الباب الخامس

الطلاق بحُكم القاضى (التطليق)

كما سبق أن ذكرنا ، أن الله سبحانه وتعالى جعل الطلاق بيد الرجل ، وحق له وحده ، ويمكنه توكيل أو تفويض غيره فى طلاق زوجته ، كما يمكن للزوجة أن تفتدى نفسها بالمال وتطلب من زوجها الطلاق ، وهذا كله لا يحول دون اعتبار أن الطلاق بيد الرجل ، لأن له القول الفصل بشأن إيقاع الطلاق أو الامتناع عنه . ولكن ليس معنى ذلك أن الشرع الحنيف قد أهمل جانب المرأة كلية ، أو أنه حرمها من الطلاق إذا ما أهينت أو هضمت حقوقها ، وإنما أعطاها الحق فى الالتجاء إلى القاضى ليخلصها من زوجها إذا غاب عنها ، أو أساء عشرتها ، أو آذاها بالقول أو الفعل . ليرفع عنها هذا الضرر ، ولم تترك الشريعة السمحاء هذا الحق مطلقا للمرأة ، بل قيده وحصره فى حالات معينة ، وبشروط محددة ، وقد سار على نهجه القانون الوضعى والمحاكم فى مصر وهو ما سنتناوله بالتفصيل فى ستة فصول

الفصل الأول : الطلاق لعدم الإنفاق .

الفصل الثانى : الطلاق للضرر .

الفصل الثالث : الطلاق للغياب .

الفصل الرابع : الطلاق للعيب .

الفصل الخامس : الطلاق للحبس .

الفصل السادس : الطلاق للزواج بأخرى .

obeikandl.com

الفصل الأول

الطلاق لعدم الإنفاق

إذا امتنع الزوج عن الإنفاق على زوجته ، فهل يجوز لها الالتجاء إلى القاضى بطلب تطليقها منه رغما عنه؟ .

المذهب الحنفى يرى ، أنه لا يجوز للمرأة طلب التطليق إذا امتنع الزوج عن الإنفاق عليها سواء أكان ذلك راجعا إلى إعساره . أو تعنت منه ، واستدلوا على ذلك بما يأتى :

١ ـ قال الله تعالى : ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لاَ يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلاَّ مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا ﴾ (١) . ويقول سبحانه : ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ ﴾ (٢) . وهذا يدل على أن الزوج المعسر غير مقتدر ، ولا ظالم حتى تطلق عليه زوجته جبرا عنه .

٢ ـ أن بعض الصحابة كان فقيرا معسرا ، ولم تطلق نسائهم منهم .

٣ ـ إن عدم الإنفاق ، إن كان بسبب الفقر ، أو العجز عن الكسب ، فالزوج معذور ، ويجب على زوجته انتظار ميسرته ، وإذا كان بسبب تعنت الزوج أجبره القاضى على الإنفاق ، ويحكم بحبسه حتى يؤدى ما عليه من نفقة لزوجته ، ومن ثم فلا يكون الطلاق هو وسيلة العلاج .

بينما ذهب جمهور الفقهاء ـ الشافعية والمالكية والأحناف ـ إلى أن للزوجة الحق فى طلب التطليق لعدم الإنفاق عليها بسبب الإعسار أو التعنت . واستندوا فى ذلك إلى ما يأتى:

أولا ـ أن جميع الآيات القرآنية أوجبت على الرجل ، إما الإمساك بالمعروف ، أو التسريح بإحسان ، وليس من المعروف عدم الإنفاق على الزوجة ، فوجب التسريح بإحسان . وإذا لم يفعل الزوج ذلك باختياره طلق عليه القاضى .

---

(١) سورة الطلاق ، الآية رقم٧ .

(٢) سورة البقرة ، الآية رقم ٢٨٠ .

ثانيا ـ أن رسول الله ﷺ قال : " لا ضرر ولا ضرار " . وإمساك الزوجة دون إنفاق عليها ، فيه ضرر وإضرار بها ، يجب على القاضى رفعه عنها . ولا يتحقق ذلك إلا بتطليقها على زوجها ، إن هى طلبت الطلاق .

وقد أخذ القانون برأى جمهور الفقهاء فنظمت ذلك المواد٤ ، ٥ ، ٦ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ . فنصت المادة الرابعة على أنه :

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

كما نصت المادة الخامسة من ذات القانون على أنه :

" إذا كان الزوج غائبا غيبة قريبة ، فإن كان له مال ظاهر نفذ عليه الحكم بالنفقة فى ماله ، وإن لم يكن له مال ظاهر ، أعذر إليه القاضى بالطرق المعروفة ، وضرب له أجلا ، فإن لم يرسل ما تنفق منه زوجته على نفسها أو لم يحضر للإنفاق عليها طلق عليه القاضى بعد مضى الأجل . فإن كان بعيد الغيبة لا يسهل وصول الرسائل إليه أو كان مجهول المحل ، أو كان مفقودا وثبت أنه لا مال له تنفق منه الزوجة طلق عليه القاضى ، وتسرى أحكام هذه المادة على المسجون الذى يعسر بالنفقة " .

وقضت المادة السادسة من القانون المذكور على أنه :

" تطليق القاضى لعدم الإنفاق يقع رجعيا ، وللزوج أن يراجع زوجته إذا ثبت يساره ، واستعد للإنفاق فى أثناء العدة ، فإن لم يثبت يساره ، ولم يستعد للإنفاق لم تصح الرجعة " .

ويستفاد من هذه النصوص أن القانون اشترط عدة شروط للتطليق على الزوج الحاضر لعدم الإنفاق هى:

١ ـ ألا يكون للزوج مال ظاهر . فإن كان له مال ظاهر ، وطلبت الزوجة التطليق لعدم الإنفاق ، يحكم لها القاضى بالنفقة ويأمرها بتنفيذ الحكم على مال زوجها الظاهر .ويقف القاضى عند هذا الحد ، ولا يحكم بالتطليق لعدم الإنفاق . وليس فى ذلك قضاء بما لم تطلبه الزوجة ذلك أن القانون أعطى للقاضى الحق فى تتبع يسار الزوج ، ومن المتابعة تقدير النفقة والأمر بالتنفيذ

خلال مدة يقدرها القاضى عند ظهور اليسار ، فيكون من باب أولى إذا كان الزوج موسرا فيأمره القاضى بالإنفاق ويأمر أيضا بالتنفيذ قبل أن يحكم بالتطليق .

٢ ـ إذا لم يكن للزوج مال ظاهر فيجب التفرقة بين أمرين:

أولهما : ألا يدّعى الزوج اليسار أو الإعسار ويصر على عدم الإنفاق ، واستظهار ذلك من سلطة محكمة الموضوع دون رقابة عليه من محكمة النقض طالما أقام قضاءه على أسباب سائغة[1] . وفى هذه الحالة يُطلّق عليه القاضى فى الحال .

ثانيهما : أن يدّعى الزوج العجز عن الإنفاق فيجب التفرقة بين وضعين :

(أ) إذا لم يثبت الزوج عجزه عن الإنفاق طلّق عليه القاضى .

(ب) إذا أثبت الزوج العجز عن الإنفاق على زوجته ، يمهله القاضى مدة لا تزيد عن شهر فإن لم ينفق خلال هذه المدة طلق عليه القاضى دون إعطائه أى آخر .

أما بالنسبة للزوج الغائب ، فقد اشترط القانون أيضا عدة شروط تبعا لنوع الغياب وذلك على التفصيل التالى .

الأول ـ إذا كانت الغيبة قريبة ، ويسهل وصول الرسائل إلى الزوج ، وكان له مال ظاهر . فيجب على القاضى أن يقدر للزوجة نفقة ويأمرها بتنفيذ الحكم من مال الزوج الظاهر ، ولا يشترط إعذار الزوج أو منحه مدة ، كما لا يحكم بالطلاق فى هذه الحالة .

الثانى ـ إذا كانت الغيبة قريبة، ويسهل وصول الرسائل إلى الزوج، ولكن ليس له مال ظاهر، ففى هذه الحالة يجب على القاضى إعذار الزوج ، بأن يحدد له أجلا مناسبا للإنفاق على زوجته . فإن أرسل النفقة أو حضر للإنفاق عليها ، فلا يطلق عليه القاضى لزوال سبب الطلاق ، أما إذا لم يرسل النفقة لزوجته ولم يحضر للإنفاق عليها ، طلق عليه القاضى بعد مرور المدة التى سبق أن حددها للزوج .

الثالث ـ أما إذا كانت الغيبة بعيدة ، أى لا يمكن وصول الرسائل إلى الزوج ، أو لا يعلم له مكان ، فإذا كان قد ترك لزوجته مالا تنفق منه على نفسها فلا يطلق عليه القاضى . أما إذا لم يترك

---

(١) نقض جلسة ١٩٩٤/١/١٨ ، الطعن رقم١٢٩ لسنة٦٠ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٤٥ص١٩٦ ، ونقض جلسة١٩٩٨/٣/٣٠ ، الطعن رقم٨٤ لسنة٦٤ق ، لم ينشر بعد .

لها مال طلق عليه القاضى ولا حاجة لإعذار الزوج لأنه لا مبرر لهذا الإجراء طالما لا تصل إليه الرسائل .

ويلاحظ أن التطليق لعدم الإنفاق يقع رجعيا . ويشترط للرجعة بعده ما يأتى :

١ ـ أن يثبت يسار الزوج ثبوتا حقيقيا .

٢ ـ أن ينفق فى أثناء العدة .

فإذا لم يتحقق هذان الشرطان فلا تصح الرجعة .

* * *

مبادئ محكمة النقض

١ ـ التطليق لعدم الإنفاق عملا بالمادة الرابعة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ مناطه ، التزام المحكمة بإمهال الزوج لأداء النفقة ، شرطه ، ادعائه الإعسار وإثباته . علة ذلك ، إستظهار وجود مال ظاهر للزوج واقع ، استقلال قاضى الموضوع بتقديره .

* نقض جلسة ١٩٩٨/٣/٣٠ ، الطعن رقم ٨٤لسنة ٦٤ق ، لم ينشر بعد .

* نقض جلسة ١٩٩٤/١/١٨ ، الطعن رقم ١٢٩لسنة ٦٠ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٤٥ص١٩٦ .

* * *

الفصل الثاني

الطلاق للضرر

الضـــرر ، هـو إيـذاء الـزوج لزوجـته بالقول أو الفعل بما لا يليق بمثلها . مثل ضربها ضربا مبرحا ، أو شتمها وسبها بألفاظ نابية ، أو حملها على فعل الحرام كشرب الخمر ومجالسة الغرباء ، أو هجرها فى الفراش دون مسوغ شرعى ، وغير ذلك من ضروب الإيذاء التى لا تقع تحت حصر ، والتى لا يستطاع معها دوام العشرة بين الزوجين .

وقد اختلف الفقهاء فى جواز التطليق للضرر على التفصيل الآتى :

يرى الأحناف والشافعية والحنابلة ، عدم جواز التطليق على الزوج بسبب الضرر . وعلى الزوجة الالتجاء إلى القاضى الذى يجب عليه أن يأمر الزوج بحسن معاشرة زوجته ، وعدم إيذائها، فإن لم يمتثل ، أدبه القاضى بما يراه مناسبا ولو بالحيلولة بين الزوج وزوجته حتى يرجع عن ظلمه ، ولكن لا يجوز له تطليقها رغما عن الزوج .

وفى رواية أخرى للحنابلة ، أنه يجوز للقاضى محاولة الإصلاح بين الزوجين ببعث حكمين ، ولهما أن يفعلا ما يريانه من استمرار الزوجية أو التفريق بين الزوجين بعوض أو بغير عوض دون حاجة إلى رضائهما .

بينما يرى المالكية ، أن للزوجة أن تطلب من القاضى تطليقها على زوجها للضرر ، إذا خشيت على نفسها المقام معه ، ويجب على القاضى التفريق بينهما إذا ثبت الضرر ، فإذا لم تتمكن الزوجة من إثبات الضرر ، وتكررت الشكوى فإن القاضى يأمر الزوج بإسكان زوجته بين قوم صالحين ، ويكلفهم بتتبع أسباب ضررها . فإن أبلغوه بوقوع الضرر طلقها على زوجها رغما عنه ، وإذا أخبروه بأنه لا ضرر ، رفض دعوى الزوجة ، وأجبرها على مساكنة زوجها ، والكف عن الشكاية .

