بسم الله الرحمن الرحيم

خطة البحث

مقدم للأستاذ الدكتور / محمد على محجوب

أستاذ دكتور – كلية الحقوق – جامعة عين شمس

أستاذ أكاديمية الشرطة

وزير الاوقاف السابق

من الباحث / محمود فاروق محمد حلمى

دبلوم القانون الخاص – كلية الحقوق – جامعة عين شمس

للعام الدارسى ٢٠١٥ / ٢٠١٦

الاحوال الشخصية

فى

الشريعة الاسلامية

والقوانين التى تحكم قضاياها

فى المحاكم المصرية

(التفريق بين الزوجين بحكم المحكمة بسبب الاضرار)

AL-FAROUK

خطة البحث

التفريق بين الزوجين بحكم المحكمة بسبب الاضرار

المطلب الاول

التطليق لسوء العشرة والضرر الذى يصيب الزوجة لاقتران زوجها بزوجة أخرى

الفرع الاول

التطليق لسوء العشرة

الفرع الثانى

التطليق لاقتران الزوج بزوجة اخرى

المطلب الثانى

التطليق للغيبة وحبس الزوج

الفرع الاول

التفريق بين الزوجين بحكم المحكمة بسبب غياب الزوج

الفرع الثانى

التفريق بين الزوجين بحكم المحكمة بسبب حبس الزوج

AL-FAROUK

(التفريق بين الزوجين بحكم المحكمة بسبب الاضرار)

(المقدمة)

- الحياة الزوجية غايتها المودة والسكن والرحمة ، ومن مقاصدها التناس وتكوين الاسرة ، وهى غايات ومقاصد لا يحققها إلا الاستقرار ، فإذا ثار النزاع بين الزوجين ، وأصبح التنازع والتخاصم ، وهو ما يلتقيان صباح ومساء ، ولا يتفقان إلا على الكيد وإلحاق الاذى ، وإذا حدث ذلك فالأسرة تكون تعيسة ، الزوج فيها قلق النفس سيء السلوك ، والزوجة فيها تعانى الاضطهاد ، أو تستغل بحبك الدسائس انتقاما من الزوج ، ودفعا لهذا الضرر والإضرار والذى قد لا يكون عن عمد بل لغيبة من الزوج تكون غير مقصودة او لحبسه
- فأن كل هذه الاضرار لا تلحق بالزوجين فحسب بل تمتد الى الاولاد والأصهار ، وليس من سبيل لحسمها الا الفرقة التى يتباعد بها الطرفان ، فقد يعود بعد الفرقة ما ضاع من أمان ومودة ورحمة
- والمذهب الحنفى لا يعرف الفرقة بسبب الشقاق والضرر ، لذلك اتجه المشرع المصرى الى المذاهب الاخرى فأخذ بالمذهب المالكى الذى يجيز الفرقة بسبب الشقاق او لغيبة الزوج او لحبسه ، وهذا ما أخذ به القانون رقم (٢٥ لسنة ١٩٢٩) المعدل بالقانون رقم (١٠٠ لسنة ١٩٨٥) ، وسوف ينقسم هذا البحث الى مطلبين هما :-

المطلب الاول :- التطليق لسوء العشرة والضرر الذى يصيب الزوجة لاقتران زوجها بزوجة أخرى

المطلب الثانى :- التطليق للغيبة وحبس الزوج

AL-FAROUK

(المطلب الاول)

(التطليق لسوء العشرة والضرر الذى يصيب الزوجة لاقتران زوجها بزوجة أخرى)

- مما لاشك فيه ان حسن العشرة والألفة والمودة ، من عناصر البناء الاخلاقى الاسرى ، فإذا تحولت المودة الى بغض ، وانقلبت الالفة الى سوء عشرة وهجر ، فالفرقة هنا تكون أوجب وأولى ، وكان القضاء المصرى يأخذ بأرجح الاقوال من المذهب الحنفى ألا أن ذلك المذهب لا يعرف التطليق للضرر ، فأصبح الزواج فى تلك الحالة لا يطاق ، ومسكن الاسرة كأنه الجحيم ، فجاء القانون رقم (٢٥ لسنة ١٩٢٩) وأخذ بأحكام التطليق للضرر من المذهب المالكى ، ثم جاء القانون رقم (١٠٠ لسنة ١٩٨٥) وعدل القانون السابق بإضافة مادة جديدة تجيز للزوجة التى تزوج عليها زوجها أن تطلب التفريق للضرر ، ويقع عليها عبء أثبات الضرر حتى تقبل دعواها ، ويحكم لها بالتفريق ، وسوف نبين ما سبق فى فرعين هما :-

الفرع الاول :- التطليق لسوء العشرة :-

الفرع الثانى :- التطليق لاقتران الزوج بزوجة أخرى :-

AL-FAROUK

(الفرع الاول :- التطليق لسوء العشرة)

