# قراءة تحليلية
# لبعض نصوص قوانين الأحوال الشخصية المتعلقة بالتطليق

دكتور
ممدوح واعر عبد الرحمن مهنى
مدرس الشريعة الإسلامية
كلية الحقوق- جامعة عين شمس
١٤٣٤هـ – ٢٠١٣م

العدد الثانى
السنة الخامسة والخمسون - يوليو ٢٠١٣

(بسم الله الرحمن الرحيم)

﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُواْ رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالاً كَثِيرًا وَنِسَاء وَاتَّقُواْ اللّهَ الَّذِي تَسَاءلُونَ بِهِ وَالأَرْحَامَ إِنَّ اللّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾ .

[النساء:١]

**بسم الله الرحمن الرحيم**

وبه أستعين، وعليه أتوكل، سبحانه لا فوز إلا فى طاعته، ولا عز إلا في التذلل لعظمته، ولا غنى إلا فى الافتقار إلى رحمته، ولا هدى إلا فى الاستهداء بنوره.

وأصلى وأسلم على سيدنا محمد ﷺ عبدالله ورسوله، وخيرة خلقه وحبيبه، العالم، والمعلم، والداعى إلى العلم.

وبعد،،،

فقد اهتمت الشريعة الإسلامية الغرّاء بالأسرة اهتماماً عظيماً، باعتبارها نواة المجتمع المستقر الآمن، واللبنة التى لا بد من رعايتها حتى يكتمل بنيان الأمة، وتستقيم حياتها، وتستقر جوانبها.

ومن ثم فقد عنى الفقهاء بتنظيم أحكام الأسرة، وأفردوا لها أبواباً فى كتبهم، ففصّلوا القول فى الزواج، وفُرَقه، وفى حقوق الأولاد، والأقارب، وفى كل ما يتعلق بنظام الأسرة.

ثم أتت التقنينات المعنية بأحكام الأسرة، والتى سميت: "قوانين الأحوال الشخصية" لتبين الحد الفاصل بين الحقوق والواجبات فى إطار الأسرة.

وللتنظيم القانونى لهذه الأحكام أهمية كبرى تنبع من أهمية معالجة المسائل المتعلقة بأحكام الأسرة التى هى نواة المجتمع –كما سبق الذكر–.

**موضوع الدراسة:**

تتعلق هذه الدراسة بالنظر في نصوص قوانين الأحوال الشخصية المتعلقة بالتطليق، وما تشتمل عليه من أحكام، وتقييم كفايتها لتحقيق مصالح الأسرة، وتحقيق العدالة بين أفرادها، خاصة وأن تلك القوانين لم تتقيد بمذهب واحد –كما كان عليه الحال من قبل– بل إنها انتقت من فقه الشريعة الإسلامية ومن المذاهب المختلفة ما ارتأته السلطة التشريعية محققاً لمصلحة الأسرة والمجتمع، ومن ثم فإنه لا مانع من النظر في بعض النصوص القانونية وتعديلها –أيضاً– بما لا مخالفة فيه للشريعة الإسلامية، وهذا أمر لا ضرر فيه ما دام يدور في فلك الشريعة الإسلامية وفقهها الزاخر الوافي.

**مبررات الدراسة:**

ترجع مبررات الدراسة في هذا الموضوع إلى العديد من الأسباب من أهمها ما يلي:

١- أهمية معالجة أحكام الأسرة التى تمثل بنيان المجتمع وركنه الركين.

٢- برغم أن قوانين الأحوال الشخصية قد اشتملت على العديد من المزايا، والإيجابيات، إلا أن بعضها لا يخلو من أوجه محل نظر، فهناك أمور تعرض لها القانون، ولكنه لم يغط كل جوانبها، وهناك معالجات تحتاج إلى نظر في تعديلها.

٣- ضرورة النظر من حين إلى آخر في شتى القوانين الوضعية للنظر في مدى تحقيقها لأهدافها التى تصب في صالح المجتمع المصرى، وتقديم الاقتراحات المناسبة لتكون تحت نظر السلطة التشريعية حين إرادة التعديل، وأولى القوانين بذلك النظر هى قوانين الأحوال الشخصية لما لها من ذاتية وأهمية، خاصة وأن الفقه الإسلامى الزاخر والذى انتقت منه تلك القوانين يتسع لهذا الأمر، ففيه من الآراء ما لا يضن بتحقيق مصالح الأسرة والمجتمع، وقد فطنت السلطة التشريعية لهذا الأمر -منذ زمن- فاختارت من بين تلك الآراء ما رأت فيه تحقيق تلك المصلحة سواء أكان هذا الرأى من الفقه الحنفي، أو من غيره من فقه المذاهب الأخرى.

لهذه الأسباب ولغيرها اخترت الدراسة في هذا الموضوع.

**نطاق الدراسة:**

يتحدد نطاق هذه الدراسة بقوانين الأحوال الشخصية كأصل، ولكن لما كانت تلك القوانين متعددة الجوانب، متسعة المعالجات فقد اخترت منها -فقط- تلك المسائل المتعلقة بالتطليق لما لها من ذاتية خاصة وأهمية بالغة ضمن أحكام الأسرة، ولكثرة الدعاوى المتعلقة بها، على أن هذه الدراسة لم تشمل كل النصوص المتعلقة بالتطليق، ولكنها تركزت في بعض تلك النصوص، وهى تلك النصوص التى ارتأيت أنها تحتاج إلى نظر في تعديلها صياغة أو أحكاماً، أما تلك المواد التى لم أر حاجتها إلى تعديل فلم أعرض لها في هذه الدراسة حتى لا يكون تطويلاً بلا فائدة.

وقد اقتصرت تلك الدراسة على موضوعات خمسة هى: موقف القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ من التطليق لعيوب الزوج، وموقف القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ من

التطليق لغيبة الزوج، وموقف القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ من التطليق لحبس الزوج، وموقف القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ من التطليق لتعدد الزوجات، وموقف القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ من الخلع.

وبالتالى يخرج عن نطاق الدراسة بقية الأحكام المتعلقة بقوانين الأحوال الشخصية غير ما ذكرت.

**إشكالية الدراسة:**

تثير هذه الدراسة إشكالية هامة تتعلق بالنظر في مدى الحاجة إلى إعادة النظر في بعض النصوص القانونية التى عالجت التطليق، وهل تحتاج إلى تعديل – يستقى بالطبع من أحكام الفقه الإسلامى، ومذاهبه المعتبرة– أم أنها بوضعها الراهن تحقق مصلحة الأسرة، وتفى بحاجات المجتمع؟

وتهتم الدراسة بشكل خاص بموقف قوانين الأحوال الشخصية من التطليق لعيوب الزوج، ومن التطليق لغيبة الزوج، ومن التطليق لحبس الزوج، ومن التطليق لتعدد الزوجات، وأخيراً موقف تلك القوانين من الخلع.

**منهج الدراسة:**

تعتمد هذه الدراسة على المنهج التحليلى من خلال سرد النصوص القانونية محل البحث، وتحليلها لبيان أهم الأحكام المستفادة منها، وما تشتمل عليه من جوانب إيجابية، وما أراه عليها من ملاحظات، وما هدانى إليه ربى من تصورات واقتراحات لتلافى تلك الملاحظات، وقد صغت تلك الاقتراحات في صيغة نصوص قانونية مقترحة تعميقاً للفائدة.

وقد التزمت الموضوعية في تلك المقترحات دون تعصبى للرجل، أو انحيازى للمرأة، بل كان انحيازى للأسرة ككل دون الميل إلى طرف دون آخر، على أن يكون ذلك فى إطار النصوص الشرعية، وفى محيط الفقه الإسلامى الزاخر، وما اتجهت إليه المذاهب الفقهية الراجحة فى كل مسألة عرضت لها، علنى أساهم فى استكمال بناء تنظيم أحكام الأسرة الموجود فى طيات قوانين الأحوال الشخصية من خلال هذا البحث المتواضع.

وقد حرصت فى هذه الدراسة اتباع التالى:

* عزو الآيات الكريمة إلى مواطنها من القرآن الكريم، وذلك بذكر اسم السورة، ورقم الآية.

* تخريج الأحاديث النبوية المطهرة من خلال الرجوع إلى كتب التخريج

الأصيلة، مع بيان درجة الحديث وما قيل فيه، وذلك باستثناء ما ورد فى أحد الصحيحين، حيث أكتفى بالإشارة إلى المرجع منهما استناداً إلى أنهما لم يجمعا سوى الصحيح.

* توحيد طريقة عرض اتجاهات الفقهاء فى كل مسألة عرضت لها، وذلك بالابتداء بالاتجاه المرجوح، والانتهاء بالاتجاه الراجح فى كل مسألة خلافية، مع مراعاة الترتيب الزمنى للمذاهب الفقهية داخل كل اتجاه.

* بيان معانى المصطلحات التى تحتاج إلى بيان بذكر معنى المصطلح فى الهامش.

* ذكر أهم أحكام محكمة النقض فى المواطن التى تتطلب ذلك فى البحث، وذلك بذكرها دون تصرف.

**خطة الدراسة:**

سيتم –بمشيئة الله تعالى– تناول هذه الدراسة والتى تحمل عنوان: (قراءة تحليلية لبعض نصوص قوانين الأحوال الشخصية المتعلقة بالتطليق) في خمسة فصول، وخاتمة:

الفصل الأول: موقف القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ من التطليق لعيوب الزوج

ويشتمل على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: النصوص القانونية الخاصة بالتطليق لعيوب الزوج، وسندها الفقهى

المبحث الثانى: إيجابيات القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ فيما يتعلق بالنص على التطليق لعيوب الزوج

المبحث الثالث: ملاحظات على نصوص القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ الخاصة بالتطليق لعيوب الزوج

الفصل الثانى: موقف القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ من التطليق لغيبة الزوج

ويشتمل على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: النصوص القانونية الخاصة بالتطليق لغيبة الزوج، وسندها الفقهى

المبحث الثانى: إيجابيات القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ فيما يتعلق بالنص على التطليق لغيبة الزوج

المبحث الثالث: ملاحظات على نصوص القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاصة بالتطليق لغيبة الزوج

الفصل الثالث: موقف القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ من التطليق لحبس الزوج
ويشتمل على ثلاثة مباحث:
المبحث الأول: النص القانونى الخاص بالتطليق لحبس الزوج، وسنده الفقهى
المبحث الثانى: إيجابيات القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ فيما يتعلق بالنص على التطليق لحبس الزوج
المبحث الثالث: ملاحظات على نص القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص بالتطليق لحبس الزوج
الفصل الرابع: موقف القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ من التطليق لتعدد الزوجات
ويشتمل على ثلاثة مباحث:
المبحث الأول: النص القانونى الخاص بالتطليق لتعدد الزوجات، وسنده الفقهى
المبحث الثانى: إيجابيات القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ فيما يتعلق بالنص على التطليق لتعدد الزوجات
المبحث الثالث: ملاحظات على نص القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ الخاص بالتطليق لتعدد الزوجات
الفصل الخامس: موقف القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ من الخلع
ويشتمل على ثلاثة مباحث:
المبحث الأول: النصوص القانونية الخاصة بالخلع، وسندها الفقهى
المبحث الثانى: إيجابيات القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ فيما يتعلق بالنص على أحكام الخلع
المبحث الثالث: ملاحظات على نصوص القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ الخاصة بالخلع
الخاتمة: وفيها أهم النتائج، والتوصيات، والنصوص القانونية المقترحة.

وأسأل الله تعالى أن ينفع بهذا العمل، إنه حسبى ونعم الوكيل.

## الفصل الأول
## موقف القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ من التطليق لعيوب الزوج

يقصد بعيوب الزوج: وجود مرض مستحكم بالزوج لا يمكن للزوجة معه البقاء مع الزوج مطلقاً، أو لا يمكنها ذلك إلا بضرر.

وليس من شك فى أن العيوب المرضية التى تصيب أحد الزوجين تؤثر على علاقة الزوجية، وربما تؤثر على الألفة بين الزوجين، وتؤدى إلى التنافر بينهما، وهو ما يستتبع تأثيره على مقاصد الزواج.

وأتناول التطليق لعيوب الزوج فى المباحث الثلاثة التالية:

### المبحث الأول
### النصوص القانونية الخاصة بالتطليق لعيوب الزوج، وسندها الفقهى

أعرض فى هذا المبحث للنصوص القانونية الخاصة بالتطليق لعيوب الزوج، وما اشتملت عليه من أحكام، ثم أبين السند الفقهى لتلك النصوص، وذلك فى مطلبين متتاليين:

#### المطلب الأول
#### النصوص القانونية الخاصة بالتطليق لعيوب الزوج، والأحكام المأخوذة منها

نص القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ على حق الزوجة فى طلب التفريق للعيب فى مواده من ٩-١١ وأتت نصوصها كالتالى:

نصت المادة ٩ على أن: "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، والجذام، والبرص، سواء كان ذلك العيب

بالزوج قبل العقد ولم تعلم به، أم حدث بعد العقد ولم ترض به، فإن تزوجته عالمة بالعيب، أو حدث العيب بعد العقد ورضيت به صراحة أو دلالة بعد علمها، فلا يجوز التفريق".

ونصت المادة ١٠ على أن: "الفرقة بالعيب طلاق بائن" .

كما نصت المادة ١١ على ما يلى: "يستعان بأهل الخبرة فى العيوب التى يطلب فسخ الزواج من أجلها".

أهم الأحكام التى أتى بها القانون فى نصوصه:

أتت نصوص المواد السابقة بالعديد من الأحكام التى من أهمها ما يلى:

**أولاً:**

إن من حق الزوجة أن تطلب التفريق بينها وبين زوجها للعيب الذى تجده فيه بالشروط التالية:

١- أن يكون العيب مستحكماً، بمعنى أنه لا يرجى البرء منه، أو يرجى البرء منه بعد زمن طويل، ويستعان فى معرفة ذلك بأهل الخبرة.

وقد قضت محكمة النقض بعدم اعتبار العقم من العيوب التى تخول للزوجة الحق فى طلب التفريق؛ إذ لا يعد العقم عيباً فى مفهوم تلك النصوص، فجاء فى بعض أحكامها ما يلى:

"عدم اندراج العقم ضمن العيوب التناسلية التى تجيز طلب التطليق فى المذهب الحنفى، علة ذلك أن عدم الرزق بالأولاد لا يعد فى ذاته عيباً، مؤداه عدم اتخاذه سبباً للتطليق إلا إذا اقترن بعيب آخر لا يمكن للزوجة المقام معه إلا بضرر".(١)

٢- أن تتضرر الزوجة من مرض الزوج، فإن ثبت الضرر لها أو لنسلها ثبت لها الحق فى طلب التفريق.

٣- ألا تكون الزوجة على علم بالعيب قبل الزواج، وألا ترضى به صراحة أو دلالة بعد علمها به.

فإذا علمت بالعيب ورضيت به سقط حقها فى طلب التفريق، ولكن يجب أن

---

(١) الطعن رقم ٥٩٠ – لسنة ٦٧ – تاريخ الجلسة ٤ / ٢ / ٢٠٠٢ – مكتب فنى ٥٣ – جزء ١ – ص ٢٢٤ .

يكون العلم حقيقياً، وأن يكون رضاها به رضاء سليماً.

وهو ما قضت به محكمة النقض حيث جاء فى بعض أحكامها ما يلى:

"..على ألا تكون الزوجة قد رضيت بالزوج مع علمها بعيبه صراحة، أو دلالة، شريطة أن يكون هذا العلم وذلك الرضا مستندين إلى معرفة حقيقية بالعيب، وإرادة صحيحة من الزوجة بالعيش مع الزوج رغم علمها بالعيب".(١)

كما قضت تأكيداً لذلك بأن: انتظار الزوجة مدة لاحتمال شفاء الزوج لا يسقط حقها فى طلب التفريق، فقضت بأن الزوجة إذا: "استمرت فى المقام معه زمناً للتجربة، أو إعطاء الفرصة لاحتمال زوال هذا العيب طبياً ولم يتم ذلك، فإن حقها فى طلب التفريق يظل قائماً، ولا يسقط حتى لو تراخت فى رفع أمرها إلى القضاء، وأن هذا الحق يتجدد بتجدد عقد الزواج، بما مؤداه أن العلم بقيام العيب الذى يستوجب الفرقة الزوجية لا يتحقق إلا بعد استظهاره بمعرفة أهل الخبرة من الأطباء".(٢)

٤- أن تطلب الزوجة التفريق؛ إذ هو حقها، ومن ثم فإنه لا يجوز للقاضى الحكم بالتطليق من تلقاء نفسه.

**ثانياً:**

إن الفرقة بسبب العيب تعد طلاقاً بائناً.(٣)

---

(١) الطعن رقم ٦٧٣ – لسنة ٦٧ – تاريخ الجلسة ٧/ ١/ ٢٠٠٢ – مكتب فنى ٥٣ – جزء ١ –ص ١١٣ .

(٢) الطعن رقم ٦٧٣ – لسنة ٦٧ – تاريخ الجلسة ٧/ ١/ ٢٠٠٢ – مكتب فنى ٥٣ – جزء ١ –ص ١١٣ .

(٣) أستاذنا الدكتور/ سعيد أبوالفتوح محمد (الأحوال الشخصية) –فرق الزواج وحقوق الأولاد والأقارب– ص ١٥٤– ١٥٥ ط/ عام ١٤٢٢هـ–٢٠٠٢م، د/ عبدالعزيز عامر (الأحوال الشخصية فى الشريعة الإسلامية فقهاً وقضاء) ص ٣١٥ ط/ دار الفكر العربى بالقاهرة ط/ أولى ١٤٠٤هـ– ١٩٨٤م.

المطلب الثانى

السند الفقهى للقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ فيما يتعلق بالنص على التطليق لعيوب الزوج

أولاً: السند الفقهى للقانون فى النص على التطليق لعيوب الزوج غير التناسلية:

يستند القانون فى تقرير حق الزوجة فى طلب التطليق للعيوب غير التناسلية إلى أقوال جمهور الفقه؛ فقد اتجه كثير من فقهاء الحنفية وعلى رأسهم الإمام محمد بن الحسن،(١) وفقهاء المالكية،(٢) والشافعية،(٣) والحنابلة،(١) والزيدية،(٢) إلى حق

(١) الهداية شرح بداية المبتدى لشيخ الإسلام/ برهان الدين أبى الحسن على بن أبى بكر بن عبدالجليل الرشدانى المرغينانى تحقيق/ أيمن صالح شعبان الجزء الثانى ص ٢٨٠ ط/ المكتبة التوفيقية بمصر –بدون تاريخ–

تحفة الفقهاء للشيخ/ علاء الدين السمرقندى تحقيق: د/ محمد زكى عبدالبر الجزء الثانى ص ٣٣٥، عنى بطبعه/ عبدالله بن إبراهيم الأنصارى ط/ إدارة إحياء التراث الإسلامى بدولة قطر ط/ ثانية –بدون تاريخ–.

(٢) الشرح الكبير لأبى البركات سيدى أحمد الدردير الجزء الثانى ص٤٣٧–٤٣٨ ط/ دار الفكر (بيروت) ط/ أولى ١٤٢٥–١٤٢٦هـ/ ٢٠٠٥م، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك فى فقه الأمام مالك لأبى بكر بن حسن الكشناوى ضبط/محمد عبدالسلام شاهين الجزء الأول ص ٣٨٢–٣٨٣ ط/ دار الكتب العلمية (بيروت–لبنان) ط/ أولى ١٤١٦هـ–١٩٩٥م، الفتح الربانى فيما ذهل عنه الزرقانى (وهو المعروف بحاشية البنانى) للعلامة/ محمد بن الحسن بن مسعود البنانى ٤١٨/٣–٤١٩ ط/ دار الكتب العلمية (بيروت–لبنان) ط/ أولى ١٤٢٢هـ–٢٠٠٢م منشورات محمد بيضون.

(٣) المهذب فى فقه الإمام الشافعى لأبى إسحاق إبراهيم بن على بن يوسف الفيروز آبادى الشيرازى تحقيق/ مجدى فتحى السيد، أشرف عبيد الجزء الثانى ص ٤٤٩ ط/ المكتبة التوفيقية بمصر –بدون تاريخ–، حاشية قليوبى على شرح جلال الدين المحلى للعلامة/ شهاب الدين القليوبى الجزء الثالث ص ٢٦١ ط/ دار إحياء الكتب العربية (فيصل عيسى

الزوجة فى طلب التطليق لعيوب الزوج كمبدأ[٣] مع اختلاف فى بعض التفصيلات.

حيث حدد بعض الفقهاء العيوب التى تخول للزوجة الحق فى طلب التطليق، بينما أطلقها بعضهم دون تحديد لعيوب معينة، واكتفى بوضع ضابط لها يشمل كل العيوب التى ينطبق عليها هذا الضابط، وهو ما يظهر من عرض الاتجاهين التاليين:

---

البابى الحلبى) –بدون تاريخ–.