ويشترط فى الضرر ما يأتى :

١ ـ أن يكون الضرر واقعا من جهة الزوج دون غيره . أما إذا كان الضرر واقعا من والدى الزوج أو أحد أقاربه أو آخرين دون اشتراك من الزوج بالتحريض أو الاتفاق أو المساعدة فلا يجيز للزوجة طلب الطلاق .

٢ ـ أن يكون الضرر واقعا على الزوجة . أما الضرر الواقع من الزوج على والدى الزوجة أو أحد أقاربها فلا يجيز للزوجة طلب الطلاق . ومعيار الضرر شخصى لا مادى [١] . ويختلف باختلاف بيئة الزوجة ودرجة ثقافتها والوسط الاجتماعى الذى بينهما ، فما يعد ضررا فى بيئة أو وسط اجتماعى معين قد لا يعد كذلك فى بيئة أو وسط اجتماعى آخر ، وتقدير ذلك من سلطة قاضى الموضوع ، ولا رقابة عليه من محكمة النقض طالما كان استخلاصه سائغا [٢] .

٣ ـ أن يكون الضرر متعمدا من الزوج . أما الخطأ من الزوج بكافة صوره ولو ترتب عليه إذاء الزوجة فلا يبرر لها طلب الطلاق .

٤ ـ ألا يستطاع دوام العشرة بين الزوجين بسبب هذا الضرر .

٥ ـ أن تلجأ الزوجة إلى المحكمة بطلب الطلاق بسبب هذا الضرر .

ومن الأمور التى لا تشترط فى الضرر الذى يبيح للزوجة طلب الطلاق ما يأتى :

١ ـ الدخول بالزوجة . فيستوى أن يكون الضرر قبل الدخول بالزوجة أو بعده .

٢ ـ تكرار الضرر . فيكفى لطلب التطليق للضرر أن يقع فعل الإيذاء من الزوج على زوجته ولو مرة واحدة .

٣ ـ بقاء الضرر على حاله . فإزالة الضرر بعد وقوعه لا يحول دون طلب الزوجة للطلاق .

٤ ـ أن يقع الضرر قبل رفع الدعوى .

---

(١) نقض جلسة ١١/١٩ /١٩٧٥ ، الطعن رقم١٣ لسنة٤٣ ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٦ ص ١٤٣٥ .ونقض جلسة ١٩٩٨/٩/٢٩ ، الطعن رقم ٤٣٢لسنة ٦٤ق ، لم ينشر بعد .

(٢) نقض جلسة ١٩٧٨/١١/١، الطعن رقم ٢ لسنة ٤٧ ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة٢٩ ص ١٦٧٤. ونقض جلسة ١٩٩٧/٣/١٧ ، الطعن رقم ١٣٥لسنة ٦٣ق ، لم ينشر بعد . ونقض جلسة ١٩٩٦/١٠/٢٨ ، الطعن رقم ١٠لسنة ٦٣ق ، لم ينشر بعد .

ومن المقرر فى الفقه الحنفى ، أن دعوى التطليق للضرر لا تقبل فيها الشهادة بالتسامع [١] كما أن دعوى الطاعة تختلف موضوعا وسببا عن دعوى التطليق ، والحكم فى الطاعة لا يمنع من نظر التطليق ، لاختلاف المناط فى كل منهما ، إذ تقوم الأولى على إخلال الزوجة بواجب الإقامة والقرار فى منزل الزوجية ، بينما تقوم الثانية على ادعاء الزوجة الإضرار بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بينهما [٢] .

ويلاحظ أيضا أن إقامة الزوج دعوى الطاعة ، لا يعد بذاته ضررا يبيح للزوجة طلب التطليق [٣] .

وقد كان العمل بالمحاكم يسير على رأى الأحناف حتى صدر المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ فأخذ برأى المالكية فى جواز التطليق للضرر ، وقد نصت المادة السادسة من هذا القانون على أنه :

" إذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالها يجوز لها أن تطلب من القاضى التفريق ، وحينئذ يطلقها طلقة بائنة إذا ثبت الضرر وعجز عن الإصلاح بينهما ، فإذا رفض الطلب ثم تكررت الشكوى ، ولم يثبت الضرر بعث القاضى حكمين على الوجه المبين بالمواد ٧ ، ٨ ، ٩ ، ١٠ ، ١١ " .

وقد اشترطت المادة سالفة البيان لكى يحكم القاضى بالطلاق طبقا لها ، أن تثبت الزوجة الضرر ، وأن يكون هذا الضرر بما لا يستطاع معه دوام العشرة بينهما ، وتعجز المحكمة عن الإصلاح بين الزوجين . والطلاق فى هذه الحالة طلاق بائن ، حتى يمكن بموجبه رفع الضرر عن الزوجة .

---

(١) قض جلسة ١٩٧٩/١/١٠ ، الطعن رقم ٨لسنة ٤٦ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٠ص١٧٦ . ونقض جلسة ١٩٩٧/٢/٢٤ ، الطعن رقم ٦٢لسنة ٦٣ق ، لم ينشر بعد .ونقض جلسة ١٩٩٧/٣/١٠ ، الطعن رقم ٥٤٧لسنة ٦٥ق، لم ينشر بعد .ونقض جلسة ١٩٩٧/٤/١٤ ،الطعن رقم ٣٩١لسنة ٦٤ق، لم ينشر بعد .

(٢) نقض جلسة ١٩٩١/٦/١١ ، الطعن رقم ٢٩لسنة ٢٩ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٤٢ص١٣٤٨ . ونقض جلسة ١٩٧٩/٣/١٤ ، الطعن رقم ٥لسنة ٤٧ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٠ص٧٩٨ .

(٣) نقض جلسة ١٩٨٣/٣/٢٢ ، الطعن رقم ٤٨لسنة ٤٨ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٤ص ٧١٤ ، الجزء الأول .

ولم يحدد المشرع المقصود بالضرر فى المادة المذكورة ، وإنما اكتفى بوصفه بأن لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما . لكى يترك للمحكمة سلطة تقدير الضرر طبقا لظروف كل حالة على حدة .

ومن أمثلة الضرر ، جميع أنواع الإيذاء المتعمد ، سواء كان إيجابيا ، كالتعدى على الزوجة بالقول أو الفعل بالضرب أو السب ، أو إذاءً سلبيا كهجر الزوج لزوجته ، ومنعها مما تدعو إليه الحاجة الجنسية . كما أن التراخى فى إتمام الزوجية بسبب من قبل الزوج ، وقعوده عن معاشرتها ، درب من دروب الهجر ، لأن استطالته تنال من الزوجة وتصيبها بأبلغ الضرر ومن شأنه أن يجعلها كالمعلقة ، فلا هى ذات بعل ولا هى مطلقة ، وإتيان الزوج زوجته فى غير موضع الحرث ، ضرر لا تستقيم به الحياة الزوجية ، وجوب التفريق عند ثبوته . والتشهير بارتكاب الجرائم ، وتعدد الخصومات القضائية بينهما ، وإدعاء الزوج فى دفاعه فى دعوى التطليق ، بأن زوجته كانت على علاقة غير شرعية به قبل الزواج ، وحملت منه سفاحا ، أمر لا يقتضيه واجب الدفاع ، ويتحقق به الضرر فى مفهوم المادة السادسة سالفة البيان وكذا ضبط الزوج فى شقة خاصة أو فى منزل الزوجية مرتكبا فعلا فاضحا يعد ضررا معنويا يتعدى أثره إلى زوجته فيبرر لها طلب التطليق .

والزواج بأخرى نوع من أنواع الضرر وقد نظمته المادة ١١ مكررا من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ . وهو فى حد ذاته لا يعد ضررا مفترضا يجيز للزوجة طلب التطليق . وعلى الزوجة إقامة الدليل على إصابتها بضرر منهى عنه شرعا حقيقيا مستقلا بعناصره عن واقعة الزواج اللاحق وليس مترتبا عليها منافيا لحُسن العشرة بين أمثالهما . إستبعاد المشرع الأضرار التى مرجعها المشاعر الإنسانية فى المرأة تجاه ضرتها للتزاحم بين امرأتين على رجل واحد [1] . وسيرد تفصيل ذلك فيما بعد عند الحديث عن الطلاق للزواج بأخرى

ولا يلزم مثول الزوجين بشخصهما أمام المحكمة فى دعوى التطليق للضرر لعرض الصلح عليهما ، ويكفى حضور وكيليهما المفوضين منهما بالصلح مع رفض أحدهما للصلح الذى

(١) نقض جلسة ١٩٩٦/١/٨ ، الطعن رقم٢٥٦ لسنة ٦١ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة٤٧ ص١٤ ، العدد الأول .

تعرضه المحكمة [١] ، لا يلزم عرض الصلح على الزوجين فى كل مرحلة من مراحل الدعوى ، فإن عرضه أمام محكمة أول درجة ، يغنى عن عرضه أمام المحكمة الاستئنافية [٢] ، وإن عرضته فيعتبر ذلك تزيدا منها لا يبطل الحكم .

وإذا رفضت دعوى الزوجة بالتطليق على زوجها للضرر ، لعجزها عن إثباته ، فيحق لها رفع دعوى جديدة بطلب التطليق لذات السبب وهو الضرر ، ولكن يشترط أن تستند إلى وقائع مغايرة لتلك التى رفعت بها الدعوى الأولى [٣] .

وإذا رفضت الدعوى الأولى ، وتكررت الشكوى ، ولم يثبت الضرر ، بعث القاضى حكمين عدلين رشيدين من أهل الزوجين ، أو من يصلح من أقاربهما إن أمكن ، فإن لم يوجد عينت المحكمة أجنبيين عن الزوجين ممن لهم خبرة بحالهما وقدرة على الإصلاح بينهما [٤] . تكون مهمتهما التعرف على أسباب الشقاق بين الزوجين ، وبذل جهدهما فى الإصلاح بينهما ، فإذا عجز الحكمان ، وكانت الإساءة من جانب الزوج ، أو من الزوجين معا ، أو جهل سبب الشقاق، قرر الحكمان التفريق بين الزوجين بطلقة بائنة ، وعلى القاضى أن يحكم بمقتضى ما انتهى إليه الحكمان دون تعقيب[٥] . ويشترط فى الحكمين أن يكونا من الذكور حتى يكون لهما ولاية فى دعوى التطليق للضرر . بعث المحكمة حكاما من بينهم امرأة ، أثره بطلان التقرير المقدم منهم. إستناد الحكم إلى هذا التقرير فى قضائه . مؤداه ، بطلان الحكم [٦] .

والطلاق مع إضرار الزوج بزوجته يكون بطلقة بائنة [٧] .

وهذه الأحكام نصت عليها المواد ٦ ، ٧ ، ٨ ، ٩ ، ١٠ ، ١١ من القانون المذكور . ثم جاء القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ وعدل فى بعض أحكام هذه المواد بالنسبة لإجراءات

---

(١) نقض جلسة ١٩٧٥/٢/١٢ ، الطعن رقم١٨ لسنة ٤١ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة٢٦ ص٣٧٨ .

(٢) نقض جلسة ١٩٨٩/٣/٢٨، الطعن رقم٧ لسنة ٥٣ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٤٠ص٨٨٥ .

(٣) نقض جلسة ١٩٨٩/٢/٢١ ، الطعن رقم٤ لسنة٥٨ ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٤٠ص٥١٧ .

(٤) نقض جلسة ١٩٨٩/٢/٢١ ، الطعن رقم ٤لسنة ٥٨ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٤٠ص٥١٧ .

(٥) نقض جلسة ١٩٨٨/١١/٢٩ ، الطعن رقم ٧٧لسنة ٥٦ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٩ص ١٢٦٠ .ونقض جلسة ١٩٩٠/٦/٢٦ ، الطعن رقم٢١ لسنة ٥٨ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٤١ ص٣٥٢ .

(٦) نقض جلسة ١٩٩٣/٣/٢٧ الطعن رقم ٩٨لسنة ٦٠ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٤٤ص ٨٧٨ . الجزء الثانى .

(٧) نقض جلسة١٩٦٣/٤/١٠ ، الطعن رقم٤ لسنة٣٢ق ، غير منشور .

