٩٣ - ص ١٨٠ وما بعدها.



من مواد إصدار القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ فتكون البينة من رجلين أو من رجل وامرأتين<sup>(١)</sup> كما يثبت بكافة طرق الإثبات الأخرى كمحاضر الشرطة باعتبارها من القرائن القضائية الذي يجوز للمحكمة الاستناد إليها<sup>(٢)</sup>.

### ضوابط البينة الشرعية في إثبات الضرر (البينة السماعية وبينه السماع)

- وتجدر الإشارة إلى أن المقرر أنه إذا تساوت البينات في هذا الخصوص تعين ترجيح بينة الإثبات على بينة النفي لأن البينات شرعت للإثبات لا النفي<sup>(٣)</sup> وباعتبار أن ذلك من سلطة محكمة الموضوع<sup>(٤)</sup>.
- والشهادة على وقائع الضرر يتعين إلا تكون سماعية<sup>(٥)</sup> فعلى الشاهد أن يكون قد عاين المشهود عليه بالعين أو السماع بنفسه ذلك أن المقرر أن الشهادة السماعية لا تصلح لثبوت أو نفي الضرر المبيح للتطبيق<sup>(٦)</sup>.

(١) نقض الطعن رقم ٣٠٠ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٨/١/٢٠.

(٢) نقض أحوال الطعن رقم ٣٤٩ لسنة ٧٥ ق - جلسة ٢٠٠٧/١١/٥.

(٣) نقض أحوال جلسة ١٩٨٦/٦/٢٤ - الطعن رقم ١١٦ لسنة ٥٥ ق - س ٣٧.

(٤) نقض أحوال جلسة ١٩٨٧/٥/١٩ - الطعن رقم ٥٦ لسنة ٥٤ ق - س ٣٨.

(٥) الشهادة السماعية تختلف عن الشهادة بالتسامع وأقوى منها والأولى تكون حين يشهد الشاهد أن ما يشهد به سمعه من شخص محدد وقد يكون المشهود له أو ضده أما الشهادة بالتسامع تكون حين يشهد الشاهد أن ما يشهد به استقاه من الرأي الشائع الذي تداوله الناس عن الواقعة المراد إثباتها وكلاهما لا تصلح لثبوت الضرر في القانون المصري.

(٦) نقض أحوال جلسة ٢٠٠٨/١/٨ - الطعن رقم ٥٦٩ لسنة ٦٨ ق، حين أن الشهادة

السماعية جائزة للحكم بالتطبيق لدى الأقباط الأرثوذكس - أنظر في ذلك نقض الطعن

رقم ١٣٨ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٨٨/١٢/٢٠ - س ٣٩.

• وكما لا يجوز إثبات مضارة الزوج بشهادة سماعية فإنه لا يصح أيضاً نفيها بشهادة سماعية<sup>(١)</sup>.

• وقد ذهب البعض إلى اشتراط تكرار الشهادة على وقائع الضرر المتكررة كل على حدة بحيث إذا ادعت الزوجة أن الزوج اعتدى عليها في يوم كذا ثم عاود سبها في يوم آخر ثم أعاد ضربها في يوم ثالث تعين توافر نصاب الشهادة عن كل واقعة من الوقائع الثلاث على حدة<sup>(٢)</sup> إلا أن محكمة النقض انتهت إلى كفاية اتفاق أقوال الشهود على إضرار الزوج بزوجته على وجه معين دون اشتراط أن تنصب شهادتهم على كل واقعة من وقائع الإضرار على حدة<sup>(٣)</sup> وعلى ذلك فإذا أقام الحكم قضاؤه بالتطليق على ما شهد به شاهدي الإثبات من دأب الزوج على سب الزوجة فلا ينال من صحة هذه الشهادة تفاوت أقوال الشاهدان حول بعض التفاصيل التي لا تمس جوهر الوقائع المشهود بها<sup>(٤)</sup>. كما لا ينال من صحة الشهادة في مثل تلك الحالة (الشهادة على السب أو الشتم) اختلاف الشاهدين في الزمان والمكان لكون المشهود به في هذه الحالة قولاً محضاً<sup>(٥)</sup>.

(١) نقض أحوال الطعن رقم ٤ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٨٦/٣/٢٥ والطعن رقم ٥٢ لسنة

٥٢ ق - جلسة ١٩٨٦/٢/٢٥ - س ٣٧.

(٢) محمد الدجوي في شرح الأحوال الشخصية - ص ٢٦٨، ٢٧٢ - والحكم رقم ٤٤٥

لسنة ١٠٢ ق - استئناف القاهرة - جلسة ١٩٨٦/٣/٦.

(٣) نقض أحوال الطعن رقم ٢٣ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨١/٣/٣١ - ص ٩٩٤ والطعن

رقم ١١٦ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٨٦/٦/٢٤ و١٩٨٧/١٧ والطعن رقم ١٠٧ لسنة ٥٥

ق - س ٣٨.

(٤) نقض أحوال جلسة ١٩٨٧/٣/٣١ - الطعان رقما ٨٢ و٨٣ لسنة ٥٤ ق - س ٣٨.

(٥) نقض أحوال الطعن رقم ٤٩٩ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٩/٢/١٥.

• إلا أنه يشترط في الشهادة أن تكون موافقة للدعوى فلا تقبل الشهادة إذا شهد الشهود بأكثر مما ادعاه المدعي أو بغيره لأنه بذلك يكون قد اكذب شهوده<sup>(١)</sup>.

• ولا تقبل في هذا المجال شهادة الفروع للأصول أو شهادة الأصول للفروع<sup>(٢)</sup> إلا أن شهادة القرابات لبعضهم البعض تعد مقبولة.

• ويثور التساؤل حول ما إذا كان الحكم الجنائي الصادر بإدانة الزوج في جنحة ضرب الزوجة يكفي للقضاء بتطليق الزوجة على الزوج للضرر دون حاجة إلى وسائل إثبات أخرى.

### حجية الحكم الجنائي أمام قضاء الأحوال الشخصية

• فقد تستند الزوجة في إثبات وقائع اعتداء الزوج عليها ضرباً وسباً إلى سبق صدور حكم جنائي ضده لثبوت اعتدائه عليها بالضرب فهل يكفي هذا الحكم لحمل القضاء لها بالتطليق على الزوج استناداً إلى هذا الدليل وحده؟

والذي يثير هذا التساؤل أن إثبات وقائع الإضرار المتمثلة في اعتداء الزوج على الزوجة بالضرب إنما يشترط ثبوتها بمشاهدة العين حيث لا يكفي إقامة الدليل عليها ببينة سماعية وأن يشاهد تلك الوقائع رجلان عدلان أو رجل وامرأتان حتى تذكر إحداهما الأخرى، في حين أن الحكم الجنائي الصادر بالإدانة ضد الزوج لاعتدائه عليها يستند غالباً إلى مجرد ما جاء بأقوال المجني عليها وما ثبت بالتقرير الطبي المحرر بعد توقيع الكشف الطبي عليها فهل يعد مثل هذا الحكم دالاً على نسبة الإصابة التي وجدت

(١) نقض أحوال الطعن رقم ٦٩ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٨/١١/٣٠.

(٢) نقض أحوال جلسة ١٩٩١/٧/٣٠ - الطعن رقم ٦٣ لسنة ٥٩ ق .

بالزوجة إلى الزوج لمجرد أنها ادعت باعتدائه عليها بالضرب؟ وهل يمكن للكشف الطبي الموقع عليها في إطار الدعوى الجنائية الجزم بأن الإصابات التي شوهت بالزوجة لا تكون إلا من فعل الزوج؟ هذا لا يمكن القول به ومن هنا ظهرت مشكلة تعارض اختصاص الإثبات في مسائل الأحوال الشخصية بقواعد خاصة وقاعدة حجية الحكم الجنائي أما القضاء المدني ومنه قضاء الأحوال الشخصية بطبيعة الحال، هل يعد مثل الحكم الجنائي الذي صدر بإدانة الزوج لمجرد أقوال الزوجة المجني عليها وما ورد بالتقرير الطبي حجة دالة على نسبة إحداث إصابات الزوجة إلى الزوج في أمر يشترط لإثباته شرعاً أن يشاهده شاهدان عدلان مشاهدة العين؟ والإجابة على هذا التساؤل تنحصر في القول بأن الحكم الجنائي البات يقيد القضاء المدني فيما يتصل بوقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم<sup>(١)</sup> وأن هذا المبدأ يشمل نطاقه الدعوى المدنية بالمعنى الواسع حيث يمتد إلى جميع الدعاوى المدنية مثل دعوى الطلاق المترتبة على جريمة الزنا<sup>(٢)</sup> وحقيقة الأمر في هذا المجال أن الضرر الواقع على الزوجة لا يقتصر أمر إثباته على البينة وحدها إذ هو يثبت بكافة طرق الإثبات القانونية الشرعية فهو يثبت بإقرار الزوج به كما يثبت بالأوراق الرسمية والعرفية والقرائن فضلاً عن البينة أما إذا لجأت الزوجة إلى اختيار البينة وسيلتها لإثبات الضرر الموجب للتطليق تعين عليها الالتزام بقيود البينة الشرعية على الضرر وهو شهادة رجلان أو رجل وامرأتان يشهدان برؤيتهما وقائع اعتداء

(١) نقض جنائي في ١٩٧٢/١٢/٣٠، منشور بمجلة المحاماة - العددان التاسع والعاشر - السنة السادسة والخمسون - ص ٦١.

(٢) الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية - أحمد فتحي سرور - طبعة ١٩٨٠ - ص ١١٤٠.

الزوج على الزوجة مشاهدة العين كما سلف القول<sup>(١)</sup> وعلى ذلك فإن الزوجة تستطيع أن تلجأ في إثبات وقائع إضرار الزوج بها إلى غير البيئة الشرعية ويدخل ضمن تلك الوسائل الأخرى ما عساه يكون قد صدر ضد الزوج من أحكام جنائية باتة تدينه لثبوت اعتدائه على الزوجة بالضرب مثلاً وذلك شريطة أن يكون الحكم الجنائي ضد الزوج بالإدانة هو لعقابه عن ذات وقائع الاعتداء التي تستند إليها الزوجة في دعواها بالتطليق للضرر، أما إذا اختلفت واقعة اعتداء الزوج والتي صدر ضده الحكم الجنائي بشأنها عن تلك التي تستند إليها الزوجة في دعواها بالتطليق انتفت حجية الحكم الجنائي المذكور لاختلاف المحل في كل منها.

• وعلى ذلك فالحكم الصادر في الدعوى الجنائية - وعلى ما استقر عليه قضاء محكمة النقض - يجب أن تكون له حجية الشيء المحكوم فيه أمام المحكمة المدنية - ومنها محاكم الأحوال الشخصية وليست العلة في ذلك إتحاد الخصوم والموضوع والسبب في الدعويين وإنما هي في الواقع لتوافر الضمانات المختلفة التي قررها المشرع في الدعاوى الجنائية ابتغاء الوصول إلى الحقيقة فيها لارتباطها بالأرواح والحريات بما يقتضي أن تكون الأحكام الجنائية محل ثقة الناس على الإطلاق وأن تبقى آثارها نافذة على الدوام وهو ما يستلزم حتماً إلا تكون هذه الأحكام معرضة في أي وقت لإعادة النظر في الموضوع الذي صدرت فيه حتى لا يجر ذلك إلى تخطئتها من جانب أيأ من جهات القضاء<sup>(٢)</sup> ذلك أنه ليس من المقبول في النظام الاجتماعي أن توقع المحكمة الجنائية العقاب على شخص من أجل

(١) نقض أحوال الطعن رقم ٨٤ لسنة ٥٧ ق، - جلسة ١٩٨٩/٣/٢٨ والطعن رقم ١٢٦

لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٨٩/١/١٧ - س ٤٠ .

(٢) نقض أحوال جلسة ١٩٤٠/٥/٩ - الطعن رقم ٤٩ لسنة ١ ق.

جريمة وقعت منه ثم تأتي المحكمة المدنية فتقضي بأن الفعل المكون للجريمة لم يقع منه<sup>(١)</sup> وتأكيذاً لهذا الاتجاه ذهبت محكمة النقض إلى أنه متى كانت الدعامة الأساسية - التي أقام عليها الحكم قضاءه بالتطليق هي ما ثبت للمحكمة من أن الطاعن قام بطرد زوجته - المطعون ضدها - من منزل الزوجية ودأب على سبها وهي تكفي وحدها لحمل الحكم وكان يبين أن أحد الحكمين الجنائيين خاص باعتداء الطاعن على شخص لا صلة له بالدعوى وأن الثاني انتهى إلى تبرئة الطاعن من تهمة الاعتداء بالضرب على المطعون عليها وكان الحكم لم يؤسس قضاءه على هذه الواقعة فإن التذرع بالحجية يكون لا سند له<sup>(٢)</sup>.

• وحتى يكون الحكم الجنائي الصادر ضد الزوج من المحكمة الجنائية لاعتدائه على الزوجة له حجيته أمام القضاء الشرعي، يتعين تكرار الإشارة هنا إلى وجوب أن تكون وقائع الاعتداء التي تستند إليها الزوجة في طلبها التطليق هي ذاتها التي كانت تشكل موضوع الدعوى الجنائية وهو ما تعبر عنه محكمة النقض بكون الفعل يشكل أساساً مشتركاً بين الدعويين الجنائية والمدنية<sup>(٣)</sup> عملاً بالمادة ١٠٢ من قانون الإثبات، أما إذا كانت وقائع الاعتداء التي تستند إليها الزوجة في دعوى الطلاق غير تلك التي حوكم الزوج عنها في الدعوى الجنائية بمقتضى الحكم الجنائي الذي تستند الزوجة إلى حجيته امتنع القول بالحجية مما يكون معه على الزوجة في هذه الحالة تقديم دليل آخر على وقائع الاعتداء المدعاة.

(١) نقض أحوال جلسة ١٣/١/١٤٤٤ - الطعن رقم ٢١ لسنة ٥ ق.

(٢) نقض أحوال جلسة ٢٢/١/١٩٧٦ - س ٢٧ - ص ٣٣٠ - الطعن رقم ٥٨٠ لسنة ٤١ ق.

(٣) نقض أحوال جلسة ١٤/١٢/١٩٣٩ - الطعن رقم ٦٠ لسنة ٨ ق.

• ويعد من نافذة القول الإشارة إلى أن أعمال مبدأ الحجية على النحو السابق شرحه تتولاه المحكمة من تلقاء نفسها إذا ما انطوت الأوراق على حكم جنائي بات<sup>(١)</sup> حيث يتعين على المحكمة الاستناد إليه والقضاء على أساسه لكفايته وحده في هذه الحالة لحمل الحكم بالتطليق، أما إذا لم يصل الحكم الجنائي إلى هذه المرتبة جاز لمحكمة الأحوال الشخصية الاستناد إليه في إثبات إضرار الزوج بزواجه ولكن كمجرد قرينة ضمن قرائن أخرى يتعين توافرها في الدعوى.

• وقد أوجب المشرع على المحكمة أن تعرض الصلح على طرفي الدعوى قبل إصدار الحكم فيها فإن هي أغفلت ذلك وقضت في الدعوى اعتبر حكماً معيباً بالخطأ في تطبيق القانون مما ينحدر به إلى مرتبة البطلان - باعتبار أن شرطي الحكم بالتطليق للضرر هما ثبوت الضرر والعجز عن الإصلاح بين الزوجين<sup>(٢)</sup>.

### عرض الصلح في دعوى الطلاق (ضوابطه وأحواله)

• إلا أن وجوب عرض الصلح والذي يترتب على عدم القيام به بطلان الحكم لا يشترط إلا في حالة الحكم بالتطليق، أما إذا كانت المحكمة قد انتهت في الدعوى إلى القضاء برفضها فإن ثبوت تخلفها عن عرض الصلح خلال نظرها لا يبطل الحكم الصادر بالرفض ذلك أن هدف المشرع من اتخاذ إجراء عرض الصلح هو الحيلولة دون فصم عرى الزوجية رغم ثبوت ما يدعوا إلى التفريق وهو ما لا يتحقق إذا رفضت الدعوى<sup>(٣)</sup>.

(١) نقض أحوال الطعن رقم ٤٠ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٨٦/٦/٢٤ - س ٣٧.

(٢) نقض أحوال جلسة ١٩٨٤/٢/٢١ - الطعن رقم ٥٣ لسنة ٥٢ ق - س ٣٥.

(٣) نقض الطعن رقم ١٠١ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٨/١٢/٢٨.

### الصلح في القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ "نص مستحدث"

- وقد أوجبت المادة (١٨) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية في فقرتها الثانية على المحكمة تكرار عرض الصلح على طرفي التداعي في حالة ما إذا ثبت أن لهما أبناء مرتين على الأقل، على أن يفصل بينهما مدة لا تقل عن ثلاثين يوماً ولا تزيد على ستين يوماً.
- وتكرار عرض الصلح في حالة وجود أبناء للزوجين الهدف منه لا يخرج عن محاولة لإتاحة الفرصة للزوجين لمراجعة النفس قبل المضي في نظر الدعوى.
- ويجوز للمحكمة أن تكرر عرض الصلح لأكثر من مرتين (ثلاث أو أربع وهكذا) فعرض الصلح مرتين يمثل الحد الأدنى لعدد مرات عرض الصلح إلا أن المدة التي يستغرقها عرض الصلح مهما تعددت يجب ألا تقل عن ثلاثين يوماً بين كل عرض وعلى ألا تتجاوز مدة عرض الصلح عن ستين يوماً مهما تعددت مرات عرضه.
- والمواعيد المنصوص عليها بالمادة ٢/١٨ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ من المواعيد التنظيمية التي لا يترتب على مخالفتها ثمة بطلان.
- ولا يشترط حضور الزوجين لعرض الصلح عليهما شخصياً إذ يكفي وكيل مفوض في الصلح عن كل زوج<sup>(١)</sup> ويكون رفض الصلح من أحدهما كاف لإثبات عجز المحكمة عن الإصلاح بين الزوجين<sup>(٢)</sup>.

(١) نقض أحوال جلسة ١٩٨٠/١٢/٢٣ - ص ٢١١٥ - س ٣١ - الطعن رقم ٤٥ لسنة ٤٨ ق.

(٢) نقض أحوال جلسة ١٩٨٠/٣/٥ - ص ٧٥٢ - الطعن رقم ٤٧ لسنة ٤٨ ق وجلسة

١٩٨٧/٣/٢٤ - الطعن رقم ٩٧ لسنة ٥٥ ق - س ٣٨.



### الإجراء الواجب على المحكمة اتخاذه من حالة فشل الصلح

• وعلى ذلك فإذا ما أقامت الزوجة الدعوى بطلب الطلاق للضرر وجب على المحكمة عرض الصلح على الزوجين فإذا حالفها التوفيق في الإصلاح فيما بينهما وإذا عجزت عن الإصلاح وجب على المحكمة اتخاذ الإجراءات التي تتيح للزوجة إثبات وقائع الإضرار بها وأهمها - على ما يجري عليه العمل - إصدار حكم تهديدي بإحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت الزوجة المدعية بشهادة الشهود عناصر دعواها ويتعين أن يكون الشهود قد شاهدوا وقائع الإضرار بأنفسهم حيث لا يجوز إثبات الضرر بالشهادة السماعية<sup>(١)</sup> طبقاً للمراجع بالمذهب الحنفي<sup>(٢)</sup>.

• وإذا كانت عبارة النص ترجح قيام المحكمة بعرض الصلح على الزوجين بعد إثبات الزوجة لدعواها إلا أننا نرى أنه يكفي ثبوت قيام المحكمة بعرض الصلح على طرفي الدعوى في أي مرحلة من مراحلها أي سواء قبل إثباتها أو بعد الإثبات.

• وجدير بالذكر أنه يتعين أن تتطوي محاضر الجلسات على ما يدل على قيام المحكمة بعرض الصلح على الطرفين فلا يكفي عرض الصلح على الزوجين شفاهة<sup>(٣)</sup> كما لا يكفي مجرد الإثبات بمحضر الجلسة أن المحكمة عرضت الصلح وإنما يتعين على المحكمة إثبات الدور الذي قامت به بمحضر الجلسة وبأسباب الحكم وإلا كان الحكم باطلاً<sup>(٤)</sup>.

(١) نقض أحوال جلسة ١٣/٣/١٩٨٤ - الطعن رقم ٦ لسنة ٥٣ ق - س ٣٥.

(٢) نقض أحوال الطعن رقم ١ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٦/٤/١٩٨٥ - س ٣٦.

(٣) نقض أحوال الطعن رقم ٢١ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٥/٤/١٩٨٦ - س ٣٧.

(٤) نقض أحوال الطعن رقم ٣٧٧ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩/٥/١٩٩٨.

• كما لا يشترط وحتى يمكن القول بقيام المحكمة بعرض الصلح على الطرفين أن يثبت قيام المحكمة بذلك بطريقة معينة وإنما يكفي أن تنطق محاضر الجلسات بذلك<sup>(١)</sup> فيكفي للقول باتخاذ هذا الإجراء مجرد قيام المحكمة بتأجيل نظر الدعوى عدة مرات تمكنا للزوجين من إتمام الصلح بينهما<sup>(٢)</sup>.

### عرض الصلح أمام محكمة الاستئناف

• ويجوز عرض الصلح أمام محكمة الاستئناف إذا كان قد فات على محكمة أول درجة عرضه على الطرفين حيث يتحقق بذلك تلافي العيب الذي يكون قد شاب حكم محكمة أول درجة<sup>(٣)</sup>.

• ولا موجب لإعادة عرض الصلح أمام محكمة الاستئناف طالما انطوت محاضر جلسات محكمة أول درجة على قيام تلك المحكمة بعرضه وذلك إعمالاً لقاعدة أن الاستئناف ينقل الدعوة بالحالة التي كانت عليها أمام محكمة أول درجة والتي تنتظمها المادة ٢٣٢ مرافعات.

(١) ونحن نرى أن المشرع قد أوجب بمقتضى حكم المادة ٢/١٨ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية تكرار عرض الصلح من المحكمة على الخصوم مرتين على الأقل إذا ما كان لهما ولد على أن تفصل بين المرتين مدة لا تقل عن ثلاثين يوماً ولا تزيد على ستين يوماً، وإطلاق القول الوارد بالنص إنما يعني وجوب انطباقه بالنسبة لكافة دعاوى التطلاق أياً كان سببه، إلا أننا نرى أن المواعيد المنصوص عليها من قبل المواعيد التنظيمية التي لا يترتب على مخالفتها ثمة بطلان.

(٢) نقض أحوال الطعن رقم ٢٣ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١١/٣/١٩٨٦ - س ٣٧.

(٣) راجع نقض أحوال جلسة ٢٨/٦/١٩٨٨ - الطعن رقم ٣٣ لسنة ٥٧ ق.

### تكرار الشكوى في دعوى الطلاق

• وقد تناول النص مرحلة لاحقة لرفض دعوى الطلاق طبقاً للعرض المتقدم وهي حالة تكرار الشكوى وذلك بمعاودة الزوجة بعد رفض الدعوى الأولى إقامة دعوى جديدة بطلب التطلق على الزوج لإضراره بها ضرباً أو سباً أو هجراً فإذا تبين للمحكمة أن الزوجة استندت إلى ذات الوقائع التي جعلتها سنداً لها في دعواها الأولى بالطلاق حكمت المحكمة بعدم جواز نظر الدعوى الثانية لسابقة الفصل فيها بمقتضى الحكم الصادر في الدعوى الأولى وذلك احتراماً لحجية هذا الحكم الأخير وإعمالاً للمادة ١٠١ من قانون الإثبات والقول الراجح بالمذهب الحنفي.

وجدير بالذكر أن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها من الدفوع المتعلقة بالنظام العام الذي يتعين على المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض<sup>(١)</sup>.

### التحكيم في دعوى الطلاق

أما إذا كانت الأسباب التي تستند إليها المدعية في دعواها الثانية بالتطبيق تختلف عن تلك التي كانت قد اتخذت منها سنداً لدعواها الأولى وكانت هذه الوقائع جديدة استجدت بعد صدور الحكم في الدعوى الأولى وإلا اعتبر، وقد شملتها الدعوى الأولى - كان ذلك من المدعية ما يعد - في مفهوم المادة السادسة - تكرار لشكواها، وفي هذه الحالة يتعين على المحكمة - طبقاً لما ورد بعجز المادة - أن تتخذ إجراءات إثبات الدعوى وأهمها أيضاً، وكما أسلفنا القول إصدار حكم تهديدي يقضي بإحالة الدعوى

(١) نقض أحوال جلسة ١٩٧٤/٤/٢٩ - ص ٧٥٢ - الطعن رقم ٨٥ لسنة ٣٩ ق.

إلى التحقيق لتثبت المدعية عناصر دعواها ووقائع الضرر فإذا نجحت المدعية في الإثبات فلا يكون للمحكمة هنا أن تتخذ إجراءات التحكيم التي نص عليها في المواد من ٧ إلى ١١ من القانون<sup>(١)</sup> وإنما عليها الحكم في الدعوى وفق ما تسفر عنه شهادة الشهود.

ويلاحظ أنه لا يجوز اتخاذ إجراءات التحكيم في هذه الحالة الأخيرة إلا بعد ثبوت فشل المدعية في إثبات الضرر<sup>(٢)</sup> ويتعين على المحكمة إثبات ذلك في مدونات حكمها باعتبار أنه من مسائل القانون التي تخضع فيها لرقابة محكمة النقض وإلا كان حكمها معيباً بعبء مخالف للقانون والخطأ في تطبيقه.

• والمقصود بتكرار الشكوى في هذا المقام وجوب سبق رفض الدعوى بالتطليق مرتين فأكثر للعجز عن الإثبات وليس لسبب غيره.

• ومفهوم تكرار الشكوى هو سبق إقامة الدعوى بالاستناد على المادة السادسة ورفضها ثم معاودة إقامة الدعوى استناداً إلى الضرر المنصوص عليه بذات المادة - إيجاباً أو سلباً - بحيث لا يعد تكرار للشكوى سبق إقامة الدعوى بطلب التطليق لضرر الغياب أو العيب أو عدم الإنفاق مثلاً والقضاء برفضها ثم معاودة رفع الدعوى بطلب الطلاق لضرر المادة السادسة.

• ولا يحول ظهور تلفيق دعوى التطليق - عند تكرار الشكوى - دون تعيين الحكيمين فالعبرة بتكرار الشكوى دون غيره.

(١) نقض أحوال الطعن رقم ٩٠ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٥/٤/٩ وجملة ١٩٨٦/١٢/١٦.

- الطعن رقم ٨٧ لسنة ٥٥ ق - س ٣٧.

(٢) نقض أحوال جلسة ١٩٨٧/٣/٣١ - الطعن ٨٢ و٨٣ لسنة ٥٤ وجملة ١٩٨٨/١٢/٢٠.

الطعن رقم ٣٨ لسنة ٥٦ ق - س ٣٩.

• فإذا اتخذت المحكمة إجراءات التحكيم دخلت دعوى الطلاق مرحلة جديدة من أهم ما يميزها ثبوت عدم إضرار الزوج بالزوجة أو إخفاقها - في القليل - في إثبات إضراره بها حيث يتم نظر الدعوى هنا من خلال منظور مؤداه محاولة التوفيق بين الزوجين وإزالة الخلافات التي تكون مشتركة أو من جانب الزوجة وحدها مما يمكن القول معه بتحول سبب الطلاق في هذه الحالة إلى (استحالة العشرة) أو (الشقاق بين الزوجين) وليس إلى الضرر بمفهوم المادة السادسة من ضرب أو سب أو هجر.

• واتخاذ إجراءات التحكيم يعد من الإجراءات الوجوبية بالنسبة للمحكمة وللخصوم فليس لأياً سلطة تقديرية في ذلك، فإذا صدر من أي من الخصوم ما يعد رفضاً لاتخاذ تلك الإجراءات تعين على المحكمة الالتفات عن ذلك والمضي قدماً فيها.

• ويقوم الحكمان - بتعرف أسباب الشقاق بين الزوجين طبقاً للمادة التاسعة في فقرتها الثانية إلى أن ينتهي الأمر بوضع التقرير النهائي الذي يتضمن ما انتهيا إليه من رأي على التفصيل الوارد في التعليق على المواد من ٧ إلى ١١ من القانون.

• ولقد كان المفهوم السائد قبل صدور القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية أن ما يتفق عليه الحكمان من رأي يكون ملزماً للمحكمة<sup>(١)</sup> ويقتصر دور المحكمة على توثيقه ولا تملك بسط سلطتها التقديرية عليه بإلغائه أو تعديله وذلك لما كان

(١) نقض أحوال الطعن رقم ٢٠٣ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٥/٣/٢٨ ونقض أحوال جلسة

١٩٧٤/٢/٢٠ - ص ٣٧٩ - س ٢٥ - الطعن رقم ٤٦ لسنة ٤٠ ق.

مقرر من أن الحكمين طريقهما الحكم لا الشهادة ولا الوكالة بحيث أنهما إذا اتفقا نفذ حكمهما ووجب على الحاكم إمضاؤه من غير تعقيب ولو خالف مذهبه وإن اختلفا فطلق أحدهم ولم يطلق الآخر سارت المحكمة في الإثبات.

• وإذا كان مؤدى أن الحكمان طريقهما الحكم لا الشهادة يلتزم القاضي بما ينتهيان إليه إلا أن ذلك كان مشروط بانطباق ما ينتهيان إليه ونصوص الشريعة والقانون وإلا تعين إهماله مثال ذلك وجوب أن يتضمن تقرير الحكمين إذا ما انتهيا إلى التخليق ما يفيد صدور الأذى من الزوج دون الزوجة حتى يقبل منهما التقرير بعدم إسقاط حقوق الزوجة المالية.

• وجدير بالذكر أن الحكمان إما ينجحا التوفيق بين الزوجين وإزالة أسباب الشقاق بينهما أو أن ينتهيا إلى التفريق على أساس أحد البدائل المنصوص عليها في المادة العاشرة، فإذا نجحا في التوفيق اعتمدت المحكمة ما انتهيا إليه ويكون عليها أن تصدر حكمها بإنهاء الدعوى صلحاً، أما إذا انتهى الحكم إلى التفريق تعين على المحكمة أيضاً التصديق على ما انتهوا إليه والحكم به.

### التحكيم في القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ " نص مستحدث "

• إلا أن القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية استحدث في المادة (١٩) قاعدة جديدة - استجابة لاقتراحنا من خلال اللجنة التي صاغت نصوصه والتي كان لنا فرصة عضويتها - مؤداها عدم وجوب تقيد المحكمة بما يتفق عليه الحكمان في الدعوى حيث أجاز لها بمقتضى الفقرة الأخيرة من المادة المذكورة أن تأخذ

بما ينتهي إليه الحكمان أو بأقوال أيهما أو بغير ذلك مما تستقيه من أوراق الدعوى<sup>(١)</sup>.

### الفصل في الحقوق المالية للزوجين

- ويتعين على المحكمة أن تضمن حكمها الفصل في أمر الحقوق المالية للزوجة من حيث إسقاطها كلياً أو بعضها أو عدم المساس بها وكذا ما تراه من بدل أن وجدت لذلك مقتضى وإلا كان حكمها معيباً بالقصور.
- إلا أنه يشترط للفصل في أمر الحقوق المالية أن تكون محل مطالبة قضائية في الدعوى فإذا اقتضت المدعية على طلب الحكم بتطبيقها على الزوج واكتفى المدعى عليه رداً على الطلب بطلب رفضه دون أن يبدي طلباً عارضاً بإلزامها في حالة التفريق برد ما قبضته من المهر وسقوط حقوقها المالية فليس للمحكمة تتعرض للفصل في أمر الحقوق المالية تقيداً منها بطلبات الخصوم، وعلى ذلك فإذا ثار بين ذوى الشأن نزاع حول صحة العقد أو نفاذه أو لزومه شرعاً كان لهم الحق في الالتجاء إلى القضاء قبل توثيقه طبقاً للقانون<sup>(٢)</sup>.

(١) تنص المادة (١٩) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ على أنه "في دعاوى التطليق التي يوجب فيها القانون ندب حكمين يجب على المحكمة أن تكلف كلا من الزوجين بتسمية حكم من أهله - قدر الإمكان - في الجلسة التالية على الأكثر، فإن تقاعس أيهما عن تعيين حكمه أو تخلف عن حضور هذه الجلسة عينت المحكمة حكماً عنه. وعلى الحكمين المثل أمام المحكمة في الجلسة التالية لتعيينهما ليقررا ما خلاصا إليه معاً، فإن اختلف أو تخلف أيهما عن الحضور تسمع المحكمة أقوالهما أو أقوال الحاضر منهما بعد حلف اليمين. وللمحكمة أن تأخذ بما انتهى إليه الحكمان أو بأقوال أيهما، أو بغير ذلك مما تستقيه من أوراق الدعوى".

(٢) نقض أحوال جلسة ١٩/١٠/١٩٩٨ - الطعن رقم ١٩٤ لسنة ٦٤ ق.

## الطلاق في الزواج العرفي "نص مستحدث"

• وإذا كان أحداً من الفقهاء لم يذهب إلى اشتراط توثيق عقد الزواج في ورقة رسمية أو عرفية ليكون العقد صحيحاً إذ الكتابة أو التوثيق لا يتوقف صحة العقد عليهما لأنه عقد رضائي يتم وينعقد صحيحاً بمجرد صدور الصيغة مستوفية لشروط الانعقاد والصحة وتحقق الإعلان والإشهار بين أسرتي الزوجين والغير، ذلك أن طابع العقود في الفقه الإسلامي هو الرضائية وأن تميز عقد الزواج ببعض النواحي الشكلية التي منها اشتراط الأشهاد والإشهار<sup>(١)</sup> وعلى ذلك فإن المشرع لم يجعل توثيق عقد الزواج لدى الموثق المختص شرطاً لانعقاده أو صحته فعقد الزواج كما لا يزال حكمه أنه من العقود الرضائية التي تقوم بالتقاء الإيجاب والقبول وباستيفاء بقية شروط الانعقاد والصحة والنفاد واللزوم عند من يعتمدون هذا التقسيم<sup>(٢)</sup> وغاية ما في الأمر أن المشرع، وكما عبرت عن ذلك المادة ٢/١٧ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتتظيم إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية - وحماً للناس على تجنب ما يكتنف العقد العرفي من مشاكل أظهرها التطبيق العملي وإظهاراً لشرف هذا العقد بأن نصت على ألا تقبل عند الإنكار الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج في الوقائع اللاحقة على أول أغسطس ١٩٣١ - عند الإنكار<sup>(٣)</sup> - ما لم يكن الزواج ثابتاً بوثيقة رسمية وذلك سواء كانت الدعاوى مجردة أو ضمن حق

(١) نقض الطعن رقم ١٩٤ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٨/١٠/١٩ والطعن رقم ٤٦٣ لسنة ٧٣ ق - جلسة ٢٠٠٥/٤/٢٣.

(٢) محمد سلام مذكور في أحكام الأسرة في الإسلام - ط ١٩٦٩ - ج ١ - ص ١١.  
(٣) وقد ذهب قضاء النقض في الطعن رقم ٧٦٧ لسنة ٧٤ ق بجلسته ٢٠٠٧/٤/١٦ إلى أن المقصود بهذا الإنكار هو الذي لم يوجد إقرار سابق ينفيه ولو لم يكن أمام مجلس القضاء مادام كان ثابتاً بالطريق الذي بينه القانون.



آخر<sup>(١)</sup> وعلى ذلك فإن المشرع لم يجعل توثيق عقد الزواج شرطاً لصحته وإنما كل الذي استطاع عمله - بمقتضى المادة ٢/١٧ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ - هو حرمان من لا يقوم بتوثيق عقد الزواج من المعونة القضائية فيما يترتب على العقد من آثار مع عدم المساس بصحة العقد ذاته وعلى ذلك جاء نص المادة ٢/١٧ المشار إليها في فقرتها الثانية.

### حدود سماع الدعوى بإثبات الزواج والحقوق المترتبة عليه

● وقد كان المقصود بعدم القبول هنا - في ظل المادة ٩٩ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ - عدم جواز إثبات الزوجية القائمة بعد التاريخ المنصوص عليه إلا إذا كانت واردة بوثيقة رسمية، إلا أن محكمة النقض قصرت عدم الإثبات - في حكم صحيح لها - على الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج غير الموثق (كدعاوى النفقة أو الحضانة... إلخ) دون الزواج ذاته التي أجازت إثبات وجوده أو صحته<sup>(٢)</sup> عند الإنكار بكافة طرق الإثبات، مما مؤداه - في رأينا - حق المتزوجة عرفياً في طلب الحقوق المترتبة على عقد الزواج العرفي من نفقة أو حضانة وغير ذلك شريطة الحصول أولاً على حكم نهائي.

● والمنع المنصوص عليه في المادة ينصرف إلى كل من الزوجين أو ورثة أيهما أو الغير<sup>(٣)</sup>، والدفع بعدم القبول من الدفع الموضوعية التي تتعلق بالنظام العام يعين على المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها<sup>(٤)</sup>.

(١) أنظر نقض الطعن رقم ١٣٦ لسنة ٦٢ ق - جلسة ٢٠٠٠/٥/٢٩ والطعن رقم ٤٩٧

لسنة ٦٤ ق - جلسة ٢٠٠٠/٤/١٠.

(٢) نقض أحوال الطعن رقم ٤٦٣ لسنة ٧١ ق - جلسة ٢٠٠٥/٤/٢٣.

(٣) أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية - زكريا البري - ط ١٩٧٠ - ج ١ - ص ٥١.

(٤) راجع المادة ٢/١٧ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

• وقد ذهب قضاء محكمة النقض - أيضاً - إلى أن تقدير إنكار الخصم للزوجة المدعاة من عدمه يعد من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع مما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض<sup>(١)</sup>.

• وعلى ذلك فإن المنع يشمل عدم جواز إثبات أي حق من الحقوق التي تكون الزوجية سبباً مباشراً لها إلا إذا كانت الزوجية ذاتها ثابتة بثيقة رسمية<sup>(٢)</sup>.

• فلا تقبل دعوى النفقة التي ترفعها المتزوجة عرفياً - إذا ما أنكر الزوج قيام الزوجية - لعدم ثبوت الزوجية في وثيقة رسمية كما لا يعتد بإنذار الطاعة الذي يرسله المتزوج عرفياً إلى زوجته - في حالة الإنكار - لعدم ثبوت الزوجية في وثيقة رسمية وهكذا. وعلى ذلك فإن الحقوق التي لا تكون الزوجية سبباً مباشراً لها فيجوز قبول الدعوى بها رغم الإنكار ورغم كون عقد الزواج عرفياً غير ثابت في وثيقة رسمية مثال ذلك الدعوى التي يقيمها الابن من الزواج العرفي بطلب نفقة له على الأب أو دعوى الحضانة والضم لغلبة حق الصغير فيها واتصالها بالنسب أو دعوى إثبات نسب الأب من الزواج العرفي<sup>(٣)</sup> أو دعوى الإرث بسبب الأخوة ودعوى صحة المراجعة فلا يلزم لسماح الدعوى بها أن تكون تلك المراجعة ثابتة في وثيقة رسمية باعتبار أن الرجعة - كما تقول محكمة النقض - لا تنشئ زواجاً جديداً بل هي من قبيل استدامة ملك النكاح بعد أن كان الطلاق قد حدده بانتهاء العدة فهي ليست إذن إنشاء لعقد زواج

(١) نقض الطعن رقم ٤٦٢ لسنة ٦٤ ق - جلسة ٢٠٠٠/٢/١٥.

(٢) نقض أحوال جلسة ١٩٦٠/٥/٥ - ص ٣٨٣ - س ١١ - الطعن رقم ٢ لسنة ٢٨ ق.

(٣) نقض أحوال الطعن رقم ١١٤ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٨/١١/٣٠.

جديد يتعين إفراغه في وثيقة رسمية لجواز قبول الدعوى به بل امتداد لزوجية قائمة بالفعل<sup>(١)</sup> وكذا دعوى الإرث بسبب البنوة باعتبار أن دعوى النسب - الذي هو سبب الإرث - باقية على حكمها المقرر حتى ولو كان النسب مبناه الزوجية الصحيحة<sup>(٢)</sup>.

### دعوى إثبات الطلاق في الزواج العرفي

• أما دعوى إثبات الطلاق وصورته أن تقيم الزوجة الدعوى بمقولة أنها تزوجت عرفياً بالمدعى عليه وأنه قد طلقها وترغب في إثبات هذا الطلاق مع إنكار الزوج لواقعتي الزواج والطلاق كلاهما، وكذا دعوى الطلاق للضرب أو الهجر أو الغياب وهكذا<sup>(٣)</sup> فقد حسمت الفقرة الثانية من المادة ١٧ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ في شطرها الثاني الأمر بالنسبة لها إذ نصت على قبول دعوى التطلق أو الفسخ - عند إنكار الزواج إذا كان الزواج ثابتاً بأية كتابة كرسالة خطية من الزوج أو إقرار منه في محضر للشرطة أو عقد للإيجار ومن باب أولى إذا كان الزواج ثابتاً إلا أنه العقد فاسد لعدم استيفاء شرط من شروط الصحة كعدم الشهادة عليه، أو خلافه<sup>(٤)</sup> وهذا المبدأ الذي استحدثه القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ جاء كاستجابة من المشرع لما سبق أن نادينا به في هذا المؤلف في طبعاته

(١) نقض أحوال جلسة ١٩٧٢/٥/٣١ - ص ١٠٥٣ - الطعن رقم ١٨ لسنة ٣٨ ق.

(٢) نقض أحوال جلسة ١٩٦٠/٥/٥ - ص ٣٨٣ - س ١١.

(٣) ويندل فيها دعاوى فسخ الزواج للعيب أو لاختلاف الدين وهكذا.

(٤) وقد حرص المشرع على النص في المادة ٢/١٧ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ على

أن يقتصر الاستثناء في حالة إنكار الزواج وعدم ثبوته في وثيقة رسمية على قبول

الدعوى بالتطلق أو الفسخ فقط دون غيرهما من دعاوى المطالبة بالحقوق المترتبة على

الطلاق كالمتعة أو نفقة العدة أو غير ذلك.

السابقة<sup>(١)</sup> كما جاءت صيغة هذه المادة وإدراجها بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ كاقترح تقدمنا به من خلال مشاركتنا في عضوية اللجنة التي شكلها وزير العدل المصري لإعداد القانون المذكور وذلك بمقتضى القرار الوزاري رقم ٦٠٨٧ لسنة ١٩٩١ ذلك أن القول بغير ذلك يضع الناس في حرج شديد ويفتح الباب أمام كثير من المفاصد حيث يمكن للمتزوجة بعقد عرفي على سبيل المثال الزواج من آخر بعقد موثق مع إنكار الزواج العرفي طالما أن باب الطلاق شرعاً من تلك الزيجة العرفية كان مغلقاً أمامها ولا يخفي ما في ذلك من شبهة اختلاط الأنساب وغير ذلك من المفاصد الشرعية، كما أن الحظر من القبول يترك المرأة معلقة لا هي ذات بعل - لإنكار الزوج للزوجية العرفية - ولا هي مطلقة وهو ما يتنافى والأحاديث الشريفة بألا ضرر ولا ضرار ويأبى الضرر مرفوع وخاصة أن الزواج العرفي هو زواج شرعي بغير جدال.

• ويتعين القول أيضاً في هذا المجال أنه إذا ادعى رجل على امرأة أنها زوجة له مستنداً إلى عقد زواج عرفي ولم تصادقه المرأة على ذلك جاز لها أن تطلب من المحكمة الحكم عليه بمنع تعرضه لها في أمور الزوجية ويتعين القضاء لها بما طلبت<sup>(٢)</sup>.

### تعديل وصف الطلاق في أشهاداته وفي الأحكام القضائية

• ويعد مما له صلة بالبحث المتقدم تناول أمر تعديل أوصاف الطلاق الثابتة بوثائق الطلاق أو الأحكام القضائية الصادرة بإثبات الطلاق

(١) أنظر الطبعة الخامسة من هذا المؤلف - ص ١٨٩ وما بعدها ونقض الطعن رقم ٢٥ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٢/١١/٢٣ - ص ١٠٢٤.

(٢) أنظر رأينا في حق المطلقة بحكم قسائني في المتعة - تعليق على المادة ١٨.

ذلك أنه كثيراً ما يثور في العمل إقامة الدعوى بطلب تعديل وصف الطلاق الثابت بإشهاد من طلاق ثالث إلى ثاني أو إلى طلاق أول وهكذا استناداً إلى فتوى شرعية كأن يفتى للزوجين بأن ما صدر عن الزوج من طلاقه الثالثة أو ثانية لا يعد طلاقاً ولا تحتسب به طلاقه لكونها وقعت في غضب أو معلقة أو ما إلى ذلك مما يلحق بالطلاق فيزيل وصفه فتقام الدعوى بطلب تعديل وصف الطلاق الثابت بأشهاده، وفي هذه الحالة وجب على المحكمة القضاء بتعديل الوصف إذا ما استقام أمامها الدليل الشرعي، إلا أنه قد يطلب تعديل وصف الطلاق الوارد بحكم قضائي سابق صدوره بإثبات طلاق الزوج لزوجته طلاقاً ثالثة أو ثانية وهكذا ثم تقام الدعوى بطلب تعديل وصف الطلاق الصادر به الحكم الأول بجعل الطلاق الموصوف بذلك الحكم بكونه طلاقاً ثالثة مثلاً إلى طلاقاً ثانية وفي هذه الحالة يمتنع على المحاكم القضاء بتعديل الوصف الوارد بالحكم المذكور احتراماً لحجية ذلك الحكم طالما أنه قد أضحي نهائياً وحائزاً لقوة الأمر المقضي وذلك حتى ولو ثبت أن الحكم قد خالف - فيما قضى به - صحيح القانون لما هو مقرر من أن حجية الأمر المقضي تسمو على اعتبارات النظام العام مما يتعين على جميع المحاكم في أي نزاع يثور بين نفس الخصوم أن تتبع الحكم الأول ولا تقضي على خلافه وذلك طالما لم يثبت أن الحكم المطلوب تعديله قد خالف نصاً في القرآن أو السنة أو الإجماع<sup>(١)</sup>، ولا وجه للتحدي في هذا المجال بقاعدة أن الأحكام الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية ذات حجية مؤقتة مما يجيز أن يرد عليها التعديل لأن ذلك القول مردود بأن توقيت حجية الأحكام الصادرة في منازعات الأحوال الشخصية رهين

(١) راجع نقض مني الطعن رقم ٤٦ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٢/٣/٢٣.

بتغير لاحق لدواعي صدورهما وهو مالا يتوافر في حالة إثبات الطلاق بعد تحقيقه.

• وإذا كان الأصل في الطلاق أن يكون بيد الزوج ويتحقق ذلك بأن يطلق بنفسه فإن له أيضاً أن ينيب عنه في الطلاق غيره.

• وممن يجوز للزوج أن يفوضه في إيقاع الطلاق هو الزوجة ذاتها وتفويض الزوجة في الطلاق معناه أن يجعل لها زوجها أن تطلق نفسها متى شاءت أو إلى وقت معين مرة واحدة أو أن توقع الطلاق أكثر من مرة.

### تفويض المرأة في الطلاق (تطبيق الزوجة لنفسها)

والأصل في مشروعية تفويض الزوجة في الطلاق قوله تعالى "يا أيها النبي قل لأزواجك أن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعن وأسرحن سراحاً جميلاً، وإن كنتن تردن الله ورسوله والدار الآخرة فإن الله أعد للمحسنات منكن أجراً عظيماً" وقول السيدة عائشة خيرنا رسول الله (ﷺ) فاخترنا الله ورسوله فلم يعد ذلك علينا شيئاً.

• والتفويض قد يكون مقيد بوقت وقد يكون غير مقيد. ومن الأخيرة قوله لها طلقي نفسك في أي وقت شئت ومن الأول قوله لها لك أن تطلقي نفسك خلال هذا اليوم.

• وعلى ذلك فإذا اشترطت الزوجة عند العقد أن تكون عصمتها بيدها وقبل الرجل الزواج بها وفوض لها أمر طلاقها بصيغة خلت من التقيد بوقت معين ثبت لها الحق في أن تطلق نفسها متى شاءت وفي أي وقت، أما إذا اقترن التفويض بوقت معين التزمت بذلك الوقت فقط ولا يجوز لها تطليق نفسها بعد فواته.

- كذلك فإن للزوج أن يفوض الزوجة من الطلاق بعدد معين لمرة أو مرتين أو أن يعطيها الحق بصورة مطلقة كلما شأته وذلك في حدود نصوص القانون التي تعتبر أن الطلاق المتعدد لا يقع به إلا طلاق واحدة<sup>(١)</sup>.
- وللزوج أن يفوض زوجته في تطليق نفسها سواء عند انعقاد العقد أو أثناء الحياة الزوجية.

فإذا اتفق الزوجان عند إبرام عقد الزوج على أن يكون للزوجة أن تطلق نفسها فيتعين لصحة التفويض - عند الحنفية وهو المذهب المعمول به في مصر - أن يكون الطلب من الزوجة والقبول من الرجل وليس العكس فعلى الزوجة أن تقول للزوج "زوجتك نفسي على صداق قدره كذا على أن تكون عصمتي بيدي أطلق نفسي متى شئت" فيرد الزوج بكلمة "قبلت" وهنا يثبت لها حق تطليق نفسها متى شأته، أما لو حدث العكس وقال لها الزوج زوجيني نفسك ولك طلاق نفسك وقتما تشائين. فأجابته بقبولها ذلك انعقد الزواج صحيحاً ولكن مع بطلان التفويض لأنه فوضها في الطلاق قبل أن يملكه هو إذ عقد الزواج لا يتم بمجرد إيجابه وإنما بعد أن يتصل به القبول وحين فوض لها الطلاق لم يكن قد ثبت له بعد.

- وإذا فوض الرجل المرأة في أن تطلق نفسها لا يجوز له الرجوع في ذلك التفويض بأي طريق وهو قول الحنفية المعمول به طبقاً للقانون.
- والطلاق الذي توقعه الزوجة بنفسها يقع دائماً به طلاق رجعية إذا كان التفويض بلفظ تفويض صريح أما إذا كان التفويض بلفظ غير صريح كأن يكون بعبارة "أمرئ بيدك أو اختاري نفسك" ففي هذه الحالة يقع به طلاقاً بئنة والسبب في كون تطليق الزوجة لنفسها يقع به طلاق رجعية هو

(١) راجع المادة ٥ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩.



القيد الذي وضعه المشرع في المادة ٥ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل من أن كل طلاق يقع رجعيًا إلا ما نص على أنه بائن في القانون ولم يدرج القانون التفويض بالطلاق أن يقع به طلاق بائنة ضمن الحالات التي أوردتها ويقع بها طلاق بائن وهو الطلاق للضرر والسجن والعيب والغيب والطلاق على مال.

• إلا أنه إذا كان التفويض بالطلاق بالصيغة الصريحة يقع به - كما تقدم القول - طلاق رجعي إلا أنه إذا أوقعته المرأة قبل الدخول أو كان مكملًا للثلاث فيقع به طلاق بائنة طبقاً للقواعد العامة وكذا إذا كان على مال<sup>(١)</sup>.

• ولا يسقط حق الزوجة في استحقاق صداقها في حالة إيقاعها للطلاق المغوضه فيه كما يتوجب عليها العدة بأحوالها وكافة الآثار المترتبة على الطلاق شرعاً.

• ولا جدال في أن الطلاق وإن كان مفوضاً للزوج وحقاً من حقوقه. إلا أنه كغيره من الحقوق ليس مطلقاً يستخدمه الزوج كيفما شاء ويوقعه في أي وقت أراد وإنما هو حق مقيد بوجوب أن يكون لحاجة تدعوا إليه، وقد اختلف الفقهاء الأوائل في ذلك القيد وفي الآثار التي تترتب عليه حيث يذهب بعضهم إلى أن حق الزوج في الطلاق حق مطلق لا يتقيد بالحاجة<sup>(٢)</sup>.

(١) أنظر المادة ٢١/٢ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

(٢) يراجع في هذا الخلاف - فتح القدير - ج ٣ - ص ٢٢ وإبن عابدين في رد المختار على الدر المختار - ج ٢ - ص ٤٢٧.



### هل يجوز طلب التعويض عن الطلاق في ظل قانون الأحوال الشخصية القائم؟

وقد ترتب على هذا الخلاف الفقهي اختلاف المحاكم في أمر تعويض المطلقة الذي يطلقها زوجها بدون سبب ظاهر يدعو إليه فذهبت بعض الأحكام الابتدائية القديمة إلى تعويض المطلقة عن الإضرار المادية أو الأدبية التي تكون قد لحقت بها إذا أوقع عليها الزوج طلاقاً غير مبرراً يدل على إساءة استخدامه للحق في الطلاق<sup>(١)</sup>، إلا أن بعض الأحكام الأخرى رفضت الحكم بالتعويض جبراً للضرر الذي قد يلحق المطلقة من الطلاق<sup>(٢)</sup>.

### تاريخ إحصاء الآثار المترتبة على التطبيق بحكم قضائي

• ونحن نرى أن استخدام المشرع الوضعي لنص المادة ١٨ مكرر من القانون المتعلقة بالمتعة واعتبارها جبراً لخاطر المطلقة بغير سبب منها أو بدون رضاها إنما يعد تقنياً لحق المطلقة في التعويض عن تعسف الزوج في استعمال حقه في الطلاق وإساءته استخدامه إلا أن ذلك يخرج في نفس الوقت عن مفهوم الخطأ التقصيري المستوجب للتعويض في إطار أحكام المادة ١٦٣ من القانون المدني وباعتبار أن القانون واجب التطبيق في حالة طلاق الزوج لزوجته هو أحكام القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ وأرجح الأقوال من مذهب

(١) حكم محكمة شبين الكوم الكلية في ١٠/١٢/١٩٣٠ وحكم محكمة مصر الأهلية في ٢٠/١/١٩٢٦ و ١/٢/١٩٣٢ مشار إليهما بمجلة المحاماة الشرعية س ١١ - ص ٥٤٠

رقم ٢٧٧ وس ٢٨ - ص ١٠٧ - رقم ٦٥ وس ١٣ - ص ١١٣٣ رقم ٥٦٤.

(٢) حكم محكمة مصر الابتدائية بهيئة استئنافية الصادر في ٩/١١/١٩٣١ مشار إليه بمجلة المحاماة الشرعية - س ١٥ - ص ٢٥٦ - رقم ١٢٧.

الإمام أبي حنيفة عملاً بالمادة الثالثة من مواد إصدار القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ وهذا الرأي هو ما يجري به العمل بالمحاكم.

• ولا يجوز طلب التعويض عن الطلاق سواء كان قد أوقعه الزوج بإرادته المنفردة أو كان بحكم قضائي أو أخذاً برأي المحكمين في الحالات التي يوجب فيها القانون ندبهم.

### إلغاء طريق الطعن بالنقض في الحكم النهائي الصادر بالتطليق (إحالة)

• القاعدة العامة في نفاذ الأحكام القضائية تقتضي القول أنه لما كان ولي الأمر (المشرع) جعل النظام القضائي على درجات واعتبار الحكم القضائي لا يصير نافذاً - كقاعدة عامة - إلا بعد صيرورته نهائياً - باستثناء أحكام معينة ليس من بينها أحكام التطليق - مما مؤداه أن حكم التطليق الصادر من محكمة أول درجة تصير به الزوجة مطلقة منذ صدوره - إعمالاً لمبدأ حجية الحكم القضائي أيأ كانت درجته - إلا أنه لا يعد نافذاً وإنما معلق على شرط صيرورته نهائياً بتأييده من محكمة النقض أو فوات مواعيد الطعن عليه بذلك الطريق دون الطعن عليه، فإذا أيدت محكمة الاستئناف ثم محكمة النقض (المحكمة الأعلى) حكم محكمة أول درجة بالتطليق اعتبر السند التنفيذي في هذه الحالة هو حكم محكمة أول درجة - طبقاً للقواعد العامة - وتحتسب مدة العدة بدأ من تاريخ حكم محكمة أول درجة كما تستحق نفقة العدة - بمراعاة ضابط المادة ٥ مكرر ومنذ ذلك التاريخ وحتى انقضاء عدة المطلقة شرعاً، إلا أن حكم محكمة أول درجة أو الحكم الاستئنافي المؤيد له لا يصلح بذاته وقبل تأييده من محكمة النقض سنداً للمطلقة للزواج من آخر بعد انقضاء عدتها بحكم كونه لا يعد سنداً تنفيذياً وذلك إعمالاً للمادة المستحدثة برقم ٦٣ من

القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية<sup>(١)</sup>.

• أما إذا ألغت محكمة النقص حكم التطلاق ظلت الزوجية قائمة وألغيت مدة العدة واستمر حق الزوجة في تقاضي ما عساه يكون قد قضى لها به من نفقة على الزوج أو إذا كانت قد توقفت عن تقاضيها بعد انقضاء عدتها وقبل الفصل في الطعن بالنقص عاد لها الحق في تقاضيها ويكون له الرجوع على الزوج بما فاتها منها خلال فترة توقفها عن انقضائها.

• أما إذا صدر حكم أول وثاني درجة برفض طلب التطلاق ثم قضت محكمة النقص بالتطلاق اعتبر الحكم الأخير هو السند التنفيذي واحتسبت العدة من تاريخ صدوره وكذا نفقة العدة.

• وطبقاً للتعديل الذي استحدثه المشرع بمقتضى المادة ٦٣ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بات محظوراً على الزوجة طالبة الطلاق الزواج من آخر إلا بعد صدور حكم بات بالتطلاق عن محكمة النقص وهو اتجاه محمود من المشرع استجاب بمقتضاه لما طرحناه من حل لمشكلة زواج المطلقة بحكم نهائي قبل الفصل في النزاع بحكم بات يصدر عن

(١) تنص المادة (٦٣) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم إجراءات التقاضي في الأحوال الشخصية على أن "لا تنفذ الأحكام الصادرة بفسخ عقود الزواج أو بطلانها أو بالطلاق أو التطلاق إلا بانقضاء مواعيد الطعن عليها بطريق النقص، فإذا طعن عليها في الميعاد القانوني، استمر عدم تنفيذها إلى حين الفصل في الطعن، وعلى رئيس المحكمة أو من ينييه تحديد جلسة لنظر الطعن مباشرة أمام المحكمة في موعد لا يجاوز ستين يوماً من تاريخ إيداع صحيفة الطعن قلم كتاب المحكمة أو وصولها إليه، وعلى النيابة العامة تقديم مذكرة برأيها خلال ثلاثين يوماً على الأكثر قبل الجلسة المحددة لنظر الطعن، وإذا نقضت المحكمة الحكم كان عليها أن تفصل في الموضوع".

محكمة النقض وهو ما حرصنا على تأكيده من خلال مشاركتنا في عضوية اللجنة التي تولت صياغة القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠<sup>(١)</sup>.

• وقد خطى المشرع خطوة حاسمة للقضاء على معضلة صدور الحكم القضائي بالتطليق ثم إلغائه من محكمة النقض باعتباره قمة التنظيم القضائي المصري ودرجة الطعن الأخيرة على الأحكام الصادرة بالتطليق وما كان يترتب عليها من مشكلات خطيرة تتمثل في زواج المطلقة بموجب الحكم الاستثنائي من آخر وإنجابها منه ثم صدور الحكم من محكمة النقض في الطعن الذي يكون المطلق قد أقامه طعناً على الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بالتطليق بإلغاء الحكم الصادر بالتطليق حيث استحدث نظام التقاضي على درجتين فيما يتعلق بقضايا الأحوال الشخصية بوجه عام على نحو ألغي بمقتضاه حق المتقاضين في جواز الطعن على الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف أمام محكمة النقض بما بات معه الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف (محكمة الدرجة الثانية) هو الحكم البات في تلك المنازعات اختصاراً لدرجات التقاضي حيث أصدر القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ الخاص بتنظيم محاكم الأسرة متضمناً نص المادة (١٤) منه القول "مع عدم الإخلال بأحكام المادة (٢٥٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية تكون الأحكام والقرارات الصادرة من الدوائر الاستئنافية غير قابلة للطعن فيها بطريق النقض"<sup>(٢)</sup>.

(١) راجع رأينا المذكور في الطبعة الخامسة من هذا المؤلف الصادرة عام ١٩٩٥ - ص ١٩٥ وما بعدها.

(٢) راجع من تفصيل ذلك مؤلفنا "المشكلات العملية من قانون محاكم الأسرة رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ - ط ٢ - ص ٣٣٨.

## أحكام محكمة النقض

### الضرر.. ماهيته (تعريفه)

• الضرر في مجال التطليق. مقصوده. إيذاء الزوج زوجته بالقول أو بالفعل إيذاء لا يليق بمثلها بحيث تعتبر معاملته لها في العرف معاملة شاذة تشكو منها المرأة ولا ترى الصبر عليها. لمحكمة الموضوع الاستناد إلى جميع صور سوء المعاملة التي تتلقا من المطعون ضده ولو لم تكن قد عدتها في صحيفة الدعوى.

(الطعن رقم ٣٦٩ لسنة ٦٨ ق - جلسة ٢٠٠٢/٣/٩)

(الطعن رقم ٨٣ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٩٢/١/٢١ - س ٤٣)

(والطعن رقم ٧٠٠ لسنة ٧٣ ق - جلسة ٢٠٠٥/١١/١٢)

• الضرر الموجب للتفريق وفقاً لنص المادة السادسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ هو إيذاء الزوج زوجته بالقول أو بالفعل إيذاء لا ترى المرأة الصبر عليه ويستحيل معه دوام العشرة بين أمثالهما مما يستقل محكمة الموضوع بتقديره دون رقابة عليها في ذلك من محكمة النقض متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة مستمدة مما له أصل ثابت بالأوراق.

(الطعن رقم ٢٣ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٨٨/٠٦/٢٨ - س ٣٩)

• التطليق للضرر الذي تحكمه المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ مستقي من مذهب المالكية، ولم يعرف المشرع المقصود بالأضرار المشار إليها بحثها، واقتصر على وصفه بأنه مما لا يستطيع معه دوام العشرة بين أمثالهما، المقرر أنه إذا أطلق النص ذي التشريع وجب الرجوع إلى ما أخذه، وكانت مضارة الزوج وفق هذا المذهب تتمثل في كل إيذاء للزوجة بالقول أو بالفعل بحيث تعد معاملة الرجل

في العرف معاملة شاذة ضارة تشكو منها المرأة أو لا تطبق الصبر عليها، وهي بهذه المثابة كثيرة الأسباب متعددة المناحي متروك تقديرها لقاضي الموضوع مناطها أن تبلغ المضارة حدا يطلب المرأة على طلب الفرقة.

(نقض جلسة ١٩٧٩/٢/٢١ - ص ٨٨ - س ٣٠ - الطعن رقم ١٩

لسنة ٤٨ ق)

(ونقض الطعن رقم ٦٥٢ لسنة ٦٦ ق - جلسة ٢٠٠٥/٠٣/٢٦)

و(الطعن رقم ٤٥ لسنة ٧٤ ق - جلسة ٢٠٠٧/٣/٢٤)

• الضرر الموجب للتطليق. م ٦ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ماهيته. إيذاء الزوج زوجته بالقول أو الفعل إيذاء لا يليق بمثلها بما تعتبر معه معاملته لها في العرف معاملة شاذة تشكو منها ولا ترى الصبر عليها. عدم تحديد النص وسيلة إضرار الزوج بزوجه.

(الطعن رقم ٨٠ لسنة ٦٦ ق - جلسة ٢٠٠٠/١٢/٩)

(الطعن رقم ٣٣٧ لسنة ٦٧ ق - جلسة ٢٠٠١/١٠/١٣)

• الضرر الموجب للتفريق. المادة ٦ من م بق ٢٥ لسنة ١٩٢٩. ماهيته. عدم تحديد النص وسيلة إضرار الزوج بزوجه. مؤداه. إضافة الزوجة في مرحلة الاستئناف ما لم تطرحه من صور سوء المعاملة أمام محكمة الدرجة الأولى. عدم اعتباره طلباً جديداً يمتنع قبوله طبقاً للمادة ٣٢١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية. علة ذلك. "مثال بشأن السب بحسبانه من صور الضرر".

(الطعن رقم ٥٤٢ لسنة ٦٨ ق - جلسة ٢٠٠٢/٣/٩)

(الطعن رقم ٢٥١ لسنة ٦٤ ق - جلسة ٢٠٠٠/٢/١٤)

(الطعن رقم ٤٩٠ لسنة ٦٧ ق - جلسة ٢٠٠١/٧/١٤)

• النص في المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ببعض أحكام الأحوال الشخصية على أنه "إذا أدعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطيع معه دوام العشرة بين أمثالها يجوز لها أن تطلب من التفريق وحينئذ يطلقها القاضي طلاقاً بائناً إذا ثبت الضرر وعجز عن الإصلاح بينهما.." يدل - وعلى ما جري به قضاء هذه المحكمة - على أن المقصود بالضرر في هذا المجال هو إيذاء الزوج زوجته بالقول أو الفعل إيذاء لا يليق بمثلها بحيث تعتبر معاملته لها في العرف معاملة شاذة تشكو منها المرأة ولا ترى الصبر عليها وكانت الطاعنة قد أقامت دعواها بالتطليق استناداً لدعواها وجعلت من الإضرار سبباً لطلب التفريق بينهما فيكون لها أن تستند إلى جميع صور سوء المعاملة التي تلقاها من المطعون ضده ولو لم تكن قد عدتها في صحيفة الدعوى، ومن ثم فإن شهادة شاهديها المتضمنة أن الطاعن قد اعتدى عليها بالضرب، والذي لا مرأى في أنه أبلغ صور الضرر الموجب للتطليق تكون موافقة للدعوى ويكون النعي في هذا الصدد على غير أساس.

(نقض جلسة ١٩٨١/٦/١٦ - الطعن رقم ١٩ لسنة ٥٠ ق - س ٣٢)

• النص في المادة السادسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على أنه "إذا أدعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطيع معه دوام العشرة بين أمثالها يجوز لها أن تطلب من القاضي التفريق وحينئذ يطلقها القاضي طلاقاً بائناً إذا ثبت الضرر وعجز عن الإصلاح بينهما.." يدل على أن الشارع أوجب كي يحكم القاضي بالتطليق أن يكون الضرر أو الأذى واقعاً من الزوج على زوجته وأن تصبح العشرة بينهما مستحيلة ويقصد بالضرر - في هذا المجال - إيذاء الزوج زوجته بالقول والفعل إيذاء لا يليق

بمثّلها. لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بالتطليق على سند من ثبوت اعتداء الطاعن على المطعون ضدها بالضرب والسب والقذف وهو ما يكفي وحده حمل قضائه ويكون النعي عليه عدم التحقق من أماكن استمرار الحياة الزوجية بينهما بعد زواجه عليها من أخرى حتى يطبق نص المادة السادسة سالفه الذكر قائماً على غير أساس.

(الطعن رقم ١٣١ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩١/٥/٧ - س ٤٢)

• طلب الزوجة التطليق للضرر. شرطه. تعدد الزوج إيذاء زوجته إيذاء لا يليق بمثّلها سواء بالتعدي عليها بالقول أو الفعل أو الهجر. بيان صور سوء المعاملة بصحيفة الدعوى كعناصر للضرر ليس من شأنه أن تتعدد الدعوى بتعددّها. اندراجها في ركن الضرر الذي هو الأساس في إقامتها.

(الطعن رقم ٣٢٣ لسنة ٦٦ ق - جلسة ٢٠٠١/٣/١٠)

### شرط الحكم بالتطليق

• الحكم بالتطليق. م ٦ ق ٢٥ لسنة ١٩٢٩. شرطه. أن يكون الضرر أو الأذى الواقع من الزوج على زوجته من شأنه أن يجعل العشرة بينهما مستحيلة.

(الطعن رقم ٤٥ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٩١/١١/١٩ - س ٤٢)

• القضاء بالتطليق للضرر "شرطه" أن يكون الضرر أو الأذى واقعاً من الزوج على زوجته وأن تصبح العشرة بينهما مستحيلة. الضرر. مقصودة. م ٦ ق ٢٥ لسنة ١٩٢٩.

(الطعن رقم ١٣١ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩١/٥/٧ - س ٤٢)



## معييار الضرر

• المستقر في قضاء هذه المحكمة — أن معيار الضرر في معنى المادة السادسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ شخصي لا مادي وتقديره بما يجعل دوام العشرة مستحيلاً أمر موضوعي متروك لقاضي الموضوع ويختلف باختلاف بيئة الزوجين ودرجة ثقافتهما والوسط الاجتماعي الذي يحيطهما.

(الطعن رقم ٦٦٥ لسنة ٦٨ ق — جلسة ٢٠٠٢/٣/٩)

(نقض جلسة ١٩٩٧/٣/١٧ — الطعن رقم ١٣٥ لسنة ٦٣ ق)

(الطعن رقم ٢١ لسنة ٥٦ ق — جلسة ١٩٩١/١١/١٩ — س ٤٢)

(نقض جلسة ١٩٨٩/١/٢٤ — الطعن رقم ٩٦ لسنة ٥٦ ق — س ٢٠)

(نقض جلسة ١٩٨٨/١١/٢١ — الطعن رقم ٤٤ لسنة ٥٧ ق — س ٣٩)

(نقض جلسة ١٩٨١/٣/٣١ — الطعن رقم ٣٣ لسنة ٥٠ ق — ص ٩٩٤)

(الطعن رقم ٥٠٥ لسنة ٦٦ ق — جلسة ٢٠٠١/٥/١٩)

• معيار الضرر في معنى المادة السادسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩. شخصي. تقديره بما يجعل دوام العشرة مستحيلاً. أمر موضوعي متروك لقاضي الموضوع.

(الطعن رقم ٨١ لسنة ٦٠ ق — جلسة ١٩٩٤/١١/٢٥ — س ٤٥)

(الطعن رقم ٣٣ لسنة ٥٧ ق — جلسة ١٩٨٨/٦/٢٨ — س ٣٩)

(والطعن رقم ١٠٨٠ لسنة ٥١ ق — جلسة ١٩٨٣/٥/٢٤ — ص ١٢٩٢)

(نقض جلسة ١٩٩٢/١٢/١٥ — الطعن رقم ٢٤٠ لسنة ٦١ ق — س ٤٣)

(والطعن رقم ١٠ لسنة ٦٣ ق — جلسة ١٩٩٦/١٠/٢٨)

• المقرر في قضاء هذه المحكمة أن معيار الضرر الذي لا يستطاع معه دوام العشرة بين الزوجين في معنى المادة السادسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ معيار شخصي وليس مادياً، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد استخلص قيام حاله الشقاق بين الزوجين وأنه لا يرجى زوالها بأسباب مؤدية لها مأخذها، واستقاها من فارق السن بينهما ومن مركزها الاجتماعي دون تحقق الضرر بإيذاء الزوج زوجته بالقول والفعل بما لا يليق بأمثالها وهو ما تستقل به محكمة الموضوع طالما كان استخلاصها سائغاً، فإن ما يسوقه الطاعن من استلزام أن تكون الحالة مئوساً منها لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً في تقدير الدليل غير مقبول.

(نقض جلسة ١٩٧٨/٥/١٠ - ص ١٢١٧ - س ٢٩ - الطعن رقم ١٢ لسنة ٤٦ ق)

• المستقر في قضاء هذه المحكمة أن معايير الضرر في معنى المادة السادسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩، شخصي لا مادي، وتقديره بما يجعل دوام العشرة مستحيلاً أمر موضوعي متروك لقاضي الموضوع، وتختلف باختلاف بيئة الزوجية ودرجة ثقافتها والوسط الاجتماعي الذي بينهما وإذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن العشرة لا يمكن أن تدوم بين الزوجين المتنازعين بعد أن وصل الأمر إلى حد اتهامها وأهلها بالسرقة وتعددت الخصومات القضائية بينهما، فليس فيما خلص إليه الحكم ما يعاب.

(نقض جلسة ١٩٧٨/١١/١ - ص ١٦٧٤ - س ٢٩ - الطعن رقم ٢ لسنة ٤٧ ق)

(نقض جلسة ١٩٦٧/٣/٢٩ - ص ٦٩٧ - س ١٨ - الطعن رقم ١٩ لسنة ٣٥ ق)

(الطعن رقم ٣٦٠ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٨/١٢/٢٨)

• إيراد الحكم المطعون فيه في معرض بيانه لمعيار الضرر اختلافه باختلاف الزوجين من حيث الثقافة والوسط الاجتماعي واستخلاصه ثبوت الضرر. النعي عليه بإقامة قضاءه بالتطبيق على سند من أن الطاعن ليس على مستوى المطعون ضدها من حيث الثقافة والوسط الاجتماعي رغم عدم ابتثائه على ذلك. نعي وارد على غير محل وغير مقبول.

(الطعن رقم ١٠ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٠/٢٨/١٩٩٦)

### تقدير الضرر

• عناصر الضرر المجيز للحكم بالتطبيق. استقلال محكمة الموضوع بتقديرها. شرطه. إقامة قضاها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت من الأوراق.

(الطعن رقم ٢٤٠ لسنة ٦٦ ق - جلسة ٢١/١/٢٠٠١ والطعن رقم ٣١٢ لسنة ٦٣ ق - جلسة ٥/١/١٩٩٨ والطعن رقم ١٤٩ لسنة ٥٨ ق - جلسة ٢٦/٣/١٩٩١ - س ٤٢ والطعن رقم ٢٣٣ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٢/٥/١٩٩٧ والطعن رقم ٦٤ لسنة ٦٠ ق - جلسة ٢٧/٤/١٩٩٣ - س ٤٤ والطعن رقم ١٨٧ لسنة ٦٥ ق - جلسة ٢٢/٦/١٩٩٩)

• تقدير دواعي الفرقة بين الزوجين وبحث دلالتها والموازنة بينها. من سلطة قاضي الموضوع. طالما أقام حكمه على أسباب سائغة تؤدي إلى ما خلص إليه.

(الطعن رقم ٧٣٣ لسنة ٦٨ ق - جلسة ٢٣/٣/٢٠٠٢)

(الطعن رقم ٢٦٣ لسنة ٦٥ ق - جلسة ١٣/١٢/١٩٩٩)

(الطعن رقم ١٠٤ لسنة ٦١ ق - جلسة ٢٧/١٢/١٩٩٤)

(الطعن رقم ٢٢ لسنة ٥٩ ق - جلسة ٢٠/١١/١٩٩٠ - س ٤١)

(الطعن رقم ١٤٤ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٤/٢/١٩٩٥)

• الضرر. موضوعي يقدره القاضي. الجدل في سلطة محكمة الموضوع في تقدير توافره. عدم جواز إثارته أمام محكمة النقض.

(الطعن رقم ٥ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩١/٤/٢ - س ٤٢)

• محكمة الموضوع. سلطتها في تقدير الأدلة وعناصر الضرر الموجب للتطليق دون رقابة عليها في ذلك. شرطه. إلا تعتمد على واقعة بغير سند وبيان الحقيقة التي اقتنعت بها وإقامة قضاها على أسباب سائغة تكفي لحمله.

(الطعن رقم ٤٩٩ لسنة ٦٤ ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٩٩/٢/١٥)

• محكمة الموضوع. استقلالها بتقدير عناصر الضرر الموجب للتطليق وأقوال الشهود واستخلاص الواقع منها. شرطه. إلا تخرج بها عما يؤدي إليه مدلولها وإقامة قضاها على أسباب سائغة

(الطعن رقم ٣٠٣ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٩/١١/٢٩)

(الطعن رقم ٤٨٠ لسنة ٦٧ ق - جلسة ٢٠٠٢/١/١٢)

• الضرر الذي يجعل دوام العشرة مستحيلاً بين الزوجين. أمر موضوعي يقدره قاضي الموضوع.

(الطعن رقم ٤٩٠ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٥/١١/٢٠ - س ٤٦)

(الطعن رقم ١٨٦ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩١/١١/١٩ - س ٤٢)

(الطعن رقم ١٤٤ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٥/٢/١٤)

• إذ كان المقرر في ذقه الملكية أن للزوجة طلب التطليق إذا وقع الزوج بها أي نوع من أنواع الإيذاء بالقول أو بالفعل لا يكون عادة بين أمثالها ولا يستطيع معه دوام العشرة بينهما وأنه لا يشترط لإجابتها إلى

طلبها وفق المشهور عندهم أن يتكرر إيقاع الأذى بها بل يكفي لذلك أن يثبت أن زوجها أتى معها ما تتضرر منه ولو مرة واحدة، وكان تقدير عناصر الضرر مما تستقل به محكمة الموضوع ما دامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة، وكان الحكم المطعون فيه إذ قضى بتطبيق المطعون عليها من الطاعن قد أقام قضاءه على ثبوت الضرر الحاصل من الإيذاء بالقول الفاحش، وكانت هذه الدعامة قد استقامت وتكفي لحمل الحكم، فإن النعي عليه بهذا السبب يكون على غير أساس.

(نقض جلسة ١٩٨١/٦/٢٨ - الطعن رقم ٢٣ لسنة ٥٧ ق - س ٣٢)

(نقض الطعن رقم ٦٩١ لسنة ٦٨ ق - جلسة ٢٠٠٢/٣/٩)

### صور الضرر وما لا يعد ضرراً

• الأصل أن التبليغ من الحقوق المباحة للأفراد وإن استعمله لا يمكن أن يرتب مسؤولية طالما صدر معبراً عن الواقع حتى ولو كان الانتقام هو ما حفز إلى التبليغ إلا أن إقامة هذا الحق لا يتنافر مع كونه يجعل دوام العشرة مستحيلاً لاختلاف المجال الذي يدور في فلكه مجرد إقامة الإدعاء أو التبليغ ومدى تأثير أيهما على العلاقة بين الزوجين. تعدد الدعوى المقامة بين الزوجين يكتشف عنه اختلاف بينهما للحد الذي يستحيل معه دوام العشرة ومؤداه توافر الضرر الواجب للتفريق.

(طعن رقم ٣٧٦ لسنة ٦٧ ق - جلسة ٢٠٠٤/٥/١١)

(نقض جلسة ٢٠٠٣/١٠/٢٥ - طعن رقم ٢٥٨ لسنة ٧٢ ق)

(نقض جلسة ١٩٩١/١١/١٩ - س ٤٢ - الطعن رقم ٢ لسنة ٦٠ ق)

• حق التبليغ. أمر مباح لا يرتب مسؤولية طالما استعمل في الحدود التي رسمها القانون. جواز اعتباره من قبيل الضرر الذي يجعل دوام العشرة بين الزوجين مستحيلاً.

(الطعن رقم ٦٤٧ لسنة ٧٢ ق - جلسة ٢٠٠٤/٤/٢٤)

(الطعن رقم ٤٤٧ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٩/١٠/٢٧)

(الطعن رقم ١٢٨ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٦/٥/٢٧)

(الطعن رقم ٦٧٦ لسنة ٦٦ ق - جلسة ٢٠٠٧/١/٢٣)

• إباحة حق التبليغ عن الجرائم. عدم تنافره مع كونه يجعل الزوج غير أمين على زوجته على نحو يجعل دوام العشرة بينهما مستحيلاً. علة ذلك. استعدادوه للسلطة ضدها يتجافى مع كونه الحماية والأمن والسكن لها.