(١) الكافى فى فقه الإمام أحمد بن حنبل لشيخ الإسلام موفق الدين أبى محمد بن قدامة المقدسى تحقيق/ أبى إدريس محمد بن عبدالفتاح الجزء الثالث ص ٤٨ ط/ دار العقيدة بالقاهرة ط/ أولى ١٤٢٥هـ–٢٠٠٤م، المغني (مرجع سابق) ٧/ ٦٠٢–٦٠٣

(٢) البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأنصار للإمام/ أحمد بن يحيى بن المرتضى ضبط: د/ محمد محمد تامر الجزء الرابع ص ١٠٠ ط/ دار الكتب العلمية (بيروت) منشورات بيضون ط/ أولى ١٤٢٢هـ– ٢٠٠١م.

(٣) وهناك اتجاه يقول بعدم التفريق بين الزوجين لأى عيب من العيوب غير التناسلية، وهو للإمام أبى حنيفة، وأبى يوسف، والظاهرية، بل أضاف الظاهرية أنه لا يجوز التفريق بين الزوجين لأى عيب كان، ولو تناسلياً.

استناداً إلى أن المستحق بالعقد هو الوطء، والأمراض غير التناسلية لا تمنع منه، وإن كانت توجب فيه خللاً، لكن هذا الخلل غير كاف فى القول بالتفريق.

انظر: الهداية (مرجع سابق) ٢/ ٢٨٠، البحر الرائق شرح كنز الدقائق للشيخ/ زين الدين بن إبراهيم ابن محمد المعروف بابن نجيم المصرى ضبط الشيخ/ زكريا عميرات الجزء الرابع ص ٢١٢–٢١٣ ط/ دار الكتب العلمية (بيروت) منشورات محمد على بيضون ط/ أولى ١٤١٨هـ– ١٩٩٧م، المحلى لأبى محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم، مقابلة على نسخة الشيخ/ أحمد محمد شاكر، تحقيق/ لجنة إحياء التراث العربى الجزء العاشر ص ١٠٩ ط/ دار الجيل، دار الآفاق الجديدة (بيروت) –بدون تاريخ–.

**الاتجاه الأول:**

يرى تحديد عيوب الزوج غير التناسلية بثلاثة هى: الجنون، والجذام، والبرص، وهو اتجاه فقهاء المالكية،(١) والشافعية،(٢) وأكثر فقهاء الحنابلة،(٣) ووافقهم فى ذكرها الإمام محمد بن الحسن،(٤) والزيدية فى المذهب.(٥)

الاتجاه الثانى:

يرى أن كل عيب يكون بالزوج تنفر الزوجة منه، ولا يحصل به مقصود النكاح، يعطى للزوجة الحق فى طلب التطليق، دون حصر لهذه الأمراض فى عدد معين، وهو اتجاه الإمام ابن قيم الجوزية.(٦) وبعض الزيدية.(٧)

أدلة الاتجاه الأول:

استدل أصحاب الاتجاه الأول على تحديد عيوب الزوج غير التناسلية بثلاثة فقط هى: (الجنون، والجذام، والبرص) بالسنة المطهرة، والمعقول، كما يلى:

من السنة المطهرة:

عن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: "لا عدوى، ولا طيرة، ولا هامة، ولا صفر، وفر من المجذوم فرارك من الأسد، أو قال من الأسود".(٨)

---

(١) الشرح الكبير للدردير (مرجع سابق) ٢/٤٣٧-٤٣٨ .

(٢) المهذب (مرجع سابق) ٢/ ٤٤٩ .

(٣) الشرح الكبير على متن المقنع للشيخ العلامة شمس الدين أبى الفرج عبدالرحمن بن أبى عمر محمد بن أحمد بن قدامة المقدسى الجزء السابع ص ٥٦٧ ط/ دار الكتاب العربى (بيروت) ط/ ١٤٠٣هـ- ١٩٨٣م.

(٤) الهداية (مرجع سابق) ٢/٢٨. ، البحر الرائق (مرجع سابق) ٤/ ٢١٣ ٠

(٥) شرح الأزهار المنتزع من الغيث المدرار المفتح لكمائم الأزهار فى فقه الأئمة الأطهار للعلامة/ أبى الحسن عبدالله بن مفتاح الجزء الثانى ص ٢٩٥ ط/ مطبعة حجازى بالقاهرة ط/ ثانية ١٣٥٧هـ.

(٦) زاد المعاد فى هدى خير العباد للشيخ/ شمس الدين محمد بن أبى بكر بن قيم الجوزية الجزء الرابع ص ٤٣-٤٤ ط/ دار الريان للتراث بالقاهرة ط/ أولى ١٤٠٧هـ- ١٩٨٧م.

(٧) شرح الأزهار (مرجع سابق)٢/ ٢٩٥ .

(٨) نصب الراية لأحاديث الهداية للإمام جمال الدين أبى محمد عبدالله بن يوسف الزيلعى الجزء

**وجه الدلالة:**

دل الحديث الشريف على أن الجذام من الأمراض المنفرة التى أمرنا بالفرار من صاحبها، حتى أن النبى ﷺ شبّه الفرار من المجذوم بالفرار من الأسد، وهو ما يدل على شدة الاحتياط فى البعد عن دواعى المرض، والتنفير منه، فإذا كان الزوج مصاباً بالجذام فإن من حق الزوجة طلب التطليق رفعاً للضرر عنها؛ إذ لا يستقيم لها العيش معه بهذا المرض.

ومثل الجذام فى الحكم الجنون، والبرص؛ لأن المجنون غير مأمون على زوجته معه، والبرص يثير نفرة كالجذام، فيقتصر على هذه العيوب الثلاثة، حفاظاً على الحياة الزوجية، ومنعاً للتوسع فى التفريق فيها.

من المعقول:

أن هذه العيوب هى التى تنفر الزوجة من الزوج، كما يخشى تعديها إلى نفس الزوجة ونسلها.(١)

أدلة الاتجاه الثانى:

استدل أصحاب الاتجاه الثانى على أن كل عيب يكون بالزوج تنفر الزوجة منه، ولا يحصل به مقصود النكاح، يعطى للزوجة الحق فى طلب التطليق، دون حصر لهذه الأمراض فى عدد معين، بالسنة المطهرة، والمعقول، وذلك كما يلى:

من السنة المطهرة:

ذات الحديث الذى استدل به أصحاب الاتجاه الأول، وهو ما روى عن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: "لا عدوى، ولا طيرة، ولا هامة، ولا صفر، وفر من المجذوم فرارك من الأسد، أو قال من الأسود".(٢)

وجه الدلالة:

---

الجزء الثالث ص٢٥٥ ط/ دار الحديث بالقاهرة –بدون تاريخ–.

وقال فيه: "أخرجه البخارى تعليقاً عن سعيد بن ميناء عن أبى هريرة".

(١) حاشية قليوبى (مرجع سابق) ٢٦١/٣، الشرح الكبير لابن قدامة (مرجع سابق) ٥٦٨/٧

(٢) سبق تخريج الحديث فى ص ٢٠ من هذا البحث.

أن الحديث الشريف أمر بالفرار من المجذوم، لما فيه من ضرر، ونفرة، وهذا ليس قاصراً على الجذام فحسب، بل القياس يقتضى أن كل عيب ينفر الزوج الآخر منه، ولا يحصل به مقصود النكاح من الرحمة، والمودة يوجب الخيار.

من المعقول:

أن العقد عند الإطلاق ينصرف إلى السلامة، فهو كالمشروط عرفاً، فإذا وجد أحد الزوجين بالآخر عيباً منفراً، أو ينافى مقاصد النكاح ثبت له الحق فى الخيار، دون حصر فى عدد معين.(١)

المناقشة والترجيح:

يمكن مناقشة أدلة الاتجاه الأول القاضى بتحديد عيوب الزوج غير التناسلية بثلاثة فقط هى (الجنون، والجذام، والبرص) بما يلى:

– أما استدلالهم بالحديث الشريف والذى جاء فيه: "وفرّ من المجذوم فرارك من الأسد".

فيجاب عليه بما يلى:

إن الحديث قد يستفاد منه حق الزوجة فى طلب التطليق للجذام، ولكن الحديث ليس فيه ما يفيد حصر العيوب فى الثلاثة التى ذكروها، بل الحديث يضع قاعدة عامة فى إمكانية التفريق بالعيب الذى ينفر منه أحد الزوجين.

– أما استدلالهم بالمعقول، وقولهم إن هذه العيوب هى التى تنفر الزوجة من الزوج، كما يخشى تعديها إلى نفس الزوجة ونسلها.

فيجاب عليه بأنه:

ليست العيوب الثلاثة المذكورة فقط هى التى يتحقق فيها ذلك، بل إن كثيراً من العيوب غير المذكورة قد تؤدى إلى ذات النتيجة، فينبغى القول بوضع ضابط للعيوب دون حصرها فى عدد معين.

الترجيح:

بعد ذكر ما تقدم أرجح الاتجاه الثانى القائل بعدم حصر العيوب التى ينشأ معها الحق فى التطليق لقوة أدلته، وسلامة منطقه، ولما يلى:

(١) زاد المعاد (مرجع سابق) ٤/ ٤٣–٤٤ .

١- إن هذا الاتجاه يتمشى مع مبادئ الشريعة الإسلامية الغراء التى تعنى بدفع الضرر أياً كان نوعه.

٢- إن أى عيب ينافى مقاصد الزواج، أو ينفر منه أحد الزوجين يؤدى ضرورة إلى عدم استقامة الحياة الزوجية التى شرعت لتكون سكناً، ومودة، ورحمة، فالتفريق أولى من الإبقاء على حياة زوجية فقدت ثمرتها المرجوة منها.

وقد أجاب الإمام ابن قيم الجوزية على من حدّد العيوب بعدد معين، بقوله:

"وأما الاقتصار على عيبين، أو ستة، أو سبعة، أو ثمانية، دون ما هو أولى منها، أو مساو لها، فلا وجه له".(١)

فيثبت الحق فى طلب التطليق للزوجة إذا وجدت فى زوجها أحد العيوب التى تنافى مقاصد الزواج، ولا تطيقها الزوجة.(٢)

وبالإضافة إلى ما سبق ذكره من أدلة تفيد الحق فى التفريق للعيب يجد القانون سنده أيضاً فى تقرير الحق للزوجة فى التفريق لعيوب الزوج فى الأدلة التالية:

١- عن أبي سعيد الخدرى ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: "لا ضرر ولا ضرار، من ضار ضره الله، ومن شاق شق الله عليه".(٣)

وجه الدلالة:

أن مرض الزوج مرضاً مستحكماً يؤدى إلى الإضرار بالزوجة؛ ذلك أنه قد يتعدى إليها، وإلى نسلها، وقد تنفر منه الزوجة فلا تستطيع العشرة معه، وهو ما

---

(١) المرجع السابق ذات الجزء والصفحة.

(٢) أستاذنا الدكتور/ سعيد أبو الفتوح (مرجع سابق) ص ١٥٦-١٥٨ .

(٣) السنن الكبرى لأبى بكر أحمد بن الحسين بن على البيهقى تحقيق/ محمد عبدالقادر عطا الجزء السادس ص ١١٤-١١٥ ط/ دار الكتب العلمية (بيروت) منشورات محمد على بيضون ط/ ثالثة ١٤٢٤هـ- ٢٠٠٣م.

وقال فيه: " تفرد به عثمان بن محمد عن الدراوردى، ورواه مالك بن أنس عن عمرو ابن يحيى عن أبيه أن رسول الله ﷺ قال: "لا ضرر ولا ضرار" مرسلاً".

ثم جاء فى الهامش تعليقاً على تفرد عثمان به عن الدراوردى: "قال فى الجوهر لم ينفرد به بل تابعه عبدالملك بن معاذ النصيبى، فرواه كذلك عن الدراوردى، كذا أخرجه أبو عمر فى كتابيه التمهيد، والاستذكار".

ينافى مقاصد الزواج، ورفع الضرر والإضرار واجب، فكان فى ثبوت الحق للزوجة فى طلب التطليق للعيب، وفى إجابتها إليه من القاضى موافقة للحديث لما فى ذلك من رفع الضرر والأذى عنها.

٢- قياس تلك الأمراض المستحكمة على العيوب التناسلية، بجامع الضرر المتحقق فى كل، فكما يحق للزوجة طلب التفريق للجب، والعنة، فكذا يحق لها طلب التفريق فى الجنون، والجذام، والبرص.(١)

ثانياً: السند الفقهى للقانون فى النص على التطليق لعيوب الزوج التناسلية:

يستند القانون فى النص على التطليق للعيوب التناسلية بالزوج إلى أقوال جمهور الفقهاء -كأصل- مع اختلاف فى كثير من التفصيلات، تبنى القانون منها ما اتجه إليه فقهاء الحنفية، وأعرض لذلك فيما يلى:

موقف الفقه الحنفى من العيوب التناسلية:

يعطى المذهب الحنفى للزوجة حق التطليق للعيوب التناسلية، ومن أشهر تلك العيوب عندهم: الجب، والخصاء، والعنة،(٢) مع تأجيل الخصّى، والعنين سنة، فإذا لم ينصلح أمره فرّق القاضى بينهما، وهو ما عليه العمل بالمحاكم المصرية.

حيث جرى القضاء على إمهال القاضى للعنين، والخصّى سنة قمرية قبل الحكم بالتطليق، تبدأ من تاريخ رفع الدعوى.(٣)

وقد علل فقهاء الحنفية تحديد المدة بالسنة بأن المرض قد يكون لعذر متعلق بالطبيعة من الرطوبة أو عدمها، فالتأجيل إلى الحول حسن لاشتماله على الصيف،

---

(١) المبسوط لشيخ الإسلام شمس الأئمة أبى بكر محمد بن أحمد بن أبى سهل السرخسى تحقيق/ أبى عبدالله محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعى تقديم: د/ كمال عبدالعظيم العنانى الجزء الخامس ص ٩٢ ط/ دار الكتب العلمية (بيروت) منشورات محمد على بيضون ط/ أولى ١٤٢١هـ-٢٠٠١م، الهداية (مرجع سابق)٢/٢٨٠ .

(٢) المجبوب هو: مقطوع عضو التناسل.

والخصى هو: من كان بلا أنثيين، أو نزعت أنثياه.

والعنين هو: العاجز عن مباشرة الزوجة لضعف عضو تناسله، أو لصغره جداً.

(٣) د/ ناهد العجوز (دعوى التطليق والخلع) ص ٢٢٨ ط/ منشأة المعارف بالإسكندرية ط/ أولى ٢٠٠١م.

والشتاء، والربيع، والخريف.

والسنة التى يؤجل إليها هى سنة قمرية فى الصحيح عند الحنفية، وقال بعض فقهاء الحنفية إن السنة تكون سنة شمسية أخذاً بالأحوط، على أن تبدأ من وقت حكم القاضى بالتأجيل، وهو ما يعنى أنها لا تبدأ قبل الخصومة.(١)

أما المجبوب فلا تأجيل له، بل يفرق القاضى بينه وبين زوجته فى الحال إذا لم يرض طلاقها بإرادته؛ لأنه لا فائدة فى التأجيل.(٢)

موقف جمهور الفقهاء مما اتجه إليه فقهاء الحنفية:

وافق الجمهور فقهاء الحنفية فى حق الزوجة فى طلب التفريق لعيوب الزوج التناسلية كمبدأ.(٣)

وقد كان سند الفقهاء فى القول بحق الزوجة فى طلب التطليق للعيوب التناسلية العديد من الأدلة أكتفى منها بما يلى:(٤)

---

(١) حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار للإمام/ محمد أمين الشهير بابن عابدين الجزء الثالث ص ٥٤٦ ط/ دار الفكر (بيروت–لبنان) ١٤١٥هـ–١٩٩٥م.

(٢) الهداية (مرجع سابق) ٢/ ٢٧٩–٢٨٠، المبسوط (مرجع سابق) ٥/ ٩٤ وما بعدها، البحر الرائق (مرجع سابق) ٢٠٥/٤ وما بعدها، بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع للإمام علاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى الجزء الثانى ص ٣٢٣ ط/ دار الكتب العلمية (بيروت–لبنان) –بدون تاريخ–.

(٣) الشرح الكبير للدردير (مرجع سابق) ٤٣٧/٢–٤٣٨، الفتح الربانى –حاشية البنانى– (مرجع سابق) ٤١٨/٣–٤١٩، المهذب (مرجع سابق) ٢/ ٤٤٩، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للشيخ/ شمس الدين محمد بن أبى العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملى الجزء السادس ص ٣٠٩–٣١٠ ط/ دار الكتب العلمية (بيروت) منشورات محمد على بيضون ط/ ثالثة ١٤٢٤هـ–٢٠٠٣م، الكافى (مرجع سابق) ٣/ ٤٨، المغني (مرجع سابق) ٧/ ٦٠٢ وما بعدها، شرح الأزهار (مرجع سابق) ٢/ ٢٩٧، البحر الزخار (مرجع سابق) ٤/ ١٠٣ وما بعدها.

(٤) لم يخالف فى حق الزوجة فى التفريق للعيوب التناسلية إلا القليل من الفقهاء من أشهرهم الظاهرية، الذين اتجهوا إلى عدم التفريق بين الزوجين لأى عيب كان.

١- روى عن كثير من كبار الصحابة ثبوت الحق للزوجة فى طلب التطليق للعنة، ومن أشهر من روى عنه ذلك سيدنا عمر، وعلى، وابن مسعود، والمغيرة بن شعبة ﷺ

- فعن سعيد بن المسيب ﷺ قال قضى عمر بن الخطاب ﷺ في العنين أن يؤجل
سنة.(١)

- وعن الضحاك عن على ﷺ قال يؤجل العنين سنة فإن وصل إليها وإلا فرق بينهما.(٢)

- وعن حصين بن قبيصة عن عبدالله بن مسعود ﷺ قال يؤجل العنين سنة، فإن جامع وإلا فرق بينهما.(٣)

- وعن أبي حنظلة النعمان عن المغيرة بن شعبة ﷺ أنه أجّل العنين سنة.(١)

---

انظر: المحلى (مرجع سابق) ١٠/ ١٠٩ وما بعدها.

(١) نصب الراية (مرجع سابق) ٣/٢٥٤

وقال فيه: "أما الرواية عن عمر فلها طرق منها: ما رواه عبدالرزاق فى مصنفه...وكذلك رواه الدار قطني فى سننه، ورواه ابن أبى شيبة فى مصنفه حدثنا يزيد بن هارون، عن سعيد بن أبى عروبة، عن قتادة، عن سعيد بن المسيب، عن عمر، أنه أجل العنين سنة...زاد فى لفظ وقال: إن أتاها وإلا فرقوا بينهما، ولها الصداق كاملاً...طريق آخر رواه محمد بن الحسن فى كتاب الآثار...ورواه ابن أبى شيبة فى مصنفه".

(٢) نصب الراية (مرجع سابق) ٣/ ٢٥٤

وقال فيه: "وأما حديث علي فرواه ابن أبى شيبة أيضاً...ورواه عبدالرزاق أخبرنا الحسن بن عمارة عن الحكم عن يحيى عن على".

(٣) نصب الراية (مرجع سابق) ٣/ ٢٥٤- ٢٥٥ .

وقال فيه: "وأما حديث ابن مسعود، فرواه ابن أبى شيبة أيضاً...ورواه عبدالرزاق أخبرنا الثورى به، وأخرجه الدار قطنى فى سننه، عن سفيان، عن الركين عن أبيه سمعت أبى وحصين بن قبيصة يحدثان عن عبدالله، فذكره هكذا وجدته".

**وجه الدلالة:**

أن الآثار السابقة تظاهرت على ثبوت الحق للزوجة فى طلب التطليق إذا كان الزوج عنيناً، بعد إمهاله سنة، ومثل العنة غيرها من الأمراض التناسلية التى تتضرر الزوجة بها كالجب، والخصاء، فدل ذلك على ثبوت الحق للزوجة فى طلب التطليق لعيوب الزوج التناسلية.

٢- إن فى إمساك الزوجة رغم العيب التناسلى الذى يخل بمقصود النكاح ظلم لها إذا لم ترض به، فوجب رفع الظلم عنها.(٢)

خلاف بعض الفقهاء مع اتجاه فقهاء الحنفية:

إذا كان جمهور الفقهاء قد اتفقوا مع فقهاء الحنفية فى ثبوت الحق للزوجة فى طلب التفريق للعيوب التناسلية كمبدأ، إلا أن بعضهم قد خالف اتجاه الحنفية فى بعض التفصيلات، من أهمها ما يلى:

١- التطليق للخصاء:

اتفق جمهور الفقهاء مع الحنفية فى حق الزوجة فى طلب التفريق حال مرض الزوج بالجب، والعنة، واختلفوا فى ثبوت هذا الحق لها فى حالة الخصى إذا كان قادراً على مباشرتها إلى اتجاهين:(٣)

الاتجاه الأول:

يرى عدم ثبوت الحق للزوجة فى طلب التفريق لخصاء الزوج، وهو للشافعية فى
أحد قولين،(٤) والحنابلة فى وجه.(١)

---

(١) نصب الراية (مرجع سابق) ٣/ ٢٥٥

وقال فيه: "رواه بن أبى شيبة أيضاً، حدثنا وكيع عن سفيان عن الركين عن أبى حنظلة النعمان عن المغيرة بن شعبة..وأخرجه الدار قطني في سننه عن سفيان عن الركين عن أبي النعمان عن المغيرة بن شعبة...وعن شعبة عن الركين عن أبى طلق عن المغيرة نحوه، وعن الحجاج ابن أرطأة عن الركين عن حنظلة بن نعيم".

(٢) المبسوط (مرجع سابق) ٥/ ٩٥ .