التحكيم ومدته وأضاف أحقية الحكمين فى اقتراح البدل المناسب الذى تلتزم به الزوجة ، أو عدم التزامها ببدل ، طبقا لما ينتهيان إليه من أن الإساءة من جانب الزوجة ، أو من جانب الزوج ، أو منهما معا . فمناط اتخاذ التحكيم فى دعوى الطلاق ، أن توجد دعوى ثانية سبقتها دعوى أولى ، بطلب التطليق للضرر ، ولم يثبت للمحكمة فى الدعويين الضرر المدعى به [1] .

حجية الحكم الجنائى فى دعوى التطليق للضرر

مفاد نص المادتين ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية ، ١٠٢ من قانون الإثبات ، أن الحكم الصادر فى المواد الجنائية يكون له حجية فى الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية كلما كان قد فصل فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين المدنية والجنائية ، وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته إلى فاعله . فإذا فصلت المحكمة الجنائية فى هذه الأمور فإنه يمتنع على المحكمة المدنية أن تعيد بحثها ويتعين عليها أن تعتد بها وتلتزمها فى بحث الحقوق المدنية المتصلة بها كى لا يكون حكمها مخالفا للحكم الجنائى السابق له[2] .

وبناء على ما تقدم يكون الحكم الجنائى الصادر بإدانة الزوج لاعتدائه بالضرب على زوجته أو تبديده منقولاتها أو غير ذلك من الأمور المتعلقة بها ، واستندت إليه الزوجة فى طلبها التطليق من محكمة الأحوال الشخصية فيجب على هذه المحكمة الأخيرة أن تلتزم بما انتهى إليه الحكم الجنائى بشأن وقوع الضرر بالزوجة من جانب الزوج ولا يجوز لها أن تبحث هذا العنصر مرة أخرى ، لأنه قد ثبت يقينا أمامها بالحكم الجنائى . إلا أن هذا لا يحول دون إحالة دعوى التطليق إلى التحقيق لإثبات باقى العناصر الأخرى غير الضرر ومنها تضرر الزوجة ، واستحالة العشرة بينها وبين زوجها . وبالتالى فلا يجوز لمحكمة الأحوال الشخصية أن تقضى بالتطليق استنادا إلى الحكم الجنائى وحده .

* * *

(١) نقض جلسة ١٩٧٥/٥/٢٨، الطعن رقم١٣ لسنة٤٢ ق، مجموعة المكتب الفنى السنة٢٦ ص١١٠٨ .

(٢) نقض جلسة١٩٨٤/٣/٢٩ ، الطعن رقم ٨٢٥ لسنة٥٠ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة٣٥ ص٨٧٨ . ونقض جلسة١٩٩٦/١/٢١، الطعن رقم ٢٦٥٩لسنة ٦١ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٤٧ص١٩٩، العدد الأول . ونقض جلسة١٩٩٦/١٢/١٢ ، الطعن رقم ٢٩٤٠لسنة ٥٧ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٤٧ص١٥٠٥ ، العدد الثانى .

١- الطلاق مع إضرار الزوج بزوجته يكون بطلقة بائنة عملا بالمادة السادسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ .

* نقض جلسة ١٠/٤/١٩٦٣ ، الطعن رقم٤ لسنة٣٢ق ، غير منشور

٢- التطليق للضرر الذى تحكمه المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ إستقاه المشرع من مذهب الإمام مالك ، وهو لا يفرق بين الزوجة المدخول بها وغير المدخول بها فى طلب التطليق للضرر ، فتسمع الدعوى من كليهما ، والمناط فى التطليق لهذا السبب هو تحقق وقوع الضرر فعلا .

* نقض جلسة ١١/١٣ /١٩٩٠ ، الطعن رقم ٧٩ لسنة ٥٨ ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة٤١ص ٦٥٣ .الجزء الثانى .

* نقض جلسة ٣٠/٧/١٩٩١ ، الطعن رقم ٦٣لسنة٥٩ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة٤٢ص١٥٠١ ، الجزء الأول .

٣- التطليق للضرر الذى تحكمه المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ مستقى من مذهب المالكية ، وإذا كان المشرع لم يعرف المقصود بالضرر المشار إليه فيها ، واقتصر على وصفه بأنه مما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالها ، وكان المقرر أنه إذا أطلق النص فى التشريع وجب الرجوع إلى مصدره ومأخذه ، وكانت مضارة الزوج وفق هذا المذهب تتمثل فى كل إيذاء للزوجة بالقول أو الفعل ، بحيث تعد معاملة الرجل فى العرف معاملة شاذة ضارة تشكو منها المرأة ، أو لا تطيق الصبر عليها ، وهى بهذه المثابة ، كثيرة الأسباب متعددة المناحى ، متروك تقديرها لقاضى الموضوع ، مناطها أن تبلغ المضارة حدا يحمل المرأة على طلب التفريق بينها وبين زوجها .

* نقض جلسة ٢١/٢/١٩٧٩ ، الطعن رقم ١٩لسنة٤٨ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٠ص٥٨٨ ، العدد الأول .

٤- الحكم بالتطليق للضرر عملا بالمادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ يشترط فيه ، ثبوت إضرار الزوج بالزوجة بما لا يستطاع معه دوام العشرة ، وأن يعجز القاضى عن الإصلاح بينهما . القضاء بالتطليق دون محاولة التوفيق بين الزوجين ، أثره بطلان الحكم .

* نقض جلسة ١٩٩٧/٢/٢٤ ، الطعنان رقما ٦٢ ، ١٠٩ لسنة ٦٣ق ، لم ينشر بعد .

٥- الزواج بأخرى فى حد ذاته لا يعد ضررا مفترضا يجيز للزوجة طلب التطليق . وعلى الزوجة إقامة الدليل على إصابتها بضرر منهى عنه شرعا حقيقيا مستقلا بعناصره عن واقعة الزواج اللاحق وليس مترتبا عليها منافيا لحُسن العشرة بين أمثالهما .أستبعاد المشرع الأضرار التى مرجعها المشاعر الإنسانية فى المرأة تجاه ضرتها للتزاحم بين امرأتين على رجل واحد .

* نقض جلسة ١٩٩٦/١/٨ ، الطعن رقم٢٥٦ لسنة ٦١ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة٤٧ ص١٤ ، العدد الأول .

٦- إقامة الزوج دعوى الطاعة ، لا تمنع من نظر دعوى التطليق للضرر ، لاختلافهما موضوعا وسببا .

* نقض جلسة ١٩٧٩/٣/١٤ ، الطعن رقم ٥لسنة٤٧ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٠ص٧٩٨ ، العدد الأول .

٧- المعول عليه فى المذهب المالكى ، وهو المصدر التشريعى لنص المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، أنه يجوز للزوجة أن تطلب التفريق إذا أضر بها الزوج بأى نوع من أنواع الإيذاء المتعمد ، سواء كان إيجابيا ، كالتعدى بالقول أو الفعل ، أو سلبيا كهجر الزوج لزوجته ، ومنعها مما تدعو إليه الحاجة الجنسية .

٨- عودة الزوجة إلى مسكن الزوجية بعد وقوع الضرر ، لا يسقط حقها فى طلب التطليق .

* نقض جلسة ٢٨ /١٩٩٧/١ ، الطعن رقم ٨٢ لسنة ٦٣ق ، لم ينشر بعد .

٩- من المقرر أن المشرع إذ نقل التطليق للضرر من مذهب الإمام مالك ، إلا أنه لم يحل فى إنباته إلى هذا المذهب ، كما لم ينص على قواعد خاصة فى هذا الشأن ، ومن ثم فإنه يتعين الرجوع فى قواعد الإثبات المتصلة بذات الدليل إلى أرجح الأقوال فى مذهب أبى حنيفة ، عملا بنص المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية (الثالثة من مواد إصدار القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠) . فيثبت الضرر بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين .

* نقض جلسة ١٩٨٢/٥/١٨ ، الطعن رقم ٤٧لسنة٥١ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٣ص٥٣٤ ، الجزء الأول .

* نقض جلسة ١٩٨٠/٤/٢ ، الطعن رقم ١٥لسنة٤٧ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٣١ص١٠٠٩ ، الجزء الأول .

١٠- أنه إذا تعدى الزوج على زوجته ورفعت أمرها إلى القاضى وأثبتت تعديه عليها ولكنها تختار البقاء معه كان لها أن تطلب من القاضى تأديبه وزجره ليكف عن إيذائه لها ، مما مفاده أن زجر القاضى للزوج مشروط بأن تثبت الزوجة تعديه عليها أمام القاضى ، وأن تختار البقاء مع زوجها .

* نقض جلسة ١٩٩٠/١١/١٣ ، الطعن رقم ٧٩ لسنة ٥٨ ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة٤١ص ٦٥٣ ، الجزء الثانى .

١١- التراخى فى إتمام الزوجية بسبب من الزوج ، وقعوده عن معاشرتها ، درب من دروب الهجر ، لأن استطالته تنال من الزوجة وتصيبها بأبلغ الضرر ومن شأنه أن يجعلها كالمعلقة ، فلا هى ذات بعل ولا هى مطلقة . ويطبق عليه المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ لا يلزم فيه اتخاذ إجراءات التحكيم ، أو تطبيق المادتين ١٢ ، ١٣ من القانون سالف البيان فى شأن التطليق للغياب .

* نقض جلسة ١٩٩٠/١٢/١٨ ، الطعن رقم ٩٢ لسنة ٥٨ ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة٤١ص ٩٤٣ ، الجزء الثانى .

* نقض جلسة ١٩٨٥/٣/١٢ ، الطعن ٤٥رقم لسنة ٥٤ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٦ص٣٩٨ ، الجزء الأول .

* نقض جلسة١٩٧٩/٣/٢١ ، الطعن رقم ١٤لسنة٤٧ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٠ص٩٠٦ ، العدد الأول .

١٢- الضرر المبرر للتطليق وفق المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ هو إيذاء الزوج لزوجته والإساءة إليها بالقول أو الفعل ، مما لا يستطاع معه دوام العشرة بينهما ، ويدخل فى ذلك التشهير بارتكاب الجرائم ، وتعدد الخصومات القضائية بينهما ، وهذا هو القدر المطلوب من الضرر الموجب للتطليق فى نطاق هذا النص وليس مطلوبا أن يصل الضرر إلى حد استحالة العشرة ، وهو ما تستقل بتقديره محكمة الموضوع .

* نقض جلسة ١٩٩٨/٢/١٧ ، الطعن رقم ١٠٦ لسنة ٦٤ق ، لم ينشر بعد .

* نقض جلسة ١١/٢٠ /١٩٩٠ ، الطعن رقم ٢٢ لسنة ٥٩ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٤١ص ٧٠٧ .الجزء الثانى .

* نقـض جلسة ١٩٨٨/٦/٢٨ ، الطعن رقم ٢٣لسنة ٥٧ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٩ص ١٠٧٧ .

١٣ـ المقصود بالضرر إيذاء الزوج لزوجته بالقول أو الفعل إيذاءً لا يليق بمثلها ، ولا ترى الصبر عليه ، معيار الضرر شخصى لا مادى ، إستقلال محكمة الموضوع بتقدير عناصره . دون رقابة من محكمة النقض طالما أقامت قضاءها على أسباب سائغة .

* نقـض جلسة ١٩٨٩/١/٢٤ ، الطعن رقم ٩٦لسنة ٥٦ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٤٠ص ٢٥٥ الجزء الأول .

* نقـض جلسة١١ /١٩٩١/٦ ، الطعن رقم ٢٩لسنة٥٩ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة٤٢ص١٣٤٨ ، الجزء الثانى .

* نقض جلسة ١٩٩٨/٩/٢٩ ، الطعن رقم ٤٣٢ لسنة ٦٤ ق ، لم ينشر بعد .

* نقض جلسة١٩٩٧/٣/١٧ ، الطعن رقم ١٣٥ لسنة ٦٣ق ، لم ينشر بعد .

* نقض جلسة١٩٩٦/١٠/٢٨ ، الطعن رقم ١٠لسنة ٦٣ق ، لم ينشر بعد .

١٤ـ غيبة الزوج عن بيت الزوجية ، إعتباره هجرا محققا للضرر الموجب للتفريق عملا بالمادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ . لا مجال لاستلزام غيبة الزوج إلى أمد معين ، وشى بلد معين . للقاضى مطلق الحق فى تقدير هذا الضرر ، ومدى احتمال الزوجة له . إختلافه عن التطليق للعياب بشرائطه المنصوص عليها فى المادة رقم ١٢ من القانون المذكور .