- نصت المواد من رقم (٦) الى رقم (١١) من القانون رقم (٢٥ لسنة ١٩٢٩) على أحكام جديدة ، ووضعت لأول مرة فى التشريع المصرى للأحوال الشخصية مبدأ يقرر انه يجوز للزوجة ان تطلب من القاضى التفريق بينها وبين زوجها إذا ادعت أضراره بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين امثالهما بالمعروف ، وعلى القاضى بعد سماع الدعوى ان يجتهد أولا فى الاصلاح بينهما ، والعمل على أزلة الخلاف ، فإذا فشل سعيه سار فى الدعوى بالطرق الشرعية ، وبحث وقائع الايذاء التى ادعت الزوجه حصولها ، ومدى ما أصابها وما يصيبها من اضرار ، ويراعى فى ذلك ظروف الزوجين ، وحالتهما ومنزلتهما الاجتماعية والثقافية والوسط الذى يعيشان فيه ، وغير ذلك من الاعتبارات ، والضابط العام فى ذلك هو أن يكون الاضرار المدعى به من شأنه استحالة دوام المعاشرة الزوجية ، فإذا ثبت الضرر طلقها القاضى عليه طلقة بائنة للضرر
- وقد أستبدل القانون رقم (١٠٠ لسنة ١٩٨٥)نصوص المواد من رقم (٦) الى رقم (١١) من القانون رقم (٢٥ لسنة ١٩٢٩) بمواد اخرى ، لا تختلف فى مضمونها كثيرا عن المواد المعدلة ، مع بعض الاضافات الاجرائية التى رأى فيها المشرع اهمية خاصة لتحقيق غايات التفريق لسوء العشرة ، مع ملاحظة ان المادة رقم (٦) الخاصة بهذا التفريق بقيت كما هى ، فالنصوص الحاكمة للتفريق للضرر فى القضاء المصرى وردت كما يلى :-

١ - <u>فى القانون رقم (٢٥ لسنة ١٩٢٩) :-</u>

لا تزال المادة رقم (٦) من هذا القانون هى أساس التفريق بالضرر وسوء العشرة بين الزوجين ، وهى ما تزال باقية على حالها وحكمها دون تعديل

وتنص المادة رقم (٦) على ان{ اذا ادعت الزوجة اضرار الزوج بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالها ، يجوز لها ان تطلب من القاضى التفريق ، وحينئذ يطلقها القاضى طلقة بائنة ، اذا ثبت الضرر وعجز عن الإصلاح بينهما ، فإذا رفض الطلب ثم تكررت الشكوى ولم يثبت الضرر ، بعث القاضى حكمين وقضى على الوجه المبين بالمواد من رقم (٧) الى رقم (١١) }

٢ -<u>فى القانون رقم (١٠٠ لسنة ١٩٨٥) :-</u>

أحكام هذا القانون جاءت تعديلا لبعض مواد القانون رقم (٢٥ لسنة ١٩٢٩) مع إضافات جديدة ، والمواد من رقم (٧) الى رقم (١١) بعد تعديلها هى كالاتى :-

أ - المادة رقم (٧) تنص على ان (يشترط فى الحكمين ان يكونا عدليين من اهل الزوجين ان آمكن ، وألا فمن غيرهم ممن له خبرة بحالهما وقدرة على الإصلاح بينهما)

ب -المادة رقم (٨) تنص على ان (أ- يشمل قرار بعث الحكمين على تاريخ بدء وانتهاء مأموريتهما على إلا تجاوز مدة ستة اشهر ، و تخطر المحكمة الحكمين والخصم بذلك ، وعليها تحليف كل من المحكمين اليمين بأن يقوم بمهمته بعدل وأمانة ، ب- يجوز للمحكمة ان تعطى للحكمين مهلة اخرى مرة واحدة لا تزيد على ثلاثة أشهر ، فأن لم يقدما تقريرهما اعتبرتهما غير متفقين)

ت -المادة رقم (٩) تنص على ان (لا يؤثر فى سير عمل الحكمين امتناع احد الزوجين عن حضور مجلس التحكيم متى تم إخطاره ، وعلى الحكمين ان يعرفا أسباب الشقاق بين الزوجين ، ويبذلا جهدهما فى الإصلاح بينهما على اية طريقة ممكنة)

ث -المادة رقم (١٠) تنص على ان (اذا عجز الحكمان عن الإصلاح :- ١- فان 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 الاساءة مشتركة اقترحا التطليق دون بدل أو ببدل يتناسب مع نسبة الإساءة ، ٤- وان جهل الحال فلم يعرف المسيء منهما اقتراح الحكم ان تطلق دون بدل)

ج -المادة رقم (١١) تنص بان (على الحكمين ان يرفعا تقريرهما الى المحكمة مشتملاً على الاسباب التى بنى عليها فأن لم يتفقا بعثتهما مع ثالث له خبرة بالحال وقدرة على الإصلاح وحلفته اليمين المبينة فى المادة ٨ ، وإذا اختلفوا او لم يقدموا تقريرهم فى الميعاد المحدد ، سارت المحكمة فى الإثبات ، وان 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 او بعضها ، وألزمت بالتعويض المناسب ان كان لذلك كله مقتضى)