(٣) فإذا كان الخصى عاجزاً عن مباشرة زوجته ثبت لها الحق فى طلب التطليق.

(٤) المهذب (مرجع سابق) ٢/ ٤٤٩، الحاوى الكبير لأبى الحسين على بن محمد بن حبيب

الاتجاه الثانى:

يرى ثبوت الحق للزوجة فى طلب التفريق لخصاء الزوج، وهو للمالكية،[٢] والشافعية فى قول آخر،[٣] والحنابلة فى وجه ثان،[٤] والزيدية.[٥]

أدلة الاتجاه الأول:

استدل أصحاب الاتجاه الأول الذى يرى عدم ثبوت الحق للزوجة فى طلب التفريق لخصاء الزوج بالمعقول وهو ما يلى:

- إن الزوج الخصى إذا كان قادراً على مباشرة زوجته فقد تحقق مقصود

---

الماوردى تحقيق: الشيخ/ محمد على معوض، الشيخ/ عادل أحمد عبدالموجود تقديم: د/ محمد بكر إسماعيل، د/ عبدالفتاح أبو سنة الجزء التاسع ص ٣٧١ ط/ دار الكتب العلمية (بيروت–لبنان) ١٤١٩هـ–١٩٩٩م منشورات محمد على بيضون.

(١) الكافى (مرجع سابق) ٣/ ٤٨، المغنى على مختصر الخرقى للشيخ العلامة موفق الدين أبى محمد عبدالله بن أحمد بن محمود بن قدامة الجزء السابع ص ٦٠٦ ط/ دار الكتاب العربى (بيروت) ط/ ١٤٠٣هـ– ١٩٨٣م.

(٢) الشرح الكبير للدردير (مرجع سابق) ٢/٤٣٧–٤٣٩، أسهل المدارك (مرجع سابق)١/ ٣٨٢–٣٨٣، شرح الزرقانى على مختصر سيدى خليل للإمام عبدالباقى بن يوسف بن أحمد بن محمد الزرقانى المصرى ضبط/ عبدالسلام محمد أمين الجزء الثالث ص ٤٢٠ ط/ دار الكتب العلمية (بيروت–لبنان) ط/ أولى ١٤٢٢هـ–٢٠٠٢م منشورات محمد بيضون.

وإن كان فقهاء المالكية قيدوا حقها فى التطليق للخصاء بعدم إمناء الزوج، فإن كان يمنى لم يثبت حقها فى التطليق؛ لحصول المقصود حينئذ من وجهة نظرهم.

(٣) المهذب (مرجع سابق) ٢/ ٤٤٩، الحاوى الكبير (مرجع سابق) ٩/٣٧١ .

(٤) الكافى (مرجع سابق) ٣/ ٤٨، الروض المربع بشرح زاد المستقنع للعلامة منصور بن يونس البهوتى تصحيح/ أحمد محمد شاكر، على محمد شاكر الجزء الثانى ص ٣٩١ ط/ مكتبة دار التراث بالقاهرة –بدون تاريخ–.

(٥) شرح الأزهار (مرجع سابق) ٢/٢٩٧ ، البحر الزخار (مرجع سابق) ٤/ ١٠٣ .

الزواج، فلا يكون من حق الزوجة طلب التطليق.[١]

أدلة الاتجاه الثانى:

استدل أصحاب الاتجاه الثانى على اتجاههم بثبوت الحق للزوجة فى طلب التفريق لخصاء الزوج بالمعقول، وذلك من وجهين:

الوجه الأول:

أن الخصاء يثير نفرة الزوجة، وقد تعافه فلا يتحقق لها مقصود الزواج، وفى هذا ضرر بها، ورفع الضرر واجب فيثبت لها الحق فى طلب التفريق.

الوجه الثانى:

أن المرأة قد تتعير به إذا علم أمره، وفى هذا ضرر معنوى للزوجة يجب رفعه عنها بمنحها الحق فى طلب التفريق.[٢]

الاتجاه الراجح:

أميل إلى ترجيح الاتجاه الأخير الذى يرى ثبوت الحق للزوجة فى طلب التفريق لخصاء الزوج؛ لما فى ذلك من نقصان حقها فى الزواج، ولما فى ذلك من رفع الضرر عنها.

٢- بعض تفصيلات التطليق للعنة:

إذا كان جمهور الفقهاء -بما فيهم فقهاء الحنفية- قد اتفقوا على حق الزوجة فى التطليق للعنة، إلا أن فقهاء الحنفية خالفوا الجمهور فى بعض تفصيلات هذا الشأن؛ إذ قالوا: لو وصل العنين إلى زوجته مرة واحدة، ثم أصابه العجز بعد ذلك، فلا حق لها فى طلب التطليق.

فقد جاء عنهم ما نصه:

"ولو وصل إليها مرة، ثم عجز، وعرف ذلك بإقرارها فإن القاضى لا يخيرها؛ لأنه

وصل حقها إليها، لأنه يجب كمال المهر؛ فلا يعتبر ما زاد عليه".[٣]

---

(١) المهذب (مرجع سابق) ٢/ ٤٤٩ -٤٥٠، الكافى (مرجع سابق) ٣/ ٤٨ .

(٢) المهذب (مرجع سابق) ٢/ ٤٤٩، الكافى (مرجع سابق) ٣/ ٤٨ .

(٣) تحفة الفقهاء (مرجع سابق)٢/ ٣٣٧ ، بدائع الصنائع (مرجع سابق) ٣٢٥/٢ .

وهذا الرأى –كما يرى بعض العلماء المحدثين وبحق– لا يقوم على أساس صحيح من الشرع؛ وذلك لما يلى:

١– إن الله تعالى قد شرع الفرقة بالإيلاء، دون تقييدها بعدد مرات الوصول إلى الزوجة قبله، فكذلك الأمر هنا، حيث يقوم حق الزوجة فى طلب التفريق لعيوب الزوج الجنسية، سواء أكان العيب قديماً بحيث لم يصل إليها، أو حديثاً أصابه بعد أن وصل إليها.

٢– إنه ثبت للزوجة الحق فى التطليق لغيبة الزوج إذا تضررت من بعده عنها، أو خشيت على نفسها الزنا، أيضاً دون تقييد بعدد مرات الوصول إليها قبل الغيبة.

ومن ثم فإن مبادئ الشريعة الإسلامية التى تهتم بدفع الضرر فى كل الأوقات تقضى بثبوت الحق للزوجة فى طلب التفريق لعيوب الزوج التناسلية فى أى وقت أصابته، وسواء أكان العيب قديماً ولم تعلم به الزوجة، أو كان حادثاً ولم ترض به.[١]

## المبحث الثانى
## إيجابيات القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ فيما يتعلق بالنص على التطليق لعيوب الزوج

تضمن القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ فى نصوصه المتعلقة بحق الزوجة فى طلب التطليق لعيوب الزوج المستحكمة العديد من المزايا، أذكر منها ما يلى:

١– إن القانون قرر حماية للزوجة، ورفعاً للضرر عنها إذا لحق زوجها أحد الأمراض المستحكمة، وذلك بتقريره حقها فى طلب التفريق، وهو ما يوافق مبادئ ومقاصد الشريعة الإسلامية إلى تهدف إلى رفع الضرر والأذى عن الناس.

٢– إن القانون اشترط فى العيب الذى يعطى الزوجة الحق فى طلب التفريق

(١) د/ عبدالعزيز رمضان سمك (مرجع سابق) ص ٣٧٠ ، د/ على حسب الله (مرجع سابق) ص ١٣٠ –١٣١ .

كونه مستحكماً، بأن لا يرجى البرء منه، أو يرجى ولكن بعد زمن طويل.

وفى ذلك وسطية من القانون حيث لم يمنح الزوجة الحق فى التفريق لكل عيب فى الزوج، كما لم يمنعها من هذا الحق مطلقاً.

٣- إن القانون لم ينص على حصر للعيوب التى يتقرر معها الحق فى طلب التفريق من جهة الزوجة، بل تركها لذوى الخبرة، فما ذكرته المادة التاسعة من الجنون، والجذام، والبرص، لا يعدو أن يكون مجرد أمثلة فقط، وليست للحصر.

وقد أوضحت محكمة النقض أن العيوب المذكورة فى النص هى مجرد أمثلة، فقد جاء فى بعض أحكامها ما يلى:

"النص في المادة التاسعة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ بشأن النفقة وبعض مسائل الأحوال الشخصية وفى المادة الحادية عشر يدل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – على أن المشرع جعل للزوجة حق طلب التفريق من الزوج إن ثبت به عيب مستحكم لا يمكن البرء منه أصلاً، أو يمكن البرء منه 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 استحكام المرض، ومدى الضرر الناجم عن الإقامة مع وجوده".(١)

وهذا أمر يحمد للقانون؛ حيث إن أهل الخبرة من الأطباء هم أهل الذكر بالنسبة للعيوب المستحكمة، والتى لا تستطيع الزوجة تحملها فى الزوج، وإن ذلك قد يتغير من زمان إلى زمان، فرب مرض لم يكن يرجى البرء منه فى زمن، يصبح البرء منه فى زمن لاحق سهلاً، وميسوراً، ورب مرض يكون حادثاً فى زمن لم يكن معروفاً قبله، ويكون مستحكماً، فكان فى عدم الحصر ما يحقق المرونة التى تتمشى مع دفع الأذى عن الزوجة فى كل زمان.

٤- أحسن القانون صنعاً إذ جعل الفرقة بين الزوجين للعيب طلقة بائنة، حتى لا يدع الزوجة تحت رحمة الزوج بإمكانيته مراجعتها والإضرار بها، خاصة وأن الزوجة لا تلجأ عادة لطلب التفريق إلا إذا رفض الزوج المريض طلاقها، فإذا كان الطلاق بحكم القاضى فى هذه الحالة رجعياً فقد يراجعها الزوج بقصد الكيد لها.

---

(١) الطعن رقم ٦٧٣ – لسنة ٦٧ – تاريخ الجلسة ٧/ ١/ ٢٠٠٢ – مكتب فنى ٥٣ – جزء ١ –ص ١١٣ .

## المبحث الثالث
## ملاحظات على نصوص القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ الخاصة بالتطليق لعيوب الزوج

يلاحظ على نصوص القانون المشار إليه والمتعلقة بالتطليق للعيب ما يلى:
الملحوظة الأولى:

أن النصوص التى عالجت التفريق لعيوب الزوج قد تناقضت فى صياغتها اللغوية، فقد جاء فى المادة العاشرة: "الفرقة بالعيب طلاق بائن"
ثم جاء فى المادة التالية مباشرة من ذات القانون (م١١): "ويستعان بأهل الخبرة فى العيوب التى يطلب فسخ الزواج من أجلها".

وكان الأولى أن يقال فى صياغة المادة الأخيرة: "العيوب التى يطلب التطليق من أجلها" ما دام القانون اختار أن الفرقة طلاق لا فسخ.(١)

الملحوظة الثانية:

أن نص المادة التاسعة به إيهام، وغير واضح المراد منه وضوحاً جلياً؛ فقد أتى النص بحق الزوجة فى طلب التفريق إذا وجدت بزوجها عيباً مستحكماً، وعددت أمثلة لذلك قصرتها على نوع واحد من العيوب وهو العيوب غير التناسلية إذ مثلت بالـ (الجنون، والجذام، والبرص).

وهو ما أورث إيهاماً لدى فقهاء القانون فى تحديد مراد المقنن الوضعى من هذا النص إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول:

يرى أن المشرع الوضعى يهدف بهذا النص إلى تنظيم أحكام أمراض الزوج غير التناسلية فقط، وأنه لم يقصد شمول النص للعيوب التناسلية، وإنما هى متروكة

(١) د/ يوسف قاسم (حقوق الأسرة فى الفقه الإسلامى) الجزء الثانى ص ٩٦-٩٧ ط/ دار النهضة العربية بالقاهرة ١٤١٣هـ-١٩٩٣م، د/ محمد نبيل سعد الشاذلى (الفرقة بين الزوجين وحقوق الأولاد والأقارب فى الفقه الإسلامى والقانون) ص ٧٥-٧٦ ط/ دار النهضة العربية بالقاهرة ١٤٢٦هـ- ٢٠٠٥م.

للقول الراجح فى مذهب الإمام أبى حنيفة كما كان عليه الحال قبل ورود هذا النص.[١]

الاتجاه الثانى –وهو ما أرجحه–:

يرى أن المشرع الوضعى أراد شمول النص لعيوب الزوج التناسلية، وغير التناسلية معاً، وأنه لم يقصد عيباً دون عيب، أو نوعاً من العيوب دون نوع.[٢]

سند الاتجاه الأول:

يمكن لأصحاب الاتجاه الأول الذى يرى أن المشرع الوضعى بهذا النص يهدف إلى تنظيم أحكام أمراض الزوج غير التناسلية فقط، وأنه لم يقصد شمول النص للعيوب التناسلية، أن يجد سند اتجاهه فيما يلى:[٣]

١– إن أمثلة العيوب المستحكمة التى وردت بالنص من نوع واحد فهى تندرج فى العيوب غير التناسلية، ولو أراد المقنن الوضعى دخول العيوب التناسلية لأتى ولو بمثال واحد على الأقل منها.

٢– إن محكمة النقض المصرية قد استقر قضاؤها قديماً، وحديثاً، على أن العيوب المنصوص عليها فى هذا القانون هى العيوب غير التناسلية، أما العيوب التناسلية فالعمل فيها باق على مذهب الإمام أبى حنيفة.

---

(١) د/ على حسب الله (الفرقة بين الزوجين وما يتعلق بها من عدة ونسب) ص ١٢٩ –١٣٠ ط/ دار الفكر العربى بالقاهرة –بدون تاريخ–، د/ عبدالعزيز عامر (مرجع سابق) ص ٣١٤– ٣١٥، أستاذنا الدكتور/ محمد على محجوب (الأحوال الشخصية فى الشريعة الإسلامية والقوانين التى تحكمها فى مصر) ص ٤١٠ ط/ شركة ناس للطباعة بالقاهرة – بدون تاريخ–.

(٢) د/ زكريا البرى (الأحكام الأساسية للأسرة الإسلامية فى الفقه والقانون) ص ١٦١ ط/ منشأة المعارف بالإسكندرية –بدون تاريخ–، د/ عبدالعزيز رمضان سمك (أحكام الأسرة فى الفقه الإسلامى والقانون المصرى) ص ٣٧١ ط/ دار النهضة العربية بالقاهرة ١٤٢٧هـ– ٢٠٠٦م.

(٣) لم أجد فى كتب أصحاب هذا الاتجاه أدلة على اتجاههم، وإنما أعرض لما يمكن أن يكون سبباً فى تبنيهم لهذا الاتجاه من خلال صياغة النص ذاته، وما عثرت عليه من أحكام محكمة النقض.

فقد جاء عنها ما يلى:

"المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه – وفقاً لما أوردته المذكرة الإيضاحية لنص المادتين التاسعة، والحادية عشرة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ فإن التفريق للعيب فى الرجل قسمان: قسم كان معمولاً به بمقتضى مذهب أبى حنيفة، وهو التفريق للعيوب التى تتصل بقربان الرجل لأهله، وهى عيوب العنة، والجب، والخصاء، وباق الحكم فيه وفقهه، وقسم جاء به القانون وزاده على ما كان معمولاً به، وهو التفريق لكل عيب مستحكم لا تعيش معه الزوجة إلا بضرر...".[١]

سند الاتجاه الثانى:

يستند أصحاب الاتجاه الثانى الذى يرى أن المشرع الوضعى يهدف بهذا النص إلى تنظيم أحكام أمراض الزوج التناسلية، وغير التناسلية –وهو ما سبق لى ترجيحه– إلى ما يلى:

١– إن النص قد أتى بعبارة عامة لا تخصيص فيها، وهو ما يجب القول معه: إن المشرع أراد كافة العيوب (التناسلية، وغيرها)؛ إذ لا دليل على التخصيص أو انصراف العيوب المرادة إلى العيوب غير التناسلية فقط.

٢– إن عدم قيام المشرع الوضعى بذكر بعض أمثلة للعيوب التناسلية فى النص لا يعنى ضرورة أنه لم يرد بنصه المذكور أن ينظم أحكامها، أو أن يخضعها لحكمه، فما ذكره لا يعدو أن يكون مجرد أمثلة، وكونه قصر التمثيل على نوع واحد من العيوب وهى العيوب غير التناسلية، وإن كان يمثل وجهاً لنقد يمكن أن يتناول النص، إلا أنه لا دلالة فيه على عدم شموله العيوب التى لم يمثل لها وهى العيوب التناسلية.

٣– إن موقف محكمة النقض من تفسير النص، وتبنيها لكون المشرع الوضعى لم يقصد بهذا النص شموله العيوب التناسلية، إنما هو موقف غير ملزم فى ظل عمومية النص، وما توجبه قواعد التفسير؛ لأنه حتى لو سلم كون المشرع الوضعى

---

(١) الطعن رقم ٥٩٠ – لسنة ٦٧ – تاريخ الجلسة ٤ / ٢ / ٢٠٠٢ – مكتب فنى ٥٣ – جزء ١ –ص ٢٢٤، وأيضاً: الطعن رقم ٢٠ –لسنة ٤٦ –تاريخ الجلسة ١٩٧٧/١٢/١٤ – ص ١٨٠٤، وأيضاً: الطعن رقم ٨ – لسنة ٤٣ – تاريخ الجلسة ١٩ / ١١ /١٩٧٥ – مكتب فنى ٢٦ – جزء ٢ – ص ١٤٢٦ .

أراد بنصه فقط العيوب غير التناسلية، فإنه لا عبرة فى مجال التفسير بالقصد الداخلى إذا كانت العبارة واضحة وهو ما نحن بصدده.

وعلى كل فالنص محل نظر، وذلك لأنه:

كان من الأولى أن يقوم المشرع الوضعى بالتمثيل –ولو بمثال واحد– لعيب من أنواع العيوب التناسلية؛ حتى لا ينشأ الخلاف فى مراده هل تدخل العيوب التناسلية فى النص أم لا؟

الملحوظة الثالثة:

أن القانون قصر الحق فى طلب التطليق على الزوجة إذا وجدت فى زوجها عيباً مستحكماً، ولم يعط الحق للزوج فى الفسخ بسبب عيب الزوجة المستحكم، وفى ذلك ما ينافى المساواة بين الزوج والزوجة.

فكان ينبغى النص على إعطاء الحق للزوج فى فسخ العقد بكل عيب تم التدليس عليه فيه عند العقد، يرى أهل الخبرة أنه لا يمكن للزوج تحمله، أو لا يمكن تحمله إلا بضرر عظيم، مساواة بينه وبين الزوجة، ومنعاً من اتخاذ التدليس والغش وسيلة من بعض الزوجات للحصول على المال، كما أن هذا أقرب إلى العدالة.

أما العيوب الحادثة بعد العقد فيمكن الإبقاء على عدم حقه فى الفسخ بناء عليها؛ لأنه يمكنه التخلص من أضرارها بالطلاق، وحتى لا يتم كشف ستر الزوجة والتشهير بها، دون ذنب منها، بخلاف المدلسة التى تخفى العيب طمعاً فى المال فلا مجال لحمايتها، لتعارض ذلك مع مصلحة الزوج الذى وقع التدليس عليه.

وليس هذا ضرباً من خيالى بل إن جمهور الفقهاء –عدا الحنفية– قد اتجهوا إلى حق الزوج فى الخيار حالة وجود عيب مستحكم بالزوجة، أو أحد العيوب التناسلية التى تخل بمقصود الزواج، أو تمنع الاستمتاع بين الزوجين.

فقد جاء عن فقهاء المالكية ما نصه:

"الخيار لأحد الزوجين بسبب وجود عيب من العيوب الآتى بيانها..وحاصل ما أشار له المصنف أن العيوب فى الرجل والمرأة ثلاثة عشر: أربعة يشتركان فيها وهى: الجنون، والجذام، والبرص، والعذيطة، وأربعة خاصة بالرجل: الجب،

والخصاء، والاعتراض، والعنة، وخمسة خاصة بالمرأة وهى: الرتق، والقرن، والعفل، والإفضاء، والبخر".[١]

وجاء عن فقهاء الشافعية ما نصه:

"إذا وجد الرجل امرأته مجنونة، أو مجذومة، أو برصاء، أو رتقاء..ثبت له الخيار".[٢]

وجاء عن فقهاء الحنابلة بعد ذكر العيوب التناسلية وغيرها ما نصه:

"..فمن وجد فى صاحبه عيباً منها، فله الخيار فى فسخ النكاح".[٣]

وجاء عن فقهاء الزيدية ما نصه:

"واعلم أن الزوجين يترادّان أى يثبت لكل واحد منهما الخيار فى صاحبه إذا ظهر فيه أحد العيوب".[١]

---

(١) الشرح الكبير للدردير (مرجع سابق) ٢/ ٤٣٧-٤٣٨، شرح الزرقانى (مرجع سابق) ٣/٤١٨-٤١٩ .

والمراد بالاعتراض كعيب فى الزوج: عدم قدرته على مباشرة زوجته لعدم انتشار عضو تناسله.

والمراد بالعِذْيَطة كعيب فى الزوجة: التغوط عند المباشرة.

والمراد بالرَتَق كعيب فى الزوجة: انسداد قبل المرأة.