* نقض جلسة١٩٩٨/٩/٢٩ ، الطعن رقم ٤٣٢ لسنة ٦٤ق ، لم ينشر بعد .

* نقض جلسة١٩٩٧/١٢/٢٢ ، الطعن رقم ١٣٦لسنة ٦٧ق ، لم ينشر بعد .

١٥ـ إتيان الزوج زوجته فى غير موضع الحرث ، ضرر لا تستقيم به الحياة الزوجية ، وجوب التفريق عند ثبوته .

* نقـض جلسة١٩٧٦/١١/٣ ، الطعن رقم ١٩لسنة ٤٥ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٧ص١٥١٦ ، المجلد الثانى

١٦- إدعاء الزوج فى دفاعه فى دعوى التطليق ، بأن زوجته كانت على علاقة غير شرعية به قبل الزواج ، وحملت منه سفاحا ، أمر لا يقتضيه واجب الدفاع ، وجوب القضاء بالتطليق لانطواء ذلك الادعاء على مضارة لا يمكن معها استدامة العشرة الزوجية .

* نقض جلسة١٩٧٤/٦/٥ ، الطعن رقم ١٦لسنة٣٨ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٥ص٩٧٩ .

١٧- إقامة الزوج دعوى الطاعة ، وأخرى بإسقاط حقها فى النفقة لنشوزها ، لا يتحقق به الضرر ، لا يعد بذاته من دواعى الإضرار التى تبيح للزوجة طلب التطليق ، لأنه استعمل حقا خولته له الشريعة الإسلامية .

* نقض جلسة ١٩٨٣/٣/٢٢ ، الطعن رقم ٤٨لسنة ٤٨ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٤ص٧١٤ ، الجزء الأول .

* نقض جلسة ١٩٧٩/٣/١٤ ، الطعن رقم ٥لسنة٤٧ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٠ص٧٩٨ ، العدد الأول .

* نقض جلسة١٩٩٨/٣/٣٠ ، الطعن رقم ٣٢٦ لسنة ٦٣ق ، لم ينشر بعد .

١٨ - الحكم بالتطليق للضرر طبقا للمادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩شرطه ، ثبوت إضرار الزوج بزوجته بما لا يستطاع معه دوام العشرة ، وأن يعجز القاضى عن الإصلاح بينهما . وأن يكون الضرر أو الأذى من الزوج دون الزوجة .

* نقض جلسة٢٧ /١٩٩٧/١ ، الطعن رقم ١٠٧لسنة ٦٢ق ، لم ينشر بعد .

* نقض جلسة ١٩٨٦/٤/١٥ ، الطعن رقم ٢١لسنة ٥٥ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٧ص ٤٣٥ .الجزء الأول .

* نقض جلسة١٩٨٢/١/٢٦ ، الطعن رقم ٥١لسنة ٥٠ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٣ص٢١١ ، الجزء الأول .

* نقض جلسة١٩٩١/١٢/٣١ ، الطعن رقم ١٤٠لسنة٥٩ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة٤٢ص٢٠٢٨ ، الجزء الثانى .

١٩ـ أنه يكفى لإثبات عجز المحكمة عن الإصلاح بين الزوجين ، أن تعرض محكمة أول درجة الصلح عليهما فيرفضه أحدهما ، دون حاجة إلى عرضه مرة أخرى أمام محكمة الاستئناف ما دام لم يستجد ما يدعو إليه .

* نقض جلسة ٣/٢٨ /١٩٨٩ ، الطعن رقم ٧لسنة ٥٣ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٤٠ص ٨٨٥ ، الجزء الأول .

* نقض جلسة ١٣/١١/١٩٩٠ ، الطعن رقم ٧٩ لسنة ٥٨ ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة٤١ص ٦٥٣ ، الجزء الثانى .

* نقض جلسة٢٢/١١/١٩٨٣ ، الطعن رقم ٤٨لسنة ٥٢ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٤ص١٦٥٦ ، الجزء الثانى .

* نقض جلسة ١٨/٥/١٩٨٢ ، الطعن رقم ٤٧لسنة ٥١ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٣ص٥٣٤ ، الجزء الأول .

* نقض جلسة ٥/٢/١٩٩١ ، الطعن رقم ٩٩لسنة٥٩ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٤٢ص٤٠٥ ، الجزء الأول .

٢٠ـ التطليق للضرر ، التفويض فى الصلح ، مفاده أيضا التفويض برفضه . رفض وكيل أحد الزوجين للصلح المفوض فيه ، كفاية ذلك لإثبات عجز المحكمة عن الإصلاح بين الزوجين .

* نقض جلسة٥/٣/١٩٨٠ ، الطعن رقم ٤٧لسنة٤٨ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٣١ص٧٥٢ ، الجزء الأول .

* نقض جلسة ٢٥/٤/١٩٧٩ ، الطعن رقم ١١لسنة٤٧ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٠ص١٩٦ ، العدد الثانى .

٢١ـ إدعاء الزوجة على زوجها إضراره بها ، رفض دعواها بالتطليق لعجزها عن إثبات الضرر ، حقها فى رفع دعوى جديدة بطلب التطليق لذات السبب ، شرطه ، أن تستند إلى وقائع مغايرة لتلك التى رفعت بها الدعوى الأولى .

* نقض جلسة ٢/٢١ /١٩٨٩ ، الطعن رقم ٤لسنة ٥٨ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٤٠ص ٥١٧ .الجزء الأول .

٢٢- طلب الزوجة التطليق من خلال اعتراضها على الطاعة ، وجوب اتخاذ إجراءات التحكيم إذا بان للمحكمة أن الخلف مستحكم بين الزوجين عملا بالفقرة الأخيرة من المادة ١١ مكررا ثانيا من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ . وإذا اتفق الحكمان على استحكام الخلاف ، واستحالة العشرة بين الزوجين ، وجوب القضاء بما قرراه دون معارضة أو مناقضة ، مخالفة ذلك خطأ فى تطبيق القانون .

* نقض جلسة١٩٨٨/١١/٢٩ ، الطعن رقم ٧٧لسنة ٥٦ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٩ص١٢٦٠ .

* نقض جلسة ١٩٩٠/٦/٢٦ ، الطعن رقم ٢١لسنة ٥٨ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٤١ص ٣٥٢ .الجزء الثانى .

٢٣- لما كانت قواعد التحكيم الواردة فى المواد من ٧ إلى ١١ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ قد أخذت من مذهب الإمام مالك فإنه يجب الرجوع لهذا المذهب فى بيان الشروط الواجب توافرها فى الحكام فيما لم يرد به نص صريح فى المواد المشار إليها ، وإذا كان هذا المذهب يشترط الذكورة فى الحكام على اعتبار أن طريقهم هو الحكم وليس الشهادة أو الوكالة . فيتعين الالتزام بهذا الشرط .

* نقض جلسة ١٩٨٦/٣/١١ ، الطعن رقم ٣١لسنة ٥٥ق ، مجموعة المكتب الفنى ٣٧السنة ص٣١٦ ، الجزء الأول .

٢٤- اختيار الحكمين شرطه أن يكونا عدلين من أهل الزوجين إن أمكن . عدم وجود من يصلح من أقاربهما لهذه المهمة أثره ، للقاضى تعيين أجنبيين ممن لهم خبرة بحالهما ، وقدرة على الإصلاح وإزالة الخلف بينهما .

* نقض جلسة ١٩٨٩/٢/٢١ ، الطعن رقم ٤لسنة ٥٨ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٤٠ص ٥١٧ .الجزء الأول .

٢٥- الحكمان طريقهما الحكم لا الشهادة ولا الوكالة . وأنهما إذا اتفقا على رأى نفذ حكمهما ووجب على القاضى إمضاءه دون تعقيب .

* نقض جلسة ١٩٩٠/٦/٢٦ ، الطعن رقم ٢١لسنة ٥٨ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٤١ص ٣٥٢ .الجزء الثانى .

٢٦- من المقرر أن التحكيم فى دعوى التطليق للضرر لا يكون إلا عندما يتكرر من الزوجة طلب التطليق لإضرار الزوج بها ، وعجزها عن إثبات ما تتضرر منه بعد الحكم برفض دعواها الأولى بطلب التطليق .أو طلبها التطليق من خلال اعتراضها على دعوة زوجها لها للعودة لمنزل الزوجية ، وثبوت أن الخُلف مستحكم بينهما عملا بالمادتين ٦ ، ١١ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ .

* نقض جلسة ١١/١٣ /١٩٩٠ ، الطعن رقم ٧٩ لسنة ٥٨ ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة٤١ص ٦٥٣ .الجزء الثانى .

* نقض جلسة١٩٩٧/١/١٣ ، الطعن رقم٢٧٠لسنة ٦٢ق ،لم ينشر بعد .

* نقض جلسة١٩٩٧/١/٢٧ ،الطعن رقم ١٠٧ لسنة٦٢ق ، لم ينشر بعد .

* نقض جلسة١٩٩٦/١٢/١٦ ،الطعن رقم ٢٩٩ لسنة٦٢ق ، لم ينشر بعد .

٢٧- اختيار الحَكَمَين شرطه أن يكونا عدلين من أهل الزوجين إن أمكن . عدم وجود من يصلح من أقاربهما لهذه المهمة أثره ، للقاضى تعيين أجنبيين ممن لهم خبرة بحالهما ، وقدرة على الإصلاح وإزالة الخلف بينهما .

* نقض جلسة ٦/٢٦ /١٩٩٠ ، الطعن رقم ٢١لسنة ٥٨ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٤١ص ٣٥٢ .الجزء الثانى

* نقض جلسة٢/٢١ /١٩٨٩ ، الطعن رقم ٤لسنة ٥٨ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٤٠ص ٥١٧ .الجزء الأول .

٢٨- ذكورة الحكام فى دعوى التطليق للضرر شرط لولايتهم . بعث المحكمة حكاما من بينهم امرأة ، أثره بطلان التقرير المقدم منهم . إستناد الحكم إلى هذا التقرير فى قضائه . مؤداه ، بطلان الحكم .

* نقض جلسة ١٩٩٣/٣/٢٧ الطعن رقم ٩٨لسنة ٦٠ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٤٤ص ٨٧٨ .الجزء الثانى .

٢٩- مفاد نص المادة العاشرة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ أن التطليق فى الحالات التى يجب فيها بعث حكمين ، لا يكون ببدل إلا إذا كانت الإساءة من جانب

الزوجة ، أو كانت الإساءة مشتركة بين الزوجين ، ولا محل لإلزام الزوج ببدل إذا كانت الإساءة كلها من جانبه ، إذ أن التطليق فى هذه الحالة لا يمس حقوق الزوجة المترتبة على الزواج ، أو التطليق ، فلها أن تطالب بهذه الحقوق ومنها المُتعة بدعوى مستقلة .

٣٠- التطليق دون بدل ، لا يدل بذاته على أن التطليق برضاء الزوجة ، أو بسبب من قبلها.

* نقض جلسة٢٦ /١٩٩٧/٥ ، الطعن رقم ٢٢٦لسنة٦٥ق ، لم ينشر بعد .

٣١- إقامة الزوج دعوى الطاعة ، لا تمنع من نظر دعوى التطليق للضرر ، لاختلافهما موضوعا وسببا .

* نقض جلسة١٩٧٩/٢/٢١ ، الطعن رقم ١٩لسنة٤٨ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٠ص٥٨٨ ، العدد الأول .

* نقض جلسة ١٩٧٩/٣/١٤ ، الطعن رقم ٥ لسنة٤٧ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٠ص٧٩٨ ، العدد الأول .

٣٢- دعوى الطاعة ، إختلافها موضوعا وسببا عن دعوى التطليق ، الحكم فى الأولى لا يمنع من نظر الثانية لاختلاف المناط فى كل منهما . إذ تقوم الأولى على الهجر وإخلال الزوجة بواجب الإقامة المشتركة والقرار فى منزل الزوجية ، بينما تقوم الثانية على ادعاء الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بينهما .

* نقض جلسة١٩٩١/٦/١١ ، الطعن رقم ٢٩لسنة٥٩ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة٤٢ص١٣٤٨ ، الجزء الثانى .