- هذه هى مواد التفريق لسوء العشرة فى القانون المصرى للأحوال الشخصية ، وقد تطورت فيها مهمة المحكمين ، فهى فى القانون رقم (٢٥ لسنة ١٩٢٩) تحكيم ملزم بنتائجه ، فإذا أتفق الحكمان على شيء معين حررا به محضرا كتابيا يشمل بحثهما وعملهما ، وما يقررانه فى الموضوع ، ويوقعان عليه معا ، ويرفعانه للقاضى الذى يجب عليه ان يحكم بمقتضاه

- اما دور المحكمين وفقا لمواد القانون رقم (١٠٠ لسنة ١٩٨٥) فيقتصر على الاصلاح بين الزوجين ، فأن عجزا عنه ، رفعا تقريرا الى القاضى يتضمن ما يريانه من اقتراح ، ومن بينها الطلاق ببدل أو بغير بدل ، والقاضى هو الذى يقضى بالتطليق إذا رأى غير ذلك ، وهو الامر الذى يكاد يذهب بجوهر التحكيم
- وقد قضت محكمة النقض المصرية فى حكم صدر لها بتاريخ ١٩٩٠/٦/٢٦ بان (الحكمين طريقهما الحكم ، لا الشهادة ولا الوكالة ، وأنهما إذا اتفقا على رأى نفذ حكمهما ، ووجب على القاضى تنفيذه دون تعقيب) ، ولما كان ما ذهبت اليه محكمة النقض فى حكمها هذا هو الصحيح فقها ، إلا ان نصوص القانون سالف الذكر لا تسعف على القول به
- ومن اللافت للنظر ان القانون رقم (٢٥ لسنة ١٩٢٩) كان يشترط الرجولة فى الحكمين ، إلا ان ذلك الامر قد أغفله نص المادة رقم (٧) من القانون رقم (١٠٠ لسنة ١٩٨٥) ، وبالتالى أصبح ان يكون الحكمين امرأتين أو رجل وامرأة

(الفرع الثانى :- التطليق لاقتران الزوج بزوجة أخرى)
(أولا :- النصوص القانونية)

- أضافت المادة رقم (١/١١) مكرر من القانون رقم (١٠٠ لسنة ١٩٨٥) حكما جديدا لم يرد فى القانون رقم (٢٥ لسنة ١٩٢٩) يجيز للزوجة التى تزوج عليها زوجها بزوجة اخرى ، والزوجة الجديدة التى تزوجها الرجل دون ان تعلم أنه متزوج من أخرى ، ان تطلب اى منهما التطليق إذا لحقها ضررا يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالهما ، ولو لم تكن قد اشترطت عليه فى عقد الزواج ألا يتزوج عليها

- وتنص المادة رقم (١/١١) مكرر من القانون رقم (١٠٠ لسنة ١٩٨٥) على ان (على الزوج ان يقر فى وثيقة الزواج بحالته الاجتماعية ، فإذا كان متزوجا فعليه ان يبين فى الإقرار اسم الزوجة او الزوجات اللاتي فى عصمته ومحال إقامتهن ، وعلى الموثق إخطارهن بالزواج الجديد بكتاب مسجل مقرون بعلم الوصول ، ويجوز للزوجة التى تزوج عليها زوجها ان تطلب الطلاق منه اذا لحقها ضرر مادى او معنوى يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالهم ، ولو لم تكن قد اشترطت عليه فى العقد الا يتزوج عليها ، فاذا عجز القاضى عن الإصلاح بينهما طلقها عليه طلقة بائنة ، ويسقط حق الزوجة فى طلب التطليقِ لهذا السبب بمضى سنة من تاريخ علمها بالزواج بأخرى ، إلا اذا كانت قد رضيت بذلك صراحة او ضمنا ، ويتجدد حقها فى طلب التطليق كلما تزوج بأخرى ، وإذا كانت الزوجة الجديدة لم تعلم انه متزوج بسواها ، ثم ظهر انه متزوج ، فلها ان تطلب التطليق كذلك)

(ثانيا :- الاحكام التي تؤخذ من القانون)

- **هذا النص الجديد أجاز للمرأة التى تزوج عليها زوجها أن تطلب التطليق منه بالشروط الاتية :-**

١ - أن تكون المرأة طالبة التطليق زوجة بعقد صحيح :-
فالعقد الفاسد لا يعطيها هذا الحق ، ولا يشترط الدخول أو الخلوة ، فيكفى العقد الصحيح لإثبات حق الزوجة فى طلب التطليق إذا تزوج زوجها بأخرى

٢ - أن يترتب على الزوج بأخرى ضرر مادى أو معنوى للزوجة طالبة التطليق :-
فإذا لم يثبت الضرر يرفض طلب التطليق ، ويقع على المرأة عبء أثبات هذا الضرر

٣ -أن يكون الضرر المتحقق بما يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالهما :-
والضر الذى نصت عليه المادة (١/١١) من القانون رقم (١٠٠ لسنة ١٩٨٥) هو ضرر حقيقى ، ويقع عبء إثباته على المرأة التى تدعيه ، وتطلب التطليق بناء عليه ، وكان المرسوم بقانون رقم (٤٤ لسنة ١٩٧٩) يقضى بغير ذلك ، حيث كان يعتبر أن الزواج بأخرى مفترضا فيه الضرر بحكم القانون ، ولا يقبل أثبات العكس ويجيز للزوجة أن تلجأ الى القضاء طالبة التطليق ، فليس عليها أثبات الضرر وإنما يكفيها أن تقدم للمحكمة ما يثبت زواج زوجها بأخرى