والمراد بالقرَن كعيب فى الزوجة: شيء يبرز فى قبلها يكون من لحم غالباً، وقد يكون من عظم.

والمراد بالعَفَل: لحم يبرز في قبل المرأة يقترن غالباً برشح، وقيل إنه: رغوة فى قبل المرأة تحدث عن المباشرة.

والمراد بالإفضاء: اختلاط مسلكى موضع المباشرة وموضع البول، أو اختلاط مسلكى موضع المباشرة وموضع الغائط.

والمراد بالبخر: نتن قبل المرأة.

انظر هذه التفسيرات: الشرح الكبير للدردير (مرجع سابق) ٢/ ٤٣٧-٤٣٨ .

(٢) المهذب (مرجع سابق) ٢/ ٤٤٩، وذات المعنى فى: الأم للإمام/ أبى عبدالله محمد بن إدريس الشافعى الجزء الخامس ص ١٢٠ ط/ دار الغد العربى بالقاهرة ط/ أولى ١٤١١هـ-١٩٩٠م، نهاية المحتاج (مرجع سابق) ٦/ ٣٠٨-٣٠٩ .

(٣) الكافى (مرجع سابق) ٣/ ٤٨ .

ومن تلك النصوص يظهر أن فقهاء المالكية، والشافعية، والحنابلة، والزيدية، قد ساووا بين الزوج والزوجة فى الفسخ للعيب، بل روى ذلك عن سيدنا عمر بن الخطاب، وسيدنا ابن عباس رضى الله عنهما.(٢)

وإنما خالف فى ذلك فقهاء الحنفية الذين قصروا هذا الحق على الزوجة، وهو ما تبناه القانون.

وقد كان سند فقهاء الحنفية فى منع الرجل من حق الخيار لعيب فى الزوجة ما يلى:

إن الزوج إذا وجد بزوجته عيباً يتمكن من دفع الضرر عنه بالطلاق؛ لأنه بيده، بخلاف الزوجة فليس بيدها هذا الحق ومن ثم يثبت لها الحق فى التطليق دونه؛ منعاً للتوسع فى الخيار لأن الأصل عدمه، فاقتصر فيه على قدر الضرورة وهى غير متحققة فى جانب الزوج لتمكنه من الطلاق كما ذكرنا.(٣)

ولكن يجاب على هذا بأن هناك فرقاً بين أعباء الفسخ، وبين أعباء الطلاق المالية لعل من أهمها:

أن الطلاق يوجب للزوجة نصف المهر ولو لم يكن قد دخل الزوج بها، أو خلا بها خلوة صحيحة،(٤) أما الفسخ للعيب الذى دلس عليه فيه عند العقد فلا يجب به شئ من المهر للزوجة إذا لم يحدث دخول، أو خلوة شرعية صحيحة.(٥)

ومما سبق يظهر أن موقف الجمهور أرجح من موقف فقهاء الحنفية؛ لما فيه من المساواة بين الزوج والزوجة، ولما فيه من رفع الضرر عن الزوج كرفعه عن الزوجة.

---

(١) شرح الأزهار (مرجع سابق) ٢/ ٢٩٣ ، ومثله فى: البحر الزخار (مرجع سابق) ٤/ ١٠٠ .

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة (مرجع سابق) ٥٦٦/٧ .

(٣) الهداية (مرجع سابق)٢٨٠/٢، المبسوط (مرجع سابق) ٥/ ٩٠، تحفة الفقهاء (مرجع سابق) ٢/ ٣٣٥ .

(٤) المراد بالخلوة الصحيحة: أن يجتمع الزوج بزوجته فى مكان يأمنان فيه من دخول أحد عليهما، مع عدم وجود مانع طبعى، أو شرعى، أو حقيقى من الدخول.

(٥) المهذب (مرجع سابق) ٢/ ٤٥٠ ، الأم (مرجع سابق) ١٢١/٥، الكافى (مرجع سابق) ٣/ ٤٩ .

وترتيباً على ما سبق فإنى أرى أن:

ينص فى القانون على ثبوت الحق للزوج فى الفسخ بكل عيب يجده فى الزوجة دلس عليه فيه عند العقد، ما دام هذا العيب مستحكماً، أو يخل بمقاصد الزواج، فيثبت له هذا الحق كثبوته للزوجة.

وأن يكون الحق فى التفريق ثابتاً بكل عيب يرى أهل الخبرة أنه ينافى مقاصد الزواج، أو يسبب تنافراً بين الزوجين؛ لاتفاق ذلك مع مبادئ الشريعة الإسلامية الغراء التى اهتمت برفع الضرر عن أى مضرور رجلاً كان، أو امرأة، ولأن أى عيب ينفر

أحد الزوجين من الآخر يتنافى مع تحقيق مقاصد الزواج من المودة، والرحمة.(١)

وهذا يتفق مع قول الإمام ابن قيم الجوزية؛ حيث اتجه إلى ثبوت الحق فى الفسخ لكل واحد من الزوجين إذا وجد فى الآخر عيباً ينفر منه وينافى مقاصد الزواج، وانتصر الإمام لاتجاهه ذلك بما يلى:

١- إن الإطلاق فى عقد الزواج إنما ينصرف إلى السلامة، فهو كالمشروط عرفاً، ومن ثم فإن وجود عيب بأحد الزوجين يعطى للآخر الحق فى الفسخ به.

٢- إن القياس يقتضى ثبوت الخيار لكل واحد من الزوجين فى كل عيب ينفر الآخر منه، وينافى مقصود النكاح من الرحمة، والمودة.(٢)

الملحوظة الرابعة:

أن القانون لم يحدد المدة التى يجب انتظارها على الزوج الذى به مرض يرجى البرء منه، ذلك أن القانون ترك الأمر لتقدير أهل الخبرة.

وكان من الأولى أن يحدد القانون حداً أقصى لتلك المدة حتى تنضبط الأحكام، ولا يكون بينها اختلاف، وحتى لا تضار الزوجة بطول المدة إذا قدرها أهل الخبرة بما يزيد عن طاقتها.

---

(١) د/ على حسب الله (مرجع سابق) ص ١٢٨، د/ زكى الدين شعبان (الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية) ص ٤٨٢ ط/ مطبعة دار التأليف بمصر ١٩٦٢-١٩٦٣، د/ يوسف قاسم (مرجع سابق) ٢/٩٧-٩٨، أستاذنا الدكتور/ سعيد أبوالفتوح محمد (مرجع سابق) ص ١٥٦وما بعدها.

(٢) زاد المعاد (مرجع سابق) ٤/ ٤٣-٤٤ .

وأختار ما اتجه إليه كثير من أساتذتى، وهو أن يحدد القانون تلك المدة بسنة؛ لمناسبتها.[١]

وهذا الاقتراح موافق لمذهب الحنفية، وكثير من الفقهاء، من تأجيل العنين سنة، وهو ما يجرى عليه العمل بالمحاكم.

وهو موافق أيضاً لقول الإمام ابن قيم الجوزية، حيث اتجه إلى تأجيل المجنون مدة سنة، فإن لم يشف ثبت لها الحق فى التطليق.[٢]

## الفصل الثانى
## موقف القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ من التطليق لغيبة الزوج

مما لا شك فيه أن الحياة الزوجية التى شرعت على أساس من المودة والرحمة، وعلى أساس أن يكون كل واحد من الزوجين أنيساً للآخر تتنافى مقاصدها مع غيبة الزوج عن زوجته مدة طويلة، خاصة إذا كانت تلك الغيبة دون مبرر مقبول.

ومن ثم فقد نص القانون –ومن قبله الفقهاء– على حق الزوجة فى طلب التطليق لغيبة الزوج، وأتناول تفصيلات ذلك فى مباحث ثلاثة:

---

(١) الشيخ/ على الخفيف (محاضرات عن فرق الزواج فى المذاهب الإسلامية) ص ٢٨١–٢٨٢ ط/ معهد الدراسات العربية العالية ١٩٥٨م، د/ على حسب الله (مرجع سابق) ص ١٢٩–١٣٠، د/ عبدالمجيد محمود مطلوب (فرق الزواج وحقوق الأولاد والأقارب) ص ١٠٣ ط/ عام ١٤١٠هـ–١٩٩٠م –دون ذكر مكان الطباعة–، أستاذنا الدكتور/ محمد محجوب (مرجع سابق) ص ٤١١، أستاذنا الدكتور/ محمد عبدالمنعم حبشى (فرق الزواج وحقوق الأولاد والأقارب فى الفقه الإسلامى) ص ٧٠–٧١ ط/ دار نصر للطباعة بالقاهرة عام ٢٠٠٣–٢٠٠٤م، أستاذنا الدكتور/ محمد كمال الدين إمام (أحكام الأسرة الخاصة بالفرقة بين الزوجين وحقوق الأولاد فى الفقه الإسلامى والقانون والقضاء دراسة لقوانين الأحوال الشخصية) ص ٩٢ ط/ دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية ط/ ٢٠٠٧م.

(٢) زاد المعاد (مرجع سابق) ٤٣/٤ .

## المبحث الأول
## النصوص القانونية الخاصة بالتطليق لغيبة الزوج، وسندها الفقهى

أقوم فى هذا المبحث بعرض النصوص القانونية الخاصة بالتطليق لغيبة الزوج، وما تشتمل عليه من أحكام، ثم أبين السند الفقهى لتلك النصوص، وذلك فى مطلبين متتاليين:

### المطلب الأول
### النصوص القانونية الخاصة بالتطليق لغيبة الزوج، والأحكام المأخوذة منها

نص القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ فى مادتيه ١٢ ،١٣ على حق الزوجة فى طلب التطليق لغيبة الزوج بشروط خاصة.

فنصت المادة ١٢ على أنه: "إذا غاب الزوج سنة فأكثر بلا عذر مقبول جاز لزوجته أن تطلب إلى القاضى تطليقها بائناً إذا تضررت من بعده عنها، ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه".

ونصت المادة ١٣ على أنه: "إذا أمكن وصول الرسائل إلى الغائب ضرب له القاضى أجلاً، وأعذر إليه بأن يطلقها عليه إن لم يحضر للإقامة معها، أو ينقلها إليه، فإذا انقضى الأجل ولم يفعل، ولم يبد عذراً مقبولاً فرّق القاضى بينهما بتطليقة بائنة، وإن لم يمكن وصول الرسائل إلى الغائب طلقها القاضى عليه بلا إعذار، وضرب أجل".

أهم الأحكام التى أتى بها القانون فى المادتين:

يستفاد من مادتى القانون المتعلقتين بالغيبة أحكام عديدة من أهمها ما يلى:

أولاً:

أجاز القانون للزوجة التى غاب عنها زوجها طلب التطليق بشروط محددة من أهمها ما يلى:

١- أن تكون غيبة الزوج فى بلد غير البلد الذى تقطنه الزوجة، فذاك مفهوم الغيبة، وعلى ذلك لو قام الزوج بترك منزل الزوجية واستقر فى مكان آخر بذات بلد الزوجة، فلا يمكنها طلب التطليق للغيبة؛ لاختلال شرط من شروط ثبوت الحق

فيه، وإن كان ذلك لا يمنعها من طلب التطليق للهجر الذى يدخل فى الإيذاء والشقاق الذى ورد النص عليه فى المادة السادسة من ذات القانون (٢٥ لسنة ١٩٢٩).[١]

ومن الواضح أن المراد بالغيبة: تلك الغيبة التى تحدث من قبل الزوج عن البلد الذى تقطن فيه زوجته، والذى اتخذا فيه بيت الزوجية، أما إذا كانت الغيبة من قبل الزوجة فلا تخضع لأحكام هذا النص، ولا يحق لها طلب التطليق بشأن ذلك.

فإذا تركت الزوجة منزل الزوجية إلى منزل ببلد آخر، ثم أرادت طلب التطليق بادعاء أن زوجها يرفض الذهاب إليها والمقام معها، وأنه بذلك غاب عنها فلا يمكنها التمسك بهذا النص لتحقيق ذلك؛ إذ ليس على الزوج أن يتبع زوجته في المكان الذى تحدده هى وفق رغبتها.

وقد أرست محكمة النقض هذا المبدأ حيث نصت على ما يلى:

"..لما كانت المادة ١٢ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية قد نصت على أنه: "إذا غاب الزوج سنة فأكثر بلا عذر مقبول، جاز لزوجته أن تطلب إلى القاضي تطليقها عليه بائناً إذا تضررت من بعده عنها، ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه" مفاده أن الغيبة التى تبيح للزوجة طلب التطليق هى التى تكون من الزوج بأن يترك المسكن الذى اتخذه الطرفان عشاً للزوجية، ويتوافر فيه عنصر الاستقرار, ونية الاستيطان, ولو لم تكن الإقامة به مستقرة تتخللها فقرات غيبة متقاربة أو متباعدة, سواء أكانت الغيبة إلى جهة معلومة أو غير معلومة, وأن تستطيل مدتها سنة فأكثر, وأن تكون بدون عذر مقبول...وليس على الزوج أن يتبع زوجته في المكان الذى تحدده هى وفق رغبتها".[٢]

---

(١) وقد جاء تفسير الغيبة فى المذكرة الإيضاحية للقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ حيث جاء فيها: " وواضح أن المراد بغيبة الزوج هنا غيبته عنها بالإقامة فى بلد آخر غير بلد الزوجة، أما الغيبة عن بيت الزوجية مع الإقامة فى بلد واحد فهى من الأحوال التى يتناولها التطليق للضرر".

(٢) الطعن رقم ٨٦ – لسنة ٦٨ – تاريخ الجلسة ٢/٩/ ٢٠٠٢ – مكتب فنى ٥٣ – رقم جزء ١ –ص ٢٥٢ .

٢- أن تكون غيبة الزوج لمدة سنة فأكثر، حيث لا تقبل الدعوى قبل مرور سنة من غيبة الزوج، والسنة المقصودة هنا هى السنة الشمسية التى تعنى ٣٦٥ يوماً طبقاً لنص المادة ٢٣ من ذات القانون والتى جاء فيها: "المراد بالسنة فى المواد من ١٢-١٨ هى السنة التى عدد أيامها ٣٦٥ يوماً".

٣- أن تكون الغيبة بلا عذر مقبول، أما إن كانت غيبته بعذر مقبول كالسفر للعمل، أو للتعليم، فإنه لا يحق للزوجة طلب التطليق طبقاً للنص القانونى.

٤- أن تدّعى المرأة تضررها بسبب غيبة الزوج عنها، ويقع عليها عبء إثبات هذا الضرر.

٥- أن تطلب الزوجة التطليق، وهو ما يعنى أنه لا يجوز للقاضى الحكم به من تلقاء نفسه؛ لأن الحق لها، وقد تتنازل عنه.

ثانياً:

إن القانون فرق بين الغائب معلوم الإقامة، وبين الغائب غير معلومها:

أ- الغائب معلوم الإقامة:

وفى هذا الفرض يجب على القاضى قبل الحكم بالتطليق أن يرسل إلى الزوج مخيراً إياه فى واحدة من ثلاث خلال أجل معين يحدده القاضى: إما أن يرجع إلى زوجته ليقيم معها فيرتفع عنها الضرر، وإما أن يأخذها فى مكان غيبته لتقيم هى معه، وإما أن يطلقها باختياره.

فإذا اختار أحدها فليس من سلطة القاضى حينئذ أن يطلق الزوجة عليه، أما إن لم يرد خلال الأجل المضروب له رغم تحقق وصول الإعلان إليه، ولم يبد عذراً مقبولاً، أو رد رافضاً اختيار أحد تلك الأمور طلق القاضى عليه الزوجة رفعاً للضرر عنها.

ب- الغائب غير معلوم الإقامة:

إذا كان الغائب مجهول الإقامة، أو معلومها ولكن يستحيل وصول الإعلان إليه فإن القاضى يحكم بتطليق الزوجة للغيبة مباشرة إذا تحققت شروط الدعوى، ولا مجال لتخييره، أو ضرب أجل له لعدم جدوى ذلك.

ثالثاً:

إن التطليق الذى يحكم به القاضى فى حالة الغيبة يقع طلقة بائنة.

## المطلب الثانى
## السند الفقهى للقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ فيما يتعلق بالنص على التطليق لغيبة الزوج

استمد القانون المشار إليه النص على التطليق للغيبة من فقه المالكية، والحنابلة إذ ورد فى كتبهما ما يفيد حق الزوجة فى طلب التفريق حالة غياب زوجها عنها كمبدأ، مع اختلاف فى بعض التفصيلات.

فيرى فقهاء المالكية:

أن الزوج إذا غاب عن زوجته مدة طويلة، وتضررت الزوجة بذلك رفعت أمرها إلى القاضى، الذى يجب عليه أن يكتب إلى الزوج إذا علم محله، وأمكن مكاتبته، ليخيره فى حضوره، أو رحيل زوجته إليه، أو أن يطلقها، فإن امتنع طلق القاضى عليه، ويطلق عليه أيضاً دون كتابة إذا تعذرت مكاتبته.

واختلف الفقه المالكى فى أمد المدة الطويلة التى يثبت فيها الحق للزوجة فى طلب التطليق، فيرى أبو الحسن، وهو المعتمد فى المذهب المالكى أن المدة تقدر بسنة، وهو ما أخذ به القانون.

ويرى الغريانى، وابن عرفة أنها تقدر بما يزيد على الثلاث سنوات، فليست السنوات الثلاث فأقل مبرراً لطلب التطليق.

ومن المهم الإشارة إلى أن:

فقهاء المالكية لم يشترطوا أن تكون غيبته بلا عذر، بل الحكم عندهم مطلق فيثبت للزوجة الحق فى طلب التطليق لغيبة الزوج ولو كان سفره لعذر كالتجارة، أو غيرها.[١]

ويرى فقهاء الحنابلة:

أن من حق الزوجة أن تطلب التطليق للغيبة، ولكنهم فرقوا بين الغيبة لعذر، والغيبة بلا عذر، وذاك ما يلى:

- حالة الغياب لعذر:

---

(١) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير للعلامة شمس الدين محمد عرفة الدسوقى الجزء الثانى ص ٦٧٦-٦٧٧ ط/ دار الفكر (بيروت) ط/ أولى ١٤٢٥-١٤٢٦هـ/ ٢٠٠٥م.

إذا غاب الزوج عن زوجته لعذر كالعلم، أو التجارة، فلا يجوز لها أن تطلب التطليق وإن طالت غيبته.

- حالة الغياب دون عذر:

إذا غاب الزوج عن زوجته دون عذر شرعى، أو انقضى عذره فى سفره ولم يعد فإن من حق الزوجة أن تطلب التفريق بسبب الغيبة إذا طالت غيبته.

وقدر فقهاء الحنابلة طول الغيبة بستة أشهر، فإذا تمت غيبة الزوج ستة أشهر بلا عذر ثبت للزوجة الحق فى طلب التفريق.(١)

ومما سبق يظهر أن:

موقف القانون فى التطليق للغيبة مأخوذ من مذهبى المالكية، والحنابلة.(٢)

وإن كان القانون قد اختار من كل مذهب حكماً معيناً، فأخذ بمذهب المالكية فى مدة الغيبة حيث اختار مدة السنة طبقاً لتحديد فقهاء المالكية فى المعتمد، ولم يأخذ بالمدة التى حددها فقهاء الحنابلة وهى ستة أشهر.

وأخذ بمذهب الحنابلة فى التفرقة بين الغياب لعذر، وبين الغياب لغير عذر، حيث أعطى للزوجة الحق فى طلب التطليق فى الحالة الأولى، ولم يثبت لها الحق فى طلب التطليق الحالة الثانية.

وكان سند الفقهاء فى القول بالتفريق لغيبة الزوج ما يلى:

١- قوله تعالى: {الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ}.(٣)

وجه الدلالة:

---

(١) المغنى (مرجع سابق) ٨/ ١٤٣ .

(٢) وقد اتجه فقهاء الحنفية، والشافعية فى الجديد، والظاهرية إلى عدم التفريق للغيبة -على ما يفهم من حديثهم عن الزوج المفقود- لأنه لا دليل عندهم ينص على إباحة الفرقة للغيبة.

انظر: الهداية (مرجع سابق)٣/١٠٠، المهذب (مرجع سابق) ٣/ ١٢٤- ١٢٥، الأم (مرجع سابق) ٥/ ٣٤٥ وما بعدها، المحلى (مرجع سابق) ١٠/ ١٣٣ وما بعدها.

وأجاز الإمام الشافعى فى القديم لزوجة الغائب فسخ العقد إذا فقد، وانقطع عنها خبره بعد مضى أربع سنين.

انظر: المهذب (مرجع سابق) ٣/ ١٢٤- ١٢٥ .

(٣) [البقرة:٢٢٩].

أن الله تعالى قد خيّر الزوج بين شيئين، إما إمساك بمعروف، أو تسريح بإحسان، وغيبة الزوج بلا عذر ليست من الإمساك بالمعروف؛ لأنه تسبب فى ضررها، فلم يبق سوى التسريح بإحسان، فإذا لم يفعله بإرادته فإن القاضى يفعله جبراً عنه؛ لأن وظيفة القاضى رفع الضرر والأذى عن الناس.