(الطعن رقم ١٠ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٦/١٠/٢٨)

(الطعن رقم ٥٤ لسنة ٦٧ ق - جلسة ٢٠٠١/٧/١٤)

(الطعن رقم ٢٧٧ لسنة ٦٥ ق - جلسة ١٩٩٩/٨/٤)

• الضرر الموجب للتطليق وفقاً للمادة ٦ من ق ٢٥ لسنة ١٩٢٩. ماهيته. إيذاء الزوج زوجته بالقول أو الفعل أو الهجر إيذاء لا يليق بمثلها ولا تطيق الصبر عليه.

(الطعن رقم ٧٨ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٧/١/٢٨)

• مفاد المادة السادسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ أن الشارع أوجب كي يحكم القاضي بالتطليق أن يكون الضرر أو الأذى واقعاً من الزوج دون الزوجة وأن تصبح العشرة بين الزوجين مستحيلاً بين أمثالهما، وإذ يقصد بالضرر في هذا المجال إيذاء الزوج زوجته بالقول أو بالفعل

إيذاء لا يليق بمثلها فإن ما تسوقه الزوجة في صحيفة دعواها من صور لسوء المعاملة التي تلقاها من زوجها لا تعدو أن تكون بياناً لعناصر الضرر الموجب للتعليل وفقاً لحكم المادة المشار إليها فلا تتعدد الدعوى بتعدد ما بل إنها تتدرج في ركن الأضرار الذي هو الأساس في إقامتها ولا على محكمة الموضوع إن هي اجتزأت بعض هذه الصور طالما وجدت فيها ما يكفي لتحقيق الضرر الموجب للتعليل ولا يحول ذلك دون وجوب إعادة النظر في الصور الأخرى الذي طرح النزاع أمام محكمة الاستئناف ذلك أن الاستئناف وفقاً لنص المادة ٣١٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية يعيد الدعوى إلى الحالة التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف وذلك بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف.

(الطعن رقم ٥٠ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٣/٦/٢٨ - ص ١٤٩٥)

(الطعن رقم ٦٢ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٧/٢/٢٤)

• الضرر الموجب للتفريق. ماهيته. عدم تحديد النص وسيلة لإضرار الزوج بزوجه. تعدد الخصومات القضائية والتبليغ عن الجرائم دخوله فيه. علة ذلك. للزوجة أن تستند في التدليل على حصول المضارة إلى كل أو بعض صور المعاملة التي تلقاها من الزوج.

(الطعن رقم ٤٠ لسنة ٦٨ ق - جلسة ٢٠٠٢/٣/١٨)

(الطعن رقم ٦٨٣ لسنة ٦٦ ق - جلسة ٢٠٠١/٥/١٢)

(الطعن رقم ١٨ لسنة ٦٦ ق - جلسة ٢٠٠٠/١٢/٢٣)

(الطعن رقم ٤٢٧ لسنة ٧١ ق - جلسة ٢٠٠٤/١/٥)

(الطعن رقم ٥٥٣ لسنة ٦٧ ق - جلسة ٢٠٠٥/١٢/٥)

(الطعن رقم ٣٠٨ لسنة ٧٥ ق - جلسة ٢٠٠٧/٣/١٩)

- للزوجة أن تطلب التفريق إذا ضارها الزوج بأي نوع من أنواع الإيذاء المتعمد. هجر الزوج زوجته ومنعها مما تدعو إليه الحاجة الجنسية. كفايته وحده للحكم بالتطليق.

(الطعن رقم ١٦٣ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٢/٥/١٩ - ٤٣)

- إقامة المطعون ضدها دعوى التطليق تأسيساً على تضررها من اعتداء الطاعن عليها بالضرب والسب وتعدد المنازعات القضائية بينهما. مفاده. أن طلب التطليق وفقاً للمادة ٦ من ق ٢٥ لسنة ١٩٢٩. قضاء الحكم المطعون فيه بالتطليق لعيب. لطاعن يمنعه من معاشرتها استناداً لنص المادتين ٩، ١٠ من ق ٢٥ لسنة ١٩٢٩ دون بحث مدى ثبوت الضرر الموجب للتطليق طبقاً للسبب الذي أقامت المطعون ضدها دعاها عليه والوقائع التي ساقتها. خطأ وقصور. علة ذلك.

(الطعن رقم ١٥٤ لسنة ٦٦ ق - جلسة ١٩٩٧/٤/٢١)

- عناصر الضرر المجيز للحكم بالتطليق مما تستقل به محكمة الموضوع ما دامت أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت من الأوراق. لما كان ذلك، وكان شاهدي المطعون ضدها شهدا أمام محكمة أول درجة أن الطاعن لم يدخل بها مدة استطالت إلى سنتين، وأنه شهر بها، وكان الحكم المطعون فيه إذ قضى بتطليق المطعون ضدها على الطاعن قد أقام قضاءه على ما استخلصه من أوراق الدعوى ومستنداتها أن الطاعن قد ألحق بها ضرراً وأن الخلاف قد استحكم بينهما، الأمر الذي يستحيل معه المعيشة بينهما، وكان هذا الاستخلاص سائغاً وله أصله الثابت في الأوراق، ويكفي وحده لحمل قضائه، فإن النعي عليه في هذا الخصوص يكون جديلاً موضوعياً في سلطة محكمة الموضوع في



استخلاص الواقع من أوراق الدعوى ومستنداتها لا يجوز إثارته أمام هذه المحكمة.

(الطعن رقم ١٤٩ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩١/٣/٢٦ - س ٤٢)

• لمحكمة الموضوع الاستناد إلى جميع صور سوء المعاملة التي تتلقاها الزوجة من زوجها. إقامة الحكم قضاءه برفض الدعوى لعدم ثبوت بعضها دون أن يعرض ما ادعته الزوجة من صور الأضرار الأخرى. قصور.

(الطعن رقم ٢٢٣ لسنة ٦٨ ق - جلسة ٢٠٠٢/١/٢٦)

(الطعن رقم ٦٥٢ لسنة ٦٦ ق - جلسة ٢٠٠٥/٣/٢٦)

• المقرر في قضاء هذه المحكمة أن معيار الضرر في معنى المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ شخصي لا مادي وتقديره بما يجعل دوام العشرة مستحيلاً أمر موضوعي متروك لقاضي الموضوع ويختلف باختلاف بيئة الزوجين. ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى إن استدامة الحياة الزوجية بين الطاعن والمطعون ضدها غدت مستحيلة بعد أن وصل الأمر إلى حد اتهامها وأهلها وتعددت الخصومات القضائية بينهما فليس فيما خلص إليه الحكم ما يعاب ولا يغير من ذلك أن الأصل أن التبليغ من الحقوق المباحة للأفراد وأن استعماله لا يمكن أن يرتب مسؤولية طالما صدر معبراً عن الواقع حتى ولو كان الانتقام هو ما حفز إلى التبليغ لأن إباحة هذا الحق لا يتنافى مع كونه يجعل دوام العشرة مستحيلاً لاختلاف المجال الذي يدور في فلكه مجرد إقامة الإدعاء أو التبليغ ومدى تأثيرها على العلاقة بين الزوجين.

(الطعن رقم ١٠٦ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٨/٢/١٧)

(الطعن رقم ٩٩ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩١/٢/٥ - س ٤٢)

• يشترط للحكم بالتطليق - وفق المادة السادسة من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ - توافر وقوع الضرر من جانب الزوج دون زوجته، وأن تصبح العشرة مستحيلة بين أمثالهما، وكان الضرر هو إيذاء الزوج زوجته بالقول أو الفعل، ويدخل في ذلك تعدد الخصومات القضائية بينهما، وكان الثابت أمام محكمة الاستئناف من التحقيقات التي كانت تحت نظرها، والتي أشارت إليها في حكمها المطعون فيه أن المطعون ضده اعتدى على الطاعنة وأحدث بها الإصابات الموصوفة بالتقرير الطبي، واعتدى عليها أمام أولادها وصديقاتها، وحاول منعها من السفر لعملها الذي تزوجها وهو على علم به وقام باستصدار أمر وقتي بالمنع من السفر، وقضى بإلغائه في الاستئناف، وهو ما توافرت الأدلة على ثبوته من بينة الطاعنة التي سمعتها محكمة أول درجة ومن المستندات التي طرحتها على محكمة الاستئناف، وكان الحكم المطعون فيه إذا أهدر دلالة هذه المستندات، وبينة الطاعنة واعتبرها عاجزة عن الإثبات على سند من القول أن المطعون ضده ناشدها العودة لمنزل الزوجية، وقام بتسليمها طائعاً كل حاجياتها، يكون قد استدل على انتفاء الضرر بما لم يستلزمه القانون وليس من شأنه أن يؤدي بطريق اللزوم إلى النتيجة التي انتهى إليها، وهو ما يعيبه بالخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق بما يوجب نقضه.

(الطعن رقم ٦٦٧ لسنة ٦٧ ق - جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٢)

(الطعن رقم ٧ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٨٨/٥/٢٤ - س ٣٩)

• التطليق للضرر. شرطه. توافر وقوع الضرر من جانب الزوج دون زوجته وأن تصبح العشرة مستحيلة بين أمثالها. ماهية هذا

الضرر. دخول الاتهام بارتكاب الجرائم وتعدد الخصومات القضائية بينهما في ذلك.

(الطعن رقم ٦٦٧ لسنة ٦٧ ق - جلسة ٢٠٠٢/١٢/٢٢)

(الطعن رقم ٤٤٧ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٩/١٠/٢٧)

(الطعن رقم ٢٢ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٠/١١/٢٠ - س ٤١)

(الطعن ٢٥ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٨/٢/٢٣ - س ٣٩)

(نقض جلسة ١٩٩٣/٧/٢٧ - الطعن رقم ١٢٨ لسنة ٦٠ ق - س ٤٤)

(نقض الطعن رقم ٣٤٩ لسنة ٧٥ ق - جلسة ٢٠٠٧/١١/٥)

• زجر القاضي الزوج. شرطه. أن تثبت الزوجة تعديه عليها وأن

تختار البقاء معه. م ٦ ق ٢٥ لسنة ١٩٢٩.

(الطعن رقم ٧٩ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٠/١١/١٣ - س ٤١)

• تراخي الزوج عمداً في الدخول بزوجه وقعوده عن معاشرتها

بسبب راجع إليه ضرب من الهجر يتحقق به الضرر.

(الطعن رقم ٥٨٣ لسنة ٦٦ ق - جلسة ٢٠٠١/٥/٥)

(الطعن ٨٠ لسنة ٦٦ ق - جلسة ٢٠٠٠/١٢/٩)

(الطعن رقم ٤٨٧ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٦/١/٨ - س ٤٧)

(نقض الطعن رقم ٤٥ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٥/٣/١٢ - س ٣٦)

(الطعن رقم ٩٢ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٠/١٢/١٨)

• التراخي في إتمام الزوجية بسبب من الزوج. درب من دروب

الهجر. النعي على الحكم بعدم اتخاذ إجراءات التحكيم أو عدم تطبيق

المادتين ١٢ و ١٣ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ في شأن التطليق لغياب الزوج. لا أساس له. علة ذلك.

(الطعن رقم ٢٣٣ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٥/٩/٢٦)

(الطعن رقم ٩٢ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٠/١٢/١٨ - س ٤١)

• دعوى التطليق للضرر. سماعها من الزوجة المدخول بها وغير المدخول بها التفرقة بين الزوجة المدخول بها وغير المدخول بها. لا محل لها. المناط في التطليق. وقوع الضرر بالزوجة. م ٦ ق ٢٥ لسنة ١٩٢٩.

(نقض الطعن رقم ٩٠ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٥/٤/٩ - س ٣٦)

(نقض الطعن رقم ٧٩ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٠/١١/١٣ - س ٤١)

(نقض الطعن رقم ٥٣ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٥/١١/٢٧)

• إقامة الطاعة دعوى تطليق للضرر على سند من اتهام الطاعن لها بارتكاب عدة جرائم. إهدار الحكم المطعون فيه بينة الإثبات واعتباره بينة النفي أمر ثانوي وعدم تعويله عليها ورفضه الدعوى بثبوت أن ما استدل به الحكم على انتفاء الضرر لم يستلزمه القانون وليس من شأنه أن يؤدي بطريق اللزوم إلى النتيجة التي انتهى إليها خطأ في تطبيق القانون وفساد في الاستدلال.

(الطعن رقم ٢٥ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٨٨/٢/٢٣ - س ٣٩)

• لما كان النص في المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ببعض أحكام الأحوال الشخصية على أنه "إذا أدعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطيع معه دوام العشرة بين أمثاله، يجوز لها أن تطلب من القاضي التفريق وحينئذ يطلقها القاضي طلاقاً بائنة إذا اثبت

الضرر وعجز عن الإصلاح بينهما.." يدل - وعلى ما جري به قضاء هذه المحكمة - على أن المقصود بالضرر في هذا المجال هو إيذاء الزوج زوجته بالقول أو الفعل إيذاء لا يليق بمثلها بحيث تعتبر معاملة الزوج لزوجته في العرف معاملة شاذة ضارة تشكو منها المرأة ولا ترى الصبر عليها. وكان النص لم يحدد وسيلة إضرار الزوج بزوجته والذي يخولها الحق في طلب التطليق فلها أن تستند في التدليل على حصول المضارة إلى كل أو بعض صور سوء المعاملة التي تلقاها منه من قبيل الضرب والسب والهجر وأن تضيف منها في مرحلة الاستئناف ما لم تطرحه أمام محكمة الدرجة الأولى دون أن يعتبر ذلك طلباً جديداً مما يمتنع قبوله عملاً بحكم المادة ٣٢١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية لأن الطلب الجديد المعني بنص المادة هو ما يتغير به موضوع الدعوى، ولا يتغير طلب التفريق بين الزوجين بسبب الضرر طبقاً للمادة السادسة المشار بتغير ما صدر عن الزوج من فعل أو قول تضررت منه زوجته، لما كان ذلك وكانت المطعون ضدها قد استندت في طلب تطليقها من الطاعن إلى نص المادة السادسة سالفة الذكر وضربت في صحيفة دعواها أمثلة من صور سوء معاملته لها ثم أضافت أمام محكمة الاستئناف دأبه على الاعتداء عليها بالسب فإنه لا على الحكم المطعون فيه أن هو اعتد في قضاؤه بثبوت الضرر الحاصل من السب.

(الطعن رقم ٤٠ لسنة ٦٨ ق - جلسة ٢٠٠٢/٣/١٨)

(الطعن رقم ٢٥١ لسنة ٦٤ ق - جلسة ٢٠٠٠/٢/١٤)

(نقض الطعن رقم ٢٦ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٨٦/١٢/٢٣ - س ٣٧)

(نقض الطعن رقم ٨٠٠ لسنة ٧٢ ق - جلسة ٢٠٠٤/٧/٣)

(والطعن رقم ٤٤٤ لسنة ٦٨ ق - جلسة ٢٠٠٦/١١/٢٠)

• يشترط للتطليق للضرر وفق المادة السادسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٦ إيذاء الزوج وزوجته بالقول أو بالفعل إيذاء لا يليق بمثلها بحيث تعتبر معاملته إياها في العرف معاملة " شاذة " ضارة تشكو منها المرأة ولا ترى الصبر عليها، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه بالتطليق على قوله " وحيث أنه قد مضى على عقد زواجهما أكثر من خمس سنوات " ولم يدخل بها " بل دب الخلاف بينهما واستحكم عقب العقد مباشرة وامتد الخلاف المتشعب بينهما إلى ساحات المحاكم بدعاوى طاعة ونفقة وغيرها.. ترى المحكمة.. أن هذه الزيجة لن يكتب لها التوفيق على ما شرع الله للزواج من تواد ورحمة ومودة وأصبحت بذلك الحياة الزوجية مستحيلة بين الطرفين.. " وكان هذا الذي خلص إليه الحكم لا يفيد إضرار الطاعن بزوجه المطعون عليها على النحو السالف البيان لأنه بإقامته دعوى الطاعة إنما يستغل حقاً خولته إياه الشريعة مما لا يعتبر بذاته من دواعي الإضرار.

(نقض جلسة ١٩٨٣/٣/٢٢ - الطعن رقم ٤٨ لسنة ٤٨ ق - س ٣٤ - ص ٧١٤)

(نقض الطعن رقم ٥٠ سنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٣/٦/٢٨ - ص ١٤٩٥ - س ٣٤)

• المعول عليه في مذهب المالكية باعتباره مصدراً تشريعياً لنص المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ بشأن بعض أحكام الأحوال الشخصية، أنه يجوز للزوجة أن تطلب التفريق إذا ضارها الزوج بأي نوع من أنواع الإيذاء المعتمد سواء كان إيجابياً كالتعدي بالقول أو بالفعل أو سلبياً كهجر الزوج لزوجته ومنعها مما تدعو إليه الحاجة

الجنسية، ومن ثم فإن ثبوت واقعة هجر الطاعن لزوجته المطعون ضدها في الفراش تكفى وحدها للحكم بالتفريق.

(نقض جلسة ١٩٨٠/٤/٠٢ - ص ١٠٠٩ - س ٣١ - الطعن رقم ١٥ لسنة ٤٧ ق)

• إذا كان الثابت في الدعوى أن المطعون عليه - الزوج - قدم بين مستنداته إلى محكمة الموضوع تقريراً من مستشفى فيينا علق عليه بأن الطاعنة - زوجته - كانت حاملاً منه قبل أن يعقد عليها، وأنه أحبها ووقف منها موقف الرجولة، لأنه كان في استطاعته ألا يتزوجها، كما قدم شهادتين من رجال الشرطة بالنمسا بأن الطاعنة كانت تقيم معه قبل الزواج في مسكن واحد، وذلك رداً على إدعائها بأنها لم تدرس أخلاقه الدراسة الكافية قبل الزواج، وقد تمسكت الطاعنة أمام محكمة الموضوع بأن هذا القذف الشائن من المطعون عليه في حقها كان تنفيذاً لوعيده أمام السفير المصري بالنمسا بأنه سيستخدم كل وسيلة للتشهير بها لو أقامت عليه دعوى بالطلاق، وأن هذا يكفى لإثبات الضرر بما لا يمكن معه استدامة العشرة. ولما كانت العبارات التي أوردها المطعون عليه على النحو السالف البيان لا يستلزمها الدفاع في القضية التي رفعتها عليه الطاعنة بطلب تطليقها منه للضرر ذلك أن مجرد قول الطاعنة بأن فترة الخطبة كانت من القصر بحيث لم تسمح لها بالتعرف على أخلاق المطعون عليه، كما أن رغبته في التدليل على حبه لها ووقوفه منها موقف الرجولة، لم يكن يستلزم أن يتهمها في خلقها وعفتها مدعياً بأنها كانت على علاقة غير شرعية به، وحملت منه قبل الزواج. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن تلك العبارات يقتضيها حق الدفاع في الدعوى فإنه

يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه. وإذا كان الموضوع صالح للفصل فيه، وكان ما نسبته المطعون عليه إلى الطاعة على الوجه المتقدم ينطوي على مضارة لا يمكن مع وجودها استدامة العشرة الزوجية بينهما، فإنه يتعين القضاء بتطليق الطاعة من المطعون عليه طلاقاً بائناً للضرر عملاً بحكم المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩.

(نقض جلسة ١٩٧٤/٦/٥ - ص ٩٧٩ - س ٢٥ - الطعن رقم ١٦)

لسنة ٣٨ ق)

• إذ كان البين من تقارير الحكم المطعون فيه أنه استقى من أقوال شاهدي المطعون عليها ومن أقوال أحد شاهدي الطاعن نفسه، أنه على الرغم من مرور زهاء أربع سنوات على إبرام الزواج، إلا أن الطاعن لم يدخل بها، أو يمكنها من الاستقرار في حياة زوجية، بما يترتب عليه ضرر محقق بها وأنه غير سائغ تعلل الزوج بعدم العثور على مسكن مناسب طيلة هذه السنين، إذ هو أمر لا دخل لها فيه، ومن واجبه توفير المسكن الشرعي، وكان التراخي عمداً في إتمام الزوجية بسبب من الزوج يعد ضرباً من ضروب الهجر، لأن استطالته تنال من الزوجة وتصيبها بأبلغ الضرر، ومن شأنه أن يجعلها كالمعلقة فلا هي ذات بعل ولا هي مطلقة، وكان المناط في التطليق بسبب الضرر وهو وقوعه فعلاً، ولا يمنع من التطليق توقع زواله أو محاولة رأيه طالما قد صادف الضرر محله وحق بالزوجة معقباته، وكان الثابت من الأوراق أن زواج الطاعن بالمطعون عليها أبرم في ١٩٧٢/٩/٢١ وأنها أقامت دعواها في ١٩٧٥/١/١٨ فإنه



لا يغنى الطاعن التذرع باستتجاره شقة بتاريخ ١٩٧٦/٦/٢١ أي في تاريخ لاحق لتحقيق الاضرار وشكوى الزوجة منه.

(نقض جلسة ١٩٧٩/٣/٢١ - ص ٩٠٦ - س ٣٠ - الطعن رقم ١٤ لسنة ٤٧ ق)

• إذا كان البين من صحيفة الدعوى الابتدائية أن المطعون عليها وإن ساقط فيها بعض صور سوء المعاملة التي تلقاها من الطاعن، وضربت على ذلك أمثلة من قبيل الهجر والامتناع عن الإنفاق والإهانة على مسمع من الزملاء إلا أنها في طلباتها الختامية اقتضت على الحكم بتطبيقها بانناً بالتطبيق لأحكام المادة السادسة آنفة الإشارة، مما مفاده أنها جعلت من الأضرار سبباً للتفريق بينهما، ومن ثم فلا تثريب على محكمة الموضوع إن هي ضربت صفحاً على الأسئلة التي عدتها المطعون عليها طالما وجدت من وقائع الدعوى عناصر يتحقق بها المضارة وفق حكم المادة التي أقيمت الدعوى بالاستناد إليها.

(نقض جلسة ١٩٧٧/١١/٩ - ص ١٦٤٤ - س ٢٨)

• مؤدى نص المادة السادسة من المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ببعض أحكام الأحوال الشخصية، وأن الشارع أوجب كي يحكم القاضي بالتطبيق أن يكون الضرر أو الأذى واقعان من الزوج دون الزوجة، وأن تصبح العشرة بين الزوجين مستحيلة بين أمثالهما، ويقصد بالضرر في هذا المجال إيذاء الزوج وزوجته بالقول أو بالفعل إيذاء لا يليق بمثلها بحيث تعتبر معاملة الزوج لزوجته في العرف معاملة شاذة ضارة تشكو منها المرأة ولا ترى الصبر عليها، ومعيار الضرر الذي لا يستطاع معه دوام العشرة، ويجيز التطلق - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو

معيّار شخصي لا مادي يختلف باختلاف البيئة والثقافة ومكانة المضرور في المجتمع.

### (نقض جلسة ١٩٧٧/١١/٩ - ص ١٦٤٤ - س ٢٨)

• الاستئناف. أثره. إعادة الدعوى إلى الحالة التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف. م ٣١٧ لائحة شرعية - المنطبقة على الدعوى - إقامة الطاعنة دعوى التظليق للضرر مستندة إلى ثلاث صور من الضرر - تعدي المطعون ضده عليها بالقول والفعل، وهجره لها، وعدم إنفاقه عليها. قضاء الحكم المطعون فيه بإلغاء الحكم المستأنف القاضي بالطلبات ورفض الدعوى لانتفاء الهجر دون بحث باقي صور الضرر التي لم تتنازل عنها الطاعنة صراحة أو ضمناً. قصور. أثره. نقض الحكم مع الإحالة. عدم التزام محكمة النقض بالتصدي للموضوع. علة ذلك. عدم قضاء الحكم المطعون فيه بفسخ عقد الزواج أو بطلانه أو الطلاق أو التظليق.

(الطعن رقم ٢٤٨ لسنة ٦٤ ق - جلسة ٢٥/١٢/٢٠٠١)

(الطعن رقم ٤٨٢ لسنة ٦٥ ق - جلسة ٢٦/٦/٢٠٠٠)

• حق التأديب الشرعي المعبر عنه بالضرب في الآية الكريمة "واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهم سبيلاً" ولا يلجأ إلا بعد سلوك سبيل الموعظة الحسنة - والهجر في المضاجع باعتباره الوسيلة الثالثة والأخيرة للإصلاح، والرأي فيه أن يقتصر مجاله حال انحراف البيئة وغلبة الأخلاق الفاسدة، ولا يباح إلا إذا رأى الرجل أن رجوع المرأة عن نشوزها يتوقف عليه، فهو منوط بالضرورة الأشد وأشبه بالحلال المكروه، وتقديره بهذه المثابة متروك لقاضي الموضوع، وإذا انتهى الحكم أن اعتداء الطاعن على

المطعون عليها بالطريق العام وانفراط عقدها وتلويث ملابسها وتجمهر المارة حولها فيه تجاوز لحق التأديب الشرعي بمراعاة البيئة التي ينتمي إليها الخصيمان المتداعيان، فإنه لا سلطان عليه في ذلك طالما كان استخلاصه سائغا.

(الطن رقم ٥١٨ لسنة ٦٦ق - جلسة ٢١/٤/٢٠٠١)

(نقض جلسة ٩/١١/١٩٧٧ - ص ١٦٤٤ - س ٢٨)

• يشترط للحكم بالتطبيق للضرر وفق المادة السادسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ توافر وقوع الضرر أو الأذى من جانب الزوج دون الزوجة، وأن تصبح العشرة مستحيلة بين أمثالهما، ولما كان الضرر هو إيذاء الزوج لزوجته بالقول أو بالفعل ويدخل في ذلك التشهير بارتكاب إحدى الجرائم، وكان البين أن محكمة الموضوع ذهبت إلى أن الطاعن تسرع في التبليغ ضد المطعون عليها بمقارفة جريمة الإجهاض وأنه لم يثبت من التحقيقات التي أجريت إنها كانت حاملاً وتخلصت من حملها، وأن تقرير مفتش الصحة لا يفيد الجرم بحدوث إجهاض لما قرره من أن الظواهر التي أسفر عنها الكشف توجد في سائر السيدات اللاتي سبق لهن الولادة، وأنه لم ينتج عن هذا التبليغ أية معفيات واستخلص من ذلك أن الطاعن كان يستهدف الإضرار بالمطعون عليها بحيث لا تدوم العشرة بينهما وكان لهذا القول مأخذه من الأوراق، فإن هذا الاستخلاص يقوم على أسباب سائغة ويكون النعي على الحكم على غير أساس.

(نقض جلسة ٢٤/١١/١٩٧٦ - ص ١٦٣٦ - الطعن رقم ٤ لسنة ٤٥ ق)

• إثبات الزوج زوجته في غير موضع الحرث. يشكل ضرراً لا تستقيم به الحياة الزوجية ويوجب التفريق عند ثبوته. في معنى المادة

السادسة من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩، وهذا الفعل ينطوي على إضرار المطعون عليها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما.

(نقض جلسة ١٩٧٦/١١/٠٣ - ص ١٥١٦ - الطعن رقم ١٩ لسنة ٤٥ ق)

• متى كان الحكم المطعون فيه - الذي قضى بتطبيق المطعون عليها من الطاعن - قد أقام قضاءه على ثبوت الضرر الحاصل من الضرب والإيذاء، وكانت هذه الدعامة قد استقامت وتكفي وحدها لحمل الحكم، فإن النعي على الحكم فيما أورده من أن شك الزوج في زوجته لعلاقتها بأبن عمها يعتبر ضرراً يجيز تطبيقها - هذا النعي، على فرض صحته، يكون غير منتج.

(الطعن رقم ٧٣٢ لسنة ٦٨ ق - جلسة ٢٠٠٢/٣/٩ ونقض جلسة ١٩٧١/١١/١٧ - ص ٩١٧ - س ٢٢ - الطعن رقم ٢٦ - لسنة ٣٨ ق)

• إذا كان الثابت في الدعوى أن المطعون عليها أقامتها طالبة التطبيق للضرر وفق المادة السادسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩، وكان البين من مدونات الحكم الابتدائي والحكم المطعون فيه المؤيد له استئنافاً أنهما قد بنيا قضاءهما بالتطبيق لهذا السبب على سند مما لحقها من مضارة مردها إلى تعمد الطاعن عدم إيفائها معجل صداقها رغم أنه مثبت بالعقد بقاءه في ذمته، ورغم الأداء بذلك عند استجوابه أمام محكمة أول درجة ثم في صحيفة الاستئناف وأنه بذلك قد تركها معلقة رغم أنها شابة يخشى عليها من الفتنة، وأنه لو كان يريد لها حقاً لبادر بدفع الصداق المستحق لها، وفاء من هذا الزوج لزوجته من أشد ضروب الضرر الذي ينال منها سواء كان ناجماً عن فعل إيجابي منه أو بفعل سلبي بالامتناع عن

الوفاء بالتزاماته نحوها، فيكون دافعاً بسبب منه لا منها، وكان لا مساغ لما يذهب إليه الطاعن من إيداء استعداده أمام محكمة الموضوع لدفع معجل صداق جديد رغم ادعائه لسداده الحال منه المثبت في وثيقة الزواج خلافاً لما انتهى إليه الحكم لأن المناط في التطبيق بسبب الضرر هو تحقق وقوعه، ولا يمنع منه زواله أو محاولة محوه طالما قد وقع فعلاً.

(نقض جلسة ١٩٧٩/٢/٢١ - ص ٥٨٨ - س ٣٠ - الطعن رقم ١٩ لسنة ٤٨ ق)

• عدم تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بأن الضرب الذي وقع منه على زوجته المطعون ضدها يدخل في حدود التأديب المباح شرعاً للزوج على زوجته. أثره. عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض. جلة ذلك. كونه سبب قانوني يخالطه واقع.

(الطعن رقم ١٣٩ لسنة ٦٨ ق - ٢٠٠٢/٢/٩)

(الطعن رقم ٢٥٧ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٦/٧/٨)

(الطعن رقم ٢٩ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩١/٦/١١ - س ٤٢)

• الهجر المحقق للضرر الموجب للتفريق. م ٦ ق. ٢٥ لسنة ١٩٢٩. ماهيته. الغيبة عن بيت الزوجة مع الإقامة في بلد واحد. اختلافه عن التطلق للغيبة بشرائطها. المادتان ١٢ و ١٣ ق ٢٥ لسنة ١٩٢٩، مثال.

(الطعن رقم ٥٠ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٣/٦/٢٨ - س ٣٤ -

ص ١٤٩٥)

(الطعن رقم ١٠٣ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٧/١/٢٧)

### يتعين أن يكون الضرر مقصوداً.. ومن الزوج دون الزوجة

• الإضرار الذي تعنيه المادة السادسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ببعض أحكام الأحوال الشخصية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يشترط فيه أن يكون مقصوداً من الزوج ومعتماً سواء كان الإضرار إيجابياً أو سلبياً.

(الطعن رقم ٦٤٠ لسنة ٦٦ ق - جلسة ٢٠٠١/٦/١١)

(نقض جلسة ١٩٧٩/٣/٢١ - ص ٩٠٦ - س ٣٠ - الطعن رقم ١٤ لسنة ٤٧ ق)

• الإضرار. م ٦ ق ٢٥ لسنة ٢٩. وجوب أن يكون مقصوداً من الزوج سواء كان إيجابياً أو سلبياً. تقدير الدليل بشأنه من إطلاقات قاضي الموضوع.

(الطعن رقم ٧٨ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٧/١/٢٨)

• الحكم بالتطليق للضرر. م ٦ من ق ٢٥ لسنة ١٩٢٩. شرطه. ثبوت إضرار الزوج بزوجه بما لا يستطاع معه دوام العشرة، وأن يعجز القاضي عن الإصلاح بينهما وأن يكون الضرر والأذى من الزوج دون زوجته.

(الطعن رقم ٧٣٣ لسنة ٦٨ ق - جلسة ٢٠٠٢/٣/٢٣)

(الطعن رقم ١٠٧ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٧/١/٢٧)

(الطعن رقم ١٠١ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٨/١٢/٢٨)

- الحكم بالتطليق. م ٦ من ق ٢٥ لسنة ١٩٢٩. شرطه. أن يكون الضرر والأذى واقعاً من الزوج دون الزوجة.

(الطعن رقم ٤٧٩ لسنة ٦٥ ق - جلسة ١٩٩٦/٥/٢٧)

- مفاد المادة السادسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ أنه كي يحكم القاضي بالتطليق يتعين أن يكون الضرر أو الأذى واقعاً من الزوج دون الزوجة، ويتعين القول بأن استمرار الشقاق مجلبة للضرر تبيح للزوجة طلب التطليق أن تبحث دواعيه ومعرفة المتسبب فيه، وإذا أطلق الحكم القول واتخذ من استمرار الشقاق ومن إسكان الطاعن زوجته الأولى بمسكن الزوجية بعد مغادرة المطعون عليها له سبباً تحقق به الضرر الموجب للتطليق فإنه يكون قاصر التسبيب.

(نقض جلسة ١٩٧٩/٣/١٤ - ص ٧٩٨ - س ٣٠ - الطعن رقم ٥

لسنة ٤٧ ق)

- الحكم بالتطليق. م ٦ من ق ٢٥ لسنة ١٩٢٩. شرطه. أن يكون الضرر والأذى واقعاً من الزوج دون الزوجة. استناد المحكمة إلى تقرير الحكّمين في غير الحالات التي يتعين فيها الحكم المطعون بمقتضاه رغم خلوه من الدليل على قيام هذا الشرط. خطأ وفساد وقصور.

(الطعن رقم ٢٧٠ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٧/١/١٣)

- عودة الزوجة إلى مسكن الزوجية بعد وقوع الضرر. لا يسقط حقها في طلب التطليق.

(الطعن رقم ٤٥٩ لسنة ٦٦ ق - جلسة ٢٠٠١/٤/١٤)

(الطعن رقم ٨٢ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٧/١/٢٨)

### يكفي ثبوت وقوع الضرر لمرة واحدة

• المقرر في فقه المالكية أن للزوجة طلب التطليق إذا أوقع الزوج بها أي نوع من أنواع الإيذاء بالقول أو الفعل الذي لا يكون عادة بين أمثالهما ولا يستطيع معه دوام العشرة بينهما، وأنه لا يشترط لإجابتها إلى طلبها وفق المشهور عندهم أن يتكرر إيقاع الأذى بها بل يكفي لذلك أن تثبت أن زوجها أتى معها ما تتضرر منه ولو لمرة واحدة، وكان تقدير عناصر الضرر مما تستقل به محكمة الموضوع ما دامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى أن تعد بالفعل والقول وقع من جانب الطاعن على زوجته المطعون ضدها على مرأى ومسمع من شاهديها على النحو الثابت بأقوالهما وأن ذلك مما يتوافر به ركن الضرر المبرر للتطليق بالنظر إلى حالة المطعون ضدها وكونها زوجة عاملة على قدر من التعليم والثقافة وهي أسباب سائغة تكفي لحمله. فإن النعي عليه بالخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال يكون على غير أساس.

(الطعن رقم ٢٤٧ لسنة ٦٧ ق - جلسة ٢٠٠١/٩/٢٩ ونقض الطعن

رقم ٥٨١ لسنة ٦٦ ق - جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٢ ونقض الطعن رقم

٤٠١ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٨/١١/٣٠ ونقض جلسة

١٩٩٧/١/٢٨ - الطعن رقم ٨٢ لسنة ٦٣ ق ونقض جلسة

١٩٨٨/١١/٢٢ - الطعن رقم ٤٤ لسنة ٥٧ ق - ونقض جلسة

١٩٨١/٣/٣١ - الطعن رقم ٣٧ لسنة ٥٠ ق - ص ١٩٨٩)



## إثباته

• التطبيق للضرر. وجوب إثباته طبقاً لأرجح الأقوال في مذهب أبي حنيفة رغم أنه منقول من مذهب مالك. المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية البينة تكون من رجلين عدلين وأمرأتان.

(الطعن رقم ٣٠٠ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٨/١/٢٠)

(الطعن رقم ٣٦ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩١/٦/١ - س ٤٢)

(الطعن رقم ٦٢ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٧/٢/٢٤)

(نقض الطعن رقم ١ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٥/٤/١٦ - س ٣٦)

(نقض الطعن رقم ٧٣ لسنة ٦٥ ق - جلسة ١٩٨٩/١/١٧)

(الطعن رقم ١١٨ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٨٩/١/١٧ - س ٤٠)

(الطعن رقم ١٧٨ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٦/٧/٨)

• محكمة الموضوع لها السلطة في تقدير دواعي الفرقة وأدلة الدعوى والترجيح بين البينات والأخذ بأقوال شاهد دون الآخر. طالما لم تخرج بتلك الأقوال إلى غير ما يؤدي إليه مدلولها. حسبها أن تبين الحقيقة التي اقتنعت بها وأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله. النعي عليها في ذلك. جدل في سلطتها في تقدير الأدلة. عدم جواز إثارته أمام محكمة النقض.

(الطعن رقم ٣٤٨ لسنة ٦٥ ق - جلسة ١٩٩٩/١٢/١٣)

• تقدير أقوال الشهود واستخلاص الواقع منها. والترجيح بين البينات واستظهار واقع الحال ووجه الحق فيها وعناصر الضرر من سلطة

محكمة الموضوع. ما دامت قد أقامت قضاها على أسباب سائغة، المنازعة في ذلك. جدل فيما لها من سلطة فهم الواقع وتقدير أدلة الدعوى. لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض.

(الطعن رقم ١٠٣ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٧/١/٢٧)

• الشهادة بالتسامع. عدم قبولها في إثبات أو نفي مضارده أحد الزوجين من الآخر. البيئة عنها شهادة أصيلة من رجلين عدلين أو من رجل وأمرأتين عدول.

(الطعن رقم ٤١٥ لسنة ٦٨ ق - جلسة ٢٠٠٢/٣/٩)

(الطعن رقم ٣٤٥ لسنة ٦٥ ق - جلسة ٢٠٠٠/١/١٧)

(الطعن رقم ٩٧ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩١/١٢/١٧ - س ٤٢)

(الطعن رقم ٣٩١ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٧/٤/١٤)

• الشهادة بالتسامع. لا تصح في التطليق للضرر. مخالفة ذلك. خطأ في تطبيق القانون.

(الطعن رقم ١٩٨ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٨/٣/١٦)

(الطعن رقم ٣٤٥ لسنة ٦٥ ق - جلسة ٢٠٠٠/١/١٧)

(الطعن رقم ١٤٦ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩١/١/٢٢ - س ٤١)

(الطعن رقم ٣٩١ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٧/٤/١٤)

• النعي على الشهادة بأنها سماعية. دفاع قانون يخالسه وأقع. عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.

(الطعن رقم ١٣٥ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٧/٣/١٧)

• الأصل في الشهادة معاينة الشاهد محل الشهادة بنفسه عيناً أو سماعاً. التطليق للضرر. لا تصح فيه الشهادة بالتسامع.

(الطعن رقم ٥٠٩ لسنة ٦٥ ق - جلسة ٢٠٠٠/٦/٢٦)

(الطعن رقم ٤٦٥ لسنة ٦٨ ق - جلسة ٢٠٠٢/٣/١٨)

(الطعن رقم ٦٣ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩١/٧/٣٠ - س ٤٢)

(الطعن رقم ١٩١ لسنة ٦٣ - جلسة ١٩٩٧/٤/٧)

و(الطعن رقم ٦٧ لسنة ٧٥ ق - جلسة ٢٠٠٧/٣/١٩)

• الشهادة على التطليق للضرر. لا تصح بالتسامع. وجوب معاينة الشاهد محل لشهادة بنفسه عيناً أو سماعاً. مشاهدة الشاهد آثار الضرب على وجه الطاعة وعدم مشاهدته المطعون ضده بضربها أو سماعه يسببها... أثر عدم اكتمال نصاب الشهادة.

(الطعن رقم ٤١١ لسنة ٦٥ ق - جلسة ٢٠٠٠/٣/٢٧)

(الطعن رقم ٣٦ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩١/٦/١١ - س ٤٢)

• المقرر - في قضاء هذه المحكمة أن الأصل في الشهادة وجوب معاينة الشاهد محل الشهادة بنفسه فلا يجوز أن يشهد بشيء لم يعاينه عيناً أو سماعاً في غير الأحوال التي تصح فيها الشهادة بالتسامع وليس من بينها الشهادة في التطليق. لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق أن شاهدي المطعون ضدها لم يشاهدا وقائع الضرر التي وردت بأقوالها، إذ قررا أنهما علما بها منها، فتكون شهادتهما سماعية لا تقبل في دعوي التطليق، وإذ عول الحكم المطعون فيه عليها في قضائه، فإنه يكون معيباً بفساد في الاستدلال جره إلي الخطأ في تطبيق القانون، بما يوجب نقضه. ولما كان

الحكم المطعون فيه صادراً بالتطليق، فيتعين الفصل في الموضوع عملاً بالفقرة الثالثة من المادة ٦٣ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

(الطعن رقم ٥٠٩ لسنة ٦٥ ق - جلسة ٢٠٠٠/٦/٢٦)

• لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الشهادة بالتسامع لا تقبل شرعاً في إثبات أو نفي وقائع الإضرار الميحة لتطليق الزوجة على زوجها. لقاضي الموضوع السلطة التامة في بحث الدلائل والمستندات المقدمة له وفي موازنة بعضها ببعض الآخر وترجيح ما يطمئن إليه منها واستخلاص ما يراه متفقاً مع واقع الدعوى دون رقابة عليه في ذلك من محكمة النقض ما دام استخلاصه سائغاً مما له أصل ثابت في الأوراق. وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدعوى على قوله "إلا أن الشاهد الثاني لم يشهد واقعة اعتداء المستأنف على المستأنف ضدها وقتذاك وإنما جاءت شهادته سماعية نقلاً عنها عندما أورت له أنها في طريقها إلى القسم للإبلاغ عن اعتداء وقع عليها من المستأنف. ومن ثم فإن الشهادة التي تقدمت من جانب المستأنف ضدها تكون قاصرة لم تبلغ النصاب المقرر شرعاً. ومن ثم فإن المحكمة لا تعول على تلك البينة الناقصة وتلتفت عنها. وتكون المستأنف ضدها عاجزة عن إثبات دعواها بهذا الطريق. هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن المحكمة لاحظت في المستندات التي قدمت أمام محكمة أول درجة وثبتت تفصيلاً بأسباب حكمها أن المستأنف تقدم بصورة ضوئية لإنذار معلن للمستأنف ضدها في ١٩٨٠/٢/١٣ يدعوها فيه بالدخول في طاعته بالمسكن المعد لهذا الغرض بناحية وراق الحضر مركز إمبابية. ولا شك أن الفترة من وقت العقد الحاصل في ١٩٧٨/١١/٩ حتى الإنذار في ١٩٨٠/٢/١٣ ليست بعيدة الأمد إنما تتفق وتعذر وجود المسكن وما يعانيه الأفراد من صعوبة في هذا

المضمار فضلاً عن أن المستأنف ضدها لم تعترض على هذا الإنذار... وكان يبين من هذا الذي أورده الحكم أنه واجه دفاع الطاعنة فأطرح ما قدمته من بيئة لعدم توافر نصابها الشرعي واستخلص بأسباب سائغة أن عدم دخول المطعون عليه بها في الفترة التي استغرقها إعداد مسكن الزوجية كان له ما يبرره ورتب على ذلك قضاءه برفض الدعوى لانتفاء الضرر الموجب للتطبيق، فإن المحكمة متى أقامت بذلك الحقيقة التي استخلصتها على ما يقيمها لا تكون بعد ملزمة بأن تتعقب كل حجة وترد عليها استقلالاً لأن قيام هذه الحقيقة فيه الرد الضمني المسقط لكل حجة تخالفها. لما كان ذلك فإن النعي على الحكم بالقصور يكون على غير أساس.

(نقض جلسة ١٣/٣/١٩٨٤ - الطعن رقم ٤٧ لسنة ٥٢ ق - س ٣٥)

(والطعن رقم ٤ لسنة ٥٥ ق - جلسة ٢٥/٣/١٩٨٦ - س ٣٧)

• وإن كان الراجح في فقه الحنفية الواجب الرجوع إليه في نطاق الدعوى عملاً بالمادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن شهادة التسماع لا تقبل إلا في بعض الأحوال وليس منها التطابق للضرر، ولئن كان البين من الأوراق أن أقوال الشاهدين الثاني والثالث من شهود الإثبات جاءت سماعية فلا تكون مقبولة مما لا يتوافر به نصاب الشهادة المقرر شرعاً في خصوص الوقائع المشهود عليها إلا أنه لما كانت المطعون عليها قد ساقطت بالإضافة إلى هذه الوقائع واقعة أخرى وهي تشهير الطاعن بها وطعنه في عرضها واستدلت عليها بما قدمته من مستندات، وكان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد اعتد بهذه الواقعة على توافر الإضرار الموجب للتطبيق

وأقام عليها قضاءه بقوله: "... فضلاً عن أن البين من الأوراق أن المدعى عليه (الطاعن) رمى المدعى عليها (المطعون عليها) واتهما في سلوكها وعرضها وغفها بعد أن عين بالذات شخصاً قال أن المدعية على علاقة به... وكل من الزوجين مستواه الاجتماعي مرتفع وبيئتهما طيبة ويعتبر إساءة بالغة للمدعية بما لا يليق بأمثالها ويكون المدعى عليها قد أضر بالمدعية ضرراً يبيح لها شرعاً أن تطلب التظليق... وكان هذا الرأي الذي أورده الحكم له أصله الثابت في الأوراق ويكفي لحمل قضاءه بالتظليق فإن تعييه في الدعامة الأخرى المستمدة من أقوال شهود المطعون عليها يكون غير منتج. وإذا استوفى الحكم بذلك الدليل على أن الإساءة كانت من جانب الطاعن وأقام قضاءه في هذا الخصوص على أسباب سائغة فيها الرد الضمني المسقط لما ساقه الطاعن من دفاع وقدمه من مستندات فإن النعي عليه بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبب يكون على غير أساس.

(نقض جلسة ١١/٣/١٩٨٤ - الطعن رقم ٤٦ لسنة ٥٣ ق ونقض جلسة

٢٥/٤/١٩٧٩ - ص ١٩٦ - نقض جلسة ١٤/٣/١٩٧٩ - ص ٧٩٨)

• شهادة القربات بعضها لبعض في المذهب الحنفي. مقبولة. فيما

عدا الفرع لأصلة والأصل لفرعه وأحد الزوجين لصاحبه.

(الطعن رقم ٤٠٦ لسنة ٦٣ ق - جلسة ٢٣/١٢/١٩٩٧)

(الطعن رقم ٦٧ لسنة ٧٥ ق - جلسة ١٩/٣/٢٠٠٧)

(الطعن رقم ١٥٤ لسنة ٦١ ق - جلسة ٢٨/٣/١٩٩٥)

(الطعن رقم ٥٦٣ - لسنة ٧٢ ق - جلسة ٢٦/٥/٢٠٠٧)

- إقامة المدعى البينة على دعواه. طلب المدعى عليه بعد ذلك يمين المدعى على أنه محق في دعواه. غير مقبول. عله ذلك.

(نقض الطعن رقم ٤٢ لسنة ٦٤ ق - جلسة ٢٠٠٤/١/٢٤)

- إذا كان الحكم المطعون فيه قد استخلص في حدود سلطته التقديرية قصور بينة الطاعن عن إثبات دعواه مما يكفي لقضائه فإنه لا حاجة به على أن يعرض بعد ذلك لبينة النفي ويكون تعيب الطاعن لها - وأياً كان الرأي فيه برمته على غير أساس.

(نقض الطعن رقم ٥٧ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٨٦/٦/٣ - س ٣٧)

- من الأصول المقررة في المذهب الحنفي - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - تحقق عدالة الشاهد ، ما لم يقدّم الدليل على غير ذلك، وإن الاطمئنان إلى صدق الشاهد مرده وجدان القاضي وشعوره، فلا يلزم بإبداء أسباب اطمئنانه، وإن الشهادة على ما ثبت حكمه بنفسه من قول أو فعل تكون مقبولة ممن عاينه سمعا أو مشاهدة ، متى وافقت الدعوى.

(الطعن رقم ٨٢٢ لسنة ٧٢ ق - جلسة ٢٠٠٥/٣/٢١)

- المقرر في المذهب الحنفي أن الشهادة - على ما يثبت حكمه بنفسه من قول أو فعل تكون مقبولة ممن عاينه سمعا أو مشاهدة متى وافقت الدعوى، وإذا كان البين من التحقيق الذي أجرته محكمة أول درجة أن أقوال شاهدي المطعون عليها اجتمعت على أن الطاعن ضربها وسبها على مرأى ومسمع منهما مما تكون معه شهادتها إذ انصبت على وقائع حدثت في حضرتهما وعائناها سمعا ومشاهدة قد استوفت شروط صحتها شرعاً.

(الطعن رقم ٤٦ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٦/٢/١١ - س ٣٧)

(الطعن رقم ١١ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٦/٢/٢٥ - س ٣٧)

• من المقرر في الفقه الحنفي - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه إذا كان المشهود به قولاً محضاً فإن اختلاف الشاهدين في الزمان والمكان لا يمنع من قبول شهادتهما.

(الطعن رقم ٦٣٥ لسنة ٦٧ ق - جلسة ٢٠٠٢/١/١٢)

(الطعن رقم ٤٩٩ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٩/٢/١٥)

• مناط الحكم بالتطليق في الدعوى التي ترفع طبقاً للمادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ هو ثبوت الضرر بما لا يستطاع معه دوام العشرة وعجز المحكمة عن الإصلاح بين الزوجين وكانت البيئة في هذه الدعوى وعلى أرجح الأقوال من مذهب أبي حنيفة - يجب أن تكون من رجلين أو رجل وامرأتين وكانت محكمة الموضوع تستقل بتقدير عناصر الضرر وتصويره بما يجعل دوام العشرة مستحيلاً ما دامت استندت إلى أدلة مقبولة وكان الحكم المطعون فيه بعد أن عرض في أسبابه لأقوال أربعة من شهود الإثبات الذين سمعت أقوالهم في الاستئناف، قد خلصت مما اتفقت عليه رواية الشاهدين الأولين في محضر التحقيق من كثرة الخلافات بين الزوجين واعتداء الطاعن على المطعون ضدها بالسب بألفاظ نابية وردت في المحضر والحكم إلى ثبوت الضرر بما يستحيل معه استدامة العشرة، وهو من الحكم استخلاص سائغ له مأخذه من الأوراق وعلى سند من بيئة موافقة للدعوى واكتمل نصبها الشرعي بما يكفي لحمل قضاءه بالتطليق.

(نقض الطعن رقم ٢٦ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٨٦/١٢/٢٣ - س ٣٧)

• ثبوت أن شهادة شاهدي الطاعة قد توافقت على إيقاع المطعون ضده الأذى بالطاعة مما تضرر منه. مؤداه. توافر ركن الضرر المبيح



للتطبيق. مخالفة ذلك وانتهاء الحكم المطعون فيه إلى انتفاء مضارة الطاعة على خلاف مدلول بينتها الشرعية الصحيحة. خطأ. يوجب نقضه.

(الطعن رقم ٦٩١ سنة ٦٨ ق - جلسة ٢٠٠٢/٣/٩)

• يكفي في ثبوت إضرار الزوج بزواجه إضراراً يدل على عدم أمانته على نفسها ومالها أن تتفق شهادة الشهود على إيذاء الزوج وزوجه على نحو معين تتضرر منه دون أن يشترط لذلك أن تنصب شهادتهم على كل واقعة من الوقائع التي تشكل هذا الإيذاء اعتباراً أنها ليست بذاتها مقصود الدعوى بل هي تمثل في مجموعها سلوكاً تتضرر منه الزوجة.

(الطعن رقم ٤٢٣ لسنة ٦٧ ق - جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٥ والطعن رقم

٤٠٦ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٧/١٢/٢٣ والطعن رقم ٣٢٥ لسنة

٦٥ ق - جلسة ١٩٩٩/١٢/٢١ والطعن رقم ٢٤ لسنة ٦١ ق - جلسة

١٩٩٥/١٢/١٤ والطعن رقم ٤٥ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٩١/١١/١٩

- س ٤٢ والطعن رقم ١١٦ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٨٦/٦/٢٤ -

س ٣٧ والطعن رقم ٧٣٣ لسنة ٦٨ ق - جلسة ٢٠٠٢/٣/٢٣)

• الضرر الموجب للتطبيق، استخلاص ثبوته من شاهدي بيان لا خطأ.

(الطعن رقم ٦٣ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٤/٥/٨ - س ٣٥)

• لما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن أخذ بأسباب الحكم المستأنف في ثبوت الضرر الموجب للتطبيق على سند من أقوال شاهدي المطعون عليها أضاف إليها قوله " ولا يقدح في ذلك ما قدمه المستأنف في حافظة مستنداته خاصة الصورة الفوتوغرافية لمحضر الجنحة رقم ٣١٥٥ لسنة ١٩٧٨ جنح عسكرية الإسكندرية (٢٠٠٣ سنة ٧٨ جنح عسكرية العطارين) والتي قضى فيها ببراءة المستأنف من تهمة التعدي بالضرب

على المستأنف عليها بالطريق العام في وقت سابق على الواقعة التي حرر عنها المحضر سالف الذكر مما يتعذر معه دوام العشرة بينهما الأمر الذي يتحقق معه الضرر الذي حاق بالمستأنف عليها ويضحي الحكم المستأنف وقد قام على سند صحيح من الواقع والقانون ويتعين القضاء برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف - وكان هذا الذي أورده الحكم كافياً لحمل قضاءه بتأييد الحكم المستأنف ويتضمن الرد المسقط لما ساقه الطاعن من حجج أخرى للنفي، فإنه لا على الحكم المطعون فيه بعد ذلك أن هو لم يتعقب كل حجة منها ويرد عليها استقلاً للنعي بالقصور. في هذا الخصوص على غير أساس.

(نقض جلسة ١٩٨٤/٣/٢ - الطعن رقم ٢٠ لسنة ٥٣ ق - س ٣٥)

• قبول الشهادة. شرطه. انتفاء التهمة عن الشاهد. بإدانة أحد شاهدي المطعون ضدها وآخر بضرب الطاعن. مفاده. قيام عداوة دنيوية بينهما. أثره افتقار الشهادة لأحد شروط قبولها. قضاء الحكم المطعون فيه بالتطبيق استناداً إليها. خطأ وفساد في الاستدلال.

(الطعن رقم ٤٧٦ لسنة ٦٥ ق - جلسة ٢٠٠٠/٧/٣)

(الطعن رقم ٥٦٣ لسنة ٧٢ ق - جلسة ٢٠٠٧/٥/٢٦)

• أنه من الأصول المقررة في المذهب الحنفي - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - تحقق عدالة الشاهد، ما لم يقدّم الدليل على غير ذلك، وأن الاطمئنان إلى صدق الشاهد مرده وجدان القاضي وشعوره، فلا يلزم بإبداء أسباب اطمئنانه، وإن الشهادة على ما ثبت حكمه بنفسه من قول أو فعل تكون مقبولة ممن عاينه سمعاً أو مشاهدة، متى وافقت الدعوى.

(الطعن رقم ٨٢٢ لسنة ٧٢ ق - جلسة ٢٠٠٥/٣/٢١)

• شروط قبول الشهادة على حقوق العباد في المذهب الحنفي أن تكون موافقة للدعوى. المقصود بالموافقة التامة والموافقة الضمنية. كفاية الموافقة في المعنى سواء اتحدت الألفاظ أو تغيرت.

(الطعن رقم ٣١٨ لسنة ٦٥ ق - جلسة ١٩٩٩/١٢/٢١)

(الطعن رقم ٢٤ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٥/٢/١٤)

(الطعن رقم ٦٩١ لسنة ٦٨ ق - جلسة ٢٠٠٢/٠٣/٩)

• موافقة الشهادة للشهادة. شرائط ذلك في المذهب الحنفي. كفاية تطابق اللفظين على إفادة المعنى سواء كان ذلك بعين اللفظ أو بمرادف له. مثال في دعوى طلاق.

(الطعن رقم ٢٣٨ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٥/٠٩/٢٦)

• يتعين لصحة الشهادات فيما يشترط فيه التعدد أن تتفق مع بعضها لأنه باختلافهما لا يوجد إلا شطر الشهادة وهو غير كاف فيما يشترط فيه العدد، وإذا كان نصاب الشهادة علة التضرر الموجب للتطبيق وفقاً للراجح في مذهب أبي حنيفة رجلين عدلين أو رجل وأمرأتين عدول، وكان البين من الأوراق أن الشاهد الثاني من شاهدي المطعون عليها وإن شهد بأن الطاعن تهجم على المطعون عليها في حضوره حال وجوده في منزلها إلا أنه لم يفصح عن كيفية حصول التهجم المشهود، وما إذا كان قد تم بالقول أو الفعل حتى تقف المحكمة على حقيقة ما صدر عن الطاعن تجاه المطعون عليها وتقدر ما فيه من إساءة لها وتضرر أمثالها منه، فإن شهادته لا يتوافر بها نصاب الشهادة على المضارة التي شرع التفريق بين الزوجين بسببهما. وإذا أيد الحكم المطعون فيه رغم ذلك ما قضى به الحكم

المستأنف من تطليق المطعون ضدها على زوجها الطاعن على سند مما شهد به شاهدها فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.

(الطعن رقم ٥٤٢ لسنة ٦٨ ق - جلسة ٢٠٠٢/٠٣/٩)

(نقض جلسة ١٩٨٣/١/١٨ - الطعن رقم ٣١ لسنة ٥١ ق - س ٣٤)

(جلسة ١٩٨٤/٠٦/٢٦ - الطعن رقم ٦٠ لسنة ٥٢ ق - س ٣٥)

• لئن كان المقرر في قضاء محكمة النقض أن الشارع وإن استمد حكم التطليق للضرر المنصوص عليه في المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ من مذهب الإمام مالك إلا أنه لم يحل إليه بشأن التدليل على قيام الضرر ومن ثم وجب الرجوع في هذا الخصوص إلى أرجح الأقوال من مذهب أبي حنيفة عملاً بنص المادة ٢٨٠ من لائحة المحاكم الشرعية، وهي توجب أن تكون البينة من رجلين أو رجل وأمرأتين، وإذا كان الأساس الذي تقوم عليه دعوى التطليق للضرر هو إضرار الزوج بزوجه وإساءة معاملتها، بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالها، فإنه يكفي لاكتمال نصاب الشهادة فيها أن تتفق شهادة الشهود على إيذاء الزوج لزوجته على وجه معين تتضرر منه، ولا ترى معه الصبر والإقامة معه، دون أن يشترط لذلك أن تنصب شهادتهم على كل واقعة من الوقائع التي تشكل هذا الإيذاء، باعتبار أنها ليست بذاتها مقصود الدعوى بل هي تمثل في مجموعها سلوكاً تتضرر منه الزوجة ولا يقره الشرع.

(نقض جلسة ١٩٨١/٦/١٦ - الطعن رقم ١٩ لسنة ٥٠ ق - س ٣٢)

(نقض جلسة ١٩٧٤/٦/٥ - ص ٩٧٩ - س ٢٥)

(الطعن رقم ٦٤٦ لسنة ٧٤ ق - جلسة ٢٠٠٦/١٢/١٨)

- من الأصول المقررة في الإثبات أنه يشترط في الشهادة أن تكون موافقة للدعوى، فلا تقبل إذا شهد الشهود بأكثر مما ادعاه المدعى أو بغيره لأنه بذلك يكون قد أكذب شهوده.

(الطعن رقم ٥٨٦ لسنة ٦٦ ق - جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٢)

(الطعن رقم ٦٩ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٨/١١/٣٠)

- المقرر في قضاء محكمة النقض أن المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ بشأن بعض أحكام الأحوال الشخصية وإن استمدت أحكامها فيما يتعلق بدعوى التطليق للضرر من مذهب الإمام مالك إلا أنها إذ لم تتضمن قواعد خاصة بطرق إثبات عناصرها فيتعين الرجوع في شأنها إلى أرجح الأقوال من مذهب أبي حنيفة عملاً بنص المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والمجالس المالية ومن ثم يتعين لثبوت الضرر الموجب للتطليق قيام البيئة عليه من رجلين أو رجل وإمرأتين.

(نقض جلسة ١٩٨٠/٤/٢ - ص ١٠٠٩ - س ٣١)

(والطعن رقم ٥٢ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٦/٢/٢٥ - س ٣٧)

- من المقرر في قضاء هذه المحكمة - أن من القرائن ما نص عليه الشارع أو استنبطه الفقهاء باجتهادهم ومنها ما يستنبطه القاضي من دلائل الحال وشواهد وكتب الحنفية مملوءة باعتبار القرائن في مواضع كثيرة اعتباراً بأن القضاء "فهم" ومن القرائن القاطعة ما لا يسوغ تعطيل شهادته إذ منها ما هو أقوى من البيئة والإقرار وهما خبران يتطرق إليهما الكذب والصدق، إلا أنه لما كانت القرينة القاطعة وهي ما يستخلصه المشرع أو القاضي من أمر معلوم لدلالة على أمر مجهول وهي إمارة ظاهرة تفيد

العلم عن طريق الاستنتاج بما لا يقبل شكاً أو احتمالاً، فهي بهذه المثابة تغني عن المشاهدة.

(نقض جلسة ١٩٧٨/٥/١٠ - ص ١٢١٧ - س ٢٩)

(وجلسة ١٩٨٢/١/١٨ - الطعن رقم ٤٧ لسنة ٥١ ق - س ٣٣)

• العرف معتبراً إذا عارض نصاً مذهبياً منقولاً على صاحب المذهب إذ الجمود على ظاهر المنقول مع ترك العرف فيه تضييع حقوق كثيرة دون أن يكون في ذلك مخافة للمذهب.

(نقض جلسة ١٩٧٣/٢/١٤ - ص ٢٥١ - س ٢٤)

• المقرر في قضاء هذه المحكمة - أن المشرع إذ نقل حكم التطبيق للضرر من مذهب مالك لم يحل في إثباته إلى هذا المذهب كما لم ينص على قواعد خاصة في هذا الشأن ومن ثم فإنه يتعين الرجوع في قواعد الإثبات المتصلة بذات الدليل إلى أرجح الأقوال من مذهب أبي حنيفة عملاً بنص المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وأن من القرائن ما نص عليه الشارع واستنبطه الفقهاء باجتهادهم ومنها ما يستنبطه القاضي من دلائل الحال وشواهد وكتب الحنفية مملوءة باعتبار القرائن في مواضع كثيرة، اعتباراً بأن القضاء " فهم"، ومن القرائن القاطعة ما لا يسوغ تعطيل شهادته إذ منها ما هو أقوى من البينة والإقرار وهما خبران يتطرق إليهما الصدق والكذب.

(نقض جلسة ١٩٨٨/١٢/٢٠ - الطعن رقم ٣٨ لسنة ٥٦ ق - س ٣٩)

• من القرائن ما نص عليه الشارع واستنبطه الفقهاء باجتهادهم ومنها ما يستنبطه القاضي من دلائل الحال وشواهد وكتب الحنفية مملوءة باعتبار القرائن في مواضع كثيرة، وبالرجوع إلى اللائحة الشرعية قبل

إلغاء ما أُلغى من نصوصها بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ يبين أنها كانت تنص في المادة ١٢٣ منها على أن " الأدلة الشرعية هي ما يدل على الحق ويظهره من إقرار وشهادة ونكول عن الحلف وقرينة قاطعة". والواقع في ذلك أن القضاء " فهم " ومن القرائن ما لا يسوغ تعطيل شهادته إذ منها ما هو أقوى من البينة والإقرار وهما خبران يتطرق إليهما الصدق والكذب.

(نقض جلسة ١٩٩٦/٣/٢٣ - ص ٦٦٦ - س ١٧)

● النص في المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية والمادة ١٠٢ من قانون الإثبات - مفاده - وعلى ما جري به قضاء هذه المحكمة - أن الحكم الجنائي تكون له حجية في الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية طالما كان قد فصل فصلاً لازماً في وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية، وفي الوصف القانوني لهذا الفعل ونسبته إلى فاعله فإذا فصلت المحكمة الجنائية في هذه الأمور يمتنع على المحكمة المدنية أن تعيد بحثها ويتعين عليها أن تعتد بها وتلتزمها في بحث الحقوق المدنية المتعلقة بها لكي لا يكون حكمها مخالفاً للحكم الجنائي السابق له، وكان الثابت من الحكم الصادر في قضية الجنحة رقم ... لسنة .....، مصر الجديدة أن المطعون ضدها أقامتها ضد الطاعن بطريق الادعاء المباشر، لاتهامه لها بارتكاب جريمة الزنا وطلبت عقابه بعقوبة البلاغ الكاذب، وقد حكمت محكمة الجناح ببراءته مما اسند إليه، فإن مؤدى ذلك أن المحكمة الجنائية لم تفصل في الأساس المشترك بين الدعوى الجنائية ودعوى التظليق المطروحة، لأن قوام الأولى ثبوت كذب الوقائع المبلغ عنها وأن يكون الجاني عالماً بكذبها ومنتوياً السوء والإضرار بالمجنى عليه، وقوام الثانية طبقاً للمادتين ٩ ، ١٤ من شريعة الروم الأرثوذكس - التي ينتمى إليها طرفى الدعوى - هو التصدع الجسيم في الحياة الزوجية الذى

يستحيل معه استمرارها علي طالب الطلاق، والهجر من جانب أحد الزوجين عن قصد سيئ مدة ثلاث سنوات، مما لا حجية معه للحكم الجنائي في هذا الخصوص.

(الطعن رقم ١٣٢ لسنة ٦٥ ق و ٤٣٥ لسنة ٦٦ ق -  
جلسة ٢٠٠٠/٣/٢١ والطعن رقم ١٠٩ لسنة ٥٨ ق -  
جلسة ١٩٩١/١/٨)

• حجية الحكم الجنائي أمام المحاكم المدنية شرطه. أن يكون الحكم الجنائي قد فصل فصلاً لازماً في وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية، وفي الوصف القانوني لهذا الفعل ونسبته إلي فاعله. ثبوت أن المحكمة الجنائية لم تفصل في الأساس المشترك بين الدعويين الجنائيين ودعوى التطليق. مؤداه. لا حجية معه للحكم الجنائي في هذا الخصوص.

(الطعن رقم ٨٧ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٤/١٢/٢٠)  
(الطعن رقم ١٣٢ لسنة ٦٥ ق و ٤٣٥ لسنة ٦٦ ق -  
جلسة ٢٠٠٠/٣/٢١)

• الحكم الجنائي لا تكون له قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم المدنية إلا إذا كان باتاً، أما لاستنفاد طرق الطعن الجائزة فيه أو لفوات مواعيدها.

(الطعن رقم ٢٩٢ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٨/٧/١ وجلسة  
١٩٧٨/١/١٤ - ص ١٧٦ - والطعن رقم ٤١١ لسنة ٦٤ ق -  
جلسة ١٩٩٩/٣/٢٢)



- الحكم الجنائي لا تكون له قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم المدنية إلا إذا كان باتاً، أما لاستنفاد طرق الطعن الجائزة فيه أو لفوات مواعيدها.

(الطعن رقم ٢٩٢ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٨/٧/١ وجلسة ١٩٧٨/١/١٤ - ص ١٧٦ - والطعن رقم ٤١١ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٩/٣/٢٢)

- متى كانت المحكمة قد عولت في قضاءها وقضت بالتطبيق للضرر على ما ثبت لديها من الحكم الجنائي الصادر ضد الزوج وأيدت اقتناعها بالأوراق الرسمية وبما حصلته من البينة الشرعية فذلك منها تقدير للأدلة مما يستقل به قاضي الموضوع.

(نقض جلسة ١٩٦٣/٤/١ - ص ٥١٥ - س ١٤)

- لا تثريب على المحكمة في تكوين عقيدتها من أقوال شهود سمعوا في قضية أخرى إن هي أخذت بهذه الأقوال كقرينة، وكان الإثبات في الدعوى مما يجوز فيه قبول القرائن.

(نقض جلسة ١٩٤٨/٤/٢٩ - الطعن رقم ٥٠ لسنة ١٧ ق)

- لما كانت الطاعنة قد أقامت دعواها ضد المطعون بطلب تطليقها منه طالقة بائمة للضرر عملاً بحكم المادة السادسة من المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩، وكان ما أضافته الطاعنة أمام محكمة الاستئناف من أن المطعون عليه امتنع عن الإنفاق عليها بعد تزوجها، يعد طلباً جديداً - يختلف في موضوعه عن الطلب الأول لأن الطلاق بسبب عدم الإنفاق يقع رجعيّاً، وله أحكام مختلفة أوردتها المواد ٤، ٥، ٦ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ وبالتالي فلا يجوز قبول هذا الطلب الجديد أمام محكمة الاستئناف، عملاً بما تقضي به المادة ٣٢١ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١

بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية من أنه لا يجوز للخصوم أن يقدموا في الاستئناف طلبات بدعاوى جديدة غير الدعاوى الأصلية إلا بطريق الدفع للدعوى الأصلية وهي من المواد التي أبقي عليها القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ لما كان ذلك فإن النعي على الحكم المطعون فيه بأنه لم يرد على طلب التطبيق لعدم الإنفاق يكون غير منتج.

(نقض جلسة ١٩٨٤/٦/٢٦ - الطعن رقم ١٢ لسنة ٥٣ ق)

(وجلسة ١٩٧٤/٦/٥ - ص ١٩٧٩ - س ٣٥)

• إقامة الحكم المطعون فيه قضاءه بتطبيق المطعون ضدها على ما استخلصه من أقوال شاهدها من أن الطاعن يسيء معاملتها ويعتدي عليها بالضرب وأنه أضربها وهو ما له أصله الثابت بالأوراق ويكفي لحمل قضاءه إطراحه أقوال شاهدها الطاعن والمستندات المقدمة منه. صحيح إذ حسبه أن يقيم قضاءه على ما يصلح من الأدلة لحمله النعي عليه بالفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب. جدل موضوعي في تقدير الأدلة لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض.

(الطعن رقم ٤١ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٤/١١/٢٢)

• إقامة الحكم قضاءه بتطبيق المطعون ضده على الطاعن على سند مما استخلصه من شهادة شاهدها من تكرار تعدي الطعن عليها بالسب أو الضرب المبرح. كفاية هذه الدعامة وحدها لحمل قضاء الحكم. تعييبه في دعامات أخرى - أيا كان وجه الرأي فيها. غير منتج.

(الطعن رقم ٢١٩ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٢/٦/٢٣ - س ٤٣)

• متى كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى ثبوت الضرر الحاصل من الضرب والإيذاء والهجر فإنه لا يكون قد خالف القانون في تطبيقه المادة السادسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ التي تنص على أن الطلاق مع إضرار الزوج بزوجته يكون طلاقاً بائناً.

(نقض جلسة ١٠/٤/١٩٦٣ - ص ٧١٥ - س ١٤)

(وجلسة ١٨/١/١٩٨٢ - الطعن رقم ٤٧ لسنة ٥١ ق - س ٣٣)

• المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع أن تستند إلى وقائع سبقت رفع الدعوى أو استجبت بعدها لإثبات التطبيق لما تنم عنه من استمرار الخلاف الزوجي واتساع هوته بما لا يستطيع معه الإبقاء على الحياة الزوجية ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن من أن الحكم أقام قضاءه على سند من وقائع لاحقة لرفع الدعوى يكون على غير أساس.

(نقض جلسة ١/١١/١٩٧٨ - ص ١٦٧٤ - س ٢٩)

• من المقرر - في قضاء هذه المحكمة أنه ولئن كان البلوغ من الشروط العامة في الشاهد إلا أنه شرط للأداء وليس شرطاً للتحميل لما للشهادة من معنى الولاية على المشهود عليه إذ بها يلزم بالحق ويحكم عليه به ولا ولاية للصبي على نفسه فلا ولاية له من باب أولى على غيره، وبعبارة أخرى فإن البلوغ شرط عند الإدلاء بالشهادة فحسب، وليس بشرط عند حدوث الواقعة المشهود عليها، لأنه يكفي لإمكان علم الشاهد بالحادثة فهمها وقت حصولها وتحمله الشهادة عنها أن يكون عاقلاً ولو كان صبيًا، وأهلية التحمل إنما تكون بالضبط الذي يتمثل في

حسن السماع والفهم والحفظ وقت الأداء وهو يثبت للصبي المميز كما يثبت للبالغ.

(الطعن رقم ٢٩ لسنة ٦٧ ق - جلسة ٢٤/٣/٢٠٠٧)

• قبول شهادة القرايات بعضهم لبعض عدا شهادة الأصل لفرعه أو الفرع لأصله أو أحد الزوجين لصاحبه. شرطه. إلا تتوافر لها أسباب التهمة من جلب مغنم أو دفع مغرم.

(الطعن رقم ٤٩٩ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٥/٢/١٩٩٩)

(الطعن رقم ١٥٩ لسنة ٦٤ ق - جلسة ٢٦/٤/١٩٩٩)

(الطعن رقم ١٨٧ لسنة ٦٥ ق - جلسة ٢٢/٦/١٩٩٩)

• الأصل في المذهب الحنفي. عدالة الشاهد. انطواء الشهادة على النفع أو الدفع. أثره. اتهام الشاهد. العداوة الدنيوية المانعة من قبول الشهادة. المقصود بها. اختلاق الطاعن خصومه بينه وبين الشاهد. لا أثر له على قبول الشهادة. الاطمئنان إلى الشاهد مرده وجدان القاضي وشعوره دون التزام بإبداء الأسباب.

(الطعن رقم ٣٢٥ لسنة ٦٥ ق - جلسة ٢١/١٢/١٩٩٩)

• متى كان الحكم المطعون فيه بعد أن استعرض أقوال شهود الطرفين وقطع في اطمئنانه إلى أقوال شاهدي المطعون عليها دون أقوال شاهدي الطاعن وأبان أن معيار الضرر المنصوص عليه في المادة ٦ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ والذي لا يستطيع معه دوام العشرة بين الزوجين معيار شخصي وأن تقدير مداه يدخل في سلطة قاضي الموضوع، خلص مما أورده في مقام التدليل على تحقيق هذا الضرر بأسباب سائغة

من شأنها أن تؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها إلى تحقق الضرر المدعى به وعدم إمكان استمرار الزوجية بين الطرفين. وكان ما أورده الحكم في هذا الصدد يكفي لحمل قضاائه فإنه لا يعيبه استطراده تزيده في تقريره احتدام الخلاف بين الزوجية بعد رفع دعوى الطلاق نتيجة تعداد نواحي الخصومة، كما يعيبه عدم تعقبه ما أورده الطاعن من حجة مناهضة أخذ بها الحكم الابتدائي لأن قيام الحقيقة التي استخلصها فيه الرد الضمني المسقط لكل حجة تخالفها.

(نقض جلسة ١٩٧٦/٣/٢٤ - الطعن رقم ١٩ لسنة ٤٤ ق -

ص ٧٧٠ - س ٢٧)

• اشتراط أذار القاضي إلى الزوج طبقاً للمادتين ١٢ و ١٣ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ قبل تطليق زوجته عليه يكون في حالة التطليق - لغية الزوج. لا محل لاتخاذ هذه الإجراءات في حالة التطليق للضرر.

(نقض الطعن رقم ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٥/٠٣/١٢ - س ٣٦)

• قضاء الحكم برفض دعوى التطليق. استناده إلى مستندات لم يورد مضمونها وإغفاله مقدمة ودون بحث دلالتها وما انطوت عليه من إثبات إضرار المطعون ضده بالطاعة بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما. خطأ وقصور.

(الطعن رقم ١٠٦ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٨/٢/١٧)

• إذا كان البين من صحيفة الدعوى الابتدائية أن المطعون عليها وأن ساقط فيها بعض صور سوء المعاملة التي تلقاها من الطاعن، وضربت على ذلك أمثلة من قبيل الهجر والامتناع عن الإنفاق والإهانة على مسمع من الزملاء إلا أنها في طلباتها الختامية اقتصرت على الحكم بتطبيقها بائناً بالتطبيق لأحكام المادة السادسة أنفة الإشارة، مفاده أنها جعلت من الأضرار سبباً للتفريق بينهما، ومن ثم فلا تثريب على محكمة الموضوع أن هي ضربت صفحا عن الأمثلة التي عدتها المطعون عليها طالما وجدت من وقائع الدعوى عناصر تتحقق بها المضارة وفق حكم المادة التي أقيمت الدعوى بالاستناد إليها.

#### (نقض جلسة ١٩٧٧/١١/٩ - ص ١٦٤٤ - س ٢٨)

• فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة وعناصر الضرر الموجب للتفريق بين الزوجين. من سلطة محكمة الموضوع دون رقابة عليها طالما لم تعتمد على واقعة بغير سند. ولها الترجيح بين البيانات دون التزام ببيان أسباب هذا الترجيح ما دامت لم تخرج بأقوال الشهود عما يؤدي إليه مدلولها. حسبها أن تبين الحقيقة التي اقتنعت بها وأقامت قضاؤها على أسباب سائغة تكفي لحمله. عدم التزامها بتتبع الخصوم في مختلف أقوالهم وحججهم وطلباتهم والرد عليها استقلالاً. علة ذلك.

#### (الطعن رقم ٣٠١ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٨/٥/٢٥)

• إقامة الحكم المطعون فيه قضاءه بإلغاء الحكم الابائي بتطبيق الطاعنة على المطعون ضده طلاقة بائنة ورفض الدعوى على سند من أن

أقوال شاهدها جاءت سماعية. استخلاص موضوعي سائق. كفايته لحمل قضائه وفيه الرد المسقط لكل حجة مخالفة. لا عليه أن لم يورد نص أقوال الشهود أو يوقف الدعوى تعليقاً. علة ذلك خلو الأوراق مما يفيد مضارة المطعون ضده للطاعة. تعويله على الحكمين الصادرين ضدها في دعوى الطاعة وأبطال المقرر لا ينال من سلامة الحكم. شرطة. انتهائه إلى نتيجة صحيحة.

(الطعن رقم ٤١٥ لسنة ٦٨ ق - جلسة ٢٠٠٢/٣/٩)

• لقاضي الموضوع سلطة تقدير دواعي الفرقة بين الزوجين. وأدلة الدعوى وبحث دلالتها والموازنة بينهما وترجيح ما يطمئن إليه ومنها أقوال الشهود. شرطة. إلا يخرج بها عما يؤدي إليه مدلولها وإقامة قضاءه على أسباب سائغة لها سندها من الأوراق.

(الطعن رقم ٧٢ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٧/١٠/٢٠)

(الطعن رقم ٢٤ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٥/٢/١٤)

• الإسلام المشروط في شهادة. نطاقه. أن يكون المشهود عليه مسلماً. علة ذلك.

(الطعن رقم ٣٠٠ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٨/١/٢٠)

**وجوب عرض المحكمة للصالح.. صورته.. حالاته**

• إقامة الحكم قضائه بالتطبيق على استخلاص موضوعي سائق له أصله الثابت بالأوراق ويؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها فيه الرد الضمني المسقط لكل حجة مخالفة. المنازعة في ذلك. جدل موضوعي

فيما لمحكمة الموضوع من سلطة تقدير الأدلة. لا يجوز إثارتَه أمام محكمة النقض.