- ودعوى التطليق بسبب تعدد الزوجات لا تخضع لإجراءات التطليق للضرر المنصوص عليها فى المواد من رقم (٦) الى رقم (١١) من القانون رقم (٢٥ لسنة ١٩٢٩) المعدل بالقانون رقم (١٠٠ لسنة ١٩٨٥) ، وعليه فلا يشترط عرض النزاع على محكمين ، فالقانون لم يشر اليهما فى هذا الشأن ، بل كل ما اشترطته المادة (١١) مكرر من القانون رقم (١٠٠ لسنة ١٩٨٥) هو أن يتدخل القاضى للإصلاح بين الزوجين قبل الحكم بالتطليق ، فالتدخل بالإصلاح من القاضى هنا وجوبى بنص القانون ، فإذا أغفل القاضى هذا الاجراء ، وحكم بالتطليق قبل عرض الصلح كان حكمه باطلا

- وحق الزوجة فى طلب التفريق للزواج بأخرى لا تملكه على الدوام ، بل لابد من استخدامه خلال فترة معينة ، ويسقط حقها فى طلب التطليق لهذا السبب بمضى سنة من تاريخ علمها بالزواج الجديد ، ويتجدد حقها فى طلب التفريق كلما تزوج زوجها بزوجة أخرى
- كما ينشأ هذا الحق للزوجة الجديدة اذا ما تزوج زوجها بأخرى ، فالنص السابق لا يتعلق بالزوجة الاولى وإنما تستفيد به كل زوجة جديدة كانت ام قديمة ، مسلمة كانت أو كتابية ، بل ان هذا الحق فى طلب التفريق يثبت للزوجة الجديدة إذا لم تعلم أنه متزوج بزوجة أخرى ، ثم ظهر لها بعد ذلك أنه متزوج
- ولا يسقط حق الزوجة الاولى فى طلب التطليق لزواج زوجها بأخرى بموافقتها على الزواج الثانى أو برضها به ، أو بعدم أقامتها الدعوى فى الموعد المحدد ، أو برفض دعواها التى أقامتها لإخفاقها فى الاثبات أو لتنازلها عن دعواها بقبولها الصلح مع زوجها أو لاى أمر أخر ، فالحق فى طلب التطليق يثبت لها ويتجدد فى كل مرة يتزوج فيها زوجها زواج جديد ، ويكون هذا الحق لكل الزوجات فى حالة التعدد بلا استثناء حتى أخر زوجة جديدة بشرط توافر الشروط التى تطلبها القانون لذلك الامر

وأثبات الزوج الجديد يحتاج الى ما يلى :-

١ -أن تثبت الزوجة أن زوجها قد تزوج زواجا شرعيا صحيحا فالعقد الفاسد لا يبيح طلب التفريق :-

٢ -أن يثبت الزواج بأحد أمرين :-

أ - بالوثيقة الرسمية المستوفاة لشروط صحتها طبقا للبلد الذى تم فيه الزواج ، لان الشروط تتبع قانون العقد

ب -بالوثيقة العرفية عند أقرار الزوج بالزواج ، ولا يثبت بها عند الانكار ، لان دعوى الزوجية فى هذه الحالة لا تسمع أصلا ، وطلب التطليق فى هذه الحالة هو تطليق للضرر و مناطه وقوع الضرر فعلا ، فإذا طلق الزوج زوجته الجديدة ، فلا يمنع ذلك من الاستمرار فى نظر الدعوى ، ذلك ان زوال الضرر بعد وقوعه لا يمنع من التطليق ، وهذا ما انتهت اليه أحكام محكمة النقض المصرية

٣ -أن تطلب التطليق قبل مضى سنة من تاريخ علمها بالزواج الاخر :-

والتطليق الذى يحكم به القاضى بناء على نص المادة (١١) مكرر هو طلاق بائن

التطليق عند أعتراض الزوجة على العودة الى مسكن الزوجية :-

- تنص المادة (٢/١١) مكرر المضافة بالقانون رقم (١٠٠ لسنة ١٩٨٥) على ان {اذا امتنعت الزوجة عن طاعة الزوج دون حق توقف نفقة الزوجة من تاريخ الامتناع ، وتعتبر ممتنعة دون حق اذا لم تعد لمنزل الزوجية بعد دعوة الزوج اياها للعودة بإعلان على يد محضر لشخصها او من ينوب عنها ، وعلية ان يبين فى هذا الإعلان المسكن ، و للزوجة حق الاعتراض على هذا أمام المحكمة الابتدائية خلال ثلاثين يوما من تاريخ الإعلان ، وعليها ان تبين فى صحيفة الاعتراض الأوجه الشرعية التى تستند اليها فى امتناعها عن طاعته ، وألا حكم بعدم قبول اعتراضها ، ويعتد بوقف نفقتها من تاريخ انتهاء ميعاد الاعتراض اذا لم تتقدم به فى الميعاد ، وعلى المحكمة عند نظر الاعتراض او بناء على طلب أحد الزوجين التدخل لإنهاء النزاع بينهما صلحا باستمرار الزوجية وحسن المعاشرة ، فإذا بان لها ان الخلاف مستحكم ، وطلبت الزوجة التطليق اتخذت المحكمة إجراءات التحكيم الموضحة فى المواد من (٧) الى (١١) من هذا القانون}