٢- عن أبى سعيد الخدرى ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: "لا ضرر ولا ضرار، من ضار ضره الله، ومن شاق شق الله عليه".(١)

وجه الدلالة:

أن غيبة الزوج عن زوجته مدة طويلة تؤدى إلى الإضرار بها، والضرر، والضرار منهى عنهما فى الحديث الشريف، ورفع الضرر واجب، فإذا امتنع الزوج الغائب عن طلاق زوجته طلقها القاضى عليه بما له من ولاية شرعية.

٣- عن عبدالله بن دينار عن ابن عمر ﷺ قال: "خرج عمر بن الخطاب ﷺ من الليل فسمع امرأة تقول:

تطاول هذا الليل واسود جانبه وأرقنى أن لا حبيب ألاعبه

فقال عمر بن الخطاب ﷺ لحفصة بنت عمر -رضي الله عنها- كم أكثر ما تصبر المرأة عن زوجها؟ فقالت: ستة، أو أربعة أشهر فقال عمر ﷺ لا أحبس الجيش أكثر من هذا".(٢)

وجه الدلالة:

أن سيدنا عمر ﷺ قد أقت للمجاهد مدة معينة لا يزيد عليها ثم يرجع إلى زوجته، وفى ذلك دلالة على أن من حق الزوجة ألا يغيب زوجها عنها مدة طويلة، وأن فى بعده عنها ما يضر بها، والضرر مرفوع.

فكان النص على حق المرأة فى طلب التطليق للغيبة موافقاً لمبادئ الشريعة الإسلامية الغراء التى وازنت بين المصالح والحقوق، وعنيت برفع الضرر عن كل طرف فى الأسرة.

---

(١) سبق تخريج الحديث فى ص ٢٣ من هذا البحث.

(٢) السنن الكبرى (مرجع سابق) ٩/ ٥١ .

## المبحث الثانى
## إيجابيات القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ فيما يتعلق بالنص على التطليق لغيبة الزوج

اشتمل القانون المشار إليه فيما نص عليه بخصوص الغيبة كسبب للتطليق على العديد من الإيجابيات التى تصّب فى مصلحة الأسرة من أهمها ما يلى:

١- إن القانون قرر حماية للزوجة التى يغيب عنها زوجها دون عذر مقبول، فأعطى لها الحق فى طلب التطليق للضرر الذى يلحقها من جراء غيبته.

٢- إن القانون لم يحدد الأعذار المقبولة للغيبة، وذاك أمر حسن حيث تركها لتقدير القاضى الذى يقدر كل حالة من حالات الغيبة على حدة، خاصة وأن الحاجات تختلف من شخص إلى آخر فربما تكون الغيبة للعمل عذراً مقبولاً لمن لا يجد عملاً يكفيه فى بلده، ولا يكون عذراً مقبولاً لمن يتكسب فى بلده كما يتكسب من عمله الذى غاب لأجله.

٣- إن القانون لم يحدد الأجل الذى يضربه القاضى للغائب معلوم الإقامة قبل الحكم بالتطليق، وذاك أمر مستحسن حيث ترك تحديد ذلك الأجل لتقدير القاضى الذى يقدره فى كل حالة حسب ما يناسبها من بعد مكان الغيبة، أو قربها، وسرعة وصول الإعلان إليه، أو بطئها، إلى غير ذلك من ملابسات.

٤- إن التطليق الذى يحكم به القاضى فى حالة الغيبة يقع طلقة بائنة، وهو أمر محمود للقانون حتى لا يدع للزوج الغائب فرصة فى الكيد لزوجته التى غاب عنها، وذلك بأن يراجعها عند علمه بتطليقها، فالنص على اعتبار الفرقة من القاضى للغيبة تطليقة بائنة يحمى الزوجة من ذلك.

## المبحث الثالث
## ملاحظات على نصوص القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاصة بالتطليق لغيبة الزوج

يلاحظ على ما ورد النص عليه فى القانون المشار إليه فيما يتعلق بالغيبة ما يلى:

الملحوظة الأولى:

أن القانون لم ينص على تحديد حكم الغيبة بالنسبة للزوج الأسير، أو المعتقل، ذلك أن نصوصه تتعلق بالغيبة الاختيارية عن بلد الزوجة، ولم يعرض للغيبة القهرية كالأسر، والاعتقال.

وقد ترتب على ذلك اختلاف وجهات نظر فقهاء القانون فى مدى اعتبار الأسر، والاعتقال، غيبة فى مفهوم هذا النص، فيسرى عليهما ما يسرى على الغيبة من أحكام، وذلك إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول:

يرى أن الأسر، والاعتقال يخضعان لذات النصوص الحاكمة للغيبة؛ لتحقق الضرر للزوجة فى حالة الأسر، والاعتقال، كتحققه فى الغيبة، والمدار على تحقق الضرر؛ لأن مقصود القانون رفع الضرر، وإزالته، لا فرق فى ذلك بين غيبة اختيارية، وبين غيبة قهرية.

وعلى هذا الاتجاه إذا استمرت مدة الأسر، أو الاعتقال سنة فأكثر كان من حق الزوجة رفع دعوى التطليق لغيبة الزوج.

وهذا الاتجاه تؤيده المذكرة الإيضاحية للقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ حيث أتى فيها ما يفيد أن الأسر كالغيبة فقد جاء فيها: "والزوج الذى حكم عليه نهائياً بالسجن ثلاث سنين فأكثر، يساوى الغائب الذى طالت غيبته سنة فأكثر فى تضرر زوجته من بعده عنها، كما يساوى الأسير فى ذلك، فيجوز لزوجته طلب التطليق عليه بعد سنة من سجنه إذا تضررت من بعده عنها، كزوجة الغائب والأسير؛ لأن المناط فى ذلك تضرر الزوجة من بعد الزوج عنها، ولا دخل لكون البعد باختياره أو قهراً عنه".

الاتجاه الثانى –وهو ما أرجحه–:

يرى أن الأسر، والاعتقال لا يخضعان لذات النصوص الحاكمة للغيبة؛ لأن نصوص القانون ترمى إلى الغيبة الاختيارية التى يتحقق فيها قصد الإضرار بالزوجة، فالمادة ١٢ اشترطت أن يكون الغياب بلا عذر يقبله القاضى، ولم تكتف بمجرد الغيبة، فواضح أن القانون لا يقصد إلى الغيبة القهرية.

وعلى هذا الاتجاه فلا يجوز لزوجة الأسير، أو المعتقل، أن تطلب التطليق بسبب الغيبة ولو استمر الأسر، أو الاعتقال أكثر من سنة.[١]

(١) أستاذنا الدكتور/ محمد محجوب (مرجع سابق) ص ٤٢٦، د/ محمد كمال الدين إمام (مرجع

وبناء على ما سبق فإنى أرى:

أن يتم النص فى القانون على تنظيم الغيبة بسبب الأسر، أو الاعتقال، وذلك بإعطاء الزوجة فيهما حق طلب التطليق؛ لتحقق الضرر لها فى الحالتين.

ولكنى أقترح:

أن تقدر المدة فى حالة الغيبة للأسر، أو الاعتقال بما يتجاوز ثلاث سنوات، وهو أقصى أمد اتجه إليه فقهاء المالكية فى بعض تحديداتهم.[1]

وذلك لوجود عذر للزوج فى الغيبة، يتنافى مع مساواته فى المدة بين الغائب لعذر مقبول، وبين الغائب لغير عذر مقبول.

فعذر الزوج فى الغيبة يقتضى من الزوجة أن تتحمل غيبته أكثر من تحملها لغيبة من لا عذر له، على أن لتحملها طاقة، وتقدير المدة بما يزيد على ثلاث سنوات طبقاً لتحديد بعض فقهاء المالكية مناسب للموازنة بين مصلحة الزوج الغائب اضطراراً، ومصلحة الزوجة الغائب عنها زوجها.

على أن يكون قبول طلب التطليق مشروط بعدم إمكانية تلاقى الزوج بزوجته، فإذا سمحت السلطات الأمنية –مثلاً– للزوج المعتقل بالخلوة الشرعية بزوجته فلا يحق لها طلب التطليق.

الملحوظة الثانية:

أن النص لم يتناول حالة غياب الزوج الاختيارى بعذر سنوات طويلة.

فمن الواضح أن النص قد فرّق بين الغيبة لعذر مقبول، والغيبة بلا عذر مقبول، فأعطى للزوجة الحق فى طلب التطليق فى حالة غياب الزوج لمدة سنة فأكثر إذا كان غيابه بلا عذر، ولم يعطها الحق فى طلب التطليق إذا كان غيابه بعذر مقبول، ولو غاب سنوات طويلة.

وأرى أن:

ينص فى القانون على إعطاء الزوجة الحق فى طلب التطليق، ولو كان سفر زوجها بعذر مقبول، إذا تجاوز مدة معينة تتضرر فيها الزوجة ضرراً حقيقياً، كأن تخشى على نفسها الوقوع فى الزنا، مع زيادة تلك المدة عن مدة السنة التى حددها

---

سابق) ص ١٠٦ .

(١) حاشية الدسوقى (مرجع سابق) ٢/ ٦٧٧ .

النص فى حالة الغياب بلا عذر لتكون أكثر من ثلاث سنوات متصلة، طبقاً لتحديدات بعض فقهاء المالكية؛ لأن الإضرار بالزوجة متحقق فى حالة الغياب مدة طويلة تتضرر الزوجة منها بقطع النظر عن كونها بعذر، أو دون عذر.

وسند ما قدمته من اقتراح ما يلى:

– إن فقه المالكية الذى رجع القانون إليه يقضى بحق الزوجة فى طلب التفريق لغيبة الزوج مطلقاً سواء أكانت الغيبة لعذر، أو دون عذر لتحقق الضرر فى الحالتين على السواء.

– إن بعض الأزواج يسافر لسبب مبرر كالعمل، ويظل فى غيبته السنوات الطوال بحجة العمل، ويترك زوجته بمفردها وقد حرمها حقها فى بقائها معه، فلا هو يعود إليها، ولا هو يقبل سفرها إليه، وقد يمكث عشر سنين، أو أكثر دون أن يراها أو تراه، وفى هذا ما فيه من الإضرار بالزوجة، ومن الخطر عليها، وإذا أرادت رفع دعوى التطليق للغيبة رفضت دعواها؛ لوجود مبرر لغيبة الزوج، ولو زادت الغيبة عن عشر سنين.

– إن فى اقتراحى إطالة المدة وجعلها أكثر من ثلاث سنوات متصلة فى حالة الغيبة بعذر مقبول أخذاً من تحديد بعض فقهاء المالكية كابن عرفة، أفضل –من وجهة نظرى– من جعلها سنة كمدة الغيبة بلا عذر؛ لالتماس العذر للزوج فى غيبته المبررة، أو القهرية.

وقد يقول قائل:

إن الزوجة يجب عليها أن تصبر على زوجها حالة غيابه بعذر مهما طالت تلك المدة، وأنه ليس من حقها طلب التطليق بل يجب أن تقف بجانبه، وتتحمل معه.

ويجاب على ذلك بأن:

غيبة الزوج أكثر من ثلاث سنوات متصلة يلحق الضرر –فى الغالب– بالزوجة، وليس من المصلحة إجبار الزوجة على البقاء فى تلك الحالة ما دامت قد تضررت، فهى خبيرة نفسها إن وجدت نفسها لا تطيق ضرر الغيبة طلبت التطليق، فيزال الضرر عنها، وتحفظ نفسها، وإن وجدت نفسها قادرة على انتظاره فإن الحق لها، ولا تجبر على طلب التطليق.

خاصة وأن الشرط المقترح أن تتضرر الزوجة ضرراً حقيقياً، كأن تخشى على نفسها الوقوع فى الزنا.

كما أن التطليق بالنسبة لزوجة الغائب غيبة معلومة لن يتم إلا بعد إعلان الزوج الغائب وإمهاله للعودة، أو دعوة الزوجة إليه، أو القيام بطلاقها.

## الفصل الثالث

## موقف القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ من التطليق لحبس الزوج

من الثابت أن الحياة الزوجية قد شرعت لمقاصد حميدة، وقامت على أساس السكن، والمودة، وأن يكون كل واحد من الزوجين عوناً للآخر على مشاق الحياة، وعوناً فى البعد عن المعصية، وعن الوقوع فى جريمة الزنا، وقد يحدث أن يرتكب الزوج جريمة من الجرائم التى يعاقب عليها بعقوبة مقيدة للحرية، فيكون بعيداً عن الزوجة التى تتضرر ببعده عنها كالغائب، ومن ثم فقد تبنى القانون الاتجاه بحق الزوجة فى طلب التطليق لحبس الزوج بشروط محددة رفعاً للضرر عنها، وأعرض لتفصيلات ذلك فى ثلاثة مباحث:

### المبحث الأول

### النص القانونى الخاص بالتطليق لحبس الزوج، وسنده الفقهى

أعرض فى هذا المبحث للنص القانونى الخاص بالتطليق لحبس الزوج، وما يشتمل عليه من أحكام، ثم أبين السند الفقهى لهذا النص، وذلك فى مطلبين متتاليين:

#### المطلب الأول

#### النص القانونى الخاص بالتطليق لحبس الزوج، والأحكام المأخوذة منه

نصت المادة ١٤ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على حق الزوجة فى طلب

التطليق لحبس الزوج وكان نصها كالتالى: "لزوجة المحبوس المحكوم عليه نهائياً بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنين فأكثر أن تطلب إلى القاضى بعد مضى سنة من حبسه التطليق عليه بائناً للضرر، ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه".

أهم الأحكام التى أتى بها النص:

من النظر فى المادة المذكورة يظهر أنها اشتملت على أحكام عديدة من أهمها ما يلى:

أولاً:

إن القانون قد أعطى للزوجة الحق فى طلب التطليق بسبب حبس الزوج بالشروط التالية:

١- أن تكون العقوبة هى الحبس للزوج، ومن ثم فالنص لا يشمل الحكم بعقوبة الغرامة، أو بعقوبة الإعدام.

٢- أن تكون مدة الحبس ثلاث سنوات فأكثر، فإذا كان الحكم بالحبس لمدة تقل عن ثلاث سنوات فلا محل لتطبيق النص المذكور.

٣- أن يكون الحكم نهائياً، أى لا مجال للطعن فيه سواء بعدم إمكانية الطعن فيه لطبيعته، أو بمضى مدة الطعن، أو باستنفاذ طرقه.

٤- أن تمضى مدة سنة على الأقل من حبس الزوج، فلا يجوز للزوجة طلب التطليق إلا بعد مضى تلك المدة، ولو كان الحكم بالحبس لمدة أكثر من ثلاث سنوات.

والسنة المقصودة هنا هى السنة الشمسية التى تعنى ٣٦٥ يوماً طبقاً لنص المادة ٢٣ من ذات القانون والتى جاء فيها: "المراد بالسنة فى المواد من ١٢-١٨ هى السنة التى عدد أيامها ٣٦٥ يوماً".

٥- أن تطلب الزوجة التطليق؛ لأنه حقها، فلا يجوز للقاضى الحكم بالتطليق بسبب حبس الزوج من تلقاء نفسه.

ثانياً:

إن التطليق الذى يحكم به القاضى فى حالة الحبس يقع طلقة بائنة.

## المطلب الثانى
## السند الفقهى للقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ فيما يتعلق بالنص على التطليق لحبس الزوج

يجد النص القانونى المشار إليه سنده الشرعى فيما يلى:

١- عن أبي سعيد الخدرى ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: "لا ضرر ولا ضرار، من ضار ضره الله، ومن شاق شق الله عليه".(١)

وجه الدلالة من الحديث الشريف:

أن حبس الزوج وبعده عن زوجته مدة سنة فأكثر فى محبسه يؤدى إلى الإضرار بالزوجة؛ والحديث يدل على وجوب رفع الضرر والإضرار، ويتحقق رفع الضرر عن الزوجة بإعطائها الحق فى طلب التطليق لحبس الزوج، وإجابتها إليه عند تحقق شروطه.

٢- يجد النص سنده أيضاً فى القياس على الغائب، فإذا كان من حق زوجة الغائب أن تطلب التطليق للغيبة، فإن من حق زوجة المحبوس أيضاً أن تطلب التطليق للحبس؛ لتحقق الضرر فى الحالتين، بل إن فى الحبس ضرراً أكبر؛ إذ قد تتضرر الزوجة معنوياً بسبب حبس زوجها، وقد تتعير به هى وعائلتها، فكان من الإنصاف رفع الضرر عنها بمنحها الحق فى طلب التطليق، فالحبس يأخذ حكم الغيبة عند كثير من الفقهاء.(٢)

٣- ورد فى مذهب المالكية ما يفيد أن زوجة الأسير لها أن تطلب التطليق إذا خشيت على نفسها الزنا.

فقد جاء عنهم فى الشرح الكبير ما نصه: "وبقيت زوجة الأسير، وزوجة مفقود أرض الشرك للتعمير إن دامت نفقتهما، وإلا فلهما التطليق كما لو خشيتا الزنا". (٣)

---

(١) سبق تخريج الحديث فى ص ٢٣ من هذا البحث.

(٢) أستاذنا الدكتور/ سعيد أبو الفتوح محمد (مرجع سابق) ص ١٧١ .

(٣) الشرح الكبير للدردير (مرجع سابق) ٢/٧٧٥

والمراد بالتعمير: أى المدة التى لا يعيش الزوج أكثر منها، وقدروها فى الراجح بسبعين سنة من يوم مولده، وقدرها بعضهم بثمانين، وقدرها بعضهم أيضاً بخمس وسبعين سنة.

فإذا كان الأصل عندهم انتظار زوجة الأسير إلى تحقق موته، أو انقضاء الأمد الذى لا يعيش بعده فى العادة ما دام لها نفقة، إلا أنهم نصوا على حقها فى طلب التطليق إذا خشيت على نفسها الزنا، ولو كان له مال تنفق منه.

وقد فسّر الشيخ الدسوقى ذلك صراحة بقوله فى حاشيته: "قوله: (كما لو خشيتا الزنا) فإن لهما التطليق ولو كانت نفقتهما دائمة".(١)

والأسير فى حكم المحبوس، وهو ما يعنى أن مقتضى مذهب المالكية إعطاء زوجة المحبوس الحق فى طلب التطليق إذا لحقها ضرر حقيقى بسبب حبسه.

٤- أفتى الفقيه ابن تيمية بتطليق زوجة الأسير، والمحبوس، إذا طلبت ذلك، وهو ما يعنى أن النص يجد سنده الفقهى فى المذهب الحنبلى صراحة.(٢)

## المبحث الثانى
## إيجابيات القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ فيما يتعلق بالنص على التطليق لحبس الزوج

يشتمل النص المشار إليه على العديد من الجوانب الإيجابية لعل من أهمها ما يلى:

١- إن النص يحمى الزوجة من عقابها بجريمة يرتكبها الزوج، فإن الزوج قد يرتكب إحدى الجرائم التى تقررت لها عقوبة فى قانون العقوبات، فيستحق العقوبة جزاء لفعله، فمن العدالة أن يعطى القانون للزوجة حق الخلاص؛ لأنها لم ترتكب جريمة.

خاصة وأن فى حبس الزوج ما يضر بالزوجة فى سمعتها، بل قد يتسع الضرر المعنوى ليشمل عائلتها خاصة إذا كانت من عائلة ذات خلق، وأصل

(١) حاشية الدسوقى (مرجع سابق) ٢/ ٧٥٧ .

(٢) الفتاوى الكبرى لأبى العباس تقى الدين أحمد بن عبدالحليم بن تيمية تقديم/ حسين محمد مخلوف الجزء الرابع ص ٥٦٢-٥٦٣ ط/ دار المعرفة للطباعة (بيروت) -بدون تاريخ-، وانظر أيضاً: الشيخ/ محمد أبو زهرة (الأحوال الشخصية) ص ٤٢٩-٤٣٠ ط/ دار الفكر العربى بالقاهرة -بدون تاريخ-.

طيب، وسمعة حسنة.

كما أن المرأة تتضرر ببعد زوجها عنها تلك المدة، فللمرأة احتياجاتها الطبيعية والمعنوية التى لا يمكن حصولها عليها حال حبس الزوج.

٢- إن مدة الثلاث سنوات التى اشترط النص الحكم بها مدة معقولة فلم يجعلها النص أقل من ذلك لئلا تتسرع الزوجات فى طلب التطليق مثلاً، ولم يجعلها أكثر من ذلك لئلا تتضرر الزوجات بطول المدة.

٣- إن القانون جعل حق طلب الزوجة فى التطليق لحبس الزوج لا يجوز قبل مضى سنة كاملة من حبس الزوج، وذاك أمر مستحسن حتى يترك الفرصة للزوجة فى محاولة الصبر على حبس زوجها بتدريبها وتعودها على ذلك، وقد تتحمل بقية المدة، وفى هذا حرص من المشرع الوضعى على عدم انهدام الأسرة بالتطليق.

كما أن فى انتظار تلك المدة معنى الوفاء للزوج –برغم ارتكابه إحدى الجرائم– فلا ينبغى للزوجة أن تسارع إلى طلب التطليق بمجرد حبسه.

٤- إن القانون جعل مجرد الحبس للمدة المذكورة وبالشروط السابقة سبباً يخول للزوجة حق طلب التطليق دون أن يقع عليها عبء إثبات الضرر الذى لحقها من جراء حبسه.

فالضرر مفترض بمجرد الحبس مدة ثلاث سنوات فأكثر، ومرور سنة على تنفيذه، وهو ما يعنى أن الزوجة ما عليها سوى إثبات واقعة الحبس وتوافر بقية شروطه حتى تتمكن من طلب التطليق.