(الطعن رقم ٧٨ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٧/١/٢٨)

• عرض الصلح من محكمة أول درجة ورفضه من الطرفين أو أحدهما كفايته لإثبات عجز المحكمة الإصلاح بينهما. دون حاجة إعادة عرضه في الاستئناف ما دام لم يستجد جديد أمامها.

(الطعن رقم ٦٦٥ لسنة ٦٨ ق - جلسة ٢٠٠٢/٣/٩)

(الطعن رقم ٣٨٥ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٧/١١/١٨)

(الطعن رقم ١٢٤ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٣/١٢/٢٨ - س ٤٤)

(الطعن رقم ١٤٩ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩١/٣/٢٦ - س ٤٢)

(الطعن رقم ١٢٨ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٦/٥/٢٧ - س ٤٧)

(الطعن رقم ١٧٦ لسنة ٦٥ ق - جلسة ١٩٩٩/١٢/٢٠)

(الطعن رقم ٨٨٤ لسنة ٧٣ ق - جلسة ٢٠٠٦/١/٢٤)

• عرض الصلح من محكمة أول درجة. رفضه من وكيل المطعون ضدهما وقبوله من وكيل الطاعن. كاف لإثبات عجز المحكمة عن الإصلاح. لا حاجة إعادة عرضه في الاستئناف طالما لم يستجد ما يدعو إليه.

(الطعن رقم ١٨٥ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٨/٣/١٦ والطعن رقم

٢٦٦ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٦/٧/٨ - س ٤٧ والطعن رقم

٤، ٥ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩١/٤/٢ - س ٤١)



• القضاء بالتطليق. م ٦ من م بق ٢٥ لسنة ١٩٢٩. شرطه. إضرار الزوج بزوجه بما لا يستطيع معه دوام العشرة بين أمثالهما وأن يعجز القاضي عن الإصلاح بينهما عرض المحكمة الصلح عليهما ورفضه من أحدهما كاف إثبات عجز المحكمة عن الصلح بين الزوجين.

(الطعن رقم ٣٢٣ لسنة ٦٦ ق - جلسة ١٠/٣/٢٠٠١ والطعن رقم ٣٢٥ لسنة ٦٥ ق - جلسة ٢١/١٢/١٩٩٩ والطعن رقم ٦٧٦ لسنة ٧٢ ق - حاسة ٢٤/١٢/٢٠٠٤)

• القضاء بالتطليق. شرطه. عجز القاضي عن الإصلاح بين الزوجين. م ٦ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩. محاولة الإصلاح ليس لينا طريقاً معيناً. عرض محكمة أول درجة الصلح على المطعون ضدها في الجلسة التي أعلن لها الطاعن ورفضها ثم طلبها في جلسة لاحقة حجز الدعوى للحكم دون اعتراض منه. كاف لتحقيق عجز المحكمة عن الإصلاح. لا حاجة لإعادة عرضه في الاستئناف. طالما لم يستجد ما يدعو إليه.

(الطعن رقم ١٥٦ لسنة ٥٨ ق - جلسة ٢/٤/١٩٩١ - س ٤١)

(الطعن رقم ١٤٩ لسنة ٥٨ ق - جلسة ٢٦/٣/١٩٩١ - س ٤١)

• انحكم بالتطليق إعمالاً لأحكام المادة ٦ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩. شرطه. عجز القاضي عن الإصلاح بين الزوجين. القانون لم يرسم طريقاً معيناً للإصلاح ولم يستوجب حضور الزوجين معاً أمام

المحكمة عند اتخاذ هذا الإجراء. عرض الصلح على أحد الزوجين ورفضه كاف لإثبات عجز المحكمة عن الإصلاح بين الزوجين.

(الطعن رقم ١٢٥ لسنة ٦٣ ق - جلسة ٢٠٠٠/٢/١٤)

(الطعن رقم ٨٣ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٨٥/٣/٢ - س ٣٦)

(الطعن رقم ١٥٧ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٥/٣/٢٨)

(الطعن رقم ٦٣ لسنة ٩٩ ق - جلسة ١٩٩١/٧/٣٠ - س ٤٢)

(الطعن رقم ٨٢ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٧/١/٢٨)

• التطبيق للضرر. شرطه. عجز القاضي عن الإصلاح. م ٦ من م بق ١٩٢٩/٢٥. لم يستوجب مثول الزوجين معاً عند اتخاذ هذا الإجراء. عرض الصلح من محكمة أول درجة على المطعون ضدها في غيبة المطعون ضده - كاف لإثبات عجز القاضي عن الإصلاح. النعي عليه بالخطأ على غير أساس.

(الطعن رقم ١٣٩ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٥/٢/١٤)

• لما كان البين من مدونات الحكم الابتدائي أن المحكمة بجلسته.. عرضت الصلح على الطرفين فقبله الزوج وأبته الزوجة، وفي هذا ما يكفي لإثبات عجز المحكمة عن الإصلاح بينهما على ما تشترطه المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩.

(نقض جلسة ١٩٩٣/٦/١٥ - الطعن رقم ٨٦ لسنة ٦٠ ق - س ٤٤)

(نقض جلسة ١٩٧٩/٣/٢١ - ص ٩٠٦ - س ٣٠)

(نقض جلسة ١٩٨٩/١/٢٤ - الطعن رقم ٣ لسنة ٥٧ ق - س ٤٠)

• التطبيق إعمالاً لحكم المادة انسادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ شرطه عجز القاضي عن الإصلاح بين الزوجين، لم يرسم القانون طريقاً معيناً لمحاولة الإصلاح ولم يستوجب حضور الزوجين أمام المحكمة عند اتخاذ هذا الإجراء، عرض الصلح على أحدهما ورفضه كاف لإثبات عجز المحكمة عن الإصلاح بين الزوجين.

(الطعن رقم ٦١٧ لسنة ٦٨ ق - جلسة ٢٠٠٢/٢/٩)

(الطعن رقم ١٤٢ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٥/٢/٢٨)

(الطعن رقم ٨٤ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٨٨/٢/٢٣ - س ٣٩)

• المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ التي تشترط للقضاء بالتطليق عجز القاضي عن الإصلاح بين الزوجين جاءت خلواً من وجوب مثول الزوجين بشخصيهما أمام المحكمة عند محاولة الإصلاح بينهما وإذا كان البين من صورة محضر الجلسة أمام محكمة الاستئناف أن المطعون عليها حضرت بشخصها ورفضت الصلح في حضور وكيل الطاعن، فإن ذلك كاف لإثبات عجز المحكمة عن الإصلاح بين الزوجين.

(الطعن رقم ٢٣ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٨٨/٦/٢٨ - س ٣٩)

(والطعن رقم ١١ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٦/٢/٢٥ - س ٣٧)

• خلو محاضر جلسات محكمة أول وثاني درجة من إثبات بذل محاولات للإصلاح بين الزوجين وأنهما لم يستجيبا لها. إثبات الحكم

الابتدائي بمدوناته عرض الصلح ورفض المطعون ضدها له. مخالفة للثابت بالأوراق وخطأ في تطبيق القانون. تأييد محكمة الاستئناف لذلك الحكم رغم ما اعتراه من بطلان دون إثبات عرضها الصلح على الزوجين. أثره. بطلان الحكم الاستئنافي.

### (الطعن رقم ١٠٩ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٧/٢/٢٤)

• خلو محاضر جلسات محكمة أول درجة من إثبات محاولة للإصلاح بين الزوجين قد بذلت وأنهما أو وكلاهما المصرح لهما بالصلح لم يستجيبوا لهذه المحاولات مما يتحقق معه شرط عجز القاضي عن الإصلاح اللازم للحكم بالطلاق للضرر. لا يكفي لإثباته قيام المطعون ضدها بإعلان الطاعن وتكليفه بالحضور أمام محكمة أول درجة لتقوم بالتوفيق بينهما وعدم حضوره هذه الجلسة، تضمين الحكم المطعون فيه رغم ذلك عجز المحكمة عن الإصلاح بينهما لا سند له من الأوراق قضائه بالطلاق رغم تخلف هذا الشرط مخالفة للقانون.

### (الطعن رقم ١٠٩ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٤/١/١٨ - س ٤٥)

• الحكم بالطلاق. م ٦ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩. شرطه. ثبوت إضرار الزوج بالزوجة بما لا يستطاع معه دوام العشرة، وأن يعجز القاضي عن الإصلاح بينهما، خلو محاضر جلسات محكمة أول وثاني درجة من إثبات أن محاولات للإصلاح بين الزوجين قد بذلت وأنهما أو وكلاهما المصرح لهما بالصلح لم يستجيبوا لهذه المحاولات تضمين الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه على الرغم من ذلك عرض الصلح قبله وكيل الطاعن ورفضه وكيل الطاعن ورفضه وكيل المطعون ضدها

دون سند من الأوراق وقضاؤه بالتطليق على الرغم من تخلف هذا الشرط.  
مخالفة للقانون.

(الطعن رقم ٦٢ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٧/٢/٢٤)

(الطعن رقم ٢١ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٥/١٢/١٨)

(الطعن رقم ١٠١ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٤/١٢/٢٧)

• التطليق للضرر. م٦ من المرسوم بق ٢٥ لسنة ١٩٢٩ شرطه.  
عجز القاضي عن الإصلاح بين الزوجين. لم يستلزم القانون إتباع طريق  
معين للإصلاح أو حضور الزوجين معاً أو بشخصيهما أمام المحكمة.  
عرض الصلح على وكيلي الطرفين ورفضه من وكيل المطعون ضدها  
كاف لإثبات عجز المحكمة عن الإصلاح.

(الطعن رقم ٢٧٤ لسنة ٦٨ ق - جلسة ٢٠٠٢/٣/٩)

(الطعن رقم ٢٥٨ لسنة ٧٢ ق - جلسة ٢٠٠٣/١٠/٢٥)

• الحكم بالتطليق طبقاً للمادة السادسة من ٢٥ لسنة ١٩٢٩ - مناطه  
- أن يعجز القاضي عن الإصلاح بين الزوجين مع توافر شروط الضرر.  
خلو صفحات جلسات محكمة أول وثاني درجة من إثبات أية محاولة  
لإصلاح بين الزوجين قد بذلت وأنها أو وكلائهما المصرح لهما بالصلح  
لم يستجيبوا لهذه المحاولات. تضمين الحكم المطعون فيه رغم ذلك عجز  
المحكمة عن الإصلاح بينهما لا سند له من الأوراق وقضاؤه بالتطليق رغم  
تخلف هذا الشرط مخالفة للقانون.

(الطعن رقم ٥٩ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٨٨/٥/٢٤ - س ٣٩)

• التزام المحكمة ببذل للإصلاح بين الزوجين. القانون لم يرسم  
طريقاً معيناً لمحاولة الإصلاح. عرض المحكمة الصلح على الطرفين

وما يبيده كل منهما من قبوله أو رفضه ما يتضمن في طياته بذلاً لجهدا للحيلولة دون فصر عرى الزوجية.

(الطن ررق ٥٧٨ لسنة ٧٥ ق - جلسة ٢٠٠٧/٦/١٨)

• لما كانت المادة السادسة إذ اشترطت التطليق للضرر عجز القاضي عن الإصلاح بين الزوجين لم يرسم طريقا معينا لمحاولة الإصلاح بينهما وكان الثابت بالأوراق أن محكمة أول درجة أجلت الدعوى عدة مرات تمكينا للطاعن من الصلح مع المطعون عليها التي أصرت في النهاية على طلب التطليق كما طلب الطاعن حجز الدعوى للحكم وكان هذا كاف لتحقيق عجز المحكمة عن الإصلاح بين الطرفين فإن النعي يكون على غير أساس.

(نقض الطعن ررق ٣٣ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٦/٢/١١ - س ٣٧)

• المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ التي تشترط للقضاء بالتطليق ثبوت الضرر بما لا يستطاع معه دوام العشرة وعجز القاضي عن إصلاح بين الزوجين جاءت خلوا من وجوب مثول الزوجين بشخصهما أمام المحكمة، وإذ كان البين من الصورة الرسمية لمحضر جلسة أول يناير سنة ١٩٧٠ أحكام محكمة أول درجة أن كلا من الطاعن والمطعون عليها قد أناب عنه وكيلاً مفوضاً بالصلح وأن وكيل المطعون عليها رفضه على حين قبله الطاعن، فإن ذلك يكفي لإثبات عجز المحكمة عن الإصلاح بين الزوجين.

(الطن ررق ٥٢ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٦/٢/٢٥ - س ٣٧)

(نقض جلسة ١٩٧٥/٣/١٢ - ص ٣٧٨ - س ٢٦)

• لما كان النص في المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على أنه "إذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما يجوز لها أن تطلب من القاضي التفريق وحينئذ يطالها القاضي طلاقاً بائنة إذا ثبت الضرر وعجز عن الإصلاح بينهما يدل على أن الشارع اشترط للحكم بالتطليق أن يثبت إضرار الزوج بزوجته بما لا يستطاع معه دوام العشرة وأن يعجز القاضي عن الإصلاح بينهما، مما مقتضاه وجوب تدخل المحكمة بغرض إزالة أسباب الشقاق بين الزوجين المتخاصمين فإن هي قضت بالتطليق دون أن تحاول التوفيق بينهما كان قضاؤها باطلاً باعتبار أن سعيها للإصلاح قبل الحكم بالتفريق إجراء جوهري أوجبه القانون ولصيق بالنظام العام. لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن محكمة أول درجة حكمت بتطليق المطعون عليها على الطاعن دون تدخل بعرض الصلح عليها رغم مثول الأولى أمامها بشخصها وحضور وكيل عن الطاعن، وهو ما يترتب عليه بطلان حكمها، وكانت محكمة الاستئناف قد أيدت ذلك الحكم رغم ما اعتراه من بطلان. فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أيد حكماً باطلاً بما يبطله هو الآخر ويوجب نقضه.

(نقض جلسة ١٩٨٤/٣/٢٧ - الطعن رقم ٢١ لسنة ٥٣ ق - س ٣٥)

(والطعن رقم ١٠٩ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٧/٢/٢٤)

• مؤدى نص المادة السادسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ يدل على أن الشارع وإن اشترط للحكم بالتفريق في هذه الحالة شرطان أولهما أن يثبت الضرر المدعى به بما لا يستطاع معه دوام العشرة وثانيهما أن يعجز عن الإصلاح بين الزوجين المتخاصمين إلا أنه لم يستلزم المبادرة بالقيام بهذا الإصلاح قبل نظر الدعوى وسماع الشهود فيها أو معاودة القيام

به في كل مرحلة من مراحل الدعوى لما كان ذلك وكان الإصلاح بين الزوجين يقتضي التعرف على حقيقة النزاع القائم بينهما والظروف والملابسات المحيطة به وذلك حتى يتخير القاضي السبل الناجحة لإنهاءه صلحا، كان الاستئناف وفقاً لنص المادة ٣١٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية يعيد الدعوى إلى الحالة التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف، فإنه لا على محكمة أول درجة إن هي أرجأت محاولة الإصلاح بين الزوجين إلى ما بعد سماعها البيّنات المقدمة في الدعوى ولا على محكمة الاستئناف إذا لم تعاود عرض الصلح على الزوجين بعد أن رأت سلامة ما انتهى إليه الحكم المستأنف من قضاء.

(نقض الطعن رقم ٤٨٧ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٦/١/٨)

(نقض جلسة ١٩٨٣/٦/١٦ - الطعن ٢٣ لسنة ٥١ ق - س ٣٤)

• إذ كان من المقرر في قضاء محكمة النقض أنه لا يشترط لإثبات عجز القاضي عن الإصلاح بين الزوجين وفقاً لنص المادة ٦ من المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ مثولهما بشخصيهما أمامه، وإنما يكفي فيه حضور الوكيلين المفوضين بالصلح عنهما ورفض أحدهما الصلح، وكان البين من الصورة الرسمية لمحضر جلسة ١٩٧٧/٥/٧ أمام محكمة أول درجة أن وكيل المطعون عليها حضر بالجلسة ورفض الصلح فإن ما جاء بالحكم من عجز المحكمة عن الإصلاح بين الزوجين لا تكون فيه خلاف للثابت بالأوراق، ويكون النعي بهذا السبب في غير محله.

(نقض جلسة ١٩٨٠/١٢/٢٣ - ص ٢١١٥ - س ٣١ وجلسة

١٩٧٩/٤/٢٥ - ص ١٩٦ - س ٣٠ وجلسة ١٩٧٥/٢/١٢ - ص ٣٧٨

- س ٢٦)



- التفويض في الصلح يستتبع التفويض برفضه، لما كان ذلك. كان البين من الأوراق أن وكيل المطعون عليها المفوض بالصلح قد رفضه. فإن ذلك يكفي لإثبات عجز المحكمة عن الإصلاح بين الزوجين.

(نقض جلسة ١٩٨٥/٣/٥ - ص ٧٥٢ - س ٣٦)

- إذا كان المشرع قد اشترط للحكم بالتطليق طبقاً للمادة السادسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ أن تثبت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطيع معه دوام العشرة، وأن يعجز القاضي عن الإصلاح بينهما، وكان الثابت بمحضر جلسة ١٩٧٩/٦/٩ أن محكمة أول درجة قد عرضت الصلح على الطرفين فرفضه الحاضر عن المطعون ضدها ووافق عليه الطاعن وهو ما يكفي - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - لإثبات عجز المحكمة عن الإصلاح بين الزوجين، دون ضرورة لإعادة عرض الصلح من جديد أمام محكمة الاستئناف ما دام لم يستجد ما يدعو إليه. وكان لا يغير من ذلك رفض محكمة أول درجة القضاء بالتطليق طالما أن الاستئناف وفق نص المادة ٣١٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية يعيد الدعوى إلى الحالة التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه، بما لا يكون معه ثمة موجب لإعادة عرض الصلح من جديد أمام محكمة المحكمة الاستئنافية، فإن النعي على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون يكون على غير أساس.

(الطعن رقم ١٣٥ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٧/٣/١٧)

(نقض جلسة ١٩٧٩/٣/١٤ - ص ٨٠٥ - س ٣٠)

- إذا كان البين من الأوراق أن محكمة أول درجة قد أصدرت حكمها بتطليق المطعون ضدها على الطاعن طلاقاً بائناً - قبل العمل بأحكام القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ - بعد أن عرضت الصلح عليهما ورفضته.

المطعون ضدها وهو ما يكفي لثبوت عجز المحكمة عن الإصلاح بينهما دون إعادة عرضه من محكمة الاستئناف وفقاً للتطبيق الصحيح للمادة السادسة من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ - الذي يحكم الواقعة في هذا الخصوص - ومن ثم فلا إلزام على المحكمة في مرحلة الطعن على هذا الحكم إعادة عرض الصلح مرتين على ما نص عليه القانون ١ لسنة ٢٠٠٠.

### (نقض الطعن رقم ٥٥٥ لسنة ٧٠ ق - جلسة ٢٦/١٠/٢٠٠٢)

• النص في المادة السادسة من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ أنه " إذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما يجوز لها أن تطلب من القاضي التفريق وحينئذ يطلقها القاضي طلاقاً بائناً إذا ثبت الضرر وعجز عن الإصلاح بينهما.... " يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الشارع اشترط للحكم بالتطليق في هذه الحالة ثبوت الضرر بما لا يستطاع معه دوام العشرة وعجز القاضي عن الإصلاح بين الزوجين، ولما كان البين من الحكم المطعون فيه ومن محضر جلسة ١٠/٢/١٩٧٤ أمام محكمة أول درجة أن الطاعن استأجل الدعوى للصلح فأجابته المحكمة إلى طلبه وفي الجلسة التالية أنكرت المطعون عليها قوله وأصررت على طلب الطلاق، ومضى الطاعن في دفاعه طالباً برفض الدعوى، فإن هذا يكفي في ثبوت عجز المحكمة عن الإصلاح بين الزوجين.

### (نقض جلسة ٣/١١/١٩٧٦ - الطعن رقم ١٩ لسنة ٤٥ ق -

ص ١٥١٦ - س ٢٧)

• النص في المادة السادسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على أنه " إذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما يجوز لها أن تطلب من القاضي التفريق وحينئذ يطلقها القاضي طلاقاً بائناً إذا ثبت الضرر وعجز عن الإصلاح بينهما.... مما يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع أوجب على المحكمة محاولة الإصلاح بين الزوجين قبل القضاء بالتطليق للضرر بغرض إزالة أسباب الشقاق بينهما، فإن هي قضت بالتطليق دون أن تحاول التفريق بينهما كان قضاؤها باطلاً اعتباراً أن سعيها للإصلاح قبل الحكم بالتفريق إجراء جوهري أوجبه القانون ولصيق بالنظام العام ولم يشترط النص المذكور قيام المحكمة بمحاولة الإصلاح بين الزوجين إلا في حالة القضاء بالتطليق لثبوت الضرر في جانب الزوج، فلا يكون هذا الإجراء لازماً إذا قضت برفض الدعوى، إذا أن هدف المشرع من ذلك الحيلولة دون فصم عرى الزوجية رغم ثبوت ما يدعو إلى التفريق، وهو ما لا يتحقق إذا رفضت الدعوى وإذا قضى الحكم المطعون فيه برفض الدعوى، فإنه لا يبطله عدم قيام المحكمة بمحاولة الإصلاح بين الزوجين، ومن ثم فإن النعي يكون على غير أساس.

(الطعن رقم ١٠١ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٨/١٢/٢٨)

• النص في المادة ١٨ من القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية ... " وفي دعاوى الطلاق والتطليق لا يحكم بهما إلا بعد أن تبذل المحكمة ... على أنه إذا كان للزوجين ولد تلتزم المحكمة بعرض الصلح مرتين على الأقل تفصل بينهما مدة لا تقل عن ثلاثين يوماً ولا تزيد على سنتين يوماً " مفاده أن ما استحدثته هذه المادة من وجوب عرض الصلح مرتين على الأقل خلال مدة

محدده في حالة وجود أبناء قبل الحكم إنما ينصرف إلى شروط لصحة الحكم بالطلاق لم تكن مطلوبة من قبل لا صلة لها بذاتية القواعد التي تقوم عليها نظام التطليق، وكان من المقرر أن ما تم صحيحاً في ظل قانون معمول به يبقى صحيحاً ما لم ينص على غير ذلك، وإذ لم ينص القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ على تطبيقه بأثر رجعي ومن ثم فإن هذه القواعد لا تسري على الدعاوى التي نظرت وصدرت فيها أحكام قبل نفاذه ولا يمتد أثرها - من بعد - إلى مرحلة الطعن في هذه الأحكام.

(نقض الطعن رقم ٥٥٥ لسنة ٧٠ ق - جلسة ٢٦/١٠/٢٠٠٢)

• الحكمان طريقتهما الحكم لا الشهادة ولا الوكالة. ثبوت فشل محاولتها التوفيق بين الزوجين لاستحكام النفور بينهما وإصرار الزوجة على عدم استمرار الحياة الزوجية. عدم تدخل المحكمة لعرض الصلح لا خطأ علة ذلك.

(الطعن رقم ٦٧٠ لسنة ٦٧ ق - جلسة ٩/٢/٢٠٠٢)

• استخلاص محكمة الموضوع استحكام الخلاف بين الطاعن والمطعون ضدها من إصرار الأخيرة على الطلاق وعجز المحكمة عن التوفيق بينهما. سائغ. كفايته لحمل قضاءها بتطليق المطعون ضدها على الطاعن. المجادلة في ذلك، موضوعية تتحسر عنها رقابة محكمة النقض.

(الطعان رقما ٢٠٥، ٢٠٧ لسنة ٥٩ ق - جلسة ٥/٣/١٩٩١ -

س ٤٢)

### التحكيمة

• بعث حكمن. شرطه. تكرار شكوى الزوجة بطلب التطليق وعدم ثبوت الضرر في الدعوى الثانية. إقامة الحكم المطعون فيه قضاءه

بالتطليق على ما خلص إليه من هجر الطاعن للمطعون ضدها. النعي عليه بعدم اتخاذ إجراءات التحكيم. لا أساس له.

(الطعن رقم ٨٥ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩١/١/١٥ - س ٤٢)

• التطليق للضرر. م ٦ ق ٢٥ لسنة ١٩٢٩. عدم بحث الحكم توافر الضرر الموجب للتطليق. استناده إلى تقرير الحكّمين في غير الحالات خطأ وقصور.

(الطعن رقم ١٠٧ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٧/١/٢٧)

• لا يعيب الحكم خلو أسبابه من الشارة إلى اطمئنان المحكمة لما ورد بتقرير الحكّمين عند قضائها بالتطليق أو رفض الدعوى.

(الطعن رقم ٨٨٤ لسنة ٧٣ ق - جلسة ٢٠٠٦/١/٢٤)

• السبب في دعوى التطليق طبقاً للمادة ٦ ق ٢٥ لسنة ١٩٢٩. اختلافه عن السبب في طلب الزوجة التطليق أثناء نظر اعتراضها على دعوة زوجها للعودة إلى منزل الزوجية. م ١١ مكرر ثانياً من ذات القانون. مؤدى ذلك القضاء برفض الدعوى الأولى ليس له حجية مانعة من نظر الدعوى الثانية. اللجوء إلى التحكيم في الأولى لا يحول دون اللجوء إليه في الثانية متى توافرت شروطه.

(الطعان رقما ٢٠٥، ٢٠٧ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩١/٣/٥ - س ٤٢)

• اتخاذ إجراءات التحكيم في الدعوى إذا كررت الزوجة شكواها بطلب التطليق للضرر. شرطه. إخفاقها في إثبات الضرر. إقامة الحكم المطعون فيه قضاءً بالتطليق استناداً إلى ثبوت إضرار زوجها بها. مؤداه عدم التزام الحكم باتخاذ إجراءات التحكيم.

(الطعن رقم ٦٣٥ لسنة ٦٧ ق - جلسة ٢٠٠٢/٢/١٢)

• النص في المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ببعض أحكام الأحوال الشخصية على أنه "إذا أدعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما يجوز لها أن تطلب من القاضي التفريق وحينئذ يطلقها القاضي طلاقاً بائناً إذا ثبت الضرر وعجز عن الإصلاح بينهما، فإذا رفض الطلب ثم تكررت الشكوى ولم يثبت الضرر بعث القاضي حكماًين وقضى على الوجه المبين بالمواد ٧، ٨، ٩، ١٠، ١١، "مفاده - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن التحكيم في دعوى التطليق للضرر لا يكون إلا إذا تكررت من الزوجة طلب التفريق لإضرار الزوج بها بعد رفض طلبها الأول مع عجزها عن إثبات ما تتضرر منه حقيقة أو حكماً.

(الطعن رقم ١٢٨ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٦/٥/٢٧)

(الطعن رقم ١٤٣ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٢/١٢/١٥)

(الطعن رقم ٦٣ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩١/٧/٣٠ - س ٤٢)

(وجلسة ١٩٨٩/٦/٢٠ - الطعن رقم ١١٧ لسنة ٥٧ ق - س ٤٠)

• مفاد نص المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ أنه إذا كررت الزوجة شكواها طالبة التطليق لإضرار الزوج بها بعد رفض طلبها بالتفريق ولم تثبت ما تشكو منه، فإنه يتعين أن يبعث القاضي حكماًين على النحو المبين بالمواد من ٧ إلى ١١ من القانون المذكور، وهو حكم مأخوذ من مذهب الإمام مالك في أحكام الشقاق بين الزوجين. ولما كان الثابت أن المطعون عليها أقامت دعواها الأولى طالبة التطليق للضرر، وقضى برفضها نهائياً لعجزها عن الإثبات ثم أقامت دعواها الحالية بنفس الطلبات وقضى فيها ابتدائياً بالتطليق، ولما كانت

محكمة الاستئناف بعد أن ألغت حكم محكمة أول درجة بالتطليق - لعدم الاطمئنان إلى أقوال شهود المطعون عليها - قد مضت في نظر الدعوى وقضت ببعث الحكمين تطبيقاً لما يوجبها القانون على النحو سالف البيان، النعي على الحكم يكون في غير محله.

(نقض جلسة ١٩٧٤/٢/٢٠ - ص ٣٧٩ - ٢٥ - الطعن رقم ٤٦)

(لسنة ٤٠ ق)

• التزام المحكمة باتخاذ إجراءات التحكيم في دعوى التطليق. حالاته أن تكرر الزوجة في طلب التطليق ولم يثبت ما تشكو منه بعد رفض دعواها الأولى أو إذا طلبت الزوجة التطليق على زوجها من خلال اعتراضها على دعوته لها للعودة إلى منزل الزوجية وثبت أن الخلف مستحكم بين الزوجين المادتان ٦، ١١ مكرر ثانياً من م بق ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥.

(الطعن رقم ٦١٧ لسنة ٦٨ ق - جلسة ٢٠٠٢/٢/٩)

(الطعن رقم ٤٩٩ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٩/٢/١٥)

(الطعن رقم ١٨٥ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٨/٣/١٦)

• لما كان نص المادة السادسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ في شأن التطليق للضرر لا يوجب الالتجاء إلى التحكيم إلا إذا تكرر من الزوجة طلب التفريق لإضرار الزوج بها بعد رفض طلبها مع عجزها عن إثبات ما تضرر منه، وكان الواقع أن المطعون عليها قد أقامت الدعوى وهي الدعوى الأولى بطلب التطليق للضرر استناداً إلى نص تلك المادة فإنه لا يلزم اتخاذ إجراءات التحكيم في الدعوى.

(نقض الطعن رقم ٣٣ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٦/٣/١١ - س ٣٧)

• التحكيم في دعوى التطلاق للضرر شرطه. رفض دعوى الزوجة بطلب التفريق ثم تكرار شكواها وعدم إثبات ما تشكو منه.

(نقض الطعن رقم ٧٩ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٣/١١/١٩٩٠ - س ٤١)

(نقض الطعن رقم ٩٠ لسنة ٥٤ ق - جلسة ٩/٤/١٩٨٥ - س ٣٦)

(نقض الطعن رقم ٩٤ لسنة ٦٠ ق - جلسة ٢٢/٦/١٩٩٣ - س ٤٤)

(نقض الطعن رقم ٣٣١ لسنة ٦٥ ق - جلسة ٢٧/١٢/١٩٩٩)

• النص في المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على أنه " إذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالها يجوز لها أن تطلب من القاضي التفريق وحينئذ يطلقها القاضي طلاقاً بائنة إذا ثبت الضرر وعجز عن الإصلاح بينهما، فإذا رفض الطلب ثم تكررت الشكوى ولم يثبت الضرر بعث القاضي حكماً وقضى على الوجه المبين بالمواد ٧، ٨، ٩، ١٠، ١١، " مفاده - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن التحكيم في دعوى التطلاق للضرر لا يكون إلا إذا تكرر من الزوجة طلب التفريق لإضرار الزوج بها بعد رفض طلبها الأول مع عجزها عن إثبات ما تتضرر منه. ولما كان الثابت من الأوراق أن دعوى المطعون ضدها بتطليقها على الطاعن طبقاً لنص المادة السادسة المشار إليها هي دعواها الأولى قبله فإن تعيب الحكم لعدم اتخاذه الإجراءات الخاصة بالتحكيم بين الزوجين قبل القضاء بالتفريق بينهما يكون على غير أساس.

(نقض جلسة ٢٢/١١/١٩٨٨ - الطعن رقم ٤٤ لسنة ٥٧ ق - س ٣٩)

(الطعن رقم ١٣٣ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٣/٤/١٩٨٩)



• اتخاذ إجراءات التحكيم المنصوص عليها في المواد من ٧ إلى ١١ من ق ٢٥ لسنة ١٩٢٩. شرطه. أن يتكرر من الزوجة طلب التطلاق لإضرار الزوج بها بعد رفض طلبها الأول مع عجزها عن إثبات ما تتضرر منه م ٦ ق ٢٥ لسنة ١٩٢٩. بعث المحكمة حكما وثبوت أن دعوى المطعون ضدها بتطليقها على الطاعن طبقاً للمادة ٦ سالفه الذكر هي دعواها الأولى قبله فإن تقارير الحكام لا تقيد المحكمة وإنما تعتبر من أوراق الدعوى التي تخضع لتقديرها. انتهاء الحكم الثالث في تقريره إلى تطبيق المطعون ضدها على الطاعن. مخالفة الحكم لهذا التقرير. النعي عليه في غير محله.

(الطعن رقم ١٨٥ لسنة ٦١ ق- جلسة ١٩٩٥/٣/٢٨)

• لما كان البين من الأوراق أن المطعون ضدها كانت قد أقامت الدعوى رقم.... لسنة ١٩٨٢ كلى أحوال شخصية جنوب القاهرة بطلب التطلاق للضرر الذي تحكمه المادة السادسة من القانون آنف الذكر والتي قضى برفضها في الاستئناف رقم... لسنة ١٠١ ق القاهرة، ثم طلبت في الدعوى الراهنة التطلاق على الطاعن لذات السبب في الدعوى السابقة، وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه لم يبين الوقائع التي استجبت بعد الحكم السابق برفض دعوى المطعون ضدها بالتطلاق على الطاعن، وما إذا كانت تلك الوقائع هي ذات الوقائع في الدعوى السابقة أو مغايرة لها ولاحقة عليها وأنها وقعت أثناء الزوجية حقيقة أو حكماً، وأن المطعون ضدها قد عجزت عن إثباتها بما يسوغ الالتجاء إلى التحكيم مما مؤداه أن الحكم جعل مناط التحكيم يتوقف على مجرد رفع دعوى أخرى بعد رفض دعواها السابقة دون أن يعن ببيان الأسباب الذي أقام عليها قضاءه برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى وبيان اختلاف وقائع الضرر

في الدعويين، فإنه يكون أخطأ في تطبيق القانون وشابهه القصور في التسبب بما يوجب نقضه.

(الطعن رقم ١٤٣ لسنة ٥٩ق - جلسة ١٩٩٢/١٢/١٥ - س ٤٣)

والطعن رقم ٤٦ لسنة ٤٠ق - جلسة ١٩٧٤/٢/٢٠ - ص ٣٧٩ - س ٢٥)

### إعادة رفع الدعوى بسببه

• مفاد المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ أنه إذا ادعت الزوجة على الزوج إضراره بها. وأقامت دعوى بتطليقها منه ورفضت دعواها لعجزها عن إثبات الضرر، فإن من حقها أن ترفع دعوى جديدة تطلب فيها التطليق لذات السبب وهو الضرر على أن تستند في ذلك إلى وقائع مغايرة لتلك التي رفعت الأولى على أساسها وإذا كان الثابت من الأوراق أن سند المطعون ضدها في طلب التطليق في دعواها الأولى كان قائماً على أساس اعتداء الطاعن عليها بالضرب وعدم إنفاقه عليها وكان سندها في دعواها المائلة هو تضررها من عدم دخوله بها منذ أن تزوجت وهي وقائع مغايرة لتلك التي رفعت بها الدعوى الأولى وامتدت عدة سنوات تالية للحكم فيها، فإنه لا على الحكم المطعون فيه أن انتفت عن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى السابقة الفصل فيها ويكون النعي بهذا الوجه على غير أساس.

(الطعن رقم ٣٦٩ لسنة ٦٨ ق - جلسة ٢٠٠٢/٣/٩)

(الطعن رقم ٣٣١ لسنة ٦٥ق - جلسة ١٩٩٩/١٢/٢٧)

(الطعن رقم ٢٥٧ لسنة ٦٢ق - جلسة ١٩٩٦/٧/٨ - س ٤٧)

(الطعن رقم ١٤٣ لسنة ٥٩ق - جلسة ١٩٩٢/١٢/١٥ - س ٤٣)

(نقض الطعن رقم ٨٧ لسنة ٥٥ق - جلسة ١٩٨٦/١٢/١٦ - س ٣٧)

(الطعن رقم ٩٢ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٨١/٢/٢٨ - س ٤٠)

(الطعن رقم ٥٨٣ لسنة ٦٦ ق - جلسة ٢٠٠١/٥/٥)

• لما كانت المطعون ضدها قد أقامت الدعوى الماثلة تأسيساً على هجر الطاعن لها وكانت قد طلبت التطلاق في الدعوى رقم ١٤٥٤ لسنة ١٩٨٦ كلى أحوال شخصية جنوب القاهرة لزواج الطاعن بأخرى، واعتدائه عليها بالضرب والسب، كما أنه وإن اتحد سبب التطلاق في الدعوى المطروحة والدعوى رقم ٣٢٢٨ لسنة ١٩٩١ كلى أحوال شخصية شمال القاهرة إذ أسست المطعون ضدها كل منهما على الهجر، إلا أن الثابت من الأوراق أنها استتدت في الدعوى الراهنة على الهجر الذي استتال إلى ما بعد صدور الحكم في الدعوى المذكورة، ومن ثم فإن صدور الحكمين في الدعويين السابقتين لا يحول دون رفع الدعوى المطروحة، إذ أقيمتا على وقائع مغايرة لتلك التي أسست عليها الدعوى الماثلة، وإذ انتهى الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه إلى عدم قبول الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها، فإنه يكون قد خلص إلى قضاء صحيح في هذا الخصوص، ومن ثم فإن النعي يكون على غير أساس.

(الطعن رقم ٤٩٩ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٩/٢/١٥)

• الدفع بعدم جواز نظر دعوى تطلق للهجر لسابقة الفصل فيها بحكم في دعوى تطلق للضرر. التفات المحكمة عنه. لا خطأ. طالما استتدت الزوجة في دعواها الثانية إلى وقائع مغايرة لتلك التي رفعت الدعوى الأولى على أساسها.

(الطعن رقم ٨٥ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩١/١/١٥ - س ٤٢)

• يدل نص المادة السادسة من المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ببعض أحكام الأحوال الشخصية يدل على أن من حق الزوجة أن ترفع دعوى جديدة تطلب فيها التطلاق لذات السبب وهو الضرر، على أن تستند

في ذلك إلى وقائع مغايرة لتلك التي رفعت الدعوى الأولى على أساسها، كما يحق لها أن ترفع دعاوها للتطليق عن هذه الواقعة الجديدة لتدفع عن نفسها الضرر الذي أدعت وقوعه أثناء قيام الحياة الزوجية دون أن يلزم لذلك أن تكون مقيمة مع زوجها. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أورد في أسبابه أن المراد بتكرار الشكوى المنصوص عليها في المادة السادسة أن تعود العلاقة الزوجية حقيقة أو حكماً بين الزوجين ويستأنف معاً حياتهما من جديد وإذا كان ما تقدم وكانت المستأنف ضدها لم تقدم دليلاً على أنها قد تلاققت مع المستأنف بعد الحكم في قضية الطلاق الأولى بما لا يكونا معه قد تلاقيا حقيقة أو حكماً ومن ثم لا يجوز بعث حكيمين لرفض الدعوى. لما كان بعث الحكيمين من إجراءات التقاضي المتعلقة بالنظام العام وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى عدم جواز بعث الحكيمين في حالة رفع دعوى التطليق الثانية بعد رفض الأولى وحدث وقائع ضرر جديدة إلا إذا قدمت الزوجة دليلاً على تلاققها مع زوجها حقيقة أو حكماً وهو ما يعيبه بالقصور في التسبيب الذي جره إلى الخطأ في تطبيق القانون.

(الطعن رقم ١١٥ لسنة ٧٠ ق - جلسة ٢٠٠٢/١٠/٢٦)

(الطعن رقم ١١٦ لسنة ٦٥ ق - جلسة ١٩٩٩/٥/١٧)

(الطعن رقم ٤٠٥ لسنة ٦٦ ق - جلسة ٢٠٠١/٤/٧)

(الطعن رقم ١٣٠ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٨٩/١/٢٤)

• رفض الدفع بعدم جواز نظر دعوى التطليق للضرر لسابقة الفصل فيها. لا خطأ. طالما استندت الزوجة في دعاوها الثانية إلى وقائع مغايرة لتلك التي رفعت الدعوى الأولى على أساسها.

(الطعن رقم ١٦٢ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٧/٣/١٧)

• لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المنع من إعادة النزاع في المسألة المقضي فيها يشترط أن تكون المسألة واحدة في الدعويين، ولا تتوافر هذه الوحدة إلا أن تكون المسألة المقضي فيها نهائية أساسية لا تتغير وأن يكون الطرفان قد تناقشا فيها في الدعوى الأولى واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول استقراراً جامعاً مانعاً وأن تكون هي بذاتها الأساس فيما يدعى به في الدعوى الثانية، وينبني على ذلك أن ما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن موضو<sup>١</sup> لحكم حائز قوة الأمر المقضي.

(الطعن رقم ٨٤ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٢/١٢/٢٩ - س ٤٣)

### دعوى الطلاق للضرر.. اختلافها عن دعوى الطاعة أو النشوز

• دعوى الطاعة. اختلافها موضوعاً وسبباً عن دعوى التطليق للضرر. علة ذلك. الحكم برفض الاعتراض أو إسقاط نفقة الزوجة. لا يكون بذاته حاسماً في نفي ادعاء الزوجة من مضارة في دعوى التطليق للضرر.

(الطعن رقم ١١٦ لسنة ٦٥ ق - جلسة ١٩٩٩/٥/١٧)

• الحكم برفض دعوى النفقة للنشوز لا يمنع من نظر دعوى التطليق والفصل فيها ولا يكون بذاته حاسماً في نفي ما تدعيه الزوجة من مضارة موجبة للتفريق.

(نقض جلسة ١٩٨٨/٣/٢٢ - الطعن رقم ٩٩ لسنة ٥٥ ق - س ٣٢)

(نقض الطعن رقم ١٨٧ لسنة ٦٥ ق - جلسة ١٩٩٩/٦/٢٢)

• دعوى الطاعة. اختلافها موضوعاً وسبباً عن دعوى التطليق للضرر. علة ذلك. الحكم بدخول الزوجة في طاعة زوجها ونشوزها. لا ينفي

بذاته ادعاء الزوجة المضارة في دعوى التطلق. لا تثريب على محكمة الموضوع إذا لم تعول على دلالة الحكم الصادر في دعوى الطاعة طالما انتهت بأسباب سائغة إلى توافر الضرر الموجب للتطلق

(الطعن رقم ٦٥٧ لسنة ٦٦ ق - جلسة ٢٠٠١/٦/١١ والطعن رقم ٥٥٣ لسنة ٦٥ ق - جلسة ٢٠٠٠/١١/٢٠ والطعن رقم ٥٣٧ لسنة ٦٦ ق - جلسة ١٩٩٧/٥/٢٦ والطعن رقم ١٧٥ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٨/٤/٢١)

• دعوى الطاعة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - تختلف في موضوعها وسببها عن دعوى التطلق للضرر إذ بينما تقوم الأولى على إخلال الزوجة بواجب الإقامة المشتركة والقرار في منزل الزوجية تقوم الثانية على إدعاء الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة، وأن النشوز ليس بمانع بفرض حصوله من نظر دعوى التطلق والفصل فيها، ومن ثم لا تثريب على محكمة الموضوع إذا هي أبت التعويل على دلالة الحكم الصادر في دعوى الطاعة لاختلاف المناط بين الدعويين.

(الطعن رقم ٣٩٣ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٨/٢/١٢)  
(نقض الطعن رقم ٨٧ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٨٦/١٢/١٦ - س ٣٧)  
(والطعن رقم ٢٩٩ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٦/٢/١٦)

• المقرر في قضاء هذه المحكمة أن دعوى الطاعة تختلف في موضوعها وسببها عن دعوى التطلق للضرر إذ تقوم الأولى على إخلال الزوجة بواجب الإقامة المشتركة والقرار في منزل الزوجية بينما تقوم الثانية على إدعاء الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام

العشرة بينهما، وأن النشوز ليس بمانع بفرض حصوله من نظر دعوى التطلاق والفصل فيها لاختلاف المناط في كل. وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بالتفريق على سند من أن الهجر كان من جانب الطاعن إضراراً بالمطعون عليها بتعمده طردها من منزل الزوجية، فإنه لا تثريب على محكمة الموضوع ما دامت قد اقتنعت بهذه الحقيقة وأوردت دليلها عليها إذا هي أطرحت ما قد يكون لحكمي الطاعة والنشوز من دلالة مغايرة، ويكون النعي على الحكم بالقصور في هذا الخصوص على غير أساس.

(نقض جلسة ١٩٨٤/٥/٨ - الطعن رقم ٦٣ لسنة ٥٣ ق - س ٣٥)

(نقض جلسة ١٩٧٦/١/٢٤ - ص ١٦٣٦ - س ٢٧)

• المقرر في قضاء المحكمة أن دعوى الطاعة تختلف في دعوى التطلاق للضرر إذ تقوم الأولى على الهجر وإخلال الزوجة بواجب الإقامة المشتركة في منزل الزوجية، بينما تقوم الثانية على إدعاء الزوجة إضرار بزواج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة، ومن ثم فإن الحكم الصادر في دعوى الطاعة لا يمنع من نظر دعوى التطلاق، لاختلاف الموضوع في كل منهما. ولا يسوغ القول بأن الحكم بدخول المطعون عليها في طاعة زوجها حاسم في نفي ما تدعيه من مضارة حتى ولو كانت قد ساقطت بعضها في دعوى التطلاق تبعاً لتغاير الموضوع في كل من الدعويين على ما سلف بيانه.

(الطعن رقم ١٠ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٦/١٠/٢٨ ونقض جلسة

١٩٧٩/٣/١٤ - ص ٧٨٩ - وجلسة ١٩٧٩/٢/٢١ - ص ٥٨٨ -

س ٣٠)



• دعوى الطاعة. اختلافها موضوعاً وسبباً عن دعوى التطلاق للضرر. علة ذلك. الحكم برفض الاعتراض لا يكون بذاته حاسماً في نفي ادعاء الزوجة مضارة في دعوى التطلاق للضرر.

(الطعن رقم ٣٩٥ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٨/١١/٣٠ - س ٤٩)

• إن المادة السادسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ بشأن أحكام الأحوال الشخصية تجيز للزوجة طلب التطلاق إذا أضر بها الزوج بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالها وإذا كانت غيبة الزوج عن بيت الزوجية مع إقامتهما في بلد واحد - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لهذا القانون - تعتبر من أوجه الضرر التي تجيز للزوجة طلب التفريق بينها وبين زوجها بطلقة بانه وفقاً لنص المادة السادسة سالفه البيان وكان المقرر في قضاء هذه المحكمة أن معيار الضرر الذي لا يستطاع معه دوام العشرة بين الزوجين ويجيز التطلاق هو معيار شخصي لا مادي يختلف باختلاف البيئة والثقافة ومكانه المضرور في المجتمع والظروف المحيطة به فإنه لا مجال لاستلزام غيبة الزوج إلى أمد معين وإنما يترك تقدير الضرر من جرائها ومدى احتمال الزوجة المقام مع توافر الضرر بها للقاضي وذلك لما له من سلطة الواقع، ولا يغير من ذلك أن يكون المشرع قد اشترط لإجابة الزوجة إلى طلبها التطلاق لغيبة الزوج عنها بلا عنر مقبول وفقاً لنص المادة الثانية عشر من القانون السالف الإشارة أن تمتد الغيبة لمدة سنة على الأقل ذلك أن غياب الزوج في هذه الحالة على ما يبين من المذكرة الإيضاحية هو نتيجة لإقامته في بلد آخر غير بلد الزوجة وهو وضع يختلف عن هجرة لمنزل الزوجية رغم إقامته بذات البلد بما يكشف عن رغبته في إيقاع الأذى بزوجته والإساءة إليها فلا أساس للقول



باتحاد العلة في كلتا الحالتين وسريان قيد الزمن المقرر في أولهما على الثانية. لما كان ذلك، وكان رفض الزوجة مساعي الصلح بينها وبين زوجها لا يؤثر على حقها في طلب التطلق طالما ثبت للقاضي إضراره بها ضرراً لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالها، فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه بالتطلق على سند مما شهد به شاهداً المطعون عليها من أن الطاعن هجر منزل الزوجية رغم إقامته بذات البلد وهو ما يتحقق به ركن الضرر وما خلصت إليه المحكمة من عدم قدرة المطعون عليها على احتماله والصبر عليه لأنها شابة يخشى عليها من الفتنة وهو استخلاص موضوعي سائغ له مأخذه من الأوراق ويؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها ولا يجوز الجدل فيه أمام محكمة النقض لا يكون مخطئاً في تطبيق القانون ويكون قد برأ من عيب الفساد في الاستدلال. لما كان ما تقدم وكان الطاعن لم يبين أوجه التناقض التي يدعيها في شهادة المطعون عليها فإن نعيه في هذا الخصوص يكون مجهلاً غير مقبول.

(نقض جلسة ١٧/٥/١٩٨٣ - الطعن رقم ٣٦ لسنة ٥٢ ق - س ٣٤)

- الهجر المحقق للضرر الموجب للتفريق. م ٦ ق ٢٥ لسنة ١٩٢٩. ماهية. الغيبة عن بيت الزوجية مع الإقامة في بلد واحد. اختلافه عن التطلق للغيبة بشرائطها. المادتان ١٢، ١٣ من ذات القانون.

(الطعن رقم ١٧٣ لسنة ٦٥ ق - جلسة ٢١/٦/١٩٩٩ - س ٥٠)

- غيبة الزوج عن بيت الزوجية. اعتبارها هجراً محققاً للضرر الموجب للتفريق. م ٦ ق ٢٥ لسنة ٢٩. لا مجال لاستلزام أن تكون إلى أمد معين وفي بلد معين للقاضي مطلق الحق في تقدير هذا الضرر ومدى

احتمال الزوجة له اختلافاً عن التطليق للغيبية. في حكم المادة ١٢ من المرسوم بالقانون المشار إليه.

(الطعن رقم ٧٨ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٧/١/٢٨ - س ٤٨)

(الطعن رقم ٤٣٢ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٨/٩/٢٩ - س ٤٩)

• دعوى الزوجية. عدم سماعها عند الإنكار إلا بوثيقة رسمية أو إقرار المدعي عليه بها بمجلس القضاء. م ٩٩/٤ من م بق ٧٨ لسنة ١٩٣١. لا عبرة بما إذا كانت الدعوى مجردة أو ضمن حق آخر. استثناء. دعوى النسب. سريان المنع سواء كانت الدعوى مرردة بين الزوجين أو ورثتهما أو النيابة العامة قبل أيهما أو ورثته. علة ذلك. إقامة الطاعنة دعواها بإثبات زواجها بالمطعون ضده في ظل المادة سالفة الذكر المنطبقة على الدعوى المرفوعة قبل سريان القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠. قضاء الحكم المطعون ضده لها وعدم ثبوتها بورقة رسمية. مخالفة للقانون وخطأ في تطبيقه.

(الطعن رقم ٤٥٣ لسنة ٦٤ ق - جلسة ٢٠٠٠/١/٣١ - س ٥١)

(الطعن رقم ٤٩٧ لسنة ٦٤ ق - جلسة ٢٠٠٠/٤/١٠ - س ٥١)

(الطعن رقم ١٣٦ لسنة ٦٢ ق - جلسة ٢٠٠٠/٥/٢٩ - س ٥١)

• القيد المنصوص عليه في المادتين ٩٩ من المرسوم بق ٧٨ لسنة ١٩٣١ و ١٧ من القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ بشأن تقديم وثيقة زواج رسمية قاصر على الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج فلا يمتد إلي الدعاوى الناشئة عن النزاع في ذات الزواج أو في وجود الزوجية عند الإنكار أو وجود نزاع فيها ولو لم يكن الزواج ثابتاً بوثيقة رسمية.

(الطعن رقم ٤٦٣ لسنة ٧٣ ق - جلسة ٢٠٠٥/٤/٢٣ - س ٥٦)

• عقد الزواج. عقد رضائي يقوم على الإيجاب والقبول، ويلزم للولي. طبقاً للقواعد السالف بيانها، وتطلب القانون توثيق هذا العقد لا ينفي عنه طبيعته الأصلية، ولا يمس القواعد الشرعية المقررة. عدم التعارض بين الشروط الموضوعية لصحته والشروط الشكلية لترتيقه. علة ذلك. بحث الشروط الموضوعية وحسم الخلاف حولها منوط بالقضاء دون جهة التوثيق.

(الطعن رقم ١٩٤ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٨/١٠/١٩ - س ٥٩)

• محكمة الموضوع. لها السلطة التامة في فهم الواقع وتقدير الأدلة ومنها أقوال الشهود. شرطه. بيان الحقيقة التي اقتنعت بها، وإقامة قضائها على أسباب سائغة لحمله. وفيها الرد الضمني المسقط لكل حجة مخالفة. عدم ذكر الحكم ألفاظ سباب الطاعن للمطعون ضدها ونص أقوال الشهود التي أورد مضمونها. لا عيب.

(الطعن رقم ٢٥١ لسنة ٦٤ ق - جلسة ٢٠٠٠/٢/١٤ - س ٥١)

• دعوى التطلق للضرر. م ٦ من ق ٢٥ لسنة ١٩٢٩. اختلافها سبباً عن طلب الزوجة التطلق أثناء نظر اعتراضها على دعوة زوجها للعودة إلى منزل الزوجية. م ١١ مكرر ثانياً من ذات القانون - علة ذلك.

(الطعن رقم ٢٩٩ لسنة ٦٤ ق - جلسة ٢٠٠٠/٥/٢٥ - س ٤٩)

• تقدير إنكار الخصم للزوجة المدعاة من عدمه من مسائل الواقع. استقلال محكمة الموضوع به. مؤداه. عدم جواز أمام محكمة النقض.

(الطعن رقم ٤٦٢ لسنة ٦٤ ق - جلسة ٢٠٠٠/٢/١٥ - س ٥١)

• دعوى الطلاق. ماهيتها. جواز رفعها بطلب إيقاع الطلاق أو إثبات وقوعه. عدم سماع الدعوى. م ٦/٩٩ لائحة شرعية سريانه في الحالتين.

(الطعن رقم ٥٧٣ لسنة ٦٥ ق - جلسة ٢٠٠٠/١٠/٣٠ - س ٥١)

• النص في المادة ١٨ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية مفاده وجوب عرض المحكمة الصلح مرتين على الأقل خلال مدة محددة على الزوجين في حالة وجود أبناء قبل الحكم بالطلاق، فإن قضت بالتطليق دون عرض الصلح على هذا النحو كان قضاؤها مخالفاً للقانون باعتبار أن سعيها للصلح قبل الحكم إجراء لصيق بالنظام العام، لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن للزوجين أولاد وأن محكمة أول درجة حكمت بالتطليق دون أن تعرض الصلح وفقاً لنص المادة ١٨ المشار إليها كما أن محكمة الاستئناف لم تعرضه إلا مرة واحدة فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً بما يوجب نقضه.

(نقض الطعن رقم ٥١٨ لسنة ٧١ ق - جلسة ٢٠٠٣/٢/٢٢ -

س ٥٤)

• استشهاد الطاعنة بشاهد مسيحي أمام محكمة أول درجة لا يحول بينها وبين تمكينها من إثبات دفاعها على الوجه المتفق مع المنهج الشرعي أمام محكمة الاستئناف. قضاء الحكم المطعون فيه برفض الدعوى لعدم اكتمال نصاب البيئة الشرعية في إثبات الضرر المبيح للتطليق للزواج بأخرى لكون أحد الشاهدين مسيحي والتفات المحكمة على الطلب الاحتياطي للطاعنة بإحالة الدعوى للتحقيق لإثبات دفاعها على الوجه

الشرعي الصحيح لا يواجه دفاع الطاعنة أو طلبها ولا يتضمن ما يسوغه رفضه. أثره. قصور في التسبب والإخلال بحق الدفاع.

(الطعن رقم ٢٤٢ لسنة ٧٠ ق - جلسة ٢٦/١٠/٢٠٠٢)

• دعوى الطاعنة بطلب التخليق لاعتداء المطعون عليها بالضرب وتبديد منقولاتها. إقامة الحكم المطعون فيه قضاءه برفض الدعوى على سند من عدم اكتمال نصاب الشهادة لواقعة الضرب دون أن يعرض لما ادعته من صور الأضرار الأخرى وما قدمته من مستندات - قصور.

(الطعنين رقمي ٣٦٥ و ٣٦٧ لسنة ٧١ ق - جلسة ١٣/٣/٢٠٠٧)

• مؤدى المادة ٢/١٧ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ ببعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية ، على أنه " أنه يشترط لقبول الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج ألا يكون هناك إنكار للزوجية ، وإلا فيجب أن تكون ثابتة بوثيقة رسمية ، ومن مقتضى ذلك أنه في حالة عدم وجود هذه الوثيقة يكون قبول هذه الدعاوى مرهونا بوجود عدم إنكار الزوجية والمقصود بهذا الإنكار هو الذي لم يوجد إقرار سابق ينفيه ولو لم يكن أمام مجلس القضاء مادام كان ثابتا بالطريق الذي بينه القانون.

(الطعن رقم ٧٦٧ لسنة ٧٤ ق - جلسة ١٦/٤/٢٠٠٧)

\* \* \*

## مادة (٧) معدلة

**"شروط المحكمين" في قضايا الطلاق**

يشترط في الحكمين أن يكونا عدلين من أهل الزوجين إن أمكن وإلا فمن غيرهم ممن لهم خبرة بحالهما وقدرة على الإصلاح بينهما<sup>(١)</sup>.  
النص في القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩

القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ (م ٣) مطابقة.

**النص في القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩**

القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ مغايرة

يشترط في الحكمين أن يكونا رجلين عدلين من أهل الزوجين إن أمكن وإلا فمن غيرهم ممن لهم خبرة بحالهما وقدرة على الإصلاح بينهما.

**المذكرة الإيضاحية**

الأصل في جواز التطلق للضرر قوله تعالى (وإن خفتم شقاق بينهما فأبعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريدوا إصلاحاً يوفق الله بينهما...) (من الآية رقم ٣٥ من سورة النساء).

فقد فهم بعض الصحابة أن حق الحكمين مطلق في الإصلاح أو التفريق وأن على القاضي أن يقضي بما يريانه ومن هؤلاء علي بن أبي طالب

(١) راجع المادة (٩) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم إجراءات القاضي في مسائل الأحوال الشخصية، وقد قضت المحكمة الدستورية العليا في الطعن رقم ١٢ لسنة ١٩ ق "دستورية" بجلسة ١٩٩٩/١/٢ بدستورية المادة المطروحة وقد نشر الحكم في العدد رقم ٢ من الجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٩٩/١/١٤.

وعبد الله ابن عباس ولم يعرف لهما مخالف، وهو يتفق مع المأثور من أحاديث الرسول (ﷺ) إذ قال (لا ضرر ولا ضرار) كما يتفق كذلك مع وصايا القرآن الكريم في مثل قوله تعالى ﴿فَأَمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ﴾ (من الآية رقم ٢٢٩ من سورة البقرة) وإذا فات الإمساك بالمعروف تعين التسريح بالإحسان.

### سند وجوب النص

وعلى ذلك فإن النص المطروح يستند إلى قوله تعالى ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا﴾<sup>(١)</sup>.

### التعليق

• تضمنت المادة ١٩ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ الصادر بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية تعديلاً جوهرياً على مواد التحكيم ٧ و ٨ و ٩ و ١٠ و ١١ الواردة في القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥، حيث نصت المادة ١٩ سالفه الذكر على أنه "في دعاوى التطبيق التي يوجب فيها القانون ندب حكّمين يجب على المحكمة أن تكلف كلاً من الزوجين بتسمية حكم من أهله - قدر الإمكان - في الجلسة التالية على الأكثر، فإن تقاعس أيهما عن تعيين حكمه أو تخلف عن حضور هذه الجلسة عينت المحكمة حكماً عنه، وعلى الحكّمين المثل أمام المحكمة في الجلسة التالية لتعيينهما ليقررا ما خلصا إليه فإن اختلفا أيهما عن الحضور تسمع المحكمة أقوالهما أو أقوال الحاضر منهما بعد حلف اليمين،

(١) الآية رقم ٣٥ من سورة النساء.

وللمحكمة أن تأخذ بما انتهى إليه الحكماء أو بأقوال أيهما أو بغير ذلك مما تستقيه من أوراق الدعوى".

### التحكيم في ظل تعديلات القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠

• ويمكن تحديد التعديل الذي أدخل على طريق التحكيم بمقتضى المادة ١٩ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ في النقاط التالية :

أولاً : يشترط أن يكون الحكمين من أهل الزوجين أن أمكن وإلا عينت المحكمة غيرهما ممن لهما خبرة بحال الزوجين وقدرة على الإصلاح بينهما (م ٧ ق ٢٥/١٩٢٩).

ثانياً : يجب أن يصدر قرار بنذب الحكمين في الجلسة التالية لإخفاق الزوجة في إثبات الضرر في دعواها الثانية بالتطليق بعد رفض دعواها الأولى به إعمالاً لحكم الفقرة الأخيرة من المادة ٦ من القانون، أو بعد ثبوت استحكام الخلاف بين الزوجين وطلب الزوجة التطليق إعمالاً لحكم الفقرة الأخيرة من المادة ١١ مكرر ثانياً.

ثالثاً : يجب على المحكمة تحليف كل من الحكمين اليمين القانونية - بعد أداء المأمورية - بأنه قد قام مهمته بعدل وأمانة وصيغة اليمين كالتالي "أحلف بالله العظيم أنني قد أديت مهمة التحكيم بعدل وأمانة"<sup>(١)</sup>.

رابعاً : لا يجوز للمحكمة أن تمنح الحكمين مهلة أخرى وفق ما هو منصوص عليه في الفقرة ب من المادة ٨ - ق ٢٥/١٩٢٩، وذلك تحقيقاً لغرض المشرع من التعديل المنصوص عليه في المادة ١٩ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ وهو الحيلولة دون إطالة أمد التقاضي في دعاوى الطلاق.

(١) نقض الطعن رقم ٢٠٧ لسنة ٧٣ ق - جلسة ٢٠٠٥/٥/١٦.



**خامساً :** لا يؤثر في سير عمل الحكّمين امتناع أحد الزوجين عن حضور مجلس التحكيم متى تم إخطاره (م ١/٩ - ق ١٩٢٩/٢٩).

**سادساً :** على الحكّمين أن يتعرفا على أسباب الشقاق بين الزوجين ويبذلا جهدهما في الإصلاح بينهما على أية طريقة ممكنة (م ٢/٩ - ق ١٩٢٩/٢٩).

**سابعاً :** إذا اختلف الحكّمان أو تخلف أحدهما عن الحضور فلا يجوز انتداب محكم ثالث على ما تنص عليه المادة ١١/ق ١٩٢٩/٢٩ حيث أضحى التحكيم في دعاوى الطلاق يقتصر - بموجب المادة ١٩ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ على ندب حكّمين اثنتين لمرة واحدة.

**ثامناً :** إذا اختلف الحكّمين حول شخص المتسبب في تصدع الحياة الزوجية أو تخلف أحدهما عن الحضور أمام المحكمة في الجلسة المحددة وجب على المحكمة سماع أقوال الحاضر منهما (كشاهد في الدعوى) بعد تحليفه اليمين القانونية أن يشهد الحق.

ولما كان المشرع قد عدل بموجب المادة ١٩ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ عن اعتبار طريق المحكمين هو الحكم "أي القضاء" على ما هو مشهور بمذهب الإمام مالك<sup>(١)</sup> إلى اعتباره كشاهد<sup>(٢)</sup> في الدعوى فإن شهادة المحكم يجوز أن تكفي لحمل الحكم في الدعوى سواء بمفردها ودون حاجة لدليل أو قرينة أخرى تساندها إعمالاً لحكم المادة ١٣ من

(١) راجع نقض أحوال الطعن رقم ٣٣١ لسنة ٦٥ ق - جلسة ١٩٩٩/١٢/٢٧.

(٢) راجع نقض أحوال الطعن رقم ١٤٢ لسنة ٦٩ ق - جلسة ٢٠٠٠/٤/٢٤.

قانون إنشاء محاكم الأسرة رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤<sup>(١)</sup> أو إذا ساندتها قرارات أخرى انطوت عليها الأوراق.

**تاسعاً:** إذا اتفق الحكمان على استحالة استمرار العشرة بين الزوجين وجب عليهما اقتراح أحد البدائل المنصوص عليها في المادة العاشرة من القانون إلا أنه ليس لزاماً على المحكمة أن تأخذ بما ينتهي إليه المحكمان من رأي ولا عليها إن هي طرحت ما اتفق عليه الحكمان أو أخذت بجزء منه دون غيره أو قضت وفق ما انتهيا إليه من رأي أو قضت بغير هذا أو ذاك مما تستقيه من أوراق الدعوى (الفقرة الأخيرة من المادة ١٩/ق ١ لسنة ٢٠٠٠).

• يتضح مما تقدم أن المادة ١٩ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ تكون قد نسخت المادة ١١ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ نسخاً كلياً إعمالاً لعجز المادة الرابعة من مواد إصدار القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠، كما تعد قد نسخت المادة ٨/أ فيما يتعلق بما نص عليه فيها في شأن المدة الواجب على الحكمين الانتهاء خلالها من أداء المأمورية الموكولة لهما وكذا ما ورد في الفقرة ب من ذات المادة فيما يتعلق بمهلة الثلاثة أشهر المنصوص عليها فيها والأثر المترتب على تقديم الحكمين لتقريرهما خلالها، كما نسخ حق الحكمين في اقتراح التطبيق حال اتفاقهما على تصدع الحياة الزوجية والمنصوص عليه في المادة العاشرة من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥.

(١) راجع المذكرة الإيضاحية لقانون محاكم الأسرة حيث نصت على تطبيق قواعد قانون الإثبات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ الموضوعية منها والإجرائية والتي لا تشترط التعدد في الشهادة الصالحة لحمل الحكم.

### علاقة المحكمين بالخصوص

• وقد اشترط نص المادة السابعة من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ - محل التعليق - أن يكون الحكمان أحدهما من أهل الزوج والآخر من أهل الزوجة لأنهما أدري من غيرهما ببواطن أمور الزوجين وعليهم أن يسعيا في إصلاح ذات بينهما وتأليف قلوبهما على حسن العشرة فإن لم يوجد أحد من أهلها يصلح لهذه المهمة عين القاضي أجنيبين ويندب أن يكونا من جيرانهما ويجوز أن يكون أحد الحكمين من أهل أي من الزوجين والآخر أجنيبي عنهما طالما لم يتوافر حكمين من الأقارب.

### الشروط الواجب توافرها في المحكم

• ويشترط في الحكمين أن يكونا رشدين عدلين، عالمين بأحكام الشرع في المهمة التي اختيرا من أجلها، إلا أن المحكمة على وجه العموم لا تندب إلا من تراد كفاً للإصلاح بين الزوجين وتحري المصلحة.

### هل يجوز أن يكون من بين الحكمين امرأة؟

• وقد ثار التساؤل في ظل هذا النص حول مدى جواز أن يكون الحكم امرأة؟ والذي طرح هذا التساؤل المسلك الذي سلكه المشرع في صياغة المادة السابعة ذلك أن النص في القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ كان يتضمن اشتراط أن يكون الحكمين من الرجال حيث جاءت الصياغة على النحو التالي (يشترط في الحكمين أن يكونا رجلين عدلين..) وقد عمد المشرع عند تعديل النص في القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ إلى إعادة ترديد النص بذات العبارات مع إسقاط كلمة رجلين من الصياغة حيث جاء النص بالقرار سالف الذكر على نحو (يشترط في الحكمين أن يكونا عدلين..) والذي دعانا إلى القول بأن المشرع قد عمد إلى إسقاط كلمة

رجلين من الصياغة الواردة بالنص إنه عند إصدار القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ عاد المشرع إلى إعادة ترديد النص الصياغة التي كان منصوص عليها في القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ دون إضافة كلمة (رجلين) إليه كما أن مناقشات المادة قبل اعتمادها بمجلس الشعب تكشف بجلاء عن رغبة المشرع في عدم التقيد بأن يكون الحكيمين رجلين فقط<sup>(١)</sup>، إلا أن محكمة النقض ذهبت في حكم حديث لها إلى وجوب أن يكون الحكيمين من الرجال وعدم جواز أن يكون الحكيمين أو أحدهما امرأة<sup>(٢)</sup> وذلك قولاً منها بأن الحكم قد تم تخريجه على مذهب الإمام مالك مما يوجب الرجوع إلى هذا المذهب الذي استمد منه النص لتفسير ما غمض منه وأنه طالما أن مذهب الإمام مالك لا يجيز أن يكون الحكم امرأة فإنه يتعين اعتماد هذا المنطق والعمل به باعتباره أن الحكيمين طريقيهما الحكم وليس الشهادة، إلا أننا نرى أنه في ظل المستحدث بالفقرة الأخيرة من المادة ١٩ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ والتي مؤداها اعتبار طريق المحكم الشهادة وليس الحكم جواز أن يكون أحد المحكمين من النساء بشرط التعدد أي جواز أن يكون المحكمون رجل وامرأتان وفقاً لنصاب الشهادة المعتمد بالراجح من المذهب الحنفي خاصة وأن القوائم التي تضم الأخصائيين الاجتماعيين التي استحدثتها نصوص القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠<sup>(٣)</sup> يمكن أن تضم خبراء من الجنسين.

(١) مناقشات مجلس الشعب للمادة - مضبطة جلسة ١٩٨٥/٧/١ - ص ٩٩ - جلسة ٩٨.

(٢) نقض أحوال الطعن رقم ١٣ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٧٩/٣/١١ وأنظر في هذا الاتجاه

أيضاً محمد بلتاجي في دراسات في الأحوال الشخصية - ص ٣٨ ونقض جلسة

١٩٩٣/٧/٢٧ - الطعن ٨ لسنة ٦٠ ق.

(٣) راجع المادة (٤) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

- ويجب أن تتم تسمية الحكمين في الجلسة التالية للجلسة التي يصدر فيها قرار ندب الحكمين قدر الإمكان وذلك إعمالاً لنص المادة ١٩ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

### تخلف الخصم عن تسمية محكمه

- وإذا تقاعس أو امتنع أحد الزوجين عن ترشيح حكماً عنه فإن النص يعطي للمحكمة في هذه الحالة الحق أن تختار حكماً آخر ممن له خبرة بأحوال الزوجين وقدرة على الإصلاح بينهما إذ أن النص وإنما يستحسن فقط اختيار الحكمين من غير أهل الزوجين كلما أمكن ذلك - ويدخل تحتها امتناع الطرفين أو إحداهما عن ترشيح حكماً - كان للمحكمة اختيارهما من غير أهل الزوجين، باعتبار أنه لا يجوز أن يكون أحد الحكمين من أهل الزوجين والآخر أجنبي عنهما وذلك تحقيقاً لمبدأ المساواة بينهما وضماناً للحيدة.

### ندب الحكمين من محكمة الاستئناف

- وكما يتم ترشيح الحكمين أمام محكمة أول درجة فإنه يجوز أن يتم بعثهما لأول مرة أمام محكمة الاستئناف كما إذا قضت محكمة أول درجة برفض الدعوى فطعن المدعية على الحكم وثبت أمام محكمة الاستئناف تكرار الشكوى<sup>(١)</sup>.

### حق الخصم في رد المحكم

- ولأي من الخصمين الاعتراض على شخص الحكم الذي يرشحه الطرف الآخر ويكون تقدير جدية الاعتراضات خاضعاً لتقدير المحكمة التي لها أن تكلف الخصم بترشيح حكماً غيره أو تقوم المحكمة بذلك.

(١) نقض أحوال جلسة ٢٠/٤/١٩٧٤ - ص ٣٧٩ - س ٢٥.

### الطبيعة القانونية للمحكم

• إلا أنه إذا توافرت في حق الحكم أحد أسباب رد الشاهد المنصوص عليها في القول الراجح من المذهب الحنفي كوجود عداوة دنيوية بينه وبين أحد الزوجين جاز للخصم أن يقدم إلى المحكمة التي تتولى نظر الدعوى طلباً باستبعاد الحكمين أو أحدهما وذلك كأن يثبت وجود خصومات قضائية بين الخصم ومحكم الخصم الآخر.

### هل يجوز أن يكون المحكم أحد أصول الخصم أو فروعه ؟

• وقد استخدمت نص المادة ١٩ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية قاعدة أوردها في الفقرة الأخيرة من المادة المذكورة مؤداها اعتبار المحكم في قضايا التطليق من قبيل الشاهد وليس القاضي، ومقتضى ذلك النص<sup>(١)</sup> إعمال قاعدة عدم جواز شهادة الأصول للفروع وهو ما يستتبع القول بعدم جواز أن يكون الحكم هو والد الزوج أو الزوجة أو فرعاً لأيهما.

### أثر الخصومة بين المحكم وأحد طرفي الدعوى على صلاحية المحكم للتحكيم

• وقد أثارت بعض قضايا الطلاق التي استلزم الأمر فيها قيام المحكمة باتخاذ طريق التحكيم مشكلة وجود خصومة شخصية أو قضائية بين أحد الحكام وأي من طرفي الدعوى خاصة إذا كان الحكم من أهلية أحد الخصمين والفرص يثور حين تتكشف الخصومة بعد قيام الحكم بأداء

(١) راجع المادة الأولى من مواد إصدار القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ وراجع أيضاً نقض

مدني جلسة ١٩٩٢/٢/٢٥ - الطعن رقم ٥٠ لسنة ٥٩ ق - ونقض مدني جلسة

١٩٨٧/١١/١٩ - الطعن رقم ١٤٧٩ لسنة ٥٣ ق.

المأمورية الموكولة إليه بعد انقضاء الميعاد المقرر لرده وفي هذه الحالة يكون للمحكمة وطبقاً للسلطة المخولة لها بمقتضى المادة السابعة أن تتدب غيره من أهل الزوجين إن أمكن وإلا فمن غيرهم ممن لهم خبرة بحالهما وقدرة على الإصلاح بينهما<sup>(١)</sup>.

---

(١) راجع فيما كان يجري عليه العمل قبل صدور القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ نقض أحوال جلسة ١٩٨٠/٥/٢٨ - ص ١١٠٨ - س ٣١ - وراجع نقض أحوال الطعن رقم ١٤٧٩ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٨٧/١١/١٩ - س ٣٨.

## أحكام محكمة النقض

• لما كانت قواعد التحكيم الواردة في المواد من ٧ إلى ١١ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ - سواء قبل تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ أو بعد هذا التعديل - قد أخذت من مذهب الأمام مالك، فإنه يجب الرجوع إلى هذا المذهب في بيان الشروط الواجب توافرها في الأحكام فيما لم يرد به نص صريح في المواد المشار إليها وإذا كان هذا المذهب يشترط الذكورة في الأحكام على اعتبار أن طريقهم هو الحكم وليس الشهادة أو الوكالة فتبين الالتزام بهذا الشرط وإن لم يرد به نص صريح في المادة السابعة بعد تعديلها بالقانون السالف الذكر، لما كان ذلك وكانت المحكمة لم تلتزم بهذا الشرط فيمن بعثتهم حكام في الدعوى بأن كان من بينهم امرأة مما يبطل التقرير المقدم منهم وإذا عول الحكم المطعون فيه على التقرير واتخذ منه سنداً لقضائه فيما هو معروض عليه بخصوص إسقاط حقوق الطاعة المالية وإلزامها بأن تدفع للمطعون ضده تعويضاً مقداره ألفى جنيه فإنه بدوره يكون باطلاً.

(نقض الطعن رقم ١٣ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٨٦/٣/١١ - س ٣٧)

(نقض جلسة ١٩٩٣/٧/٢٧ - الطعن رقم ٩٨ لسنة ٦٠ ق - س ٤٤)

(الطعن رقم ٨٣٨ لسنة ٧٤ ق - جلسة ٢٠٠٧/٣/٢٤)

• النعي بأن الحكمين من غير أهل الزوجين أو بأنهما لم يقوموا بعملهما على الوجه الصحيح رغم مثل الطاعن أمامهما ولم يعترض على ذلك. دفاع يخالطه واقع. التحدي به لأول مرة أمام محكمة النقض. غير مقبول.

(الطعن رقم ٩٥ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٩/١١/٢٢ - س ٥٠)



• اختيار الحكّمين في دعوى التطليق للضرر. شرطه. أن يكونا عدلين رشّدين من أهل الزوجين أن أمكن - عدم وجود من يصلح من أقاربهما لهذه المهمة - أثره. للمحكمة أن تعين أجنبيين ممن لهم خبرة بحالتهم وقدرة على الإصلاح.

(الطعن رقم ٩٥ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٩/١١/٢٢ - س ٥٠)

(الطعن رقم ٤ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٧٩/٢/٢١ - س ٤٠)

(الطعن رقم ٢٠٣ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٥/٣/٢٨ - س ٤٦)

• وجوب التجاء القاضي إلى التحكيم في النزاع بين الزوجين. شرطه. تكرار طلب التفريق من الزوجة لإضرار الزوج بها بعد رفض طلبها الأول مع عجزها عن إثبات ما تتضرر منه المواد من ٧ إلى ١١ مرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩.

(الطعن رقم ٩٤ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٩١/٦/٤ - س ٤٢)

• النص في الفقرة الأولى من المادة السابعة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية على أنه "يشترط في الحكّمين أن يكون عدلين من أهل الزوجين إن أمكن وإلا فمن غيرهم ممن لهم خبرة بحالتهم وقدرة على الإصلاح بينهما" يدل على أنه يشترط في الحكّمين أن يكونا عدلين رشّدين من أهل الزوجين أن أمكن فإن لم يوجد من أقاربهما من يصلح لهذه المهمة عين القاضي حكّمين أجنبيين ممن لهم خبرة بحالتهم وقدرة على إصلاح لما كان ذلك وكان المقرر وفقا لنص المادة الخامسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء المحاكم الشرعية والمالية أنه في الأحوال التي لم يرد بشأنهما قواعد خاصة في لائحة ترتيب المحاكم

الشرعية يتعين إتباع الأحكام المقررة في قانون المرافعات. وإذا كانت تلك القواعد لم تتضمن القواعد الخاصة بعدم صلاحية المحكمين فإنه يتعين إعمال القواعد المنصوص عليها في قانون المرافعات في هذا الشأن وكان نص المادة ٥٠٣ من قانون المرافعات قد جرى على أن يرد الحكمين " لذات الأسباب التي يرد بها القاضي أو يعتبر بسببها غير صالح للحكم، ويرفع طلب الرد إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر الدعوى في ميعاد خمسة أيام من يوم أخبار الخصم بتعيين المحكم " وكان الثابت أن وكيل الطاعن طلب ترشيح الحكمين من مكتب توجيه الأسرة ولم يعترض الطاعن على تعيين حكم المطعون ضدها - شاهدها في النزاع موضوع التحكيم - بل مثل أمامه وأبدى دفاعه كاملاً دون أن يتخذ الإجراءات التي نص عليها القانون في رد المحكمين فإن النعي على الحكم المطعون فيه بالبطلان لاتخاذ من تقرير الحكمين الباطل سنداً لقضائه يكون على غير أساس.