- هذه المادة هى إضافة جديدة من القانون رقم (١٠٠ لسنة ١٩٨٥) وهى تضيف حكما جديدا ، يلحق بالتطليق للضرر عند الشقاق بين الزوجين ، والنص ينطبق على الزوجة التى تغادر منزل الزوجية وتمتنع عن العودة اليه ، بعد أن طالبها الزوج بالرجوع بالطريق الذى نص عليه القانون ، وفى هذه الحالة يمكن للزوجة الاعتراض على دعوتها الى الدخول فى منزل الزوجية ، ولها عند نظر الاعتراض المقدم منها أن تطلب أيضا التطليق من

زوجها ، وطلب الزوجة فى هذه الحالة بالتطليق يختلف عن طلبها التطليق بسبب الضرر أو الشقاق بين الزوجين ، أذ المحكمة فى حالة التطليق عند الاعتراض على عودة الزوجة الى منزل الزوجية لم تتمكن من انهاء النزاع صلحا ، فأنها تتخذ إجراءات التحكيم المنصوص عليها فى المواد من رقم (٧) الى رقم (١١) مباشرة ، ولا تنتظر اذا ما أخفت الزوجة فى أثبات دعواها مرة بعد مرة كما فى دعوى التطليق للشقاق

- فإذا اقامت الزوجة دعوى الاعتراض على الدخول فى منزل الزوجية وعجزت المحكمة من انهاء النزاع بينهما صلحا ، ثم طلبت الزوجة التطليق ، فأن على المحكمة اتخاذ إجراءات التحكيم ، والمحكمة فى هذه الحالة تلتزم بالنتيجة التى انتهى اليها قرار المحكمين ، فإذا اتفقا الحكمان التزمت المحكمة بما انتهى اليه المحكمين فى تقريرهما ، وأن اختلفوا أو لم يقدموا تقريرهم فى الموعد المحدد ، وأصرت الزوجة على الطلاق ، قضت المحكمة بالتطليق مع إسقاط حقوق الزوجة الماليه كلها أو بعضها ، او الزامهما بالتعويض المناسب

- وعمل المحكمين فى حالة التطليق عند نظر الاعتراض على إنذار الطاعة مع ما يتفق علية الحكمان ملزم للمحكمة والعمل بغيره يبطل الحكم ، فلا بد وأن تتقيد المحكمة بتقرير المحكمين عند الاتفاق ، وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية

- اما فى حالة التطليق للشقاق فأن تقرير الحكمين لا يلزم المحكمة بل يعد ورقة من أوراق الدعوى ودليلا للإثبات فيها يخضع لتقدير المحكمة

- وحكم الطلاق الصادر من المحكمة بناء على طلب الزوجة به فى دعوى الاعتراض على الانذار بالطاعة وعودة الزوجة الى منزل الزوجية هو طلاق بائن باعتباره طلاقا للضرر ، وذلك لصريح نص المادتين رقمى (١٠ ، ١١) من القانون رقم (٢٥ لسنة ١٩٢٩) المعدل بالقانون رقم (١٠٠ لسنة ١٩٨٥)

AL-FAROUK

(المطلب الثانى)

(التطليق للغيبة وحبس الزوج)

- الحياة الزوجية تعنى الدف والاستقرار ، وتعنى رعاية رب الاسرة لها ، فإذا غاب الزوج بدون عذر أو ارتكب ما يوجب حبسه فأن استقرار الحياة الزوجية يتلاشى ، فالفراق الم معنوى قد يهون أمامه عدم الانفاق ، والفرقة به ثابتة حتى ولو كان للزوج مال ظاهر تنفق منه الزوجه لان مطالب الجسد متعددة ، ولا تنحصر فى السكن والغذاء والكساء وهى عناصر تقليدية للنفقة ، كما ان الطبيعة البشرية تجعل فراق الزوج لزوجته مدة طويلة أمر شديد الضرر بالغ الخطر ، فضرورته تتعلق بآثاره السلبية على الصحة ، وأما جسده فيكمن فى أثره على الكيان الاخلاقى ، وهو الامر الذى انتبه اليه الصحابى الجليل والخليفة الثانى / عمر بن الخطاب ، فكان يأمر جنوده بزيارة زوجاتهم خلال زمن لا يتجاوز أربعة أشهر ، وفراق الزوج لزوجته اختيارا كما فى الغيبة ، واضطرارا كما فى الحبس ، وهو الامر الذى جعله القانون رقم (٢٥ لسنة ١٩٢٩) أحد اسباب التفريق بين الزوجين ، وسوف نوضح ما سبق فى الاتى :-الفرع الاول :- التفريق بين الزوجين بحكم المحكمة بسبب غياب الزوج :-