وهو أمر حسن خاصة وأن القانون قد راعى فى ذلك الأمور المعنوية للمرأة، فليس الأمر مادياً خالصاً بدليل إعطائها الحق فى طلب التطليق ولو كان للزوج المحبوس مال تستطيع الزوجة الإنفاق منه.

٥- إن النص جاء مطلقاً ليشمل الحكم والحبس داخل دولة الزوج أو خارجها، وهو ما يحمد للقانون؛ إذ أن الضرر الذى يلحق الزوجة لا يؤثر فيه كون الزوج قد حبس فى بلده، أو تم الحكم عليه وحبسه خارجها، ففى الحالتين تتضرر الزوجة بحبسه.

٦- إن القانون لم يجعل للقاضى الحق فى تطليق الزوجة من تلقاء نفسه بل يتوقف الأمر على طلب من الزوجة، وهذا وإن كان أمراً منطقياً إلا أنه من محاسن القانون، فقد تجد الزوجة نفسها قادرة على تحمل ذلك الضرر وانتظار الإفراج عن

زوجها حتى تعود الحياة إلى طبيعتها كما كانت، فلا محل للحجر على حقها فى الصبر، أو حقها فى الوقوف بجانب زوجها المحبوس الذى قد يكون ذلك من أسباب استقامته، وبعده عن الجرائم وفاء لزوجته التى كان بإمكانها أن تطلب التطليق منه ولم تفعل.

٧- إن التطليق الذى يحكم به القاضى فى حالة الحبس يقع طلقة بائنة، وهو أمر يمدح القانون عليه؛ حتى لم يدع الزوجة تحت رحمة الزوج المحبوس، فيقوم بالكيد لها بمراجعتها عند علمه بتطليقها، فاعتبار الفرقة من القاضى طلقة بائنة فى هذه الحالة يمنع الزوج من ذلك.

## المبحث الثالث
## ملاحظات على نص القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص بالتطليق لحبس الزوج

يلاحظ على نص المادة ١٤ من القانون المشار إليه ما يلى:

الملحوظة الأولى:

أن المادة المشار إليها لم تعالج حالة هامة وهى تتعلق بالمحكوم عليه الهارب من تنفيذ الحكم بالحبس قبل البدء فى التنفيذ، أو بعد البدء فى التنفيذ وقبل مرور سنة.

ذلك أن المادة المذكورة قد اشترطت للحق فى طلب التطليق أن يكون بعد مضى سنة كاملة من حبس الزوج، ولم تعرض لحكم هرب الزوج بعد صدور الحكم وقبل البدء فى التنفيذ، أو هربه بعد البدء فى التنفيذ ولكن قبل مضى مدة السنة.

وبما أنها لم تعرض لذلك، فلو أخذنا بظاهرها لم نعط للزوجة الحق فى طلب التطليق فى أى من هاتين الحالتين وقوفاً عند ظاهر النص فى عبارته: "لزوجة المحبوس المحكوم عليه نهائياً بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنين فأكثر أن تطلب إلى القاضى بعد مضى سنة من حبسه التطليق.." ذلك لأنه لم يُمض الزوج سنة فى حبسه، وهو ما يعنى تخلف شرط من شروط الحق فى طلب التطليق.

ولو نظرنا إلى حكمة النص وما قصد منه من تقرير حماية للزوجة لقلنا بثبوت الحق للزوجة فى طلب التطليق إذا هرب الزوج بعد الحكم، وقبل البدء فى التنفيذ،

أو بعد البدء فى تنفيذ الحكم وقبل مرور السنة؛ لأن الضرر الذى تقررت المادة لدفعه عن الزوجة متحقق فى هاتين الحالتين.

**ومن ثم فإنى أرى:**

أن ذاك أمر هام كان ينبغى على القانون معالجته، فإن الواقع يشهد بأن هناك حالات يتم فيها الحكم على الزوج فى جريمة معينة بالحبس مدة ثلاث سنوات أو أكثر، وقبل البدء فى التنفيذ، أو بعد البدء فيه وقبل مرور سنة يقوم بالهرب.

فكان ينبغى معالجة ذلك فى النص المذكور بالنص على أن مدة السنة تبدأ من تاريخ الحكم النهائى بالعقوبة وأن الهرب –سواء بعد الحكم وقبل التنفيذ، أو بعد البدء فى التنفيذ وقبل مضى السنة– لا يقطع المدة بل تظل المدة سارية فتستطيع الزوجة طلب التطليق بعد انتهائها ولو لم يمض منها على الزوج فى محبسه الفعلى إلا القليل، بل ولو لم يمض منها فى محبسه الفعلى شيئاً.

وأرى أن:

النص على هذا يحقق مصلحة الزوجة بدلاً من ترك الأمر لاجتهادات الفقهاء، واختلاف القضاة فى مدى ثبوت الحق للزوجة فى طلب التطليق من عدمه.

وقد يقول قائل:

لا حاجة للنص على ذلك لأن لزوجة الهارب حالة الهرب قبل البدء فى تنفيذ الحكم، أو بعد البدء فيه، وقبل مضى السنة أن تطلب التطليق للغيبة.

ويجاب على ذلك بأن:

طلب التطليق للحبس أيسر فى إثباته من طلب التطليق للغيبة، فما على الزوجة إلا إثبات حبس الزوج، وتوافر الشروط الأخرى، فيفترض الضرر ويطلق القاضى على الزوج المحبوس، أما فى حالة طلب التطليق للغيبة فيجب أن تثبت الضرر الذى لحقها من جراء غيبة الزوج.

بل إن الزوج قد يكون هارباً ولا تستطيع الزوجة المطالبة حتى بالتطليق بسبب الغيبة؛ لأن الزوج قد يكون هارباً فى ذات بلدها وهو ما يسقط حقها فى طلب التطليق للغيبة؛ إذ أن من شروط هذا الحق أن يكون الزوج غائباً عن بلد الزوجة.

أما إذا هرب الزوج بعد ارتكابه الجريمة، وقبل صدور الحكم فلا جدال فى عدم أحقية الزوجة فى طلب التطليق لحبس الزوج ولو كانت الجريمة ثابتة فى مواجهته؛ لأنه لم يصدر ضده حكم بالحبس، وهو شرط صريح فى نص المادة ١٤، وإنما يمكن للزوجة طلب التطليق لأسباب أخرى قد يكون من بينها التطليق لغيبة الزوج إذا تحققت شروطه.

الملحوظة الثانية:

أن النص لم يعالج حالة اعتقال الزوج، ذلك أن النص تعرض للحبس بحكم قضائى نهائى، ولم يعرض للاعتقال الذى يكون من اختصاص السلطات الأمنية.

وهو ما أوجد خلافاً بين فقهاء القانون فى إمكانية قياس الاعتقال على الحبس؛ لتحقق الضرر بالزوجة فى الحالتين، أم أن القياس لا يقبل فى هذه الحالة؛ لأنه اجتهاد فى موضع النص.(١)

وأرى أن:

فى اقتراحى السابق بأن يتم النص فى القانون على إلحاق الاعتقال بالغيبة فى الحكم، وذلك بإعطاء زوجة المعتقل الحق فى طلب التطليق إذا تضررت من غيابه عنها ضرراً فعلياً لا يمكنها تحمله، أرى أن فى هذا ما يساعد على سد هذا الفراغ التشريعى، ويرفع الضرر عن الزوجة.

على أن يراعى ما سبق ذكره فى الحل المقترح من ضرورة مضى أكثر من ثلاث سنوات على اعتقال الزوج؛ لأن اعتقاله وغيبته عنها بسبب قهرى، فهو ليس غيبة اختيارية حتى نمضى عليها حكم السنة الخاصة بالغيبة الاختيارية.

وقد جاء عن فقهاء المالكية ما يفيد حق زوجة الأسير فى طلب التطليق إذا خشيت على نفسها الزنا.

فقد جاء فى الشرح الكبير ما يلى: "وبقيت زوجة الأسير، وزوجة مفقود أرض الشرك للتعمير إن دامت نفقتهما، وإلا فلهما التطليق كما لو خشيتا الزنا".(٢)

---

(١) أستاذنا الدكتور/ محمد على محجوب (مرجع سابق) ص ٤٢٧-٤٣٠، د/ محمد كمال الدين إمام (مرجع سابق) ص ١٠٨-١١٢، د/ ناهد العجوز (مرجع سابق) ص ١٥٢ .

(٢) الشرح الكبير للدردير (مرجع سابق) ٢/٧٧٥ .

وهو ما يعنى حق زوجة الأسير فى طلب التطليق إذا خشيت على نفسها الزنا ولو كان له مال تنفق منه، والمعتقل فى حكم الأسير، وهو ما يمكن القول معه إن مقتضى مذهب المالكية إعطاء زوجة المعتقل الحق فى طلب التطليق إذا لحقها ضرر حقيقى بسبب اعتقاله.

## الفصل الرابع

## موقف القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ من التطليق لتعدد الزوجات

أتى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بإضافة بعض المواد إلى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٥، وكان من أهم ما أضافه ذلك القانون المادة ١١ مكرراً (١) التى تعرضت لحق الزوجة فى طلب التطليق لتزوج زوجها عليها، أو بإخفائه عنها أنه متزوج بسواها بشروط خاصة، وأعالج ما أتى به القانون المشار إليه فيما يتعلق بتلك الإضافة فى ثلاثة مباحث:

### المبحث الأول

### النص القانونى الخاص بالتطليق لتعدد الزوجات، وسنده الفقهى

أقوم فى هذا المبحث بعرض النص القانونى الخاص بالتطليق لتعدد الزوجات، وما اشتمل عليه من أحكام، ثم أبين السند الفقهى لهذا النص–كما جاء فى المذكرة الإيضاحية– وذلك فى مطلبين متتاليين:

#### المطلب الأول

#### النص القانونى الخاص بالتطليق لتعدد الزوجات، والأحكام المأخوذة منه

نص القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٥ فى المواد (٦–١١) على حق الزوجة فى طلب التطليق للضرر، وسوء العشرة، ثم أتى القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ معدلاً بعض تلك المواد، ومضيفاً إليها بعض الأحكام.

وكان مما أضافه القانون الأخير ما ورد النص عليه فيه فى المادة ١١ مكرراً (١) والتى أعطت الزوجة الحق فى طلب التطليق حالة تزوج زوجها بأخرى دون رضاها فجاء فيها ما يلى:

"...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 قد 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 بذلك صراحة أو ضمناً, ويتجدد حقها فى طلب التطليق كلما تزوج عليها بأخرى, وإذا كانت الزوجة الجديدة لم تعلم أنه متزوج بسواها ثم ظهر أنه متزوج فلها أن تطلب التطليق كذلك".

أهم الأحكام التى أتى بها القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ فيما يتعلق بالتطليق لتعدد الزوجات:

أتى نص المادة ١١ مكرراً (١) من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بالعديد من الأحكام من أهمها ما يلى:

أولاً:

من حق الزوجة التي تزوج عليها زوجها أن تطلب الطلاق منه ولو لم تكن قد اشترطت عليه فى العقد ألا يتزوج عليها بالشروط التالية:

١- أن يكون عقد الزواج بالزوجة طالبة التطليق، وكذلك عقد الزواج بالزوجة الأخرى صحيحاً، إذ لا يمكن للزوجة طلب التطليق إذا كان عقد زواجها أصلاً باطلاً، أو فاسداً، وكذا إذ كان عقد الزواج من الزوجة الأخرى باطلاً، أو فاسداً، لا يحق طلب التطليق استناداً إلى حدوثه؛ لأن الزواج إذا أطلق فإنه ينصرف إلى الصحيح.

٢- أن يلحقها بسبب هذا الزواج ضرر مادى، أو معنوى، ويقع عليها عبء إثبات ذلك الضرر.

٣- أن يبلغ هذا الضرر حداً من الجسامة بحيث يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالهما، وعلى هذا فالضرر اليسير لا يقوم مبرراً لطلب التطليق .

ثانياً:

يجب على القاضى محاولة الإصلاح بينهما قبل الحكم بالتطليق، فإذا عجز عن ذلك حكم بالتطليق.

ثالثاً:

الحكم بالتطليق فى هذه الحالة يقع طلقة بائنة.

**رابعاً:**

إن حق الزوجة فى طلب التطليق لهذا السبب ليس على الدوام، بل يسقط بأحد أمرين:

الأمر الأول:

يسقط حقها بمضى سنة من تاريخ علمها بالزواج بأخرى؛ لأن سكوتها تلك المدة يدل على رضاها، وتنازلها عن الحق فى طلب التطليق، وحتى لا يكون الزواج الثانى وسيلة لتهديد الزوج مدة طويلة.

والمراد بالسنة هنا السنة الهجرية؛ لأن المادة ٢٣ من القانون محل الحديث نصت على أن: "المراد بالسنة فى المواد من ١٢ إلى ١٨ هى السنة التى عدد أيامها ٣٦٥ يوماً"، وهو ما يعنى أن المراد بالسنة فى بقية مواد هذا القانون –ومنها المادة ١١– هى السنة الهجرية.

الأمر الثانى:

يسقط حقها برضاها بالزواج عليها صراحة، أو ضمناً.

خامساً:

إن حق الزوجة فى طلب التطليق لا يثبت لها مرة واحدة، أو مرات محصورة، بل هو يتجدد كلما تزوج عليها زوجها بأخرى.

سادساً:

إن هذا الحق لا يقتصر على الزوجة السابقة، ولكن يثبت أيضاً للزوجة الجديدة إذا لم تكن تعلم أنه متزوج بسواها.[1]

(١) أستاذنا الدكتور/ محمد محجوب (مرجع سابق) ص ٤١٧ وما بعدها.

## المطلب الثانى
## السند الفقهى للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ فيما يتعلق بالنص على التطليق لتعدد الزوجات

جاء النص على حق الزوجة فى طلب التطليق لتزوج زوجها عليها فى إطار التطليق للضرر، وسوء العشرة، وقد استند القانون –كما جاء فى المذكرة الإيضاحية– فى ذلك إلى مذهب الإمام مالك الذى يبيح التطليق للضرر بشكل عام.

وجاء سند النص من الأدلة الشرعية –كما أوردته المذكرة الإيضاحية للقانون– [١] فيما روى عن أبى سعيد الخدرى ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: "لا ضرر، ولا ضرار، من ضار ضره الله، ومن شاق شق الله عليه".[٢]

وجه الدلالة:

يفيد الحديث الشريف وجوب رفع الضرر، والضرار، وقد يتحقق الضرر بزواج الرجل على زوجته، فإذا ثبت ذلك كان من حقها طلب التطليق رفعاً للضرر عنها.

## المبحث الثانى
## إيجابيات القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ فيما يتعلق بالنص على التطليق لتعدد الزوجات

برغم ما يعترى النص المشار إليه من ملاحظات –أبينها فى محلها– إلا أنه اشتمل

---

(١) فقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للقانون ما يلى: "فإن المشرع رأى أن يكون تضرر الزوجة من الزواج عليها بأخرى نوعاً خاصاً من الضرر ينص عليه، وهو فى نطاق القاعدة العامة للتطليق للضرر، فإذا لحق الزوجة الأولى ضرر من الزواج عليها بأخرى، كان لها حق طلب التطليق للضرر سواء كان الضرر مادياً، أو أدبياً، أو نفسياً، ومستند هذا الحكم مذهب الإمام مالك، وما توجبه القاعدة الشرعية في الحديث الشريف: "لا ضرر ولا ضرار".

(٢) سبق تخريج الحديث فى ص ٢٣ من هذا البحث.

على بعض الإيجابيات التى يمكن أن تخفف من أوجه النقد التى قد توجه إليه بالمقارنة لما كان عليه الحال فى ظل القرار بقانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩، ومن أهم تلك الإيجابيات ما يلى:

١- إن القانون لم يفترض تحقق الضرر بالزوجة لمجرد تزوج زوجها عليها، بل اشترط حصول ضرر بالفعل تدعيه الزوجة، وتثبته أمام القاضى وإن كان هذا القيد يكاد يكون قيداً نظرياً لا عملياً -على ما سوف يظهر -بمشيئة الله تعالى- فى طيات هذا البحث.

ويمكن اعتبار ذلك ميزة للنص بالمقارنة لما كان عليه الحال فى القرار بقانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ -المقضى بعدم دستوريته- حيث كان يقضى بأن مجرد اقتران الزوج بزوجة أخرى ضرراً مفترضاً متحققاً فى جانب الزوجة، فقد جرى نصه على التالى: "...ويعتبر إضراراً اقتران زوجها بأخرى بغير رضاها، ولو لم تكن اشترطت عليه فى عقد زواجها عدم الزواج عليها، وكذلك إخفاء الزوج على زوجته الجديدة أنه متزوج بسواها".

ولكن قضى -بفضله تعالى- بعدم دستورية هذا القانون الذى كان أداة صارخة فى وضع العراقيل أمام حق الزوج فى التعدد المشروع؛ ووقع مخالفاً لأحكام الشريعة الإسلامية فيما جاء به.[١]

٢- إن القانون لم يعط الزوجة الحق فى التطليق لتزوج زوجها عليها بمجرد طلبها، وإثبات الضرر، بل أوجب على القاضى محاولة الإصلاح بينهما، وذاك أمر يحمد للقانون، حيث بدا حريصاً على محاولة رأب الصدع بين الزوجين.

## المبحث الثالث

## ملاحظات على نص القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ الخاص بالتطليق لتعدد الزوجات

يلاحظ على نص القانون المشار إليه والمتعلق بالتطليق لتزوج الزوج على زوجته ما يلى:

(١) د/ عبدالعزيز عامر (مرجع سابق) ص ٣٢٦-٣٢٧، د/ محمد كمال الدين إمام (مرجع سابق) ص ٩٨- ٩٩.

الملحوظة الأولى:

إن النص على حق الزوجة فى طلب التطليق لتزوج زوجها عليه غير متفق مع أحكام الشريعة الإسلامية؛ لأنه يضع العراقيل أمام تعدد الزوجات المباح من حيث الأصل، وبيان ذلك فيما يلى:(١)

أولاً: إن المتتبع لتاريخ النص يجد أنه قد سبقه صدور القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ الذى اشتمل على تقييد حق الزوج فى التعدد، بما كان يتضمنه من النص على حق الزوجة فى طلب التطليق لاقتران الزوج بزوجة أخرى، وقد غالى القانون فى ذلك إذ جعل مجرد الاقتران بزوجة أخرى بغير رضا الزوجة الحالية يعتبر إضراراً مفترضاً بالزوجة، ولو لم تكن اشترطت عليه فى عقد زواجها عدم الزواج عليها، وكذلك إخفاء الزوج على زوجته الجديدة أنه متزوج بسواها.

إلا أن هذا القانون قد قضى بعدم دستوريته فسقط بما فيه من أحكام.

ثم أتى القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بإضافة المادة ١١ مكرراً (١) إلى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٥، والتى أعطى القانون فيها للزوجة التى تزوج عليها زوجها الحق فى طلب التطليق إذا لحقها ضرر مادى، أو معنوى يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالهما.

وبرغم أن القانون الأخير قد حاول التخفيف من غلواء القانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ –المقضى بعدم دستوريته– لما لاقاه من نقد عنيف حينها، وذلك بإلغاء افتراض الضرر لمجرد زواج الرجل على زوجته دون رضاها، وباشتراط تحقق ضرر مادى، أو معنوى للزوجة التى تزوج عليها زوجها، إلا أن الأساس فى القانونين واحد؛ حيث يدعم النص الحالى، والنص الملغى معاً فكرة تقييد حق الرجل فى التعدد.

فالنص فى القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على ضرورة لحوق ضرر مادى، أو معنوى بالزوجة التى تزوج عليها زوجها يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالهما، يكاد

(١) د/ عبدالناصر توفيق العطار (تعدد الزوجات فى الشريعة الإسلامية) ص ١٤٦ ط/ مؤسسة البستانى بالقاهرة ط/ خامسة –بدون تاريخ–، د/ رمضان على السيد الشرنباصى (أحكام الأسرة فى الشريعة الإسلامية) ص ١٤٦–١٤٧ ط/ دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، د/ أحمد محمود الشافعى (الطلاق وحقوق الأولاد ونفقة الأقارب فى الشريعة الإسلامية) ص ١١٢–١١٣ ط/ دار الهدى للمطبوعات بالإسكندرية ١٤١٧هـ– ١٩٩٧م.

يكون قيداً نظرياً، لا عملياً، يمكن الوصول من خلاله إلى ذات النتيجة التى أرادها القانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩؛ إذ يمكن للزوجة بسهولة الادعاء بأنه أصابها ضرر معنوى بسبب زواج الزوج عليها، وأنها أصيبت بألم نفسى، وإحباط، أو اكتئاب إلى غير ذلك مما يسهل ادعائه، وإثباته.