(الطعن رقم ٥٠ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٢/٢/٢٥ - س ٤٣)

(الطعن رقم ٢٠٣ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٥/٣/٢٨)

• نص المادة السابعة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ يدل على أنه يشترط في الحكمين أن يكونا عدلين رشيدين من أهل الزوجين إن أمكن فإن لم يوجد من أقاربهما من يصلح لهذه المهمة عين القاضي أجنيبين ممن لهم خبرة بحالهما و قدرة على الإصلاح و إزالة الخلف بينهما. و لما كان من الأصول الفقهية المتواضع عليه أنه إذا أطلق النص في التشريع وجب الرجوع إلى مأخذه، وكان المعول عليه في مذهب المالكية المستمد منه هذا النص أنه إذا لم يكن في الأهل أحد يوصف بما

يستحق به التحكيم أو كان الزوجان ممن لا أهل لهما، فيختار من هو عدل من غيرهما من المسلمين، مما مؤداه أنه لا يشترط أن يكون للحكمين المنتدبين من غير دائرة الأقارب اتصال شخصي بالزوجين قريبين منهما مطلعين على أحوالهما ويكفى أن يكون لهما من الخبرة العامة ما يستطيعان به التوفيق بين الزوجين - ولما كان ذلك. وكان البين من الإطلاع على الأوراق أن محكمة أول درجة عينت في البداية حكمين من أهل الزوجين بناء على ترشيحهما، غير أن حكم الزوج تعمد عدم القيام بالمهمة فقصت المحكمة بنذب آخرين أجنبين، وكان لم يوجه أي مطعن إلى عدالتهما، فإن الحكم لا يكون قد خالف قواعد الشرع.

(نقض جلسة ١٩٧٥/٥/٢٨ - ص ١١٠٨ - س ٢٦)

\* \* \*

**مادة (٨) معدلة<sup>(١)</sup>**

(أ) يشتمل قرار بحث الحكمين على تاريخ بدء وانتهاء مأموريتهما على ألا تتجاوز مدة ستة أشهر وتخطر المحكمة الحكمين والخصم بذلك وعليها تحليف كل من الحكمين اليمين بأن يقوم بمهمته بعدل وأمانة.

(ب) يجوز للمحكمة أن تعطي للحكمين مهلة أخرى مرة واحدة لا تزيد على ثلاثة أشهر فإن لم يقدموا تقريرهما اعتبرتاهما غير متفقين<sup>(٢)</sup>.

**النص في القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩**

القانون رقم ١٩٧٩/٤٤ (م ٣) مطابقة.

**النص في القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩**

القانون رقم ١٩٢٩/٢٥

على الحكمين أن يتعرفا أسباب الشقاق بين الزوجين ويبذلا جهدهما في الإصلاح فإن أمكن الاتفاق على طريقة معينة قرراها.

**المذكرة الإيضاحية**

تراجع المذكرة الإيضاحية للمادة السابعة.

(١) راجع المواعيد والمدد المنصوص عليها في المادة ١٩ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ حيث تعد ناسخة للمدد المنصوص عليها.

(٢) العبارات ذات البنى الصغير الواردة بصلب النص منسوخة بالمادة ١٩ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

### التعليق

- تضمن النص وجوب قيام المحكمة بإصدار قرار بيعت حكمين، كما نص على وجوب اشتغال القرار الصادر بذلك على تاريخ بدء وانتهاء المأمورية التي ستكلفهما بها المحكمة.
- وطبقاً للنص محل التعليق كان يتعين أن تنص المحكمة في قرارها على إعطاء مهلة للحكمين لمباشرة المأمورية الموكلة إليهما لا تزيد على ستة أشهر وإن كان للمحكمة أن تحد مهلة أقل من ذلك حيث نص المشرع على الحد الأقصى وترك تحديد الحد الأدنى للمحكمة وطبقاً لتقديرها لكل واقعة على حدة.

### شكل تقرير الحكمين وتاريخ تقديمه "نص مستحدث"

- إلا أن المشرع استحدث بمقتضى المادة ١٩ من قانون تنظيم بعض إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية تنظيمياً بمقتضاه استوجب أن يقدم الحكمان تقريرهما في الجلسة التالية للجلسة التي صدر فيها قرار بعثتهما، وإن كان ذلك لا يمنع من أن تكون تلك الجلسة التالية قد حددت لها المحكمة تاريخ انعقاد بعد ستة أشهر وفقاً لما هو منصوص عليه في المادة الثامنة.

- كما لم يستلزم نص المادة ١٩ من القانون المشار إليه أن يقدم الحكمان تقريراً مكتوباً وإنما يكفي أن يقررا شفاهة ما توصلا إليه من نتيجة يثبت في محضر الجلسة.

- إلا أن نص المادة ١٩ يعد - ب ١ نص عليه في الفقرة الثانية منه فيما يتعلق بالمدة التي تمنحها المحكمة للحكمين - قد نسخ ما تنص عليه الفقرة (ب) من المادة ٨ محل التعليق من حيث جواز منح الحكمين مهلة أخرى،

إذ أصبح من غير الجائز منح الحكّمين سوى مهلة واحدة تنحصر في المدة الواقعة بين تاريخ الجلسة التي تصدر فيها المحكمة قرار بعثتهما والجلسة التالية التي تؤول إليها المحكمة الدعوى حتى يقدم الحكّمان تقريرهما<sup>(١)</sup>.

• ويتعين على قلم كتاب المحكمة إعلان الحكّمين والخصوم بقرار المحكمة.

### تحليف الحكم اليمين القانونية

• وتقوم المحكمة بتحليف كل من الحكّمين اليمين بأن يقوم بمهمته بعدل وأمانة، ومسألة حلف اليمين الواردة بالمادة هي تطبيق لعموم الراجح في المذهب الحنفي من وجوب تحليف الشاهد بأن يشهد بالحق، ويترتب على تخلف الحكم عن اليمين ما يترتب على تخلف الشاهد عن حلفه في القول الراجح من المذهب الحنفي وهو وجوب بطلان شهادته واستبعادها.

### الأمانة المالية للحكم

• وقد جرى العمل بالمحاكم على تقدير أتعاب للحكم - إذا كان من غير أهل الزوجين - في صورة أمانة على ذمة مصاريف انتقالاته تشبهاً

(١) تنص المادة (١٩) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية على أنه "في دعاوى التطلاق التي يوجب فيها القانون ندب حكّمين يجب على المحكمة أن تكلف كلا من الزوجين بتسمية حكم من أهله - قدر الإمكان في الجلسة التالية على الأكثر، فإن تقاعس أيهما عن تعيين حكمه أو تخلف عن حضور هذه الجلسة عينت المحكمة حكماً عنه.

وعلى الحكّمين المثول أمام المحكمة في الجلسة التالية لتعيينهما ليقررا ما خلصا إليه معاً، فإن اختلف أو تخلف أيهما عن الحضور تسمع المحكمة أقوالهما أو أقوال الحاضر منهما بعد حلف اليمين. وللحكمة أن تأخذ بما انتهى إليه الحكّمان أو بأقوال أيهما، أو بغير ذلك مما تستقي من أوراق الدعوى".

بما يجري في حالة الحكم بندب خبير مختص، وذلك لمواجهة الرفض المضطرد من المحكمين الأجانب عن الزوجين القيام بمهمة التحكيم، وتلزم المحكمة الزوجة بسداد أمانة الحكم باعتبار أنها صاحبة الدعوى<sup>(١)</sup>.

### ندب الحكمين في حالة عدم ترشيح الخصوم للحكام

• وقد جرى العمل بالمحاكم - في حالة عدم توافر حكمين من أهل الزوجين - ندب حكمين من إرادة الوعظ والإرشاد بالأزهر الشريف للقيام بالمهمة<sup>(٢)</sup>، إلا أن اثنان رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية نص في المادة الرابعة منه على إعداد قوائم تضم أسماء الأخصائيين الاجتماعيين الذين يجوز الاستعانة بهم لتقدير تقارير عن الحالات التي تعرض عليها أو عن أي مسألة فيما يتعلق بدعاوى الأحوال الشخصية وهو ما يتوافق معه أمام المحاكم عدد غير يسير ممن يجوز لها الاستعانة بهم كمحكمين في دعاوى التطليق<sup>(٣)</sup>.

(١) مثال لحكم فرض أمانة للمحكم الصادر في القضية رقم ٣٠١٩ أحوال نفس كلي شمال القاهرة بجلسة ١٣/١٩٨٥.

(٢) مثال لحكم انتداب حكمين من الأزهر الشريف الحكم رقم ١٤٦ لسنة ١٩٨٧ كلي جنوب القاهرة.

(٣) راجع قرار وزير العدل رقم ١٠٨٩ لسنة ٢٠٠٠ المشار إليه بملحق الكتاب.

## أحكام محكمة النقض

• النص في المادة ١٩ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية- والواجب تطبيقها- يدل على أن المشرع لم يوجب على المحكمة - كما كان عليه العمل - قبل صدور هذه المادة - تحليف الحكّمين اليمين قبل أدائهما لمأمريتهما بل قصد حلف اليمين فقط بعد انتهائهما أو أحدهما من أداء المأمورية المنوطة بهما.

(الطعن رقم ٢٠٧ لسنة ٧٣ ق - جلسة ٢٠٠٥/٠٥/١٦)

• النص في الفقرة الأولى من المادة ١٩ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية على أنه : "في دعاوى التطلاق التي يوجب فيها القانون ندب حكّمين ، يجب على المحكمة أن تكلف كلا من الزوجين بتسمية حكم من أهله. قدر الإمكان - في الجلسة التالية على الأكثر، فإن تقاعس أيهما عن تعيين حكمه ، أو تخلف عن حضور هذه الجلسة ، عينت المحكمة حكما عنه" مفاده: أن المشرع رسم طريقا معينا لندب الحكّمين في الدعاوى التي يوجب فيها القانون اتخاذ هذا الإجراء وهو أن تكلف المحكمة كل من الزوجين بتسمية حكم من أهله- أن أمكن- وإلا فمن غيرهم، وذلك في الجلسة التالية على الأكثر، فإن أقام أيهما بتسمية حكمه، عينته المحكمة، فإن تقاعس ولم يسم حكمه، أو تخلف عن حضور الجلسة المحددة لإبداء رغبته في ذلك، فإنه يعد نزولا ضمنيا عن حقه في التسمية، وعندئذ تعين المحكمة حكما عنه، باعتبار إن ذلك من قبيل إجراءات الإثبات التنظيمية، والتي لم يضع المشرع ثمة جزاء معينا على مخالفتها،



وهي وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- ليست متعلقة بالنظام العام، مما تجوز مخالفتها صراحة، أو ضمنا بعدم الاعتراض عليها.

(الطعن رقم ٢٧٣ لسنة ٧٣ ق - جلسة ٢٠٠٥/٥/١٦ - س ٥٦)

(الطعن رقم ٥٧٨ لسنة ٧٥ ق - جلسة ٢٠٠٧/٠٦/١٨)

\* \* \*

**مادة (٩) معدلة**

لا يؤثر في سير عمل الحكّمين امتناع أحد الزوجين عن حضور مجلس التحكيم متى تم إخطاره.

وعلى الحكّمين أن يعرفا أسباب الشقاق بين الزوجين ويبذلا جهدهما في الإصلاح بينهما على أية طريقة ممكنة.

**النص في القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩**

القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ (م ٣) مطابقة.

**النص في القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩**

القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩

إذا عجز الحكمان عن الإصلاح وكانت الإساءة من الزوج أو منهما أو جهل الحال قرار التفريق بطلقة بئنة.

**المذكرة الإيضاحية**

تراجع المذكرة الإيضاحية للمادة السابعة.

**التعليق**

- أوجب النص إخطار الزوجين بموعد ومكان مجلس التحكيم الذي يتفق عليه ويحدده الحكمان، ولم يحدد المشرع شكلاً خاصاً يتعين أن يتم به إخطار الزوجين<sup>(١)</sup> فيجوز أن يتم هذا الإخطار بأي طريق يستطيع الحكم

(١) نقض أحوال الطعن رقم ١٦ لسنة ٦٥ ق - جلسة ١٩٩٩/١/٢٥.

أن يثبت قيامه بإبّاعه إلا أنه لا يشترط أن يشتمل تقرير الحكّمين على قيامهما بهذا الإجراء ذلك أن الأصل في الإجراءات أنها قد روعيت.

### وجوب قيام الحكام باخطار الزوجين بموعد ومكان مجلس التحكيم

• ويتعين أن يقوم الحكمان بعمل مجلس تحكيم يضم الزوجين لبسط أوجه الخلاف بين الطرفين ومحاولة الوصول إلى حل لها على أن يثبت كل حكم في تقريره أو يثبت الحكمان في تقريرهما إذا قدما تقريراً موحداً الخطوات التي اتخذت والمحاولات التي بذلت بهدف الإصلاح بين الزوجين وما دار إجمالاً في مجالس التحكيم.

• ويجب أن يشترك الحكّمين في محاولة إصلاح ذات بين الزوجين مما مفاده عدم جواز أن يستقل كل محكم منفرداً بتلك المحاولات لما هو ثابت من حرص المشرع على صياغة النص بلفظ المثني دون لفظ المنفرد ويكفي للتدليل على قيام الحكّمين بمهمتهما مجتمعان إشارة كلاً منهما في تقريره التي تقابله مع محكم الزوج الآخر<sup>(١)</sup>.

### إنفراد أحد الحكّمين بالعمل

• فإذا ما ثبت إنفراد المحكم بعمله دون اشتراك مع المحكم الثاني ترتب على ذلك بطلان تقارير الحكام وعدم جواز التعويل عليها فيما تنتهي إليه المحكمة من قضاء<sup>(٢)</sup>.

(١) نقض أحوال الطعن رقم ٤٥١ لسنة ٦٥ ق - جلسة ٢٩/٥/٢٠٠٠.

(٢) راجع نقض أحوال الطعن رقم ٢٢٣ لسنة ٦٥ ق - جلسة ٣١/١/٢٠٠٠ وراجع التعليق

على المادة ١١.

### تخلف الزوجين أو أحدهما عن حضور مجلس التحكيم

• وتخلف الزوجين عن الحضور أو تخلف أحدهما وحضور الآخر لا يؤثر في سير عملهما فحضور الزوجين معاً مجلس التحكيم ليس شرطاً لصحة عمل الحكّمين كما أن حضور أحدهما ليس شرطاً لصحته إعمالاً لمقتضى المادة ١٩ المستحدثة بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ وعلى ذلك فإن امتناع أحد الزوجين عن حضور مجلس التحكيم لا يحول دون الحكّمين والقيام بعملهما<sup>(١)</sup> من سماع أقوال الزوجة ومعاينة لمسكن الزوجية وسماع أقوال أهلية الزوجين أن كان ذلك لازماً.

• ويعد في حكم الامتناع عن الحضور لمجلس التحكيم حضور أحد الطرفين وامتناعه رغم حضوره عن التعاون مع الحكّمين أو الإدلاء بأقواله<sup>(٢)</sup>.

• وعلى الحكّمين أن يتعرفا أسباب الشقاق بين الزوجين منهما أو من أي طريق آخر وأن يبذلا جهدهما في الإصلاح بينهما على أية طريقة يرتضيها الزوجين ويريانها مؤدية لإزالة أسباب الخلاف بينهما.

(١) راجع نقض أحوال الطعن رقم ١٦ لسنة ٦٥ ق - جلسة ١٩٩٩/١/٢٥ وقد صدر هذا

القضاء قبل صدور القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠

(٢) راجع مذكرة نيابة النقض المدني في الطعن رقم ٢٠٦ لسنة ٦٢ قضائية - أحوال

شخصية - إعداد المؤلف.

## أحكام محكمة النقض

• مؤدى نصوص المواد الثامنة والتاسعة والعاشرية والحادية عشر من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ أن المشرع خول الحكمين أن يتعرفاً أسباب الشقاق بين الزوجين ويبدلاً جهدهما في الإصلاح فإن أمكن على طريقة معينة قرارها وإذا عجزاً عن الإصلاح وكانت الإساءة من الزوج أو الزوجين معاً أو جهل الحال ولم يعرف من أي جانب دانت الإساءة قررا التفريق بينهما بطلقة بائنة، وإذا اختلفت الحكمان أمرهما القاضي بمعاودة البحث، فإن استمر الخلاف بينهما حكم غيرهما، وعلى الحكمين أن يرفعاً إلى القاضي ما يقرران، وعلى القاضي أن يحكم بمقتضاه. وهذه الأحكام مستمدة من فقه المالكية، ومن المنصوص عليه فيه أن الحكمين طريقهما الحكم لا الشهادة ولا الوكالة ولو كان من جهة الزوجة لأن الحكم في اللغة هو الحاكم، فإن اتفقا الحكمان نفذ حكمهما ووجب على الحاكم إمضاؤه من غير تعقيب ولو خالف مذهبه، وإن اختلفا فطلق أحدهما ولم يطلق الآخر، فلا يكون هناك فراق لأن إلى كل واحد منهما ما إلى صاحبه باجتماعهما عليه. ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الحكمين الآخرين، كسابقتهما اختلفا ولم يقرراً بجهل الحال، وكان يتعين إزاء اختلافهما أن تكلفهما المحكمة بمعاودة البحث تطبيقاً لحكم المادة العاشرة من القانون، وإذا استنتج الحكم جهل الحال من اختلاف الحكمين، وقضى بتطبيق المطعون عليها مع أن المشرع ترك للحكمين بجهل الحال وبالتفريق بين الزوجين تبعاً لذلك، على أن يحكم القاضي بالتطبيق حسبما قراره عملاً بحكم المادتين التاسعة والحادية عشر من القانون، لما كان ما تقدم فإن الحكم يكون قد أخطأ في تطبيق القانون

(نقض جلسة ١٩٧٤/٢/٢٠ - ص ٣٧٩ - الطعن رقم ٤٦ لسنة ٤٠ ق)

• النص في الفقرة الأولى من المادة التاسعة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على أنه "لا يؤثر في سير عمل الحكّمين امتناع أحد الزوجين عن حضور مجلس التحكيم متى تم إخطاره" يدل على أن المشرع أوجب على الحكّمين إخطار الزوجين بموعد ومكان مجلس التحكيم، دون أن يحدد شكلا خاصا يتعين على الحكّمين التزامه في الإخطار ولم يشترط هذا النص لصحة عمل الحكّمين حضور الزوجين معاً، فإذا لم يحضر أحدهما عن عمد أو تراخ فلا يترتب على ذلك بطلان إجراءات التحكيم، طالما تم إخطاره بالموعد المحدد للتحكيم، وعندئذ يجب على الحكّمين أن يستمرا في المهمة المنوطة بهما إذ لا يؤثر في سير عملهما غياب أحد الزوجين.

(الطعن رقم ١٦ لسنة ٦٥ ق - جلسة ١٩٩٩/٠١/٢٥ - س ٥٠)

(الطعن رقم ٤٥١ لسنة ٦٥ ق - جلسة ٢٠٠٠/٥/٢٩ - س ٥١)

• إشارة حكم الزوجة في تقريره إلى تقابله مع حكم الزوج وعرض محاولة التوفيق عليه مفاده عدم قيام كلا من الحكّمين بمهام التحكيم منفردا.

(الطعن رقم ٤٥١ لسنة ٦٥ ق - جلسة ٢٠٠٠/٥/٢٩ - س ٥١)

\* \* \*

مادة (١٠) معدلة<sup>(١)</sup>

إذا عجز الحكمان عن الإصلاح :

١- فإن كانت الإساءة كلها من جانب الزوج اقترح الحكمان التطليق بطلقة بائنة دون مساس بشيء من حقوق الزوجة المترتبة على الزواج والطلاق.

٢- وإذا كانت الإساءة كلها من جانب الزوجة اقترحا التطليق نظير بدل مناسب يقدرانه تلزم به الزوجة.

٣- وإذا كانت الإساءة مشتركة اقترحا التطليق دون بدل أو ببدل يتناسب مع نسبة الإساءة .

٤- وإن جهل الحال فلم يعرف المسيء منهما اقترح الحكمان تطليقاً دون بدل.

النص في القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩

القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ (م ٣) مطابقة

النص في القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩

القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩

إذا اختلف الحكمان أمرهما القاضي بمعاودة البحث فإن استمر الخلاف بينهما حكم غيرهما.

(١) قضت المحكمة الدستورية في الطعن رقم ١٢١ لسنة ١٩ ق "دستورية" بجلسة ١٩٩٨/٥/٩ بدستورية المادة المطروحة - الجريدة الرسمية - العدد ٢١ بتاريخ ١٩٩٨/٥/٢١.

## المذكرة الإيضاحية

راجع المذكرة الإيضاحية للمادة السابعة.

### التعليق

• يتناول نص المادة محل التعليق (المادة العاشرة) التعرض للحالة التي تكون معها نتيجة الحكمين هي اتفاقهم سواء من حيث تحديد شخص المسيء من أي من الزوجين أو من حيث الانتهاء إلى وجوب التفريق بينهما بالطلاق بينما يتناول نص المادة التالية (الحادية عشر) أحوال اختلاف الحكمين سواء حول تحديد شخص المسيء أو حول إيقاع الطلاق من عدمه<sup>(١)</sup>.

### الفروض المختلفة لما ينتهي إليه عمل الحكمين

• وعلى ذلك فإنه بالنظر إلى هذا النص في ضوء مفهوم المادة ١١ التالية يتعين أنه يفترض أن الحكمان بحثا أسباب الشقاق وتعرفا عليها وحاولا الإصلاح دون جدوى واتقفا على شخص المسيء أو درجة إساءة كل من الزوجين إلى الآخر ومدى مساهمته في استحكام الخلف بينهما وكذا اتفاقهما على التفريق بينهما بالطلاق، وقد انطوى النص على أربعة فروض تغطي أياً من النتائج التي ينتهي إليها.

١- فإذا اتفق الحكمان على أن الإساءة كلها من جانب الزوج اقترح الحكمان عدم إسقاط لأي من حقوق الزوجة المترتبة على الزواج كالنفقة أو المترتبة على الطلاق كالمتعة ومؤخر الصداق في حالة قضاء المحكمة بالتطليق.

(١) المادة ١١ تعد قد نسخت بالمادة ٤، ١٩ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.



٢- أما إذا اتفق الحكمان على أن الإساءة كلها من جانب الزوجة اقترحا إلزام الزوجة بتعويض مناسب يقدرانه في تقريرهما إلا أن هذا التقدير لا يلزم المحكمة حيث يكون لها سلطة مراقبته وإعادة تقديره<sup>(١)</sup>.

٣- وإذا اتفق الحكمان على أن كل من الزوجين يشترك بقدر من الإساءة اقترحا عدم إلزام أيهما ببذل أو تعويض يتناسب ونسبة إساءة كل من الزوجين إلى الآخر.

٤- أما إذا اتفقا على أنه لا يستطيع دوام العشرة بين الزوجين إلا أنهما لم يتمكنوا من تحديد أي منهما هو المسيء اقترحا عدم إسقاط أي بدل إلا أن اختلاف الحكمين في تحديد شخص المسيء بأن يذهب أحدهما إلى أنه هو الزوج بينما يذهب الآخر إلى أنها الزوجة لا يعد إقرار منهما بجهل الحال إذ يتعين في الحالة الأخيرة ذكر ذلك في التقرير صراحة<sup>(٢)</sup>.

### إضافة طلب الفصل في الحقوق المالية لأول مرة أمام محكمة الاستئناف

• ونحن نرى أنه إذا كانت القاعدة أن المحكمة مقيّدة بطلبات الخصوم في الدعوى فإن اقتصار المدعية على طلب التطلاق دون أن تقرنه بطلب احتفاظها بحقوقها المالية وكذا اكتفاء الزوج بالجواب على الدعوى بطلب رفضها دون أن يقرنه بطلب إلزامها برد ما قبضته من مهر أو إسقاط حقوقها المالية أو إلزامها ببذل مناسب فإن لازم ذلك أن تنقيد المحكمة في قضائها بطلب التطلاق وحده التزاماً بقاعدة التقيد بطلبات

(١) راجع الحكم رقم ١٦٥ لسنة ١٩٨٧ شرعي كلي بني سويف المؤيد بالاستئناف رقم ١٢

لسنة ٣٠ ق استئناف بني سويف وفيه قضت المحكمة بتطلاق المدعية مع إسقاط كافة

حقوقها المرتبة على الزواج والطلاق وإلزامها مبلغ ٢٠٠٠ جنيه تعويض مالي للزوج.

(٢) نقض أحوال جلسة ١٩٧٤/٢/٢٠ - ص ٢٧٩ - س ٢٥ - مجموعة المكتب الفني.

الخصوم وحتى لا يشوبه عيب القضاء بما لم يطلبه الخصوم إعمالاً لعموم حكم المادة ١٧٦ مرافعات<sup>(١)</sup>.

• إلا أن القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ أجاز في الفقرة الثانية من المادة ٢/٥٨ منه للخصوم إضافة طلب الفصل في الحقوق المالية لأول مرة أمام محكمة الاستئناف باعتباره طلباً جديداً لم يسبق طرحه على محكمة أول درجة باعتبار أنه في هذه الحالة يعد من الطلبات المكملية للطلب الأصلي بالتطبيق أو مترتبة عليه أو متصلة به<sup>(٢)</sup>.

• أما إذا اختلف الحكمان أو تخلفا أيهما عن الحضور تسمع المحكمة أقوالهما أو أقوال الحاضر منهما بعد حلف اليمين وذلك إعمالاً لحكم الفقرة الأخيرة من المادة ١٩ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

(١) وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض عليها قضت محكمة النقض أن محكمة الموضوع مقيدة في تكييفها للدعوى بالوقائع والطلبات المطروحة عليها فلا تملك التغيير في مضمون هذه الطلبات أو استحداث طلبات جديدة لم يطرحها عليها الخصوم (الطعون أرقام ١٤٩٨ و ١٤٧٤ و ١٥٢١ لسنة ٣٥ ق - جلسة ١٩٨٥/٣/٢٥ - ص ٤٨٤ - والطعن رقم ٢٣٥٤ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٩٢/٤/١٩)

(٢) راجع المادة ٥٨ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

## أحكام محكمة النقض

• التفريق نظير بدل تلتزم به الزوجة أو مع إسقاط كل أو بعض حقوقها المالية مجال أعماله هو دعوى التطليق التي تتخذ فيها إجراءات التدكيم.

(نقض الطعن رقم ٣ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٨٤/٥/٢٩ - ص ١٤٨٠)

• المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الحكيمين طريقتهما الحكم لا الشهادة ولا الوكالة وإن اتفقا على أي رأى نفذ حكمهما ووجب على الحاكم إمضاؤه دون تعقيب.

(الطعن رقم ١٧٢ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٨/١١/٣٠)

(الطعن رقم ٥٠ لسنة ٥٩ - جلسة ١٩٩٢/٢/١٨ ونقض جلسة

١٩٨٥/٥/٢٨ - ص ١١٠٨ - س ٣٦ - والطعن رقم ٢٠٣ لسنة ٦٠ ق

- جلسة ١٩٩٥/٣/٢٨ والطعن رقم ٣٣١ لسنة ٦٥ ق - جلسة

(١٩٩٩/١٢/٢٧)

• النص في الفقرة الرابعة من المادة العاشرة يدل على أن عمل الحكيمين هو التوفيق بين الزوجين ما أمكن والسعي لإعادة الحياة بينهما وتحري أسباب الخلاف والوقوف على كل ما يشكو كل من الزوجين من صاحبه، فإن جهل الحال وكان هناك ضرر بينهما ولم يعرف الحكمان من المسيء من الزوجين اقتراحاً تطليقاً دون بدل وكان الثابت من تقرير الحكيمين إنهما حاولا التوفيق بين الطاعن والمطعون ضدها التي أصرت على عدم استمرار الحياة الزوجية بسبب عدم استطاعتها العيش مع الطاعن لاختلافهما في الطبع والعادات وتنازلت له عن جميع حقوقها طرفه،

فاقتراح الحكّمين التفريق بين الطرفين مع حرمان المطعون ضدها من جميع حقوق الزوجية يكون قائماً على سبب جهل الحال بين الزوجين.

(نقض الطعن رقم ٤ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٨٩/٢/٢١ - س ٤٠)

• نص المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ يدل على أن المشرع رأى أن الزوجة إذا ادعت على زوجها إضراره بها بأي نوع من أنواع الضرر الذي لا يستطيع معه دوام العشرة بين أمثالها ومن هم في طبقتها وطلبت من القاضي تطليقها منه، وثبت الضرر الذي ادعته ولم يفلح القاضي في التوفيق بينهما طلقها منه، وإن عجزت الزوجة عن إثبات الضرر رفض مدعاها، فإذا جاءت مكررة شكواها طالبة التطليق للإضرار ولم يثبت للمرة الثانية ما تشكو منه كان على القاضي أن يعين الحكّمين بمعنى أن مناط اتخاذ إجراءات التحكيم المنصوص عليها في المواد من ٧ إلى ١١ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ أن تكون الدعوى المقامة للتطليق هي دعوى ثانية سبقتها دعوى أولى بطلب التطليق للضرر ولم يثبت للمحكمة في الدعويين هذا الضرر المدعى.

(الطعن رقم ١٣ لسنة ٤٢ ق - جلسة ١٩٧٥/٥/٢٨ - ص ١١٠٨)

(نقض جلسة ١٩٨٠/١٢/٢٤ - ص ٢١١٥ - س ٣١)

• قضاء الحكم الابتدائي بتطليق المطعون ضدها على الطاعن بائناً مع إسقاط حقوقها المالية المترتبة على الطلاق، استئناف الطاعن هذا الحكم وقضاء الحكم المطعون فيه بالتطليق بائناً مع استحقاق المطلقة نصف حقوقها الشرعية ومتجمد نفقتها. يعد إضراراً للمستأنف باستئنافه استفادت منه المطلقة التي لم تستأنف. استناد الحكم المطعون فيه إلى تقرير الحكّمين في غير حالاته. خطأ.

(الطعن رقم ٣٣٢ لسنة ٦٥ ق - جلسة ١٩٩٩/١٢/٢٠ - س ٥٠)

- في حالة الإساءة المشتركة بين الزوجين. ليس بلازم أن يكون التطلاق ببدل. الأمر متروك لاقتراح الحكمين.

(الطعن رقم ٢٧٠ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٧/١/١٣)

- التزام الحكمين باقتراح التطلاق دون بدل أو ببدل تلزم به الزوجة. شرطه. عجزهما الإصلاح بين الزوجين وأن تكون الإساءة مشتركة بينهما. عدم التزام الزوج بالبدل ولو كانت الإساءة كلها من جانبه. م ١٠ ق ٢٥ لسنة ١٩٢٩.

(الطعن رقم ٢٩٨ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٨/١/٢٧ - س ٤٩)

- جهل الحال على الحكمين وعدم معرفة المسيء من الزوجين واستحكام الخلاف بينهما. اقتراح الحكمين التطلاق دون بدل. لا حاجة لتحري أسباب الخلاف أو المسئول عنه.

(الطعن رقم ١٧٢ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٨/١١/٣٠)

- إلزام المطلقة بتعويض أو بدل وإسقاط حقوقها المالية كلها أو بعضها. شرطه. مساهمتها بفعلها في استحكام الخلاف أو استحالة العشرة. م ١٠ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩.

(الطعن رقم ١٣٩ لسنة ٦٦ ق - جلسة ٢٠٠١/٢/٢٦ - س ٥٢)

- عجز الحكمين عن الإصلاح بين الزوجين وتوافر الإساءة كلها من جانب الزوج. أثره. وجوب اقتراحهما التطلاق دون مساس بحقوق الزوجة المترتبة على الزواج أو الطلاق. م ١٠ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥. ثبوت امتناع الزوج

عن توفير مسكن واقتراح الحكمين التطلق دون بدل أو إسقاط حقوق الطاعنة. مؤداه. قضاء الحكم بالتطلاق مع إسقاط حقوقها. خطأ.

(الطعن رقم ٣٩٩ لسنة ٦٧ ق - جلسة ٢٠٠١/٨/٢٩ - س٥٢)

• النص في الفقرة الأخيرة من المادة ١٩ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بشأن تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية مؤداه على أن "أنه إذا لم ترى المحكمة الأخذ بما انتهى إليه الحكمين أو بأقوال أيهما تعين عليها أن تستقي الإساءة بين الزوجين أو إساءة أحدهما إلي الآخر من الأوراق المطروحة عليها وأن تبين المصدر الذي استقت منه تلك الإساءة.

(الطعن رقم ٤٤٣ لسنة ٧٣ ق - جلسة ٢٠٠٥/٥/١٦ - س٥٦)

\* \* \*

مادة (١١) معدلة<sup>(١)</sup>

## "اختلاف الحكام" (منسوخة بالقانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠)

على الحكّمين أن يرفعا تقريرهما إلى المحكمة مشتملاً على الأسباب التي بنى عليها فإن لم يتفقا بعثتهما مع ثالث له خبرة بالحال وقدرة على الإصلاح وحلفته اليمين المبينة في المادة (٨)، وإذا اختلفوا أو لم يقدموا تقريرهم في الميعاد المحدد سارت المحكمة في الإثبات، وإن عجزت المحكمة عن التوفيق بين الزوجين وتبين لها استحالة العشرة بينهما وأصرت الزوجة على الطلاق قضت المحكمة بالتطليق بينهما بطلقة بائنة مع إسقاط حقوق الزوجة المالية كلها أو بعضها وإلزامها بالتعويض المناسب إن كان لكل ذلك مقتض.

## النص في القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩

القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ (م ٣) مطابقة.

## النص في القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩

القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩.

على الحكّمين أن يرفعا إلى القاضي ما يقرانه وعلى القاضي أن يحكم بمقتضاه.

(١) هذه المادة نسخت بمقتضى المادة ١٩ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ والمادة الرابعة من

## المذكرة الإيضاحية

تراجع المذكرة الإيضاحية للمادة السابقة.

### سند وجوب النص

• ومستند النص المطروح من القرآن الكريم قوله تعالى "ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله فإن خفتما ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به"<sup>(١)</sup> وقول رسول الله (ﷺ) لزوجة ثابت بن قيس حينما أرادت الطلاق على زوجها رغم أنها لا تعيب عليه خلق أو دين ولكن لا تطيقه وتخشى الكفر في الإسلام (ردي عليه الحديقة ويطلقك تطليقه).

### التعليق

• يتناول النص المطروح كما قدمنا في التعليق على المادة العاشرة حالة اختلاف الحكيم سواء في تحديد شخص المسيء من الزوجين أو في إيقاع الطلاق.

### أثر نص المادة ١٩ من القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ على نص المادة ١١ (الماثلة)

• كان النص يلزم الحكيم أن يقدم تقريرهما إلى المحكمة متضمناً الأسباب التي بني عليها ولا يلزم في ضوء حكم المادة ١٩ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ أن يقوم كل محكم بتقديم تقرير واحد باعتبار أن المسألة ليست مما يتعلق بالنظام العام فضلاً عن أن الغاية تتحقق من الإجراء على نحو يصح به.

(١) الآية ٢٢٩ من سورة البقرة.



- وكما يجوز أن يكون تقرير الحكمان كتابيا أيضاً أن يقرأ ما انتهيا إليه شفويًا على أن يثبت بمحضر الجلسة.
- فإذا قدم الحكمان تقريرهما منتهيان إلى عدم اتفاقهما على تحديد شخص المسمي أو على إيقاع الطلاق وجب على المحكمة سماع أقوالهما بعد تحليفهما يمين الشهادة.
- والجدير بالذكر أن المشرع قد عدل نص المادة محل التعليق بما نص عليه من تنظيم لأمر التحكيم في دعاوى التطليق في المادة ١٩ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠، وآية ذلك عدوله عن أمر انتداب محكم ثالث في هذه الدعاوى أياً ما كانت النتيجة التي ينتهي إليها الحكمان مما مفاده أن المشرع قد اكتفى في هذا الصدد بنصب محكمين اثنين فقط دون ثالث اختصاراً للإجراءات التي تمثل الغاية من إصدار القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠<sup>(١)</sup>.

### مدى التزام المحكمة بنتيجة عمل المحكمين

- وقد أباح نص المادة ١٩ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ في فقرتها الأخيرة للمحكمة أن تقضي في الدعوى استناداً إلى ما اتفق عليه

(١) تنص المادة (١٩) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية. على أنه " في دعاوى التطليق التي يوجب فيها القانون ندب حكمين يجب على المحكمة أن تكلف كلا من الزوجين بتسمية حكم من أهله - قدر الإمكان - في الجلسة التالية على الأكثر، فإن تقاعس أيهما عن تعيين حكمه أو تخلف عن حضور هذه الجلسة عينت المحكمة حكماً عنه. وعلى الحكمين الممثل أمام المحكمة في الجلسة التالية لتعيينهما ليقررا ما خلاصا إليه معاً، فإن اختلفا أو تخلف أيهما عن الحضور تسمع المحكمة أقوالهما أو أقوال الحاضر منهما بعد حلف اليمين. وللمحكمة أن تأخذ بما انتهى إليه الحكمان أو بأقوال أيهما، أو بغير ذلك مما تستقيمه من أوراق الدعوى".

الحكمان أو بما انتهى إليه أحدهما أو بغير ذلك مما تستقيه من أوراق الدعوى وما تتخذه فيها من إجراء للإثبات<sup>(١)</sup>.

• والإثبات المقصود لا يتحدد بشكل أو إجراء معين فللمحكمة أن تتخير وسيلة الإثبات التي ترى أنها مؤدية لإظهار الحقيقة، إلا أن العمل قد جرى على قيام المحكمة بإصدار حكم تمهيدي بإحالة الدعوى إلى التحقيق وسماع شهود الطرفين، وأياً كانت النتيجة التي يسفر عنها التحقيق من حيث تحديد شخص المسيء وهل هو الزوج أو الزوجة فليس هناك ما يلزم المحكمة في ظل نص المادة ١٩ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ - القيام بمحاولة أخرى للتوفيق بين الزوجين على ما هو وارد بالمادة ١١ محل التعليق واكتفاء بما أوجبه نص الفقرة الثالثة من المادة ١٨ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ من قيام المحكمة ببذل الجهد لمحاولة الإصلاح بين الزوجين وتكرار ذلك إذا كان لهما ولد وذلك اختصاراً للإجراءات التي هي كما أسلفنا - الهدف والغاية من إصدار القانون ١ لسنة ٢٠٠٠.

### الفصل في أمر الحقوق المالية للزوجة

• فإذا انتهت المحكمة إلى القضاء بالتطليق تعين عليها النظر في أمر الحقوق المالية للزوجة إذا كانت محلاً للمطالبة ضمن الطلبات في الدعوى سواء من المدعية أو المدعى عليه فلها أن تحكم بالتطليق مع إسقاط حقوق الزوجة المالية كلها فإذا ما تبين للمحكمة أن خطأ الزوجة قد بلغ درجة عالية من الفحش ألزمتها المحكمة فوق ذلك أيضاً بتعويض

(١) راجع فيما كان يجري عليه العمل قبل صدور القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ - نقض

جلسة ١٩٨٧/٤/٢٨ - طعن رقم ٥٠ لسنة ٥٤ ق ونقض جلسة ١٩٨٦/٣/١١ - الطعن

رقم ٣٣ لسنة ٥٤ ق.

مناسب تدفعه للزوج، وإذا تساوت البيّنات رجحت بيّنة الإثبات على بيّنة النفي طبقاً للقواعد العامة<sup>(١)</sup> أما إذا ثبت للمحكمة أن الخطأ مشترك بين الزوجين أسقطت المحكمة حقوق الزوجة المالية كلها المترتبة على الزواج والطلاق أو بعض منها كنفقة الزوجية والصدّاق أو المتعة أو نفقة العدة وهكذا.

• والتطليق للشقاق كالتطليق للضرر، تقع به دائماً طلاقه بائنة.

• ولما كان مؤدى نصوص المواد من ٧ إلى ١١ وفقاً للقواعد العامة السابقة على صدور القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ أن الحكمين طريقيهما الحكم وليس الشهادة أو الوكالة استناداً إلى أحكام فقه الإمام مالك الذي أخذ عنه المشرع قواعد التحكيم المنصوص عليها في المواد المذكورة مما كان مؤداه أنه إذا اتفق الحكمان في الرأي وجب على المحكمة إمضاؤه والأخذ به دون مناقشة حتى ولو اختلف مع ما يثبت في عقيدة المحكمة من قناعة نتيجة فحص أوراق الدعوى، فقد ينتهي الحكمان إلى أن الإساءة من الزوجة وأنها سيئة العشرة ولا هدف لها سوى هدم الأسرة إرضاء لرغبات أو أهداف خاصة لها قد تكون أيضاً غير مشروعة إلا أن نصوص المادتين ١٠، ١١ تلزمهما والمحكمة بالتطليق وإجابة طلب الزوجة مع إمكان النظر في إسقاط بعض أو كل الحقوق المالية لها<sup>(٢)</sup>.

• وإذا كانت نصوص القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على ذلك النحو تقنن فكرة "الخلع" بطريق غير مباشر

(١) نقض أحوال جلسة ١٩٨٦/٦/٢٤ - الطعن رقم ١١٦ لسنة ٥٥ ق - س ٣٧.

(٢) وهو ما حدا بالمشرع إلى التدخل بتعديل نصوص تلك المواد بما استحدثته من أحكام مغايرة تضمنتها نصوص المادتين ٢/١٨، ١٩ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية على نحو ما سبق تناوله.

إلا أنه في رأينا أن ذلك قد تم على نحو مشوه وممسوخ فقد اقترحنا على اللجنة التشريعية بوزارة العدل والمشكلة بمقتضى قرار وزير العدل المصري رقم ٦٠٨٧ لسنة ١٩٩١ والتي قامت بتعديل لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادر بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ - العدول عن مذهب الإمام مالك في خصوص تقدير القوة الإلزامية لتقارير الحكام في هذا الشأن واعتبار ما ينتهي إليه الحكمان من رأي في مرتبة تقارير الخبراء أو شهادة الشهود - تكون المحكمة معه بالخيار بين الأخذ به أو طرحه وعدم التعويل عليه إعمالاً لقاعدة أنها الخبير الأعلى في الدعوى والتي يستلزم صالح الدعوى وحسن السير فيه إطلاق حريتها في تقدير ما يقدمه إليها المحكمين من نتائج خاصة وأن التجربة العملية لتطبيق نصوص المواد من ٧ إلى ١١ بالمحاكم على مدى العشر سنوات الماضية أثبتت عدم جدوى عمل المحكمين في ردع الزوجة المشاكسة والحيلولة بينها وهدم الأسرة دون سبب خاصة وبعد زواج يكون قد استدام لسنوات طويلة وأثمر أبناً وحفدة، وقد استجابت اللجنة الموقرة لاقتراحنا وتضمنت المادة ١٩ من مشروع القانون المشار إليه النص على أنه "في دعاوى التطليق التي يوجب فيها القانون ندب حكّمين يجب على كل زوج تسمية الحكم الذي اختاره في الجلسة التالية لقرار المحكمة بوجوب التحكيم، فإن تقاعس أيهما عن تعيين حكمه أو تخلف عن حضور هذه الجلسة عينت المحكمة حكماً عنه، وعلى الحكمين المثول أمام المحكمة في الجلسة التالية لتعيينهما لتقديم رأيهما، ويعتبر تخلف أيهما إخفاقاً لمهتهما، وتستمر المحكمة في نظر الدعوى طبقاً للأدلة المقدمة

فيها، وللمحكمة أن تأخذ بما انتهى إليه الحكمان أو أحدهما من رأي أو غير ذلك مما استتقته من أوراق الدعوى<sup>(١)</sup>.

• وقد استندنا فيما تبيناه من هذا الرأي إلى أحكام مخرجة على مذهب الإمام أبي حنيفة عود إلى الأصل باعتباره المرجع في الحكم عند عدم وجود نص تشريعي وكذا مذهب الإمام الشافعي وما ذكره الفقيه الظاهري ابن حزم في هذا الخصوص يراجع كتاب "المحلي" - ج ١٠ - ص ٨٧ وما بعدها - المسألة ١٩٢١ بأحكام الصلح بين الزوجين.

### حدود حق أولياء الزوجة في طلب فسخ عقد الزواج لتضرره منه

• وإذا كانت نصوص المواد من ٦ إلى ١١ قد تناولت تنظيم أحكام طلب الزوجة للطلاق على الزوج للضرر الواقع منه عليها فإنه يتعين التقرير في هذا المقام بحق أولياء الزوجة في طلب فسخ عقد الزواج إذا ما ثبت وقوع ضرر عليهم بسببه وذلك حال تزوج البالغة العاقلة بدون إذن وليها من غير كفاء أو بكفاء ولكن بأقل من صداق أمثالها، وقد ذهبت محكمة النقض في حكم حديث لها إلى تأصيل ذلك الحق وتنظير استخدامه وشرائطه وفي ذلك تقول في الطعن رقم ١٩٤ لسنة ٦٤ ق جلسة

(١) وقد صدر القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ متضمناً في المادة (١٩) منه النص على أنه (في دعاوى الطلاق التي يوجب فيها القانون ندب حكّمين يجب على المحكمة أن تكلف كلا من الزوجين بتسمية حكم من أهله - قدر الإمكان - في الجلسة التالية على الأكثر، فإن تقاعس أيهما عن تعيين حكمه أو تخلف عن حضور هذه الجلسة عينت المحكمة حكماً عنه. وعلى الحكّمين المثل أمام المحكمة في الجلسة التالية لتعيينهما ليقررا ما خلصا إليه معاً، فإن اختلف أو تخلف أيهما عن الحضور تسمع المحكمة أقوالهما أو أقوال الحاضر منهما بعد حلف اليمين. وللمحكمة أن تأخذ بما انتهى إليه الحكمان أو بأقوال أيهما، أو غير ذلك مما تستقيه من أوراق الدعوى).

١٩/١٠/١٩٩٨ "أن الراجح في المذهب الحنفي وفقاً لرأي أبي حنيفة وأبي يوسف أنه إذا تزوجت المرأة البالغة بدون إذن ولبها فإن العقد يكون صحيحاً سواء كانت بكر أم ثيب، ويكون نافذاً ولازماً متى تزوجت كفاء على صداق مثلها أو أكثر، رضي الولي أو لم يرضى، إذا تزوجت من غير كفاء بمهر المثل أو من كفاء على مهر أقل من مهر مثلها، ولم يكن وليها قد رضي بذلك، فالعقد غير لازم بالنسبة لوليها، فله حق الاعتراض على الزواج وطلب فسخه أمام القضاء فإذا أثبت أن زوجها غير كفاء لها فيما تعتبر فيه الكفاءة في الزواج من حيث النسب والدين والحرية والمال والحرفة، أو أثبت الولي أن مهرها ينقص عن مهر مثلها بما لا يتغابن فيه الناس، فإنه يقضي بفسخ العقد مراعاة لحق الولي العاصب إلا إذا رضي بالزواج لو لم يعترض عليه حتى ظهر الحمل على الزوجة أو ولدت بالفعل، فعندئذ يسقط حقه في الاعتراض لأجل المحافظة على الولد حتى لا يضيع بالتفريق بين والديه، ولا يكون له حق الاعتراض إذا أكمل الزوج الكفاء المهر إلى مهر المثل بعد العقد".

• ومما يتصل بما تتناوله المادة محل التعليق من إسقاط لحقوق الزوجة مقابل تطليقها على الزوج بيان الحكم فيما يعرض على المحاكم من دعاوى تقييمها الزوجة بطلب تطليقها على الزوج في مقابل استعدادها رضاءً في أداء عوض له نظير طلاقه لها، أو الدعاوى التي يقيمها الزوج بإثبات طلاقه لزوجته نظير عوض اتفقا عليه معها.

### الخلع (تعريفه وأحكامه في الفقه الشرعي)

• ولما كان قانون الأحوال الشخصية رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ و٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ لم يتناول بالتنظيم أمر

تلك الحالات والدعاوى ضمن نصوصه فإن القانون الواجب التطبيق عليها يضحى هو الراجح في المذهب الحنفي إعمالاً لمقتضى المادة ٢٨٠ من المرسوم بقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٨٧ الملغاة بالقانون ١ لسنة ٢٠٠٠ والذي تضمنت المادة (٢٠) منه نصاً مستحدثاً يجيز للزوجة طلب الطلاق خلعاً على الزوج.

• ونتناول في هذا المقام أولاً أحكام القول الراجح في المذهب الحنفي بشأن الطلاق خلعاً ثم نعقب بالتعليق على نص المادة (٢٠) المشار إليها.

• ومقتضى القول الراجح في المذهب الحنفي في هذا الخصوص أن للزوجة أن تطلق على الزوج نظير بدل وأن هذا الحق مقرر لكلاً من الزوجين إلا أنه إذا استخدمت فيه كلمات المخالعة مثل (خالعتك - أبرأتك - افتديت) اعتبر الأمر مخالعة تتم بين الزوجين وذلك كأن تقول الزوجة (خالعتك على حقوقي الشرعية أو أبرأتك من مؤخر صداقي أو افتديت نفسي منك بكامل متعتي منك فيرد عليها الزوج من فوره بقوله "قبلت") أو يقول الزوج (خالعتك على كذا أو افتدى نفسك بكذا فترد الزوجة بقولها "قبلت") أما إذا لم تستخدم ألفاظ الخلع السابقة أو ما في معناها وورد في الاتفاق لفظ الطلاق اعتبر الأمر طلاق على مال طالما استخدمت كلمة الطلاق في الإيجاب أو القبول.

• وسوف يقتصر الحديث على أحكام الطلاق على مال باعتبار أنه هو الحالة الشائعة بالعمل.

- ويقع بالطلاق على مال طلاق بائن، إلا إذا ثبت بطلان البذل كأن كان المال غير متقوم<sup>(١)</sup> فيقع حينئذ طلاق رجعي<sup>(٢)</sup>.
- ولا يجيز القول الراجح في المذهب الحنفي للزوجة إجبار الزوج على تطليقها نظير بدل تقدمه ومن ثم فلا يجوز القضاء بالتطليق بناء على طلب الزوجة جبراً على الزوج لمجرد تقديمها لبذل عن ذلك الطلاق، وعلى ذلك فلا يقع الطلاق في الفقه الحنفي نظير البذل إلا باتفاق الزوجين وتراضيها عليه وفي هذه الحالة يكون قضاء المحكمة بإثبات طلاق الزوج للزوجة نظير ما اتفق عليه من بدل.
- ويشترط لصحة الطلاق بالبذل أن يكون الزوج أهلاً لإيقاع الطلاق وأن تكون المرأة محلاً له.
- وإذا صدر الإيجاب من المرأة بالبذل ابتداء بأن قالت للزوج افتديت نفسي منك بكذا فإن لها الرجوع عن ذلك الإيجاب طالما لم يصدر عن الزوج قبول له، ويقتصر إيجابها على المجلس الذي صدر فيه فإذا غادرت المجلس قبل قبول الزوج سقط الإيجاب.
- أما إذا أوجب الزوج الافتداء ابتداء مقابل بدل المرأة فلا يصح له الرجوع عنه خلال المجلس، أما إذا انتهى المجلس قبل قبول المرأة أو رفضها سقط إيجابه، فإذا أوجب الخلع بدون ذكر بدل وقع به طلاق بائن بدون بدل.
- ولا يسقط في الطلاق ببذل إلا ما اتفق عليه الطرفان بجعله مقابلاً للطلاق دون غيره مما لم يتناوله الاتفاق<sup>(٣)</sup>.

(١) ومن ذلك أن يكون البذل دين قمار أو خمر أو مما يحرم شرعاً.

(٢) أما إذا استخدمت ألفاظ الخلع وقع في حالة بطلان البذل طلاق بائن شأن حال صحته.

(٣) أما إذا استخدمت ألفاظ المخالعة وسقط بالخلع كل حق ثابت لأحد الزوجين قبل الآخر

وقت الخلع بسبب الزوج الذي وقع فيه الخلع.



• ويصح أن يكون بدلاً كل ما صلح من المال أن يكون مهراً، فإذا افتدت نفسها بكل المهر ورضيت فإن كان مقبوضاً رجع بجميعه عليها وإن لم يكن مقبوضاً سقط عنه سواء كان الاتفاق قبل الدخول أو بعده، وإذا اتفقا على بعضه فإن كان الكل مقبوضاً والاتفاق بعد الدخول يرجع عليها بذلك البعض ويترك لها الباقي وإن كان قبل الدخول يرجع عليها بنصف البعض الذي وقع عليه الاتفاق وإن لم يكن المهر مقبوضاً سقط عنه مطلقاً .

• ويصح أن يكون بدلاً لنفقة العدة وأجر المسكن، كما يصح أن يكون بدلاً لأجر إرضاع الولد مدة سنتي الرضاع، كما يصح أن يكون البديل هو اشتراط إنفاق الزوجة على الصغير بعد الفطام مدة يشترط أن تكون محددة ومعلومة، فإن تزوجت الأم أو هربت وتركت له الولد أو ماتت هي قبل تمام مدة الرضاع أو قبل تمام مدة إمساكه فله أن يرجع عليها ببقية أجره الرضاع إلى تمام مدته وبنفقته ما بقي من المدة التي قبلت الإنفاق على الولد خلالها ما لم يشترط عدم الرجوع عليها بشيء إذا ماتت هي أو الولد قبل تمام المدة، وكذلك إذا اتفقا على إرضاع حملها سنتين وظهر أنه لم يكن في بطنها ولد أو أسقطت أو مات الولد قبل المدة فإنه يكون للزوج حق الرجوع عليها بقيمة الرضاع عن المدة كلها أو ما يكون باقياً منها.

• ويصح أن يكون البديل إمساك المرأة ابنتها الأنثى إلى البلوغ دون الذكر فإن تزوجت في أثناء المدة للزوج أخذ الولد منها ولو اتفقا على تركه عندها وينظر إلى أجره مثل إمساكه في المدة الباقية فيرجع بها عليها ولا يصح أن يكون البديل إمساك الزوج لولده عنه مدة حضانة النساء له فيبطل في هذه الحالة البديل ويصح الطلاق ويقع به طلاقه بائنة وفي هذه

الحالة يكون لامرأة أخذ الولد وإمساكه مدة الحضانة ما لم يسقط حقها بموجب ويلتزم أبيه بأجر حضانته ونفقته إن كان الولد فقيراً.

• ولا يصح أن يكون البديل دين على الزوج بنفقة ولده من زوجته، فلا يسقط دين نفقة الولد بدين للمخالع على المرأة، فإذا أبرأته من نفقة ولدها وطالبته بها وقع الطلاق البائن ويجبر على أداء النفقة وتكون ديناً له في ذمتها يرجع به عليها.

• ويتعين الإشارة إلى جواز تعجيل البديل أو الطلاق كما يصح تأجيل أيهما إلى أجل قريب أو بعيد.

### الخلع في القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ "نص مستحدث"

• هذه هي أحكام الخلع في القول الراجح من المذهب الحنفي، إلا أن قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ تضمن تنظيمًا خاصاً للخلع حيث نصت المادة ٢٠ من القانون المذكور على أن "للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخلع، فإن لم يتراضيا عليه وأقامت الزوجة دعواها بطلبه وافتدت نفسها وخالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية وردت عليه الصداق الذي أعطاه لها حكمت المحكمة بتطليقها عليه، ولا تحكم المحكمة بالتطليق للخلع إلا بعد محاولة الصلح بين الزوجين وندبها حكيمين لموالة مساعي الصلح بينهما خلال مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر وعلى الوجه المبين بالفقرة الثانية من المادة (١٨) والفقرتين الأولى والثانية من المادة (١٩) من هذا القانون وبعد أن تقرر الزوجة صراحة إنها تبغض الحياة مع زوجها وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما وخشيتها ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض، ولا يصح أن يكون مقابل الخلع إسقاط

حضانة الصغار أو نفقتهم أو أي حق من حقوقهم، ويقع بالخلع في جميع الأحوال طلاق بائن، ويكون الحكم - في جميع الأحوال - غير قابل للطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن<sup>(١)</sup>.

• وعلى ذلك أصبح واجباً على المحاكم تطبيق النص السالف على ما يرفع إليها من دعاوى بهذا الخصوص على أن يقتصر تطبيق القول الراجح من المذهب الحنفي على النحو السابق بسطه لما لم يتناوله حكم نص المادة ٢٠ السالفة وذلك إعمالاً لحكم المادة الثالثة من مواد إصدار القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

### السند الشرعي للحق في الخلع

• والأصل في تشريع الخلع قوله تعالى في الآية ٢٢٩ من سورة البقرة ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمُ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾ والخوف من عدم إقامة حدود الله تعالى بتطبيق شرع الله في المعاملة بين الزوجين هو التشريع الخاص بالخلع والذي طبقه رسول الله (ﷺ) عندما كرهت جميلة بنت أبي سلول زوجها ثابت بن قيس وطلبت من رسول الله (ﷺ) تطبيقها منه لأنها خافت ألا تقيم حدود الله فيه أي لا تطيقه وتقوم بواجباتها الزوجية نحوه رغم أنها لا تعيب عليه بشيء في دينه ولا أخلاقه لكنها تكرهه لدامته فقال لها

(١) قضت المحكمة الدستورية العليا في الطعن رقم ٢٠١ لسنة ٢٣ ق "دستورية" بجلسة

٢٠٠٢/١٢/١٥ بدستورية المادة ٢٠ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ وقد نشر الحكم في

الجريدة الرسمية بالعدد ٥٢ (تابع) ٢٠٠٢/١٢/٢٦.

الرسول الكريم (ﷺ) متسائلاً هل أمهرك شيئاً، فقالت نعم أمهرني حديقة فسألها الرسول (ﷺ) أتردين عليه حديقته؟ فقالت نعم وزيادة فقال (ﷺ) لزوجها أقبل الحديقة وطلقها تطليقه "أو ردي عليه حديقته ويطلقك تطليقه" أو كما قال.

• ويتعين الإشارة إلى أنه لم يروي أن رسول الله (ﷺ) قد سأل ثابت كما سئل جميلة وقال له هل تطلقها بل قال له أقبل وطلق لأن هذا أكرم وأحصن لها، كما لم يروي أن الرسول (ﷺ) قد راجع الزوجة في طلبها خاصة وهي تتذرع بأسباب تحتمل مراجعات كثيرة حيث تعيب عليه خلقته التي خلقها الله تعالى عليها فضلاً عن أنها كانت قد رآته قبل زواجه بها إذ تزوجته بعد وفاة زوجها السابق حنظلة بن أبي عامر في غزوة أحد وحيث كان يبيح الرسول (ﷺ) للخطيبان أن يرى كلا منهما الآخر قبيل الزواج.

### الاتفاق على المخالعة وإثباتها

• والأصل أن تتم المخالعة بين الزوجين بالتراضي ولا يشترط أن يفرغ ذلك التراضي في عقد مكتوب وإنما يجوز الاتفاق عليه شفاهه وإثبات ما اتفق عليه الطرفان في محضر جلسة القضية التي يكون لأي من الزوجين إقامتها لإثبات اتفاق المخالعة فإذا أقام الزوج الدعوى ولم تصادقه الزوجة على ما ادعاه كان للزوج - في رأينا - إثبات الاتفاق على المخالعة بكافة طرق الإثبات ومنها البيئة الشرعية، وتخضع دعوى الزوج في هذه الحالة لأحكام القول الراجح من المذهب الحنفي متقدمة البيان لخلو نص المادة محل التعليق من تنظيم حكم هذه الحالة حيث اقتصر على تنظيم حكم حالتين أولهما حالة التراضي أو الاتفاق على الخلع وثانيهما حالة إقامة الزوجة الدعوى بطلبه.

• وقد أجاز نص المادة ٢٠ محل التعليق للزوجة أن تقيم الدعوى بطلب مخالعة الزوج المدعي عليه والتطليق عليه بطلقة بائنة ولو لم يتراضيا عليه<sup>(١)</sup>.

• ولا يجوز تكليف الزوجة بإقامة الدليل على أنها تبغض الحياة مع زوجها إذ يكفي أن تقرر الزوجة ذلك صراحة بصحيفة الدعوى وبالتالي فلا يجوز للمحكمة أن تقضي بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات شيء من ذلك.

### شروط التطليق خلعاً في القانون

• ويجوز أن تتضمن دعوى الزوجة ببيان تفصيلي بالمقابل الذي تدفعه في مقابل حصولها على الطلاق خلعاً، ولها أن تجمل ذلك المقابل في عبارة تفيد التنازل عن جميع الحقوق المالية الشرعية ورد صداقها الذي قبضته، وعلى ذلك فيجوز أن يكون مقابل الخلع بعض الحقوق المالية الشرعية إذا كان ذلك بموافقة الزوج المدعي عليه وإلا وجب أن تقرر الزوجة بتنازلها عن جميع الحقوق المالية الشرعية ورد الصداق المقبوض.

### الحقوق المالية التي يشملها الخلع

• كما يجوز للزوجة أن تضيف إلى تنازلها عن كافة حقوقها المالية الشرعية والصداق المدفوع ما ترغب في إضافته بالزيادة على ذلك فليس هناك ما يحول دون إضافة أي مقابل آخر إلى الحقوق الواردة بالنص (جميع الحقوق المالية الشرعية والصداق المقبوض) إذ قد يكون ما أضافته محل اتفاق بين الزوجين إلا أن ذلك مشروط بألا تكون الزيادة مما يتناول

(١) الطعن رقم ٤٨٥ لسنة ٦٩ ق - جلسة ٢٠٠٥/١/٣.

ما حظر النص جعله عوضاً عن الطلاق كحضانة الصغار أو نفقتهم أو ما في حكمها كمصروفات الولادة أو التعليم المستحقة أو أي حق من حقوقهم إن وجدوا كالحق في التعليم أو السفر (صحة الحاضنة بضوابطه) وألا تكون الزيادة مما لا يجوز أن يكون مقابلاً للخلع شرعاً وفقاً للقول الراجح بالمذهب الحنفي (كأموال محرمة شرعاً وهكذا)، كما لا يجوز أن يكون مقابل الخلع حقوقاً شرعية للزوجة على زوجها إلا أنها لا تتصف بصفة المال (كالحق في صيانة أسرار الحياة الزوجية وعدم إفشائها).

• وقد أوردت المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ أن تنازل الزوجة يكون عن جميع حقوقها المالية الشرعية وتشمل مؤخر صداقها ونفقة العدة والمتعة الأمر الذي يفهم معه من ظاهر العبارة أن التنازل لا يشمل ما عساه يكون مستحقاً للزوجة من نفقة زوجية، ورغم أن هذا التفسير يتعارض مع الراجح في المذهب الحنفي الذي يسقط بالخلع نفقة الزوجية المستحقة حتى تاريخ الحكم بالخلع ويعطي المخالعة - على خلاف ما ورد بالمذكرة الإيضاحية - الحق في نفقة العدة وأجر المسكن خلال العدة<sup>(١)</sup> وهو ما يجب الأخذ به إعمالاً لقاعدة أنه "إذا أطلق النص في التشريع وجب الرجوع إلى مأخذه" وذلك لعموم لفظ (جميع الحقوق المالية الشرعية) الوارد بنص المادة ٢٠ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ وعدم بيان حكم ما عساه يكون مستحقاً للمخالعة من نفقة ماضية مما يوجب الرجوع إلى مأخذ النص وهو المذهب الحنفي للوقوف على تلك النفقة الماضية، وإذا كان هذا المذهب يسقط بالخلع كافة الحقوق الشرعية بما فيها النفقة الماضية ويطي المخالعة - على خلاف ما ورد بالمذكرة الإيضاحية

(١) مصطفى شلبي في أحكام الأسرة في الإسلام - ط ١٩٧٧ - ص ٥٥٢ وراجع مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان - مادة (٢٨١).

- الحق في نفقة العدة وأجر المسكن خلال العدة - إلا أنه مع تقرير القاعدة الأصولية أن المذكرات الإيضاحية للنصوص القانونية لا يجوز أن تتطوي على ما يعد تعديلاً للنص القانوني الذي وضعت لتفسيره فإننا نرى أن عبارة "جميع الحقوق المالية الشرعية" - الواردة بنص المادة ٢٠ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ والصادر في تاريخ لاحق للقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ بما يعد معه نص المادة ٢٠ منه ناسخة ومعدلة لما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمادة الأولى من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ إعمالاً للمادة الرابعة من مواد إصدار القانون ١ لسنة ٢٠٠٠<sup>(١)</sup> - لا يتسنى تأويلها على نحو يخرج متجمد نفقة الزوجية عن المدة السابقة من عداد الحقوق الشرعية التي يشملها الخلع وهو ما يتعين معه التقرير بأن صريح نص المادة ٢٠ من القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ قد قصد به المشرع الخروج على الراجح بالمذهب الحنفي في هذا الخصوص بمقتضى النص المذكور شأن خروجه على راجح ذلك المذهب في مواضع عديدة وعلى نحو ينصرف معه عبارة "جميع الحقوق المالية الشرعية" لتشمل نفقة الزوجية المستحقة في ذمة الزوج<sup>(٢)</sup> سواء ما عساه مستحقاً للزوجة عن فترة سابقة على رفع الدعوى بالخلع أو عن مدة تداول الدعوى أمام المحكمة وحتى صدور الحكم فيها<sup>(٣)</sup> فضلاً عن نفقة العدة وكل حق ثابت للزوجة بالفعل. إلا أنه يتعين الإشارة إلى أن محكمة النقض قد ذهبت في الطعن - غير المنشور - رقم ٦٧٠ لسنة ٧٤ ق - جلسة ٢٠٠٧/٢/١٩ إلى سقوط نفقة الزوجية اعتباراً من

(١) راجع المذكرة الإيضاحية للمادة الأولى من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩.

(٢) التعليمات العامة الصادرة عن النائب العام بشأن تطبيق أحكام تطبيق أحكام قانون إنشاء محاكم الأسرة - ط ٢٠٠٥ - ص ٥٨.

(٣) الحكم رقم ٥٢٨ لسنة ٥٧ قضائية - استئناف الإسكندرية - جلسة ٢٠٠٢/٥/٢٢.

تاريخ إقامة دعوى الخلع دون المستحق منها عن المدة السابقة على تاريخ إقامة الدعوى.

• كما يشمل التنازل عن جميع الحقوق المالية الشرعية للمختلعة التنازل عن الحق في أجر الحضانة والرضاع عدا أجر مسكن الحضانة باعتباره مما يتعلق به حقوق الصغار إن وجدوا.

### حالات الخلاف حول مقدار الصداق الواجب رده

• وينصرف مفهوم الصداق الوارد بالنص إلى ما تسلمته الزوجة بهذا المفهوم سواء كان الصداق جميعه أو بعضه وهو ما يعرف بعاجل الصداق المدفوع من الزوج أي (مقدم الصداق) حيث أفصح المشرع عن مراده بعبارة (الصداق الذي أعطاه لها) مما يعني أن ما لم تتسلمه الزوجة من الصداق (أجل الصداق) والذي جرى العرف على عدم استحقاق الزوجة له إلا في حالتها الطلاق أو الوفاة فلا يدخل في مفهوم الصداق الذي يتعين على الزوجة رده وإنما يسقط باعتباره يندرج ضمن الحقوق الشرعية التي تسقط جميعها بالخلع أيضاً.

• ويستوي أن تكون الزوجة قد تسلمت الصداق بنفسها أو عن طريق وسيط أو أحد أهليتها ولا يشترط أن يثبت أنها قد تسلمته بيدها شخصياً.

• فإذا لم يكن الصداق مسمى في العقد وثار الخلاف حول مقداره طبق حكم المادة ١٩ من القانون<sup>(١)</sup> والتي تنص على إنه إذا اختلف الزوجان في مقدار المهر فالبينة على الزوجة فإن عجزت كان القول للزوج بيمينه إلا إذا ادعى ما لا يصح أن يكون مهراً يكون لمثلها ففي هذه

(١) راجع التعليق على المادة ١٩ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل.



الحالة اعتبر صداقها صداق المثل وقامت المحكمة بتقديره باعتباره مسألة لازمة للفصل في الدعوى، فإذا كان مهر المثل أقل مما تقول به الزوجة أو مساوياً لما تدعيه اعتبر وإن كان أكثر مما تدعيه ما ادعته لأن الظاهر يؤيدها في ذلك ولا يؤخذ بما قاله الزوج لأنه مستنكر في العرف والعادة<sup>(١)</sup>.

• وإذا كان عاجل الصداق مسمى في العقد ولكن الزوج ادعى أنه دفع أكثر منه قضت المحكمة برد القدر المسمى في العقد وانفتح الطريق للزوج أن يطالب بما يدعيه بدعوى مستقلة أمام المحكمة المختصة<sup>(٢)</sup>، وهو ما نرى معه خطأ الرأي الذي يذهب إلى اتخاذ إجراءات تحقيق دفاع الزوج في هذا الخصوص قبل الحكم في الدعوى والذي يترتب عليه تعطيل الفصل فيها.

### وجوب عرض الصلح قبل الحكم بالخلع

• وقد أوجب النص على المحكمة إجراء محاولة للصلح بين الزوجين قبل الحكم في الدعوى.

• ويجب تكرار محاولة الصلح مرتين إذا كان للزوجين ولد على أن تفصل بين المرتين مدة لا تقل عن ثلاثين يوماً ولا تزيد على ستين يوماً<sup>(٣)</sup>.

• ويجب على المحكمة مراعاة ما استقر عليه الفقه والقضاء من قواعد تحكم محاولة الصلح بين الزوجين وفق حكم المادة السادسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ مثل

(١) راجع عبد الوهاب خلاف في أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية - ط ١٩٣٨ - ص ٩٨.

(٢) المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ - منشور بملحق الكتاب.

(٣) المادة ٢/١٨ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

عدم اشتراط حضور الطرفين لعرض الصلح عليهما والاكتفاء بعرضه على الزوجة ورفضه منها، ومثل وجوب إثبات المساعي التي قامت بها المحكمة في هذا الخصوص.

- وتختلف المحكمة عن عرض الصلح يترتب عليه بطلان الحكم.

### وجوب انتداب حكيمين قبل الحكم بالخلع

• وبعد استيفاء إجراء عرض الصلح على الطرفين وجب على المحكمة ندب حكيمين لموالة مساعي الصلح بينهما وذلك وفق أحكام الفقرتين الأولى والثانية من المادة ١٩ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠<sup>(١)</sup> فيجب على المحكمة تكليف كلا من الزوجين بتسمية حكم من أهله، ويفرغ إجراء تكليف المحكمة للخصوم بتسمية محكميهما في شكل قرار يصدر من المحكمة دون استلزام إفراغه في حكم قضائي<sup>(٢)</sup>.

- ويستحسن أن يكون محكم كل خصم من أهله قدر الإمكان، إلا أن النص أجاز أن يكونا من غير أهل الزوجين.

• ولا يشترط أن يكون الحكيمين من الرجال فيجوز أن يكون الحكم امرأة بشرط التعدد<sup>(٣)</sup>.

• وقد أوجب النص على الخصمين تسمية محكمة في ذات الجلسة التي يصدر فيها القرار بالتحكيم، إلا أنه أجاز تأجيل ذلك إلى الجلسة التالية للجلسة التي صدر بها قرار التحكيم، فإذا تقاعس أياً من الخصمين عن تسمية محكمة في الجلسة التالية أو تخلف عن حضورها قامت المحكمة بتعيين حكماً عنه.

(١) راجع التعليق على المادتين ٧ و ٨ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩.

(٢) راجع التعليق على المادتين ٧ و ٨ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩.

(٣) راجع في ذلك التعليق على المادة السابعة.

• ويجوز أن يكون المحكم الذي تعينه المحكمة من الأخصائيين الاجتماعيين المسجلين بالقوائم الصادر بها قرار من وزير العدل بناء على ترشيح وزير التأمينات والشئون الاجتماعية<sup>(١)</sup> أو غيرهم من رجال الدين.

• ويتعين الإشارة إلى أن الأجل الذي منحه المشرع للمحكمة لتسمية الحكمين وهو الجلسة التالية للجلسة التي يصدر فيها قرار التحكيم هو من قبيل المواعيد التنظيمية التي لا يترتب على مخالفتها ثمة بطلان في الحكم، إلا أن تحقيق الغاية من النص يتعين معه على المحكمة الالتزام بالميعاد المحدد بالنص.

• وقد أوجب نص المادة ١٩ على الحكمين المثول بشخصيهما أمام المحكمة بالجلسة التالية للجلسة التي صدر بها قرار تعيينهما.

• كما أناطت الفقرة الثانية من نص المادة ١٩ بالحكمين إنجاز مهمتهما في محاولة الصلح بين الطرفين خلال المدة الزمنية الواقعة بين الجلسة التي مثلاً فيها أمام المحكمة والجلسة التالية لها مباشرة والتي تقوم المحكمة بتأجيل نظر الدعوى إليها وحتى يقدم الحكمان تقريرها.

• ولا يلزم أن يقدم الحكمان إلى المحكمة تقريراً كتابياً بما خلصا إليه وإنما يجوز أن يثبت كل منهما ما انتهى إليه بمحضر الجلسة.

• فإذا تخلف أيهما عن الحضور تسمع المحكمة أقوال الحاضر منهما بعد حلف اليمين التي يؤديها الشاهد وهي "احلف بالله العظيم أن أقول الحق" باعتبار أن الحكمين أصبح طريقتهم بصريح نص المادة ١٩ الشهادة وليس الحكم وفق ما هو عليه تفسير مقتضى نص المادة السابعة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩<sup>(٢)</sup> وهو ما دعا إلى القول بجواز أن

(١) راجع المادة الرابعة من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

(٢) راجع التعليق على المادة السابعة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل وأحكام

محكمة النقض الواردة بعجز ذلك التعليق.

يكون المحكمون من النساء مع التعدد المعتمد في القول الراجح للمذهب الحنفي.

• ولا أثر لاتفاق الحكّمين فيما ينتهيان إليه من نتيجة أو اختلافهما ففي أي من الحالتين فقد أعطى نص الفقرة الأخيرة من المادة ١٩ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ المحكمة سلطة الأخذ بما ينتهي إليه الحكّمان من رأى أو الأخذ برأى أحدهما دون الآخر أو بطرح رأيهما والحكم بما تستقيه من أوراق الدعوى وحتى يكون للحكم سند منها.

• ويشترط للحكم بإجابة الزوجة طلبها بالتطليق خلعا أن تقر الزوجة إقراراً صريحاً يثبت بمحضر الجلسة أو بمذكرة مقدمة منها إنها تبغض الحياة مع زوجها وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما وأنها تخشى ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض، ومن ثم فلا يجوز استنتاج الإقرار من إقامة الدعوى، كما لا يجوز الإقرار الضمني بأي صورة من صورته.

• ويستوي أن يصدر الإقرار الصريح بذلك من الزوجة قبل أو بعد إجراء الصلح أو التحكيم بين الزوجين.

• ويجب أن يصدر الإقرار من الزوجة شخصياً أو لم تفوضه تفويضاً خاصاً.

• وعلى ذلك يمكن القول أنه يشترط للحكم بالتطليق خلعاً أربعة شروط:

**أولهما :** أن يصدر إقرار صريح من الزوجة ببغضها الحياة مع الزوج وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما وأنها تخشى ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض.

**وثانيهما:** أن تعرض المحكمة الصلح على الزوجين ويرفضه أيهما.

**وثالثهما:** أن تتخذ المحكمة إجراءات التحكيم بين الزوجين.

ورابعهما: أن يكون مقابل الطلاق تنازل الزوجة عن كافة حقوقها المالية الشرعية وعن عاجل الصداق الذي تسلمته.

### طبيعة الطلاق الواقع بالخلع

• ويقتصر مقابل الطلاق خلعاً على الحقوق المالية الشرعية للزوجة على زوجها شخصياً كالنفقة أو الأجور أو المتعة إذ حظر نص الفقرة الثالثة من المادة ٢٠ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ أن يكون مقابل الخلع تنازل الزوج عن أي حق من حقوق الصغار، وقد أورد النص مثالا لتلك الحقوق كالحق في الحضانة أو الحق في النفقة مما مفاده أن النص على تلك الحقوق قد ورد بالنص على سبيل المثال لا الحصر.

• ومفهوم الصغار إنما ينصرف إلى أولاد الزوجين ممن تملك الزوجة قانوناً المطالبة بحقوقهم التي تتنازل عنها ويملك اقتضاءها من أيهم سواء بسبب الصفة أو السن.

### عدم جواز الطعن على الحكم الصادر بالتطليق خلعاً

• وقد نصت الفقرة الرابعة من المادة ٢٠ على أنه إذا ما استوفت الدعوى شروطها قضت المحكمة بتطليق المدعية على المدعى عليه طلاقاً واحدة بائحة بينونة صغرى أو كبرى وفق ما إذا كانت قد سبق لها طلاقات وقعت من الزوج على الزوجة<sup>(١)</sup>.

(١) وذلك على النحو التالي "حكمت المحكمة بتطليق المدعية - على زوجها المدعى عليه - طلاقاً أولى أو ثانية أو ثالثة خلعية بائحة بينونة صغرى أو كبرى في مقابل تنازلها له عن جميع حقوقها المالية الشرعية وأجل الصداق المسلم إليها" وراجع نقض الطعن رقم ٥٩٢ لسنة ٧٤ ق - جلسة ٢٠٠٧/٦/١٨.

• وقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة على تحصين الحكم الصادر بالطلاق في هذه الحالة من جواز الطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن مما يعنى أن يصير الحكم عقب صدوره حكماً باتاً غير قابل للطعن عليه سواء بطرق الطعن العادية أو غير العادية كالتماس إعادة النظر أو النقض وذلك إعمالاً لصريح النص عملاً بالقاعدة المقررة بأنه لا اجتهاد مع صراحة النص<sup>(١)</sup>.

### الخلع في الزواج العرفي

• ويثور التساؤل عن حق المتزوجة بعقد عرفي في مخالفة الزوج وهل يجوز لمثل تلك الزوجة الشرعية إقامة الدعوى في حالة إنكار الزوج للزواج بطلب مخالعة الزوج رغم كون عقد زواجها لم يستوفى الشكل القانوني لعدم صدوره عن المأذون المختص بذلك، والذي نراه في هذا الخصوص أن المتزوجة بمقتضى عقد زواج عرفي شفوي أو كتابي لا يحق لها استخدام مكنه التطلق خلعاً لعدم ثبوت زواجها إلا أنه إذا كانت الزوجية العرفية ثابتة بأي كتابة على النحو المنصوص عليه بعجز الفقرة الثانية من المادة ١٧ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية<sup>(٢)</sup> وأقامت الدليل على سبق قيام الزوجية بينها والمدعى عليه والذي يحق لها إثبات حصوله بكافة طرق الإثبات حيث ينفتح أمام الزوجة في هذه الحالة إمكانية اللجوء إلى

(١) نقض الطعن رقم ٥٩٢ لسنة ٧٤ ق - جلسة ٢٠٠٧/٦/١٨.

(٢) راجع المادتين ١٧ و ٢٠ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية وراجع نقض الطعن رقم ٤٦٣ لسنة

٧٣ ق - جلسة ٢٠٠٥/٤/٢٣.