الفرع الثانى :- التفريق بين الزوجين بحكم المحكمة بسبب حبس الزوج :-

AL-FAROUK

(الفرع الاول :- التفريق بين الزوجين بحكم المحكمة بسبب غياب الزوج)

(أولا :- النصوص القانونية)

- تنص المادة رقم (١٢) من القانون رقم (٢٥ لسنة ١٩٢٩) المعدل بالقانون رقم (١٠٠ لسنة ١٩٨٥) على أنه (اذا غاب الزوج سنة فأكثر بلا عذر مقبول جاز لزوجته ان تطلب الى القاضى تطليقها بائناً اذا تضررت من بعده عنها ، ولو كان له مال تستطيع الانفاق منه)

- والضرر المشار اليه فى تلك المادة وان كان يستوعب المعنى العام للإضرار ، إلا انه يختلف عن الضرر الواقع على الزوجة بسبب ايذاء الزوج أو عدم الانفاق عليها ، فالزوج لا يعذر عند ايذائه ، وقد يعذر عند إعساره بالنفقة ، ولكن الضرر الذى يوجب التفريق للغيبة لا يتحقق إلا اذا كانت الغيبة بلا عذر مقبول

- كما تنص المادة رقم (١٣) من ذات القانون على أنه (ان أمكن وصول الرسائل الى الغائب ضرب لها القاضى اجلاً و اعذر اليه بأنه يطلقها عليه ان لم يحضر للإقامة معها او ينقلها اليه او يطلقها ، فإذا انقضى الاجل ولم يفعل ولم يبد عذراً مقبولاً فرق القاضى بينهما بتطليقه بائنة ، وان لم يمكن وصول الرسائل الى الغائب طلقها القاضى عليه و ضرب الاجل)

- ومفهوم الغيبة فى حكم هاتين المادتين السابقتين يعنى انتقال الزوج الى بلد غير بلده وأقامته فيه او رحيله الى مكان مجهول ، أما أقامته فى بلده مع تركه لمنزل الزوجية فلا تعد غيبة تنطبق عليها أحكام المادتين السابقتين ، بل هى هجر يمكن على اساسه طلب التفريق للإيذاء طبقا لنص المادة رقم (٦) القانون سالف الذكر ، وعليه فكل غيبة أضرار وليس كل أضرار غيبة ، فقد يأتى الاضرار فى صورة عدم الانفاق أو الشقاق أو الزواج بأخرى أو الغيبة بغير عذر مقبول

(ثانيا :- الاحكام التى تؤخذ من القانون)

- الغائب بمقتضى هذا النص هو من تطول غيبته لأكثر من عام ، فالغائب دون السنة لا يعد به الزوج غائبا فى مفهوم هذا القانون ، والغائب هنا نوعان :-

أ - غائب معلوم الاقامة :-

وهو يمكن وصول الرسائل اليه ، وهذا الغائب يضرب له القاضى أجلا ، ويحدد له ثلاث خيارات هى (ان يحضر للإقامة مع زوجته ، أو ان ينقلها اليه حيث يقيم ، او ان يطلقها) ، فإذا اختار أحدهما فلا يطلق القاضى عليه ، وإذا أمتنع عن الاختيار ولم يرد خلال الاجل الذى حدده له القاضى طلق القاضى عليه بعد ان يتحقق من وصول الاعلان اليه ، ولا يجوز التطليق بغير الكتابة الى الغائب ، وانتظار مدة الامهال ، وألا وقع الحكم باطلا ، والكتابة الى الغائب التى يعتد بها فى حكم هذه المواد هى التى تتم من القاضى ،اما المراسلات بينه وبين زوجته أو أهله أو أصدقائه فليست من الامهال القانونى فى شيء ، ولا يترتب عليها اى أثر

ب -غائب مجهول الاقامة :-

وهو الذى يستحيل وصول الرسائل اليه ، وفى هذه الحالة يطلق عليه القاضى دون أمهال فلا فائدة من ضرب الاجل أو الامتناع عن التطليق فورا ، لان ذلك نوع من الاضرار بالزوجة ومهمة القاضى رفع التعدى وأزالة الضرر

الشروط التى أشتراطها القانون للتفريق بالغيبة :-

- **وحتى يصبح التطليق لغيبة الزوج طبقا لما نص عليه القانون لابد من توافر الشروط الاتية :-**

١ - أن يغيب الزوج فى بلد غير الذى تقطن فيه الزوجة ، ويستوى فى ذلك البلد البعيد والبلد القريب ، أما الغيبة عن بيت الزوجية مع الاقامة فى نفس البلد فهى غيبة لا تدخل فى مفهوم النص السابق ، فيرفض طلب التطليق للغيبة بها لأنها هجر تتناوله مواد التطليق للإيذاء والشقاق كما سبق ان اوضحنا سلفا

٢ -ان تكون الغيبة لمدة سنة فأكثر ، ولا تقبل دعوى التطليق للغيبة قبل مضى هذه المدة ،والسنة فى حكم هذه المادة هى السنة الشمسية وعدد أيامها (٣٦٥) يوم طبقا لنص المادة رقم (٢٢) من القانون رقم (٢٥ لسنة ١٩٢٩) ، ومضى السنة هو أجراء جوهرى لقبول الدعوى ، وإغفال ذلك يؤدى الى بطلان الحكم