٣٣- السبب فى دعوى التطليق طبقا للمادة ٦ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، إختلافه عن السبب فى طلب الزوجة التطليق أثناء نظر إعتراضها على دعوة زوجها للعودة إلى منزل الزوجية عملا بالمادة ١١ مكررا ثانيا من ذات المرسوم بقانون . القضاء برفض الدعوى الأولى ليس له حجة مانعة من نظر الدعوى الثانية ، واللجوء إلى التحكيم فى الولى لا يحول دون اللجوء إليه فى الثانية متى توافرت شروطه .

* نقض جلسة١٩٩١/٣/٥ ، الطعنان رقما٢٠٥ ، ٢٠٧لسنة٥٩ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة٤٢ص٦٤٤ ، الجزء الثانى .

٣٤- الأصل فى الشهادة ، وجوب معاينة الشاهد محل الشهادة بنفسه ، الشهادة بالتسامع فى التطليق للضرر غير جائزة .

* نقض جلسة١٩٩٧/٢/٢٤ ، الطعن رقم ٦٢ لسنة ٦٣ق ، لم ينشر بعد .

* نقض جلسة١٩٧٩/٤/٢٥ ، الطعن رقم١١لسنة٤٧ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٠ص١٩٦ ، العدد الأول .

٣٥- من المقرر فى الفقه الحنفى الواجب العمل به عملا بالمادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية (الثالثة من مواد إصدار القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠)، أن دعوى التطليق للضرر ، لا تقبل فيها الشهادة بالتسامع .

* نقض جلسة ١٩٩٧/٤/٧ ، الطعن رقم١٩١ لسنة ٦٣ق ، لم ينشر بعد .

* نقض جلسة١٩٩٧/٣/١٠ ، الطعن رقم٥٤٧ لسنة ٦٥ق ،لم ينشر بعد .

* نقض جلسة١٩٧٩/١/١٠ ، الطعن رقم ٨ لسنة ٤٦ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٠ص١٧٦ ، العدد الأول .

٣٦- مفاد نص المادتين ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية ، ١٠٢ من قانون الإثبات ، أن الحكم الصادر فى المواد الجنائية يكون له حجية فى الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية كلما كان قد فصل فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين المدنية والجنائية ، وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته إلى فاعله . فإذا فصلت المحكمة الجنائية فى هذه الأمور فإنه يمتنع على المحكمة المدنية أن تعيد بحثها ويتعين عليها أن تعتد بها وتلتزمها فى بحث الحقوق المدنية المتصلة بها كى لا يكون حكمها مخالفا للحكم الجنائى السابق له .

* نقض جلسة١٩٨٤/٣/٢٩ ، الطعن رقم ٨٢٥ لسنة٥٠ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة٣٥ ص٨٧٨ .

* نقض جلسة١٩٩٦/١/٢١ ، الطعن رقم ٢٦٥٩لسنة ٦١ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٤٧ص١٩٩ ، العدد الأول .

* نقض جلسة١٩٩٦/١٢/١٢ ، الطعن رقم ٢٩٤٠لسنة ٥٧ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٤٧ص١٥٠٥ ، العدد الثانى .

الفصل الثالث

الطلاق للغياب

إذا غاب الزوج عن زوجته مدة معينة ، وتضررت الزوجة من بُعده عنها ، فقد ذهب الأحناف والشافعية ، إلى أنه لا يجوز لها طلب التطليق ، وإن طالت مدة الغيبة .

بينما يرى المالكية والحنابلة ، إلى أنه يجوز للزوجة طلب التطليق ، إذا غاب زوجها عنها مدة تتضرر فيها من بُعده عنها ، ولكنهم اختلفا فى شأن الغيبة ، فأجاز المالكية التطليق للغيبة مطلقا ، سواء أكانت بعذر ، أو بغير عذر ، أو إلى مكان معلوم أو غير معلوم . ومدة الغيبة الطويلة عندهم سنة . أما الحنابلة فقد أجازوا التطليق للغياب إذا كان بدون عذر فقط ومدة الغيبة عندهم ستة أشهر . واستندوا فى ذلك على ما روى أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه سأل إبنته السيدة حفصة أم المؤمنين عن المدة التى يمكن للمرأة أن تصبر عن زوجها فقالت : مثلك يسأل مثلى عن هذا ؟ فقال لها : لولا أنى أريد النظر فى أمر المسلمين ما سألتك"، فقالت: " خمسة أشهر أو ستة "، فأمر عمر رضى الله عنه ألا يبقى محارب فى الغزو بعيدا عن أهله أكثر من ستة أشهر .

وقد نظم المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ أحكام التطليق للغياب فى المادتين ١٢ ، ١٣ منه . فنصت المادة ١٢ منه على أنه :

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

كما نصت المادة ١٣ من ذات القانون على أنه :

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

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

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

وعملا بالمادتين سالفتى البيان يشترط لكى يحكم القاضى بالتطليق للغيبة توافر شرطين :

١ ـ أن تكون غيبة الزوج سنة فأكثر فى بلد آخر غير البلد الذى تقيم فيه الزوجة ، ولا يغير من ذلك قصر المسافة بين البلدين[١] . أما إذا كانا يقطنان بلدا واحدا وترك الزوج زوجته فيعتبر ذلك منه هجرا يجيز التطليق وفق المادة السادسة من القانون المذكور [٢] .

٢ ـ أن تكون غيبة الزوج بغير عذر ، وتقدير العذر من سلطة محكمة الموضوع طالما كان استخلاصها سائغا [٣] .

والسنة المقصودة فى النص هى السنة الشمسية وعدد أيامها ٣٦٥ يوما عملا بالمادة رقم ٢٣ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ .

وإذا أمكن وصول الرسائل إلى الزوج الغائب ، وجب على المحكمة إمهاله وإعذاره للإقامة مع زوجته ، سواء بالحضور إليها أو بنقلها إليه ، فإن اختار الزوج أحدهما انتفى موجب التطليق[٤] ، وإن لم يفعل طلقها القاضى على زوجها .

وليس للإعذار شكل خاص ، كفاية علم الزوج بما يقرره القاضى بشأن الإمهال والإعذار[٥] . ولا يشترط القانون عرض الصلح على الزوجين قبل الحكم بالتطليق للغياب ، والطلاق للغياب طلاق بائن ، لأن سببها الضرر من الغياب ، ولا يتحقق رفع هذا الضرر إلا بالطلاق البائن .

---

(١) نقض جلسة ٢٥ /١٩٩٦/٣ ، الطعن رقم ١٨٦ لسنة ٦٢ ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة٤٧ ص ٥٤٥ ، العدد الأول .

(٢) نقض جلسة ١٥/٤ /١٩٨٦ ، الطعن رقم١٨ لسنة٥٥ ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة٣٧ ص ٤٣٢ . ونقض جلسة١٩٨٨/١/٢٦ ، الطعن رقم ٩٧لسنة ٥٤ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٩ص١٦٣ .

(٣) نقض جلسة١٩٨٦/١١/٢٥الطعن رقم٧٨لسنة٥٣ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٧ ص ٨٧٢ . ونقض جلسة١٩٩٨/٣/٢٣ ، الطعن رقم ٩٣لسنة ٦٤ق، لم ينشر بعد، ونقض جلسة ١٩٧٩/٦/١٣ ، الطعن رقم ٣٤لسنة ٤٨ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٠ص٦٣٠ .

(٤) نقض جلسة١٩٨١/٣/٣١ ، الطعن رقم ١٣لسنة ٤٨ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٢ص٢٤٧ ، ونقض جلسة ١٩٩٠/١/١٦ ، الطعن رقم ٢٦لسنة ٥٨ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٤١ص١٥٢ .

(٥) نقض جلسة ٢٠/١/ ١٩٨١ ، الطعن رقم ١٣لسنة٤٨ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ص٣٢ .

المفقود

المفقـــود ، هـو الـذى يخـرج مـن بيـته ولا يعلم حياته من مماته . فإن كان يغلب عليه الهلاك أو يظـن أنه ميت ، يحكم بموته بعد أربع سنوات من تاريخ فقده ، أما إن كان لا يغلب عليه الهلاك فيـترك تحديد المدة التى يحكم بعدها بموته لتقدير القاضى على ألا تقل عن أربع سنوات وذلك بعد التحرى عنه .

وقد نصت المادة ٢١ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ [١] المعدلة بالقانونين رقمى ١٠٣ لسنة١٩٥٨ [٢] ، ١٣٣ لسنة ١٩٩٢ [٣] على أنه :

" يحكم بموت المفقود الذى يغلب عليه الهلاك بعد أربع سنوات من تاريخ فقده .

ويعتبر المفقود ميتا بعد مضى سنة من تاريخ فقده ، فى حالة ما إذا ثبت أنه كان على ظهر ســفينة غــرقت ، أو كـــان فى طائرة سقطت أو كان من أفراد القوات المسلحة وفقد أثناء العمليات الحربية .

ويصـــدر رئيس مجلس الوزراء أو وزير الدفاع بحسب الأحوال وبعد التحرى واستظهار القـــرائن الـــتى يغلب معها الهلاك قرارا بأسماء المفقودين الذين اعتبروا أمواتا فى حكم الفقرة السابقة . ويقوم هذا القرار مقام الحكم بموت المفقود .

وأما فى الأحوال الأخرى ، يفوض تحديد المدة التى يحكم بموت المفقود بعدها إلى القاضى عـــلى ألا تقـــل عـــن أربع سنوات ، وذلك بعد التحرى عنه بجميع الطرق الممكنة الموصلة إلى معرفة إن كان المفقود حيا أو ميتا " .

تنص المادة ٢١ من المرسوم الثانونى رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على أنه :

(١) "يحكـــم بمـــوت المفقـــود الـــذى يغـــلب عليه الهلاك بعد أربع سنين من تاريخ فقده ، على أنه بالنسبة إلى المفقودين من أفراد القوات المسلحة أثناء العمليات الحربية ، يصدر وزير الحربية قرارا باعتبارهم موتى بعد أربع سنوات ، ويقوم هذا القرار مقام الحكم ، وأما فى جميع الأحوال الأخرى ، فيفوض أمر المدة التى يحكـــم بموت المفقود بعدها إلى القاضى ، وذلك بعد التحرى عنه بجميع الطرق الممكنة الموصلة إلى معرفة إن كان المفقود حيا أو ميتا" .

كما تقضى المادة ٢٢ من ذات القانون على أنه:

" بعد الحكم بموت المفقود أو صدور قرار وزير الحربية باعتباره ميتا على الوجه المبين فى المادة السابقة تعتد زوجته عدة الوفاة وتقسم تركته بين ورثته الموجودين وقت صدور الحكم أو القرار " .

(٢) نشر فى الجريدة الرسمية العدد(٢١) فى ١٩٥٨/٧/٣١ .

(٣) نشر فى الجريدة الرسمية العدد(٢٢) مكرر(ب) فى١٩٩٢/٦/١ .

كما تقضى المادة ٢٢ من ذات القانون على أنه :

" بعـــد الحكم بموت المفقود أو صدور قرار وزير الحربية باعتباره ميتا على الوجه المبين فى المادة السابقة تعتد زوجته عدة الوفاة وتقسم تركته بين ورثته الموجودين وقت صدور الحكم أو القرار " .

* * *

مبادئ محكمة النقض

١ ـ التطليق للغيبة عملا بالمادة ١٢ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، يشترط فيه توافر عدة شروط ، أولها: أن تكون غيبة الزوج سنة فأكثر فى بلدة غير البلد التى تقيم فيها الزوجة . والثانى: أن تكون غيبة الزوج بغير عذر مقبول ، والثالث: أن تتضرر الزوجة من هذا الغياب . وتقدير الضرر أمر متروك لقاضى الموضوع طالما كان استخلاصه سائغا .

* نقـــض جلسة١٩٨٨/١/٢٦ ، الطعن رقم ٩٧لسنة ٥٤ق ، مجموعة المكتب الفنى السنه ٣٩ص ١٦٣ .

* نقـــض جلسة١٩٨٦/٤/١٥ ، الطعن رقم ١٨لسنة ٥٥ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٧ص ٤٣٢ .الجزء الأول .

٢ ـ التطليق للغيبة ، وجوب قيام القاضى بضرب أجل للزوج الغائب إذا أمكن وصول الرسائل اليه ، ويكتب له يعذره بأنه يطلق زوجته عليه إن لم يحضر للإقامة معها أو ينقلها إليه أو يطلقها عملا بالمادة ١٣ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٨٥ ، مقصوده حث الزوج الغائب على العودة للإقامة مع زوجته أو نقلها إليه . إختيار الزوج أحد هذه الخيارات أثره . إنتفاء موجب التطليق .