طلب التّطليق خلعا ولا يقدح في ذلك القول أن المشرع قد حصر حق المتزوجة عرفيا في المادة ٢/١٧ في طلب الطلاق دون غيره على سبيل الاستثناء تمكينا لها من الخروج من ذلك المأزق المتمثل في تحقق أسباب التّطليق لديها دون قدرة على طلبه قضائياً لعدم ثبوت الزواج في وثيقة رسمية وذلك بالنظر إلى النتيجة التي تسفر عنها كلاً من دعوى الخلع ودعوى التّطليق في الزواج العرفي باعتبارها واحدة في الحالتين وهي فصم عرى الزوجية دون حق في المطالبة أو التداعي بأي حق من الحقوق المقررة للزوجة فضلاً عما هو مقرر في قضاء محكمة النقض من أن القيد الوارد في المادة ٢/١٧ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ ينحصر في عدم قبول الدعاوى المترتبة على عقد الزواج - عند إنكار الزوجية - إلا إذا كانت الزوجية ثابتة في وثيقة رسمية ولا يمتد إلى الدعاوى الناشئة عن النزاع في ذات الزواج أو في وجود الزوجية ذاتها حيث يجوز لكل من الزوجين عند الإنكار إثباتها بكافة طرق الإثبات كما أنه إذا كان الهدف من تقرير حق المتزوجة عرفياً في التّطليق على النحو المنصوص عليه في المادة ٢/١٧ من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ هو إخراجها من مأزق عدم إمكانية حل رابطة الزوجية رغم توافر أسبابها بسبب عريّة العقد وهو ما حدا بالمشرع إلى حرمانها من إمكانية المطالبة بما يستحق لها من حقوق مترتبة على ذلك الزواج أو الطلاق فإن مخالعة المتزوجة رسمياً للزوج بما يشترط لقبولها من إسقاط الزوجة لكافة حقوقها الشرعية إنما يتفق في الأثر المترتب على تطليق المتزوجة عرفياً والثابت زواجها بأي كتابة أو بأي طريق من طرق الإثبات حيث حرّمها المشرع من حق المطالبة بالحقوق الشرعية بما ينطوي على إسقاط لها شأنها شأن المخالعة

بعقد رسمي، كما لا يجوز الارتكان إلى اختلاف طبيعة الحكم الصادر في حالة التطبيق للمتزوجة عرفياً باعتباره حكماً قابلاً للطعن عليه والحكم الصادر في طلب المخالعة باعتباره حكماً انتهائياً لا يجوز الطعن عليه عملاً بحكم الفقرة الأخيرة من المادة ٢٠ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ باعتبار أنه لا يجوز الاستناد إلى طبيعة الحكم أو درجته كضابط للفرقة بين الحقوق الموضوعية.



## أحكام محكمة النقض

• النص في الفقرة الخامسة من المادة ١١ مكرراً ثانياً وفي الفقرة الأولى من المادة ١١ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ يدل على إنه إذا طلبت الزوجة التطليق من خلال دعواها بالاعتراض على دعوة زوجها لها للعودة إلى منزل الزوجية تعين على المحكمة - بعد أن يتضح لها عند التدخل بين الزوجين لإنهاء النزاع صلحاً أن الخلاف مستحکم أن تتخذ إجراءات التحكيم، فإذا اتفق الحكمان على التطليق ورفعاً تقريرهما إليها قضت بما قرراه دون معارضة أو مناقضة، لما كان ذلك، وكان الثابت أن دعوى الطاعة بالتطليق جاءت من خلال اعتراضها على إنذاري دعوتها للعودة لمنزل الزوجية، واتخذت المحكمة الاستئنافية - ومن قبلها محكمة أول درجة - إجراءات التحكيم فاتفق الحكمان على استحکام الخلاف واستحالة العشرة بين الزوجين بما لازمه أن تحكم المحكمة بما إرتآه من التفريق بينهما، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بإلغاء الحكم وحيث أن هذا النعي في محله، ذلك أن الإعلانات التي توجه من الموكل أو إليه متى تمت في حدود الوكالة واقترن فيها إسم الوكيل بأسم الموكل، وإذا رفعت الدعوى من شخص أو على شخص بصفته وكيلاً عن غيره فإن الأصل يكون هو الخصم فيها، كما أن الحكم الصادر في هذه الدعوى للوكيل أو عليه بصفته هذه يكون صادراً للأصيل أو عليه، وإذ كان ميعاد الطعن في هذا الحكم يبدأ من تاريخ إعلانه وفقاً لنص المادة ٢١٣ من قانون المرافعات - فإن إعلانه كما يصح لشخص الأصيل يصح أيضاً في شخص هذا الوكيل بصفته متى تم في حدود الوكالة وأعلن إليه بهذه الصفة التي صدر الحكم على أساسها وتجرى مواعيد الطعن عندئذ في حق الأصيل من وقت تمام هذا الإعلان، ولما كان ذلك وكان الواقع الثابت

في الدعوى أن المطعون ضده الثاني كان مختصماً فيها عن نفسه وبصفته وكيلًا عن شقيقته المطعون ضدها الأولى - بالتوكيل الرسمي العام المشهر برقم ٢٠٣٦ سنة ١٩٦٧ توثيق الإسكندرية الذي يتسع لذلك - وصدر الحكم عليه وأعلن له بهذه الصفة بتاريخ ١٩٧١/١٢/٧ فلم يستأنفه كما لم تستأنفه المطعون ضدها المذكورة إلا في ١٩٨١/١١/٢٥ فإن حقها في الاستئناف يكون قد سقط ؛ وإذ خالف أول الحكّمين المطعون فيهما هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه لهذا السبب مع نقض الحكم الثاني - الصادر في موضوع الاستئناف بتاريخ ١٩٨٤/١٢/١٢ - تبعاً لذلك باعتباره لاحقاً له ومؤسساً عليه دون حاجة لمناقشة باقي أوجه الطعن. وحيث إن موضوع الطعن صالح للفصل فيه، ولما تقدم يتعين القضاء بسقوط الحق في الاستئناف. المستأنف ورفض التطبيق على سند من أن الطاعنة عجزت عن إثبات الضرر الذي لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما - عملاً بالمادة السادسة من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ - فإنه يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون<sup>(١)</sup>.

(نقض الطعن رقم ٧٧ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٨٨/١١/٢٩ - س ٣٩)

• انتهاء الحكمان إلى التفريق بين الطرفين لاستحكام الخلاف بينهما بما يستحيل معه دوام العشرة. مؤداه. نفاذ قرارهما في حق الزوجين وإن لم يرتضياه والتزام القاضي به. علة ذلك. إحالة الدعوى إلى التحقيق من بعد. غير جائز.

(الطعن رقم ١٧٨ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٩/٥/٢٤)

(الطعن رقم ٤٥٩ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٩/٥/٢٤)

(١) الحكم المذكور صدر قبل صدور القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ الذي عدل عن القاعدة المذكورة.

• طلب الزوجة التطلق من خلال دعواها بالاعتراض على الطاعة وجوب اتخاذ المحكمة إجراءات التحكيم إذا استبان لها أن الخلاف بين الزوجين مستحکم. اتفاق الحكمين على التطلق. مؤداه. وجوب القضاء بما قرراه. علة ذلك<sup>(١)</sup>.

(الطعن رقم ٢٥ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٦/٥/٢٠)

(الطعن رقم ١٢ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٦/١٠/٢٨)

• إسقاط حقوق الزوجة المالية كلها أو بعضها. م ١١ مرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩. تقديره. لقاضي الموضوع دون معقب عليه من محكمة النقض طالما أقام قضاءه على أسباب سائغة.

(الطعن رقم ٤٩ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٥/٤/١٨)

• التطلق ببذل في الحالات التي يجب فيها بعث حكمين. شرطه أن تكون الإساءة من جانب الزوجة أو أن تكون الإساءة مشتركة بين الزوجين. م ١ من قانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩. إلزام الزوج ببذل إذا كانت الإساءة كلها من جانبه. غير جائز. مؤداه. للزوجة المطالبة بحقوقها المترتبة على الزواج أو التطلق بدعوى مستقلة.

(الطعن رقم ١، ٢ لسنة ٦٥ ق - جلسة ١٩٩٧/٥/٢٦)

• انطباق القواعد الموضوعية للشريعة الغراء مقتضاه حق الزوجة في الطلاق جبراً على الزوج إذا افتتت نفسها وردت للزوج ما دفعه لها من صداق وتنازلت عن حقوقها الشرعية دون اشتراط التراضي بين الزوجين.

(الطعن رقم ٨٥ لسنة ٦٩ ق - جلسة ٢٠٠٥/١/٣ - س ٥٦)

(١) أصبح ما يتفق عليه الحكام محل تقدير للمحكمة التي لها أن تقضي بخلافه عملاً بالمادة

١٩ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

• النص في المادة ١١ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ علي أنه "علي الحكمين أن يرفعا تقريرهما إلي المحكمة مشتملا علي الأسباب التي بني عليها، فإن لم يتفقا بعثتهما مع ثالث له خبرة بالحال وقدرة علي الإصلاح وحلفته اليمين المبينة في المادة (٨) وإذا اختلفوا أو لم يقدموا تقريرهم في الميعاد المحدد سارت المحكمة في الإثبات....." مما مفاده أنه إذا لم يتفق الحكمان في حالات التطبيق التي يتعين فيها ندب حكمين، فعلى المحكمة أن تبث بثالث معهما ممن له خبرة بحال الزوجين والقدرة علي التوفيق بينهما، وعلي الحكام الثلاثة أن يباشروا مهمتهم مجتمعين تحقيقا للهدف الذي بعثتهم المحكمة من أجله لمحاولة الإصلاح وإزالة أسباب الشقاق بين الزوجين وهو ما لا يتوافر إذا قام الحكم بذلك وحده، ذلك بأن النص لم يطلق ندب حكم ثالث دون قيد، بل قرن هذا الندب بأنه "مع" الحكمين السابق بعثتهما، هذا فضلا عن أن الحكام طريقهم الحكم لا الشهادة أو الوكالة علي ما جري به قضاء هذه المحكمة - ولا يصح التحكيم إذا لم يلتق الحكم، فإذا اختلف الحكام الثلاثة، أو لم يقدموا تقريرهم للمحكمة، أو قدم كل منهم تقريراً منفرداً، أو شاب تقريرهم البطلان لخلوه من الأسباب التي بني عليها، فعندئذ يجب علي المحكمة أن تسير في الإثبات بتحقيق الدعوى وفقاً للمنهج الشرعي. لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن الحكم الثالث قدم تقريراً منفرداً وتضمن هذا التقرير أنه لم يلتق بحكم الزوج، بما مؤداه أن التحكيم لم يتم وفقاً للقانون، فكان علي المحكمة أن تسير في إجراءات الإثبات، وإذ عول الحكم المطعون فيه في قضائه علي تقرير الحكم الثالث، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون<sup>(١)</sup>.

(الطعن رقم ٢٢٣ لسنة ٦٥ ق - جلسة ٢٠٠٠/١/٣١)

(١) راجع المادة ١٩ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ حيث عدلت القاعدة المذكورة.

• طلب الزوجة للتطليق من خلال اعتراضها على الطاعة وجوب التدخل لإنهاء النزاع صلحاً. استحكام الخلف بين الزوجين. أثره. اتخاذ إجراءات التحكيم. اتفاق الحكّمين على التفريق. مؤداه. وجوب القضاء بما قرراه. اختلافهما. وجوب بعث حكم ثالث. مخالفة ذلك. خطأ. المواد ٨، ٩، ١٠، ١١، ١١ مكرر ثانياً من بق ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بق ١٠٠ لسنة ١٩٨٥.

(الطعن رقم ٩٨ لسنة ٦٦ ق - جلسة ١٩٩٦/١٢/٣٠)

• المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن مؤدي نصوص المواد ٨، ٩، ١٠، ١١، ١١ مكرراً ثانياً من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ أنه إذا طلبت الزوجة التطليق من خلال اعتراضها على دعوة زوجها لها للدخول في طاعته تعين على المحكمة التدخل بين الزوجين لإنهاء النزاع صلحاً. فإن استبان لها أن الخلاف بينهما مستحکم اتخذت إجراءات التحكيم. فإذا اتفق الحكمان علي التفريق فعلى المحكمة أن تقضي بما قرراه. وإن اختلفا فطلق أحدهما ولم يطلق الآخر، فلا يكون هناك فرق، بل يتعين على المحكمة أن تبعث معهما بثالث له خبرة بالحال وقدرة على الإصلاح دون أن تحلفه اليمين. لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدها طلبت التطليق من خلال دعواها بالاعتراض على إنذار الطاعة فنذبت محكمة أول درجة حكّمين لإنهاء الشقاق بين الزوجين فاختلفا فطلق أحدهما ولم يطلق الآخر، فكان يتعين على المحكمة أن تبعث معهما حكماً ثالثاً، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، بقضائه بتأييد الحكم الابتدائي بالتطليق دون ندب حكم ثالث. فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.

(الطعن رقم ٣٩٥ لسنة ٦٥ ق - جلسة ٢٠٠٠/٢/٢١)

• المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن الحكام طريقتهم الحكم لا الشهادة، ولا الوكالة، وإن اتفقوا علي رأي نفذ حكمهم، ووجب علي القاضي إمضاؤه دون تعقيب. ولئن كانت الفقرة الأخيرة من المادة ١٩ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية قد نصت علي أنه: "وللمحكمة أن تأخذ بما انتهى إليه الحكمان أو بأقوال أيهما، أو بغير ذلك مما تستقيه من أوراق الدعوي" مما مفاده أن المحكمة لا تلتزم برأي الحكمين فلها أن تأخذ به أو تطرحه اعتمادا علي ما تستخلصه من الأدلة حسبما تطمئن إليه منها بما مؤداه أن رأي الحكمين لم يعد وجوبيا، إلا أنه يسري علي الأدلة وقوتها القانون الذي كان معمولا به في الوقت الذي حصل فيه الدليل أو الوقت الذي كان ينبغي أن يحصل فيه، إذ تنص المادة التاسعة من القانون المدني علي أنه: "تسري في شأن الأدلة التي تعد مقدمة النصوص المعمول بها في الوقت الذي أعد فيه الدليل، أو في الوقت الذي كان ينبغي فيه إعداده"، ولم يلغ قانون الإثبات القائم هذا النص، وكانت الدعوى قد رفعت وحكم فيها بحكم نهائي من محكمة الاستئناف قبل صدور القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ وسريانه، فإنه لا ينطبق علي الدعوى الماثلة. لما كان ذلك، وكان الثابت من تقرير الحكام الثلاثة أنهم قد خلصوا إلي تطليق المطعون ضدها علي الطاعن مع تنازلها عن حقها في مؤخر الصداق والنفقة، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف الذي قضى بالتطليق دون إسقاط حق المطعون ضدها في مؤخر الصداق والنفقة وفقا لما انتهى إليه الحكام الثلاثة فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.

(الطعن رقم ١٤٢ لسنة ٦٩ ق - جلسة ٢٤/٤/٢٠٠٠)

• الخلع في حقيقته - وفقا لرأي جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية - هو نوع من الطلاق.

(نقض الطعن رقم ٥٩٢ لسنة ٧٤ ق - جلسة ٢٠٠٧/٦/١٨)

• مفاد النص في الفقرة الثالثة من المادة التاسعة عشر من القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية المنطبق على الواقعة محل الطعن على أن المحكمة أن تأخذ بما انتهى إليه الحكماء أو بأقوال أيهما أو بغير ذلك مما تستقيه من أوراق الدعوى.

(الطعن رقم ٨٨٤ لسنة ٧٣ ق - جلسة ٢٠٠٦/١/٢٤)

• القواعد المنصوص عليها في المادة ٢٠ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ هي القواعد الواجبة التطبيق في شأن الخلع دون قواعد قانون المرافعات.

(نقض الطعن رقم ٥١٠ لسنة ٧٢ ق - جلسة ٢٠٠٣/١١/٢٢)

• الأحكام الصادرة بالخلع لا يجوز الطعن عليها بأي طريق من طرق الطعن لا مجال لإعمال حكم المادة ٢٢١ مرافعات.

(نقض الطعن رقم ٥١٠ لسنة ٧٢ ق - جلسة ٢٠٠٣/١١/٢٢)

(والطعن رقم ٥٩٢ لسنة ٧٤ ق - جلسة ٢٠٠٧/٦/١٨)

• طلب المطعون ضدها التطلق خلعا لبغضها للزوج ودون تقديم الدليل على وجود مانع لديها من الاحتباس لحقه ومن ثم فإنها لا تستحق النفقة عليه إلزام الحكم المطعون عليه للطاعن بأن يؤدي للمطعون ضدها

نفقة زوجية عن المدة من تاريخ رفع دعوى الخلع حتى صدور الحكم به خطأ في تطبيق القانون. وجوب قصر استحقاق النفقة بتوافر شروطها عن المدة السابقة على تاريخ إقامة الدعوى بطلب الخلع.

(الطعن رقم ٦٧٠ لسنة ٧٤ ق - جلسة ٢٠٠٧/٢/١٩)

\* \* \*



مادة (١١) مكرر<sup>(١)</sup> - مضافة

## " الطلاق للزواج من أخرى "

على الزوج أن يقر في وثيقة الزواج بحالته الاجتماعية فإذا كان متزوجاً فعليه أن يبين في الإقرار اسم الزوجة أو الزوجات اللاتي في عصمته ومحال إقامتهن وعلى الموثق إخطارهن بالزواج الجديد بكتاب مسجل بعلم الوصول. ويجوز للزوجة التي تزوج عليها زوجها أن تطلب الطلاق منه إذا لحقها ضرر مادي أو معنوي يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالهم ولو لم تكن قد اشترطت عليه في العقد ألا يتزوج عليها. فإذا عجز القاضي عن الإصلاح بينهما طلقها عليه طلاقاً بائناً.

ويسقط حق الزوجة في طلب التطلق لهذا السبب بمضي سنة من تاريخ علمها بالزواج بأخرى إلا إذا كانت قد رضيت بذلك صراحة أو ضمناً ويتجدد حقها في طلب التطلق كلما تزوج بأخرى. وإذا كانت الزوجة الجديدة لم تعلم أنه متزوج بسواها ثم ظهر أنه متزوج فلها أن تطلب التطلق كذلك.

## النص في القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩

مادة ٦ مكرر — على الزوج أن يقدم للموثق إقرار كتابياً يتضمن حالته الاجتماعية فإذا كان متزوجاً فعليه أن يبين في الإقرار اسم الزوجة

(١) قضت المحكمة الدستورية العليا في الطعن رقم ٣٥ لسنة ٩ ق " دستورية " بجلسة

١٩٩٤/٨/١٤ بدستورية المادة المطروحة وقد نشر الحكم في الجريدة الرسمية في العدد

رقم ٣٥ بتاريخ ١٩٩٤/٩/١.

أو الزوجات اللاتي في عصمته وقت العقد الجديد ومحال إقامتهن وعلى الموثق إخطارهم بالزواج الجديد بكتاب موصي عليه، ويعتبر إضراراً بالزوجة اقتران زوجها بأخرى بغير رضاها ولو لم تكن قد اشترطت عليه في عقد زواجها عدم الزواج عليها وكذلك إخفاء الزوج على زوجته الجديدة أنه متزوج بسواها، ويسقط حق الزوجة في طلب التفريق بمضي سنة من تاريخ علمها بقيام السبب الموجب للضرر ما لم تكن قد رضيت بذلك صراحة أو ضمناً.

النص في القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ لا نظير لها.

### المذكرة الإيضاحية

لما كانت مشكلة الجمع بين أكثر من زوجة مشكلة يتعين علاجها فإن المشرع رأى أن يكون لضرر الزوجة من الزواج عليها بأخرى نوعاً خاصاً من الضرر ينص عليه وهو في نطاق القاعدة العامة - للتطابق للضرر - فإذا لحق الزوجة الأولى ضرر من الزواج عليها بأخرى كان لها حق طلب التفريق للضرر سواء كان الضرر مادياً أو أدبياً أو نفسياً ومستند هذا الحكم مذهب الإمام مالك وما توجبه القاعدة الشرعية من الحديث الشريف "لا ضرر ولا ضرار" والتخريج على مذهب الإمام أحمد وقواعد فقه أهل المدينة .

### سند وجوب النص

• ويستند النص المطروح شرعاً إلى قوله (ﷺ) " من غشنا فليس

منا".

## التعليق

تضمنت المادة ١١ مكرر النص على وجه جديد من أوجه الضرر الذي قد يصيب الزوجة ويكون موجبا للتطليق ويضاف إلى أنواع الضرر الأخرى التي قد تصيب الزوجة وهو زواج الزوج من أخرى غير الزوجة التي في عصمته، وهو ضرر له ذاتية خاصة تختلف عن الضرر الوارد بالمادة السادسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩، وأن كان يدور في فلكها وهو ما حرصت لجنة الشؤون التشريعية والدينية على تأكيده في التقرير المقدم منها بمناسبة إصدار القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ مما دعا المشرع إلى عدم النص عليه في مادة تكون تالية للمادة السادسة إبرازا لذاتيته وأفرد له المادة ١١ مكرر<sup>(١)</sup>.

• وهذا المسلك من المشرع دعت إليه ظاهرة تعدد الزوجات سرا وعلانية وما تطرحه من مشكلات يتعرض لها أفراد أسرة الزوج خاصة بعد وفاته.

## وجوب أقرار الزوج بحالته الاجتماعية في وثيقة الزواج

• وضمانا لعلم الزوجة بقيام هذا السبب أوجب النص في فقرته الأولى على الرجل عند عقد زواجه أن يقر في وثيقة الزواج بحالته الاجتماعية، ويقتصر الالتزام على الرجل هنا في أن يقر شفاهة بحالته الاجتماعية دون الالتزام بتقديم إقرار كتابي بذلك ويكون على المأذون أن يثبت ما يقر به الرجل في وثيقة زواجه فإذا كان الرجل متزوجا فعليه أن يذكر في إقراره اسم الزوجة أو الزوجات اللاتي في عصمته وقت العقد ومحال إقامتهن.

(١) راجع تقرير لجنة الشؤون الدينية والتشريعية "ملحق الكتاب".

### التزام الموثق بإعلان الزوجة الأخرى بزواج الزوج

- وقد ألقى المشرع على الموثق عبء إخطار الزوجة الأولى أو الزوجات الأخريات بالزواج الجديد بطريق الخطاب المسجل المقرون بعلم الوصول، وليس خافيا أن الهدف من هذين الالتزامين (الإقرار والأخطار) هو ضمان علم الزوجة الأولى والمعقود عليها بمقتضى العقد الجديد باقتران زوجها بأخرى حتى تكون على بينة من أمرها.
- وقد أفرد المشرع عقوبات جنائية على الرجل في حالة إدلاءه ببيانات غير صحيحة عن حالته الاجتماعية وكذا على الموثق في حالة تخلفه عن القيام بالأخطار المنصوص عليه وذلك في المادة ٢٣ مكرر من هذا القانون والتي نتناولها بالتعليق في موضعها<sup>(١)</sup>.

### مدى وجوب أقرار الزوج في حالة الزواج العرفي

- والمقصود بمحل إقامة الزوجة هو العنوان الذي سجلته في وثيقة الزواج كعنوان لتوجيه المكاتبات إليها فيه وفق التعديل الذي أدخله القرار الوزاري رقم ١٧٢٧ لسنة ٢٠٠٠ على وثائق الزواج الجديدة<sup>(٢)</sup> أو هو مسكن الزوجية الذي تقيم فيه مع زوجها باعتباره محل إقامتها إن لم تكن قد اختارت عنوان بعينه بصرف النظر عن المكان الذي عقد عليها فيه أو الذي تقيم فيه إذا كانت ناشز فإذا كانت من العاملات بالخارج مثلا فيكون محل إقامتها في البلد الذي يقع به مكان عملها، غير أنه لا يعاقب الزوج

(١) راجع التعليق على المادة ٢٣.

(٢) راجع نموذج وثيقة عقد الزواج الجديدة صادرة بمقتضى تعديل لائحة المأذونين الصادرة عام ١٩٥٥ وذلك بموجب قرار وزير العدل لسنة ٢٠٠٠.

إلا إذا كان يعلم محل إقامتها خارج البلاد لأنه إذا جهل هذا المحل انتفى القصد الجنائي عنه في الإدلاء غير الصحيح.

• كما يجب أن يدلى الزوج بأسماء جميع زوجاته اللاتي في عصمته ومحال إقامتهن وقت الزواج الجديد فتقوم الجريمة إذا أغفل اسم أو محل إقامة أي واحدة منهن.

• كما يلزم الزوج ببيان اسم ومحل إقامة من طلقها طلاقاً رجعيّاً ونم تنقضي عدتها وقت الزواج الثاني، أما المطلقة بائناً فلا يلزم الزوج بذكر اسمها أو محل إقامتها لانقطاع أحكام الزواج معها بمجرد الطلاق.

• ولا تقوم جريمة إدلاء الزوج ببيان غير صحيح عن أسماء زوجاته أو محال إقامتهن إلا إذا كان ذلك في وثيقة زواج رسمية لأن النحر الجنائي يفسر تفسيراً ضيقاً، وعلى ذلك فإذا عقد الزوج زواجا عرفياً فلا يرتكب هذه الجريمة ولا يعاقبه القانون.

• وقد أعطى المشرع للزوجة التي تزوج عليها زوجها بمقتضى الفقرة الثانية من المادة الحق في طلب الطلاق منه إذا تضررت من تلك الزيجة<sup>(١)</sup>.

### حق الزوجة في طلب الطلاق بمجرد انعقاد عقد زواج بأخرى

• ولا يشترط حتى ينشأ حق الزوجة في طلب الطلاق للزواج من أخرى أن يكون الزوج قد دخل بالزوجة الأخرى بل يكفي مجرد عقد قرانه

(١) راجع المادة ٣٣ من لائحة المأذونين المعدلة بقرار وزير العدل رقم ١٧٢٧ لسنة ٢٠٠٠

- منشور بملحق الكتاب - حيث أجاز الاتفاق على عدم السماح للزوج بالزواج من أخرى إلا بإذن كتابي من الزوجة في حالة وجود مثل ذلك الاتفاق في طلب فسخ العقد للإخلال بالشرط ودون حاجة لإثبات تضررها من الزواج الثاني.

عليها وإن لم يكن قد دخل بها أو اختلى<sup>(١)</sup> إلا أنه لا تكفي مجرد الخطبة لنشوء الحق في طلب التطلق كذلك إذا كان العقد باطلاً أو فاسداً.

• ويثبت حق الزوجة في طلب الطلاق للزواج من أخرى بمجرد علمها باقتران زوجها بالأخرى دون أن يشترط مضي مدة زمنية معينة - ولو خلال مدة السنة - القول بإصابتها بضرر مادي أو أدبي من الزيجة الجديدة، إذ يمكن إثبات وقوع ذلك الضرر خلال المدة من تاريخ علم الزوجة بالزواج الجديد وتاريخ إقامتها للدعوى حتى تاريخ الحكم فيها<sup>(٢)</sup>.

### حق الزوجة العاقر من طلب الطلاق للزواج من أخرى

• ويقضى للزوجة المتضررة بالتطلق بصرف النظر عما إذا كان غرض الزوج من الزواج الجديد مشروعاً من عدمه كعدم قدرة الزوجة الثانية على الإنجاب مثلاً<sup>(٣)</sup>.

### طبيعة الضرر في الزواج من أخرى

• والضرر الذي يلحق الزوجة من الزواج عليها بأخرى هو نوع خاص من الضرر يشمل الضرر بكافة أنواعه مادياً كان أو أدبياً وله - على ما جاء بالمذكرة الإيضاحية - ذاتية خاصة ولهذا لم تدرجه اللجنة - كما سبق القول - برقم ٦ مكرر بعد المادة السادسة التي تقرر مبدأ عاماً في التطلق للضرر وإنما أوردته برقم ١١ مكرر عقب نصوص الحكمين إبرازاً لذاتية هذا الحكم.

(١) أنظر في ذلك الحكم رقم ٩١٩ لسنة ١٩٨٥ - كلي جنوب القاهرة - جلسة ١٩٦٨/٦/٢٨.

(٢) نقض أحوال جلسة ١٩٩٢/٣/٢٤ - الطعن رقم ١١٤ لسنة ٥٩ ق.

(٣) نقض الطعن رقم ٢٢٥ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٢/١١/٢٤.

### إثبات الضرر في الزواج من أخرى

• ويتعين على الزوجة طالبة الطلاق للضرر للزواج من أخرى أن تقيم الدليل على أنه قد أصابها من هذا الزواج ضرراً مادياً أو معنوياً<sup>(١)</sup> بمعنى أن الضرر هنا لا يفترض كما كان عليه الحال في ظل العمل بالقرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ والذي قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستوريته في الدعوى رقم ٢٨ لسنة ٢ قضائية دستورية وذلك باعتبار أنها مدعية للضرر يتعين عليها إثبات دعواها عملاً بقاعدة أن البينة على من ادعى<sup>(٢)</sup>، وتستطيع الزوجة المتضررة أن تسلك أيّاً من طرق الإثبات المقررة قانوناً لإثبات الضرر الذي أصابها من زواج زوجها من أخرى ويتصدر هذه الطريق في مجال منازعات الأحوال الشخصية شهادة الشهود.

• يكفي أن يلحق بالزوجة أحد صور الضرر المادي أو المعنوي حتى يكون لها الحق في طلب التطليق<sup>(٣)</sup> فلا يشترط اجتماع الضررين المادي والمعنوي معاً.

• كما يكفي أن تتفق شهادة الشهود على تضرر الزوجة مادياً أو معنوياً دون أن يشترط أن تنصب الشهادة على كل واقعة من الوقائع التي

(١) أنظر حكم محكمة استئناف القاهرة في الاستئناف رقم ٤٢٢ لسنة ١٠٢ ق - جلسة ١٩٦٨/٦/١٢ وفيه حكمت المحكمة برفض الدعوى لعدم ثبوت الضرر.

(٢) ويتفرع على ذلك القول بوجوب أعمال القاعدة المقررة في حالة إثبات الزواج من ميت حيث يشترط لقبول الدعوى به إن تقام الدعوى من خلال المطالبة بحق مالي يكون هو المقصود الأول فيها إعمالاً لقاعدة أن الدعوى لا تكون إلا بين أحياء وراجع التعليق على المادة (٥ مكرر).

(٣) نقض الطعن رقم ٤٢٢ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٨/٩/٢٩.

تشكل هذا الضرر اعتباراً إنها ليست بذاتها مقصود العوى بل هي تمثل في مجموعها سلوكاً تتضرر منه الزوجة.

### خصوصية الضرر في الزواج من أخرى

• وحق الزوجة في طلب الطلاق لزواج الزوج عليها من أخرى لا يقوم على مجرد كراهيتها له أو نفورها منه لزواجه عليها ولا يكون لها أن تطلب فسخ علاقة الزوجية بإدعاء أن اقترانه بغيرها يعتبر في ذاته ضرراً بها وإنما يجب عليها أن تقيم الدليل على أن ضرراً منهيأ عنه شرعاً قد أصابها بفعل أو امتناع من الزوج وبشرط أن يكون هذا الضرر حقيقياً وليس متوهماً ومستقلاً بعناصره عن واقعة الزواج اللاحق في ذاتها وليس مترتباً عليها وأن يكون منافياً لحسن العشرة بين أمثالهما وأدى إلى إساءة اتصلت أسبابها بالزيجة التالية وكانت تلك الزيجة هي باعثها، فإن لم تكن هذه الزيجة هي المناسبة التي وقع الضرر مرتبطاً بها فإن التفريق بينها وبين زوجها يرتد إلى القاعدة العامة في التطليق للضرر المنصوص عليها في المادة ٦ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥<sup>(١)</sup>.

### معيار الضرر في الزواج من أخرى معياراً موضوعياً

• ومعيار الضرر في ضوء هذه المادة يعد - بعد قضاء المحكمة الدستورية السالف - معياراً موضوعياً لا يختلف من زوجة لأخرى وليس معياراً ذاتياً - على ما كان يتبناه الفقه قبل صدره - شأن الضرر في

(١) في هذا المعنى حكم المحكمة الدستورية العليا في الطعن رقم ٣٥ لسنة ٩ دستورية - جلسة ١٤/٨/١٩٩٤.



مفهوم المادة السادسة من القانون<sup>(١)</sup>، وعلى ذلك فإن مجرد الشعور بالألم النفسي لا يعد ضرراً يبيح التطلق للسبب المطروح رغم أنه لا يشترط أن تكون الحالة بين الزوجين ميؤوساً منها<sup>(٢)</sup>.

• وقد حرص المشرع على المغايرة في اللفظ فيما يتعلق بمدى عمق الضرر الذي أصاب المرأة وشدته في خصوص الطلاق للضرر طبقاً للمادة السادسة ونظيره في الطلاق للضرر بسبب الزواج من أخرى طبقاً للمادة ١١ مكرر إذ بينما نجد المشرع قد صاغ نص المادة السادسة على نحو "إذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطيع معه دوام العشرة بين أمثالها..." نجده قد استخدم في وصف نتيجة الضرر في المادة ١١ مكرر عبارة "...يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالها". فإذا كان الفقه الشرعي وما درجت عليه أحكام محكمة النقض في تفسير عبارة "بما لا يستطيع معه دوام العشرة بين أمثالها" تجري على وجوب أن يكون الضرر قد وصل بالزوجين إلى حالة يستحيل معها دوام العشرة بين أمثالها نجد المشرع يكتفي للتطبيق للضرر للزواج من أخرى بأن تكون الأحوال بين الزوجين قد وصلت إلى حالة يتعذر معها فقط دوام العشرة وهو ما يتفق وقصد المشرع من استحداث هذه المادة على نحو ما أسلفناه<sup>(٣)</sup> ويذهب المشرع في تحقيق مقصده من حيث تيسير السبل على المرأة في الحصول على الطلاق في حالة زواج الزوج من أخرى إلى أبعد من ذلك فيفسر

(١) أنظر عكس ذلك أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية للشيخ أحمد إبراهيم والمستشار واصل علاء الدين - ط ١٩٩٤ حيث يرى أن معيار الضرر هنا معيار شخصي.

(٢) نقض أحوال - جلسة ١٩٧٨/٥/١٠ - ص ١٢١٧ - س ٢٩ - الطعن رقم ١٢ لسنة ٤٦ ق.

(٣) أنظر رأي الشيخ عطية صقر لدى مناقشات المادة.

سكوت الزوجة وعدم اشتراطها على الزوج في وثيقة زواجها عدم الزواج عليها بأنه لا يعد من جانبها موافقة على اقتران الزوج بأخرى فلها أن تطلب الطلاق سواء كانت قد اشترطت عليه في عقد الزواج عدم الزواج عليها أم لم تشترط.

• ومن صور الضرر المادي الذي قد يلحق الزوجة من زواج زوجها من أخرى إسكان الزوجة الجديدة في ذات مسكن الزوجة الأولى وكذا تقطير الزوج في الإنفاق عليها بعد زواجه الآخر وبسببه أما إذا كان ذلك سابقاً على الزواج الثاني فلا يعد ضرراً في مفهوم هذه المادة<sup>(١)</sup> ومن الضرر المعنوي انقطاع الزوج عنها أيام الأسبوع أو هجرة لها.

**يشترط في التطليق للزواج من أخرى أن يكون الضرر قد استجد بعد واقعة الزواج الأخرى**

• وعلى ذلك يتعين التقرير أنه يشترط للحكم بالطلاق بسبب زواج الزوج من أخرى أن يكون الضرر الذي أصاب الزوجة قد أستجد بعد واقعة الزواج الأخرى ولم يكن له وجود قبلها كما يشترط أن يكون الضرر قد ترتب على واقعة الزواج الجديد وأنه نشأ كسبب مباشر فإن لم يكن اعتبر ضرراً عاماً نخضع للمادة السادسة ويجوز التعليق بالاستناد إليها.

**أمثلة لأنواع الضرر في الزواج من أخرى**

• ومن أمثلة الضرر الذي يتوافر به الحق في طلب الطلاق للزواج من أخرى امتناع الزوج عن الإنفاق على الزوجة أو تعثره في الإنفاق

(١) أنظر في ذلك مذكرة نيابة النقض، المدني في الطعن رقم ٢٣٨ لسنة ٦٣ قضائية أحوال شخصية - إعداد المؤلف - وأنظر أيضاً الحكم رقم ١٢١ لسنة ٢١ ق - استئناف قنا - مأمورية أسوان - جلسة ٢٠٠٣/٣/١٨ - إصدار المؤلف.

اعتباراً من تاريخ زواجه الجديد وكذا انقطاعه عن المبيت عند الزوجة بعد زواجه الثاني وعدم القسمة بين الزوجتين في المبيت وهكذا، وهو ما يمكن إثباته بكافة طرق الإثبات.

### وجوب عرض الصلح قبل الحكم بالطلاق للزوج من أخرى

• وقد أوجب المشرع على المحكمة محاولة إصلاح ذات بين الزوجين وإثناء الزوجة عن طلبها الطلاق وباعتباره أبغض الحلال إلى الله وباعتبار أن الزوج بزواجه من أخرى إنما يمارس حقاً شرعياً أحله الله له قد يكون له مبررات صحيحة شرعاً فنص في الفقرة الثالثة من المادة على وجوب قيام القاضي بعرض الصلح على طرفي الدعوى وهو حكم مشابه لما تضمنته المادة السادسة يترتب على إغفاله بطلان الحكم<sup>(١)</sup>، فإذا عجز القاضي عن الإصلاح بينهما وأصرت الزوجة على الطلاق، طلقها عليه طلاقاً بائناً باعتبار أن الطلاق هنا للضرر والطلاق للضرر بائن بطبيعته<sup>(٢)</sup>.

### المدة التي يجب خلالها للزوجة إقامة دعوى الطلاق للزوج من أخرى

• ولم يترك هذا النص الأمر مطلقاً تستعمله الزوجة المتضررة حسبما تشاء وفي الوقت الذي تريده وإنما غياه بسنة من تاريخ علمها بقيام السبب الموجب للضرر ما لم تكن قد رضيت بالبقاء على عصمة الزوج صراحة أو ضمناً.

(١) راجع المادة ١٨ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ حيث أوجب المشرع عرض الصلح مرتين إذا كان للزوجين أبناء.

(٢) نقض أحوال - جلسة ١٩٨١/٣/٣١ - الطعن رقم ٢٧ لسنة ٥٠ ق - ص ٩٨٩ - س ٣٢ وراجع أحكام عرض الصلح على الزوجين في دعاوى الطلاق التعليق على المادة السادسة من القانون وأحكام النقض الملحق بالمادة المذكورة والمادة ١٨ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

• والسنة المنصوص عليها بالمادة هي السنة الهجرية باعتبارها التقويم الشرعي المعتمد ما خلال السنوات الواردة بالمواد من ١٢ إلى ١٨ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩<sup>(١)</sup>.

• والحكمة التي تغاها المشرع من إعطاء الزوجة مهلة السنة المنصوص عليها هي إعطائها الفرصة في مراجعة نفسها في حالة زواج الزوج من أخرى فقد تتأذى من ذلك في بداية الأمر ثم تعتاد عليه خلال تلك المدة أو قد يكون الزواج الثاني قد تم بعلمها ثم يتبين لها تعذر استمرارها في معاشرة الزوج مع وجود ضرة لها تتضرر من بقائها بعصمة زوجها فإذا انقضت السنة - على أي من الأوضاع السابقة - سقط حق الزوجة في طلب الطلاق استقراراً للمراكز القانونية للخصوم.

• وتحتسب مدة السنة المنصوص عليها من تاريخ اتصال علم الزوجة بالزواج الآخر وليس من تاريخ انعقاده فعلاً، وهذا العلم يثبت من تاريخ استلام الزوجة للكتاب الذي ألقى المشرع - بمقتضى المادة ١١ مكرر على الموثق عبء إرساله إلى الزوجة في حالة زواج الزوج من أخرى.

• وميعاد السنة المنصوص عليها بالمادة من المواعيد الناقصة التي يتعين أن يتم الإجراء خلالها فإذا أقامت الزوجة الدعوى بعد مضي السنة حكمت المحكمة - طبقاً لعبارة النص - بسقوط حق المدعية في طلب التطلق.

(١) ولا مجال لاحتساب مدة السنة في هذا المقام بالتقويم الميلادي على ما هو منصوص عليه في المادة الأولى من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ لخروج المدة المذكورة عن عداد المدد والمواعيد المنصوص عليها في القانون المذكور.

### تكرار حق الزوجة في طلب الطلاق لزواج الزوج من أخرى

- وتراخي الزوجة في إقامة دعوى التطليق لا يدل على أنه رضا ضمني متى أقيمت الدعوى خلال السنة<sup>(١)</sup>.

### حالات سقوط حق الزوجة في طلب الطلاق لزواج الزوج من أخرى

- ويسقط حق الزوجة في طلب الطلاق للضرر للزوج من أخرى إذا كانت قد رضيت بهذا الزواج صراحة أو ضمناً وسواء كان الرضا سابقاً أو لاحقاً للزواج الثاني، فمتى ثبت رضا الزوجة بالزواج الثاني سقط حقها في طلب التطليق حتى لو ثبت أن هناك إضراراً قد أصابتها نتيجة ذلك الزواج وترتبت عليه وحتى لو لم تكون مدة السنة المضروبة لها لازالت باقية - حيث لا مجال للحديث عن الرضا بعد انقضاء مهلة السنة المضروبة للزوجة - وعلى ذلك فليس للزوجة التي سبق إقامة الدليل وثبوت رضائها بالزواج الثاني طلب الطلاق بحجة أنها كانت تظن قدرتها على التعايش مع الزواج الجديد إلا أنها قد تبين لها عدم القدرة على الاستمرار في ذلك الوضع الجديد.

- ومن صور الرضا الصريح تعهد الزوجة المدعية كتابياً بذلك ومن صور الرضا الضمني حضور الزوجة المتضررة عرس زوجها على الزوجة الأخرى.

- ويقع عبء إثبات رضا الزوجة بالزواج بأخرى على عاتق الزوج المدعي الذي له إقامة الدليل على ذلك بكافة طرق الثبوت الشرعية.

(١) نقض أحوال الطعن رقم ٣٦ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٦/٢/١٩٩٣.

- والدفع بسبق موافقة الزوجة على اقتران زوجها من أخرى يجوز إيداءه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف<sup>(١)</sup>.

### حق الزوجة الجديدة في الطلاق لسبق زواج الزوج من أخرى

- وقد أعطى المشرع الزوجة حق طلب التطليق كلما تزوج الزوج من أخرى ويتحقق هذا الفرض في قيام الزوج بالزواج من ثالثة حيث لا يعتبر موافقة الأولى على زواج زوجها من الثانية إسقاطاً لحقها في طلب الطلاق للضرر من الزواج الثالث كما أن رفض دعوى الزوجة الأولى الطلاق للزوج الثاني لا يسعف الزوج في دفع دعوى الزوجة الأولى بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها بصريح النص<sup>(٢)</sup>.

- كما يثبت حق الزوجة في طلب الطلاق للزوج من أخرى سواء كانت الزيجة الأخرى سابقة أو لاحقة على زواجها ولو كانت الزوجة الأخرى مطلقة من نفس الزوج<sup>(٣)</sup>.

- وقد أعطى المشرع الزوجة الجديدة بمقتضى الفقرة الأخيرة من المادة المطروحة الحق في طلب الطلاق للضرر إذا ما تكشف لها بعد

(١) أنظر حكم محكمة استئناف القاهرة في الاستئناف رقم ٤٠٩ لسنة ١٠١ قضائية - جلسة ١٩٨٥/٤/١١.

(٢) إخطار الزوجة بالزواج الجديد في إشهاد المراجعة:

راجع المادة ٤٠ من لائحة المأذونين المعدلة بقرار وزير العدل رقم ١٧٢٧ لسنة ٢٠٠٠ حيث أوجبت على المأذون عند توثيقه لمراجعة المطلق لمطلقة أن يثبت في إشهاد المراجعة ما إذا كان الزوج قد تزوج بأخرى خلال فترة طلاقه لزوجته من عدمه، فإن كان قد تزوج بأخرى فيجب على المأذون إثبات اسمها ومحل إقامتها في إشهاد المراجعة ويقوم بإخطارها لشخصها على يد محضر بمراجعة الزوج لمطلقة.

(٣) أنظر حكم محكمة النقض في الطعن رقم ٣١٢ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٨/١/٥.

الزواج أن الزوج متزوج من سواها شريطة إلا يكون قد توافر لها العلم بزواجه الأول<sup>(١)</sup> وغني عن البيان أن الزوجة الجديدة في طلبها الطلاق تسري عليها ذات القيود الخاصة بطلب الطلاق من الزوجة الأولى من حيث الفترة الممنوحة لها لإقامة الدعوى وإثبات الزوج علمها المسبق بزواجه الأول والذي يثبت من إقراره بحالته الاجتماعية في وثيقة زواجه بها إعمالاً لحكم المادة ١١ مكرر أو رضائها الضمني وذلك كله لتماثل الحالة.

• إلا أنه يلاحظ أن المشرع لم يعالج حالة اضطرار الزوج إلى الزواج من أخرى لحبس الزوجة الأولى مثلاً لمدة طويلة إذ يكون الزوج قد اضطر إلى الزواج من أخرى نظراً لصدور حكم ضد زوجته بالحبس لمدة طويلة مع حبه لها ورغبته في بقائها على عصمته لرعايتها في القليل خلال مدة العقوبة وحتى يصون نفسه من الزلل فهل يكون للزوجة المحبوسة الحق أيضاً في الطلاق بعد خروجها من السجن لزواج الزوج من أخرى اضطر للزواج بها لتقوم على شئونه ورعاية أولاده.

• ونحن نرى أنه كان يتعين على المشرع أن يقيد حق الزوجة في الطلاق بشرط إلا يكون سبب الزواج من أخرى يرجع إلى الزوجة الأولى أو في القليل النص على إسقاط حقوقها المالية إذا ما طالبت بالطلاق بعد خروجها من السجن وشبه ذلك تناولته مناقشات أعضاء مجلس الشعب<sup>(٢)</sup>.

(١) أنظر في ذلك الحكم رقم ١١٦٤ لسنة ١٩٨٥ - كلي جنوب القاهرة - جلسة

١٩٨٦/٥/٣١.

(٢) أنظر مناقشات مجلس الشعب حول المادة ١١ مكرر.

• وجدير بالذكر أن هذا النص كسابقه الوارد بالقرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ المحكوم بعد دستورية قد صادف معارضة شديدة من القضاة القائمين على تطبيقه فمنهم من ذهب إلى رفض تطبيق النص أو الحكم بالتطبيق بالاستناد إلى السبب الوارد به مثال الحكم الصادر عن الدائرة الثانية بمحكمة شمال القاهرة الابتدائية في القضية رقم ٢٠٧ لسنة ١٩٨٢ بجلسة ٢١/٤/١٩٨٢ إبان فترة تطبيق القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩. وفيه تقول المحكمة. "وحيث أنه ما كانت المدعية قد أقامت دعواها بطلب الحكم بتطليقها من زوجها المدعى عليه على سند من المادة السادسة مكرر أولا من الفقرة الثانية من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ والمضافة بالقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ والتي تنص على أنه يعتبر إضرار بالزوجة اقتران زوجها بأخرى بغير رضاها ولو لم تكون قد اشترطت عليه في عقد زواجها عدم الزواج عليها، وحيث أنه لما كان دستور سنة ١٩٧١ قد نص في مادته الثانية على أن الإسلام دين الدولة ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع".

• وحيث أن الحق تبارك وتعالى قال في محكم كتابه ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانْكَحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَتْنًى وَثَلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا ﴾ (سورة النساء آية ٣) وحيث أنه لما نزلت الآية الثانية من السورة وهي قوله تعالى ﴿وَأَتُوا الْيَتَامَىٰ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَتَبَدَّلُوا الْخَبِيثَ بِالطَّيِّبِ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَىٰ أَمْوَالِكُمْ إِنَّهُ كَانَ حُوبًا كَبِيرًا...﴾ تخرج الناس من ولاية اليتامى وكان فيهم من تحتها العشر الثماني من الزوجات فلا يعدل بينهن فنزلت الآية الثالثة ومعناها وإن خفتُم أن تقسطوا أي تعدلوا في اليتامى فتخرجتم من درهم فخافوا أيضاً أن لا تعدلوا بين النساء إذا نكحتموهن فتزوجوا ما طاب لكم



من النساء مثنى وثلاث ورباع أي ولا تزيدوا على ذلك فإن خفتم ألا تعدلوا فيهن بالنفقة والقسم فإنكحوا واحدة (تفسير جلال الدين السيوفي وجمال الدين المحلي تفسير للآية الثالثة من سورة النساء).

• وإذا كانت المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٤٤ قد ذهبت إلى أن نص المادة ٦ مكرر أولاً مأخوذة من مذهب الإمام مالك وأحمد بن حنبل فإن كتاب الشرح الكبير في فقه المالكية - الجزء الثاني ص ٢٤٥ قد ورد به (للزوجة التطليق على الزوج للضرر والضرر هو فعل ما لا يجوز شرعاً كهجرها بلا موجب شرعي أو ضربها أو سبها وليس من الضرر منعها من الحمام أو النزهة وليس من الضرر تزوجه عليها) مشاراً إليه في الحكم الصادر في الدعوى رقم ٢٥٠ لسنة ١٩٨٢ أحوال شخصية كلي شمال القاهرة - الدائرة ١٩ كلي شمال بجلسة ١٢/١٢/١٩٨٢.

• وحيث انه لما كان الثابت من القرآن ومن السنة والإجماع عدم جواز طلب الزوجة التطليق على زوجها لزواجه بأخرى غيرها بدون رضاها ومن ثم كان نص المادة ٢/٦ مكرر أولاً قد حرم ما أحله الله إذا أنه لو سلمنا بأن اقتران الزواج بغير رضا الزوجة الأولى يعتبر إضراراً وكان الإضرار حرام فإن اقتران الزوج بأخرى بغير رضاها حرام وهذا مخالف للكتاب والسنة وإجماع الأئمة لأنه يؤدي إلى القول بأن النبي ﷺ قد ارتكب الحرام وفعل الإضرار حين تزج بأخرى بغير رضا الأولى وأن الخلفاء الراشدين والصحابه التابعين ومن بعدهم كذلك فعلوا الحرام والإضرار إذ لم يثبت ولا في حالة واحدة أن الأمة قبلت من الأولى طلب الطلاق بسبب الزواج من الثانية.

• كما ذهب بعض الأحكام إلى رفض الآخذ بفكرة الضرر المفترض التي تضمنها نص المادة ٦ مكرر أولاً من القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ تضييقاً لإمكانية تطبيقه فعمدت إلى تكليف الزوجة المدعية إثبات أن هناك ضرر قد أصابها من جراء زواج زوجها من أخرى بغير رضاها ومن ذلك الحكم الصادر عن الدائرة السادسة عشر في القضية رقم ٢٢٣٧ لسنة ١٩٨٣ بجلسة ١٢/٩/١٩٨٤ عن محكمة شمال القاهرة الابتدائية للأحوال الشخصية<sup>(١)</sup>.

### أثر قيام الزوج بتطبيق الزوجة الأخرى أثناء نظر دعوى التطليق

• وقد يلجأ الزوج دفْعاً للدعوى التي تقيمها الزوجة بطلب التطليق بزواجه من أخرى إلى المبادرة إلى تطليق الزوجة الأخرى اقتناعاً أو تحايلاً ويقرن ذلك بطلب رفض دعوى الزوجة لارتفاع الضرر محل الدعوى وزواله ولقد ذهبت بعض أحكام المحاكم إلى رفض دعوى الزوجة بالطلاق لاقتران الزوج من أخرى إذا ما قدم الزوج للمحكمة الدليل على طلاقه للزوجة الأخرى طلاقاً لا يمكنه معه مراجعتها بإرادته المنفردة<sup>(٢)</sup>.

• إلا أن بعض الأحكام الأخرى ذهبت في ذلك مذهباً مخالفاً بمقتضاه اعتبرت تلك الأحكام واسترشاداً باتجاه النقص في أحد أحكامها الصادرة في ظل أحكام القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ - ثبوت إصابة الزوجة طالبة التطليق لزواج الزوج من أخرى بالضرر بمجرد تحقق واقعة اقتران الزوج من أخرى حتى ولو قام الزوج بطلاق الزوجة الأخرى

(١) أنظر أيضاً الحكم الصادر في الدعوى رقم ٩١٨ لسنة ١٩٨١ كلي جنوب القاهرة - جلسة ١٩٨١/٦/٢٨.

(٢) أنظر الحكم رقم ٢٣٢٢ لسنة ١٩٨٢ - جلسة ١٩٨٣/١/٢٥ - محكمة شمال القاهرة.

تفادياً للحكم ضده بالتطليق عليه للزوجة طالبة التطليق وقد استندت الأحكام إلى فكرة الضرر المفترض التي كان المشرع يتبناها في حكم المادة ٦ مكرر من القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ المحكوم بعد دستوريته<sup>(١)</sup>.

• ونحن نرى سريان ذات الحكم ليس لتحقيق ذات العلة في ظل حكم المادة ١١ مكرر من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ وإنما إعمالاً للقاعدة المستقرة في هذا الخصوص والقائلة بأن تحقق لا يرفعه كف الزوج عن إنزاله بالزوجة أو إزالته عنها طالما تحقق وقوعه من جانب الزوج عليها<sup>(٢)</sup> بما يمكن معه القول أن قيام الزوج بتطليق الزوجة الأخرى تفادياً للحكم ضده بتطليق الزوجة المدعية جبراً عليه ولا يحول دون المحكوم ضده بتطليق الزوجة المدعية عليه ولا يسقط من ثم حق الزوجة المدعية في التطليق لهذا السبب وهذا الذي نذهب إليه فوق أنه يتفق واتجاه محكمة النقض فإنه يغلق الباب أيضاً أمام تحايل الأزواج ويحول دون إعطاء الزوج الفرصة للوصول إلى رفض دعوى الزوجة لمجرد قيامه بتطليق الزوجة الأخرى كلما قامت الزوجة برفع الأمر إلى القضاء بطلب التطليق لهذا السبب فضلاً عن أن القول بغير ذلك يؤدي إلى القول بسقوط حق الزوجة طالبة التطليق لضرر الهجر إذا قام الزوج المدعي عليه بالمثل أمام المحكمة مقررأ عودته على الزوجة حتى يصل إلى رفض دعاوها ثم معاودة هجرها مرة أخرى وهكذا وهو ما لم يقل به أحد.

(١) نقض أحوال - جلسة ١٩٨٣/٥/٢٤ - الطعن رقم ٣٠ لسنة ٥٢ ق - ص ١٢٨٥.

(٢) نقض أحوال جلسة - ١٩٧٩/٢/٢١ - ص ٥٨٨ - الطعن رقم ١٩ لسنة ٤٨ ق وراجع

في ذات المعنى نقض حديث الطعن رقم ١١٤ لسنة ٥٩ ق - أحوال - جلسة

١٩٩٢/٣/٢٤.

### وختلاصة الأمر

• أن حق الزوجة في التتطليق لزواج الزوج من أخرى إنما يتقرر لها بمجرد قيام الزوج بالتزواج من أخرى ونجاح الزوجة في إثبات إصابتها بضرر من هذا الزواج وسواء قام الزوج بتطلاق الزوجة الأخرى قبل قيام الزوجة برفع الدعوى بتطلب التتطليق أو بعد رفع الدعوى به وهو ما يتعين معه على المحكمة الاستمرار في نظر الدعوى والقضاء بالتتطليق إذا ما أقامت المدعية الدليل على العناصر الأخرى لها.

• ويجب على المحكمة عرض الصلح على الزوجين مرة أو مرتين قبل الحكم بالتتطليق وإلا كان الحكم باطلاً<sup>(١)</sup>.

• وعلى ذلك فإن ما أوجبه المشرع من قيام المحكمة بعرض الصلح على الزوجين قبل القضاء بالتتطليق إنما تتحصر جدواه في إمكانية تخلي الزوجة المدعية عن دعواها إذ أن استجابة الزوج (المدعى عليه) لمحاولة الإصلاح وقيامه بتتطليق الزوجة الأخرى لا يحول دون القضاء بالتتطليق كما تقدم القول إذا ما رفضت المدعية الصلح وأصررت على الطلاق<sup>(٢)</sup>.

• وقد استحدث المشرع في المادة (١٨) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ تنظيمًا جديدًا لأمر عرض الصلح في دعاوى التتطليق فأوجب عرض الصلح على الطرفين عموماً مرتين على الأقل إذا كان لهما ولد على أن تفصل بين المرتين مدة لا تقل عن ثلاثين يوماً ولا تزيد على ستين يوماً<sup>(٣)</sup>.

(١) راجع في أحكام عرض الصلح التعليق على المادتين ٦ و ١١ مكرر ثانياً والمادة ١٨ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

(٢) راجع نقض الطعن رقم ٣٠ لسنة ٥٢ ق - أحوال - جلسة ١٩٨٣/٥/٢٤ - ص ١٢٨٥ - والطعن رقم ٧٩ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٨/١/٢٦.

(٣) ونحن نرى أنه وإن كان عرض الصلح من الأمور الوجوبية التي يترتب على تخلفها =

### حق الزوجة الناشز في طلب الطلاق لزواج الزوج من أخرى

• والحق في طلب الطلاق للضرر من زواج الزوج من أخرى يثبت لكل زوجة بقطع النظر عما إذا كانت في طاعة الزوج من عدمه فليس في النص ما يمنع الزوجة المحكوم بنشوزها من طلب الطلاق من الزوج إذا تزوج بأخرى خاصة وأن قضاء النقض مستقر على اختلاف دعوى الطاعة عن دعوى الطلاق وأن القضاء في إحداها بالرخص لا يمنع من القضاء في الأخرى بالقبول<sup>(١)</sup> كما لا يعد نشوز الزوجة من قبيل الرضا الضمني من جانبها بزواج الزوج من أخرى إذ أن ذلك الرضا إنما يعني موافقة الزوجة المتضررة على الزواج الثاني على أية صورة من الصور ولا يعد النشوز إحدى صور الموافقة خاصة أن المقرر أيضاً أن دعوى النشوز تختلف عن دعوى الطلاق وأن الحكم بنشوز الزوجة لا يحول بينها وبين الحكم بالطلاق<sup>(٢)</sup>.

### إثبات الزواج من أخرى إذا كانت الزيجة الثانية عرفية

• والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا المجال هو عن الدليل الذي يمكن أن تعتصم به الزوجة طالبة الطلاق لزواج الزوج من أخرى إثباتاً لهذه الواقعة وما إذا كان يتعين عليها تقديم الوثيقة الرسمية لزواج الزوج من الأخرى كدليل لإثبات هذه الزيجة، أم أنه يمكن للزوجة المتضررة إقامة الدليل على زواج الزوج من أخرى بكافة طرق الإثبات؟ وللإجابة

= بطلان الحكم إلا أن المواعيد المنصوص عليها من المواعيد التنظيمية التي لا يترتب على مخالفتها البطلان.

(١) نقض أحوال - جلسة ١٩٨٤/٥/٨ - الطعن رقم ٦٣ لسنة ٥٣ ق.

(٢) نقض أحوال - جلسة ١٩٨٤/٥/٨ - الطعن رقم ٦٣ لسنة ٥٣ ق.

على هذا السؤال يتعين المبادرة إلى القول أن المشكلة تكون قد سقطت في حال اعتراف الزوج بالزواج الجديد ومصادقته على الزوجية الثانية أما في حالة الإنكار فإتينا نرى أنه لما كان نص الفقرة الثانية من المادة ١٧ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية يمنع قبول الدعاوى المترتبة على عقد الزواج إلا إذا كانت الزوجية ثابتة في وثيقة زواج رسمية في الحوادث الواقعة من أول أغسطس سنة ١٩٣١ وكان المنع المقصود في هذا المجال هو المنع من إثبات - عند الإنكار - أي حق من الحقوق التي تكون الزوجية سبباً مباشراً لها<sup>(١)</sup> وإذا كان السبب المنشئ لحق الزوجة في طلب الطلاق لاقتران زوجها من أخرى ليس هو واقعة زواجه الأخرى ذاتها وإنما هو الضرر الذي يكون قد أصابها من ذلك الزواج الآخر أن كان والذي تكلف بإثباته، مما مؤداه أن الزواج الثاني ليس هو السبب المباشر لنشوء حق الزوجة الأولى في طلب الطلاق لأن هذا السبب هو كما قلنا الضرر دون غيره فإن سماع طلب إثبات الزواج الثاني لا يشترط فيه والحال كذلك أن تكون تلك الزوجية - وقد أنكرت - ثابتة في وثيقة زواج رسمية تلتزم الزوجة طالبة الطلاق بتقديمها إثباتاً لها وحيث يكون لها - من ثم - إثباتها بكافة طرق الإثبات الشرعية ومنها القرينة المستمدة من الإخطار الذي يكون المأذون قد أرسله إليها يخبرها فيه بواقعة زواج زوجها من الأخرى نزولاً على حكم المادة الخامسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ مدعمة بشهادة الشهود أن كان<sup>(٢)</sup>.

(١) نقض أحوال جلسة ١٩٦٠/٥/٥ - ص ٢٣٣ - س ١١ - الطعن رقم ٢ لسنة ٢٨ ق

جلسة ١٩٧٥/٦/١١ من ١٩٨٠ - س ١٩ - الطعن رقم ٣٩ و ٤٥ لسنة ٤٠ ق.

(٢) راجع نقض مدني الطعن رقم ١٩٤ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٨/١٠/١٩ وراجع الطعن =

- وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن تقدير إنكار الخصم للزوجية المدعاة من عدمه من مسائل الواقع التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع مما لا يجوز معه إثارته أمام محكمة النقض<sup>(١)</sup>.
- إلا أن إثبات إصابة الزوجة بالضرر من جراء زواج زوجها بالأخرى يخضع لنصاب الشهادة المعمول به في القول الراجح بالمذهب الحنفي وهو وجوب شهادة رجلين أو رجل وامرأتين<sup>(٢)</sup>، ما خلا وسائل الإثبات الأخرى.

### حق المتزوجة بعقد غير موثق في طلب الطلاق لزواج الزوج من أخرى

- أما إذا كانت الزوجة طالبة الطلاق هي المتزوجة بعقد عرفي فإن دعواها بالطلاق - في حالة عدم إنكار العقد العرفي - تكون مسموعة إذا ما أقامت الدليل على زواج زوجها من أخرى<sup>(٣)</sup>، كما تكون كذلك ولو أنكر الزوج الزوجية العرفية طالما كانت ثابتة في أي ورقة إعمالاً لحكم المادة ٣/١٧ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

= رقم ٤٢٢ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٨/٩/٢٩، راجع في عكس هذا الرأي وما كنا نتنباه من رأي في الطبعة السابقة من هذا المؤلف واصل علاء الدين في أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية والقانون ط ١٩٩٤ - ص ٤٥٥ وقارن أيضاً ذات المؤلف - ص ٢٥٣ وعكس رأينا الحالي أيضاً عزمي البكري في موسوعة الأحوال الشخصية - ط ١٩٩٤ - ص ٣٨٥.

- (١) نقض الطعن رقم ٤٦٢ لسنة ٦٤ - جلسة ٢٠٠٠/٢/١٥.
- (٢) نقض أحوال جلسة ١٩٦٠/٥/٥ - ص ٢٣٣ - س ١١ - الطعن رقم ٢ لسنة ٢٨ ق - ص ١٩٨٠ - س ١٩ - الطعن رقم ٣٩ و ٤٥ لسنة ٤٠ ق.
- (٣) عزمي البكري في موسوعة الأحوال الشخصية - ص ٣٨٦ وراجع نقض مدني الطعن رقم ١٩٤ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٨/١٠/١٩.

## رأينا في إجازة الطلاق لزواج الزوج من أخرى

• ورغم أن نص المادة ١١ مكرر لا يحظر في ظاهره على الرجل المسلم الزواج من أكثر من واحدة إلا أنه في حقيقته قد حرم المسلم - في رأينا - من استخدام هذا الحق الذي منحه الله إياه ووضع في يده أمانة استخدامه بما لا يخرج على حدود الشرع الحنيف ذلك أن الشرع بمقتضى النص المطروح قد نقل الحق في تعدد الزوجات من يد الرجل إلى يد المرأة (زوجته) إن شاءت أباحت له الجمع بينها وأخريات معها وإن شاءت حرمتها من التعدد بأن طلقت عليه لهذا السبب. كما أن بعض الكتاب قد ظن أن إباحة تعدد الزوجات يهدد استقرار الأسرة لكونه إنما يجعل الزوجة مهددة من الزوج بالزواج عليها إلا أن الواقع أن هذا لا يحدث إلا إذا ظهر في أفق الحياة الزوجية سبب لا تتحقق معه الأهداف التي شرع الزواج من أجلها كنشوز الزوجة أو انشغالها عن زوجها، وفي الحالة التي يتطلع فيها الزوج إلى الزواج من أخرى دون تقصير من الزوجة أو عجز منها فإن الزوجة هنا إنما تكون غير مهددة من الزوج بقدر ما هي مهددة من المرأة التي تقبل الزواج من زوجها، فالنساء يهددن النساء لا بتعدد الزوجات فحسب بل وبالطلاق وبغير ذلك مما هو معروف<sup>(١)</sup>.

(١) قضت المحكمة الدستورية العليا بدستورية نص المادة ١١ مكرر فيما يتعلق بحق الزوجة

في الطلاق للزواج من أخرى إذا أثبتت أصابتها بالضرر وذلك في الطعن رقم ٣٥ لسنة

٩ دستورية - جلسة ١٤/٨/١٩٩٤.



## أحكام محكمة النقض

- الزواج بأخرى في حد ذاته لا يعد ضرراً مفترضاً يجيز للزوجة طلب التطليق.

(الطعن رقم ٤٨٦ لسنة ٦٦ ق - جلسة ٢٠٠١/٥/٥)

(الطعن رقم ٣٦٨ لسنة ٧٥ ق - جلسة ٢٠٠٧/٤/٢٨)

- الضرر المبيح للتطليق للزواج بأخرى. م ١١ مكرر من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥. ماهيته.

(الطعن رقم ٢٨٠ لسنة ٦٦ ق - جلسة ٢٠٠١/٢/١٠)

- السبب في دعوى التطليق للضرر. م ٦ من م بق ٢٥ لسنة ١٩٢٩، اختلافه عن السبب في دعوى التطليق للزواج بأخرى. م ١١ مكرر من ذات القانون. علة ذلك. عدم اكتساب الحكم في الدعوى الأولى حجية في الدعوى الثانية.

(الطعن رقم ١٨٥ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٨/٣/١٦)

(الطعن رقم ٥٥٣ لسنة ٦٥ ق - جلسة ٢٠٠٠/١١/٢٠)

- إلزام القاضي بالتوفيق بين الزوجين قبل القضاء بالتفريق غايته إزالة أسباب الشقاق، تحقق الضرر نتيجة اقتران الزوج بأخرى ولو انتهت الزيجة الجديدة بالطلاق. علة ذلك.

(الطعن رقم ٣٠ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٣/٥/٢٤ - ص ١٢٨٥)

- استخلاص الحكم المطعون فيه من أقوال شاهدي المطعون ضدها أن في زواج الطاعن بأخرى وإسكانها مع المطعون ضدها في مسكن الزوجية الخاص بها إمعان في الكيد لها والإضرار مادياً ومعنوياً بها سائغ.

(نقض الطعن رقم ١٢٩ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩١/٣/٥)

• النص في المادة ١١ مكرر من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على أنه "يجوز للزوجة التي تزوج عليها زوجها أن تطلب الطلاق منه إذا لحقها ضرر مادي أو معنوي يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالهما ولو لم تكن قد اشترطت عليه في العقد ألا يتزوج عليها فإذا عجز القاضي عن الإصلاح بينهما طلقها عليه طلاقاً بائناً" يدل على أن الشارع اشترط للحكم بالتطليق وفق نص هذه المادة أن يثبت تضرر الزوجة من الزواج عليها بأخرى بما يتعذر معه دوام العشرة بينهما ولم يستلزم لوجوب تحققه الدخول بالزوجة المتضررة أو استمرار المعاشرة الزوجية بعد الزواج بأخرى فترة من الزمن طال أم قصرت لما كان ذلك وكان المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لقاضي الموضوع السلطة التامة في تقدير دواعي الفرقة بين الزوجين وبحث دلالتها والموازنة بينها وترجيح ما يطمئن إليه منها وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتطليق المطعون ضدها على الطاعن على ما استخلصه سائغا من بينه المطعون ضدها الشرعية أنه قد لحقها ضرر من زواج الطاعن عليها بأخرى بما يتعذر معه دوام العشرة بينهما وهو من الحكم استخلاص موضوعي سائغ له مأخذه من الأوراق ويؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها فإن النعي عليه في هذا الصدد لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا في سلطة محكمة الموضوع في تقدير أدلة الدعوى مما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض.

(الطعن رقم ١١٤ لسنة ٩٥ ق - جلسة ١٩٩٢/٣/٢٤)

• النص في المادة ١١ مكررا من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على أنه "يجوز للزوجة التي تزوج عليها زوجها أن تطلب الطلاق منه إذا لحقها ضرر مادي أو

معنوي يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالها، ولو لم تكن قد اشترطت عليه في العقد ألا يتزوج عليها فإذا عجز القاضي عن الإصلاح بينهما طلقها عليه طلقه بائنة " مفاده أن المشرع اشترط للحكم بالتطليق وفقاً لكم هذا النص أن تثبت الزوجة تحقق وقوع الضرر بها لاقتران زوجها بأخرى بما يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالهما وأن يعجز القاضي عن الإصلاح بينهما - لما كان ذلك وكانت البينة في إثبات أو نفي مضارة إحدى الزوجين من الآخر أخذاً بالراجح في مذهب الأمام أبي حنيفة الواجب الرجوع إليه في نطاق الدعوى عملاً بنص المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية هي بشهادة أصلية من رجلين عدلين أو رجل وامرأتين عدول، فإن الحكم المطعون فيه إذ التزم هذا النظر وقضى برفض دعوى الطاعنة لعدم توافر نصاب بينتها الشرعية على إثبات المضاربة التي أجاز النص آنف البيان التفريق من أجلها فإنه يكون قد أعمل صحيح القانون ويكون النعي عليه بسبب الطعن على غير أساس.

(الطعن رقم ٣٤١ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٧/١٠/٢٧ - س ٤٨)

(الطعن رقم ٥٤ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٦/١٢/١٦ - س ٤٧)

(الطعن رقم ١٠٧ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٢/٠٤/٢١ - س ٤٣)

(الطعن رقم ٣١ لسنة ٦٦ ق - جلسة ٢٠٠١/١١/٢٥)

• الحكم بالتطليق. م ١١ مكرر من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥. شرطة إثبات الزوجة وقوع الضرر بها من اقتران زوجها بأخرى مما يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالهما. البينة في ذلك نصابها شهادة رجلين أو رجل وامرأتين طبقاً

للمذهب الحنفي. م ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية. عدم اكتمال نصاب البيئة باستبعاد شهادة المرأة الثانية. أثره.

### (الطعن رقم ٨٤ لسنة ٦٧ ق - جلسة ٢٠٠١/٩/٢٩)

• النص في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ١١ مكرر من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية على أنه "يجوز للزوجة التي تزوج عليها زوجها أن تطلب الطلاق منه إذا لحقها ضرر مادي أو معنوي يتعذر معه دوام العشرة بين أثلهما ولو لم تكن اشترطت عليه في العقد ألا يتزوج عليها، فإذا عجز القاضي عن الإصلاح بينهما طلقها عليه طلاقاً بائناً ويسقط حق الزوجة في طلب التطلق لهذا السبب بمضي سنة من تاريخ علمها بالزواج بأخرى إلا إذا كانت قد رضيت به صراحة أو ضمناً يدل على أن حق الزوجة في طلب التطلق لزواج زوجها بأخرى لا يسقط إلا بأحد طريقتين الأول هو مضي سنة من تاريخ علمها به والثاني هو رضائها به صراحة أو ضمناً وإذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض دعوى الطاعة حال إنه لم يمضي سنة على تاريخ علمها بالزواج بأخرى على سند من رضائها الضمني به الذي استخلصه من علمها بهذا الزواج بتاريخ ١٩٨٥/٤/٢١ وعدم إقامتها دعوى التطلق إلا بتاريخ ١٩٨٥/١٠/٩ وهو ما لا ينهض بمجرد دليله على ذلك فإنه فضلاً عن خطئه في تطبيق القانون يكون معيباً بالفساد في الاستدلال بما يوجب نقضه.

### (الطعن رقم ٣٦ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٣/٠٢/١٦)

• استعداد الزوجة للإقامة في مسكن الطاعة. لا يدل بذاته على أن العشرة ليست مستحيلة ولا ينطوي على إقرار بذلك. علة ذلك. إقامة الحكم

قضاءه برفض الدعوى على ما استخلصه من تصالحهما في دعوى الطاعة واعتباره رضاء منها بزواجه بأخرى. استدلال غير سائغ.

(الطعن رقم ٥٩٩ لسنة ٦٨ ق - جلسة ٢٠٠٢/٣/٢٣)

• إغفال الحكم المطعون فيه الإشارة إلى دفع الطاعن بسقوط حق المطعون ضدها في طلب التطلاق لزواجه بأخرى لمرور أكثر من سنة على علمها بهذا الزواج وخلو الأسباب من الفصل فيه. قصور.

(الطعن رقم ٢٣٨ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٧/٥/٢٦)

• المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن النص في المادة ١١ مكررا "ثانيا" من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على إنه إذا امتنعت الزوجة عن طاعة الزوج دون حق توقف نفقة الزوجة من تاريخ الامتناع وتعتبر ممتنعة دون حق إذا لم تعد لمنزل الزوجية بعد دعوة الزوج إياها للعودة بإعلان على يد محضر لشخصها أو من ينوب عنها وللزوجة الاعتراض على هذا أمام المحكمة الابتدائية خلال ثلاثين يوما من تاريخ هذا الإعلان، وعلى المحكمة عند نظر الاعتراض، أو بناء على طلب أحد الزوجين، التدخل لإنهاء النزاع بينهما صلحا باستمرار الزوجية وحسن المعاشرة، فإن بان لها أن الخلاف مستحکم وطلبت الزوجة التطلاق اتخذت المحكمة إجراءات التحكيم الموضحة في المواد من ٧ إلى ١١ من هذا القانون" يدل على أنه يشترط في تطبيق الأحكام الواردة في هذا النص أن تكون الزوجة قد امتنعت عن طاعة زوجها ودعاها للعودة لمنزل الزوجية على يد محضر ثم اعترضت الزوجة على هذه الدعوة فإذا استوفى الاعتراض شكله القانوني وجب على المحكمة عند نظر موضوعه التدخل لإنهاء النزاع صلحا بين الطرفين من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحدهما فإذا بان لها

أن الخلاف مستحكم بين الزوجين وطلبت الزوجة التطلق اتخذت إجراءات التحكيم المنصوص عليها في المواد من ٧ إلى ١١ من ذات القانون وكانت هذه الحالة التي يقتصر الأمر فيها على مجرد ثبوت استحكام الخلاف بين الزوجين دون تعرف لسببه أو تحديد أي من الزوجين يسأل عنه تختلف عن تلك الواردة بنص المادة ١١ مكررا من ذات القانون والتي يشترط لتحقيقها ثبوت تضرر الزوجة من الزواج عليها بأخرى مما يتعذر معه دوام العشرة بينهما كما يشترط فيها إقامة الدعوى بطلب التفريق قبل مضي سنه من تاريخ علمها بالزواج الجديد ما لم تكن قد رضيت به صراحة أو ضمنا لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنة طلبت التطلق على المطعون ضده - طبقا لطلباتها المعدلة - من خلال اعتراضها على دعوته لها بالعودة إلى منزل الزوجية لاستحكام الخلاف بينهما فإن طلب التطلق على هذا النحو يخضع لحكم المادة ١١ مكررا "ثانيا" سالفه البيان وكان الحكم المطعون فيه لم يفتن إلى سبب الدعوى على نحو ما أسبغه من وصف على أن مبنى طلبها هو التفريق لاقتران الزوج بأخرى ورتب على ذلك قضاءه بسقوط حق الطاعنة في طلب التطلق لانقضاء سنه من تاريخ عملها بزواج المطعون ضده عليها حال أن هذا الطلب له ذاتيته المستقلة عن طلبها إذ يحكمه نص المادة ١١ مكررا من ذات القانون فإنه يكون معيبا بالخطأ في تطبيق القانون.

(الطعن رقم ٢١٤ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٢/٥/٢٦ - س ٤٣)

• دعوى الطاعة تختلف في موضوعها وسببها عن دعوى التطلق التي تقيمها الزوجة لاقتران زوجها بأخرى، إذ تقوم الأولى على الهجر وإخلال الزوجة بواجب الإقامة المشتركة والقرار في منزل الزوجية، بينما

تقوم الثانية على أن ضرراً قد لحق بالزوجة من جراء زواج زوجها بأخرى، سواء كان الضرر مادياً أو معنوياً إذا كان يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالهما، ومن ثم فإن الحكم برفض دعوى الزوجة بالاعتراض على إنذار الطاعة الموجه لها من زوجها لا يكون بذاته حاسماً في نفي ما تدعيه من ضرر قد لحق بها من جراء زواجه بأخرى لاختلاف المناط في كل من الدعويين، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد رفض دعوى الطاعة بالتطبيق لزواج المطعون ضده بأخرى، لمجرد صدور حكم برفض اعتراضها على إنذاره لها بالدخول في طاعته. فإنه يكون معيباً بالفساد في الاستدلال الذي جره إلى الخطأ في تطبيق القانون، بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن، على أن يكون مع النقض الإحالة، إذ لم يقض الحكم بفسخ عقد الزواج أو بطلانه أو الطلاق أو التطبيق.

(الطعن رقم ٦٢٤ لسنة ٦٥ ق - جلسة ٢٠٠١/٢/١٢ - ص ٣٠٠)

• إذ لم يقدم الطاعن صورة من عقد زواج المطعون ضدهما فيكون جوازيًا لمحكمة الموضوع أن تأخذ بقوله في موضوع هذا المستند وذلك طبقاً لنص المادة ٢٤ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨. وإذ رأت محكمة الاستئناف - حدود سلطتها التقديرية - الالتفات عما قاله الطاعن في هذا الخصوص، فإن لا تثريب عليهما فيما إرتأته من إحالة الدعوى إلى التحقيق.

(الطعن رقم ٩٣ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٨٨/٠١/١٩ - س ٣٩)

• التطبيق لزواج الزوج بأخرى. م ١١ مكرر من المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥. شرطه. إثبات



الزوجة تحقق وقوع الضرر بها مما يتعذر معه دوام العشرة بينهما سواء كانت الزيجة الأخرى لاحقة أو سابقة على زواج الزوجة المتضررة طالما لم يثبت تحقق علمها بذلك.