٣ -ان يكون الغياب بغير عذر مقبول فإذا كان بعذر شرعى كالسفر لطلب العلم ، او الغيبة للتجارة فلا يجوز التطليق ، ولم يحدد الفقهاء الاعذار الشرعية على سبيل الحصر ، فتقدير العذر موكول الى قاضى الموضوع ، ولا رقابة عليه من محكمة النقض طالما كان تقديره سائغ

٤ - ان تضرر الزوجة من الغيبة فتطلب التطليق ، لان الضرر هو سبب الدعوى فلابد من ثبوته ، لان التطليق حق للزوجة فلابد من طلبه ، فلا يقضى به القاضى من تلقاء نفسه

- واختلف فى غيبة الاسير والمعتقل هل تعد غيبة فى مفهوم هذا النص السابق وبالتالى يحكم بالتطليق اذا توافرت شروطه
- ذهب البعض ودون ان يفرق بين الغيبة الاختيارية والغيبة القهرية ، فأسير الحرب والمعتقل لأسباب تتعلق بخطورة كل منهما ، يأخذ حكم الغائب إذا أمتد أسره أو اعتقاله سنة فأكثر لان العبرة فى ذلك تضرر الزوجة من بعد زوجها عنها ، ولا دخل فى ذلك بكون البعد باختياره أو قهرا عنه
- والتطليق الذى يحكم به القاضى للغيبة يقع طلقة بائنة حتى ولو طلبت الزوجة فى دعواها فرقة رجعية لان القاضى يملكه بوصف البينونة فلا يتعداه الى غيره ، لان وصف الطلاق هو من عمل الشارع فلا يعتد فيه بإرادة الزوجين أو أحدهما ، وقد صرحت المادة رقم (١٢) من القانون رقم (٢٥ لسنة ١٩٢٩) بأن تطليق القاضى فى هذه الحالة يقع بائنا
- ومما يجب التنبيه اليه أن عبء أثبات الضرر للتفريق للغيبة يقع على عاتق الزوجة ، ويكفى أن تقوم بإثبات وجود الضرر ، وليس عليها شرح مضمونه ، فقد يكون إحساسها بعدم الامان لغيبة الزوج هو مضمون الضرر ، فالمضمون يتسع لكل ما يمثل أضرار بالزوجة فى مجال الاثبات ، وحسبها ان المشرع قد قيده بالغيبة بلا عذر ، وبأن دعواها لا تقبل إلا بعد مضى عام فأكثر من تاريخ غيبة الزوج

(الفرع الثانى :- التفريق بين الزوجين بحكم المحكمة بسبب حبس الزوج)

- الزوج بشر يصيب ويخطئ ، ومن الازواج العاصى والمطيع ، والزوج العاصى الذى يرتكب جريمة يعاقب عليها ، ولا ينبغى ان تضار زوجته بجرائمه ، خاصة وان العقوبات ما يرغم الزوجة على انتظار زوجها السنين الطويلة ، وفى هذا أضرار بالزوجة ينافى مقاصد التشريع ، ويوقعها والمجتمع كله فى حرج شديد لذلك أعطاها القانون الحق فى طلب الطلاق فى هذه الحالة

(أولا :- النصوص القانونية)

- تنص المادة رقم (١٤) من القانون رقم (٢٥ لسنة ١٩٢٩) على ان (لزوجة المحبوس المحكوم عليه نهائيا بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنين فأكثر ان تطلب الى القاضى بعد مضى سنة من حبسه التطليق عليه بائناً للضرر ، و لو كان له مال تستطيع الانفاق منه)
- فمجال تطبيق هذا النص ينحصر فى الزوج المحكوم والمحبوس بعقوبة مقيدة للحرية مثل (الحبس والسجن والإشغال الشاقة المؤبدة او المؤقتة) ، أما اذا كانت العقوبة مالية مثل الغرامة فلا مجال لتطبيق هذا النص ، ولا مجال لتطبيقه أيضا اذا كانت العقوبة الاعدام ، وهذه ثغرة فى النص لان الحكم بالإعدام هو عقوبة سالبة للحياة ، ولكن إجراءات تنفيذها تستغرق أعواما مما يتحقق به الضرر لأنه اولى فى تلك الحالة ، ولابد ان يتدخل المشرع لحسم تلك المشكلة فى النص التشريعى

(ثانيا :- الاحكام التى تؤخذ من القانون)

- أعتمد المشرع فى نص المادة رقم (١٤) بالغياب الفعلى ، وليس على الزوجة ألا أثبات واقعة الحبس ، وإنها بناء على حكم نهائى مدته ثلاث سنين فأكثر ، وليس عليها أثبات الضرر فالضرر عنا مفترض حتى ولو كان للمحبوس مال تستطيع الزوجة الانفاق منه