* نقـــض جلســـة١٩٩٠/١/١٦ ، الطعن رقم ٢٦لسنة٥٨ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة٤١ص١٥٢ ، الجزء الأول .

* نقـــض جلســـة١٩٨١/٣/٣١ ، الطعن رقم ١٣لسنة٤٨ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة٣٢ص٢٤٧ ، الجزء الأول .

٣ ـ التطليق للغيبة عملا بالمادة رقم ١٢ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، شرطه غياب الزوج سنة فأكثر فى بلد غير البلد تقيم فيه الزوجة بغير عذر مقبول . تقدير العذر من سلطة قاضى الموضوع طالما كان استخلاصه سائغا . عدم اشتراطها عرض الصلح على الطرفين .

* نقض جلسة ١٩٩٨/٣/٢٣ ، الطعن رقم ٩٣ لسنة ٦٤ق ، لم ينشر بعد .

* نقض ٧ جلسة ١٩٨٦/١١/٢٥ ، الطعن رقم ١٨ لسنة ٥٥ق ، مجموعة لمكتب الفنى السنة ٣٧ ص ٨٧٢ .الجزء الثانى .

* نقض جلسة ١٩٧٩/٦/١٣ ، الطعن رقم ٣٤ لسنة ٤٨ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٠ ص ٦٣٠ ، العدد الأول .

٤ ـ حق الزوجة فى إقامة دعوى التطليق للغيبة ، إذا كانت غيبة الزوج عنها المدة الموجبة للتطليف فى بلد آخر غير البلد الذى تقيم فيه الزوجة، ولا يغير من ذلك قصر المسافة بين البلدين.

* نقض جلسة ٢٥ /١٩٩٦/٣ ، الطعن رقم ١٨٦ لسنة ٦٢ ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٤٧ ص ٥٤٥ ، العدد الأول .

٥ ـ التطليق للغيبة ، إمكانية وصول الرسائل إلى الزوج ، وجوب إمهاله وإعذاره للإقامة مع زوجته طبقا للمادة ١٣ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ . مدة الإمهال ليست من مواعيد المرافعات التى يتعين مراعاتها عند القيام بالإجراء المطلوب ، وإنما هى مجرد مهلة يقصد بها حث الزوج الغائب على لعودة للإقامة مع زوجته ، أو نقلها إليه بجهة إقامته ، بحيث إذا فعل ذلك بعد انقضاء المهلة أو فى أى مرحلة من مراحل الدعوى ، انتفى موجب التطليق ، كما أنه ليس للإعذار شكل خاص ، فيكفى أن يصل إلى علم الزوج ما يقرره القاضى بشأن الإمهال والإعذار .

* نقض جلسة ١٩٨١/١/٢٠ ، الطعن رقم ١٣ لسنة ٤٨ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٢ ص ٢٤٧ ، الجزء الأول .

***

obeikandl.com

الفصل الرابع

الطلاق للعيب

العيب ، هو كل ما يمنع أو يحول دون الاتصال الجنسى بين الرجل وزوجته . وهذه العيوب منها ما يصيب الرجل ، مثل الجَب ، والخصاء ، والعُنَّة [١] . ومنها ما يصيب المرأة ، مثل الرَّتَق ، والقَرَن [٢] . ومن العيوب ما يصيب الزوجين مثل الجنون ، والجذام ، والبرص [٣] .

ويرى الأحناف أنه لا يحق للزوج أن يطلب فسخ الزواج ، إذا وجد فى زوجته أحد العيوب يحول دون اتصاله بها جنسيا ، لأنه يملك تطليقها بنفسه .

بينما يرى مالك ، و الشافعى ، وابن حنبل : أن للزوج خيار الفسخ ، لأن عيبها يمنع المقصود من عقد الزواج .

واتفق فقهاء المذاهب الأربعة ، على أن للزوجة طلب التفريق بينها وبين زوجها إذا وجدت به عيبا من العيوب التناسلية مثل العنة ، والجب ، والخصاء . لأنها عيوب غير قابلة للشفاء ، ولا يتحقق مع وجودها مقصود الزواج مما تتضرر منه الزوجة لا محالة ويتعين رفع الضرر عنها ، فإذا طلبت الطلاق يجب إجابتها إلى طلبها متى ثبت العيب .

وهناك قول لدى الأحناف بشأن العنين عنة نفسية وليست عضوية ، هو أن يمهل سنة كاملة تتعاقب خلالها الفصول الأربعة وهى الشتاء ، والربيع ، والصيف ، والخريف ، على أن تمكنه

---

(١) الجب فهو مجبوب ، أى مقطوع الذكر . والخصاء فهو خصى ، أى مقطوع الخصية أو مسلولها . والعنة فهو عنّين ، أى من يرتخى عضو تذكيره أو يصغر حجمه مما يؤدى إلى عدم قدرته على الاتصال الجنسى بالمرأة .

(٢) الرتق ، أى انسداد عضو الأنوثة فى المرأة فهى رتقاء . والقرن . هو غدة أو عظم يوجد فى فرج المرأة يمنع من جماعها ، فهى رتقاء .

(٣) الجنون ، هو فقدان العقل . والجزام ، هو مرض يسبب فى تقطع وتساقط اللحم . والبرص ، هو بقع بيضاء تصيب الجسد وهو غير البهاق .

زوجته منها ، لأن مناط تحقق العنة النفسية المسوغ للطلاق عند الحنفية ، ليس مجرد ثبوت عجز الزوج من الوصول إلى زوجته ، بل استمرار هذا العجز طيلة السنة التى يؤجل القاضى الدعوى إليها [1] ، فإذا انقضت السنة دون أن يتمكن الزوج من مباشرة زوجته ، طلق عليه القاضى دون إعطائه مهلة أخرى .

وإذا كان العيب بالزوج غير تناسلى مثل الجنون أو البرص أو الجذام ، فلا يكون لها حق طلب التطليق عند أبى حنيفة وأبى يوسف من الأحناف ، لأنه يمكن تحقيق مقاصد الزواج مع وجود هذه العيوب ، بينما يرى محمد بن الحسن من الأحناف والأئمة الثلاثة أن للزوجة طلب التطليق دفعا للضرر عنها .

وقد نظمت المواد ٩ ، ١٠ ، ١١ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠ أحكام التفريق للعيب فقضت المادة ٩ منه على أنه :

" للزوجة أن تطلب التفريق بينها وبين زوجها إذا وجدت به عيبا مستحكما لا يمكن البرء منه ، أو يمكن البرء منه بعد زمن طويل ولا يمكنها البقاء معه إلا بضرر كالجنون أو الجذام أو البرص سواء كان هذا العيب بالزوج قبل العقد ولم تعلم به ، أو حدث بعد العقد ولم ترض بـه ، فإن تزوجته عالمة بالعيب ، أو حدث العيب بعد العقد ورضيت به صراحة ، أو دلالة ، بعد علمها به فلا يجوز التفريق "

ونصت المادة ١٠ من ذات القانون على أنه :

" الفرقة بالعيب طلاق بائن " .

كما نصت المادة ١١ من نفس القانون على أنه :

" يستعان بأهل الخبرة فى العيوب التى يطلب فسخ الزواج من أجلها " .

ومن هذه النصوص القانونية يبين أن المشرع قد توسع فى العيوب فلم يضعها تحت حصر ولكنه أورد أمثلة لها ، واشترط عدة شروط لكى يحكم القاضى بالفسخ للعيب هى :

١ ـ أن يكون العيب مستحكما لا يمكن البرء منه ، أو يمكن البرء منه ولكن بعد زمن طويل. سواء أكان هذا العيب جسمانى أو خَلقى ، ولم يحدد القانون مدة محددة للزمن الطويل للبرء

(١) نقض جلسة ١٩٧٦/٢/١١ ، الطعن رقم ١٣لسنة٤٤ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة٢٧ ص٤٣

من العيب ، بل ترك أمر تقدير ذلك لقاضى الموضوع بعد أخذ رأى أهل الخبرة ، وكان الأفضل أن يحدد المشرع تلك المدة بسنة مثلا ، حتى لا يترك أمرها للقضاة ، فقد يختلفون فى تقديرها فنصبح أمام أحكام مختلفة رغم اتحاد موضوعها .

٢ ـ أن تتضرر الزوجة من المقام مع زوجها وبه العيب .

٣ ـ ألا تعلم المرأة بالعيب قبل العقد ، أو بعده ولم ترض به ، أما إذا كانت عالمة بالعيب ورضيت به صراحة أو دلالة فلا تجاب إلى طلبها الطلاق .

وقد قرر المشرع فى المادة ١١ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠ على أنه ، يستعان بأهل الخبرة فى العيوب التى يطلب فسخ الزواج من أجلها لبيان نوع العيب ومدى إمكانية البرء منه ، والضرر الناجم عنه [١] .

والتطليق للعيب بالزوج طلاقا بائنا عند الأحناف والمالكية ، بينما يرى الشافعية والحنابلة ، أنه فسخ لعقد الزواج لا طلاق .

وقرر المشرع صراحة فى المادة العاشرة سالفة البيان أن الطلاق للعيب طلاق بائن . لأنه لا يرفع الضرر عن الزوجة عند وجود العيب بالرجل إلا بالطلاق البائن . أما الطلاق الرجعى فلا يتحقق به الغرض من الطلاق ، لأنه يمكن للزوج مراجعة زوجته أثناء العدة .

وتقدير وجود العيب المستحكم بالزوج من سلطة محكمة الموضوع بلا رقابة من محكمة النقض متى قام قضاؤها على أسباب سائغة [٢] .

ويجب على القاضى فى التطليق للعيب الأخذ بأرجح الأقوال فى مذهب الإمام أبى حنيفة عملا بالمادة الثالثة من مواد إصدار القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ . فإذا ادعت الزوجة أن زوجها عنينا ، وأنه لم يستطع مباشرتها بسبب هذا العيب ، وثبت أنها لا زالت بكرا ، وصادقها الزوج على أنه لم يصل إليها ، فيؤجله القاضى سنة ، ليتبين بمرور السنة وهى الفصول الأربعة المختلفة ما إذا كان عجزه عن مباشرة النساء لعارض يزول ، أو لعيب مستحكم لا يمكن البرء منه .

---

(١) نقض جلسة ١٩٩١/١١/١٩ ، الطعن رقم٣٠ لسنة٥٩ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة٤٢ص١٦٤٦.
ونقض جلسة١٩٧٧/١٢/١٤، الطعن رقم٢٠ لسنة ٤٦ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٨ص١٨٠٤.
ونقض جلسة١٩٨١/٦/٢٣ ، الطعن رقم ١٣لسنة ٥٠ق ، غير منشور .

(٢) نقض جلسة ١٩٧٥/١١/١٩ ، الطعن رقم ٨ لسنة٤٣ ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٦ ص ١٤٢٦ .

بالسنة فى هذا المجال هى السنة الشمسية [1] وعدد أيامها ٣٦٥ يوما . وهو رأى الصاحبين ، أما الإمام أبى حنيفة ، فيرى حساب المدد بالأيام فتكون السنة ٣٦٠ يوما باعتبار أن كل شهر ثلاثون يوما . ويسير العمل فى المحاكم على رأى الصاحبين باعتباره أرجح الأقوال فى مذهب الإمام أبى حنيفة عملا بالمادة الثالثة من مواد إصدار القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ . وتنفذًا لما جرى عليه نص المادة ٢٣ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ .

وقد جرى العمل فى المحاكم على وقف الدعوى تعليقيا لمدة سنة . فإذا انقضت السنة وكانت الزوجة مصممة على التطليق كان لها تعجيل دعواها لينظر القاضى فى طلباتها . وسبب ذلك أنه يتعذر على المحكمة تحديد الجلسة القادمة لنظر هذه الدعوى بعد انتهاء مدة السنة ، لأنه قد تتعرض مواعيد الجلسات إلى التغيير فى السنة القضائية القادمة .