(الطعن رقم ١٢٦ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٨/١/١٩٩٤ - س ٤٥)

• التطلاق وفقاً لحكم نص المادة ١١ مكرر من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ مناطه أن يثبت تضرر الزوجة من الزواج عليها بأخرى بما يتعذر معه دوام العشرة بين الزوجين ولم يستلزم النص للقضاء به عدم مشروعية الغاية من الزيجة الثانية. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد استقى من بيئة المطعون ضدها الشرعية تضررها من زواج الطاعن عليها بأخرى مما يتعذر معه دوام العشرة بينهما ورتب على ذلك قضاءه بالتطلاق فإنه يكون مبرراً من العيب ولا عليه من بعد أن لم يجب الطاعن إلى طلب توقيع الكشف الطبي على المطعون ضدها لما وجد في أوراق الدعوى وأدلتها ما يكفي لتكوين عقيدة المحكمة في موضوعها ويكون النعي عليه بهذا السبب على غير أساس.

(الطعن رقم ٢٢٥ لسنة ٥٩ ق - جلسة ٢٤/١١/١٩٩٢)

• التطلاق للزواج بأخرى. م ١١ مكرر من المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥. شرطه. إثبات الزوجة وقوع الضرر بها لاقتران زواجها بأخرى مما يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالهما وأن يعجز القاضي عن الإصلاح بينهما وعلى الزوجة إقامة الدليل على إصابتها بضرر منهي عن شرعاً مستقلاً بعناصره عن واقعة الزواج اللاحق وليس مترتباً عليها. مؤداه. أحقية الزوجة في طلب



التفريق طبقاً للقاعدة العامة في التطلاق للضرر وفقاً للمادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩.

(الطعن رقم ٥٦٧ لسنة ٦٦ ق - جلسة ٢٠٠١/٥/١٥)

• مفاد النص في المادة ١١ مكرراً من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية - أن المشرع أعطى الزوجة التي يجمع الزوج بينها وبين أخرى في عصمته الحق في طلب التطلاق عليه خلال سنة من تاريخ علمها بذلك الزواج إلا إذا كانت قد رضيت به صراحة أو ضمناً فإذا كانت الزوجة الجديدة لم تعلم بأن زوجها مقترن بسواها ثم ظهر أنه متزوج بأخرى فلها أن تطلب التطلاق خلال سنة من تاريخ علمها بذلك الزواج سواء كان الزواج الثاني لاحقاً لتاريخ زواجه بالزوجة طالبة التطلاق أو سابقاً عليه طالما أنها لم تكن تعلم بزواجه بأخرى عند زواجها به وينطبق ذلك على مراجعة الزوج لمطلقته التي لازالت في عدته من طلاق رجعي أو زواجه بها بعد انقضاء عدتها أو بغيرها إذا أن المشرع قد أفصح في المذكرة الإيضاحية للمادة المذكورة أنه هدف إلى علاج مشكلة الجمع بين أكثر من زوجة فرأى أنه يكون تضرر الزوجة من الزواج عليها بأخرى نوعاً خاصاً من الضرر فإذا لحق الزوجة ضرر من الزواج عليها بأخرى كان لها حق طلب التطلاق للضرر سواء مادياً أو أدبياً أو نفسياً.

(الطعن رقم ٢١٦ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٦/٥/١٣)

• التطلاق وفقاً لنص المادة ١١ مكرر من المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥. شرطه. إثبات الزوجة تحقق ضرر بها لاقتران زوجها بأخرى مما يتعذر معه دوام العشرة بين

أمثالهما وأن يعجز القاضي عن الإصلاح بينهما القضاء بالتطليق دون محاولة التوفيق بين الزوجين. أثره. بطلانه .

**(الطعن رقم ٨٤ لسنة ٦٥ ق - جلسة ١٩٩٩/٥/٢٤)**

• النص في المادة ١١ مكررا من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على أن "..... يجوز للزوجة التي تزوج عليها زوجها أن تطلب الطلاق منه إذا لحقها ضرر مادي أو معنوي يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالهما ولو لم تكن قد اشترطت عليه في العقد إلا يتزوج عليها فإذا عجز القاضي عن الإصلاح بينهما طلقها عليه طقة بئنة....." يدل على أن الشارع وإن أجاز للزوجة التي تزوج عليها زوجها أن تطلب الطلاق لذلك إلا أنه اشترط للحكم بالتطليق وفق نص هذه المادة أن يثبت تضرر الزوجة من الزواج عليها بأخرى بما يتعذر معه دوام العشرة بينهما. لما كان ذلك وكان المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لقاضي الموضوع السلطة في تقدير دواعي الفرقة بين الزوجين وبحث دلالتها والموازنة بينها وترجيح ما تطمئن إليه منها مادام يقيم حكمه على أسباب سائغة من شأنها أن تؤدي إلى النتيجة التي خلص إليها، وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتطليق المطعون ضدها على الطاعن على ما استخلصه من أن المطعون ضدها قد لحقها ضرراً من زواج الطاعن عليها بأخرى بما يتعذر معه دوام العشرة بينهما وهو من الحكم استخلاص موضوعي سائغ له مأخذه من الأوراق ويؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها فإن النعي عليه في هذا الصدد بتغييره سبب الدعوى يكون على غير أساس.

**(الطعن رقم ٢٢٥ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٢/١١/٢٤)**

• التطلاق للزوج بأخرى. م ٢/١١ مكرر ق ٢٥ لسنة ١٩٢٩  
المضافة بق ١٠٠ لسنة ١٩٨٥. شرطه. أن يلحق بالزوجة التي تزوج  
عليها زوجها ضرر مادي أو معنوي - الضرر. ماهيته. اكتمال نصاب  
الشهادة عليه باتفاق أقوال الشهود على تحققه.

(الطعن رقم ٥٠٣ لسنة ٦٦ ق - جلسة ٢٠٠٢/١/٢٦ والطعن رقم ٤٢٢  
لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٨/٩/٢٩)

(الطعن رقم ٥٣٩ لسنة ٦٦ ق - جلسة ٢٠٠١/٤/٢٤)

• التطلاق للزواج بأخرى. م ١١ مكرر من م بق ٢٥ لسنة ١٩٢٩  
المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥. شرطه. عجز المحكمة عن  
الإصلاح بين الزوجين دون استلزام طريقاً معيناً للإصلاح أو حضورهما  
شخصياً عند اتخاذه. عرض محكمة أول درجة الصلح على الزوجين.  
رفضه من أحدهما. كاف لإثبات عجز المحكمة عن الإصلاح بينهما. لا  
حاجة لإعادة عرضه مرة أخرى أمام محكمة الاستئناف طالما لم يستجد ما  
يدعو إليه.

(الطعن رقم ٢٣٩ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٩/٠٣/٢٢)

• حق الزوجة التي تزوج عليها زوجها في طلب الطلاق سواء  
كانت الزيجة الأخرى سابقة أو لاحقة على زواجها ولو كانت الزوجة  
الأخرى مطلقة من نفس الزوج. شرطه. م ١١ مكرر من القانون ٢٥ لسنة  
١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ تجدد هذا الحق كلما تزوج  
الزوج بأخرى ولو لم تكن قد اشترطت عليه في عقد زواجها ألا يتزوج  
عليها.

(الطعن رقم ٣١٢ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٨/١/٥)

• البينة الشرعية على من ادعى نصابها. رجلان أو رجل وامرأتان شهادة الشاهد بشيء لم يعاينه بنفسه عياناً أو سماعاً. غير جائز. الشهادة بالنكاح دون معاينة. شرطها. عدم جواز أن يكون مصدرها مدعى النكاح أو بناء على أخبار منه أو وليد استشهاده.

(الطعن رقم ٥٩ لسنة ٦٦ ق - جلسة ١٩٩٦/١٢/٣٠)

• لا يعد مجرد الزواج بأخرى في حد ذاته ضرراً مفترضاً يجيز للزوجة طلب التطلاق إذ أن من حق الزوج أن ينكح من الزوجات مثلى وثلاث ورباع عملاً بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى فَانْكِحُوا مَا طَلَبَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أُدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا﴾. وما شرع الله حكماً إلا لتحقيق مصالح العباد، ومن المسلم به أن ما كان ثابتاً بالنص هو المصلحة الحقيقية التي لا تبديل لها، وأن العمل على خلافها ليس إلا تعديل لحدود الله، والمصلحة التي تعارض النصوص القرآنية ليست مصلحة معتبرة، ولكن إلى أن تكون تشهياً وانحرافاً فلا يجوز تحكيمها، وقد أذن الله تعالى بتعدد الزوجات لمصلحة قدرها سبحانه وفقاً لأحوال النفوس البشرية فأقره في إطار من الوسطية التي تلتزم بالاعتدال دون جور باعتبار أن الأصل في المؤمن العدل، فإن لم يستطع العدل فعليه بواحدة لا يزيد عليها حتى لا يميل إلى غيرها كل الميل، ومن ثم فإن حق الزوجة التي تعارض الزواج الجديد لا يقوم على مجرد كراهيتها لزوجها أو نفورها منه لتزوجه بأخرى، فليس لها أن تطلب فسخ علاقتها به لمجرد الإدعاء بأن اقترانه بغيرها يعد في ذاته إضراراً بها، وإنما يجب عليها أن تقيم الدليل على أن ضرراً منهيها عنه شرعاً قد أصابها بفعل أو امتناع من قبل زوجها على أن يكون هذا الضرر حقيقياً لا متوهمًا، واقعاً لا متصورًا، ثابتاً وليس مفترضاً، مستقلاً

بعناصره عن واقعة الزواج اللاحق في حد ذاتها وليس مترتباً عليها، مما لا يغتفر لتجاوزه الحدود التي يمكن التسامح فيها شرعاً منافياً لحسن العشرة بين أمثالهما بما يخل بمقوماتها، وتعد إساءة دون وجه حق اتصلت أسبابها بالزيجة التالية وكانت هي باعثها، فإن لم تكن هذه الزيجة هي المناسبة التي وقع الضرر مرتبطاً بها فإن من حق الزوجة طلب التفريق طبقاً للقاعدة العامة في التطليق للضرر وفقاً لنص المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ وألا كان مجرد الجمع بين امرأتين قرينة قانونية يفترض به الإضرار بالزوجة الأولى ويكون التفريق معلقاً على إرادتها وليس في نص المادة ١١ مكرر من المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ما يتضمن تعليقاً لآثار الزيجة التالية على إرادة الزوجة التي تعارض بقاءها، وعلى هذا يكون المشرع قد استبعد الأضرار التي تعود إلى المشاعر الإنسانية التي تعتمل صدر المرأة تجاه ضررتها التي مرجعها الغيرة الطبيعية بين امرأتين تتزاحمان على رجل واحد وهذا أمر لا يمكن تنقية النفوس البشرية منه ولم يقصد النص المذكور إلى إزالته.

- (الطعن رقم ٤٦٥ لسنة ٦٨ ق - جلسة ٢٠٠٢/٣/١٨)
- (الطعن رقم ٣١ لسنة ٦٦ ق - جلسة ٢٠٠٠/١١/٢٥)
- (الطعن رقم ٢٤٢ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٨/٤/٢١)
- (الطعن رقم ٢٣٣ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٧/٥/١٢)
- (الطعن رقم ٥٤ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٦/١٢/١٦)
- (الطعن رقم ٦٨ لسنة ٧٢ ق - جلسة ٢٠٠٠/١١/٢٥)
- (الطعن رقم ٢٧٤ لسنة ٧٤ ق - جلسة ٢٠٠٦/٤/٢٢)

• إن النص في المادة ١١ مكررا من المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضاف بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على أنه "... يجوز للزوجة التي تزوج عليها زوجها أن تطلب الطلاق منه إذا لحقها ضرر مادي أو معنوي يتعذر معه العشرة بين أمثالهما، ولو لم تكن قد اشترطت عليه في العقد ألا يتزوج عليها، فإذا عجز القاضي عن الإصلاح بينهما طلقها عليه طلاقه بائنة..."، مما مفاده - على ما هو مقرر في قضاء هذه المحكمة - أن المشرع اشترط للحكم بالتطليق وفقا لهذا النص أن تثبت الزوجة وقوع الضرر بها لاقتران زوجها بأخرى مما يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالهما، وأن يعجز القاضي عن الإصلاح بينهما، وعلى الزوجة أن تقيم الدليل على أن ضررا منها عن شرعا قد أصابها بفعل أو امتناع من قبل زوجها، على أن يكون هذا الضرر مستقلا بعناصره عن واقعة الزواج اللاحق في ذاتها وليس مترتبا عليها، مما لا يغتفر لتجاوزه الحدود التي يمكن التسامح فيها شرعا، منافيا لحسن العشرة بينهما، بما يخل بمقوماتها، مما يعد إساءة دون حق اتصلت أسبابها بالزيجة التالية، وكانت هي باعثها فإن لم تكن هذه الزيجة هي المناسبة التي وقع الضرر مرتبطا بها، فإن من حق الزوجة طلب التفريق طبقا للقاعدة العامة في التطليق للضرر وفقا لنص المادة السادسة من المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩، لما كان ذلك، وكانت الطاعنة قد أثبتت بالبينة الشرعية الصحيحة أن ضررا قد أصابها من جراء زواج المطعون ضده بأخرى تمثل في مجرما وعدم الإنفاق عليها، بما يتوافر معه ما يتطلبه نص المادة ١١ مكررا من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ للتطليق للزواج بأخرى، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر بقضائه بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى، على سند من

أن الهجر على النحو المتقدم لا يحكمه هذا النص بل يحكمه نص آخر، في حين أن شاهدي الطاعة قد ذكرا أن هذا الهجر قد اقترن بزواج الطاعن بأخرى فكانت هذه الزيجة بهذه المثابة هي المناسبة التي وقع تركه لها مرتبطاً بها، ومن ثم فإن الحكم يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.

(الطعن رقم ٥٠٤ لسنة ٦٥ ق - جلسة ٢٠٠٠/١٠/٣٠)

• قضاء الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه بتطبيق المطعون ضدها على الطاعن لزواجه عليها بأخرى وتضررها من هذا الزواج دون بيان حقيقة الضرر وماهيته ومذاه. مؤداه. أن الحكم اعتبر مجرد الزواج بأخرى ضرراً مفترضاً تنفصم به الزوجية. أثره. نقض الحكم للخطأ والقصور.

(الطعن رقم ٢٣٣ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٧/٥/١٢)

• الحكم بالتطبيق. م ١١ مكرر من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥. شرطه. ثبوت تضرر الزوجة من الزواج عليها بأخرى بما يتعذر معه دوام العشرة. عدم استلزام استمرار المعاشرة الزوجية بعد الزواج بأخرى فترة من الزمن طالبت أم قصرت.

(الطعن رقم ٤٤٢ لسنة ٦٦ ق - جلسة ٢٠٠١/٠٤/١٤)

• إذا كان الحكم المطعون فيه قد بنى قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف وبتطبيق المطعون ضدها على الطاعن طليقة بآئنة على ما استخلصه من مراجعة أقوال شاهدي المطعون ضدها - من أن الطاعن تزوج عليها زوجة أخرى بذات الشقة التي أعدها للمطعون ضدها وعلى ما ذات الجهاز الذي كان قد أعده لها - أن ضرراً مادياً قد لحقها من جراء هذا الزواج



واتخذ من ذلك دليلاً على أن الطاعن ليست لديه القدرة المادية على الإنفاق على زوجتين وأنه لم يقصد من ذلك إلا الكيد لها مما ألحق بها ضرراً نفسياً أيضاً لا شك فيه. وكانت أقوال شاهدي المطعون ضدها سند الحكم المطعون ضدها وعلى ذات الجهاز الذي كان قد أعده لها لا تفيد بذاتها في مجملها أن المطعون ضدها أصابها ضرر منهي عنه من جراء زواج الطاعن عليها بزوجة أخرى فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خرج بهذه الأقوال إلى ما لا يؤدي إليه مدلولها بما يعيبه ويوجب نقضه.

وحيث أن الحكم المطعون فيه قضى بالتطليق فإنه يجب الفصل في الموضوع عملاً بنص الفقرة الثالثة من المادة ٦٣ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ ولما تقدم، ولما كانت المطعون ضدها قد أقرت أنها على أثر وقوع خلافات بينها وبين الطاعن قد أقامت دعاواها لأنها تكره عشرته وأنها تخشى ألا تقيم حدود الله معه ورفضت الصلح حال عرضه عليها وكان ما أوردته المطعون ضدها بصحيفة دعاواها المبتدأة - حال كونها ورقة من أوراق الدعوى يعد إقراراً قضائياً توافرت له شرائط صحته فإن المحكمة تخلص من ذلك - بعد أن عجزت المطعون ضدها عن إثبات دعاواها - إلى أن زواج الطاعن عليها بزوجة أخرى كان لسبب يرجع إلى المطعون ضدها تمثل في بغضها له ورفضها إتمام الزواج منه وخشيته ألا تقيم حدود الله معه وطلبها تطليقاً عليه خلعا وتكون المطعون ضدها عجزت عن إثبات دعاواها.

(الطعن رقم ٣٦٨ لسنة ٧٥ ق - جلسة ٢٨/٤/٢٠٠٧)



**مادة (١١) مكرراً ثانياً<sup>(١)</sup> - مضافة****”إنذار الطاعة والاعتراض عليه”**

إذا امتنعت الزوجة عن طاعة الزوج دون حق توقف نفقة الزوجة من تاريخ الامتناع، وتعتبر ممتنعة دون حق إذا لم تعد لمنزل الزوجية بعد دعوة الزوج إياها للعودة بإعلان على يد محضر لشخصها أو من ينوب عنها، وعليه أن يبين في هذا الإعلان المسكن.

وللزوجة الاعتراض على هذا أمام المحكمة الابتدائية خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الإعلان، وعليها أن تبين في صحيفة الاعتراض الأوجه الشرعية التي تستند إليها في امتناعها عن طاعته وإلا حكم بعدم قبول اعتراضها.

ويعد بوقف نفقتها من تاريخ انتهاء ميعاد الاعتراض إذا لم تتقدم به في الميعاد.

وعلى المحكمة عند نظر الاعتراض أو بناء على طلب أحد الزوجين التدخل لإنهاء النزاع بينهما صلحا باستمرار الزوجية وحسن المعاشرة فإذا بان لها أن الخلاف مستحكم وطلبت الزوجة التطليق اتخذت المحكمة إجراءات التحكيم الموضحة في المواد من ٧ إلى ١١ من هذا القانون.

(١) قضت المحكمة الدستورية العليا في الطعن رقم ٨٢ لسنة ١٧ ق بجلسته ١٩٩٧/٧/٥

بدستورية الفقرة الأخيرة من المادة المطروحة وقد نشر الحكم في الجريدة الرسمية بالعدد

رقم (٢٩) الصادر بتاريخ ١٩/٧/١٩٩٧.

## النص في القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩

القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩

## المذكرة الإيضاحية

لما كانت الشريعة الإسلامية قد جعلت حقوق الزوجية وواجباتها متقابلة، فحين ألزمت الزوج بالإنفاق على زوجته في حدود استطاعته أوجبت الزوجة طاعته وكان مظهر هذه الطاعة أن تستقر الزوجة في مسكن الزوجية الذي هيأه لها الزوج امتثالاً لقول الله ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ...﴾ من الآية ٦ من سورة الطلاق ومن هنا قرر الفقهاء أن الأصل في الزوجة الطاعة وأنه إذا امتنعت عن طاعة الزوج فإنها تكون ناشراً وتسقط نفقتها من تاريخ هذا الامتناع.

وتنظيماً لهذا جاءت المادة (١١ مكرر ثانياً) حيث قضت بأن امتناع الزوجة عن طاعة الزوج دون حق يترتب عليه وقف نفقتها من تاريخ الامتناع وتعتبر ممتنعة دون حق إذا لم تعد لمنزل الزوجية بعد دعوة الزوج إياها للعودة على يد محضر وعلى الزوج أن يبين في هذا الإعلان المسكن.

ثم أتاح النص للزوجة الاعتراض وأوجب عليها أن تبين في صحيفة اعتراضها الأوجه الشرعية التي تستند إليها في امتناعها عن طاعة زوجها وإذا خلا الاعتراض من هذه الأوجه كان على المحكمة أن تقضي بعد قبوله.

وقرر النص أن النفقة توقف منذ تاريخ إعلان الزوج إلى الزوجة بالعودة إلى المسكن وإذا لم تعترض في الميعاد المقرر بذات النص صار وقف النفقة حتماً من تاريخ انتهاء الميعاد.

ثم إذا استوفى الاعتراض شكله القانوني وجب على المحكمة عند نظر موضوعه التدخل لإنهاء النزاع صلحا بين الطرفين من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحدهما والمقصود بالصلح هو استمرار المعاشرة بالمعروف، ومؤدى هذا أن لها أن تبحث شرعية المسكن إذا كان اعتراض الزوجة منصباً على انتقاء شرعيته ولها أن تأمر الزوج بإعداد المسكن المناسب إذا بان لها أن المسكن الذي حدده الزوج غير مستوف لما يجب توافره شرعاً أو عرفاً فإذا اتضح من المرافعة أن الخلاف مستحكم بين الزوجين وطلبت الزوجة الطلاق اتخذت إجراءات التحكيم الموضحة في المواد من ٧ إلى ١١ من هذا القانون.

وقد أبانت هذه المواد الشروط الواجب توافرها في الحكّمين وأن يشمل قرار بعثهما على تاريخ بدء وانتهاء مأموريتهما على أن لا تتجاوز المدة ستة أشهر وعلى المحكمة إخطار الحكّمين والخصوم بمنطوق قرارها وتحلف كل من الحكّمين اليمين بأن يقوم بمهمته بعدل وأمانة ويجوز للمحكمة أن تعطي للحكّمين مهلة أخرى مرة واحدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر.

والأصل في بعث الحكّمين قول الله سبحانه "وإن خفتن شقاق بينهما فبعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها" فإن هذه الآية قد رسمت طريق تسوية الشقاق بين الزوجين.

ولا يغيب عن البال أن الأحكام المبينة في المواد من ٤ إلى ١١ من هذا المشروع تطبق في الحالة المبينة في المادة السادسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ وفي المادة ١١ مكرر بهذا المشروع، ذلك أنه أتضح من تطبيق أحكام القانون في التحكيم قصورها عن الوفاء بعناصر الفصل في الأنزعة الخاصة بالطلاق للضرر، بل أن تلك الأحكام كانت لا تنتهي بالنزاع إلى نتيجة حاسمة وقد تفادى المشروع في المادتين ٨، ٩ كثيرا من مساوئ القانون القائم فنظم عمل الحكّمين بما يكفل حسن سير العدالة ويقطع طرائق الأرجاء ويمنع عرقلة عمل الحكّمين ثم بين في المادة العاشرة ما يتبعه الحكّمان عند العجز عن الإصلاح من حيث النفقة والنتائج المالية وتقادياً لإطالة أمد التقاضي وعند اختلاف الحكّمين اقترح المشروع تعيين حكم ثالث تبعه المحكمة مع الحكّمين وتقضى بما يتفقون عليه أو برأي الأكثرية وعند اختلافهما في الرأي أو عدم تقديم التقرير في الميعاد تسير المحكمة في الإثبات وتقضى وفق التفصيل الموضح في المادة ١١.

وبعث الحكم الثالث لا يخالف أصلاً من أصول الشريعة فإن القرآن الكريم لم ينه عنه وقد صار في هذا الزمان أمراً ضرورياً كوسيلة لإظهار الحق ورفع الضرر على أن من الفقهاء من أجاز حكم واحد (تفسير الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج ٥ ص ١٦٨ وما بعدها).

وإذا عجزت المحكمة عن التوفيق بين الزوجين وتبين لها استحالة العشرة بينهما وأصررت الزوجة على الطلاق قضت المحكمة بالتفريق بينهما بطلقة بائنة مع إسقاط حقوق الزوجة المالية كلها أو بعضها أو إلزامها التعويض المناسب إن كان لذلك كله مقتض.

وهذه الأحكام جميعها مأخوذة من مذهب الإمام مالك إما نصاً وإما مخرجة على نصوصه.

### التعليق

- المقصود بطاعة الزوجة لزوجها استجابتها لأداء ما يوجبه عليها عقد الزواج من واجبات والتزامات وهو ما يعبر عنه بتمكين الزوجة للزوج من أن يباشر حقه عليها في احتباسها لصالحه شرعاً.
- وواجب الزوجة في طاعة زوجها يتفرع إلى نواحي عديدة فهذه الطاعة تقتضي منها أن تقيم بالمسكن الذي يعده لسكناها وإلا تمنع نفسها عن فراشة إلا لعذر شرعي، وكذا احترافها عملاً بغير إذنه وموافقته أو خروجها من المسكن بغير إذنه، وعلى وجه العموم إخلالها بأي من الالتزامات التي يربتها عقد الزواج للزوج متى طلب منها القيام بها.
- وطاعة الزوجة للزوج مقيدة بألا تكون في معصية لأنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق فلا طاعة له عليها إذا ما طلب منها شرب الخمر مثلاً، كما أن طاعة الزوج محددة بآثار الزواج فليس للزوج أن يمنع الزوجة من التصرف في أموالها.
- وقد ورد بالقرآن الكريم ما يدل على وجوب طاعة الزوجة لزوجها في قوله تعالى "الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم فالصالحات قانتات حافظات للغيب بما حفظ الله فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهم سبيلاً أن الله كان علياً كبيراً".

### شروط الطاعة

- ويشترط لوجوب طاعة الزوجة لزوجها ثلاثة شروط :

أولها : أن يكون الزوج قد أوفاهما عاجل صداقها.

وثانيهما: أن يكون الزوج قد هياً مسكناً شرعياً.

وثالثهما: أن يكون الزوج أميناً على الزوجة نفساً ومالاً.

### مفهوم خروج الزوجة على الطاعة

• فالمقرر شرعاً أن طاعة الزوجة لزوجها واجبة عليها بمجرد إيفائها عاجل صداقها وتهيئة مسكناً شرعياً لها وأمانته عليها نفساً ومالاً بدون توقف على حكم القاضي عليها بالدخول في طاعته<sup>(١)</sup> فإذا تخلف شرط من الشروط السابقة كان للزوجة عدم طاعة الزوج دون أن تعد في مثل تلك الحالة ناشزاً.

• وقد استحدث المشرع نص المادة ١١ مكرر المطروحة في القانون بقصد تنظيم كيفية إثبات الزوج خروج الزوجة على طاعته وإثبات الزوجة لأسباب ذلك الخروج أن كان.

• والمقصود شرعاً بامتناع الزوجة عن طاعة الزوج خروجها من مسكن الزوجية رغماً عنه وهي صورة الخروج عن الطاعة التي عنى بها المشرع وأفرد لها نص المادة ١١ باعتبار أنها الصورة التي تقوم فيها الزوجة بهجر مسكن الزوجية ورفض العودة إليه وتقويت حق الزوج عليها في احتباسها. أما الصور الأخرى لخروج الزوجة عن طاعة الزوج فلم يعالجها هذا النص رغم كثرتها<sup>(٢)</sup> وإن كان قد أورد بعضاً منها مما نص عليه في الفقرة الرابعة من المادة الأولى من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥.

• وحالة هجر الزوجة لمسكن الزوجية تختلف عن حالة خروجها منه بغير إذنه أو للعمل المنصوص عليها في الفقرتين الرابعة والخامسة من المادة الأولى من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ وإن كانت كلها صور

(١) الحكم رقم ٢٧٣٥ لسنة ١٩٥٧ - كلي شمال القاهرة - جلسة ١٩٥٧/٤/٢٣.

(٢) أمثلة لتلك الحالات - صالح حنفي في قضاء الأحوال الشخصية نفساً ومالاً - ط ١٩٦٨

- ص ١٧٠ وما بعدها، وراجع الفقرة الرابعة للمادة الأولى ومذكرتها الإيضاحية.

متعددة للخروج عن الطاعة إذ المقصود بالخروج دون إذن الزوج المنصوص عليها في الفقرة الرابعة من المادة الأخيرة حالة الخروج المنقطع الذي يعقبه عودة إليه أما الحالة المنصوص عليها في المادة محل التعليق فهي حالة الخروج من مسكن الزوجية بقصد هجر القرار فيه.

### هل يشترط الدخول بالزوجة كشرط للطاعة ؟

• ولا يشترط لجواز طلب الزوجة بالدخول في الطاعة أو لصحة الإنذار الذي يوجهه إليها الزوج بهذا الخصوص أن تكون الزوجة مدخولاً بها أو حدث بينها والزوج خلوة شرعية، وإنما يكون للزوج طلب الزوجة في الطاعة بمجرد العقد لاستحقاقها للنفقة عليه من ذلك الوقت باعتبار أن النفقة هي مقابل الاحتباس المقرر للزوج بمجرد العقد ودون اشتراط الدخول بالزوجة أو انتقالها إلى مسكن الزوجية<sup>(١)</sup>.

### هل كل صور الخروج عن الطاعة توجب وقف النفقة ؟

• فإذا أخلت الزوجة بواجبها في طاعة الزوج في الحالات المنصوص عليها في الفقرة الرابعة من المادة الأولى فليس للزوج سوى استخدام الوسائل المنصوص عليها في الآية رقم ٣٤ من سورة النساء في قوله تعالى: ﴿وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا﴾ دون أن يكون له سلوك سبيل طريق إنذار الطاعة، أما إذا أخذ الخروج عن الطاعة شكل هجر الزوجة ومغادرتها لمسكن الزوجية كان على الزوج أن يوجه لها إنذار على يد محضر يدعوها بمقتضاه للعودة للمسكن والقرار فيه.

(١) أنظر نقض أحوال الطعن رقم ٣٠٣ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٩/١١/٢٩ ونقض أحوال

الطعن رقم ٨٣ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٣/٥/٢٥.

• وعلى ذلك يتعين القول أنه إذا استند الزوج في إنذاره للزوجة إلى توافر إحدى الحالات المنصوص عليها في الفقرتين الرابعة والخامسة من المادة الأولى من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ أو المنصوص عليها في المادة محل التطبيق وجب وقف النفقة الزوجية، إما إذا كان مبنى الإنذار بالطاعة إحدى الصور الأخرى للخروج على الطاعة كهجر الفراش أو الامتناع عن القيام على شئون الأسرة وجب الحكم بعدم الاعتذار بإنذار الطاعة وامتنع القضاء بوقف النفقة.

• ويتعين أن يستوفي هذا الإنذار من حيث البيانات الواجب إثباتها فيه الشروط اللازمة لدعوى الطاعة، فيتعين أن يتضمن الإنذار النص على أن الزوجة استوفت عاجل صداقها وأن الزوج أميناً على نفسها ومالها وأنه أعد لها المسكن الشرعي وأنها ممتنعة عن طاعته فيه.

### كيفية دعوة الزوجة للدخول في طاعة الزوج (إنذار الطاعة)

• وقد اشترط النص أن تكون دعوة الزوج للزوجة بالعودة إلى مسكن الزوجية بطريق الإنذار الأمر الذي لا يجوز معه توجيه تلك الدعوة بطريق الكتاب الموصى عليه أو شفافة أو بأي طريق آخر، وقد ذهب البعض في أمر تحقق إنذار الزوجة بإنذار الطاعة وكيفية إتمام ذلك الإعلان إلى القول بوجوب إعلان الزوجة بشخصها أو من ينوب عنها حتى ينتج الإنذار أثره في حقها ويبدأ احتساب المدة المحددة للاعتراض عليه استناداً إلى أن المادة ١١ مكرر ثانياً وهي الواجبة التطبيق في شأن إنذار الطاعة قد أوجبت تسليم الإنذار لشخص المعلن إليها أو من ينوب عنها الأمر الذي لا يجوز معه للمحضر القائم بالإعلان تسليمه إلى جهة



الإدارة في حالة امتناع المعلن إليها أو من ينوب عنها عن الاستلام أو لعدم وجود أيهما بالعنوان المعلن عليه<sup>(١)</sup>.

• ونحن نرى وجوب اتباع أحكام قانون المرافعات الواردة بالمواد ١٠ وما بعدها منه في هذا الخصوص ذلك أنه إذا كانت المادة محل التعليق تتضمن قاعدتين أحدهما موضوعية تتعلق بإيجاب طاعة الزوجة للزوج والأثر المترتب على عدم طاعتها إياه وقاعدة أخرى إجرائية تتضمن تنظيم كيفية دعوة الزوج للزوجة للدخول في طاعته وكيفية اعتراض الزوجة على تلك الدعوة والمدة الزمنية المحددة لذلك<sup>(٢)</sup>، ولما كان نص المادة الأولى من مواد إصدار القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية قد جرى على وجوب اتباع أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية فيما يتعلق بالإجراءات التي لم يتناولها القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بالتنظيم وكان القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ قد أورد قاعدة خاصة تناولت بالتنظيم أمر دعوة الزوج لزوجته للدخول في طاعته تضمنت شخص كل من الداعي والمدعو وهما الزوج والزوجة بما لا يجوز معه أن توجه الدعوة إلى غير الزوج مثلاً كوالدة أو الولي عليه أو إلى غير الزوجة كالخطيبة. كما تضمنت وسيلة تلك الدعوة وهي أن تتم بطريق الإنذار على يد محضر مما لا يجوز معه إجرائها بغير ذلك الطريق كالكتاب بعلم الوصول أو بطريق المشافهة. كما نصت أيضاً على وجوب أن يتم إعلان الإنذار بالطاعة إلى شخص الزوجة أو إلى من ينوب عنها. وهو من - المسائل الإجرائية - إلا أنها لم تتضمن النص على

(١) راجع الحكم رقم ٤٠٨ لسنة ١٠٦ قضائية - جلسة ١٩٩١/٣/٦ - استئناف القاهرة.

(٢) نقض أحوال الطعن رقم ٣٠٣ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٩/١١/٢٩.

المكان الذي يجرى فيه الإعلان الأمر الذي مؤداه إمكان إعلان الزوجة بالإنذار المذكور - وفقاً لأحكام قانون المرافعات - إلى شخصها في أي مكان يدخل في دائرة اختصاص المحضر القائم بالإعلان يتصادف وجودها فيه أو أن يتم الإعلان لمن يعلم المحضر أنه ينوب عن الزوجة نيابة طبيعية أو قانونية في أي مكان يتصادف له وجود ذلك النائب فيه سواء كان النائب المذكور يتواجد في موطن الزوجة أو في غير موطنها وإذا كان نص المادة العاشرة من قانون المرافعات يجرى على تسليم الأوراق المطلوب إعلانها إلى الشخص نفسه أو من موطنه إلى من يقرر أنه وكيله أو يعمل في خدمته أو من الساكنين معه من الأزواج والأقارب والأصهار فإذا لم يجد المحضر أي من هؤلاء أو امتنعوا عن الاستلام قام بالإعلان إلى جهة الإدارة - كما جرى عليه شائع القول - على النحو وبالكيفية المنصوص عليها في المادة ١١ مرافعات الأمر الذي يكون معه نص المادة العاشرة سالفة الذكر وقد تضمن النص على المكان الذي يجب أن يجرى فيه الإعلان، وإذ خلا نص المادة ١١ مكرر ثانياً من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ من النص على المكان الذي يتعين على الزوج إعلان زوجته فيه بالعودة إلى طاعته فإن مؤدى ذلك وجوب تطبيق حكم المادتين ١٠ و ١١ من قانون المرافعات فيما يتعلق بمكان إعلان إنذار الطاعة إعمالاً لحكم المادة الأولى من مواد إصدار القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠<sup>(١)</sup> على ما سلف القول وهو ما يتعين معه القول في هذا الشأن بوجوب قيام المحضر القائم بإعلان إنذار الطاعة بالتوجه إلى محل إقامة الزوجة المبين بالإنذار

(١) وقد أيدت محكمة النقض هذا الرأي بعد نشره بموجب الحكم الصادر في الطعن رقم ٩٥

لسنة ٦٢ ق - جلسة ١١/١١/١٩٩٦.

وتسليمه إليها أو إلى من ينوب عنها، فإذا امتنعت الزوجة أو من ينوب عنها عن تسلمه أو لم يجد المحضر من يصح تسليم الإنذار إليه أو تبين له غلق السكن اتخذ الخطوات التي نصت عليها المادة ١١ من قانون المرافعات وتسليم الإنذار إلى جهة الإدارة على النحو وبالكيفية المنصوص عليها في المادة المذكورة بما يكون معه الإعلان قد تم وفقاً لما يتطلبه القانون<sup>(١)</sup>، فإذا ما ادعت الزوجة أن التوقيع المنسوب لها أو إلى من أثبت المحضر في الإنذار أنه ينوب عن الزوجة لا يخص أي منهما أو أن العنوان الموجه إليها فيه إنذار بالطاعة لا نقيم فيه أو أن المحضر لم ينتقل إلى محل إقامتها على غير الحقيقة التي أثبتتها في محضره توصلنا إلى الطعن في صحة إعلانها كان لها إثبات ذلك بإتباع الطرق والوسائل وفي الحالات التي نظمها القانون<sup>(٢)</sup>.

• وما نذهب إليه تعززه المناقشات التي دارت حول النص بمجلس الشعب وحرص المشرع على اتصال علم الزوجة بأمر إنذار الزوج إياها بالدخول إلى طاعته إذ يصح لأي ممن ينوب عنها أن يتسلم الإنذار المذكور نيابة عنها ولو لم يكن من المقيمين معها أو خارج موطنها فإن لم يكن،

(١) وقد ذهب قضاء النقض إلى ما يؤيد هذا النظر في الطعن رقم ٣٢٦ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٨/٣/٣٠.

(٢) في هذا الاتجاه نقض مدني في ١٩٩١/٩/٤ - الطعن رقم ٤٨ لسنة ٥٩ ق - أحوال شخصية وراجع في العلم اليقيني للإعلان والاستثناء المتعلق بإعلان الأوراق التي يجري بها ميعاد في حق المعلن إليه نقض مدني الطعن رقم ٩٣١ لسنة ٤٧ ق - جلسة ١٩٨٢/١/١٣ - س ٣٣ - ص ٩٥ وراجع في حالات وكيفية الطعن على إعلان الأوراق التي يقوم المحضر بإعلانها الطعن رقم ١٥٢٣ و ١٥٢٩ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٨/١/١٣ والطعن رقم ١٨٣ لسنة ٤٣ ق - جلسة ١٩٨١/١/٢٨ - ص ٣٨.

تحقق علمها الشخصي بطريق إخطارها من جهة الإدارة بوجود إنذار الطاعة لديها<sup>(١)</sup>.

• كما يتفق النظر المتقدم والنتيجة المترتبة على قيام إنذار الطاعة والأحكام القضائية من حيث كونها أوراق يجرى بإعلانها ميعاد في حق المعلن إليه هو ميعاد الطعن في الحكم، ذلك أنه إذا كان المشرع قد نص في الفقرة الأخيرة من المادة ٢١٣ من قانون المرافعات على وجوب أن يتم إعلان الحكم إلى شخص المحكوم ضده أو في موطنه فإن قضاء النقض قد استقر في ظل هذا النص على صحة إعلان الحكم إلى جهة الإدارة حالة عدم تمكن المحضر من إعلان شخص المعلن إليه أو في موطنه وهي قاعدة يصح إعمالها فيما يتعلق بإعلان إنذار الطاعة إلى الزوجة باعتبار أنه ورقة يجرى بها ميعاد في حق المعلن إليها وهو ميعاد الاعتراض عليه<sup>(٢)</sup>.

### إنذار الطاعة هو الوسيلة الوحيدة لدعوة الزوجة للطاعة

• وقد ذهب البعض - قبل صدور قانون إنشاء محاكم الأسرة برقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ - إلى حق الزوج في دعوة الزوجة للدخول في طاعته بوسيلتين متغايرتين أولهما هي حق الزوج في توجيه إنذار إلى الزوجة بالدخول في طاعته إعمالاً لحكم المادة ١١ مكرر ثانياً محل التعليق وذلك في حالة ما إذا كانت الزوجة دخولا بها وتركت مسكن الزوجية بغير رغبة الزوج استناداً إلى أن المشرع قد لازم بين تلك الوسيلة وهجر الزوجة

(١) وأنظر نصر الجندي في التعليق على نصوص قانون الأحوال الشخصية طبعة نادي القضاة - ١٩٨٧ - ص ٢٤٥ حيث يرى أن يكون إعلان الزوجة بالعودة لمنزل الزوجية بالطريق الذي رسمه قانون المرافعات.

(٢) نقض الطعن رقم ٩٣١ لسنة ٤٧ ق - جلسة ١٩٨٢/١/١٣.

لمسكن الزوجية وثانيهما هو قيام الزوج بإقامة دعوى الطاعة ضد الزوجة إذا ما كانت الزوجة غير مدخول بها والأولى ينعقد الاختصاص بنظرها للمحكمة الابتدائية بينما ينعقد الاختصاص بنظر الثانية للمحاكم الجزئية على سند من أن الطاعة تعد من المسائل المتعلقة بالزوجية في مفهوم المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ الصادر بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية<sup>(١)</sup> الملغاة<sup>(٢)</sup>.

• وقد قلنا في الرد على هذا الرأي على مدار إصدارات هذا المؤلف أن المادة ١١ مكرر ثانياً قد تضمنت تنظيم دعوة الزوج لزوجته للدخول إلى طاعته تنظيماً مستحدثاً وموحداً وشاملاً بما تكون معه تلك المادة قد نسخت ما جرى به العمل من قيام الزوج برفع دعوى الطاعة ضد الزوجة أمام المحكمة الجزئية بصورتها التقليدية المستندة إلى الفقرة العاشرة من المادة السادسة من اللائحة الشرعية الملغاة<sup>(٣)</sup> ذلك أنه إذا كان نص المادة الثالثة من مواد إصدار القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ يجرى على أن تصدر الأحكام في المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية والوقف طبقاً لقوانين الأحوال الشخصية المعمول بها ويعمل فيما لم يرد بشأنه نص في تلك القوانين بأرجح الأقوال من مذهب أبي حنيفة فإن تنظيم المشرع الوضعي أمر دعوة الزوجة للدخول في طاعة الزوج بقاعدة خاصة أوردها في

(١) نصر الجندي المرجع السابق - ٢٤٦.

(٢) راجع الاختصاص النوعي بدعوى الطاعة في القانون الجديد لإجراءات التقاضي لمنازعات الأحوال الشخصية رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ - مادة ٩ - حيث أصبحت دعوى الطاعة من اختصاص المحاكم الابتدائية.

(٣) وراجع المادة الخامسة من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ إذ تنص على أن "يلغى كل ما يخالف أحكام هذا القانون" وراجع المذكرة الإيضاحية للمادة الرابعة من القانون.

المادة ١١ مكرر ثانياً محل التعليق تكون معه هي الواجبة التطبيق دون سواها بما يتمتع معه استخدام طريق دعوى الطاعة أمام المحكمة الجزئية بصورتها التقليدية المعروفة قبل صدور القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ استناداً إلى الراجح من المذهب الحنفي في هذا الخصوص والذي يتمتع الارتكان إليه لتوافر نص منظم للمسألة هو نص المادة ١١ مكرر محل التعليق، يضاف إلى ذلك أن المذكرة الإيضاحية للمادة الرابعة من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ أوردت في عبارة صريحة "أن دعاوى الطاعة أصبحت من اختصاص المحاكم الابتدائية" فضلاً عما يؤدي إليه القول بازدواج دعاوى الطاعة من اضطراب في العمل وتضارب الاختصاص بين المحاكم خاصة وأن اتخاذ الدخول بالزوجة ضابطاً للتفرقة بين الطريقتين أمراً لا سند له سوى ظاهر صياغة النص كما وأن انتقال الزوجة إلى مسكن الزوجية لا يعنى شرعاً الدخول بها، وهذا الرأي هو ما تبنته محكمة النقض في أحكامها الحديثة بعد نشره<sup>(١)</sup>، كما تبناه المشرع - من بعد- بتوحيد جهة التقاضي في محكمة الأسرة بمقتضى القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤.

### وجوب أن يتضمن إنذار الطاعة وصف تفصيلي لمسكن الطاعة

• وقد ألزم النص محل التعليق الزوج أن يبين في إنذار الطاعة مسكن الزوجية الذي يدعو الزوجة للإقامة فيه - وتلك إذا كان مظهر خروج الزوجة على الطاعة هجرها لذلك المسكن - إلا أنه لا يشترط وصف تفصيلي له حيث يكفي وصفاً ناقياً للجهالة عنه<sup>(٢)</sup> فإذا جاء الإنذار

(١) أنظر فيما يؤيد رأينا نقض أحوال الطعن رقم ٨٣ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٣/٥/٢٥.

(٢) راجع نقض أحوال الطعن رقم ٢٣٠ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٨/٣/٣٠ والحكم رقم

٥٠٠ لسنة ١٠١ ق - استئناف القاهرة - جلسة ١٩٨٥/٥/٩.

خالياً من ذكر لمسكن الطاعة - في تلك الحالة بالجملة - أو ورد بيان المسكن ناقصاً أو مبهماً أو غير مقروء فقد الإنذار شرطاً موضوعياً من الشروط التي تطلبها المشرع فيه وحكمت المحكمة ببطلاق إنذار الطاعة واعتباره، كأن لم يكن<sup>(١)</sup> إلا أن تقدير كفاية ذلك البيان من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع متى أقامت قضائها على أسباب سائغة، فإذا دعا الزوج زوجته للعود إلى طاعته بمسكن الزوجية دون أن يذكر عنوان المسكن بالإنذار ثم اثبت بعد ذلك العنوان بمحضر الجلسة انتفى عن إنذار الطاعة وصف التجهيل<sup>(٢)</sup> طالما أن المسكن معلوم سلفاً لها<sup>(٣)</sup>.

### ماهية مسكن الطاعة

• ومسكن الطاعة هو بحسب الأصل مسكن الزوجية، أو هو المسكن الذي يعده الزوج للسكن فيه مع زوجته ومن يعقبهم من ذرية، لذلك فهو يختلف عن مسكن الحضانة الذي يعده المطلق لحضانة أولاده فيه رفق حاضنتهم والذي قد يكون - هو أيضاً - مالا.

### شروط مسكن الطاعة

• وقد اشترط الفقهاء حتى يكون مسكن الزوجة (مسكن الطاعة) شرعياً عدة شروط هي:

١- أن يكون المسكن من حيث بناءه وموقعه يتناسب وحالة الزوج يسراً أو عسراً دون نظر لحالة الزوجة لأنه من عناصر النفقة وهي تقدر بحال الزوج دون سواه.

(١) راجع نقض أحوال الطعن رقم ٢ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٨٩/١٢/٢٦.

(٢) راجع مذكرة نيابة النقض المدني في الطعن رقم ٥١ لسنة ٦٢ ق إعداد المؤلف في ١٩٩٢/١٠/٢١.

(٣) راجع نقض أحوال الطعن رقم ٥٥ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٣/١٢/٢٨ - س ٣٤.



- ٢- أن يكون المسكن مزود بالمرافق والأدوات الشرعية.
  - ٣- أن يكون المسكن خالياً من سكنى الغير.
  - ٤- أن يكون بين جيران صالحين مسلمين.
  - ٥- أن يكون بحيث تأمن فيه الزوجة على نفسها وأموالها بأن يكون له غلق على حدة<sup>(١)</sup>.
- وثبتت شرعية مسكن الطاعة وتوافر الشروط الخمس السابقة فيه بكافة طرق الإثبات ومنها البينة الشرعية التي يجب أن تكون من رجلين أو رجل وامرأتين<sup>(٢)</sup>.
  - ويتعين خلو السكن من إحماء الزوجة أو أهلية الزوج، إلا أن القضاء قد أخذ في التخفف من هذا الشرط مراعاة لظروف أزمة المساكن.
  - ويجب أن يكون المسكن مزود ببيت خلاء مستقل إلا أننا نرى أنه يجوز أن يكون بيت الخلاء مشتركاً إذا كان المتداعيان من أوساط الناس رقيقى الحال على ما كثر من بلاد الإسلام في هذا الزمان.
  - ويشترط في مسكن الطاعة الذي يدعو الزوج زوجته لطاعته فيه أن يكون لائقاً بحالهما به مكان للنوم والمعيشة سواء كان شقة أو فيلا أو حجرة، وبين جيران صالحين بحيث إذا تخلف هذا الشرط الأخير يفقد المسكن شرعيته<sup>(٣)</sup>.
  - ولا يلزم أن يكون مسكن الطاعة في مبنى مستقل<sup>(٤)</sup> ومن ثم يكفي أن يكون شقة في عقار مملوك لأسرة الزوج ويشغلون باقي وحداته.

(١) صالح حنفي في المرجع في قضاء الأحوال الشخصية - ط ١٩٥٨ - ١٩٦٠.

(٢) نقض الطعن رقم ٢٩٢ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٨/٧/١.

(٣) نقض أحوال الطعن رقم ٨ لسنة ٤٥ ق - جلسة ١٩٨٥/١/٢٣.

(٤) نقض الطعن رقم ٥٦٩ لسنة ٦٥ ق - جلسة ١٩٨٥/١/٢٣.



- إلا أن وجود أبناء الزوج من أخرى يشاركون الزوجة سكنى مسكن الطاعة لا ينفي عنه صفة الشرعية<sup>(١)</sup>.

### مدى جواز الاتفاق في عقد الزواج على عدم تغيير مسكن الزوجية

- ومسكن الطاعة ومدى شرعيته يثير عدداً من المشكلات العملية من أهمها ما يلي:

- فإذا نص في عقد الزواج على م جواز قيام الزوج بنقل الزوجة للإقامة في مسكن آخر فإن هذا الشرط لا يلزم الزوج وأن له نقل زوجته ومطالبتها بالانتقال إلى مسكن آخر له أعده لها للإقامة معه إلا أن هذا الطلب يخضع لتقدير قاضي الموضوع فإذا تبين أن هذا الطلب ينطوي على قصد المضارة بالزوجة وإيذائها رفض الطلب، وهو القول المفتى به في المذهب الحنفي وما جرى عليه العمل بنياية الأحوال الشخصية ومحاكمها<sup>(٢)</sup> باعتبار أن المذهب الحنفي لا يعتد بمثل ذلك الشرط<sup>(٣)</sup>.

### مدى تأثر شرعية مسكن الطاعة بإقامة أولاد الزوج وأبويه فيه

- ولا يجوز للزوج طلب زوجته لطاعته في مسكن يقيم به أبواه حتى ولو كانت قد قبلت ابتداءً الإقامة معهم حيث يكون لها طلب الاستقلال

(١) فتح القدير - فقه حنفي - ج ١ - ص ١٦٧.

(٢) عبد الناصر العطار في المرجع السابق - ص ٣٦ - وأنظر الحكم رقم ٨٣٢ لسنة ١٩٨٥ أحوال شخصية - كلي جنوب القاهرة - جلسة ١٩٨٦/٣/٢٩.

(٣) وقارن نقض مدني الطعن رقم ٩٥١ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٨/١/٣ - س ٣٩ وكذلك الطعن رقم ٦٣٨ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨٠/١/١٧ - ص ٢٦٢ ويتناول الطعن الأخير حق الزوج في إنهاء العلاقة الإجارية في أي وقت باعتبار أن الزوجة تستمد حقها في الإقامة بمسكن الزوجية من علاقة الزوجية ذاتها، وأنظر في مدى حجية شروط عقد الزواج التعليق على المادة التاسعة. ق ٢٥ لسنة ١٩٢٠.

بمسكن إذا تضررت من هذا الوضع باعتبار أن المسكن المستقل هو الأصل<sup>(١)</sup>.

### هل يجوز طلب الزوجة في الطاعة في مسكن مملوك لها

• ويتعين أن يكون مسكن الطاعة مملوكاً للزوج أو مؤجراً من قبله أو مستعاراً فليس للزوج طلب الزوجة لطاعته في مسكن مملوك لها أو مؤجراً من جانبها إذ أن الالتزام بتهيئة المسكن يقع على عاتق الزوج فقط بحسب الأصل دون الزوجة<sup>(٢)</sup>.

• كما يتعين أن يكون المسكن مزود بمنقولات تصلح لاستيفاء الغرض من السكنى وبقدر حال الزوج يسراً أو عسراً وإلا فقد المسكن شروط شرعيته وحق للزوجة الامتناع عن طاعة الزوج فيه<sup>(٣)</sup>.

• ويكون مسكن الزوجية على حسب ما يليق بالرجل فإن كان مثله لا يسكن إلا في قصر فلا تسكن إلا فيه كيفما أحواله وإن كان مثله يسكن في حجرة يكون المسكن الشرعي حجرة لها غلق تأمن فيه على متاعها ومزودة بالمرافق الشرعية<sup>(٤)</sup>.

• والعوامة النيلية (وهي مسكن من الأخشاب مستقرة على نهر النيل) تصلح مسكناً للطاعة متى كانت مستوفية مقومات المسكن الشرعي.

• وكذا المسكن المخصص لسكنى الزوج في الشركة التي يعمل بها في الصحراء والواقع ضمن مجموعة مساكن الموظفين المعينين فيها هناك.

(١) الحكم رقم ٤٥٤ لسنة ١٠١ ق - استئناف القاهرة - جلسة ١١/٤/١٩٨٥.

(٢) محمد سلام مذكور في أحكام الأسرة في الإسلام - ج ١ - ص ٢٣٥.

(٣) حكم استئناف القاهرة رقم ٤٧ لسنة ١٠٢ ق - جلسة ٦/٣/١٩٨٦.

(٤) أبو زهرة في الأحوال الشخصية - ط ١٩٥٧ - ص ٢٣٨ - بند ٢٠٠ وحكم استئناف

القاهرة رقم ٤٣٠ لسنة ١٠٢ ق - جلسة ٦/٣/١٩٨٦، وراجع نقض أحوال الطعن رقم

٣٨٨ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٠/١١/١٩٩٩.

- ولا يمنع من القضاء بالطاعة أن يكون الزوج مدين للزوجة بالنفقة<sup>(١)</sup> أو خضوع منقولات مسكن الزوجية للحجز الموقع من الزوجة أو الغير عليها<sup>(٢)</sup>.

### مدى وجوب استمرارية مسكن الطاعة

- ومصادقة الزوجة على شرعية مسكن الطاعة لا يحول بينها وبين الطعن على شرعيته بعد ذلك حيث يكون من حقها ورغم صدور حكم نهائي برفض دعوى اعتراضها على إنذار الطاعة أن ترفع دعوى جديدة بعدم تعرض الزوج لها بالطاعة لو زالت هذه الشرعية ذلك أن شرعية المسكن يمكن أن تتغير كما أن الأحكام الصادرة في قضايا الأحوال الشخصية ذات حجية مؤقتة، كما يجوز للزوج أيضاً رغم الحكم بعدم الاعتداد بإنذاره للزوجة إلى طاعته لنقص في محتويات المسكن أو لعدم شرعيته بسبب ما أن يعاود طلب زوجته من جديد للطاعة إذا غير المسكن أو استكمل أدواته أو زوال سبب عدم الشرعية<sup>(٣)</sup>.

### إثبات شرعية مسكن الطاعة

- وتثبت شرعية المسكن أو تنتفي بكافة طرق الإثبات ومنها شهادة الشهود أو بمحضر رسمي<sup>(٤)</sup> باعتباره قرينة أو بالتحري عن طريق الإدارة خاصة بالنسبة لمشغوليته بالغير، أو باليمين الحاسمة، كما يكون للمحكمة الانتقال إليه لمعاينته أو ندب خبير لذلك.

(١) أنور العمروسي في أصول المرافعات الشرعية - ص ٤٦٩.

(٢) الحكم رقم ٣٥٨ لسنة ١٠١ ق - استئناف القاهرة - جلسة ١٩٨٤/٢/٧.

(٣) أنظر في ذلك الحكم رقم ٨٤١ - جلسة ١٩٨٦/٥/٢٠ - كلي شمال القاهرة - وصالح

حنفي في المرجع السابق - ص ٨ و ١٩٨.

(٤) نقض أحوال الطعن رقم ٤٣ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٨٧/٤/٢٨.

• ومن الأحكام المختارة للمحاكم الشرعية العتيدة بخصوص مسكن الطاعة والتي تعد من السوابق القضائية التي تعد بدورها مصدر من مصادر القانون.

"أنه لا يلزم في مسكن الطاعة لكي يكون شرعياً أن يستوفي الأدوات جميعاً بل يكفي أن يحوي الأشياء الأساسية في المسكن التي لا يكون بغيرها مقام فيه والتي تكون مناسبة لحال الطرفين المالية والاجتماعية وإن لزم شيء آخر دل عليه في المسكن فإنه يستوفي بعد ذلك دون أن يكون في خلو المسكن منه ابتداء مطعن على المسكن، والمسكن بقدر حال الزوجين والسكن المعروف يختلف باختلاف الزمان والمكان وعلى القاضي أن ينظر إلى حال أهل زمانه وبلده إذ بدون ذلك لا تحصل المعاشرة بالمعروف وقد قال تعالى ﴿ وَلَا تَضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ ﴾ فالعرف له اعتبار في محتويات مسكن الطاعة والنظر في ذلك لحال الطرفين<sup>(١)</sup>.

"وإنه إذا كانت المرأة تستوحش من المسكن الذي أسكنها فيه زوجها بأن كان كبيراً كالدار الخالية من السكان المرتفعة الجدران وكان الزوج يخرج ليلاً ليبيت عند ضررتها ولم يكن لها ولد أو خادم تستأنس بهما فعليه أن يأتيها بمؤنسة أو ينقلها إلى حيث لا تستوحش عملاً بقوله تعالى : ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تَضَارُّوهُنَّ لَتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ﴾<sup>(٢)</sup>.

### الشروط الواجب توافرها لدخول الزوجة في طاعة الزوج

أولاً : توافر المسكن الشرعي المستكمل لحاجات معيشة الزوجة والخالي من سكن الغير والذي تأمن فيه على نفسها ومالها والذي يكون بين جيران صالحين.

(١) الحكم رقم ٨٦ لسنة ١٩٥٧ شرعي المنيا - جلسة ١٩٥٧/١٢/٨.

(٢) الحكم رقم ١٣٦٣ لسنة ١٩٥٧ شرعي القاهرة - جلسة ١٩٥٨/٢/٢٥.

ثانياً: توافر أمانة الزوج على نفس الزوجة وأموالها.

ثالثاً: ثبوت إيفاء مقدم الصداق فإذا انتفى ركن من هذه الأركان سقط عن الزوجة واجب الطاعة وبالتالي امتنع الحكم عليها بدخولها في طاعة زوجها، أما إذا توافرت هذه الأركان فإنه يتعين على الزوجة أن تطيع زوجها في ذلك المسكن وأن تقر فيه وهذا هو الأصل الذي تفرع عنه وجوب انتقال الزوجة مع زوجها إلى المكان الذي يحل فيه طالما كان مستوفياً للشرائط الشرعية بيانها وأقتضى هذا النقل ضرورة شرعية ومن ثم إذا نقل الزوج إقامته إلى مسكن آخر في ذات البلد أو بلد آخر سقط عن الزوجة واجب الطاعة في ذلك المسكن الأول<sup>(١)</sup>.

• وإذا كان مسكن الطاعة هو مسكن الزوجية أو المسكن الذي يعده الزوج للمعيشة فيه مع زوجته لذا يكون دائماً وكما تجري عادة هذا الزمان بالبلد التي يباشر فيها أعماله أو حرفته باعتبار أن على الزوجة أن تتبعه فيها، وعلى ذلك يمكن أن يكون أو أن يصبح في بلد غير التي عقد بها العقد أو شهدت سنون الزواج الأولى كما يمكن أن يكون في دولة أخرى كالندول الإسلامية ومنها الدول العربية طالما توافرت فيه الشروط الشرعية<sup>(٢)</sup>.

• وعلى ذلك فليس للزوج - من ثم - أن يدعو زوجته للطاعة في مسكن لا يقيم به أو في محل عمله نكايه وكيداً.

• كما لا يجوز للزوج تبديل مسكن الطاعة الوارد بالإنذار سواء أمام محكمة أول درجة أو محكمة الاستئناف إذ يعد إنذار الطاعة في هذه الحالة قد خلا من بيان المسكن الجديد وهو ما يبطله<sup>(٣)</sup>.

(١) راجع الحكم رقم ٢٧٣٥ لسنة ١٩٥٧ - شرعي القاهرة - جلسة ١٩٥٧/٤/٢٣.

(٢) نقض أحوال الطعن رقم ٥٥ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٣/١٢/٢٨ - س ٣٤.

(٣) نقض الطعن رقم ٢٣٠ لسنة ٧٥ ق - جلسة ٢٠١٠/٢/٩.

- فإذا وجه الزوج إلى الزوجة إنذاراً بالدخول في طاعته ولم تعد الزوجة إلى منزل الزوجية المستوفي لأركانه الشرعية رغم الإنذار تعتبر ممتنعة عن طاعة الزوج.

### تنفيذ الحكم بالطاعة

- ويتعين الإشارة إلى أنه لا محل لإعادة تنفيذ الحكم بالطاعة على ما هو منصوص عليه في الفقرة الأخيرة من المادة ٦٦ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ باعتبار أن المدة ١١ مكرر تعد ناسخة لا تدخل في إطار الحالات التي يشملها نص المادة ٦٦ المشار إليها.

### تعارض دخول الزوجة للطاعة مع المصلحة العامة

- إلا أنه ليس معنى توافر الشروط السابقة جميعها أن يحكم تلقائياً بطاعة الزوجة لزوجها فقد يرى القاضي أن مصلحة عامة تتنافى وإجابة الزوج للطاعة وفي هذه الحالة يجب تقديم المصلحة العامة على غيرها من المصالح الخاصة كأن تدفع الزوجة دعوى الطاعة بأن زوجها مريض بمرض خطير معد قد نقل إليها العدوى وتقديم الدليل على ذلك. ولهذا قضت محكمة الضواحي الجزئية في ١٩٣٨/٣/٦ بأنه "لا يحكم على الزوجة بالطاعة متى ثبت أنها وزوجها مصابان بمرض معد لما يترتب عليه من نتائج خطيرة وآثار سيئة في حياتهما وفي النسل وفي المجتمع ولأن الشريعة الإسلامية لا تبيح هذا الضرر ولا تقره إذ النكاح لم يشرع إلا ليكون وسيلة للمعاشرة الصالحة".

- وللقاضي أيضاً إذا استشف من ظروف الدعوى أنها للكيد أو المضارة فقط قضى برفضها رغم توافر شروط الطاعة من شرعية المسكن وأمانة الزوج وإيفاء الصداق كما إذا كانت الزوجة مشلولة وفاقدة الإرادة أو محجوراً عليها للعتة لأن منع الضرر مقدم على غيره.

### مدى شرعية المسكن المؤجر بنظام السكن المفروش للطاعة

• ويثور التساؤل حول حق الزوج في دعوة الزوجة للدخول في طاعته في مسكن يؤجر بنظام المسكن المفروش وذلك في ظل اشتداد أزمة المساكن وانتشار هذا النوع من إيجار الوحدات السكنية ومدى حق الزوجة في الاعتراض على طاعة الزوج في هذا النوع من المسكن ونحن نرى أنه يتعين التفرقة بين ما إذا كانت صفة المفروش مجرد إسم لعقد الإيجار لا يمثل الحقيقة من حيث ملكية منقولات السكن لمالك الوحدة السكنية وهو ما شاع في العمل أخيراً تحايلاً على أحكام تحديد الأجرة الواردة بقوانين إيجار المساكن أو منقولات المسكن مملوكة بالفعل للزوج مستأجر الوحدة المؤجرة. وذلك باعتبار أن ملكية منقولات مسكن الزوجية هو الفيصل أو المعيار الذي يحدد في رأينا مدى شرعية أو عدم شرعية المسكن في هذه الحالة ذلك أن الشريعة الإسلامية لا تعرف بحسب الأصل فكرة الامتداد القانوني لعقود الإيجار باعتبار أن هذه الفكرة مستحدثة في القوانين الوضعية، ذلك أن طبيعة عقد الإيجار أنه عقد مؤقت أو محدد المدة بحسب الأصل وما الامتداد القانوني سوى فكرة وضعية فرضتها قوانين استثنائية هي قوانين إيجار الأماكن استثناء على الأصل العام ولمدة محددة مرتبطة بأزمة الإسكان ومدى الإسكان ومدى انفراجها وعلى ذلك فطالما هيا الزوج لزوجته مسكناً مستوفياً المرافق الشرعية - وهو ما يمكن أن يتيح عقد الإيجار المفروش صار المسكن شرعياً بصرف النظر عن الطبيعة القانونية لعقد الإيجار - أو المسمى الذي يستأجر الزوج المسكن به، وتبقى بعد ذلك مسألة مالك منقولات المسكن، ذلك أنه إذا كان يشترط في المسكن حتى يكون شرعاً أن تأمن فيه الزوجة على نفسها فإن مقتضى وجوب أمان الزوجة هو أن يتحقق لها هذا الأمان بمعناه الواسع ولا يمكن القول أن



الزوجة تأمن على نفسها حين تكون منقولات مسكن الزوجية مملوكة لغير الزوج وحيث يمكن لمالكها استردادها في أي وقت شاء بما تجد معه الزوجة نفسها مقيمة بمسكن لا تستطيع الانتفاع به لخلوه من الأدوات الشرعية التي تمثل شرطاً جوهرياً لإضفاء صفة الشرعية على مسكن الطاعة وعلى ذلك يمكن القول أن للزوج أن يطلب زوجته إلى الدخول في طاعته في مسكن مؤجر إليه بنظام السكن بالمفروش شريطة أن يقيم الزوج الدليل على توافر الأدوات الشرعية بالمسكن وهي مسألة موضوعية يختص بنظرها وتمحيصها قاضي الموضوع ولا ترتفع في هذه الحالة صفة الشرعية عن المسكن لمجرد أن الطبيعة القانونية للعقد المبرم بشأنه أنه مسكن مفروش أو مدة الإجارة مؤقتة.

### شرعية مسكن الطاعة قابلة للتغيير

• وشرعية مسكن الطاعة - كما تقدم القول - من الأمور المتغيرة فقد يكون المسكن شرعياً وقت الحكم ثم يصير غير شرعي بعد ذلك بأن يقوم الزوج مثلاً بنقل ما به من منقولات أو يسكن ضره للزوجة به لذلك تكثر الإشكالات في تنفيذ حكم الطاعة.

• كما يجوز للزوجة أن تقيم دعوى مبتدئة بطلب منع التعرض لها بحكم الطاعة لزوال شرعية المسكن<sup>(١)</sup> ولذلك اعتبرت محكمة النقض أن الدفع بعدم شرعية مسكن الطاعة من الدفوع الموضوعية التي لا يجوز طرحها لأول مرة أمامها<sup>(٢)</sup>.

(١) في هذا المعنى معوض عبد التواب في موسوعة الأحوال الشخصية - ص ٧٠٦ - وأنظر

حكم محكمة استئناف القاهرة رقم ٤٥٤ لسنة ١٠١ قضائية - جلسة ١١/٤/١٩٨٥.

(٢) نقض أحوال - الطعن رقم ٨ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١/٢٢/١٩٨٥ - س ٣٦.



### الوقت المعتبر في شرعية مسكن الطاعة

• إلا أن العبرة في مدى شرعية مسكن الطاعة هي بوقت توجيه إنذار الزوج للزوجة بالدخول في طاعته بحيث أنه إذا ما ثبت عدم شرعية المسكن في هذا الوقت لخلوه من الأدوات الشرعية مثلاً فإن قيام الزوج باستيفاء هذا النقص لا يعيد للمسكن شرعيته في إطار الدعوى المنظورة<sup>(١)</sup>.

### اعتراض الزوجة على الدخول في طاعة الزوج (دعوى الاعتراض على إنذار الطاعة)

• وقد أعطى المشرع الزوجة السبيل إلى الرد على إنذار الزوج إياها بالدخول في طاعته وإثبات ما إذا كان امتناعها عن الاستجابة لإنذاره بحق فقد تضمنت الفقرة الثالثة من المادة النص على حق الزوجة في الاعتراض على إنذار الزوج إياها بالعودة على مسكن الزوجية وذلك بطريق دعوى قضائية وعليه فلا يجوز من ثم للزوجة الاعتراض بطريق الطلب على عريضة أو نحو ذلك.

### هل تعد عودة الزوجة لمسكن الزوجية بديلاً عن دعوى الاعتراض

• كما لا يجوز دفع إنذار الزوج بمحض قيام الزوجة بالعودة إلى مسكن الزوجية كبديل عن إقامتها لدعوى اعتراض الطاعة حيث يعد نطاق هذه الدعوى هو المجال الوحيد لتثبت من خلاله الزوجة عدم امتناعها عن الطاعة أو شرعية خروجها عن الطاعة لأسباب ترجع إلى المسكن أو الزوج، كما يجوز لها أن تقيم الدليل أمام المحكمة التي تنظر الاعتراض

(١) في هذا المعنى حكم محكمة استئناف القاهرة في الاستئناف رقم ٣٥٨ لسنة ١٠١ ق -

على عودتها إلى مسكن الطاعة عقب استلامها لإنذار الطاعة وقبل إقامتها لدعوى الاعتراض.

### الميعاد القانوني لدعوى الاعتراض على إنذار الطاعة

• وقد أوجب النص على الزوجة أن تقيم دعواها بالاعتراض على إنذار الطاعة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ استلامها قانوناً لإنذار الزوج إياها بالدخول إلى طاعته مضافاً إليه ميعاد المسافة المنصوص عليه بالمادتين ١٦ و ١٧ من قانون المرافعات<sup>(١)</sup>.

• فإذا أودعت الزوجة صحيفة دعوى الاعتراض بعد انقضاء مدة ثلاثين يوماً قضت المحكمة بعدم قبول الاعتراض شكلاً لرفعه بعد الميعاد<sup>(٢)</sup>.

• وميعاد الثلاثين يوماً من مواعيد السقوط إذا بانتهائه يسقط حق الزوجة في الاعتراض ولكون هذا الميعاد من مواعيد السقوط فهو من النظام العام يتعين على المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها دون حاجة إلى التمسك به من قبل أي من الخصوم، وهو أيضاً من المواعيد الناقصة التي يتعين أن يتم الإجراء خلالها وإلا بات الإجراء غير مقبول إذا ما تم انقضائها.

• وتحتسب مدة الثلاثين يوماً اعتباراً من اليوم التالي لتاريخ إعلان الإنذار وتنتهي بانتهاء آخر يوم من مدة الثلاثين يوماً.

• وإذا صادف آخر يوم لمدة الثلاثين يوماً عطلة رسمية امتد الميعاد إلى أول يوم عمل تطبيقاً للقواعد العامة.

(١) يلاحظ أن ميعاد الاعتراض كان في ظل أحكام القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩

عشرة أيام ثم عدل بالزيادة إلى ثلاثين يوماً بمقتضى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥.

(٢) نقض أحوال الطعن رقم ٤٨٨ لسنة ٦٤ ق - جلسة ٢٧/٣/٢٠٠٠.

### الآثر المترتب على إقامة الدعوى بالاعتراض بعد الميعاد

• وقضاء المحكمة بعدم قبول الاعتراض شكلاً لرفعه بعد الميعاد يمنع على المحكمة (محكمة أول درجة أو محكمة الاستئناف) التطرق لموضوع الدعوى سواء ما تعلق بصحة الإنذار أو بطلانه أو ما تعلق ببحث أوجه اعتراض الزوجة على الإنذار والتي تضمنتها صحيفة دعوى الاعتراض<sup>(١)</sup>.

• وإذا قضت محكمة أول درجة بعدم قبول الاعتراض شكلاً لرفعه بعد الميعاد ثم ألغت محكمة الاستئناف حكم أول درجة للخطأ في احتساب مدة الاعتراض امتنع عليها التعرض للموضوع ووجب عليها إعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل في موضوع الاعتراض إعمالاً للقواعد العامة في قانون المرافعات.

### ميعاد اعتراض الطاعة للزوجة المقيمة بالخارج

• وقد تكون الزوجة غير معلوم لها محل إقامة داخل جمهورية مصر العربية أو خارجها كما قد تكون من المقيمين بالخارج لسبب أو لآخر، وقد ظهرت في العمل مشكلة عملية تتمثل في كيفية احتساب ميعاد الثلاثين يوماً التي أجاز القانون للزوجة خلالها الاعتراض على إنذار الزوج إياها بالدخول في طاعته وذلك لكون إعلان الزوجة غير المعلوم لها محل إقامة أو المقيمة بالخارج إنما ينتج أثره القانونية طبقاً لما استقر عليه قضاء النقض من تاريخ تسليم صورة الإعلان للنياحة العامة فهل تحتسب مدة الثلاثين يوماً - في هاتين الحالتين - من تاريخ تسليم صورة إنذار الطاعة إلى النياحة العامة بصرف النظر عما إذا كان علم الزوجة قد اتصل

(١) نقض أحوال الطعن رقم ٤٨٨ لسنة ٦٤ ق - جلسة ٢٧/٣/٢٠٠٠.

حقيقياً وعلمت بالفعل بأمر هذا الإنذار وهو الأمر الذي برزت معه المشكلة في العمل متمثلة في كثرة الأحكام برفض العديد من الاعتراضات شكلاً لقيام الزوجة بإيداع صحيفة الاعتراض بعد انقضاء ميعاد الثلاثين يوماً ولم يشفع لها بالطبع التمسك باحتساب الميعاد من تاريخ علمها الفعلي بالإنذار بدعوى أنها لم تعلم بأمر الإنذار إلا مصادفة والرأي عندي يتحصل في الآتي:

### أولاً: بالنسبة للزوجة غير المعلوم لها محل إقامة داخل البلاد أو خارجها

• يتعين التقرير من حيث المبدأ أن قضاء النقض قد استقر على وجوب تطبيق قانون المرافعات المدنية والتجارية فيما يتعلق - كقاعدة عامة - بكيفية إعلان دعوى الزوج لزوجته للدخول في طاعته<sup>(١)</sup> وعلى ذلك فإنه بالنسبة لإعلان إنذار الطاعة للزوجة غير المعلوم لها محل إقامة داخل البلاد وخارجها فإنه يتعين على الزوج القيام بتوجيه إنذار الطاعة إلى الزوجة بالطريق المنصوص عليه في الفقرة العاشرة من المادة ١٣ من قانون المرافعات شريطة أن يشتمل الإنذار على آخر موطن معلوم للزوجة داخل البلاد أو خارجها فضلاً عن وجوب أن يشتمل الإنذار أيضاً على ما يفيد قيام الزوج بالتحريرات الجدية النزيهة للوصول إلى موطن الزوجة<sup>(٢)</sup> وتسليم الإنذار للنيابة العامة حيث ينتج الإنذار أثره منذ تسليم الصورة للنيابة العامة وبصرف النظر عن العلم الحقيقي للزوجة بأمر الإنذار، وتحتسب منذ ذلك التاريخ وبصرف النظر عن التحقق من علم الزوجة الفعلي بإنذار الطاعة أو تسليمه إليها وهو أمر يبرره التأكد من عدم قدرة

(١) نقض أحول الطعن رقم ٣٢٦ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٨/٣/٣٠.

(٢) محمد كمال عبد العزيز في التعليق على قانون المرافعات - ص ٨٣.

الزوج على معرفة محل إقامة الزوجة سواء داخل البلاد أو خارجها وما لا يسوغ تعطيل ممارسة حقه القانوني عليها لمجرد اختفائها وانقطاع أخبارها عنه.

### ثانياً : بالنسبة للزوجة المقيمة بالخارج

تنص الفقرة التاسعة من المادة ١٣ مرافعات على أن ما يتعلق بالأشخاص الذين لهم موطن في الخارج تسلم (الإعلانات) للنيابة العامة وعلى النيابة إرسالها لوزارة الخارجية لتوصيلها بالطرق الدبلوماسية ويجوز أيضاً في هذه الحالة وبشرط المعاملة بالمثل تسليم الصورة مباشرة لمقر البعثة الدبلوماسية للدولة التي يقع بها موطن المراد إعلانه كي تتولى توصيلها إليه، وقد استقر الفقه وقضاء النقض على أن إعلان المقيم بالخارج في هذه الحالة ينتج أثره منذ تسليم صورة الإعلان للنيابة العامة اكتفاء من المشرع بالعلم الحكمي للمعلن إليه بالورقة المعلنة، إلا أن قضاء النقض قد استقر أيضاً على تقرير استثناء خاصاً بفئة من الإعلانات ونظراً لأهميتها وما ترتبه من نتائج بالنسبة للمعلن إليه ومؤدى هذا الاستثناء عدم اعتبار الإعلان الذي يجري به ميعاد في حق المعلن إليه قد تم إلا بتمام تسليم ذلك الإعلان لشخص المعلن إليه أو في موطنه وذلك حرصاً على وجوب توافر العلم الشخصي بالإعلان وفي القليل العلم الظني به<sup>(١)</sup> نظراً لأهمية الورقة المعلنة من حيث أنها يجري بها ميعاد في حق المعلن إليه وقد ضربت محكمة النقض مثلاً لتلك الإعلانات بإعلان الحكم حيث يجري به في حق المعلن إليه ميعاد الطعن فيه خلال المدة المقررة، وقياساً على ذلك ولتوافر ذات العلة في خصوص إنذار الطاعة فإننا نرى أنه يعتبر من

(١) نقض مدني جلسة ١٣/١/١٩٨٢ - ص ٩٥ - س ٣٣ - الطعن رقم ٩٣١ لسنة ٤٧ ق.

الأوراق التي يجري بها ميعاد من حق المعلن إليه هو ميعاد الاعتراض عليه مما يتعين معه القول أن إنذار الطاعة الذي يقوم الزوج بإرساله إلى الزوجة لا يخرج عن كونه من الأوراق التي يجري بها ميعاد في حق الزوجة وهو الميعاد الذي يحق للأخيرة خلاله الاعتراض على الإنذار المعلن إليها من الزوج خلال المدة القانونية وذلك باعتبار أن ميعاد الاعتراض على الطاعة هو من حيث طبيعته القانونية من المواعيد الحتمية والناقصة شأن مواعيد الطعن في الأحكام والتي يجب أن يتم العمل خلالها أو على الأكثر قبل انقضاء اليوم الأخير منها وذلك تطبيقاً للمادة ١٥ مرافعات<sup>(١)</sup> وعلى ذلك فإنه يتعين أن يتم تسليم إنذار الطاعة المرسل إلى الزوجة المقيمة بالخارج إليها شخصياً أو تسليمه في موطنها طبقاً لنص المادة العاشرة من قانون المرافعات حيث لا ينتج هذا الإنذار أثره في حق الزوجة إلا منذ ذلك التاريخ وتحتسب مدة الثلاثين يوماً التي يحق للزوجة خلالها الاعتراض منذ تاريخ إعلانها بالإنذار لشخصها أو في موطنها ودون النظر إلى تاريخ تسليم الإنذار إلى النيابة العامة ويضاف إليها ميعاد المسافة القانوني.

### الأثر المترتب على خلو صحيفة دعوى الاعتراض من أسبابه

• وقد ألزم المشرع الزوجة أن تبين في صحيفة دعوى الاعتراض الأسباب الشرعية التي تستند إليها في امتناعها عن طاعة الزوج بحيث أنه إذا خلت صحيفة الاعتراض من تحديد هذه الأسباب تعين على المحكمة القضاء بعدم قبول الدعوى<sup>(٢)</sup>.

(١) الوسيط في قانون القضاء المدني - فتحي والي - طبعة ١٩٨٠ - ص ٤١٩ وما بعدها.