ثانياً: إن ما أشارت إليه المذكرة الإيضاحية من استناد النص المضاف بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ إلى حديث النبى ﷺ والقائل فيه: "لا ضرر ولا ضرار"، غير مسلّم؛ وذلك لما يلى:

– إن الاستدلال بالحديث الشريف استدلال فى غير موضعه؛ إذ الحديث يفيد أن الضرر الذى يوجب الحق للزوجة فى طلب التطليق هو الضرر الذى يلحق الزوجة بلا حق، وليس مطلق ضرر؛ إذ أنه من القواعد الفقهية المسلمة أن الإباحة والضمان لا يجتمعان، فما دام التعدد مباحاً فإن استعمال الزوج له لا ينشأ عنه ضمان بحسب الأصل، فالزوج قد أتى مباحاً، فلا يسأل من ثم عما يلحق غيره من ضرر بسببه.(١)

فالزواج المباح لا يعد شقاقاً من الزوج، أو إضراراً بزوجته، ولا يعطيها الحق فى طلب التطليق.

وقد جاء عن الإمام فخر الدين الرازى عند تفسير قوله تعالى: {وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلاَحًا يُوَفِّقِ اللّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا}.(٢)

ما نصه: "إذا وقع الشقاق بينهما، فذاك الشقاق إما أن يكون منهما، أو منه، أو منها، أو يشكل...وإن كان منه، فإن كان قد فعل فعلاً حلالاً مثل التزوج بامرأة

(١) وهذا بخلاف ما لو أساء الزوج استعمال حق التعدد، كأن هجر زوجته الأولى ومال ناحية الأخيرة، أو كاد لها مع زوجته الأخيرة، ولحقها بسبب ذلك ضرر يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالهما، حيث يمكن للزوجة المتضررة حينها أن تطلب التطليق للضرر، وسوء العشرة المنصوص عليه كقاعدة عامة فى المواد (٦–١١) من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٥ .

(٢) [النساء:٣٥].

أخرى، أو تسرى بجارية، عرفت المرأة أن ذلك مباح، ونهيت عن الشقاق، فإن قبلت وإلا كان نشوزاً...".[١]

فالإمام الرازى يقرر أن عدم قبول الزوجة لتزوج زوجها عليها، وعصيانها له لهذا السبب يعد نشوزاً منها.

ثالثاً: إن القول بأن التطليق لزواج الزوج بأخرى دون رضاء زوجته الحالية يستند إلى مذهب الإمام مالك غير مقبول؛ ذلك أن هذا القول قد ورد التصريح بخلافه فى كتب الفقه المالكى، فقد جاء فى شرح الخرشى ما نصه:

"إذا ثبت بالبينة عند القاضى أن الزوج يضار زوجته...فالمشهور أنه يثبت للزوجة الخيار...ومن الضرر قطع كلامه عنها، وتحويل وجهه عنها، وضربها ضرباً مؤلماً لا منعها الحمام، أو تأديبها على الصلاة، والتسرى، والتزوج عليها".[٢]

فكيف يقال: إن هذا مذهب مالك مع تصريح فقهاء المالكية بخلافه؟.

رابعاً: إن النص على ثبوت الحق للزوجة التى تزوج عليها زوجها دون رضاها فى التطليق ولو لم تكن قد اشترطت عليه ذلك، يزيد من مخالفة النص لأحكام الشريعة الإسلامية، ولا يقبل القول بتخريج ذلك على مذهب الإمام أحمد الذى يجيز للزوجة أن تشترط على زوجها ألا يتزوج عليها، وذلك لما يلى:

إن مذهب الحنابلة –حقاً– يجيز للزوجة أن تشترط على زوجها ألا يتزوج عليه، وإذا قبل ذلك وجب عليه الوفاء به، وإلا كان من حق الزوجة طلب فسخ العقد.[٣]

ولكن فقهاء الحنابلة لا يقولون بحق الزوجة فى التطليق، بل يعطوها الحق فى طلب الفسخ، والحق المخول لها فى طلب الفسخ ليس مبنياً عندهم على أن التعدد يمثل إضراراً بها، أو لأن ضرراً نفسياً لحقها من جرائه، بل يقولون بإمكانية فسخ

---

(١) التفسير الكبير (مفاتيح الغيب) للإمام فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين بن الحسن بن على التميمى البكرى الرازى الجزء التاسع ص ٧٥ ط/ دار الكتب العلمية (بيروت) ط/ أولى ١٤١١هـ– ١٩٩٠م.

(٢) شرح الخرشى على مختصر خليل للشيخ/ أبى عبدالله محمد الخرشى الجزء الثالث ص ١٤٩ ط/ المطبعة العامرة الشرفية بمصر ط/ أولى ١٣١٦هـ .

(٣) المغنى (مرجع سابق) ٤٤٨/٧ .

العقد لأن الزوج خالف ما ارتضاه من شروط يجب عليه الوفاء بها، حيث يلتزم كل متعاقد بالوفاء بما التزمه من شروط شرعية.

الملحوظة الثانية:

إنه لا حاجة للنص على حق الزوجة فى طلب التطليق لتزوج زوجها بأخرى دون علمها؛ بل الأفضل حذف هذا النص لما يلى:

أولاً: إن الزوج إذا تزوج على زوجته، وتعنت فى الإضرار بها بسبب هذا الزواج، كأن خالف مبدأ العشرة بالمعروف بهجرها ميلاً إلى الزوجة الجديدة، أو قامت الزوجة الجديدة بالكيد للسابقة بمباركة من الزوج، أو غير ذلك من الأسباب التى تدخل فى الضرر، فإن فى نصوص القانون ما يعالج ذلك بأحد طريقين تختار الزوجة أيسرهما، وأقربهما تحقيقاً لمصلحتها.

الطريق الأول: أن تطلب التطليق للضرر وسوء العشرة المنصوص عليه كقاعدة عامة فى المواد (٦-١١) من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٥ لإصابتها بضرر حقيقى، أما مجرد الألم النفسى اليسير-الذى لا يكاد تخلو حياة منه- أو غيرتها من زوجة أخرى فلا يقوى بذاته مبرراً لطلب التطليق طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية؛ إذ التعدد مباح، ولا ينبغى إقرار الزوجة على غضبها من أمر مباح، ولربما تغضب بعض الزوجات، وتحس بالغيرة، لمجرد عطف الزوج على والدته، أو إحدى أخواته، أو بتقديمه لإحداهن هدية، أو مبلغاً مالياً يرى أنها فى حاجة إليه.

الطريق الثانى: أن تطلب الزوجة الخلع، فهو ميسور لها، أما أن يعطى لها الحق فى طلب التطليق لتزوج الزوج عليها كسبب مستقل، وبنص خاص فهو ما لا حاجة إليه.

ثانياً: إن فى إعطاء الزوجة الحق فى طلب التطليق لهذا السبب ليس من مصلحة الأسرة فى شئ، بل ليس فى مصلحة الزوجة من كل جوانبه خاصة من حيث الإثبات؛ إذ يشترط القانون أن تثبت الزوجة طالبة التطليق أن زوجها تزوج عليها دون رضاها أو علمها، وهذا أمر ربما يصعب إثباته، والأيسر منه إذا أصابها ضرر حقيقى بسبب ذلك الزواج تمسكها بالقواعد العامة فى التطليق للضرر بإثبات ما لحقها من ضرر يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالهما (المواد ٦-١١ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٥).

ثالثاً: إن النص على حق الزوجة فى طلب التطليق لتزوج الزوج بأخرى دون رضاها قد يكون مدعاة لانصراف بعض الأزواج إلى الزواج العرفى الذى لا تخفى مساوئه، والذى يحاول القانون الوضعى الحد منه قدر الاستطاعة؛ حيث يمكن أن يلجأ الزوج إلى الزواج

العرفى حتى إذا ما اطلعت الزوجة عليه كان سهل الإنكار، من أجل هذا كله أرى حذف هذا النص.[1]

الفصل الخامس

## موقف القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠من الخلع

ظل الحال فى مصر على عدم النص على الخلع، والعمل فيه عند تراضى الزوجين عليه بأرجح الأقوال من مذهب الإمام أبى حنيفة النعمان.

ثم استحدث المشرع الوضعى فى القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ مادة جديدة تتعلق بالنص على إعطاء الزوجة الحق فى الخلع مقابل بدل تقدمه للزوج سواء بتراضيهما، أو بإجبار القاضى، ونظراً لما يتعلق بهذه المادة من أحكام، وما قوبلت به من معارضة، وما يقترن بها من ملاحظات، فقد أردت تناولها بشئ من التفصيل، وذلك بعرض النص القانونى، وبيان ما يؤخذ منه من أحكام، ثم إيجابياته، ثم ملاحظاتى عليه، وذلك فى مباحث ثلاثة:

### المبحث الأول

### النصوص القانونية الخاصة بالخلع، وسندها الفقهى

أقوم فى هذا المبحث بعرض النصوص القانونية الخاصة بالخلع، وما تضمنته من أحكام، ثم أبين السند الفقهى لتلك النصوص، وذلك فى مطلبين متتاليين:

---

(١) انظر فى تحليل النص: د/ عبدالناصر توفيق العطار (مرجع سابق) ص ١٤٥ وما بعدها، د/ رمضان على السيد الشرنباصى (مرجع سابق) ص ١٤٦-١٤٧، د/ أحمد محمود الشافعى (مرجع سابق) ص ١١٢-١١٤، د/ محمد الشحات الجندى (نظرات فى نظام الأسرة الإسلامية) ص ٢٥٧ -٢٥٩ ط/ دار آمون للطباعة بالقاهرة ١٩٨٦م، د/ عبدالعزيز رمضان سمك (مرجع سابق) ص ٣٨٤ وما بعدها، د/ عبدالعزيز عامر (مرجع سابق) ص ٣٣٠ وما بعدها.

## المطلب الأول

## النصوص القانونية الخاصة بالخلع، والأحكام المأخوذة منها

نصت المادة ٢٠ من القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ على ما يلى: "للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخلع، فإن لم يتراضيا عليه وأقامت الزوجة داعوها بطلبه، وافتدت نفسها، وخالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية، وردت عليه الصداق الذى أعطاه لها، حكمت المحكمة بتطليقها عليه.

ولا تحكم المحكمة بالتطليق للخلع إلا بعد محاولة الصلح بين الزوجين، وندبها لحكمين لموالاة مساعى الصلح بينهما، خلال مدة لا تجاوز ثلاثة أشهر، وعلي الوجه المبين بالفقرة الثانية من المادة (١٨) والفقرتين الأولى، والثانية من المادة (١٩) من هذا القانون، وبعد أن تقرر الزوجة صراحة أنها تبغض الحياة مع زوجها، وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما، وتخشى ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض.

ولا يصح أن يكون مقابل الخلع إسقاط حضانة الصغار، أو نفقتهم، أو أى حق من حقوقهم.

ويقع بالخلع فى جميع الأحوال طلاق بائن، ويكون الحكم فى جميع الأحوال غير قابل للطعن عليه بأى طريق من طرق الطعن".

وتنص المادة ١٨ فى فقرتها الثانية المشار إليها على ما يلى: "وفى دعاوى الطلاق، والتطليق لا يحكم بهما إلا بعد أن تبذل المحكمة جهداً فى محاولة الصلح بين الزوجين وتعجز عن ذلك، فإن كان للزوجين ولد، تلتزم المحكمة بعرض الصلح مرتين على الأقل تفصل بينهما مدة لا تقل عن ثلاثين يوماً، ولا تزيد على ستين يوماً" .

أما المادة ١٩ فقد نصت على ما يلى: "فى دعاوى التطليق التى يوجب فيها القانون ندب حكمين، يجب على المحكمة أن تكلف كلاً من الزوجين بتسمية حكم من أهله قدر الإمكان فى الجلسة التالية علي الأكثر، فإن تقاعس أيهما عن تعيين حكمه، أو تخلف عن حضور هذه الجلسة عينت المحكمة حكماً عنه.

وعلى الحكمين المثول أمام المحكمة فى الجلسة التالية لتعيينهما، ليقررا ما خلصا إليه معاً، فإن اختلفا، أو تخلف أيهما عن الحضور تسمع المحكمة أقوالهما، أو أقوال الحاضر منهما بعد حلف يمين، وللمحكمة أن تأخذ بما انتهى إليه الحكمان، أو بأقوال أيهما، أو بغير ذلك مما تستقيه من أوراق الدعوى".

أهم الأحكام التى أتى بها القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ فيما يتعلق بالخلع:

أتى نص المادة ٢٠ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠، وما أحال إليه من المادتين ١٨،١٩ من ذات القانون بالعديد من الأحكام من أهمها ما يلى:

أولاً:

إذا لم يتم التراضى بين الزوجين على الخلع، فإن القاضى يحكم به، ولو دون إرادة الزوج إذا توافرت الشروط التالية:

١- أن تطلب الزوجة الخلع، فإن لم تطلبه فلا يملك القاضى الحكم به من تلقاء نفسه.

٢- أن تعرض الزوجة التنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية، ومن بين هذه الحقوق نفقتها الزوجية عن المدة السابقة على رفع الدعوى، وكذلك نفقة العدة، والمتعة، ومؤخر صداقها.

٣- أن ترد عليه الصداق الذي أعطاه لها.

٤- أن تقرر الزوجة صراحة أنها تبغض الحياة مع زوجها، وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجة بينهما، وأنها تخشى ألا تقيم حدود الله تعالى بسبب هذا البغض.

٥- أن تحاول المحكمة الصلح بين الزوجين، وتعجز عن ذلك.

حيث لا يجوز الحكم بالتطليق للخلع بمجرد طلب الزوجة له، بل يجب على المحكمة محاولة الصلح بين الزوجين خلال مدة لا تجاوز ثلاثة أشهر، بل ألزمت المادة ١٨ المحكمة بعرض الصلح على الزوجين مرتين على الأقل إن كان للزوجين ولد، على أن يفصل بين المرتين مدة لا تقل عن ثلاثين يوماً، ولا تزيد على ستين يوماً.[١]

ثانياً:

(١) غنى عن البيان أن المراد بالولد هنا ما يشمل الذكر، والأنثى.

أوجب القانون على المحكمة أن تقوم بانتداب حكمين لمحاولة الصلح بين الزوجين، كامتداد لعمل المحكمة فى محاولتها الصلح بينهما، وقد حدد القانون إجراءات ندب الحكمين كالتالى:

١- تقوم المحكمة فى الجلسة التالية على الأكثر بتكليف كل واحد من الزوجين باختيار حكم من أهله إذا أمكن ذلك.

٢- إذا تعذر اختيار أحد الزوجين لحكمه لأى سبب كان، كأن امتنع عن اختيار حكمه، أو تأخر فيه، أو تخلف عن حضور الجلسة فإن المحكمة تقوم بتعيين حكم عنه.

٣- على الحكمين المثول أمام المحكمة فى الجلسة التالية لتعيينهما مباشرة، ليقررا ما خلصا إليه معا.

٤- إذا اختلف الحكمان، أو تخلف أحدهما عن الحضور تسمع المحكمة أقوالهما، أو أقوال الحاضر منهما بعد أن تُحلّفه اليمين.

ثالثاً:

إن المحكمة غير ملزمة بالأخذ بتقرير الحكمين، بل إن ما يتوصلا إليه يعد مجرد ورقة فى أوراق الدعوى، للمحكمة أن تأخذ بما جاء فيها، أو بغيره، حسب قناعتها.

رابعاً:

نص القانون على أنه لا يصح أن يكون مقابل الخلع إسقاط حضانة الصغار، أو نفقتهم، أو أى حق من حقوقهم.

فمقابل الخلع يكون حقاً مالياً للزوجة، لا حقاً طبيعياً لأبنائهما.

خامساً:

إن حكم المحكمة بالتطليق للخلع يأخذ حكم الطلاق البائن.

سادساً:

إن الحكم بالتطليق للخلع لا يقبل الطعن عليه فى جميع الأحوال، بأى طريق من طرق الطعن.[١]

(١) د/ ناهد العجوز (مرجع سابق) ص ٣٧١ وما بعدها.

## المطلب الثانى
## السند الفقهى للقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ فيما يتعلق بالنص على الخلع كمبدأ

استند القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ فى نصه على الخلع كمبدأ عام إلى ورد من الأدلة الشرعية التى توضح جواز الخلع بتراضى الزوجين، ومن أهمها ما يلى:

١- قوله تعالى: {الطَّلاَقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلاَ يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُواْ مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلاَّ أَن يَخَافَا أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللّهِ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللّهِ فَلاَ تَعْتَدُوهَا وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللّهِ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الظَّالِمُون}.(١)

وجه الدلالة من الآية الكريمة: أفادت الآية الكريمة جواز افتداء الزوجة نفسها، بإعطاء الزوج عوضاً مقابل طلاقها.

كما أفادت عدم الحل للأزواج فى أن يأخذوا شيئاً مما قدموه للزوجات إلا حال تحقق الخوف من عدم إقامة حدود الله تعالى، فحينها يكون جائزاً.

فكانت الآية فى مجمع دلالتها تفيد عدم الحرج على الزوجة فى افتداء نفسها، وتقديمها مقابلاً مالياً لزوجها، وعدم الحرج على الزوج فى الأخذ منها حال تحقق الخوف من عدم إقامة حدود الله تعالى، وهذا نص فى جواز الخلع بتراضى الزوجين.(٢)

٢- عن ابن عباس ﷺ أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبى ﷺ فقالت: يا رسول الله: ثابت بن قيس ما أعتب عليه فى خلق، ولا دين، ولكنى أكره الكفر فى الإسلام، فقال رسول الله ﷺ: أتردين عليه حديقته؟ قالت: نعم، قال رسول الله ﷺ: اقبل الحديقة، وطلقها تطليقة".(٣)

---

(١) [البقرة:٢٢٩].

(٢) الجامع لأحكام القرآن لأبى عبدالله بن أحمد الأنصارى القرطبى مراجعة: د/ محمد إبراهيم الحفناوى، تخريج د/ محمود حامد عثمان الجزء الثالث ص ١٣٩ وما بعدها ط/ دار الحديث بالقاهرة ط/ أولى ١٤١٤هـ-١٩٩٤م، ثانية ١٤١٦هـ- ١٩٩٦م.

(٣) فتح البارى بشرح صحيح البخارى لأحمد بن حجر العسقلانى نسخة مقابلة على نسخة

وجه الدلالة:

أن الحديث أصل فى جواز الخلع بين الزوجين، فقد دل على أن للزوجة أن تخالع زوجها بردها الصداق الذى أصدقها إياه، فقد أمر الرسول ﷺ زوجة سيدنا ثابت بن قيس برد الصداق إليه، وهو الحديقة المذكورة فى الحديث، وأمره أن يطلقها.

٣- حكى ابن قدامة الإجماع على جواز الخلع فى زمن الصحابة.

وقد نقل عن ابن عبدالبر أنه لم يخالف أحد فى جوازه سوى بكر بن عبدالله المزنى.(١)

## المبحث الثانى

## إيجابيات القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ فيما يتعلق بالنص على أحكام الخلع

برغم ما قيل بخصوص النص على الخلع، وبرغم ما وجه إليه من انتقادات إلا أن النص فيه بعض الإيجابيات التى أود الإشارة إليها فى هذا الموضع، ومن أهم تلك الإيجابيات ما يلى:

١- إن المحكمة لا يجوز لها الحكم بالخلع إلا بعد محاولة الصلح بين الزوجين.

فقد أوجب القانون على المحكمة القيام بمحاولة الصلح بين الزوجين، وندبها لحكمين يقوما بمساعى الصلح بينهما فى مدة لا تجاوز ثلاثة أشهر.

وذاك أمر يحمد للقانون؛ إذ لا يجيب القاضى الزوجة إلى طلب الخلع مباشرة، بل إن هناك إجراءات لمحاولة الصلح بين الزوجين حرصاً على العلاقات الزوجية، ومنعاً للتفكك الأسرى.

---

الشيخ/ عبدالعزيز بن باز، تقديم/ إبراهيم محمد الجمل الجزء التاسع ص ٤٣٧ -٤٣٨ ط/ دار القلم للتراث بالقاهرة -بدون تاريخ-، وفيه روايات كثيرة مختلفة فى بعض الألفاظ.

وقولها فى الحديث: أكره الكفر في الإسلام، أى أكره من الإقامة عنده أن أقع فيما يضاد الإسلام، من النشوز، وبغض الزوج، وغير ذلك، وفى هذا مبالغة منها فى إطلاق الكفر على ما ينافى خلق الإسلام، تعظيماً لحق الزوج.

(١) المغنى (مرجع سابق) ٨/ ١٧٣-١٧٤ .

بل أكد القانون محاولة الصلح بين الزوجين حالة وجود ولد بينهما؛ إذ ألزم المحكمة بعرض الصلح مرتين على الأقل، على أن تفصل بين هاتين المرتين مدة لا تقل عن ثلاثين يوماً، ولا تزيد على ستين يوماً، ولعل الغرض من هذه المدة هو إعطاء الفرصة للزوجين، –وخاصة الزوجة طالبة الخلع– بعد أن تهدأ ثائرتهما فى التفكير فى مصلحة الولد، وفتح باب الصلح، وعودة الحياة إلى طبيعتها من جديد.

٢– إن القانون أوجب على المحكمة أن تكلف كلاً من الزوجين بتسمية حكم من أهله، قبل أن تقوم بتعيين حكم من جانبها.

وفى ذلك أيضاً من المصلحة ما فيه؛ حيث يقوم كل واحد منهما بتعيين حكم مؤتمن من جانبه، وفى ذلك ما يعزز الثقة فى قيامه بواجب الإصلاح بينهما بكل إخلاص، وأمانة.