وتحسب السنة من يوم الخصومة لا من يوم حصول الغيب أو ثبوته ، إلا إذا كان الزوج مريضا أو به مانع شرعى أو طبيعى كالإحرام أو المرض ، فتبدأ السنة من تاريخ زوال هذا المانع . ويدخل فى حساب السنة أيام شهر رمضان وكذا ايام حيضها . فإن مضت السنة ، وعادت الزوجة إلى القاضى مُصِرة على التطليق لأن زوجها لم يصلها خلال تلك السنة ، طلقها القاضى طلقة بائنة ، حتى يرفع عنها هذا الضرر [2] .

ولم يتعرض القانون لحالة ما إذا وجد الزوج عيبا بالزوجة ، ومن ثم فيرجع بشأنها إلى أرجح الأقوال فى المذهب الحنفى عملا بالمادة الثالثة من مواد إصدار القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ . وهو أنه لا يجوز للزوج طلب الطلاق، لأنه يملك إيقاعه بنفسه دون حاجة إلى الالتجاء إلى القضاء، وحسنا فعل المشرع ، حتى لا يتم التشهير بالمرأة فى ساحات المحاكم دون مقتضى من الضرورة .

وقد تضمن قرار وزير العدل رقم ١٧٢٧ لسنة ٢٠٠٠ أنه يجب على المأذون قبل توثيق عقد الزواج أن يحصل على إقرار من الزوجين بخلوهما من الأمراض التى تجيز التفريق بعد تبصرتهما بهذه الأمراض وخاصة العنة والجنون والجزام والبرص والإيدز. ونرى أنه لا فائدة حقيقية من هذا الإقرار، وأنه مجرد تحصيل حاصل . إذ لا جزاء على من يقر من الزوجين خلافا للحقيقة بخلوه من هذه الأمراض ولا يعد ذلك تزويرا ، فضلا عن ذلك فقد يصاب أحد الزوجين بأى من هذه الأمراض بعد إبرام عقد الزواج والتوقيع على هذا الإقرار وبالتالى فإن وجود مثل

---

(١) السنة الشمسية عدد أيامها ٣٦٥ يوما ، وهى تزيد عن السنة القمرية ب ١١ يوما ، ٥ ساعات ، ٤٨ دقيقة ، فيكون عدد أيامها ٣٥٤يوما تقريبا .

(٢) نقض جلسة ١٩٧٦/٢/١١ ، الطعن رقم ١٣لسنة٤٤ق ، مجموعة المكتب الفن السنة ٢٧ص٤٣٢ .

هذا الإقرار سوف يفتح بابا للمنازعة بين الزوجين بشأن تاريخ الإصابة بهذا المرض خاصة عندما يتأخر الدخول لعدة سنوات بعد تاريخ عقد الزواج .

التطليق لعدم الإنجاب

من المقرر فى الفقه الحنفى ، أن العقم لا يندرج ضمن العيوب التناسلية التى تبيح للمرأة طلب التطليق ، ذلك أنه لا يؤثر على قربان الرجل لزوجته وإتيانها شرعا ، كما أن عدم الإنجاب لا يحول دون توافر السكن والسكينة بين الزوجين ، فيتحقق مقصود الزواج بدونه ، وإن كان يترتب عليه فى الجملة حفظ وبقاء النوع البشرى ، إلا أنه هبة من الله سبحانه وتعالى ، ومظهر من مظاهر قدرته الإلهية ، فهو سبحانه المانح المانع ، العاطى الوهاب . ودليل ذلك قوله سبحانه وتعالى : ﴿ لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالأَرْضِ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنَاثًا وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ(٤٩) أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنَاثًا وَيَجْعَلُ مَنْ يَشَاءُ عَقِيمًا إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ ﴾[1] . ومن ثم فلا يعد عدم الإنجاب بذاته سببا للتطليق إلا إذا اقترن به سبب آخر لا يمكن للزوجة البقاء مع زوجها إلا بضرر .

وقد ورد بالمذكرة الإيضاحية تعليقا على نص المادتين ٩ ، ١١ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ أنه :"باستقراء نصوص الشريعة الإسلامية الغراء يبين أن المقصود من الزواج ليس هو مجرد التناسل وإلا لما صح زواج الآيسة ، وعدم وجود الذرية لا يمنع من أن يكون كل من الزوجين سكنا للآخر ، كما لا يحول دون قيام المودة والرحمة بينهما . وإن كان يترتب على الزواج كنظام فى الجملة التناسل وحفظ وبقاء النوع البشرى ، إلا أن الرزق بالذرية هبة من الله تعالى ، ومظهر من مظاهر القدرة الإلهية فى المنح والمنع ، والعطاء والحرمان . فلا مانع لمن أعطى ، ولا معطى لما منع . مهما كانت السلامة الجسدية للزوجين أو سقامتها باعتبار أن الذرية من خلق الله تعالى الدالة على قدرته .

فلا يعد الرزق بالأولاد فى ذاته عيبا ، وبالتالى لا يجوز سببا للتطليق إلا إذا اقترن بعيب آخر لا يمكن للزوجة المقام معه إلا بضرر[2] . فإذا طلبت الزوجة التطليق على زوجها لعدم قدرته على الإنجاب ، وجب على القاضى رفض دعواها ، لأن عدم الإنجاب ليس مبررا للتطليق إذ لا دخل للإنسان فى ذلك [3] .

---

(١) سورة الشورى ، الآيتان رقما٤٩ ، ٥٠ .

(٢) نقض جلسة٢٩/ ١٢/ ١٩٩٧ ، الطعن رقم ٣٥٧لسنة٦٣ق ، لم ينشر بعد .

(٣) نقض جلسة ٢٣/ ٩/ ١٩٩٦ ، الطعن رقم٣٨٧ لسنة٦٢ق ، لم ينشر بعد .

١ ـ حق الزوجة فى طلب التفريق للعيب المستحكم فى الزوج ، عملا بالمادتين ٩ ، ١١ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ شرطه ، أن يكون العيب مستحكما لا يمكن البرء منه ، أو يمكن البرء منه بعد زمن طويل بحيث لا يتسنى للزوجة الإقامة معه إلا بضرر ، وألا تكون الزوجة عالمة بالعيب قبل العقد ، أو علمت به بعد العقد ورضيت به صراحة أو ضمنا .

وقد توسع المشرع فى العيوب المبيحة للفرقة فلم يذكرها على سبيل الحصر وخول الاستعانة بأهل الخبرة لبيان استحكام المرض ومدى الضرر .

* نقض جلسة ١٩٧٧/١٢/١٤ ، الطعن رقم ٢٠ لسنة ٤٦ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٨ ص ١٨٠٤ ، الجزء الثانى .

* نقض جلسة ١٩٩١/١١/١٩ ، الطعن رقم ٣٠ لسنة ٥٩ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٤٢ ص ١٦٤٦ ، الجزء الثانى .

* نقض جلسة ١٩٨١/٦/٢٣ ، الطعن رقم ١٣ لسنة ٥٠ق ، غير منشور .

٢ ـ يجب على القاضى فى التطليق للعيب الأخذ بأرجح الأقوال فى مذهب أبى حنيفة طبقا للمادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية (المادة الثالثة من مواد إصدار القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠) . فإذا ادعت الزوجة أن زوجها عنينا ، وأنه لم يستطع مباشرتها بسبب هذا العيب ، وثبت أنها لا زالت بكرا ، وصادقها الزوج على أنه لم يصل إليها ، فيؤجله القاضى سنة ، ليتبين بمرور السنة وهى الفصول الأربعة المختلفة ، ما إذا عجزه عن مباشرة النساء لعارض يزول ، أو لعيب مستحكم ، وبدء السنة من يوم الخصومة ، إلا إذا كان الزوج مريضا أو به مانع شرعى أو طبيعى كالإحرام أو المرض ، فتبدأ السنة من حين زوال المانع ، فإن مضت السنة ، وعادت الزوجة إلى القاضى مصرة على التطليق لأن زوجها لم يصلها خلال تلك السنة ، طلقها القاضى طلقة بائنة ، حتى يرفع عنها هذا الضرر .

* نقض جلسة ١٩٧٦/٢/١١ ، الطعن رقم ١٣ لسنة ٤٤ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٧ ص ٤٣٢ ، المجلد الأول .

٣ ـ سلطة محكمة الموضوع فى تقدير وجود العيب المستحكم بالزوج بلا رقابة من محكمة النقض متى قام قضاؤها على أسباب سائغة .

* نقض جلسة١٩/١١/١٩٧٥ ، الطعن رقم ٨لسنة٤٣ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة٢٦ص ، ١٤٢٦ .الجزء الثانى .

٤ ـ عدم اندراج العقم ضمن العيوب التناسلية التى تجيز طلب التطليق فى المذهب الحنفى ، لأن عدم الرزق بالأولاد لا يعد فى ذاته عيبا ، عدم اتخاذه سببا للتفريق إلا إذا اقترن بعيب آخر لا يمكن للزوجة المقام معه إلا بضرر .

* نقض جلسة٢٩/١٢/١٩٩٧ ، الطعن رقم ٣٥٧لسنة ٦٣ق ، لم ينشر بعد .

* نقض جلسة٢٣/٩/١٩٩٦ ، الطعن رقم ٣٨٧ لسنة٦٢ق ، لم ينشر بعد .

***

obeikandl.com

obeikandl.com

الفصل الخامس

الطلاق للحبس

اختلف الفقهاء بشأن الطلاق للحبس على النحو التالى :

إذ يرى الحنفية والشافعية : أنه لا تفريق بين الزوج وزوجته بسبب حبس الزوج مهما طالت مدته . كما قال بذلك أيضا المالكية والحنابلة رغم ما يرونه فى حق الزوجة فى التفريق للغيبة .

بينما يرى إبن تيمية من الأحناف : أن امرأة المحبوس والأسير ونحوهما مثل امرأة المفقود . فإذا طلبت الفرقه بينها وبين زوجها ، تجاب إلى طلبها لتعذر انتفاعه بزوجها فى هذه الحالات .

وقد أخذ المشرع برأى إبن تيمية ولكن بشروط حددتها المادة ١٤ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ التى تقضى بأنه :

" لزوجة المحبوس المحكوم عليه نهائيا بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنين فأكثر أن تطلب إلى القاضى بعد مضى سنة من حبسه التطليق عليه باتا للضرر ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه " .

ويستفاد من هذا النص أن القانون اشترط للتطليق بسبب الحبس توافر عدة شروط هى :

١ ـ صدور حكم نهائى على الزوج بعقوبة مقيدة للحرية ، وهى الحبس أو السجن أو الأشغال الشاقة المؤقتة أو المؤبدة . ولم يتطلب القانون أن يكون الحكم باتا ، مكتفيا بصيرورته نهائيا بألا يكون قابلا للطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف ، ولو كان قابلا للطعن فيه بالنقض أو طعن فيه بالنقض فعلا[1] .

٢ ـ أن تكون مدة العقوبة ثلاث سنوات فأكثر . وصدور العقوبة فى جناية أو جنحة ، لا أثر له ، إذ أن اختلاف الوصف القانونى للجريمة التى اقترفها لا يترتب عليه اختلاف الضرر الناجم عن تقييد حريته وحرمان الزوجة من حقوقها الشرعية وتضررها من بعده عنها .

---

(١) نقض جلسة ١٩٩٨/١٠/٢٨ ، الطعن رقم ٤٨٠ لسنة ٦٤ق ، لم ينشر بعد .

٣ ـ أن ترفع دعوى التطليق بعد مضى سنة على تنفيذ الزوج عقوبة الحبس . قياسا على زوجة الغائب الذى طالت غيبته سنة فأكثر ، فقد اعتبر القانون مدة السنة سببا لطلب التطليق بالنسبة لزوجة الغائب . فتقاس عليها زوجة المحبوس ، لاتحادهما فى العلة ، وهى تضرر الزوجة من بعد زوجها عنها .

فإذا توافرت هذه الشروط بأكملها ، وجب على القاضى الحكم بالتطليق ولو كان للزوج المحبوس مال يمكن للزوجة الإنفاق منه .

وإذا انتفى أحد هذه الشروط ، فلا يحق للزوجة طلب التطليق من زوجها ، وإن لجأت إلى المحكمة رغم ذلك ، فإن مصير دعواها الحتمى هو الرفض .

كما لا يلزم الإعذار إلى المحبوس ، لأنه ليس فى استطاعته الخروج على الحكم الذى يقوم بتنفيذه ، فلا فائدة ترجى من إعذاره .