(٢) أنظر المذكرة الإيضاحية للنص.

### الأسباب التي يمكن للزوجة الاستناد إليها للخروج على الطاعة

• وللزوجة أن تعترض على الدخول إلى طاعة الزوج لأسباب ترجع إلى مسكن الطاعة ذاته كعدم شرعيته لسبب أو لآخر كانشغاله بسكنى الغير أو عدم استيفاءه للأدوات الشرعية أو لأسباب ترجع إلى الزوج ذاته كعدم أمانته عليها نفساً أو مالاً بكافة أحوال عدم الأمانة كاعتدائه عليها ضرباً أو سباً أو استيلاءه على أموالها<sup>(١)</sup> أو هجرة إياها<sup>(٢)</sup>، وهو ما أجملته محكمة النقض في القول بثبوت تعمد مضاراتها بالقول أو بالفعل<sup>(٣)</sup>، إلا أن امتناع الزوج عن الإنفاق لا يعد - في رأينا - من أسباب عدم الأمانة على المال إذ يكون للزوجة دفعه بالتقاضي.

• ومن أمثلة عدم أمانة الزوج على نفس الزوجة اعتدائه عليها ضرباً أو سباً أو دفعها لارتكاب المحرمات كمعاقرة الخمر أو مخالطة الرجال أو الظهور على الشواطئ عارية وكذا منعه للطعام عنها أو إتيانها في غير موضع الحرث أو اتهامها بارتكاب الجرائم<sup>(٤)</sup> أو هجره لها وغيابه عنها أو أي فعل يعتمد إنزاله بها ويضر بها على نحو لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالها وفقاً لمفهوم الضرر في المادة ٦ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩.

(١) نقض أحوال - الطعن رقم ١١٦ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٨٦/٦/٢٤.

(٢) وتشمل - في رأينا - كافة صور الضرر وفقاً لمفهوم المادة السادسة، وراجع في اعتبار الهجر من قبيل عدم الأمانة حكم محكمة استئناف قنا - إعداد المؤلف - في الاستئناف

رقم ٦٩ لسنة ٢١ ق - جلسة ٢٠٠٢/١١/١٢.

(٣) نقض أحوال الطعن رقم ٨٩٤ لسنة ٧٤ ق - جلسة ٢٠٠٩/١٢/٨.

(٤) نقض أحوال - الطعن رقم ٤٣١ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٩/١٢/٢١.



- ومن أمثلة عدم أمانته على أموالها تبديده لأعيان جهاز الزوجية<sup>(١)</sup> أو سرقة أموالها وهكذا.
- ويكفي ثبوت عدم أمانة الزوج على نفس الزوجة فقط لحمل القضاء بعدم الاعتداد بإنذار الطاعة حيث لا يشترط عدم الأمانة على النفس والمال وعدم شرعية المسكن جميعها<sup>(٢)</sup>.

### هل يجوز للزوج أن يوجه للزوجة أكثر من إنذار بالطاعة

يجوز للزوج أن يوجه إلى الزوجة إنذار جديد بالطاعة كلما قضى نهائياً بعدم الاعتداد بإنذار الطاعة السابق، وللزوجة أن تعترض على كل إنذار يوجه إليها ولا يجوز دفع الاعتراض اللاحق بعدم جواز نظره لسابقة الفصل فيه إلا إذا كانت أسبابه تطابق أسباب الاعتراض السابق.

### أثبت أسباب الاعتراض على الطاعة

- ويقع عبء الإثبات في دعوى اعتراض الطاعة على المعترضة إعمالاً لقاعدة أن المدعى هو المكلف بإثبات دعواه واليمين على من أنكر<sup>(٣)</sup>.
- وتثبت عدم أمانة الزوج على الزوجة بكافة طرق الإثبات والتي من أهمها البنية الشرعية، إلا أنه في هذه الحالة يتعين أن يتوافر النصاب الشرعي لها من رجلين أو رجل وامرأتين<sup>(٤)</sup>.
- وقد تواترت أحكام محكمة النقض على عدم جواز إثبات أو نفي الأوجه الشرعية التي تستند إليها الزوجة في امتناعها عن طاعة زوجها

(١) نقض أحوال - الطعن رقم ١٠١ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٨٨/٤/١٩.

(٢) نقض أحوال - الطعن رقم ١١٦ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٨٦/٦/٢٤.

(٣) نقض أحوال - الطعن رقم ٥٥ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٣/١٢/٢٨.

(٤) نقض أحوال - الطعن رقم ٣٠ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٨٩/٣/٣١.



بينة سماعية وإنما يتعين أن تثبت المضارة ببينة أصلية<sup>(١)</sup> بأن يعاين الشاهد بنفسه وقائع الاعتداء ضرباً أو سبا وأن يعاين بنفسه عدم شرعية المسكن أن كان، كما أجازت في أحكامها الحديثة إثبات مضاره الزوج لها بمحاضر الشرطة الإدارية ودون حاجة لدليل آخر من بينة أو غيرها<sup>(٢)</sup> وهو ما يجده مبرره - في رأينا - من كونها قرينة قضائية يجوز للمحكمة اعتمادها وإن كانت قابلة لإثبات العكس.

### الأثر المترتب على ثبوت امتناع الزوجة عن الطاعة

• وقد تضمنت الفقرة الأولى من المادة محل التعليق بيان الأثر المترتب على امتناع الزوجة عن طاعة الزوج وذلك بالنص على وقف نفقة الزوجية المستحقة لها من تاريخ ذلك الامتناع.

### التاريخ المعتبر قانوناً لخروج الزوجة على الطاعة (تاريخ وقف النفقة)

• كما تضمنت ذات الفقرة تحديد الوقت الذي تعد فيه الزوجة ممتنعة عن الطاعة في حالة كون الامتناع اتخذ شكل هجر مسكن الزوجية فنصت على أن ذلك الوقت هو تاريخ إعلان الزوج لها بالدخول إلى طاعته، إلا أن الفقرة الثالثة من المادة نصت على تاريخ ثان لوقف نفقة الزوجة في حالة بعينها هي حالة عدم إقامة الزوجة الدعوى بالاعتراض فنصت على أنه إذا لم تتقدم الزوجة باعتراض الطاعة في الميعاد القانوني أوقفت نفقتها من تاريخ انتهاء مدة الثلاثين يوماً المحددة للاعتراض بما بات معه الأمر ينوى على حالتين الأولى إذا رفعت الزوجة دعوى الاعتراض ورفضت دعواها،

(١) نقض أحوال - الطعن رقم ٣٣٠ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٣/٧/١٩٩٩.

(٢) راجع المذكرة الإيضاحية للنص وراجع أيضاً مبادئ القضاء المدني - فتحي والي -

طبعة ١٩٧٤ - ص ١٣٦.

أوقفت من التاريخ الذي وجه فيه الزوج إليها إنذار الطاعة والحالة الثانية هي حالة امتناع الزوجة عن إقامة دعوى اعتراض الطاعة أو إقامتها ولكن بعد انقضاء ميعاد الثلاثين يوماً المحدد لرفعها صار وقف النفقة من تاريخ انتهاء مدة الثلاثين يوماً المحددة للاعتراض<sup>(١)</sup>.

• إلا أنه لما كان فقه مذهب الإمام مالك - المصدر الشرعي للمادة محل التعليق - يجمع على أن خروج الزوجة على طاعة زوجها مسقطاً لنفقتها عليه وأن هذا السقوط يزامن وقت النشوز فقد بات لازماً تأويل النص محل التعليق على نحو يتوحد معه ميعاد وقف نفقة الزوجة في حالة امتناعها عن طاعة الزوج سواء كان امتناعها عن الطاعة امتناعاً اعتبارياً بعدم اعتراضها على إنذاره إياها بالدخول على طاعته أو فعلياً باعتراضها ورفض دعواها سواء لرفعها بعد الميعاد المضروب لها أو لعدم نجاحها في إثبات دعواها ومن هذا المنطق فإننا نرى أنه لما كان امتناع الزوجة عن طاعة الزوج يستلزم إجرائين مرتبطتين يعتبران ركيزتين يقوم عليهما اصطلاح الخروج أو مفهومه، أحدهما من الزوج هو إرساله إنذار إلى الزوجة<sup>(٢)</sup> وثانيهما من الزوجة هو امتناعها عن الاستجابة لذلك الإنذار - وهذا الامتناع إما أن يتبلور في موقف سلبي من الزوجة بإهمال إنذار الزوج دون اتخاذ إجراء قانوني تجاهه أو في موقف إيجابي باستخدام الحق الذي أعطاه المشرع إياها بالاعتراض على ذلك الإنذار بطريق الدعوى المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة فإن هي اتخذت الموقف الأول أوقفت نفقتها على الزوج لثبوت خروجها على الطاعة بتمام الإنذار وعدم

(١) راجع المذكرة الإيضاحية للنص وراجع أيضاً مبادئ القضاء المدني - فتحي والي -

طبعة ١٩٧٤ - ص ١٣٦.

(٢) والدعوة في حد ذاتها إجراء موضوعياً لقيام الحكم عليه وهو الامتناع.

الاعتراض، وإذا كان لا يسوغ القول بثبوت عدم اعتراض الزوجة على إنذار الطاعة باعتباره أحد الركيزتين التي يقوم عليهما اصطلاح الخروج على الطاعة أو مفهومه إلا بعد انقضاء المدة الممنوحة لها للتقدم خلالها باعتراضها وهي مدة الثلاثين يوماً المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة فإن وقف النفقة المستحقة لها على الزوج باعتباره الأثر المباشر لذلك لا يعتد به إلا بعد انقضاء اليوم الأخير من المدة المذكورة دون أن تودع الزوجة قلم كتاب المحكمة المختصة صحيفة الدعوى بالاعتراض على إنذار الطاعة، وعند تحقق ذلك وحده يجوز الحديث عن وقف نفقة الزوجة الذي يرتد إلى التاريخ الذي تم فيه إنذارها بالطاعة وهو ما قرره المذكرة الإيضاحية للنص في فقرتها الخامسة بقولها "وقرر النص أن النفقة توقف منذ تاريخ إعلان الزوج إلى الزوجة بالعودة إلى المسكن..".

• أما إذا اتخذت الزوجة موقفاً إيجابياً من إنذارها وذلك بأن بادرت باستخدام حقها في إقامة دعوى الاعتراض على إنذار الطاعة<sup>(١)</sup> أمام المحكمة المختصة فإن نفقتها توقف من تاريخ الإعلان لأن النفقة توقف من تاريخ امتناع الزوجة عن طاعة زوجها - ويكشف هذا الامتناع عدم عودتها إلى منزل الزوجية بعد دعوة الزوج لها - وليس من تاريخ انقضاء ميعاد الثلاثين يوماً المحددة لاعتراضها، لأنه بانقضاء هذه المادة المحددة للاعتراض تكشف الزوجة عن عدم رغبتها في طاعة زوجها وأنه ليس لديها مبرر للامتناع عن طاعته وأن مسكن الزوجية مستوف للأوجه الشرعية.

(١) تعد دعوى اعتراض الطاعة من الدعاوى التقريرية السلبية التي ترمي إلى التقرير بعدم خروج الزوجة على طاعة الزوج، يراجع في تفصيل ذلك مؤلف قانون القضاء المدني للدكتور فتحي والي - طبعة ١٩٧٤ - ص ١٣٢ وما بعدها ويذهب إلى أن منها دعوى نفي النسب والتي يجوز إقامتها ولو لم توجد رابطة قانونية أو مركز قانوني بل مجرد واقعة طالما وجد نص قانوني تستند إليه.

• وقيام الزوج بالتنازل عن المسكن الوارد بإنذار الطاعة وتقريره أثناء نظر الدعوى تهيئة مسكناً آخر غيره لا يعد طلباً عارضاً طبقاً لمفهوم الطلبات العارضة المنصوص عليها بالمادة ١٢٥ مرافعات وإنما لا يعدو أن يكون دفعاً موضوعياً لا تلتزم المحكمة بالرد عليه في حكمها وإذا كان المشرع قد حدد طريقاً معيناً لدعوة الزوجة للدخول في الطاعة وهو قيام الزوج بتوجيه إنذار إليها متضمناً بيان مسكن الطاعة فإنه يتعين على الزوج أن يقوم بتوجيه إنذار جديد إلى الزوجة يضمنه بيان مسكن الطاعة الجديد حتى يكون للزوجة فرصة الاعتراض عليه بدعوى جديدة، وعلى ذلك يكون الزوج بتبديله مسكن الطاعة بطلب شفهي أو بمذكرة بدفاعة قد سلك في دعوة الزوجية لطاعته غير الطريق الذي رسمه القانون مما يتعين معه الحكم بعدم الاعتداد بإنذار الطاعة المطروح.

### اقتران طلب الاعتراض على الطاعة بطلب التطليق

• وقد أعطى نص المادة ١١ مكرر ثانيا للزوجة الحق في طلب التطليق بمناسبة إقامتها دعوى الاعتراض على إنذاره إياها بالدخول إلى طاعته إذ تضمن عجز المادة المذكورة النص على أنه "إذا تبين للمحكمة أن الخلاف بين الزوجين مستحكم وطلبت الزوجة التطليق اتخذت المحكمة إجراءات التحكيم المنصوص عليها في المواد من ٧ إلى ١١ من القانون".

• وطلب الزوجة التطليق على الزوج بمناسبة دعواها المرفوعة بالاعتراض على إنذاره إياها بالطاعة قد تضمنه المدعية صحيفة دعوى اعتراض الطاعة بحيث تنطوي على طلبين أولهما عدم الاعتداد بإنذار الطاعة وثانيهما التطليق<sup>(١)</sup>، وقد تبديه الزوجة ليس ضمن صحيفة دعوى

(١) يجري قضاء النقض على أن تضمين الدعوى طلبين يختلف أحدهما عن الآخر يعتبر =

الاعتراض وإنما أمام المحكمة شفاهه بإثباته بمحضر الجلسة خلال تداول دعوى اعتراض الطاعة أمامها.

### الأثر المترتب على ورود طلب التطبيق في صحيفة دعوى الاعتراض

• ففي الحالة الأولى وهي حالة تضمين صحيفة دعوى اعتراض الطاعة طلبي عدم الاعتداد بإنذار الطاعة والتطبيق يجب على المحكمة أن تنظر لكل من الطلبين نظرة مستقلة<sup>(١)</sup> بمعنى أنه إذا كانت دعوى الاعتراض قد رفعت بعد الميعاد المقرر لها وهو ثلاثين يوماً من تاريخ إعلان المعارضة بإنذار الطاعة مضافاً إليه ميعاد المسافة المنصوص عليه في المادتين ١٦ و ١٧ من قانون المرافعات - على ما تقدم القول - وجب الحكم برفض طلب اعتراض الطاعة لرفعه بعد الميعاد القانوني ثم المضي في نظر طلب التطبيق وفقاً للسبب الذي تستند المعارضة إليه أي سواء كان تطبيق للضرر وفقاً للمادة السادسة من القانون أو للغياب وفقاً للمادة ١٢ منه أو للسجن أو للعيب وهكذا وتقضى فيها طبقاً لأدلة الإثبات المقدمة.

• إلا أنه إذا كان طلب التطبيق يستند إلى الضرر المنصوص عليه في المادة السادسة من القانون فيتعين القضاء في الدعوى وفق إجراءات الإثبات المعتادة دون اتخاذ إجراءات التحكيم باعتبار أن طلب التطبيق يستند إلى غير الشقاق وإن كان يستند إلى المادة السادسة فهو لا يمثل تكراراً للشكوى فإذا اتخذت المحكمة إجراءات التحكيم المنصوص عليها في المواد من ٧ إلى ١١ من القانون - خطأ منها - كان التقرير الذي

= معه كل منهما دعوى مستقلة (راجع نقض مدني جلسة ١٩٨٣/٣/٢٨ - الطعن رقم ٥٤٢ لسنة ٤٨ ق).

(١) نقض أحوال الطعن رقم ١٣١ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٨٩/٦/٢٠.

يقدمه المحكمون إلى المحكمة ورقة من أوراق الدعوى أي عنصراً من عناصر الإثبات يخضع لتقدير المحكمة بحيث أنه إذا ارتكبت المحكمة عليه في قضائها فإننا نرى وجوب أن يسانده قرائن أخرى في الدعوى.

• وإذا كان طلب التطبيق الوارد بصحيفة دعوى اعتراض الطاعة يستند إلى المادة السادسة ويمثل تكرار للشكوى على النحو المنصوص عليه في المادة المذكورة أي سبقت دعوى تطبيق مرفوضة وعجزت المدعية (المعتضة) عن إثبات طلبها وجب على المحكمة اتخاذ إجراءات التحكم في الطلب والقضاء فيها وفق ما تسفر عنه إجراءات الإثبات<sup>(١)</sup>.

• وإذا ضمنت المعتضة صحيفة دعوى اعتراض الطاعة طلب تطبيق وأفصحت في عبارة صريحة أنه تطبيق للشقاق استناداً إلى المادة ١١ مكرر ثانيا وجب على المحكمة الفصل في طلب الاعتراض "عدم الاعتداد بإنذار الطاعة" ورفض طلب التطبيق ذلك أن طلب التطبيق لا يستند في هذه الحالة لأحد الأسباب المبيحة للتطبيق والمنصوص عليها في القانون كما وأن المشرع وقد رسم طريقاً محدداً لطلب التطبيق للشقاق هو طلبه من خلال دعوى اعتراض الطاعة وشريطة ثبوت استحكام الخلاف بين الزوجين فلا يقبل طرح هذا الطلب على المحكمة - في رأينا - إلا من خلال الطريق الذي رسمه القانون خاصة وأن طلب التطبيق للشقاق في هذه الحالة وقد تضمنته صحيفة دعوى الاعتراض بما يعد معه طلباً مستقلاً لا يدخل - كما سلف القول - ضمن الحالات التي يجوز فيها طلب التطبيق والمنصوص عليها في القانون على سبيل الحصر وليس من بينها التطبيق للشقاق، فضلاً عن طلب التطبيق للشقاق قد لا يستند إلى سبب محدد يرجع

(١) راجع المادة ٣/١٩ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ وراجع نقض أحوال الطعن رقم

٤٤٥ لسنة ٦٤ ق - جلسة ٢٥/١/٢٠٠٠.

إلى الزوج المعترض ضده بل قد يكون بلا سبب بالمرة أو لسبب يرجع إلى المعترضة ذاتها<sup>(١)</sup>.

### الآثار المترتبة على (إضافة) طلب التطليق أثناء نظر دعوى الاعتراض

أما في الحالة الثانية: وهي حالة طلب المعترضة للتطليق أثناء نظر دعوى اعتراض الطاعة ومن خلالها وجب على المحكمة الفصل في الطلبين المطروحين عليها وهما طلب عدم الاعتداد بإنذار الطاعة وطلب التطليق للشقاق سواء كانت دعوى الاعتراض مقبولة شكلاً لرفعها خلال الميعاد أو غير مقبولة وسواء ظل طلب الاعتراض على إنذار الطاعة قائماً أو تنازلت المعترضة عنه.

فإذا كان طلب الاعتراض مقدم خلال الميعاد المقرر (الثلاثين يوماً) وطلبت الزوجة التطليق للشقاق أثناء نظر دعوى الاعتراض وجب على المحكمة عرض الصلح على الطرفين<sup>(٢)</sup> فإذا قبلته المعترضة قضت المحكمة برفض الاعتراض دون أن يشمل هذا القضاء طلب التطليق، أما إذا رفضته المعترضة وجب على المحكمة اتخاذ إجراءات التحكيم<sup>(٣)</sup> ودون الالتزام بالحكم طبق ما ينتهي إليه المحكمون من رأى في التقرير الذي يقدمونه إلى

(١) وقد ذهبت محكمة النقض في هذا الشأن مذهباً مغايراً حيث اعتبرت أن طلب التطليق يعد مطروحاً في الدعوى يتعين الفصل فيه سواء ورد الطلب به ضمن صحيفة دعوى الاعتراض أو تم إيداعه خلال نظر الدعوى سواء ظل طلب الطاعة قائماً أو تم التنازل عنه أو رفضه شكلاً أو موضوعاً (أنظر الطعن رقم ٦١١ لسنة ٦٥ ق - جلسة ٢٠٠٠/١٢/١٩ - الطعن رقم ٧٣٢ لسنة ٦٨ ق - جلسة ٢٠٠٢/٣/٩)

(٢) راجع أحكام وقواعد الصلح - التعليق على المادة السادسة والمادة ١٨ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

(٣) ويجب أن يصدر قبول الصلح أو رفضه من الزوجين شخصياً أو من وكيل مفوض في الصلح بموجب سند وكالة يبيح له الصلح.



المحكمة<sup>(١)</sup>، فإذا اختلف المحكمون على النحو المنصوص عليه في المواد من ٧ إلى ١١ من القانون أو لم يقدموا التقرير اتخذت المحكمة إجراءات الإثبات في الدعوى للوقوف على مدى أحقية المعارضة في طلباتها.

• أما إذا كانت المدعية قد أقامت دعوى بطلب التطبيق للضرر استناداً إلى المادة السادسة وطلبت التطبيق من خلال دعوى أخرى أقامت بالاعتراض على طلب الزوج لها في الطاعة بموجب إنذار بالطاعة وجهه إليها كان للمحكمة ضم الدعويان دون أن يفقد كلاً منهما استقلالها لاختلاف السبب في كلا منها إذ هو في الأولى الضرر بينما في الثانية الشقاق فإن أقامت المدعية في الدعوى الأولى الدليل على الضرر قضت المحكمة بالتطبيق ورفض الطلب المقدم في الاعتراض بالتطبيق للشقاق لاستيفاء اندعية في الدعويين غرضها أما إذا رفضت المحكمة دعوى الطلاق للضرر وجب عليها المضي في نظر طلب الطلاق للشقاق واتخاذ إجراءات التحكيم إعمالاً لقاعدة أن ضم الدعويين المختلفان في السبب لا يفقد أي منهما استقلالها<sup>(٢)</sup>.

• وإذا تبين سبق إقامة المعارضة لدعويان بالتطبيق للضرر وفقاً لمفهوم المادة السادسة من القانون واتخذت في ثانيهما إجراءات التحكيم المنصوص عليها في المواد من ٧ إلى ١١ من القانون وانتهى الأمر إلى رفضها لا يحول دون المعارضة وطلب التطبيق للشقاق عملاً بالمادة ١١ مكرر ثانياً من خلال اعتراض الطاعة واتخاذ إجراءات التحكيم فيها بدعوى عدم جواز نظر الطلب لسبق الفصل فيه في الدعوى الثانية

(١) راجع المادة ٣/١٩ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية.

(٢) نقض الطعن رقم ٢٩٨ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٦/١٢/١٩٩٦.



بالتطليق للضرر والسابق اتخاذ إجراءات التحكيم فيها وذلك لاختلاف السبب في كل من الدعويين<sup>(١)</sup>.

• أما إذا طلبت المعارضة من خلال دعوى اعتراض الطاعة التطليق على المعارض ضده لسبب آخر غير الشقاق أي استناداً إلى غير المادة ١١ مكرر ثانياً من القانون وجب على المحكمة الفصل في الطلبين على ما تقدم القول<sup>(٢)</sup> لتوافر الارتباط على ما يذهب قضاء محكمة النقض بينهما في حالة تصريح المحكمة للمدعية بتقديمه إعمالاً للفقرة الرابعة من المادة ١٢٤ مرافعات<sup>(٣)</sup> إلا أن ذلك لا يخل بما هو مقرر من اختلاف دعوى الطاعة عن دعوى التطليق سبباً وموضوعاً<sup>(٤)</sup>.

• ويجوز للمعارضة تعديل طلباتها في دعوى الاعتراض إلى طلب التطليق على الزوج للضرر بدلاً من طلب التطليق للشقاق السابق لها إبداءه خلال نظر دعوى الاعتراض وفي هذه الحالة تعتبر المعارضة متنازلة عن اعتراض الطاعة ووجب على المحكمة نظر الطلب الجديد وفقاً للقواعد العامة باعتباره قد أضحى الطلب الوحيد المطروح على المحكمة<sup>(٥)</sup>.

(١) نقض الطعن رقم ٥٩ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٩/٥/٢٤

(٢) يجري قضاء النقض على اختلاف دعوى الطاعة عن دعوى التطليق موضوعاً وسبباً لاختلاف المناط في كل إذ بينما تقوم الأولى على إخلال الزوجة بواجب إقامة المشتركة والقرار في منزل الزوجية تقوم الثانية على إدعاء الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بينهما - يراجع نقض أحوال شخصية الطعن رقم ٨٦ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٣/٦/١٥.

(٣) راجع نقض أحوال الطعن رقم ٤١ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٤/١١/٢٢ حيث ذهب إلى قبول مثل ذلك الطلب وتحقيقه والحكم فيه دون تحكيم واستناداً للبيئة الشرعية.

(٤) راجع نقض لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٩٤/١٢/٢٧.

(٥) نقض الطعن رقم ٤٥٩ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٩/٥/٢٤.

• فإذا أصدرت المحكمة حكمها في الاعتراض غير المقترن بطلب التطلاق لصالح الزوجة يتعين أن يتناول مضمونه قبول الاعتراض شكلاً وفي الموضوع عدم الاعتداد بإنذار الطاعة المعلن من الزوج أو رفضه حيث يلزم أن تفصل المحكمة في أمره.

• أما إذا ثبت للمحكمة أن أسباب امتناع الزوجة عن طاعة الزوج واهية حكمت برفض الاعتراض وتوقف نفقتها على الزوج من تاريخ اليوم التالي لتوجيه إنذار الطاعة إليها واستلامها إياه قانوناً إذ أنه بالحكم برفض الاعتراض يكون قد كشف نشوز الزوجة وهذا النشوز يرتد إلى تاريخ الإنذار وما الميعاد الممتد لثلاثين يوماً سوى مهلة أعطيت للزوجة لتتخذ خلالها الإجراءات القانونية للاعتراض أن شاءت، ويكون للزوج في هذه الحالة مطالبة الزوجة بأن ترد إليه ما عساها تكون قد تقاضته منه من نفقة خلال الفترة السابقة على الحكم ضدها نهائياً برفض الاعتراض وذلك بدعوى استرداد ما دفع بغير حق اعتباراً من تاريخ اليوم التالي لتوجيه إنذار الطاعة إليها.

• ويتعين الإشارة إلى إحدى المشكلات العملية التي تطرح نفسها في العمل بمناسبة تطبيق نص المادة ١١ مكرر ثانيا من القانون وتثور تلك المشكلة حين تقوم الزوجة برفع دعوى تطلق للضرر استناداً إلى المادة السادسة مثلاً لأول مرة تتبعها بدعوى الاعتراض على إنذار الطاعة الذي يكون الزوج قد وجهه إليه، ولا تثار المشكلة إذا ما ضمنت الزوجة صحيفة دعوى الاعتراض بالإضافة إلى طلب الحكم بعدم الاعتداد بإنذار الطاعة طلب الحكم بالتطلاق حيث لا على المحكمة في هذه الحالة إذا ما سارت في الإثبات دون اللجوء إلى طريق التحكيم<sup>(١)</sup> الأمر الذي يكون

(١) نقض أحوال - الطعن رقم ١٣١ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٨٩/٦/٢٠.

للمحكمة في هذا الفرض ضم الدعويان كل منهما إلى الأخرى والسير في إجراءات الإثبات، كما أن المشكلة لا تثور أيضاً إذا ما كانت دعوى التطلق للضرر قد رفعت للمرة الثانية بعد سبق رفض دعوى أولى للزوجة وعلى نحو تمثل الدعوى الثانية تكراراً للشكوى وفقاً لمفهوم المادة السادسة من القانون وقيام الزوجة بإضافة طلب التطلق أثناء نظر دعوى اعتراض الطاعة دون أن يكون الطلب الأخير مدرجاً بصحيفة دعوى الاعتراض إذ في هذه الحالة وجب على المحكمة اتخاذ إجراءات التحكيم في الدعويان الأمر الذي يكون معه للمحكمة الأمر بضم الدعويان كل منهما للأخرى، وبعث حكمان فيهما على النحو الوارد بالمواد من ٧ إلى ١١ من القانون، إلا أن الأمر يدق حيث تقيم الزوجة الدعوى بطلب التطلق للضرر لأول مرة ثم تقيم دعوى اعتراض على إنذار الطاعة وتضيف طلب التطلق أثناء تداول الدعوى الأخيرة أمام المحكمة دون أن يكون الطلب بالتطلق مثبتاً في صحيفة دعواها إذ في هذه الحالة تختلف إجراءات إثبات كل دعوى عن الأخرى ذلك أنه في دعوى الطلاق للضرر لا يجوز إثباتها بطريق التحكيم حيث أن سلوك هذا الطريق يعد أمراً وجوبياً في الدعوى الثانية والرأي عندي أن على المحكمة في مثل تلك الحالة عدم ضم الدعويان كل منهما إلى الأخرى، والفصل في كل منها على حدة فإذا قضى في دعوى الطلاق للضرر بالتطلق بحكم نهائي تعين القضاء في الدعوى الأخرى بانتهائها لانقضاء الزوجية، أما إذا قضى برفض دعوى الطلاق للضرر بحكم نهائي تعين الاستمرار في نظر دعوى الطلاق من خلال دعوى الاعتراض باعتبار أن الزوجية ما زالت قائمة ولا يمكن القول في هذه الحالة بأن ما سبهي إليه الحكمان من تطلق للطرفين إذا اعتمدته المحكمة سيؤدي إلى صدور حكمين متعارضين، وذلك لاختلاف السبب

الذى يبنى عليه كل من الحكمين إذ في الأول يكون السبب هو الأذى بمعناه المادي من ضرب أو سب أو هجر أو نحوه، بينما هو في الثاني مجرد لشقاق دون اشتراط توافر أي من الأسباب التي يستند إليها الحكم الأول.

### أثر طلاق الزوجة أثناء نظر دعوى اعتراض الطاعة

• ودعوى اعتراض الزوجة على زوجها بالدخول في طاعته هي من دعاوى الزوجية حال قيامها لما هو مقرر من أنه لا يجوز توجيه إنذار للمرأة بالدخول في الطاعة إلا من الزوج وفي زوجية قائمة كما أنه لا وجه لاعتراض المنذر إليها على إنذار الطاعة إلا إذا كانت زوجة وفي زوجية قائمة حيث تنتظم المادة المطروحة أمر التداعي بشأن الطاعة فيما بين الأزواج، وعلى ذلك فإذا انتقضت عرى الزوجية بين الطرفين رضاء أو قضاء بدعوى مستقلة أو من خلال دعوى اعتراض الطاعة وقضى بالتطليق نهائياً - انتهى موجب إعمال حكم المادة ١١ مكرر ثانيا لانقضاء رابطة الزوجية<sup>(١)</sup>.

إلا أن قاعدة اعتبار دعوى اعتراض الطاعة من دعاوى الزوجية حال قيامها قد تثير بعض المشكلات العملية تتمثل في الفروض التالية:

**الأول:** أن تطلق الزوجة المعترضة على إنذار الزوج لها بالدخول في طاعته بإرادة الزوج المنفردة طلاقاً رجعياً، وتقدم الزوجة المعترضة للمحكمة ما يدل على تطليقها على الزوج، رجعياً وتقر بعدم انقضاء عدتها وهو ما يعنى أن الزوجية لازالت قائمة حكماً حيث يكون للزوج المعترض ضده أن يراجعها إلى عصمته وفي هذه الحالة

(١) نقض أحوال - الطعن رقم ١٤٨ لسنة ٧٥ ق - جلسة ٢٦/١٢/٢٠٠٩ والطعن رقم

٩٩٥ لسنة ٧٤ ق - جلسة ٩/٣/٢٠١٠.

وجب الاستمرار في نظر دعوى اعتراض الطاعة والحكم فيها طبقاً لما تسفر عنه إجراءات الإثبات المقدمة.

الثاني: أن تقر المعارضة أن عدتها قد انقضت من الطلاق الرجعي بما يعنى انقضاء الزوجية بزوال الملك والحل كلاهما حيث يتعين - في هذه الحالة - الحكم بعدم الاعتداد بإنذار الطاعة حيث لا إنذار ولا اعتراض بين غير زوجين إعمالاً لقاعدة أنه لا طاعة لمطلقة لمن طلقت عليه<sup>(١)</sup>.

الثالث: أن تقدم المعارضة ما يدل على صدور حكم قضائي غير نهائي بتطبيقها على المعارض ضده، وفي هذه الحالة يتعين على المحكمة تأجيل دعوى الاعتراض إلى حين انتهاء ميعاد الطعن على الحكم الصادر بالتطبيق، ثم القضاء بعدم الاعتداد بإنذار الصاعة إلا إذا تم إلغاء الحكم الصادر بالتطبيق حيث تستمر المحكمة في نظر دعوى الاعتراض لاستمرار الزوجية.

الرابع: أن تقدم المعارضة إلى المحكمة حكماً قضائياً نهائياً بتطبيقها على المعارض ضده حيث يتعين على المحكمة في هذه الحالة الحكم بعدم الاعتداد بإنذار الطاعة إعمالاً لذات القاعدة القائلة بأنه لا طاعة لمطلقة لمن طلقت عليه.

الخامس: أن يكون طلب الطلاق مطروحاً على محكمة الاعتراض فإن هي قضت بالطلاق فإن هذا القضاء يقيد بها باعتبار إنها المحكمة التي أصدرته ولو لم يكن قد أضحى نهائياً بعد<sup>(٢)</sup> ووجب عليها أن

(١) نقض أحوال - الطعن رقم ٧٢ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٣/١٢/٢٨.

(٢) نقض الطعن رقم ٥٠٠ لسنة ٧١ ق - جلسة ٢٠٠٣/١٠/٢٠.

تقضى بعدم الاعتداد بإنذار الطاعة إعمالاً لقاعدة أنه لا طاعة لمطلقة لمن طلقت عليه.

### تنازل الزوج عن إنذار الطاعة بعد طلب الزوجة التطليق

• وقد استقر قضاء محكمة النقض على أنه إذا تنازل الزوج عن إنذار الطاعة يترتب عليه زوال خصومة طلب الاعتراض إلا أنه إذا كانت الزوجة قد طلبت التطليق فإن الطلب الأخير يظل مطروحاً على المحكمة التي يتعين عليها الفصل فيه<sup>(١)</sup>.

### عرض الصلح في قضايا الاعتراض على الطاعة

• وقد أوجب النص على المحكمة عند نظر الاعتراض سواء تضمن طلباً بالتطليق أو اقتصر على طلب الحكم بعدم الاعتداد بإنذار الطاعة أن تعرض الصلح على طرفي الدعوى وهو إجراء وجوبياً يترتب على إغفاله بطلان الحكم<sup>(٢)</sup> فإذا ثبت للمحكمة أن للخصمان أبناء واقترن الاعتراض بطلب التطليق وجب عرض الصلح مرتين على الأقل على أن يفصل بين المرة والأخرى مدة لا تقل عن ثلاثين يوماً ولا تزيد على ستين يوماً<sup>(٣)</sup> وذلك إعمالاً لحكم الفقرة الثانية من المادة ١٨ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠، إلا أن المدة الزمنية المذكورة لا تمثل سوى موعداً إجرائياً لا يترتب ثمة بطلان على مخالفته.

(١) نقض الطعن رقم ٧٣٢ لسنة ٦٨ ق - جلسة ٢٠٠٢/٣/٩.

(٢) راجع التعليق على المادتين ٦ و ١١ مكرر ونقض أحوال شخصية الطعن رقم ٥٣ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٤/٢/٢١ وجلسة ١٩٨٧/٤/٢٨ - الطعن رقم ٤٣ لسنة ٥٥ ق.

(٣) راجع المادة ١٨ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم إجراءات النقاضي في مسائل الأحوال الشخصية.

**حالات تكرار عرض الصلح (نص مستحدث)**

• ويتعين على المحكمة أن تضمن محاضر جلستها ما يدل على قيامها بالسعي للصلح بين الزوجين وبيان الدور الذي قامت به المحكمة في هذا الخصوص فلا يكفي إثبات أن المحكمة عرضت الصلح وإنما يتعين كما تقدم أن يتضمن الحكم قيام المحكمة بالسعي للصلح وبيان ما اتخذته في هذا السبيل<sup>(١)</sup> إلا أنه يتعين الإشارة أيضاً إلى وجوب إعمال القاعدة القائلة بأن الأصل في الإجراءات أنها قد روعيت وأن على من يدعى عدم مراعاتها إثبات ما يدعيه.

**الجزاء المترتب على عدم عرض الصلح**

• وشرط عرض الصلح على أطراف الدعوى من الإجراءات الوجوبية التي يتعين على المحكمة القيام بها وإثبات حصولها بمحضر الجلسة وإلا كان الحكم باطلاً<sup>(٢)</sup>، إلا أنه إذا اقترن طلب الاعتراض بطلب تطليق فلا موجب لاتخاذ إجراء عرض الصلح إلا حال الانتهاء إلى الحكم بالتطليق أما إذا قضت المحكمة برفض طلب التطليق فلا يبطل الحكم ثبوت تخلف المحكمة عن عرض الصلح باعتبار أن هدف المشرع من ذلك الإجراء هو الحيلولة دون فصم عرى الزوجية<sup>(٣)</sup>.

(١) راجع نقض أحوال الطعن رقم ٣٧٧ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٨/٥/١٩ وقارن نقض

الطعن رقم ٢١٠ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٤/٥/٣١ حيث يذهب إلى كفاية ثبوت

عرض المحكمة للصلح على الطرفين دون اشتراط بيان ماهية مساعي المحكمة للصلح.

(٢) راجع نقض أحوال الطعن رقم ١٠١ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٨/١٢/٢٨.

(٣) راجع نقض أحوال الطعن رقم ١٠١ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٨/١٢/٢٨.



- وقد أوجبت المادة ٢/١٨ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية - كما سبق القول - تكرار عرض الصلح مرتين في حالة طلب التطلاق إذا كان للزوجين ولد على أن تفصل بين العرضين مدة لا تقل عن ثلاثين يوماً ولا تزيد على ستين يوماً، كما سبق القول أن الميعاد المنصوص عليه في المادة المذكورة من المواعيد التنظيمية التي لا يترتب على مخالفتها البطلان.
- ويكفي عرض الصلح أمام أي من درجتي التقاضي بحيث يغنى عرضه في إحدهما عن عرضه في المرحلة الأخرى<sup>(١)</sup>.

### التحكيم في دعاوى الاعتراض

- فإذا كانت الزوجة قد طلبت التطلاق وتبين أن الخلاف بينهما مستحکم وجب على المحكمة أن تتخذ إجراءات التحكيم الموضحة في المواد من ٧ إلى ١١ من القانون، أما إذا لم تطلب الزوجة التطلاق فلا مجال لاتخاذ تلك الإجراءات<sup>(٢)</sup>.

### معيار استحكام الخلاف الموجب للتحكيم

- وجدير بالذكر أن مدى استحكام الخلاف بين الزوجين من عدمه مرجعه تقدير المحكمة ويمكن استنتاجه من كثرة الشكايات بين الزوجين مما يقدمه الزوجان عادة من أوراق في الدعوى أو استصدار الأحكام القضائية ضد كل منهما على الآخر أو من سبق إقامة الزوجة الدعوى بطلب الطلاق إلا أنه يتعين على المحكمة أن تبين الأسباب التي تستند إليها في استخلاص استحكام الخلاف، وإلا كان حكمها معيباً.

(١) راجع التعليق على المادة السادسة - ص ٢٢٩.

(٢) راجع المادة ١٩ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.



• وغنى عن البيان أن اتخاذ إجراءات التحكيم المنصوص عليها بعجز هذه المادة هي إجراءات وجوبية يتعين على المحكمة اتخاذها وإلا اعتبر حكمها باطلاً<sup>(١)</sup>.

• وقد أوجبت المادة ١٩ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتتظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية على المحكمة أن تكلف كلاً من الزوجين بتسمية حكم من أهله فإن تقاعس أحدهما أو كلاهما عن تسمية الحكم أو تخلف عن حضور الجلسة التالية لجلسة التكليف بتسمية المحكم عينت المحكمة حكماً عنه مما مؤداه عدم جواز قيام المحكمة بتعيين المحكمين من غير أهل الزوجين مباشرة دون سبق إتاحة الفرصة للزوجين لترشيح محكم عنه وذلك لتصدير النص بلفظ الوجوب.

• وقد جرى العمل على قيام المحكمة بنذب الأخصائيين الاجتماعيين الملحقين بالمحاكم بمقتضى المادة الرابعة من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ للقيام بمهام التحكيم إلا أن ذلك يجب عدم السير فيه إلا في حالة تخلف الزوجين عن تسمية حكم من أهله أو تخلفه عن الحضور بالجلسة التالية لتكليفه.

### الفصل فى الحقوق المالية للزوجين

• وعلى المحكمة إذا ما اتخذت إجراءات التحكيم أن تفصل في حكمها في أمر حقوق الزوجية المالية، وهي إما أن تقضي بالتطليق دون بدل تلزم به الزوجة أو ببدل مناسب أو مع إسقاطها حقوق الزوجة المالية كلها أو بعضها طبقاً للحالات المبينة بالمادتين ١٠، ١١<sup>(٢)</sup> ومن الأحكام

(١) نقض أحوال - الطعن رقم ١٥ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٥/٦/١٩٨٢ - س ٣٣.

(٢) راجع التعليق على المواد ٧ و ٨ و ٩ و ١٠ و ١١.

التي قضت بالتطليق دون بدل الحكم رقم ٢٥٤١ لسنة ١٩٨١ كلى جنوب القاهرة - بجلسة ١٩٨٤/١٢/٣٠ وفيه تقول المحكمة "حيث أنه وقد شهد شاهدي المعارضة باعتداء المعارض ضده عليها بالسب والضرب وقد اتفق الحكمين المبعوثين عن طرفي الدعوى على استحالة العشرة بينهما وأنه من المصلحة لهما التفريق بينهما إذ أصبحت كارهة للعودة لمنزل الزوجية بعد أن فشلا في الصلح بل والجمع بينهما توصلا للصلح وتمسك المعارضة عن رفض مقابله واقترحا التفريق مع حرمان المعارضة من حقوقها الشرعية فإن المحكمة وقد اطمأنت إلى ما انتهى إليه الحكمين خاصة وأنهما من أهل الخبرة في هذا المجال فمن ثم تقضى وفق اقتراحهما بالتفريق دون بدل".

ومن الأحكام التي قضت بالتطليق مع إسقاط كافة حقوق الزوجة المالية الحكم رقم ٢٢١٩ لسنة ١٩٨١ كلى شمال القاهرة - بجلسة ١٩٨٥/١/١ وفيه تقول المحكمة "وحيث أنه استناداً على ما تقدم من نصوص شرعية ولما للشقاق بين الزوجين من آثار ضارة لا يقتصر مداها وينحصر خطرهما عليهما فحسب بل يتعداهما إلى المجتمع نفسه فيصيبه الخلل ويهدمه الانحلال لذلك قرر المشرع الوضعي في المواد من (٦) مكرر ثانياً) إلى (١٨) من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الصادر بتقرير بعض أحكام الأحوال الشخصية أنه إذا طلبت الزوجة - حال نظر اعتراضها على دعوة زوجها لها الدخول في طاعته - الطلاق وأحالت المحكمة الدعوى إلى حكمين لإصلاح ذات بينهما أو بيان المسيء منهما وماهية الإساءة واقتراحاتهما وتقديم تقرير بذلك فإن لم يتفقا بعثت إليهما بثالث فإن اختلفوا أو تقاعسوا عن إيداع تقريرهم في الأجل الذي تضربه لهم سارت في الإثبات فإذا استبان لها استحالة العشرة بين الطرفين ولم يتم على يدها

إصلاح ذات بينهما وأصرت المدعية على طلب التطليق طلقتهما على زوجها طلاقاً بئنة مع إسقاط حقوقها المالية كلها أو بعض منها مع إلزامها بتعويض المطلق عليه متى كان لذلك مقتضى، وحيث أنه بإنزال ما تقدم على الدعوى الماثلة يبين أنه قد طلبت المدعية - في صحيفة اعتراضها على إنذار المدعى عليه لها بالدخول في طاعته - التطليق عليه فاتخذت المحكمة إجراءات التحكيم واختلف المحكمون فأحالت الدعوى للتحقيق واستمعت لشهادة الشهود الذين انعقد القول بينهم على استحالة العشرة بين طرفي الدعوى فإنه لما كان ذلك وكانت المدعية قد أصرت على طلب التطليق مع خلو أوراق دعواها مما يثبت الضرر الموجب له - وكان الشرع الحكيم قد أجاز للمرأة أن تفتدي نفسها من زوجها بمال تدفعه له تسقطه عنه عند وجود كره أو بغض يخشى معه إلا يقيماً حدود الله ويضحي بقاء العلاقة الزوجية واستمرارها مصدراً للشقاق بين طرفيها ولم يتم على يد المحكمة إصلاح ذات بينهما ومن ثم فإن المحكمة تجيب المدعية إلى طلبها وتقضي بتطليقها على زوجها طلاقاً بئنة مع إسقاط كافة حقوقها المالية قبله عملاً بنص المادة (١١) من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ سالف الذكر".

### نطاق تطبيق المادة ١١ مكرر ثانياً من حيث الأشخاص

• والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا المجال هو عما إذا كان نص المادة ١١ مكرر ثانياً من القانون ينطبق على غير المسلمين المتحدي الطائفة والملة من عدمه وذلك باعتبار أنه لا خلاف حول انطباق هذا النص على غير المسلمين المختلفين طائفة أو ملة إعمالاً لمفهوم المخالفة لحكم الفقرة الثانية من المادة الثالثة من مواد إصدار القانون

رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية<sup>(١)</sup>.

• وجدير بالذكر أن هذا السؤال تبرز أهميته في تحديد هوية المادة ١١ مكرر ثانياً من حيث كونها مادة موضوعية أم إجرائية وقد ذهبت محكمة شمال القاهرة للأحوال الشخصية إلى عدم انطباق هذا النص بالنسبة لغير المسلمين المتحدي الطائفة أو الملة وذلك في الحكم الصادر في القضية رقم ١٩٧٥ بجلسة ١٩٨٥/١/٢٧<sup>(٢)</sup>.

• إلا أن محكمة النقض ذهبت آخر أحكامها إلى ما يخالف هذا النظر واعتبرت أن مفاد الفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥<sup>(٣)</sup>، بإلغاء المحاكم الشرعية والملية أن الأحكام التي يتعين على المحاكم تطبيقها هي الأحكام الموضوعية في الشريعة الخاصة الواجبة التطبيق، ولكن ما ورد في المادة ١١ مكرر ثانياً من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥، في خصوص ما يتبع في دعوة الزوج زوجته للدخول في طاعته واعتراضها على ذلك أمام المحكمة الابتدائية إنما هي من قواعد

(١) تنص المادة الثالثة من مواد إصدار القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ على أن تصدر الأحكام طبقاً لقوانين الأحوال الشخصية والوقف المعمول بها، ويعمل فيما لم يرد بشأنه نص في تلك القوانين بأرجح الأقوال من مذهب الإمام أبي حنيفة.

ومع ذلك تصدر الأحكام في المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية بين المصريين غير المسلمين المتحدي الطائفة والملة الذين كانت لهم جهات قضائية ملية منظمة حتى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٥ - طبقاً لشريعتهم.

(٢) وقد أيدت محكمة استئناف القاهرة هذا الاتجاه وذلك بالحكم رقم ١ لسنة ١٠٣ ق - جلسة ١٩٨٦/٦/١٢.

(٣) القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ تم إلغاؤه بمقتضى القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

الاختصاص ومسائل الإجراءات فإنها تسري على جميع منازعات الطاعة أياً كانت ديانة أطرافها<sup>(١)</sup>.

• وقد ذهبت بعض المحاكم إلى إجازة قيام الزوج برفع الدعوى أمام المحكمة المختصة بنظر الاعتراض بطلب الحكم له بإثبات امتناع زوجته عن العودة لمسكن الزوجية دون حق عملاً بمقتضى الفقرة الثانية من المادة ١١ مكرر ثانياً حيث أجابته تلك المحاكم إلى طلبه في حالة إثباته لذلك سواء بتقديم ما يفيد عدم قيام الزوجة بالاعتراض خلال الميعاد أو قيامها بذلك ورفض اعتراضها موضوعاً.

• وتختص المحاكم الشرعية أيضاً بنظر الدعوى التي يقيمها الزوج بكف يد الزوجة عن الاستمرار في صرف النفقة التي يكون قد حكم لها بها في حالة عدم قبول الاعتراض المقدم منها أو رفضه موضوعاً إعمالاً لذات النظر المتقدم.

• وعلى ذلك يكون المشرع بمقتضى المادة ١١ مكرر ثانياً قد ألغى دعوى الطاعة التي كان الزوج يقيمها ضد الزوجة بصورتها التقليدية واستبدل بها طريقي الإنذار والاعتراض المنصوص عليهما بالمادة محل التعليق<sup>(٢)</sup>.

• وجدير بالذكر القول أن دعوى الطاعة تستقل عن دعوى الطلاق لاختلافهما موضوعاً وسبباً الأمر الذي مؤداه إلا يحول صدور الحكم

(١) نقض أحوال - الطعن رقم ٧٦ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٦/٥/٢٧ - س ٣٧.

(٢) أنظر في هذا المعنى الحكم رقم ١٧٥١ لسنة ١٩٨٤ - جزئي شرعي شبرا - جلسة

برفض دعوى اعتراض الزوجة على الدخول في طاعة الزوج أو الحكم بنشوزها دون نظر دعوى التطليق<sup>(١)</sup>.

### دعوى إثبات النشوز

• ويتعين على الزوج إذا ما استصدر ضد الزوجة حكماً برفض اعتراضها على الدخول في طاعته وصيرورة هذا الحكم نهائياً أو إذا لم تعترض الزوجة على إنذار الطاعة خلال المدة القانونية أن يقوم - في رأينا - برفع دعوى إثبات النشوز ضدها للحصول على حكم بتقرير نشوزها ووقف نفقتها وحتى تقلع عن تلك المعصية<sup>(٢)</sup>.

### إثبات نشوز الزوجة

• فإذا لم يطلب الزوج سوى إثبات النشوز دون أن يقرن ذلك بطلب وقف النفقة قضت المحكمة بإثبات النشوز ووقف النفقة رغم عدم الطلب

(١) نقض أحوال - الطعن رقم ٦٣ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٨٤/٥/٨ والحكم الصادر في الطعن رقم ١٤ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٤/٥/١٥، وأيضا الطعن رقم ٦٥ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٤/٥/٢٦ والطعن رقم ٨٧ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٨٦/١٢/١٦ وجلسة ١٩٨٧/٥/٢٦ - الطعن رقم ٩٠ لسنة ٥٥ ق.

(٢) أنظر الحكم الصادر في القضية رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٥ - شرعي جزني شبرا جلسة ١٩٨٥/٣/١٨ وجدير بالذكر أن دعوى إثبات النشوز المذكورة لا تستند إلى مقتضى قانوني إذا اعتبر المشرع بمقتضى المادة ١١ مكرر ثانيا أن الزوجة تكون ناشزا من الناحية القانونية بانتهاء ميعاد الاعتراض إذا لم تتقدم به في الميعاد مما لم يكن معه ثمة حاجة إلى رفع دعوى إثبات النشوز إلا أن الحاجة تدعو إلى سلوك سبيل دعوى إثبات النشوز حتى يكون بيد الزوج مستند قانوني يتسنى له تقديمه إلى الجهة القائمة على استقطاع ما عساه يكون قد ضده من نفقة للزوجة لوقف صرف أقساط النفقة إليها وذلك لخلو الحكم الصادر برفض اعتراض الطاعة أو الشهادة بعدم حصول اعتراض من قضاء بوقف نفقة الزوجة وتحديد تاريخ ذلك الوقف أن كان.

باعتبار أن وقف النفقة في هذه الحالة أثر يترتب لزوماً على الحكم بالنشوز ومما يستلزم الفصل في طلب إثبات النشوز لزوماً وواقعاً.

• ويمكن للزوج إثبات طلب نشوز الزوجة بطريق الدفع في دعوى النفقة (كطلب عارض من الزوج المدعى عليه) وأن يقدم إلى القاضي في دعوى الزوجة بطلب النفقة أو في دعواه بإثبات النشوز أصل إنذار الطاعة المعلن إليها وشهادة من جدول المحكمة تفيد عدم اعتراضها على إنذار الطاعة خلال الميعاد القانوني أو صورة رسمية من الحكم النهائي الصادر برفض دعوى اعتراضها على الطاعة أن كانت قد أقامت وقضى برفضها وشهادة من جدول محكمة الاستئناف تفيد عدم الطعن على ذلك الحكم أن كان ابتدائياً

• كما أنه لا يجوز للزوج - في ظل أحكام القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ - الاستناد في إثبات نشوز الزوجة إلى تقديمها لاعتراض الطاعة بعد الميعاد لأن المحكمة المختصة بالفصل في هذه المسألة أضحت هي ذاتها المحكمة المختصة بنظر الاعتراض.

### طلاق الزوجة خلال نظر دعوى النشوز

• ولما كانت دعوى إثبات النشوز التي تقام من الزوج إنما تطرح دائماً بعد القضاء برفض دعوى اعتراض الطاعة أو عدم قبولها فإن التساؤل يثور في حالة قيام الزوج بتطليق الزوجة أثناء نظر دعوى إثبات النشوز وهنا نرى أنه يتعين التفرقة بين فروض فإذا كان الطلاق رجعياً ولم تنقضي العدة جاز للمحكمة أن تحكم بإثبات النشوز لأن المطلقة رجعياً زوجة حكماً أما إذا كان الطلاق بائناً - بحكم المحكمة أو بعد انقضاء العدة أو الطلقة الثالثة - جاز للمحكمة أن تحكم بعدم قبول الدعوى لانقضاء الصفة

التي يجب أن تستمر طوال نظر الدعوى بسبب انقضاء الزوجية بالطلاق البائن إعمالاً لمقتضى المادة ٣ من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

• إلا أن ذلك لا يسقط حق الزوج في الدفع بعدم استحقاق الزوجة للنفقة عن الفترة من تاريخ إنذار الطاعة وحتى تاريخ الطلاق في أي دعوى ترفعها المطلقة بالنفقة عن المدة السابقة على الطلاق، كما يجوز للمطلق إقامة الدعوى بإثبات النشوز ولو بعد صيرورة الطلاق بائناً باعتبار أنه تتوفر له الصفة في الحق في الحصول على ذلك الحكم لتقرير سقوط حق المطلقة في النفقة عن مدة النشوز السابقة على الطلاق.

### أثر إقلاع الزوجة عن معصية النشوز

• وأنه لمن نافلة القول أن هذا الحكم الأخير بالنشوز إنما يكون بطبيعته حكماً مؤقتاً مرهون بإقلاع الزوجة عن معصية النشوز والعودة إلى طاعة الزوج<sup>(١)</sup> وهذه العودة يمكن أن تتم بطريقة أو بأخرى كثر منها في العمل قيام الزوجة بتوجيه إنذار إلى الزوج على يد محضر ومصاحبة المحضر إلى منزل الزوجية عارضة نفسها عليه بحيث أنه إذا امتنع عن قبولها في مسكن الزوجية أثبت المحضر ذلك في إجابته على الإنذار الموجه إلى الزوج، وكذا قيام الزوجة بعمل محضر إداري بقسم الشرطة الواقع في دائرته مسكن الزوجية برغبتها في الإقلاع عن معصية النشوز

(١) أنظر الحكم الصادر في القضية رقم ٦٦٠ لسنة ١٩٨٢ شرعي كلي جنوب القاهرة -

جلسة ١٩٨٢/١٢/٢١ وفيه قضت المحكمة بعدم قبول دعوى النشوز استناداً إلى أن النشوز مقرر بقوة القانون ولا مصلحة للمدعي في إقامة دعوى بإثباته - أنظر أيضاً عبد الوهاب خلاف في أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية - ط ١٩٣٨ -



والعودة إلى مسكن الزوجية حيث يتم سؤال الزوج في ذلك وإثبات موقفه في المحضر الذي يحرر لهذا الشأن.

### دعوى إثبات الإقلاع عن معصية النشوز

• **إلا أننا نرى إنه يتعين على الزوجة التي أقلعت عن معصية النشوز أن تقيم ضد الزوج الدعوى بطلب الحكم بإثبات إقلاعها عن النشوز وعودتها إلى طاعة الزوج والتي لها إثباتها بالبينة الشرعية وكافة طرق الإثبات، كما يجوز لها ذلك بطلب عارض تقمه في دعوى اعتراض الطاعة التي تقيمها رداً على إنذار الزوج إياها بالدخول إلى طاعته أو في دعوى إثبات النشوز التي يكون قد أقامها الزوج ضدها.**

• **وجدير بالذكر أن الحكم الصادر برفض دعوى الاعتراض على الطاعة لا يعطي الزوج الحق في إجبار الزوجة على الدخول إلى طاعته جبراً<sup>(١)</sup> أو أن يقوم بتنفيذه بالقوة الجبرية.**

(١) منشور وزارة العدل في ١٣/٢/١٩٦٧ بشأن تنفيذ أحكام الطاعة بطريق الإعلان وليس بطريق الشرطة وقد تضمن الآتي :

"عمت الشكوى مما جرى عليه العمل من تنفيذ الأحكام الصادرة بطاعة الزوجة بحملها إلى منزل الزوجية قهراً عنها دون أن يراعي في كيفية إجراء هذا التنفيذ تلقي التعليمات بشأنه من رئيس المحكمة أو القاضي المختص عملاً بما توجبه المادة رقم ٣٤٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية المعمول بها بمقتضى القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥.

ولما كان تنفيذ أحكام الطاعة على الوجه المتقدم لا يقوم على سند من الشريعة الغراء كما لا تقره الشرائع السماوية الأخرى، بالإضافة إلى ما ينطوي عليه من امتحان لكرامة المرأة وقيام الأسرة على أساس من التصدع والكراهية. ينعكس أثره ولاشك على الأولاد جيل المستقبل، فضلاً عما دلت عليه التجربة من عدم جدوى التنفيذ بذلك الطريق في رد الزوجة عن نشوزها يغني عن إتباع هذا الطريق إعلان الزوجة بما يترتب على عدم تنفيذها حكم الطاعة من آثار شرعية. وإزاء ذلك ونظراً لتوزيع التنفيذ بين جهات =

• وتجدر الإشارة في الخاتمة إلى أن ساحات المحاكم الشرعية قد شهدت الكثير من أحابيل الزوجات بهدف إطالة أمد التقاضي في دعاوى اعتراض الطاعة للاستفادة من تحصيل النفقة التي تكون جارية في استقطاعها من أموال الزوج بناء على حكم النفقة الذي تكون قد استحصلت عليه على وجه السرعة طبقاً للقانون حيث دأبت الزوجات على ترك دعاوى الاعتراض للشطب أكثر من مرة وتجديدها في الهزاع الأخير من الميعاد والتخلف عن تقديم صحيفة الدعوى أو سند الوكالة، وقد قصر القانون عن وضع العقوبات المناسبة لهذه الأساليب مع قصور المواد الواردة بقانون المرافعات عن مجابقتها وهو ما يتعين معه على المحاكم التصدي له لقطع الطريق على الزوجة المشاكسة عن الإثراء على حساب الزوج بلا سبب خاصة إذا ثبت نشوزها وخروجها على طاعته وهو ما لجأت بعض المحاكم إلى مواجهته بإصدار أحكاماً بزوال الخصومة بالاستناد إلى المادة ١/٦٣ من قانون المرافعات<sup>(١)</sup>.

= الشرطة والمحضرين وحرصاً على المصلحة العامة - نرجو التأشير من رئيس المحكمة أو القاضي المختص بحسب الأحوال على جميع الأحكام الصادرة بطاعة الزوجة قبل تسليمها إلى ذوي الشأن بأن يكون تنفيذها بطريق إعلان الزوجة وبأن عدم امتثالها لتنفيذ الحكم مسقط لحقها في النفقة وقد أخطرت وزارة الداخلية بعدم قبول الأحكام المذكورة للتنفيذ بواسطة رجال الشرطة ونحن نرى أن المنشور يجد سنده هنا في أن إلزام الزوجة بالدخول في طاعة الزوج لا يعدو أن يكون التزام شخصي بعمل الأمر الذي لا يجوز سعه إجبار الزوجة على تنفيذه عيناً).

(١) أنظر الحكم رقم ١٤٨٧ لسنة ١٩٨٤ - جلسة ١٩٨٦/٣/٢٥ - أحوال كلي جنوب القاهرة والحكم رقم ٢٩٣٨ جلسة ١٩٨٥/١١/٥ - أحوال كلي شمال القاهرة.

**خضوع الاعتراض المرفوع في ظل أحكام القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ المحكوم بعدم دستورية للمواعيد المنصوص عليها في القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥.**

- وإذا كان مؤدى نص المادة السابعة القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ سريان هذا القانون الأخير بأثر رجعي يرتد إلى تاريخ نشر الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتاريخ ١٦/٥/١٩٨٥ مما مفاده سريان أحكام القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ و ٢٥ لسنة ١٩٢٩ والراجح من المذهب الحنفي لما لم يرد بشأنه نص في القانونين المذكورين على الدعاوى التي رفعت حتى بلوغ ذلك التاريخ حيث يبدأ تطبيق أحكام القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على تلك الدعاوى طالما لم يكن قد فصل فيها بعد بحكم نهائي وكذا على الدعاوى التي ترفع في ظل القانون الأخير واعتباراً من تاريخ العمل بأحكامه<sup>(١)</sup>.
- ومن جهة أخرى فإن المشرع في المادة السادسة مكرر ثانياً من القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ كان يعطي للزوجة بمقتضى الفقرة الثالثة من المادة المذكورة الحق في الاعتراض على إنذار الزوج إياها بالدخول إلى طاعته خلال أجل غياه بعشرة أيام من تاريخ إعلان الزوج إياها بالإنداز المذكور، إلا أن المشرع أدخل على هذه المادة بمقتضى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ - تعديلاً ورد بالمادة ١١ مكرر ثانياً (محل التعليق) منه فيما يتعلق بالمهلة الممنوحة للزوجة للاعتراض خلالها على إنذار الطاعة حيث امتد هذا الميعاد إلى ثلاثين يوماً من تاريخ الإنذار بدلا من عشرة أيام.
- والمشكلة العملية التي يطرحها هذا النص بمقتضى ذلك التعديل هو كيفية احتساب ميعاد الاعتراض في ظل القانونين المتعاقبين في حالة

(١) أنظر التعليق على المادة السابعة من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥.

ما إذا أقامت الزوجة اعتراضها بعد الميعاد المنصوص عليه في المادة السادسة مكرر ثانياً من القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ وفي ظل نصوص هذا القرار بقانون ثم دخلت الدعوى إلى دائرة تطبيق القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ والذي مدد الميعاد إلى ثلاثين يوماً بدلاً من عشرة. هذه المشكلة يتعين حلها في إطار نظرية الأثر الفوري للقانون الجديد<sup>(١)</sup> وفي إطار حكم المادتين ٣/١، ٢ من قانون المرافعات حيث يسري القانون الجديد رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على ميعاد اعتراض الطاعة المرفوع قبل ١٩٨٥/٥/١٦ باعتبار أن الميعاد المنصوص عليه في المادة ١١ مكرر ثانياً يعد ميعاداً جديداً في مفهوم الفقرة الثالثة من المادة الأولى من قانون المرافعات، وعلى ذلك فإذا قام الزوج بإنذار الزوجة بالدخول في طاعته وليكن بتاريخ ١٩٨٥/٥/٣ فقدمت الزوجة اعتراضها على إنذار الزوج بأن أودعت صحيفة الاعتراض قلم كتاب المحكمة المختصة في ١٩٨٥/٥/١٤ وكان هذا الميعاد يصادف اليوم الثاني عشر على استلام إنذار الطاعة فإنه طبقاً لحكم المادة السادسة مكرر ثانياً من القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ المعمول بها في هذا الوقت فإن الاعتراض يكون قد قدم بعد الميعاد الذي حدده ذلك القانون مما كان يتعين معه فيما لو استمر العمل بأحكام القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ القضاء بعدم قبول الاعتراض شكلاً لرفعه بعد الميعاد الذي نص عليه القانون إلا أن الدعوى وحيث لم يفصل فيها وظلت متداولة بالجلسات إلى ما بعد ١٩٨٥/٥/١٦ تاريخ نفاذ أحكام القانون الجديد رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ باعتبار أنها لم يفصل فيها بحكم نهائي قبل نفاذ نصوصه وهذا القانون قد جعل المدة التي يحق للزوجة الاعتراض خلالها على إنذار الزوج إياها بالدخول إلى طاعته تمتد إلى ثلاثين يوماً من تاريخ

(١) راجع في ذلك أصول القانون لفرج الصدة - ص ٢٤٠ - ط ١٩٧١.

الإذار ففي هذه الحالة يتعين سريان أحكام القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ واعتبار الاعتراض قد قدم في الميعاد القانوني إلا في الحالة التي يكون فيها الاعتراض قد قدم بعد أكثر من ثلاثين يوماً حيث يتعين في هذه الحالة الحكم بعدم قبوله شكلاً بالتطبيق لأحكام القانون الجديد أيضاً، وعلى ذلك فإن الأمر لا يخلو من فرضين الأول: أن تقوم الزوجة بتقديم اعتراض جديد على إذار الزوج إياها بالدخول إلى طاعته إذا لم يكن قد انقضى على المدة من تاريخ الإذار وحتى تاريخ تقديم الاعتراض الجديد ثلاثين يوماً طبقاً للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ حتى تتجنب الزوجة القضاء بعدم قبول اعتراضها شكلاً. الثاني: إلا تقوم الزوجة بتقديم اعتراض جديد فيتعين بذلك الحكم بعدم قبول اعتراضها شكلاً لرفعه وإن كان بعد الميعاد المنصوص عليها في القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٠ والذي أقيم الاعتراض في ظله إلا أنه خلال الميعاد المنصوص عليه في القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ واجب التطبيق.

### وختلاصة الأمر

• أنه إذا رفع الاعتراض في ظل القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بعد انقضاء مدة العشر أيام المنصوص عليها فيه وظلت الدعوى متداولة بالجلسات إلى وقت نفاذ القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ فإن نصوص هذا القانون الأخير تكون هي الواجبة التطبيق على هذا الاعتراض فيما يتعلق بالمدة الجديدة المنصوص عليها فيها ويتعين على المحكمة القضاء بقبول الاعتراض شكلاً لرفعه خلال الميعاد المنصوص عليه في القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ واجب التطبيق<sup>(١)</sup>.

(١) راجع التعليق على المادة السابعة من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥.

## أحكام محكمة النقض

### إعلان إنذار الطاعة

• المقرر من فقهاء الشريعة الإسلامية - وطبقاً لما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - أن الموطن الأصلي هو موطن الإنسان في بلده أو في بلدة أخرى اتخذها داراً توطن فيه مع أهله وولده وليس في قصده الارتحال عنها. وهذا الموطن يحتمل التعدد ولا ينتقص بموطن السكن وفقاً لنص المادة عشرين من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية من أن "محل الإقامة هو البلد الذي يقطنه الشخص علي وجه يعتبر مقيماً فيه عادة". لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أورد في مدوناته "أن الثابت من وثيقة زواج المستأنفة بالمستأنف ضده أن محل إقامتها هو عزبة هاشم إمام التابعة لكفر على غالي وأن إنذار الطاعة - المعترض عليه - قد أعلن على هذا العنوان" فإنه يكون قد تم وفقاً لما أوجبه المادة ١١ مكرر ثانياً من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ٢٩، وكان هذا الذي أورده الحكم المطعون فيه له أصله الثابت بالأوراق، ويكفي لحمل قضائه فيما انتهى إليه من أن إنذار الطاعة قد أعلن للطاعة في موطنها، فيكون النعي بهذا الوجه على غير أساس.

(الطعن رقم ٨٦ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩١/١٢/٢٦ - س ٤٢)

• الأصل في إعلان أوراق المحضرين تسليم صورة الإعلان لذات المعلن إليه أو نائبه، م ١٠ مرافعات والمادة ١١ مكرر ثانياً من المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥، الاكتفاء بالعلم الافتراضي عند تعذر ذلك. النص في المادة الأخيرة على تسليم الإعلان للزوجة بدعوتها للدخول في طاعة زوجها لشخصها أو من ينوب

عنها، لا ينفي إعمال القواعد العامة في قانون المرافعات م ٥ ق ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥.

(الطعن رقم ٤٨٨ لسنة ٦٤ ق - جلسة ٢٧/٣/٢٠٠٠)

(الطعن رقم ٣٢٦ لسنة ٦٣ ق - جلسة ٣٠/٣/١٩٩٨)

(الطعن رقم ٩٥ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١١/١١/١٩٩٦)

• لما كان مفاد المادتين ١٠ و ١١ من قانون المرافعات أن الأصل في إعلان أوراق المحضرين أن يصل الإعلان إلى علم المعلن إليه بتسليم الصورة إلى ذات الشخص المعلن إليه أو إعلانها في موطنه، وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ١١ مكرر ثانياً من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ من أن تكون دعوة الزوج وزوجته للعودة لمنزل الزوجية بإعلان على يد محضر لشخصها أو من ينوب عنها، فإذا قام المطعون ضده وأعلن الطاعنة بإنذار الطاعة في غير موطنها ورتب الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قضاءه بعدم قبول الاعتراض شكلاً على ما أورده بمدوناته من صحة هذا الإعلان قانوناً فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه.

(الطعن رقم ٤٨ لسنة ٥٩ ق - جلسة ٤/٦/١٩٩١ - س ٤٢)

### وصف مسكن الطاعة

• النص في الفقرة الثالثة من المادة ١١ مكرر "ثانياً" من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ببعض أحكام الأحوال الشخصية المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ قد أوجب على الزوج أن يبين في الإعلان الموجه منه لزوجته المسكن الذي يدعوها للعودة إليه مما مفاده أن يكون هذا البيان الذي يشتمل عليه الإعلان كافياً بذاته لإعلام الزوجة بهذا المسكن إعلاماً يمكنها من معرفته والاهتداء إليه وحتى تبين - عند



اعتراضها عليه أوجه الاعتراض التي تستند إليها في امتناعها عن طاعة زوجها فيه فإذا كان هذا الإعلان ناقص البيان أو جاء مبهماً لا يمكن الزوجة التعرف على المسكن المبين فيه فإنه يفقد صلاحيته للغرض الذي أعد له ويعتبر في شأنه كأن لم يكن إذ ينبغي أن يستكمل إنذار الطاعة بذاته شرائط صحته فلا تقبل تكملة ما نقص فيه من البيانات الجوهرية التي يتطلبها القانون من مصادر أخرى غير مستمدة منه. لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن إنذار الطاعة قد خلا من بيان المسكن الذي يدعو المطعون ضده الطاعنة للدخول في طاعته فيه، وكان من شأن ذلك التجهيل به وعدم اهتدائها إليه ومن ثم عدم تمكنها من بيان الأوجه الشرعية التي تستند إليها في امتناعها عن طاعة زوجها فيه بما يفقد معه هذا الإنذار صلاحيته للغرض الذي أعد من أجله ولا يغنى عن ذلك بيان المطعون ضده للمسكن من بعد في محضر التحقيق الذي أجرته محكمة أول درجة وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر على سند من أن المسكن الطاعة استوفى شروطه الشرعية فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه.

(الطعن رقم ٣٤٠ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٨/٣/٣٠)

(الطعن رقم ٥١ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٥/١٢/١١)

(الطعن رقم ٤٥٩ لسنة ٦٧ ق - جلسة ٢٠٠٧/٦/٢٣)

• الحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها. شرطه. اتحاد الموضوع والخصوم والسبب. الحكم في اعتراض بعدم الاعتداد بإعلان الطاعة لخلوه من بيان مسكن الزوجية لا يمنع من نظر الاعتراض الثاني المبني على أن المسكن غير مستوفى شرائطه وعد. أمانة المطعون ضده. علة ذلك.

(الطعن رقم ١١٦ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩١/١/١٥ - س ٤٢)



• الفقرة الثانية من المادة السادسة مكرر ثانياً من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ إذ أوجبت على الزوج أن يبين في الإعلان الموجه منه لزوجته المسكن الذي يدعوها للعودة إليه، فقد أفادت أن يكون هذا البيان - الوارد في الإعلان - كافياً بذاته لإعلام الزوجة بهذا المسكن إعلاماً يمكنها من معرفته والاهتداء إليه، وحتى تبين - عند اعتراضها عليه - أوجه الاعتراض التي تستند إليه في امتناعها عن طاعة زوجها فيه، فإذا كان هذا الإعلان ناقص البيان أو جاء مبهماً أو غير مقروء لا يمكن الزوجة من التعرف على المسكن المبين فيه، فإنه يفقد صلاحيته للغرض الذي أعد له، ويعتبر في شأنه كأن لم يكن. لما كان ذلك، وكان تقدير كفاية البيان الوارد في الإعلان أو عدم كفايته من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع متى أقام قضاءه على أسباب تكفي لحمله، وكان الثابت من ورقة الإعلان المعلقة للمطعون ضدها بتاريخ ١٧/١٠/١٩٨٤ بناء على طلب الطاعن أنه لم يرد بيان المسكن الذي يدعوها إليه بياناً واضحاً يمكن الشخص العادي من قراءته وتحديدته والتعرف عليه، فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه بعدم الاعتداد به على سند مما قرره من أن الإعلان لا يكفي للتدليل على مسكن الزوجية بما يفقده صلاحيته، وهو من الحكم استخلاص موضوعي سائغ له أصله الثابت في الأوراق ويؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها، وإذ دور النعي حول تعيب هذا الاستخلاص فإنه لا يعدو أن يكون جديلاً موضوعياً في تقدير أدلة الدعوى مما لا يجوز إثارته أمام هذه المحكمة.

(الطعن رقم ٢ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٨٩/١٢/٢٦ - س ٤٠)

• وإن كان للزوج على زوجته حق الطاعة إلا أنه يجب عليه أن يهيئ لها مسكناً شرعياً لائقاً بحاله ، لقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ﴾ وإذا كان هذا النص القرآني قد ورد في خصوص المطلقات فهو في شأن الزوجات أوجب ، ولقوله تعالى: ﴿لَا يَكْلَفُ اللَّهُ نَفْساً إِلَّا وُسْعَهَا﴾ بحيث تعتبر الزوجة ناشراً بامتناعها عن طاعة زوجها في المسكن الذي أعده لها، إذا كان هذا المسكن مناسباً لحال الزوج المالية والاجتماعية، بين جيران صالحين تأمن فيه على نفسها ومالها ، وخالياً من سكنى الغير من أهله إذا تضررت الزوجة من وجودهم كالضرة وأولاد الزوج من غيرها عدا ولده الصغير غير المميز، ولا يشترط في مسكن الطاعة أن يكون مبني مستقلاً فقد يكون كذلك أو وحدة سكنية في مبنى أو غرفة حسبما يسكن أقران الزوج ممن هم في مستواه المادي والاجتماعي، ويلزم أن يكون لهذا المسكن غلق، وأن يشتمل على جميع المرافق المنزلية والأدوات الشرعية وفقاً لحال أمثال الزوج وحسبما يجرى به العرف، حتى يعتبر مستقلاً وقائماً بذاته، ولما كان ذلك وكانت الطاعة قد تمسكت أمام محكمة الموضوع بأن المسكن الذي أعده لها المطعون ضده غير شرعي لانشغاله بسكنى الغير، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف الذي قضى برفض اعتراض الطاعنة على إنذار الطاعة الموجه لها من المطعون ضده، وتناول دفاع الطاعنة الذي ساقته على النحو المتقدم بالإحالة إلى ما أورده الحكم الابتدائي في أسبابه من أن الثابت من أقوال الشهود أن مسكن الطاعة عبارة عن حجرة لها غلق خاص، وأضاف الحكم المطعون فيه إلى ذلك أن الطاعنة لم تقم إلا على أن حالة المطعون ضده المالية والاجتماعية تسمح بأن يعد لها مسكناً مستقلاً دون أن يبين حالته المالية وما إذا كانت الغرفة التي أعدها تتفق ومستواه المادي

والاجتماعي، وما إذا كانت مشتملة على مرافقها الشرعية حتى تتمكن محكمة النقض من أعمال رقابتها بشأن ما خلص إليه الحكم فإنه يكون معيباً بالقصور في التسبب بما يوجب نقضه.

(الطعن رقم ٤٧٩ لسنة ٦٦ ق - جلسة ٢٠٠١/٤/٣٠ والطعن رقم ٣٨٨ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٩/١١/١٠ والطعن رقم ٢٣٩ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٦/٥/٢٧ - والطعن رقم ٥٦٩ لسنة ٦٥ ق - جلسة ٢٠٠٣/١٢/١٥)

### بيان المسكن بالإنداز

• من المقرر في قضاء محكمة النقض أن المدعى هو المكلف قانوناً بإثبات ادعواه وتقديم الدليل على ما يدعيه - فإذا ما أدعت الزوجة في دعوى اعتراضها على إندازها بالدخول في طاعة زوجها عدم شرعية المسكن فإنها تتحمل عبء الإثبات. لما كان ذلك وكان ذلك الثابت في إنداز الطاعة الموجه من الطاعن لزوجته المطعون ضدها أن مسكن الطاعة هو ذات الشقة التي كانا يقيمان بها وابنتهما من قبل بدولة الكويت - خيطان - بناية محمد الدخيل الحميدان - بالدور الثالث شقة رقم ٢١ وقدم الطاعن عقد إيجار ذلك المسكن وشهادات تثبت التحاق ابنتهما "سها" بإحدى مدارس الكويت - وإذا كان ذلك وكان ما أورده الطاعن وقدمه كافياً لتحديد مسكن الطاعة وتعريفه للمطعون ضدها تعريفاً نافياً للجهالة وكانت المطعون ضدها قد اعترضت على إنداز الطاعن لها بالدخول في طاعته في ذلك المسكن مدعية عدم شرعيته فإنه يتعين عليها وعلى ما سلف بيانه إقامة الدليل على ما تدعيه، وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى للمطعون ضدها بإلغاء الحكم المستأنف وعدم الاعتداد بإنداز

الطاعة على سند من القول بعجز الطاعن عن إثبات شرعية مسكن الطاعة فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه - بما يوجب نقضه.

(الطعن رقم ٥٥ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٢/٢٨/١٩٩٣ - س ٤٤)

• قيام الطاعن بتبديل مسكن الطاعة الوارد بالإنذار أمام محكمة الاستئناف إلى مسكن آخر لم يرد ذكره بإنذار الطاعة يبطل الإنذار ولا تحتاج به الزوجة وبما يتعين معه الحكم بعدم الاعتداد بإنذار الطاعة.

(الطعن رقم ٢٣٠ لسنة ٧٥ ق - جلسة ٢/٩/٢٠١٠)

### مناط الطاعة

• للزوج على زوجته حق الطاعة. شرطه. أن يهيء لها مسكناً شرعياً لائقاً بحاله. المسكن الشرعي. ماهيته. امتناع الزوجة عن طاعة زوجها في هذا المسكن. أثره. اعتبارها ناشزاً، تقدير شرعية المسكن واقع يستقل بتقديره محكمة الموضوع.