- والحبس حالة غياب فعلى ، والأعم والأغلب ان يكون المحبوس قد حوكم فى وطنه ، وحبسه تم داخل إقليم الدولة التى ينتمى اليها ، ولكن ليس ما سبق بشرط فقد يحاكم الزوج خارج وطنه ، ويحبس فى إقليم دولة أخرى ، ويكفى العلم بحبسه ، ولا يشترط لتطبيق نص المادة رقم (١٤) عقوبة الحبس بالمعنى الفنى الدقيق فى القانون الجنائى بل هى كل العقوبات المقيدة للحرية ، ولفظ المحبوس الوارد فى المادة السابقة يقصد به الشخص الذى يتم تنفيذ العقوبة عليه وليس العقوبة ذاتها

شروط التطليق للحبس :-

- أوضحت المادة المشار اليها عددا من الشروط هى :-

١ - أن تكون العقوبة مقيدة للحرية :-

فالعقوبات المالية والسالبة للحياة ، لا تجيز طلب التطليق لهذا السبب ، وذهب الفقهاء ان الاعتقال وإيداع الشخص فى مكان أمين وفقا لما تقضى به محكمة القيم ، لا يعد سببا للتطليق

٢ -ان يصدر بالعقوبة حكم نهائى :-

ويعتبر الحكم نهائيا إذا حاز حجية تحول دون نظر الدعوى من جديد ، ويكون ذلك فى الاحوال الاتية:-

أ - إذا لم يكن الحكم قابلا للطعن بسبب طبيعته

ب -اذا كان قد أستنفذ كل طرق الطعن فيه الجائزة قانونا

ت -اذا كانت المواعيد المقررة للطعن قد حالت دون الطعن عليه

٣ -ان تكون مدة المحكوم بها ثلاث سنوات فأكثر :-

وفى حالة تعدد العقوبات بحيث يصبح مجموعها ثلاث سنوات فأكثر ، مع وحدة الحبس وتعدد الجرائم

ويرى أستاذنا الدكتور / محمد على محجوب أنه يجوز التطليق فى تلك الحالة ، أما اذا كانت مدد العقوبات أقل من ثلاث سنوات ، وتم تنفيذها متفرقة فلا يثبت للمرأة حق التفريق فى هذه الحالة

٤ - ان ينفذ الحكم على الزوج وتمضى سنة على الاقل من تاريخ تنفيذ الحبس قبل رفع دعوى التطليق :-

والرأى الراجح ان السنة التى اشترطتها المادة رقم (١٤) تبدأ من تاريخ حبس الزوج ، وليس من تاريخ النطق بالحكم مما يجعل مدة الحبس الاحتياطى تدخل فى تلك السنة ، حيث انها تخصم من مدة العقوبة المحكوم بها طبقا لقانون الاجراءات الجنائية ، لان القول بغير ذلك يطيل على المرأة المدة التى تستطيع من خلالها رفع دعوى التطليق ، وهى أطالة تضر بالمرأة ، وتفتقر الى السند القانونى

فإذا تم الافراج عن الزوج قبل مضى السنة ، فأن الزوجة لا تملك رفع دعوى التطليق بسبب حبس الزوج لتخلف أحد شروطها

اما إذا تم الافراج عن الزوج بعد مضى السنة وبعد رفع الدعوى ، فالرأى فى تلك الحالة لا يمنع من استمرار السير فى الدعوى ، والقضاء فيها بالتطليق وفقا للمادة المشار اليها سلفا

اما اذا تم العفو عن الزوج المحبوس ، سواء كان عفوا عن العقوبة أو عفوا شاملا ، فالرأى ان يحكم القاضى برفض الدعوى لزوال سببها وهو العقوبة السالبة للحرية

والطلاق الذى يوقعه القاضى بناء على حبس الزوج هو طلاق بائن بصريح نص القانون

ويرى استاذنا الدكتور / محمد على محجوب ، ان النص السابق لم يعالج حالة المحكوم عليه الهارب سواء كان هروبه قبل تنفيذ الحكم ، او بعد البدء فى التنفيذ ، فطبقا للمادة المشار اليها ، فأن زوجة الهارب لا يمكنها رفع دعوى التطليق ألا إذا جاء هروب المحكوم عليه بعد مضى سنة ، اما اذا هرب بعد الحكم وقبل البدء فى التنفيذ او بعد مدة من العقوبة تقل عن سنة فالزوجة هنا لا تجد طريقا للتطليق بسبب حبس الزوج ، ولا تستطيع المطالبة بالتفريق الا بناء على أسباب أخرى

- والراجح ان الهروب بعد بدء التنفيذ ، ولو قبل مضى السنة يعطى زوجة المحبوس الهارب حق رفع دعوى التطليق بعد مضى السنة حتى لو لم يقبض على المحبوس الهارب ، ونفس الحكم ينطبق على المحكوم عليه الهارب بعد صدور الحكم وقبل بدء التنفيذ
- اما الزوج الهارب قبل صدور الحكم فلا تستطيع الزوجة رفع دعوى التطليق لحبس الزوج ، ولكنها تطالب به بناء على الغيبة إذا توافرت شروطها ، وفى كل الاحوال لا يعتبر هروب السجين قاطعا لمدة السنة ، فعند القبض عليه ، تحتسب من السنة المدة التى قضاها من العقوبة بالإضافة الى مدة هروبه فلا تبدأ بالقبض عليه مدة جديدة

تم بحمد الله

الباحث

محمود فاروق محمد حلمى