والتطليق للحبس طلاق بائن ، حتى لا يتمكن الزوج من مراجعة زوجته إضرارا بها .

* * *

مبادئ محكمة النقض

١ ـ أحقية زوجة المحكوم عليه نهائيا بالسجن ثلاث سنين فاكثر فى طلب التطليق عليه بعد مضى سنة من سجنه ، عملا بالمادة ١٤ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ . صدور العقوبة فى جناية أو جنحة ، لا أثر له ، إذ أن اختلاف الوصف القانونى للجريمة التى اقترفها لا يترتب عليه اختلاف الضرر الناجم عن تقييد حريته وحرمان الزوجة من حقوقها الشرعية وتضررها من بعده عنها .

٢ ـ ولم يتطلب نص المادة ١٤ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ أن يكون الحكم الجنائى باتا باستنفاذ طرق الطعن غير العادية ، وهى النقض والتماس إعادة النظر ، أو بفوات مواعيدها ، مكتفيا بصيرورته نهائيا ، أى لا يقبل الطعن فيه بالطرق العادية ، وهى المعارضة أو الاستئناف ، ولو كان قابلا للطعن بالنقض ، أو طعن فيه بالنقض فعلا .

* نقض جلسة ١٩٩٨/١٠/٢٨ ، الطعن رقم ٤٨٠ لسنة ٦٤ق ، لم ينشر بعد .

* * *

الفصل السادس

الطلاق للزواج بأخرى

الطلاق لتضرر الزوجة من زواج زوجها بأخرى ، لم يكن منصوصا عليه فى المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، وقد أضيف إليه بموجب القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ ، وبعد الحكم بعدم دستورية القرار بقانون سالف البيان ، تضمنه أيضا القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية .

فقد نصت المادة ١١ من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ المضافة إلى المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على أنه :

" على الزوج أن يقر فى وثيقة الزواج حالته الاجتماعية ، فإذا كان متزوجا عليه أن يبين فى الإقرار إسم الزوجة أو الزوجات اللاتى فى عصمته ومحال إقامتهن ، وعلى الموثق إخطارهن بالزواج الجديد بكتاب مسجل مقرون بعلم الوصول ، ويجوز للزوجة التى تزوج عليها زوجها أن تطلب الطلاق منه إذا لحقها ضرر مادى أو معنوى يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالهما ولو لم تكن اشترطت عليه فى العقد ألا يتزوج عليها ، فإذا عجز القاضى عن الإصلاح بينهما طلقها عليه طلقة بائنة ، ويسقط حق الزوجة فى طلب التطليق لهذا السبب بمضى سنة من تاريخ علمها بالزواج بأخرى إلا إذا كانت قد رضيت به صراحة أو ضمنا ، ويتجدد حقها فى طلب التطليق كلما تزوج بأخرى ، وإذا كانت الزوجة الجديدة لم تعلم أنه متزوجة بسواها ثم ظهر أنه متزوج فلها أن تطلب الطلاق كذلك " .

ويدل هذا النص على أن المشرع اشترط للتطليق فى حالة زواج الرجل بأخرى ما يأتى :

١ ـ أن تطلب الزوجة الحكم لها بالطلاق ، لإنه لا يجوز للمحكمة أن تقضى بما لم يطلبه الخصوم . فضلا عن ذلك فإن

طلب الطلاق فى هذه الحالة حق جوازى للزوجة ، فلابد أن تفصح عن رغبتها فى طلب الطلاق لقتران زوجها بأخرى ، ولا يسقط هذا الحق إلا بأحد طريقين ، الأول هو مضى سنة من تاريخ علمها به ، والثانى هو رضائها به صراحة أوضمنا [١] . ويتجدد هذا الحق للزوجة كلما تزوج زوجها بأخرى .

٢ ـ أن تثبت الزوجة للمحكمة تضررها من الزواج عليها بأخرى بما يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالهما [٢] ، سواء أكان الضرر ماديا أو معنويا ، وسواء أكانت الزيجة الأخرى سابقة أو لاحقة على زواج الزوجة المتضررة [٣] .

٣ ـ أن تعجز المحكمة عن الإصلاح بين الزوجين .

والطلاق فى هذه الحالة طلاق بائن . حتى يمكن رفع الضرر عن الزوجة ، ولا يتمكن زوجها من إعادتها إلى عصمته رغم تضررها من اقترانه بأخرى .

وقد درجت أحكام النقض فى ظل العمل بأحكام القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ على أن اقتران الزوج بأخرى دون رضاء الزوجة الأولى يتحقق به الضرر بمجرد وقوعه ، أى أن الضرر مفترض بحكم القانون ، وتعفى الزوجة من إثباته متى طلبت التفريق لأجله [٤] .

ولكن بعد الحكم بعدم دستورية القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ ، وصدور القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ استقرت أحكام النقض ، على أن الزواج بأخرى فى حد ذاته ، لا يعد ضررا مفترضا يجيز للزوجة طلب التطليق ، إذ من حق الزوج أن ينحك من الزوجات مثنى وثلاث ورباع عملا بقول الله تبارك وتعالى : ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ

(١) نقض جلسة ١٩٩٣/٢/١٦، الطعن رقم ٣٦ لسنة ٦٠ ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٤٤ ص ٦٢١.

(٢) نقض جلسة ١٢/١٦ /١٩٩٦ ، الطعن رقم ٥٤ لسنة ٦٣ق ، لم ينشر بعد . ونقض جلسة ٣١/ ١٢/ ١٩٩١ ، الطعن رقم ١٤٠ لسنة ٥٩ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٤٢ ص ٢٣٤ . ونقض جلسة ٢٩/ ١٩٩٨/٩ ، الطعن رقم ٤٢٢ لسنة ٦٤ق ، لم ينشر بعد .

(٣) نقض جلسة ١٩٩٤/١/١٨، الطعن رقم ١٢٦ لسنة ٦٠ ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٤٥ ص ١٩٠. ونقض جلسة ١٩٩٨/١/٥ ، الطعن رقم ٣١٢ لسنة ٦٣ ، لم ينشر بعد

(٤) نقض جلسة ١٩٨٨/١/٢٦ ، الطعن رقم ٧٩ لسنة ٥٤ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٩ ص ١٧٢ ، الجزء الأول ، ونقض جلسة ١٩٨٥/٤/٩ ، الطعن رقم ٤٢ لسنة ٥٣ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٦ ص ٥٧٣ ، ونقض جلسة ١٩٨٣/٥/٢٤ ، الطعن رقم ٣٠ لسنة ٥٢ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٤ ص ١٢٨٥ ، الجزء الثانى .

مِـنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلاَثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَلاَّ تَعُولُـوا﴾ [1] . وعلى الزوجة أن تقيم الدليل على إصابتها بضرر منهى عنه شرعا حقيقيا لا متوهما ، ثابتا وليس مفترضا ، مستقلا فى عناصره عن واقعة الزواج اللاحق فى ذاتها ، وليس مترتبا عليها ، ومنافيا لحسن العشرة بين أمثالهما . وقد استبعد المشرع الأضرار التى مرجعها المشاعر الإنسانية فى المرأة تجاه ضرتها للتزاحم بين امرأتين على رجل واحد [2] . وتستقل محكمة الموضوع بتقدير عناصر الضرر الموجب للتطليق بشرط أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة .

وقد تضمن قرار وزير العدل رقم ١٧٢٧ لسنة ٢٠٠٠ أنه يجوز للزوجين الاتفاق فى عقد الزواج على عدم اقتران الزوج بأخرى إلا بإذن كتابى من الزوجة .

* * *

مبادئ محكمة النقض

١ ـ التطليق للزواج بأخرى عملا بالمادة ١١ مكررا من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ شرطه ، أن يلحق بالزوجة التى تزوج عليها ضرر مادى أو معنوى مما يتعذر معه دوام العشرة بين الزوجين ، وأن تعجز المحكمة عن الإصلاح بينهما .

* نقض جلسة ١٩٩٨/٩/٢٩ ، الطعن رقم ٤٢٢ لسنة ٦٤ق ، لم ينشر بعد .

* نقض جلسة ١٩٩٨/٤/٢١ ، الطعن رقم ٢٤٢ لسنة ٦٤ق ، لم ينشر بعد .

٢ ـ مفاد نص المادة رقم ١١ مكررا من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ، أن المشرع اشترط للحكم بالتطليق وفقا لحكم هذا النص ، أن تثبت الزوجة وقوع الضرر بها لاقتران زوجها بأخرى مما يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالهما ، وأن يعجز القاضى عن الإصلاح بينهما ، يستوى فى ذلك أن تكون هذه الزيجة الأخرى سابقة

---

(١) سورة النساء ، الأية رقم ٣ .

(٢) نقض جلسة ١٩٩٩/٢/٢٢ ، الطعن رقم ٥٤ لسنة ٦٥ق ، لم ينشر بعد ، ونقض جلسة ١٩٩٨/٤/٢١ ، الطعن رقم ٢٤٢ لسنة ٦٤ق ، لم ينشر بعد . ونقض جلسة ١٩٩٧/١٠/٢٧ ، الطعن رقم ٣٤١ لسنة ٦٣ق ، لم ينشر بعد .ونقض جلسة ١٩٩٧/٥/١٢ ، الطعن رقم ٢٣٣ لسنة ٦٣ق ، لم ينشر بعد . ونقض جلسة ١٩٩٦/١٢/١٦ ، الطعن رقم ٥٤ لسنة ٦٣ق ، لم ينشر بعد. ونقض جلسة ١٩٩٦/١/٨ ، الطعن رقم ٢٥٦ لسنة ٦١ق ، لم ينشر بعد .

أو لاحقة على زواجها ، وإن كانت الزوجة الأخرى فى الزواج الجديد مطلقة من نفس الزوج ، كما يتجدد للزوجة الحق فى طلب التطليق كلما تزوج عليها زوجها بأخرى ، حتى ولو لم تكن قد اشترطت عليه فى عقد زواجها ألا يتزوج عليها .

* نقض جلسة ١٩٩٨/١/٥ ، الطعن رقم٣١٢لسنة ٦٣ق ، لم ينشر بعد .

* نقض جلسة١٩٩٤/١/١٨ ، الطعن رقم ١٢٦لسنة٦٠ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٤٥ص١٩٠ .

٣ ـ حق الزوجة فى طلب التطليق لزواج زوجها بأخرى عملا بالمادة ١١ مكررا من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ لا يسقط إلا بأحد طريقين ، الأول هو مضى سنة من تاريخ علمها به ، والثانى هو رضائها به صراحة أو ضمنا .

* نقض جلسة ١٩٩٣/٢/١٦ ، الطعن رقم ٣٦ لسنة ٦٠ ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة٤٤ ص ٦٢١ .

* نقض جلسة١٩٩١/١٢/٣١ ، الطعن رقم ١٤٠لسنة ٥٩ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٤٢ص٢٣٤ .

٤ ـ الزواج بأخرى فى حد ذاته ، لا يعد ضررا مفترضا يجيز للزوجة طلب التطليق . وعلى الزوجة إقامة الدليل على إصابتها بضرر منهيا عنه شرعا حقيقيا ، ثابتا مستقلا بعناصره عن واقعة الزواج اللاحق ، وليس مترتبا عليها ، منافيا لحسن العشرة بين أمثالهما . استبعاد المشرع الأضرار التى مرجعها المشاعر الإنسانية فى المرأة تجاه ضرتها للتزاحم بين امرأتين على رجل واحد .

* نقض جلسة ٢٢/ ١٩٩٩/٢ ، الطعن رقم ٥٤ لسنة٦٥ق ، لم ينشر بعد
* نقض جلسة ٢١/ ١٩٩٨/٤ ، الطعن رقم٢٤٢ لسنة٦٤ق ، لم ينشر بعد .
* نقض جلسة ١٩٩٧/٥/١٢ ، الطعن رقم ٢٣٣ لسنة ٦٣ق ، لم ينشر بعد .
* نقض جلسة ١٩٩٧/١٠/٢٧ ، الطعن رقم٣٤١لسنة٦٣ق ، لم ينشر بعد .
* نقض جلسة ١٩٩٦/١٢/١٦ ، الطعن رقم ٥٤ لسنة٦٣ ق ، لم ينشر بعد .
* نقض جلسة ٨ /١ /١٩٩٦ ، الطعن رقم ٢٥٦لسنة٦١ق ، لم ينشر بعد .

***