(الطعن رقم ٤٠٨ لسنة ٦٥ ق - جلسة ١٢/٢٢/٢٠٠١)

(الطعن رقم ١ لسنة ٦٦ ق - جلسة ٣/١/٢٠٠٤)

(الطعن رقم ٣٨٨ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١١/١٦/١٩٩٩)

(الطعن رقم ٤٨ لسنة ٦٦ ق - جلسة ٣/١٣/٢٠٠٤)

• كفاية إثبات اتهام الزوج لزوجته بالسرقة بموجب محضر إداري دون دليل آخر لرفض دعواه بدخولها في طاعته طالما كان ذلك الاتهام ضمن أسباب اعتراضها على الدخول في طاعته.

(الطعن رقم ١٥٧ لسنة ٦٩ ق - جلسة ١/٢١/٢٠٠٨)

• الإجماع على أن أداء المهر واجب شرعاً للزوجة على زوجها إبانة لشرف المحل وإن صح النكاح بدونه بحيث يجوز لها أن تمتنع عن

أن تزف إلى زوجها والدخول في طاعته حتى تستوفى الحال من صداقها الذي اتفقا على تعجيله، ولا تعد بهذا الامتناع ناشراً عن طاعته.

(الطعن رقم ١٩ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٩٧٩/٢/٢١ - ص ٥٨٨ - س ٣٠)

• تمسك الطاعة بطلب تطليقها على المطعون ضده لتضررها من زواجه بأخرى والذي أضافته إلى دعواها بعدم الاعتراف بإعلان دعوته لها للدخول في طاعته. قضاء الحكم انمطعون فيه برفض دعواها دون أن يعرض لما أدعته من أضرار المطعون ضده لها من جراء زواجه بأخرى بالبحث والتحقيق استناداً إلى أنها باعتراضها على دعوى المطعون ضده لها للدخول في طاعته تتعمد استحكام الخلاف بينهما حسبما يبين مما أثارته بصحيفة استئنافها من زواجه بأخرى رغم أن ذلك لا يواجه طلب التطليق الذي يختلف موضوعاً وسبباً عن الاعتراض على إنذار الطاعة. فساد وقصور.

(الطعن رقم ٣٥ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٦/١٢/٣٠)

• الطاعة. حق الزوج على زوجته. شرطه. أن يكون أميناً عليها نفساً ومالاً. اتهام الزوجة بارتكاب الجرائم أو تبادل الاتهامات بين الزوجين. اعتباره من قبيل تعمد مضرتها ومن صور الضرر الذي يتعذر معه دوام العشرة. أثره. عدم التزامها بالطاعة. كفاية ثبوت ذلك بالمحاضر الإدارية.

(الطعن رقم ٤٤٨ لسنة ٦٥ ق - جلسة ٢٠٠١/١١/٢٤)

(الطعن رقم ٣٦ لسنة ٦٦ ق - جلسة ٢٠٠٤/١٠)

(الطعن رقم ٣٤٩ لسنة ٧٥ ق - جلسة ٢٠٠٧/١١/٥)

• المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أن مجرد التبليغ من الزوج ضد الزوجة واستعداد السلطات عليها تتحقق به عدم الأمانة التي تسقط عن الزوجة واجب الطاعة للزوج.

(الطعن رقم ٦٧٦ لسنة ٦٦ ق - جلسة ٢٠٠٧/١/٢٣)

• الطاعة حق الزوج على زوجته. شرطها أن يكون أميناً عليها نفساً ومالاً. لا طاعة للزوج أن تعتمد مضارة زوجته. ثبوت إضرار الزوج بزوجه إضراراً يدل على عدم أمانته على نفسها ومالها. يكفي فيه اتفاق شهادة الشهود على إيذاء الزوج زوجته على نحو معين تتضرر منه دون اشتراط أن تنصب الشهادة على واقعة من الوقائع التي تشكل هذا الإيذاء. علة ذلك.

(الطعن رقم ٣٨٩ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٨/٤/٢١)

(الطعن رقم ٩ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٢/١٢/١٥ - س ٤٣)

(الطعن رقم ١٣٧ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٤/٢/٢٢ - س ٤٥)

(الطعن رقم ٤ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩١/٤/٢٥ - س ٤٢)

• أن النص في المادة ١١ مكرر ثانيا من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على أنه "إذا امتنعت الزوجة عن طاعة الزوج دون حق توقف نفقة الزوجة من تاريخ الامتناع وتعتبر ممتنعة دون حق إذا لم تعد لمنزل الزوجية بعد دعوة الزوج إياها للعودة بإعلان على يد محضر لشخصها أو من ينوب عنها وعليه أن يبين في هذا الإعلان المسكن وللزوجة الاعتراض على هذا أمام المحكمة الابتدائية خلال ثلاثين يوماً من تاريخ هذا الإعلان وعليها أن تبين في صحيفة الاعتراض الأوجه الشرعية التي تستند إليها في امتناعها عن

طاعته وإلا حكم بعدم قبول اعتراضها ويعتد بوقف نفقتها من تاريخ انتهاء ميعاد الاعتراض إذا لم تتقدم به في الميعاد..." يدل على أن الحكم الذي أورده هذا النص في خصوص ما يتبع في دعوة الزوج زوجته للدخول في طاعته واعتراضها على ذلك أمام المحكمة الابتدائية إنما هو من قواعد الاختصاص ومسائل الإجراءات، ويسرى على جميع منازعات الطاعة حال قيام الزواج دخل بالزوجة أم لا بما لا مساغ معه للقول بوجوب قصر نطاق سريان حكم هذا النص على الإعلان لدعوة الزوجة للدخول بها للطاعة دون غيرها ذلك أنه لما كان النص عاما وصريحا في دلالة على مراد الشارع منه فلا محل لتقييده أو تأويله فضلا عن أنه لا تلازم شرعا بين ما يولده عقد النكاح الصحيح من حق الزوج على زوجته في الطاعة عند عدم قيام المانع وبين الدخول في الزوجية الصحيحة استيفاء لحق مقصود بالنكاح ولا يؤثر في صحته عدم حصوله في منزل الزوجية، ثم إن المقرر في الفقه الحنفي أن خروج الزوجة من بيت زوجها دون إذن منه أو امتناعها عن تسليم نفسها إليه بعد طلبها وعدم انتقالها إلى بيت الزوجية دون مبرر شرعي سواء أكانت قد جاءت إليه من قبل أو لم تجئ إليه بداءة عد ذلك نشوذا مسقطا لنفقتها وهو ذات الحكم الذي أورده نص الفقرة الأولى من المادة ١١ مكرر ثانيا المشار إليها، هذا وإن اختص المشرع الزوجة المدخول بها بالمتعة دون غيرها فقد نص على ذلك صراحة على ما أورده نص المادة ١٨ مكرر من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥.

(الطعن رقم ٨٣ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٣/٥/٢٥)

(الطعن رقم ٢٠١ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٣/٢/١٦)

• تمسك الطاعنة بملكيّتها لمسكن الزوجية وما به من منقولات. قضاء الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه برفض دعواها بالاعتراض على دعوتها بالدخول في طاعة زوجها في المسكن المملوك لها تأسيساً على أنها كانت تقيم به. خطأ وفساد في الاستدلال.

(الطعن رقم ٢٢ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٧/٤/٧)

• لما كانت الطاعنة قد تمسكت أمام محكمة الموضوع بدرجةيتها بأن المطعون ضده لم يهيئ لها مسكناً شرعياً مناسباً ، وأن المسكن المذكور بإنذار الطاعة ليس خاصاً به ولكنه 'جر لها بموجب العقد المؤرخ ١٩٨١/٦/١ ، وكان الحكم المطعون فيه لم يتناول هذا الدفاع بالرد ، رغم أنه جوهري ومن الممكن أن يتغير به - إن صح - وجه الرأي في الدعوى، ومن ثم فإنه يكون مشوباً بالقصور.

(الطعن رقم ٤٧٩ لسنة ٦٦ ق - جلسة ٢٠٠١/٠٤/٣٠)

• المقرر في قضاء محكمة النقض أنه إذا أقام الحكم قضاءه على ما ليس ما أصل ثابت في الأوراق فإنه يكون معيباً بالفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق، وكان الحكم المطعون فيه انتهى إلى شرعية مسكن الطاعة رغم إقامة أخوة المطعون ضده استناداً إلى أن شاهدي الطاعنة لم يشهدا بأن المسكن ليس له غلق وأن حالة المطعون ضده تقتضي بعرف أمثاله أن يتخذ مسكن الزوجية من شقة لها غلق حين أن الثابت من التحقيق الذي أجرى في الدعوى أن الشاهدين لم يتعرضا لوصف المسكن ولم يسألا عن مدى شرعيّته ومدى توافقه وحلا الزوج إنما انصببت أقوالهما على وجود أخوة المطعون ضده معهما في ذات السكن ومن ثم فإن الحكم يكون قد أسس قضاءه على ما ليس له أصل ثابت في الأوراق الأمر الذي يعيبه بالفساد في الاستدلال.

(الطعن رقم ١٠٦ لسنة ٦٥ ق - جلسة ٢٠٠١/٢/٢٠)



• تمسك الطاعة أمام محكمة الموضوع بانشغال مسكن الزوجية بالغير. قضاء الحكم المطعون فيه برفض دعوى الاعتراض رغم شهادة شاهديها بانشغاله بسكنى والدته وشقيقة المطعون ضده وتضرر الزوجة من وجودهم يعيب الحكم.

(الطعن رقم ٥٩٦ لسنة ٦٦ ق- جلسة ٢٠٠٦/٦/١٩)

(الطعن رقم ٤٠٨ لسنة ٦٥ ق- جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٢)

• إعداد الزوجة مسكن الزوجية وإقامة الزوج معها فيه يكون على سبيل التسامح ولا يعطيه حق طلب طاعتها فيه. امتناع الزوجة عن طاعة زوجها في هذا المسكن عدم اعتباره نشوزاً.

(الطعن رقم ٢٦٦ لسنة ٦٥ ق- جلسة ٢٠٠٤/١/١٩)

• محكمة الموضوع لها السلطة التامة في استخلاص شرعية مسكن الطاعة. شرطه أن يكون استخلاصها سائغاً ومؤدياً إلى النتيجة التي إنتهى إليها.

(الطعن رقم ٦٢٢ لسنة ٦٥ ق- جلسة ٢٠٠٤/١/١٩)

### دعوى الاعتراض على إنذار الطاعة

• مفاد الفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء المحاكم الشرعية والملية أن الأحكام التي يتعين على المحاكم تطبيقها على المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين والمتحدى الطائفة أو الملة الذين لهم جهات قضائية ملية منظمة وقت صدور هذا القانون هي أحكام شريعتهم الخاصة وكان ما تنص عليه المادة ٦ مكرر ثانياً من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المشار إليها في خصوص ما يتبع في دعوة الزوج زوجته للدخول في طاعته واعتراضها

على ذلك أمام المحكمة الابتدائية إنما هي من قواعد الاختصاص ومسائل الإجراءات فإنها تسرى على جميع منازعات الطاعة أيا كانت ديانة أطرافها. وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر بأن طبق ما ورد في مجموعة الأقباط الأرثوذكس شريعة طرفي الطعن من أحكام موضوعية عن الطاعة واعتد بإجراءات دعوة المطعون عليه للطاعة بالدخول في طاعته واعتراضها على ذلك أمام المحكمة الابتدائية وفقاً لما ورد في النص المشار إليه فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.

(الطعن رقم ٣٧٧ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٨/٥/١٩)

(الطعن رقم ٧٦ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٦/٥/٢٧ - س ٣٧)

• مسائل الإجراءات في الطاعة. م ١١ مكرر ثانياً بق ٢٥ لسنة ١٩٢٩. سريانها على جميع المنازعات أياً كانت ديانة أطرافها. خلو لائحة الأقباط الأرثوذكس مما يوجب عرض الصلح في مسائل الطاعة. أثره. عدم التزام الحكم المطعون فيه بعرضه على الطرفين قبل الفصل في الموضوع. علة ذلك. عرض الصلح من المسائل الموضوعية.

(الطعن رقم ٥٠٨ لسنة ٦٥ ق - جلسة ٢٠٠٢/٣/٩)

• اقتصار قضاء الحكم المطعون فيه على تأييد الحكم المستأنف بعدم قبول الاعتراض لرفعه بعد الميعاد دون التطرق للموضوع. النعي ببطلان إنذار الطاعة لعدم ترك الطاعة مسكن الزوجية. نعي لا يصادف محلاً من الحكم المطعون فيه. غير مقبول.

(الطعن رقم ٤٨٨ لسنة ٦٤ ق - جلسة ٢٠٠٠/٣/٢٧)

• دعوة الزوجة للعودة لمنزل الزوجية واعتراضها على ذلك أمام المحكمة الابتدائية. من قواعد الاختصاص ومسائل الإجراءات. خضوعها للمادة ١١ مكرر ثانياً من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون

رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ دون لائحة ترتيب المحاكم الشرعية. سريان حكمها على جميع منازعات الطاعة حال قيام الزوجية سواء كانت الزوجة مدخولا بها أم لا علة ذلك. مخالفة ذلك. خطأ.

(الطعن رقم ٣١٨ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٨/١/٥)

(الطعن رقم ٣٠٣ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٩/١١/٢٩)

• دعوى اعتراض الزوجة على دعوة زوجها بالدخول في طاعته من دعاوى الزوجية حال قيامها، تطليق الزوجة بحكم نهائي سواء من خلال دعوى الاعتراض أو بدعوى أخرى مستقلة أو خلعاً. أثره. عدم الاعتداد بإعلانها بالدخول في الطاعة واعتباره كأن لم يكن لأنه لا طاعة لمطلقة لمن طلقت عليه.

(الطعن رقم ٦٠٠ لسنة ٦٥ ق - جلسة ٢٠٠١/١١/١٠)

(الطعن رقم ١٤٨ لسنة ٧٥ ق - جلسة ٢٠٠٩/١٢/٢٦)

(الطعن رقم ٣٠٣ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٩/١١/٢٩)

(الطعن رقم ٥٧١ لسنة ٦٨ ق - جلسة ٢٠٠١/٠٣/٩)

(الطعن رقم ٩٣٠ لسنة ٧٤ ق - جلسة ٢٠٠٧/٠٦/٠٤)

• النص في الفقرة الأخيرة من المادة ١١ مكرر ثانيا من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على أنه "وعلى المحكمة عند نظر الاعتراض، أو بناء على طلب أحد الزوجين، التدخل لإنهاء النزاع بينهما صلحاً باستمرار الزوجية التطليق وحسن المعاشرة، فإذا بأن لها أن الخلاف مستحکم وطلبت الزوجة التطليق اتخذت المحكمة إجراءات التحكيم الموضحة في المواد من ٧ إلى ١١ من هذا القانون." مؤداه أن من حق الزوجة أن تطلب التطليق من خلال

دعواها بالاعتراض على دعوى زوجها لها بالدخول في طاعته وأنه ولئن كان يترتب على تنازل الزوجة عن دعوى الاعتراض على إنذار الزوج لها بالدخول في طاعته أن يكون الإنذار غير قائم وتزول خصومة دعوى الاعتراض عليه إلا أنه طالما كانت الزوجة المعترضة على هذا الإنذار قد طلبت التخليق للضرر فإنه هذا الطلب يظل مطروحا على المحكمة ويتعين عليها الفصل فيه لاستقلاله عن طلبها المتعلق بالاعتراض على إنذار الطاعة لاختلاف المناط بين الطلبين من حيث الموضوع والسبب إذ يدور الطلب الخاص بالاعتراض على إنذار الطاعة حول مدى التزام الزوجة بواجب القرار في مسكن الزوجية وما إذا كان لديها مبرر شرعي يدعوها إلى عدم العودة إليه، بينما يقوم الطلب الثاني على ادعاء الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بينهما وتتنازل الزوج عن إنذار الطاعة أو تنازل الزوجة - بفرض حصوله - عن الاعتراض على الإنذار الموجه إليها لا يؤثر في حقها في طلب التخليق مادام قد أبدى بالطريق الذي رسمه القانون في المادة ١١ مكرر ثانياً المشار إليها. لما كان ذلك، وكان المشرع قد أطلق نص هذه المادة في شأن طلب التخليق من خلال دعوى الاعتراض على إنذار الطاعة فجاء النص عاماً صريحاً في بيان دلالة على مراد المشرع منه فلا محل لتقييده أو تأويله. وكانت الطاعة قد طلبت التخليق من خلال دعواها بالاعتراض على دعوى المطعون ضده لها بالدخول في طاعته وفقاً لحكم القانون فلا محل لتقييد طلب التخليق بإجراءات يستلزمها المشرع وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً.

(الطعن رقم ١٢ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٦/١٠/٢٨ والطعن رقم ٧٣٢ لسنة ٦٨ ق - جلسة ٢٠٠٢/٣/٩ والطعن رقم ٦١١ لسنة ٦٥ ق - جلسة ٢٠٠٠/١٢/١٩)

• دعوى اعتراض الزوجة على دعوة زوجها للعودة لمنزل الزوجية من دعاوى الزوجية حال قيامها فطلب الزوجة التطلق من خلال دعوى الاعتراض أو بدعوى مستقلة والقضاء لها به. مؤداه. انقضاء علاقة الزوجية. أثره. عدم الاعتداد بالدخول في الطاعة واعتباره كأن لم يكن. علة ذلك. لا طاعة لمطلقة لمن طلقت عليه.

(نقض الطعن رقم ٩٩٥ لسنة ٧٤ ق - جلسة ٢٠١٠/٣/٩)

• استخلاص الحكم المطعون فيه - مما له أصله الثابت بالأوراق - أن الطاعن هو المتسبب في تصدع الحياة الزوجية والفرقة بتقصيره في إعداد مسكن مستقل لسكنى المطعون ضدها لا يشاركها فيه أحد من أهله . سائغ . النعى عليه . جدل موضوعي في سلطة محكمة الموضوع . عدم جواز إثارته أمام محكمة النقض.

(الطعن رقم ٣ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩١/٥/٧ - س ٤٢)

### اختلاف دعوى الطاعة عن دعوى التطلق

• لما كان المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن دعوى الطاعة تختلف في موضوعها وسببها عن دعوى التطلق، إذ تقوم الأولى على إخلال الزوجة بواجب الإقامة المشتركة والقرار في منزل الزوجية، بينما تقوم الثانية على إدعاء الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بينهما، وكان ضم دعويين تختلفان سبباً وموضوعاً تسهياً للإجراءات لا يترتب عليه إدماج إحدهما في الأخرى بحيث تفقد كل منهما استقلالها، وكان البين من الأوراق أن المطعون ضدها قررت بجلسته.../.../... التي نظرت فيها دعوى اعتراضها على إنذار الطاعن لها بالدخول في طاعته بتنازلها في تلك الدعوى عن طلب التطلق فإن طلبها هذا ينحسر نطاقه عن الدعوى المرفوعة على استقلال من المطعون ضدها بطلب تطلقها على

الطاعن والتي تم طرحها على المحكمة بمناسبة ضمها إلى دعوى الاعتراض، ومن ثم فإن النعي بهذا السبب يكون على غير أساس.

- (الطعن رقم ٨ - لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٢/١٢/١٥)  
 (الطعان رقما ٢٠٥، ٢٠٧ - لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩١/٣/٥)  
 (الطعن رقم ٦٣ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٨ - ص ١٢٢٤)

• دعوى الطاعة. اختلافها موضوعاً وسبباً عن دعوى التطلق للضرر. الحكم في الأولى لا يمنع نظر الثانية. علة ذلك.

- (الطعن رقم ٢٥٧ - لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٦/٧/٨)  
 (الطعن رقم ١٨٤ - لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٦/٣/٢٥)  
 (الطعن رقم ٢٦٦ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٦/٧/٨)

• دعوى التطلق للضرر. م ٦ من ق ٢٥ لسنة ١٩٢٩. اختلافها سبباً عن طلب الزوجة التطلق من خلال اعتراضها على دعوة زوجها لها للعودة إلى منزل الزوجية. م ١١ ر ثانياً من ذات القانون. علة ذلك. مؤداه. القضاء نهائياً برفض دعوى التطلق للضرر. لا يمنع من نظر طلب التطلق المبدئي من خلال الاعتراض على إنذار الطاعة.

- (الطعن رقم ٤٥٩ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٩/٥/٢٤)

• دعوى الطاعة. اختلافها موضوعاً وسبباً عن دعوى التطلق للضرر. النشوز - بفرض حصوله - لا يمنع من نظر دعوى التطلق والفصل فيها لاختلاف المناط في كل منهما. النعي على الحكم المطعون فيه بأنه لم يعول على دلالة الحكم في دعوى الطاعة على غير أساس.

- (الطعن رقم ٤٨٦ - لسنة ٦٦ ق - جلسة ٢٠٠١/٥/٥)

(الطعن رقم ١٧٦ - لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٤/٥/٣١)

(الطعن رقم ١٢ - لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٦/١٠/٢٨)

(الطعن رقم ١٦٣ - لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٢/٥/١٩)

(الطعن رقم ١٣٥ - لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٧/٣/١٧)

- الدفاع المنتج في الدعوى . ماهيته . إقامة الحكم قضاءه بعدم الاعتداد بإنذار الطاعة على سند من تطبيق المطعون ضدها على الطاعن والنعي عليه بالإخلال بحق الدافع لالتفاته عن طلب عرض الطاعن على الطب الشرعى . غير منتج .

(الطعن رقم ٢١٠ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٤/٥/٣١)

- تمسك الطاعنة بعدم شرعية مسكن الطاعة لوجود جار غير مسلم عدم تقديمها الدليل على ذلك . أثره . عدم قبول الطعن .

(نقض الطعن رقم ٨ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٥/١/٢٢ - س ٣٦)

- وجوب أن تبين الزوجة بصحيفة اعتراضها على دعوة زوجها لها بالدخول في طاعته الأوجه الشرعية التي تستند إليها في امتناعها عن طاعته . خلوها منها . أثره عدم قبول اعتراضها . م ١١ مكرر ثانياً / ٣ من م بق ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بق ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ . خلو صحيفة اعتراض الطاعنة من اعتراضها على مسكن الطاعة استناداً لخلوه من الأدوات اللازمة للمعيشة . عدم اعتداد الحكم المطعون فيه بما أثارته الطاعنة بمذكرة دفاعها في هذا الشأن . صحيح .

(الطعن رقم ٤٣٠ لسنة ٦٥ ق - جلسة ٢٠٠٢/١/٧)



• دعوى الطاعة. اختلافها موضوعا وسببا عن دعوى التطليق للضرر. مؤداه. لا على محكمة الموضوع أن تنتظر كل منهما مستقلة عن الأخرى.

(الطعن رقم ٦٣ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩١/٧/٣٠ - س ٤٢)

• دعوى الطاعة اختلافها عن دعوى التطليق للضرر لاختلاف المناط في كل منهما. وضم إحداها للأخرى من المسائل التقديرية لمحكمة الموضوع.

(الطعن رقم ٤٦٢ لسنة ٦٦ ق - جلسة ٢٠٠١/٤/٢٣ والطعن رقم ٨ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٢/١٢/١٥ والطعن رقم ٨٧ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٨٦/١٢/١٦)

• التزام الزوجة بواجبها الشرعي بطاعة زوجها. لا يدل بذاته على إثبات أو نفي إمكان دوام العشرة بينهما مؤداه. عدم جواز القول بأن طاعتها له تنفي ما تدعيه من إضراره بها.

(الطعن رقم ٤٦٢ - لسنة ٦٦ ق - جلسة ٢٠٠١/٤/٢٣)

• تنازل الزوج عن حقه في إلزام زوجته بطاعته. لا يؤثر في حقها في طلب التطليق. علة ذلك. النشوز بفرض حصوله لا يمنع من نظر دعوى التطليق والفصل فيها.

(الطعن رقم ٧٣٢ - لسنة ٦٨ ق - جلسة ٢٠٠٢/٣/٩)

• دعوى الطاعة - تختلف موضوعا وسببا عن دعوى التطليق للضرر إذ تقوم الأولى على إخلال الزوجة بواجب الإقامة المشتركة والقرار في منزل الزوجية، بينما تقوم الثانية على إدعاء الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بينهما، ومن ثم فإن الحكم بدخول الزوجة في



طاعة زوجها ونشوزها لا يكون بذاته حاسماً في نفي ما تدعيه من مضارته لها في دعوى التطليق للضرر تبعاً لتغاير الموضوع في الدعويين.

(الطعن رقم ٥٣٩ - لسنة ٦٨ ق - جلسة ٢٠٠٢/٢/٩)

(الطعن رقم ٣٢٠ - لسنة ٦٥ ق - جلسة ١٩٩٩/١٢/٢١)

(الطعن رقم ١٠٤ - لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٤/١٢/٢٧)

(الطعن رقم ٦٥٧ لسنة ٦٦ ق - جلسة ٢٠٠١/٦/١١)

(الطعن رقم ٢٩ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩١/٦/١١)

(الطعن رقم ٥٥٣ - لسنة ٦٥ ق - جلسة ٢٠٠٠/١١/٢٠)

(نقض جلسة ١٩٨٤/٥/٨ - ص ١٢٢٤ - س ٣٥)

• طلب الطاعة التطليق من خلال اعتراضها على دعوة المطعون ضده لها بالدخول في طاعته واتخاذ المحكمة إجراءات التحكيم بعد ثبوت استحكام الخلاف بينهما. قضاء الحكم المطعون فيه بإلغاء الحكم الابتدائي ورفض طلب التطليق على سند من أن الطاعة لم تثبت للضرر المدعي به طبقاً للمادة ٦ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ دون أن يشير إلى رأي الحكمين وعلى الرغم من أن القضاء بالتطليق وفقاً لنص المادة ١١ مكرر ثانياً من القانون المذكور يكفي فيه استحكام الخلاف بين الزوجين. لا يغير من ذلك إقامة الطاعة دعوى أخرى مستقلة بطلب التطليق للضرر لاختلاف سبب التفريق في كل من الدعويين.

(الطعن رقم ٢٩٨ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٦/١٢/١٦)

• إن كانت الطاعة حقاً للزوج على زوجته إلا أن ذلك مشروط بأن يكون الزوج أميناً على نفس الزوجة ومالها فلا طاعة له عليها إن تعمد منسارتها بالقول أو بالفعل ويندرج في ذلك اتهامها بارتكاب الجرائم ولا يتنافى ذلك مع كون التبليغ عن الجرائم من الحقوق المباحة للأفراد وأن

استعماله في الحدود التي رسمها القانون لا يرتب مسؤولية، إلا أن الزوج بالنسبة للزوجة يمثل الحماية والأمن والسكن وهو ما يتجافى مع استعداداته للسلطة ضدها بما يجعله غير أمين عليها، لما كان ذلك، وكانت الطاعنة قد قدمت صورة رسمية من المحضر الإداري رقم ٧٥٠ لسنة ١٩٩٣ أشمون الذي يتهمها فيه المطعون ضده بسرقة مصاغ دلت تحريات الشرطة على أنه خاص بها، وإذ أهدر الحكم دلالة هذا المستند واعتبر الطاعنة عاجزة عن إثبات دعواها بمقولة أن المطعون ضده هو الذي أشتري لها هذا انمصاغ فيحق له الإبلاغ عن سرقة، دون أن يعني ببحث أثر هذا الاتهام على مدي أمانته عليها وذلك على خلاف مقتضى الإبلاغ بالسرقة على نحو ما سلف فإنه يكون مشوباً بالفساد في الاستدلال.

(الطن رقم ٣٣٨ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٩/٠٦/٢٨)

(الطن رقم ٤٣١ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٩/١٢/١٧ وجلسة

(١٩٩٩/١٢/٢١)

• تناول الحكم المطعون فيه بأسبابه طلب التطبيق للضرر وإعراضه عن بحث طلب التطبيق الذي أبدى من خلال دعوى الاعتراض على إنذار الطاعة رغم انتهائه لرفض دعوى التطبيق للضرر اعتقاداً باندماج كل من الطلبين في الآخرة خطأ وقصور.

(الطن رقم ٢٩٨ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٦/١٢/١٦)

• قضاء الحكم المطعون فيه بإلغاء الحكم المستأنف ورفض اعتراض الطاعنة استناداً إلى شرعية مسكن الطاعة دون بحث ما أثارته من عدم أمانة المطعون ضده عليها نفساً ومالاً. قصور في التسبيب.

(الطن رقم ٣٨٩ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٨/٤/٢١)

### إثبات دعوى الاعتراض على الطاعة

• إذ كانت المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية تقضي بأن تصدر الأحكام في مسائل الأحوال الشخصية طبقاً للمدون في هذه اللائحة ولأرجح الأقوال من مذهب أبي حنيفة فيما عدا الأحوال التي ينص فيها قانون المحاكم الشرعية على قواعد خاصة فتصدر الأحكام طبقاً لها ، وكان المشرع بعد أن نقل أحكام المادة ١١ مكرراً ثانياً من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ٢٩ المضافة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ فيما يتعلق بدعوة الزوج زوجته للدخول في طاعته واعتراضها على ذلك من مذهب الإمام مالك لم يحل في إثبات عناصرها إلى هذا المذهب، كما لم ينص على قواعد خاصة في هذا الشأن، ومن ثم يتعين الرجوع في ذلك إلى أرجح الأقوال في مذهب أبي حنيفة عملاً بنص المادة ٢٨٠ سالغة الذكر، فتكون البينة من رجلين أو رجل وامرأتين في خصوص إثبات الأوجه الشرعية التي تستند إليها الزوجة في امتناعها عن طاعة زوجها.

(الطعن رقم ٢٩٢ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٨/٠٧/٠١)

• حق الطاعة للزوج على زوجته. شرطه. أن يكون أميناً على نفس الزوجة ومالها. لمحكمة الموضوع أن تأخذ في معرض إثبات أمانة الزوج بالقرائن وشهادة الشهود. شرطه. أن تكون القرائن التي عولت عليها تؤدي إلى ما انتهت إليه ولا تخرج بأقوال الشهود إلى ما يؤدي إليه مدلولها.

(الطعن رقم ٣٠ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٨٩/٣/٣١)

• الأصل في الشهادة. وجوب معاينة الشاهد محل الشهادة بنفسه. الشهادة بالتسامع في إثبات أو نفي الأوجه الشرعية التي تستند إليها الزوجة في امتناعها عن طاعة زوجها. غير جائز. نصابها. شهادة أصلية من

رجلين عدلين أو من رجل وامرأتين عدول. اعتداد الحكم المطعون فيه بالشهادة بالتسامع في إثبات مضارة الطاعن بالمطعون ضدها. خطأ وفساد في الاستدلال.

(الطعن رقم ٣٤٩ لسنة ٧٥ ق - جلسة ٢٠٠٧/١١/٥)

(الطعن رقم ٣٣٠ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٩/٧/١٣)

(الطعن رقم ٤٨ لسنة ٦٦ ق - جلسة ٢٠٠٤/٣/١٣)

• المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أنه يشترط لصحة الشهادات فيما يشترط فيه العدد أن تتفق مع بعضها، لأن باختلافها لا يوجد إلا شطر الشهادة، وهو غير كاف فيما يشترط فيه العدد، ولما كان نصاب الشهادة على شرعية المسكن وفقاً للرأي الراجح في فقه الأحناف رجلين عدلين أو رجلاً وامرأتين عدولاً.

(الطعن رقم ٢٩٢ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٨/٠٧/٠١)

(جلسة ١٩٩٠/١/١٦ - ص ١٥٢ - س ٤١)

• المناط في دعوى الطاعة هجر الزوجة وإخلالها بواجب الإقامة المشتركة والقرار في منزل الزوجية، وسبب وجوب نفقة الزوجة ما يترتب الزوجية الصحيحة من حق الزوج في احتباس الزوجة لأجله ودخولها طاعته، فإذا فوتته المرأة على الرجل بغير حق فلا نفقة لها وتعد ناشزاً، لما كان ذلك وكان يشترط لصحة الإقرار شرعاً وجوب أن يفيد ثبوت الحق المقر به على سبيل اليقين والجزم، فلو شابته مظنة أو إعتوره شك في بواعث صدوره فلا يؤاخذ به صاحبه، ولا يعتبر من قبيل الإقرار بمعناه، لما كان ما تقدم وكان ما صرحت به المطعون عليها في دعوى الطاعة المرددة بينها وبين الطاعن من إبداء استعدادها للإقامة مع زوجها

في المسكن الشرعي الذي يعده، قد يحمل على استهدافها أن تدرأ عن نفسها وصف النشوز وبالتالي الحرمان من النفقة، وهو بهذه المثابة ليس إلا وسيلة دفاع تفرضها طبيعة الدعوى التي صدر فيها، ولا يدل بذاته على أن العشرة بينها وبين زوجها ليست مستحيلة، ولا ينطوي على إقرار بذلك تؤخذ باصرتة، فلا على الحكم أن هو النفقة عما يتمسك به الطاعن في هذا الخصوص.

(نقض جلسة ١٠/٥/١٩٧٨ - ص ١٢١٧ - س ٣٩)

• إن كانت الطاعة حقاً للزوج على زوجته إلا أن ذلك مشروط بأن يكون الزوج أميناً على نفس الزوجة ومالها، فلا طاعة له عليها أن هو تعمد مضارته بأن أساء إليها بالقول أو الفعل أو استولى على مال لها بدون وجه حق ويجب في مجال إثبات هذه المضارة الرجوع إلى أرجح الآراء في مذهب أبي حنيفة عملاً بنص المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وهي أن كانت توجب أن تكون البينة من رجلين أو رجل وإمرأتين إلا أنه يجب في ثبوت إضرار الزوج بزوجه إضراراً يدل على عدم أمانته على نفسها أو مالها أن تتفق شهادة الشهود على إيذاء الزوج زوجته على نحو معين تتضرر منه دون أن يشترط لذلك أن تنصب شهادتهم على واقعة من الوقائع التي تشكل هذا الإيذاء باعتبار أنها ليست بذاتها مقصود الدعوى بل هي تمثل في مجموعها سلوكاً تتضرر منه الزوجة ولا يقره الشرع.

(الطعن رقم ٩ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٥/١٢/١٩٩٢ - س ٤٣)

(والطعن رقم ٤ لسنة ٥٩ ق - جلسة ٢/٤/١٩٩١ - س ٤٢)

(الطعن رقم ٦٣٢ لسنة ٦٦ ق - جلسة ١٣/١/٢٠٠٧)

• لما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بعدم الاعتداد بإعلان الطاعة الموجه في ١٩٨٦/٩/٢١ من الطاعن إلى المطعون ضدها على سند مما استخلصه من أوراق الدعوى أن مسكن الطاعة مشغول بسكني شقيقته وعدم أمانته عليها نفساً ومالاً استخلاصاً منه من الحكم الجنائي الصادر في الجنبنة رقم ٤٨٥٤ س شرق سنة ١٩٨٧. وهو من الحكم استخلاص موضوعي سائق له أصله الثابت بالأوراق ويؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها ويكفي لحمل قضائه فإن النعي عليه بأسباب الطعن إذ يدور حول تعيب هذا الاستخلاص لا يعدو أن يكون جديلاً موضوعياً في تقدير أدلة الدعوى لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض.

(الطعن رقم ٩٢ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩١/١٢/٢٤ - س ٢٤)

• الشهادة بالتسامع. عدم قبولها وفقاً للراجح في فقه الأحناف في إثبات أو نفي شرعية مسكن الزوجية. وجوب معاينة الشاهد فيها المشهود عليه بنفسه لا بغيره.

(الطعن رقم ٤٣٠ لسنة ٦٥ ق - جلسة ٢٠٠٢/١/٧)

(الطعن رقم ٥٦٩ لسنة ٦٨ ق - جلسة ٢٠٠٨/١/٨)

• يشترط لصحة الإقرار شرعاً وجوب أن يفيد ثبوت الحق المقر به على سبيل الجزم واليقين، فلو شابه مظهره أو إعتورته إثارة من شك في بواعث صدوره فلا يؤاخذ به صاحبه ولا يعتبر من قبيل الإقرار بمعناه، لما كان ذلك و كان ما صرحت به المطعون عليها في الشكوى الإداري - بفرض صحة صدوره عنها - من رغبتها في العودة للإقامة مع زوجها الطاعن قد قرنته بأنه كان منها اتقاء وصفها بالنشوز وبالتالي الحرمان من النفقة فهو بهذه المثابة - و على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ليس إلا

وسيلة دفاع فرضتها عليها الظروف التي تكتنفها ولا يدل بذاته على رغبتها الحقيقية في استمرار العشرة الزوجية ولا ينطوي على إقرار تؤاخذ باصرتة ولا على الحكم إن هو التفت عما تمسك به الطاعن في هذا الخصوص.

(الطعن رقم ٢ لسنة ٤٧ ق - جلسة ١٩٧٨/١١/١ - ص ١٦٧٤ -

س ٢٩)

• المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الأصل في الشهادة وجوب معاينة الشاهد محل الشهادة بنفسه فلا يجوز أن يشهد بشيء لم يعاينه عيناً أو سماعاً في غير الأحوال التي تصح فيها الشهادة بالتسامع وليس من شهادة إثبات أو نفي مضارة أحد الزوجين من الآخر إذ تكون البينة فيه شهادة أصلية من رجلين عدلين أو من رجل وإمرأتين عدول أخذاً بالراجح في فقه الحنفية الواجب الرجوع إليه في نطاق الدعوى إعمالاً لنص المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية، ولما كان الثابت من التحقيق الذي أجرته محكمة أول درجة وأقام عليه الحكم المطعون فيه قضاءه بثبوت إضرار الطاعن بالمطعون عليها وعدم أمانته بما يوجب عدم الاعتداد بدعوته لها بالدخول في طاعته أن الشاهد الأول من شهود الإثبات لم يرى بنفسه اعتداء الطاعن بالسب والضرب على المطعون عليها وأن ما شهد به في هذا الخصوص جاء نقلاً عنها وعن والدها فإن شهادته تكون والحال كذلك سماعية وغير مقبولة فلا يبقى من البينة إلا شطرها الآخر الذي لا يكتمل به نصابها الشرعي.

(الطعن رقم ٤ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٨٦/٣/٢٥ - س ٣٧)

(والطعن رقم ٥٢ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٦/٢/٢٥ - س ٣٧)

(والطعن رقم ٣٤٩ لسنة ٧٥ ق - جلسة ٢٠٠٧/١١/٥)

## الطاعة والنفقة

• صدور حكم قضائي حاز قوة الأمر المقضي بنشوز المطعون ضدها. مقتضاه. سقوط حقها في النفقة بما فيها حق السكنى إلى أن تعود لطاعته. قضاء الحكم المطعون فيه بإلغاء الحكم الابتدائي المستأنف ورفض دعوى الطاعن على سند من قيام علاقة الزوجية بين الطرفين خطأ.

(الطعن رقم ٣٤ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٦/١١/٢٥)

• إقامة الزوج دعواه باعتبار زوجته ناشزة ووقف نفقتها حتى الدخول في طاعته. عدم اعتباره مانعاً لها من إقامة دعواها بالتطليق للضرر أو للعيب. اختلاف المناط في الدعويين سبباً وموضوعاً. قضاء الحكم المطعون فيه باعتبار الطاعنة ناشزة لامتناعها عن الطاعة صحيح. صدور حكم نهائي لصالحها بتطليقها عليه. لا أثر له. علة ذلك.

(الطعن رقم ١٩٣ لسنة ٧٤ ق - جلسة ٢٠٠٥/٠٣/١٢)

• لما كان ما تقدم ، وكان الواقع في الدعوى أن المطعون ضده أعلن الطاعنة بالدخول في طاعته بالإنذار المعلن لها بتاريخ ١٩٩٩/٤/٢٠ فاعترضت بالدعوى رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٩ شرعي كلي الإسماعيلية وقضى برفضها فاستأنفت الحكم بالاستئناف رقم ١٧ لسنة ٢٥ ق الإسماعيلية وقضى فيه برفضه وتأييد الحكم المستأنف - وذلك بعد إيدائها أوجه دفاعها وأسباب اعتراضها على عودته لها بالدخول في طاعته - فأقام دعواه باعتبارها ناشزة وبوقف نفقتها حتى الدخول في طاعته - وكان هذا لا يعد مانعاً لها من إقامة دعواها بالتطليق سواء للضرر أو لإصابته بعيب "العنه" لاختلاف المناط في ظل منهما سبباً وموضوعاً ، وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه - بعد تعديله قد خلاص في قضائه إلى اعتبار



الطاعنة ناشزة من تاريخ إعلانها بالدخول في طاعته الحاصل في ١٩٩٩/٤/٢٠ وبوقف نفقتها اعتباراً من ١٩٩٩/٥/٢٠ وحتى تعود لطاعته على سند من أنها امتنعت عن الدخول في طاعته دون حق - بعد رفض دعاوئها بحكم نهائي - بالاعتراض على دعوتها لها بالدخول في طاعته - ومن ثم تعد ناشزة ولا تستحق نفقة باعتبار أن النفقة جزاء احتسابها ولم يتحقق شرط وجوب النفقة ولا ينال من ذلك صدور حكم نهائي لصالحها بتطبيقها عليه لاختلاف المناط في كل منهما سبباً وموضوعاً بما ينفي عنه قالة التناقض ويكون معه الحكم قد أصاب صحيح القانون ومن ثم، فإن النعي يكون على غير أساس.

(الطعن رقم ١٩٣ لسنة ٧٤ ق - جلسة ٢٠٠٥/٣/١٢)

• إن النص في المادة ١١ مكرراً ثانياً من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٤ على أنه "إذا امتنعت الزوجة عن طاعة الزوج دون حق توقف نفقة الزوجة من تاريخ الامتناع، وتعتبر ممتنعة دون حق إذا لم تعد لمنزل الزوجية بعد دعوة الزوج إياها للعودة....." مما مفاده على ما ورد بالذاكرة الإيضاحية والراجع في مذهب أبي حنيفة أن نفقة الزوجة على زوجها جزاء احتباسه لها تحقيقاً لمقاصد الزواج بأن تسلمه نفسها حقيقة أو حكماً بأن تكون مستعدة للدخول في طاعته وغير ممتنعة عن الانتقال إليه، فكل من كان محبوساً بحق مقصود لغيره فنفته عليه، ولأن النفقة حقها وانتقالها إليه حقه ما دام قد أوفأها عاجل صداقها وأعد لها مسكناً شرعياً وكان أميناً عليها، فإن طالبها بالنفقة إليه فامتنعت، فإن كان امتناعها بحق كأن امتنعت لاستيفاء مهرها العاجل فلها النفقة، وإن امتنعت بغير حق فلا نفقة لها لأنها تستوجب النفقة بتسليم نفسها

لزوجها، فلم يتحقق شرط وجوب النفقة فلا تجب ولذا لا تستحق الناشزة النفقة.

(الطعن رقم ٤٨ - لسنة ٦٦ ق - جلسة ٢٠٠٤/٣/١٣)

(الطعن رقم ٧٦ - لسنة ٦٥ ق - جلسة ٢٠٠٠/١٢/٢٥)

(الطعن رقم ٦٧٠ - لسنة ٧٢ ق - جلسة ٢٠٠٧/٢/١٩)

(الطعن رقم ١٨٧ لسنة ٧٥ ق - جلسة ٢٠١٠/٦/٨)

• الحكم النهائي برفض دعوى الاعتراض على الدخول في الطاعة تأسيساً على أن المطعون عليها ممتنعة دون حق عن الطاعة وكون هذه اواقعة بعينها هي المسألة الأساسية في الدعوى بطلب نفقة الزوجة بدءاً من ذات الفترة. مؤدى ذلك. الامتناع عن إعادة النظر فيها في أية دعوى تالية طالما لم يحصل تغيير مادي أو قانوني في مركز الطرفين. علة ذلك.

(الطعن رقم ٨٧ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٨٨/٣/٢٩ - س ٣٨)

• مجرد صدور حكم بالنفقة للزوجة على زوجها لا يبرر امتناعها عن الدخول في طاعته إلا إذا كان هذا الامتناع بحق لأنها إن كانت قد استوفت شروط وجوب النفقة وقت الحكم بها فإن هذه الشروط قد لا تتوافر في وقت لاحق ، ذلك بأن الأصل في الأحكام الصادرة بالنفقات إنها ذات حجية مؤقتة لأنها مما يقبل التغيير والتعديل وترد عليها الزيادة والنقصان بسبب تغير الظروف كما يرد عليها الإسقاط بسبب تغير دواعيها.

(الطعن رقم ٦٣٤ لسنة ٦٦ ق - جلسة ٢٠٠٧/٠٢/٢٤)

• صدور حكم بالنفقة للزوجة على زوجها فحسب لا يبرر امتناعها عن الدخول في طاعته. علة ذلك. استيفاء شروط النفقة وقت الحكم بها

لا يمنع من عدم توافرها في وقت لاحق للحجية المؤقتة للأحكام الصادرة بالنفقات.

(الطعن رقم ٨٧ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٨٨/٠٣/٢٩ - س ٣٩)

### عرض الصلح في دعوى الاعتراض

• لما كان النص في الفقرة الأخيرة من المادة ١١ مكرر ثانياً من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ على أنه "وعلى المحكمة عند نظر دعوى الاعتراض أو بناء على طلب أحد الزوجين التدخل لإنهاء النزاع بينهما صلحاً باستمرار الزوجية وحسن المعاشرة..." يدل على أن المشرع قد أوجب على المحكمة عند نظر دعوى اعتراض الزوجة على إعلان الزوج لها بطاعته في المسكن المعد للزوجية التدخل لإنهاء النزاع بينهما صلحاً تحقيقاً لمصلحة استهدافها المشرع وأفصحت عنها المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ وهي أن "المقصود بالصلح هو استمرار المعاشرة بالمعروف ومؤدى هذا أن لها (للمحكمة) أن تبحث شرعية المسكن إذا كان اعتراض الزوجة منصباً على انتفاء شرعيته ولها أن تأمر الزوج بإعداد المسكن المناسب إذا بأن لها أن المسكن الذي حدده الزوج في الإعلان غير مستوف لما يجب توافره شرعاً أو عرفاً..." الأمر الذي يكون معه عرض الصلح على الزوجين على نحو ما استهدفه المشرع منه إجراء جوهرياً يترتب على إغفاله بطلان الحكم.

(الطعن رقم ٥٣ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٤/٢/٢١ - ص ٥٢٤)

• النص في الفقرة الأخيرة من المادة ١١ مكرر ثانياً من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على أنه "وعلى المحكمة عند نظر الاعتراض، أو بناء على طلب أحد الزوجين

للتدخل لإنهاء النزاع بينهما صلحاً باستمرار الزوجية وحسن المعاشرة... " يدل على أن المشرع وإن أوجب على المحكمة - عند نظر دعوى اعتراض الزوجة على إعلان الزوج لها بطاعته في المسكن المعد للزوجية - أن تتدخل لإنهاء النزاع بينهما صلحاً تحقيقاً لمصلحة عامة استهدفها وأفصحت عنها المذكرة الإيضاحية وهي أن المقصود بالصلح هو استمرار المعاشرة بالمعروف إلا أنه لم يرسم طريقاً للتدخل لإنهاء النزاع بين الزوجين صلحاً، وكان الثابت في الأوراق أن محكمة أول درجة عرضت الصلح على الطرفين وقبله الطاعن ورفضته المطعون ضدها، وكان هذا كافياً لإثبات أن المحكمة تدخلت لإنهاء النزاع بين الزوجين صلحاً دون حاجة لإعادة طرحه عليهما مرة أخرى في الاستئناف ما دام لم يستجد ما يدعو إليه.

(الطعن رقم ٢١٠ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٤/٠٥/٣١ - س ٤٥)

(الطعن رقم ٩ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٢/١٢/١٥ - س ٤٣)

(الطعن رقم ٤٣ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٨٧/٠٤/٢٨ - س ٣٨)

• دعوى اعتراض الزوجة على إعلان زوجها لها بالدخول في طاعته في المسكن المعد للزوجة، وجوب تدخل المحكمة لإنهاء النزاع بينهما صلحاً. الفقرة الأخيرة من المادة ١١ مكرر ثانياً من المرسوم بق ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بق ١٠٠ لسنة ١٩٨٥. عدم تدخل المحكمة بدرجتيها لإنهاء النزاع صلحاً. أثره. بطلان الحكم.

(الطعن رقم ٢٣٥ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٥/٩/٢٦)

(الطعن رقم ٢٠٩ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٧/١٠/١٣)

• دعوى اعتراض الزوجة على إعلان زوجها لها بالدخول في طاعته - وجوب تدخل المحكمة لإنهاء النزاع صلحاً بينهما. عدم كفاية

مجرد الصلح دون السعي له. التزام المحكمة بإثبات الدور الذي قامت به في محضر الجلسة وأسباب الحكم. مخالفة ذلك. أثره. بطلان الحكم.

(الطعن رقم ٣٧٧ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٨/٥/١٩)

(الطعن رقم ٣٨٨ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٩/١١/١٦)

(الطعن رقم ٤٦١ لسنة ٦٤ ق - جلسة ٢٠٠٠/٢/٢٢)

• عرض الصلح من محكمة أول درجة، ورفضه من الحاضر عن المطعون ضدها، كاف لإثبات عجز المحكمة عن الإصلاح بين الزوجين.

(الطعن رقم ٢٢٥ لسنة ٦٢ قضائية - جلسة ١٩٩٦/٠٥/٢٠)

• عرض الصلح على الزوجين من محكمة أول درجة . رفضه من أحدهما، كاف لإثبات عجز المحكمة عن الإصلاح بينهما. لا حاجة إعادة عرضه أمام محكمة الاستئناف ما دام لم يستجد ما يدعو إليه.

(الطعن رقم ١٨٤ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٦/٣/٢٥)

• رفض وكيل المطعون ضدها الصلح، بتوكيل يبيح الصلح. كاف لإثبات عجز المحكمة عن الإصلاح بين الزوجين.

(الطعن رقم ٢٦٦ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٦/٧/٨)

• لما كان البين من الأوراق أن المطعون ضدها قد انتهت في طلباتها الختامية المعدلة من خلال اعتراضها على إنذار الطاعة في حضور الطاعن بجلسة ١٩٩٢/١١/٢٥ إلى طلب الحكم بتطبيقها عليه بائناً للضرر<sup>(١)</sup> مما مفاده تنازلها عن الاعتراض على إنذار الطاعة وزوال خصومة دعوى الاعتراض، وينبغي على ذلك أنه لا يكون مطروحاً على المحكمة إلا طلب التخليق الذي يتعين عليها الفصل فيه لاستقلاله عن

(١) مع إغفال طلب الحكم بعدم الاعتداد بإنذار الطاعة.

الاعتراض لاختلاف المناط بين الطلبين من حيث الموضوع والسبب إذ يدور الطلب الخاص بالاعتراض على إنذار الطاعة حول مدى التزام الزوجة بواجب القرار في منزل الزوجية وما إذا كان لديها مبرر شرعي يدعوها إلى عدم العودة إليه، بينما يقوم طلب التطلاق في الدعوى الماثلة على استحكام الخلف بين الزوجين، كما أن النشوز بفرض حصوله لا يمنع من نظر دعوى التطلاق. لما كان ذلك، وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد قضى بتطلاق المطعون ضدها على الطاعن - وفقاً لطلباتها الممدلة - دون التعرض للاعتراض فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.

(الطعن رقم ٤٥٩ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٩/٥/٢٤)

• دعوى التطلاق للضرر. م ٦ من ق ٢٥ لسنة ١٩٢٩. اختلافها سبباً عن طلب الزوجة التطلاق من خلال اعتراضها على دعوة زوجها لها للعودة إلى منزل الزوجية. م ١١ مكرر ثانياً من ذات القانون. علّة ذلك. مؤداه. القضاء نهائياً برفض دعوى التطلاق للضرر. لا يمنع من نظر طلب التطلاق المبدي من خلال الاعتراض على إنذار الطاعة.

(الطعن رقم ٤٥٩ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٩/٥/٢٤ والطعن رقم

٢٩٨ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٦/١٢/١٦)

### طلب الاعتراض والتطلاق

• أحقية الزوجة في طلب التطلاق من خلال دعواها بالاعتراض على دعوة زوجها لها بالعودة لمنزل الزوجية. م ١١ مكرر ثانياً من المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥.

(الطعن رقم ٥٤٤ لسنة ٦٥ ق - جلسة ٢٠٠٠/١٠/٣٠)

(الطعن رقم ٤١٤ لسنة ٦٥ ق - جلسة ٢٠٠١/٣/٢٤)

• إذا كان الثابت من الحكم الصادر في الدعوى رقم..... لسنة... أحوال كلى..... - المنضمة - أن موضوعها اعتراض المطعون ضدها على إعلان الطاعن لها بالعودة لمنزل الزوجية، وأنها طلبت التطبيق عليه من خلال هذا الاعتراض عملاً بالمادة ١١ مكرر ثانياً من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ وإذ كان سبب التطبيق من خلال دعوى الاعتراض إنما يقوم على استحكام الخلاف بين الزوجين، فإنه يختلف في السبب عن دعوى التطبيق للضرر الذي تحكمه المادة السادسة من القانون المذكور، ويكون النعي على الحكم المطعون فيه بهذا الوجه على غير أساس.

(الطعن رقم ١٤٦ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩١/١١/٢٢ - س ٤٢)

### التحكيم في دعوى الاعتراض على الطاعة

• إيذاء الزوجة طلب التطبيق للضرر عند نظر دعوها بالاعتراض على طاعة زوجها وبعد ثبوت استحكام الخلاف بينهما. م ١١ مكرر ثانياً من المرسوم بق ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بق ١٠٠ لسنة ١٩٨٥، وجوب اتخاذ إجراءات التحكيم فيه. إبداء هذا الطلب ضمن صحيفة دعوى الاعتراض. اعتباره طلباً قائماً بذاته مؤداه عدم اتخاذ تلك الإجراءات. أثره. اعتبار تقرير الحكمين ورقة من أوراق الدعوى. لا تنقيد به المحكمة ويخضع لتقديرها في مجال الإثبات.

(الطعن رقم ٤٤٥ لسنة ٦٤ ق - جلسة ٢٠٠٠/١/٢٥)

• النص في الفقرة الأخيرة من المادة ١١ مكرر ثانياً من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ - المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ - على أنه "أو بناء على طلب أحد الزوجين، التدخل لإنهاء النزاع بينهما

صلاً باستمرار الزوجية وحسن المعاشرة، فإذا بأن لها أن الخلاف مستحكم وطلبت الزوجة التطلق اتخذت المحكمة إجراءات التحكيم الموضحة في المواد من ٧ إلى ١١ من هذا القانون" - مؤداه - أن سلوك المحكمة إجراءات التحكيم في دعوى الاعتراض شرطه استحكام الخلاف بين الزوجين، وأن تطلب الزوجة التطلق من خلال دعوى الاعتراض على إنذار الطاعة، لما كان ذلك، وكانت المطعون ضدها قد جمعت في صحيفة افتتاح دعواها بين طلب الاعتراض على إعلان الطاعن لها بالعودة إلى منزل الزوجية، وبين طلب تطليقها عليه للضرر، وكان التطلق على هذا النحو لا يخضع لحكم المادة الحادية عشر مكرر ثانياً من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ٢٩ وإنما تحكمه المادة السادسة منه، وكان مفاد هذه المادة الأخيرة - وعلى ما جرى قضاء هذه المحكمة - أنه كي يحكم القاضي بالتطلق يتعين أن يكون الضرر والأذى واقعاً من الزوج دون الزوجة، وكان الحكم الابتدائي لم يعن ببحث توافر هذا الشرط للحكم بالتطلق واستند إلى تقرير الحكّمين في غير الحالات التي يتعين الحكم فيها بمقتضاه وهو منه خطأ في تطبيق القانون وقصور في التسبيب.

(الطعن رقم ١١٤ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٤/١/٢٥ - س ٤٥)

(الطعن رقم ٥٥ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٣/٦/١٥ - س ٤٤)

(الطعن رقم ٩٩ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩١/٦/١١ - س ٤٢)

• طلب الزوجة التطلق من خلال دعواها بالاعتراض على الطاعة. وجوب اتخاذ المحكمة إجراءات التحكيم إذا استبان لها أن الخلاف مستحكم بين الزوجين. اتفاق الحكّمين على التطلق. مؤداه. وجوب القضاء بما قرراه دون تحرر لسببه أو أي من الزوجين يسأل عنه. اختلاف التطلق في



هذه الحالة عن التطليق للضرر. م ٦ من م بق ٢٥ لسنة ١٩٢٩. علة ذلك<sup>(١)</sup>.

(الطعن رقم ٥٦ لسنة ٦٤ ق - جلسة ٢٠٠٠/١/٣١)

(الطعن رقم ٤٢٦ لسنة ٦٥ ق - جلسة ٢٠٠٠/٤/٢٤)

(الطعن رقم ٩٥ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٩/١١/٢٢)

• إقامة المطعون ضدها دعوى التطليق للضرر من خلال اعتراضها على الإنذار بدعوتها للدخول في الطاعة. قضاء الحكم المطعون فيه بتطليقها على سند مما استخلصه من أقوال شاهدها من ثبوت إضرار الطاعن بها استناداً إلى نص المادة رقم ٦ من ق ٢٥ لسنة ١٩٢٩ - بعد اتخاذ المحكمة إجراءات التحكيم المنصوص عليها في المواد من ٧ إلى ١١ من ذات القانون - صحيح، النعي عليه بمخالفة القانون. لعدم أخذه بتقرير الحكام - على غير أساس.

(الطعن رقم ٤١ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٤/١١/٢٢)

• طلب الزوجة التطليق من خلال اعتراضها على الطاعة. وجوب التدخل لإنهاء النزاع صلحاً. استحكام الخلف بين الزوجين. أثره اتخاذ إجراءات التحكيم اتفاق الحكيم على التفريق. مؤداه. وجوب القضاء بما قرراه. اختلافهما. وجوب بعث حكم ثالث معهما. مخالفة ذلك خطأ. المواد ٨، ٩، ١٠، ١١ مكرر ثانياً من م بق ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بق ١٠٠ لسنة ١٩٨٥.

(الطعن رقم ٦٧٠ لسنة ٦٧ ق - جلسة ٢٠٠٢/٢/٩)

(الطعن رقم ٣٩٥ لسنة ٦٥ ق - جلسة ٢٠٠٠/٢/٢٢)

(١) راجع المادة ١٩ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

• اتخاذ إجراءات التحكيم في دعوى التطلاق. حالاته. أن يتكرر من الزوجة طلب التطلاق لإضرار الزوج بها بعد رفض دعواها الأولى مع عجزها عن إثبات ما تتضرر منه. أو طلبها بالتطلاق من خلال اعتراضها على دعوة زوجها لها العودة لمنزل الزوجية وثبوت أن الخلف مستحکم بينهما م ٦، ١١ مكرر ثانياً من ق ٢٥ لسنة ١٩٢٩. المضافة بق ١٠٠ لسنة ١٩٨٥.

(الطعن رقم ١٠٧ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٧/١/٢٧)

(الطعن رقم ١٨٤ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٦/٣/٢٥)

• التزام المحكمة باتخاذ إجراءات التحكيم. شرطه. أن تطلب الزوجة التطلاق على زوجها من خلال اعتراضها على دعوتها لها للعودة لمنزل الزوجية وثبوت أن الخلف مستحکم بين الزوجين. م ١١ مكرر ثانياً من م بق ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥.

(الطعن رقم ٤٥٩ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٩/٥/٢٤)

• التزام إجراءات التحكيم. شرطه. أن تطلب الزوجة التطلاق من خلال دعواها بالاعتراض على دعوة زوجها لها بالعودة إلى منزل الزوجية، أو إذا تكرر من الزوجة طلب التفريق لإضرار زوجها بها بعد رفض طلبها الأول مع عجزها عن إثبات ما تتضرر منه.

(الطعن رقم ٢٩٩ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٦/١٢/١٦)

(الطعن رقم ٢٧٠ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٧/١/١٣)

• قضاء الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم الابتدائي لأسبابه التي اعتمد فيها تقرير الحكمين دون بحث توافر الضرر الموجب للتطلاق طبقاً للمادة السادسة من م بق ٢٥ لسنة ١٩٢٩ رغم أن طلب التطلاق لم يبد من

خلال دعوى الاعتراض على دعوة الزوج للعودة لمنزل الزوجية مع عدم ثبوت تكرار طلب التطلاق. خطأ وقصور.

(الطنن رقم ٢٩٩ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٦/١٢/١٦)

• جمع المطعون ضدها في صحيفة دعواها بين طلبي الاعتراض على إنذار الطاعة لها بالعودة إلى منزل الزوجية والتطلاق للضرر. طلب التطلاق خضوعه لنص م ٦ من ق ٢٥ لسنة ١٩٢٩ القضاء بعدم الاعتداد بإنذار الطاعة وتطلاق المطعون ضدها على الطاعن بعد اتخاذ إجراءات التحكيم تطبيقاً لنص المادة ١١ من ذات القانون دون إثبات المضارة الموجبة للتطلاق إعمالاً لحكم المادة ٦ سالفه الذكر. خطأ. وجوب تحقيق طلب التطلاق الوارد بصحيفة الاعتراض مستقلاً. تقرير الحكّمين يعتبر ورقة من أوراق الدعوى لا يقيد المحكمة.

(الطنن رقم ٤٥٥ لسنة ٦٤ ق - جلسة ٢٠٠٠/١/٢٥)

(الطنن رقم ١٤٦ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٢/١٢/٢٧)

• وقف نفقة الزوجة في حالة امتناعها دون حق عن طاعة زوجها. مادة ١١ مكرر ثانيا من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩. على المحكمة اتخاذ إجراءات التحكيم المنصوص عليها في المواد من ٧ - ١١ من ذات القانون في حالة استحكام الخلاف بين الزوجين وطلب الزوجة التطلاق. اختلاف ذلك عن الحالة الواردة بنص المادة ٦ من ذات القانون.

(نقض الطعن رقم ١٠٤ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٠/١٢/١٨ -

س ٤١)

(نقض الطعن رقم ١٥ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٢/٦/١٥ - س ٣٣)

• لا يجب على المحكمة أن تتخذ إجراءات التحكيم في طلب التطلاق طبقاً للمادة ١١ مكرراً ثانياً من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ والمضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ إلا إذا أبدت الزوجة هذا الطلب عند نظر المحكمة دعواها بالاعتراض على دعوة زوجها لها للدخول في طاعته وبعد أن يكون قد بان للمحكمة استحكام الخلاف بين الطرفين أما إذا اعترضت الزوجة على دعوتها لطاعة زوجها وضمنت صحيفة دعواها بالاعتراض طلب التطلاق عليه للضرر، فإن هذا الطلب يعتبر من طلبات الدعوى القائمة بذاتها ولا على المحكمة أن هي لم تتخذ فيه إجراءات التحكيم، وأن هي فعلت فإن تقرير الحكيم لا يقيد بها في الحكم بمقتضاه وإنما يعتبر من أوراق الدعوى التي تخضع لتقدير المحكمة في مجال الإثبات. لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن المطعون ضدها طلبت التطلاق على الطاعن للضرر في صحيفة افتتاح الدعوى التي اعترضت فيها كذلك على دعوته لها بالدخول في طاعته، وكان طلب التطلاق على هذا النحو وعلى ما سلف البيان لا يخضع لحكم المادة ١١ مكرر ثانياً المشار إليه وإنما تحكمه المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ وكان مفاد هذه المادة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه كي يحكم القاضي بالتطلاق يتعين أن يكون الضرر والأذى واقعاً من الزوج دون الزوجة، وكان الحكم المطعون فيه لم يعن ببحث توافر هذا الشرط للحكم بالتطلاق واستند إلى تقرير الحكيم في غير الحالات التي يتعين الحكم فيها بمقتضاه ورغم من خلوه على قيام الشرط المذكور، فإنه يكون في قضاءه بتطلاق المطعون ضدها قد

عابه الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال والقصور في التسبب بما يستوجب نقضه.

(الطعن رقم ١٣١ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٨٩/٦/٢٠ - س ٤٠)

(الطعن رقم ٦١٨ ورقم ٢٣١ لسنة ٦٧ ق - جلسة ٢٠٠١/١٢/٨)

(الطعن رقم ٢٣٤ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٢/٧/٢١ - س ٤٣)

(الطعن رقم ٧٢ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٧/١٠/٢٠)

(الطعن رقم ٧٨ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٤/١٢/٢٧)

• سير المحكمة في إجراءات التحكيم. حالاته. تكرار الزوجة شكوها بطلب التفريق للضرر مع عجزها عن إثبات ما تشكو منه بعد رفض دعواها الأولى أو طلبها التطلق من خلال اعتراضها على دعوة زوجها لها للعودة لمنزل الزوجية وتبين استحكام الخلاف بين الزوجين. م ١١ ، ٦ مكرر ثانياً من م بق ٢٥ لسنة ١٩٢٩. اتخاذ إجراءات التحكيم في غير حالاته. أثره. اعتبار تقرير الحكيم ورقة من أوراق الدعوى. عدم تفيد المحكمة به وخضوعه لتقديرها في مجال الإثبات. مخالفة ذلك. خطأ.

(الطعن رقم ٣٧٤ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٨/٢/٢٣)

(الطعن رقم ٦٤٥ لسنة ٦٩ ق - جلسة ٢٠٠٣/١١/١٣)

• طلب الطاعنة للتطلق من خلال دعوى اعتراضها على إعلان المطعون ضده لها بالعودة لمنزل الزوجية. عرض المحكمة الصلح على الطرفين ورفض الطاعنة له. كاف لإثبات عجزها عن الإصلاح بين الزوجين ويتحقق به استحكام الخلاف بينهما. انتهاء الحكيم إلى التطلق، مؤداه. وجوب التزام المحكمة برأيهما. مخالفة ذلك وقضاء الحكم المطعون

فيه بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى لعدم تحقق استحكام الخلاف بين الطرفين وعجز الطاعنة عن إثبات إضرار المطعون ضده بها خطأ<sup>(١)</sup>.

(الطعن رقم ٤٣١ لسنة ٦٦ ق - جلسة ٢٠٠١/٢/١٢)

• طلب الزوجة التطلق من خلال دعوى اعتراضها على إعلان زوجها بدعوتها لطاعته. م ١١ مكرر ثانياً من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥. وجوب اتخاذ إجراءات التحكيم إذا تبين أن الخلاف مستحكم بعد محاولة الإصلاح بين الزوجين. ثبوت استحكام الخلاف بين الزوجين. كاف للتطلق دون تحرر سببه أو تحديد أي من الزوجين يسأل عنه. التزام المحكمة بالقضاء وفقاً لما إرتأه الحكيم. عدم الالتزام برأي الحكيم طبقاً للمادة ١٩ من ق ١ لسنة ٢٠٠٠. عدم سريانه على الدعوى التي رفعت وقضى فيها نهائياً قبل صدوره. علة ذلك. الأدلة يسرى عليها القانون المعمول به في الوقت الذي حصل فيه الدليل م ٩ مدني. اختلاف ذلك عن التطلق للضرر. م ٦ من المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩. علة ذلك.

(الطعن رقم ٥٤٤ لسنة ٦٥ ق - جلسة ٢٠٠٠/١٠/٣٠)

(الطعن رقم ٣٤١ لسنة ٦٦ ق - جلسة ٢٠٠١/٢/١٢)

• طلب الزوجة التطلق من خلال اعتراضها على إعلان زوجها بدعوتها لطاعته. م ١١ مكرر ثانياً من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥. وجوب اتخاذ إجراءات التحكيم إذا تبين أن الخلاف مستحكم بعد محاولة الإصلاح بين الزوجين. ثبوت استحكام الخلاف بين الزوجين. كفايته للحكم بالتطلق دون تحرر

(١) راجع المادة ١٩ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

لسببه أو تحديد أي من الزوجين التطلق للضرر. م ٦ من ذات القانون.  
علة ذلك<sup>(١)</sup>.

(الطعن رقم ٥٤٤ لسنة ٦٥ ق - جلسة ٢٠٠٠/١٠/٣٠)

(الطعن رقم ٥٠ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٧/٣/١٠)

(الطعن رقم ٦٣٧ لسنة ٦٦ ق - جلسة ٢٠٠١/٦/١١)

• قاضى الموضوع. له السلطة في تقدير دواعي الفرقة بين الزوجين وأدلة الدعوى ومنها أقوال الشهود وبحث دلالتها والموازنة بينهما وترجيح ما يطمئن إليه منها دون رقابة عليه في ذلك من محكمة النقض. شرطه. إقامة قضاؤه على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق وتؤدى إلى النتيجة التي انتهى إليها. النعي عليه في ذلك. جدل في سلطة محكمة الموضوع في فهم الواقع وتقدير الأدلة. عدم جواز إثارته أمام محكمة النقض.

(الطعن رقم ٣٤٦ لسنة ٦٥ ق - جلسة ٢٠٠٠/١/٢٤)

• طلب الزوجة التطلق من خلال اعتراضها على دعوى زوجها للدخول في طاعته. وجوب اتخاذ إجراءات التحكيم إذا استبان لها أن الخلاف بينهما مستحکم. اختلاف الحكمين. وجوب بعث حكم ثالث. اختلاف الثلاثة أو عدم تقديم تقريرهم في الميعاد. مؤداه. سير المحكمة في الإثبات. مجرد ثبوت استحکام الخلاف. كاف للتطلق في هذه الحالة دون تحرر سببه أو أي من الزوجين يسأل عنه. إلزام المطلقة بتعويض أو بدل أو إسقاط حقوقها المالية كلها أو بعضها. شرطة أن تساهم بفعلها في استحکام الخلاف أو استحالة العشرة.

(الطعن رقم ٦٥٠ لسنة ٦٦ ق - جلسة ٢٠٠١/٦/١١)

(١) راجع المادة ١٩ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠

• المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الطلب في الدعوى هو القرار الذي يطلبه المدعى من القاضي حماية للحق أو المركز القانوني الذي يستهدفه بدعواه وأن سبب الدعوى هو الواقعة أو الوقائع التي يستمد منها المدعى الحق في الطلب وهو لا يتغير بتغير الأدلة الواقعية أو الحجج القانونية - كما أن الطلب العارض الذي يقبل من المدعى بغير إذن من المحكمة هو الطلب الذي يتناول بالتغيير أو الزيادة - أو الإضافة ذات النزاع من جهة موضوعه مع بقاء السبب على حاله أو تغيير السبب مع بقاء الموضوع كما هو أما إذا اختلف الطلب عن الطلب الأصلي في موضوعه وسببه معاً فإنه لا يقبل إيدأؤه من المدعى في صورة طلب عارض ولا يستثنى من ذلك إلا ما تأذن المحكمة بتقديمه من الطلبات مما يكون مرتبطاً بالطلب الأصلي - وكان النص في المادة ١٢٤ من قانون المرافعات قد أورد في فقراته الأربع الأولى الحالات التي يجوز فيها للمدعى أن يتقدم بطلبات عارضه دون إذن من المحكمة ثم أورد في الفقرة الخامسة ما نصه "ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطاً بالطلب الأصلي" أي أنه يشترط في هذه الحالة الأخيرة لقبول الطلب العارض أن يكون مرتبطاً بالطلب الأصلي وأن تأذن المحكمة بتقديمه - أي كان مآل الطلب الأصلي قبل تعديل الطلبات - وكان البين من الأوراق أن الطلب الأصلي في هذه الدعوى هو الاعتراض على إنذار الطاعن للمطعون ضدها للدخول في طاعته، وأن الطلب العارض هو طلب للمطعون ضدها تطبيقها على الطاعن للضرر وإذا كان الارتباط قائماً بين الطلبين الأصلي والعارض وكان قبول المحكمة للطلب العارض الذي عدلت المطعون ضدها طلباتها إليه مؤداه أنها أذنت بتقديمه. لما كان ذلك وكان الحكم



المطعون فيه إذ انتهى إلى قبول الطلب العارض المرتبط بالطلب الأصلي فإنه لا يكون قد اخطأ في تطبيق القانون.

(الطعن رقم ١٠٦ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٩٤/١٢/٢٧)

• لما كان تقدير مدى شرعية مسكن الطاعنة من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع بما لها من سلطة في فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة إذ إنها لا تقضى إلا على أساس ما تطمئن إليه وتثق به، ولا رقيب عليها في ذلك طالما لم تعتمد على واقعة بغير سند، وحسبها أن تبين الحقيقة التي اقتنعت بها وأن تقيم قضائها على أسباب سائغة تكفي لحملها، ولا عليها من بعد أن تتبع الخصوم في مختلف أقوالهم وحججهم وطلباتهم وترد استقلاً على كل قول أو حجة أو طلب أثاروه ما دام قيام الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها فيه الرد الضمني المسقط لتلك الأقوال والحجج والطلبات.

(الطعن رقم ١٥٦ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٦/١/٢٩)

(الطعن رقم ٩٤ لسنة ٦٦ ق - جلسة ٢٠٠٤/٤/١٨)

• انتهاء محكمة الموضوع باستدلال سائغ إلى شرعية مسكن الطاعة من سلطتها في تقدير الدليل عدم جواز إثارته أمام محكمة النقض.

(نقض الطعن رقم ٨ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٥/١/٢٢ - ٣٦)

• قضاء الحكم المطعون فيه بتطبيق المطعون ضدها وبعدم الاعتداد بإنذار الطاعة على سند من أقوال الشهود دون تقرير الحكام. النعي على تقرير الحكمين الموقع من حكم واحد - أيا كان وجه الرأي فيه - غير منتج.

(الطعن رقم ٧٣ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٣/١٢/٢٨)

• اعتراض الطاعنة على إنذار الطاعة لعدم شرعية مسكن الطاعة وعدم أمانة المطعون ضده عليها. إجابة الحكم الابتدائي طلبها استناداً إلى السبب الثاني دون التعرض للأول. قضاء الحكم المطعون فيه بإلغاء الحكم الابتدائي ورفض الدعوى على قالة أن شهادة شاهدي الطاعنة جاءت سماعية في خصوص عدم أمانة المطعون ضده عليها دون التعرض لما أثارته بشأن عدم شرعية مسكن الطاعة رغم أنه يتضمن دفاعاً جوهرياً. قصور.

(الطعن رقم ٣٠ لسنة ٦٥ ق - جلسة ٢٥/١٢/٢٠٠٠)

(الطعن رقم ٦٧٦ لسنة ٦٦ ق - جلسة ٢٣/١/٢٠٠٦)

• الاستئناف. أثره. إعادة الدعوى إلى الحالة التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف. م ٣١٧ لائحة شرعية. مؤداه. اعتراض الطاعنة على إعلان المطعون ضده لها بدعوته للدخول في طاعته استناداً إلى سببين (عدم شرعية مسكن الطاعة وشغله بسكنى الغير وعدم أمانته عليها نفساً ومالاً) قضاء الحكم المطعون عليه بإلغاء الحكم الابتدائي ورفض اعتراضها دون بحث دفاعها الجوهري بخصوص عدم أمانته عليها نفساً ومالاً. قصور في التسبب.

(الطعن رقم ٤٦ لسنة ٦٠ ق - جلسة ٢٣/٢/١٩٩٣ - س ٤٤)

(الطعن رقم ١٥٧ لسنة ٦٠ ق - جلسة ٢٢/٢/١٩٩٤ - س ٤٥)

(الطعن رقم ١٠١ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩/٤/١٩٨٨ - س ٣٩)

• إقامة الطاعنة اعتراضها على عدم شرعية مسكن الطاعة وعدم أمانة المطعون ضده عليها نفسا ومالا. قضاء الحكم المطعون فيه برفض دعاوها لشرعية مسكن الطاعة دون بحث دفاعها الجوهري المؤيد بالمستندات والذي لم تتنازل عنه بشأن عدم أمانة المطعون ضده عليها نفسا ومالا. قصور وإخلال بحق "الدفاع. أثره. نقض الحكم مع الإحالة. علة ذلك. عدم توافر أي من حالات الفقرة الثالثة من المادة ٦٣ من ق ١ لسنة ٢٠٠٠.

(الطعن رقم ٤٨٦ لسنة ٦٠ ق - جلسة ٢٠٠٢/٣/١٨)

(والطعن رقم ٦٧٦ لسنة ٦٦ ق - جلسة ٢٠٠٦/١/٢٣)

• الطلاق الرجعي. أثره. انتقاص عدد الطلقات التي يملكها الزوج. عدم زوال حقوق الزوج على الزوجة إلا بانقضاء العدة. الرجعة. ماهيتها. امتداد للزوجية القائمة. عدم اشتراط الإشهاد عليها ولا رضاء الزوجة أو علمها. إعلان الزوج زوجته للدخول في طاعته وتطبيقه لها ثم مراجعتها قبل انتهاء العدة. عدم امتثالها للإنذار. أثره. اعتبارها ناشزا دون حاجة لتوجيه إنذار آخر. علة ذلك.

(الطعن رقم ٣٢٦ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٨/٣/٣٠)

• الحكم بعدم جواز نظر الدعوى السابقة الفصل فيها شرطه اتحاد الخصوم والموضوع والسبب في الدعويين وإذا كانت الطاعنة قد اعترضت على إنذار الطاعة الموجه إليها من المطعون ضدها بتاريخ ١٩٩٢/٤/٢٩ وقضى فيه بعدم الاعتداد بإنذار الطاعة إلا أن المطعون ضده عاود إنذارها بإنذار آخر في ١٩٩٥/١/١٢ اعترضت عليه بالدعوى المطروحة ومن ثم يكون موضوع الاعتراض في الدعويين مختلفاً.

(الطعن رقم ٣١١ لسنة ٦٧ ق - جلسة ٢٠٠٧/٦/٢٣)

• قضاء الحكم المطعون فيه بإلزام الطاعن بأداء نفقة زوجية عن فترة امتناع زوجته عن طاعته رغم صدور حكم نهائي برفض اعتراضها على دعوته لها بالدخول في طاعته. خطأ في تطبيق القانون.

(الطعن رقم ٤٧١ لسنة ٧٣ ق - جلسة ٢٣/٤/٢٠٠٥)

(والطعن رقم ٨٧ لسنة ٥٦ ق - جلسة ٢٩/٣/١٩٨٨)

• من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن نص المادة ١١ مكرر ثانياً من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٠٥ مفاده أن نفقة الزوجة على زوجها جزاء احتباسه لها تحقيقاً لمقاصد الزواج بأن تسلمه نفسها حقيقة أو حكماً بأن تكون مستعدة للدخول في طاعته وغير ممتنعة عن الانتقال إليه ولأن النفقة حقها، وانتقالها إليه حقه مادام قد أوفاهما عاجل صداقها وأعد لها مسكناً شرعياً وكان أميناً عليها فإن طالبها بالنقله إليه فامتنعت فإن كان امتناعها بحق كأن امتنعت لاستيفاء مهرها العاجل فلها النفقة، وإن امتنعت بغير حق فلا نفقة لها لأنها تستوجب النفقة بتسليم نفسها لزوجها فلم يتحقق شرط وجوب النفقة فلا تجب ولذا لا تستحق الناشز النفقة.

(الطعن رقم ٦٣٤ لسنة ٦٦ ق - جلسة ٢٤/٢/٢٠٠٧)

\* \* \*