٣– إن القانون نص على أن الخلع بحكم القاضى يقع طلاقاً بائناً، وهذا أمر منطقى حتى لا تفتدى الزوجة نفسها ثم يقوم الزوج –من باب الكيد لها– بأن يردها إلى عصمته مرة أخرى حالة كون الخلع يقع طلاقاً رجعياً.

## المبحث الثالث
## ملاحظات على نصوص القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ الخاصة بالخلع

يلاحظ على ما ورد فى القانون المشار إليه من تنظيم لأحكام الخلع سواء فى المادة ٢٠، أو فى المادتين المحال إليهما فى تلك المادة ما يلى:

الملحوظة الأولى:

أن القانون أعطى للزوجة الحق فى طلب الخلع من المحكمة، وألزم المحكمة بإجابتها إليه عند تحقق شروطه، ولو لم يتم التراضى عليه بينها وبين زوجها، فى تجاهل تام لإرادة الزوج، أو رضاه بالخلع.

وفى ذلك ما ينافى أحكام الخلع المقررة فى الفقه الإسلامى، فالخلع لا يتم إلا بإرادة الطرفين وتراضيهما.[١]

(١) أستاذنا الدكتور/ محمد عبدالمنعم حبشى (مرجع سابق) ص ١٢٦–١٢٨، د/ عبدالعزيز رمضان سمك (مرجع سابق) ص ٤٢٩، أ/ كمال صالح البنا (المشكلات العملية فى

فالنص المثبت لجواز الخلع يخاطب الزوجين، فقوله تعالى: {وَلاَ يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُواْ مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلاَّ أَن يَخَافَا أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللّهِ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ}.(١)

الخطاب فيه للزوجين، والضمير فى قوله تعالى: {إِلاَّ أَن يَخَافَا} عائد على الزوجين.

أما ما قاله البعض من أن الخطاب فى الآية للسلطان، ومن ثم يجوز له الحكم بالخلع دون رضا الزوج، فهو رأى مرجوح فى الفقه الإسلامى يستند إلى قرينة مردود عليها، ومفاد تلك القرينة ما يلى:

إن الخطاب فى الآية الكريمة ليس للزوجين، بل للسلطان، أو للحاكم، استناداً إلى قراءة حمزة: {إِلاَّ أَن يُخَافَا} بضم الياء على ما لم يسم فاعله، أى أن فاعله محذوف تقديره الولاة، أو الحكام، ويؤيد هذا من وجهة نظرهم أن قوله تعالى: {فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللّهِ} الخطاب لغير الزوجين، ولو كان للزوجين لقال تعالى: فإن خافا، ومن ثم فإن الخلع يكون بيد الحاكم، ولو دون رضا الزوج.

الجواب على ذلك:

يجاب على هذه القرينة بما ذكره القرطبى وهو ما يلى:

إن هذا القول لا دليل عليه، وليس له سند؛ لأن الخلع يكون على ما يتراضى عليه الزوجان، ولا وجه لإجبار السلطان للزوج على ذلك.

إن قول من قال بإسناد الأمر إلى السلطان قول بعيد لا وجه له، ولا يوجبه الإعراب، ولا اللفظ، ولا المعنى.

أما كون الإعراب لا يوجبه:

فإن عبدالله بن مسعود قرأ "إلا أن يخافا" تخافوا فهذا فى العربية، فإذا رد اللفظ إلى ما لم يسم فاعله قيل إلا أن يخاف، ولا يقال إلا أن يخافا، فدل على أن الخطاب للزوجين لا للولاة.

وأما كون اللفظ لا يحتمله:

---

دعاوى الطلاق والفسخ والخلع للمصريين المسلمين وغير المسلمين) ص ٤٣-٤٤ ط/ عالم الكتب بالقاهرة ط/ أولى ٢٠٠١م.

(١) [البقرة:٢٢٩].

فلأنه لو كان الخطاب للولاة كما قلتم، لقال بدل لفظ "يخافا": لفظ "فإن خيف" ولقال بدلاً من لفظ "فإن خفتم" لفظ "إلا أن تخافوا".

وأما كون المعنى لا يوجبه:

فإنه يبعد أن يقال: لا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً إلا أن يخاف غيركم، ولم يقل تعالى: فلا جناح عليكم أن تأخذوا له منها فدية، فيكون الخلع إلى السلطان.

ثم ذكر الإمام القرطبى نقلاً عن الطحاوى أنه: "قد صح عن عمر، وعثمان، وابن عمر جواز الخلع دون السلطان، وهو قول الجمهور من العلماء".(١)

ومن ثم فقد ظهر جلياً أن إسناد الأمر إلى القاضى ليحكم بالخلع دون رضا الزوج أمر مخالف لقواعد الشريعة الإسلامية.

ومن ثم فأرى أن:

يتم تعديل النص ليتم الرجوع إلى الأصل من أن الخلع لا يتم إلا بتراضى الزوجين.

**أما ما يقوله البعض:**

من أن إسناد الأمر إلى الزوجين دون إمكانية وقوعه دون رضا الزوج يجعل الزوجة تبقى مرغمة فى العيش مع زوج تبغضه، ولا تطيق الحياة معه.

فيجاب عليه بما يلى:

إن للزوجة فى مثل تلك الحالة أن تطلب التفريق لسبب من الأسباب المبيحة له، وهى كثيرة فى الفقه الإسلامى، وقوانين الأحوال الشخصية.

أما إعطاء الزوجة الحق فى الخلع رغماً عن إرادة الزوج لمجرد بغض الزوجة له، أو مللها الحياة معه دون سبب قوى فإنه ينافى مصلحة الأسرة، ويهدم البيت فوق رأس الزوج الذى قد يكون لا جريرة له إلا أن زوجته قد ملته، وهل لا تبنى البيوت إلا على الحب، فهناك العشرة، وهناك مصلحة الأسرة، والأولاد، وهناك الصبر، وحسن عشرة الزوج الذى أعد الله للزوجة بسببه الجزاء العظيم.

وإن كان فلا بد من إعطاء القاضى سلطة الحكم بالخلع دون رضا الزوج،

(١) الجامع لأحكام القرآن (مرجع سابق) ٣/ ١٣٩ وما بعدها، وجاء ذكر هذا الجواب أيضاً فى: فتح البارى (مرجع سابق) ٩/ ٤٣٩ .

وحتى لا يقال بخلو النص على الخلع من فائدة، فأرى أن:

تكون للقاضى سلطة تقديرية فى الحكم بالخلع، بحيث ينظر فى كل دعوى على حدة، وفى ظل ما يحيط بها من ملابسات، فإن وجد أن الطريق الوحيد لخلاص الزوجة هو الخلع، أو أن الزوج يقوم بالكيد لها ليل نهار، وبلا مبرر، وأنها توفيه حقه، وأن الأدلة على ظلمه لها لا تسعف الزوجة فى طلب التطليق، بمعنى أن يتعين الخلع طريقاً لخلاص الزوجة، فليحكم لها به.

وإن وجد أن الزوجة تتذرع بأسباب واهية، أو تتقوى بمالها على الزوج الذى لا جريرة له، رفض دعواها.

أما أن يكون الحكم بالخلع إلزامياً على القاضى دون أدنى رضاً من جهة الزوج، ودون سلطة تقديرية للقاضى، فهو ما لا أشك فى مخالفته لأحكام الخلع المقررة فى الشريعة الإسلامية.

وربما نجد فى حديث الرسول ﷺ –المذكور سلفاً– والذى قال فيه لثابت بن قيس: "اقبل الحديقة، وطلقها تطليقة".[1] سنداً لهذا القول؛ فقد استشعر النبى ﷺ بشفافية نفسه أن الحياة بين سيدنا ثابت، وبين زوجته –رضى الله عنهما– أصبحت غير محتملة، خاصة وأن زوجته قالت للنبى ﷺ: "أكره الكفر في الإسلام" أى أنها وصلت إلى درجة أنها لا تطيق بقاءها عنده، وتخشى النشوز الذى حرمه الله تعالى، لا أنها تطلب الخلع لأسباب واهية.

فلما وجد النبى ﷺ ذلك، أمر ثابتاً ﷺ بطلاقها، فأطاعه، وهو ما يمكن الاستئناس به فى إعطاء القاضى السلطة التقديرية فى كل حالة على حدة.

الملحوظة الثانية:

ألزم القانون المحكمة بمحاولة الصلح بين الزوجين، وندبها لحكمين لموالاة مساعي الصلح بينهما، وذاك أمر حسن، إلا أنه يلاحظ على النص ما يلى:

أولاً:

إن القانون أعطى للمحكمة سلطة الأخذ بما انتهى إليه الحكمان، أو تركه، أو الأخذ بأقوال أحدهما دون الآخر، وكان من الأولى –فى تقديرى– أن يكون ما ينتهى إليه الحكمان ملزماً للمحكمة، فهما قد اطلعا على كل تفاصيل الدعوى، ووقفا

(١) انظر الحديث وتخريجه فى ص ٩٢ من هذا البحث.

على ظروف الزوجين، فكان لهما من العلم ما لم يتحقق لغيرهما، فكان فى الأخذ بأقوالهما ما يحقق فائدة أكبر للزوجين من جهة، ويرفع العبء عن كاهل المحكمة من جهة أخرى.

ثانياً:

إن النص لم يحدد شروط الحكمين، وكان من الأولى أن يضع شروطاً محددة للحكمين تضمن أداءهما لمهمتهما بعدل، وأمانة.

الملحوظة الثالثة:

إن القانون نص على أن الحكم بالخلع يكون فى جميع الأحوال غير قابل للطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن، وفى هذا ما فيه من حرمان الزوج من حقه الطبيعى فى الطعن على حكم الخلع الذى تم دون رضاه.

أما ما قيل فى تبرير ذلك:

من كونه وسيلة لمنع الزوج من الكيد لزوجته الذى تم الحكم لها بالخلع، وأنه لا فائدة فيه إلا إبقاء الزوجة معلقة خلال مدة الطعن.

فيجاب عليه بأن:

ذلك أمر غير مقبول، فكيف يحكم بالخلع بطلب الزوجة دون أى اعتبار لرضا الزوج، ثم يمنعه من استخدام حقه الطبيعى فى الطعن على الحكم الصادر فى غير مصلحته.

وإذا كان الأمر كذلك، وذاك التعليل له محل، فلم لم يشمل ذلك أحكام التطليق، فيقال بمنع الزوج من الطعن على الأحكام الصادرة به، وما وجه التفرقة بين التطليق، والخلع؟

أرى أن:

هذا النص يجب تعديله، وإلغاء ما ورد فيه من منع الزوج من حقه فى الطعن على حكم الخلع.[1]

(١) أستاذنا الدكتور/ محمد عبدالمنعم حبشى (مرجع سابق) ص ١٢٩-١٣٠ .

## الخاتمة

الحمد لله الذى لا توفيق إلا من عنده، ولا سداد إلا من فيض فضله، وصلاة وسلاماً على خاتم النبوة، ومرشد الأمة، ومن كشف الله به الغمة.

وبعد،،،

فقد انتهيت بعونه تعالى من إعداد هذا البحث، وآن الأوان لعرض أهم النتائج التى توصلت إليها من خلاله، ثم أهم التوصيات التى أرجو أن يلتفت إليها المشرع الوضعى، ليقر منها ما وافقت فيه الصواب.

**أولاً: النتائج:**

توصلت من خلال هذا البحث إلى مجموعة من النتائج أعرض لأهمها فيما يلى:

١- نص القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ على حق الزوجة فى طلب التفريق لعيب زوجها المستحكم الذى لا يمكن البرء منه، أو يمكن البرء منه بعد زمن طويل، إذا أصابها ضرر من ذلك، ما لم تكن على علم به قبل الزواج، أو رضيت به بعده، وأنه يستند فى تقرير هذا الحق للزوجة إلى قول جمهور الفقهاء.

٢- إن القانون لم ينص على حصر للعيوب التى يتقرر معها الحق فى طلب التفريق من جهة الزوجة، بل تركها لذوى الخبرة، وما ذكر فى النص القانونى ليس إلا مجرد أمثلة.

٣- إن القانون قصر الحق فى طلب التطليق على الزوجة إذا وجدت فى زوجها عيباً مستحكماً، ولم يعط الحق للزوج فى الفسخ بسبب عيب الزوجة المستحكم، وفى ذلك ما ينافى المساواة بين الزوج والزوجة.

٤- إن النصوص القانونية التى عالجت التفريق لعيوب الزوج قد تناقضت فى صياغتها اللغوية، فقد جاء فى المادة العاشرة: "الفرقة بالعيب طلاق بائن"

ثم جاء فى المادة التالية مباشرة من ذات القانون (م١١): "ويستعان بأهل الخبرة فى العيوب التى يطلب فسخ الزواج من أجلها".

وذاك تناقض واضح؛ إذ ورد النص بعبارة "فسخ الزواج" بعد النص الصريح على أن "الفرقة بالعيب طلاق بائن".

٥- نص القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على حق الزوجة فى طلب التطليق لغيبة الزوج سنة فأكثر بلا عذر مقبول، إذا تضررت من بعده عنها، ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه، مستمداً ذلك من فقه المالكية، والحنابلة.

٦- إن الغيبة التى تبرر للزوجة الحق فى طلب التطليق يقصد بها: غيبة الزوج فى بلد غير البلد الذى تقطنه الزوجة، أما قيام الزوج بترك منزل الزوجية، واستقراره فى مكان آخر بذات بلد الزوجة، فلا يعد غيبة فى مفهوم النص القانونى.

٧- نص القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على حق الزوجة فى طلب التطليق لحبس الزوج بحكم نهائى مدة ثلاث سنين فأكثر، وبعد مضى سنة من حبسه.

٨- أعطى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ للزوجة التى تزوج عليها زوجها الحق فى طلب التطليق منه إذا لحقها ضرر مادى، أو معنوى يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالهما، ولو لم تكن قد اشترطت عليه فى العقد ألا يتزوج عليها.

٩- إن حق الزوجة فى طلب التطليق لتزوج زوجها عليها يسقط بمضى سنة من تاريخ علمها بالزواج بأخرى، أو برضاها بهذا الزواج.

١٠- إن الحق فى التطليق لا يثبت للزوجة السابقة فحسب، بل يثبت كذلك للزوجة الجديدة إذا لم تكن تعلم أن من تزوجها متزوج بسواها.

١١- إن النص على حق الزوجة فى طلب التطليق لتزوج زوجها عليه غير متفق –على ما أرى– مع أحكام الشريعة الإسلامية؛ لأنه يضع العراقيل أمام تعدد الزوجات المشروع، ويقيد حق الزوج فى التعدد بقيد غير شرعى، وهو ثبوت الحق للزوجة فى طلب التطليق لتزوجه عليها.

١٢- إن ما ورد فى المذكرة الإيضاحية من أن: (الحق فى التطليق لزواج الزوج بأخرى دون رضا زوجته الحالية يستند إلى مذهب الإمام مالك) هو قول غير مقبول؛ ذلك أن فقهاء المالكية قد صرحوا بخلاف ذلك؛ حيث نصوا على أن التعدد لا يعد ضرراً.

١٣- استحدث المشرع الوضعى فى القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ مادة جديدة تتعلق بالنص على إعطاء الزوجة الحق فى الخلع مقابل بدل تقدمه للزوج سواء بتراضيهما، أو بإجبار القاضى للزوج، بشرط تنازل الزوجة عن جميع حقوقها المالية المترتبة على عقد الزواج، وردها الصداق الذى أعطاه لها الزوج إليه.

١٤- يجب على المحكمة قبل الحكم بالخلع أن تحاول الصلح بين الزوجين،

وتلتزم المحكمة بعرض الصلح على الزوجين مرتين على الأقل إن كان للزوجين ولد.

١٥- إن القانون أعطى للمحكمة سلطة الأخذ بما انتهى إليه الحكمان، أو تركه، وكان من الأولى أن يكون ما ينتهى إليه الحكمان ملزماً للمحكمة.

١٦- إن الحكم بالتطليق للخلع لا يقبل الطعن عليه فى جميع الأحوال، بأى طريق من طرق الطعن.

**ثانياً: التوصيات:**

يمكن إجمال أهم التوصيات التى يمكننى الخروج بها من هذا البحث في مناشدة المشرع الوضعى بالنظر فيما يلى:

١- تعديل صياغة المادة (١١) من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ والتى تنص على أنه: "يستعان بأهل الخبرة فى العيوب التى يطلب فسخ الزواج من أجلها".

ليكون كالتالى: "يستعان بأهل الخبرة فى العيوب التى يطلب التطليق من أجلها".

وذلك لرفع ما وقعت فيه نصوص القانون من تناقض فى صياغتها اللغوية، حيث جاء فى المادة العاشرة: "الفرقة بالعيب طلاق بائن"

ثم جاء فى المادة (١١): "ويستعان بأهل الخبرة فى العيوب التى يطلب فسخ الزواج من أجلها".

وواضح أن ورود النص بعبارة "فسخ الزواج" بعد النص الصريح على أن "الفرقة بالعيب طلاق بائن" يحمل تناقضاً ظاهراً.

٢- قطع الخلاف حول إرادة المشرع الوضعى دخول العيوب التناسلية فى العيوب التى يحق للزوجة طلب التطليق من أجلها، وخضوعها لذات النص الحاكم للتطليق للعيب، وهو نص المادة التاسعة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ وذلك بإضافة بعض أمثلة للعيوب التناسلية بدلاً من اقتصاره على نوع واحد من العيوب، وهو العيوب غير التناسلية.

- وكذلك النص على تحديد المدة التى يجب انتظارها على الزوج الذى به مرض يرجى البرء منه، بدلاً من ترك الأمر لتقدير أهل الخبرة، الذى قد ينشئ خلافاً.

وأقترح أن يحدد القانون تلك المدة بسنة شمسية؛ لمناسبتها، وقياساً على المدة التى يمهل الزوج العنين لها.

*وأقترح أن يكون النص كالتالى:*

: "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، والجذام، والبرص، والجب، والعنة، والخصاء، وأى عيب يرى أهل الخبرة أنه ينافى مقاصد الزواج، ويقدر الزمن الطويل بثلاثمائة وخمسة وستين يوماً سواء كان ذلك العيب بالزوج قبل العقد ولم تعلم به، أم حدث بعد العقد ولم ترض به، فإن تزوجته عالمة بالعيب، أو حدث العيب بعد العقد ورضيت به صراحة أو دلالة بعد علمها، فلا يجوز التفريق".

٣- النص على إعطاء الزوج الحق فى فسخ عقد الزواج بكل عيب يكتشفه فى الزوجة تم التدليس عليه فيه عند العقد، ويرى أهل الخبرة أنه لا يمكن للزوج تحمله، أو لا يمكن تحمله إلا بضرر عظيم، أو يرى أهل الخبرة أنه مناف لمقصود الزواج؛ مساواة بينه وبين الزوجة، ومنعاً من اتخاذ التدليس، والغش وسيلة من بعض الزوجات للحصول على المال.

*وأقترح أن يكون النص كالتالى:*

"...ويثبت الحق للزوج فى فسخ عقد الزواج بكل عيب يكتشفه فى الزوجة تم التدليس عليه فيه عند العقد، ولم يكن يعلمه، ولا يمكنه المقام معه إلا بضرر، أو يرى أهل الخبرة أنه مناف لمقصود الزواج.".

٤- النص على إعطاء الزوجة الحق فى طلب التطليق لغيبة الزوج، ولو كانت غيبته بعذر مقبول، إذا تجاوزت غيبته ثلاث سنوات متصلة، أخذاً من أقصى تحديد لفقهاء المالكية، خاصة وأن الفقه المالكى الذى رجع القانون إليه يقضى بحق الزوجة فى طلب التفريق لغيبة الزوج مطلقاً، سواء أكانت الغيبة لعذر، أو دون عذر.

وذلك بشرط أن تتضرر الزوجة ضرراً حقيقياً بسبب تلك الغيبة، كأن تخشى على نفسها الوقوع فى الزنا؛ لأن الإضرار بالزوجة متحقق فى حالة الغياب مدة طويلة تتضرر الزوجة منها بقطع النظر عن كونها بعذر، أو دون عذر.

وأقترح أن يكون النص كالتالى:

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

"كما يثبت للزوجة ذات الحق حال غياب الزوج غيبة اختيارية ولو كانت الغيبة بعذر مقبول، إذا تجاوزت غيبته ثلاث سنوات متصلة، على أن يكون الضرر الذى يلحق بالزوجة ضرراً حقيقياً كأن تخشى على نفسها الوقوع فى الزنا".

٥- النص على حكم الغيبة القهرية بسبب الأسر، أو الاعتقال، أو ما فى حكمهما، وذلك بإعطاء الزوجة فيهما حق طلب التطليق.

وأقترح أن تحدد المدة التى يحق للزوجة فيها طلب التطليق للأسر، أو الاعتقال، بما يجاوز ثلاث سنوات، أخذاً من أقصى أمد اتجه إليه فقهاء المالكية فى بعض تحديداتهم.

وذلك لوجود عذر للزوج فى الغيبة، يتنافى مع مساواته فى المدة بين الغائب لغير عذر مقبول.

وعلى أن يكون قبول طلب التطليق مشروطاً بعدم إمكانية تلاقى الزوج بزوجته، فإذا سمحت السلطات الأمنية -مثلاً- للزوج المعتقل بالخلوة الشرعية بزوجته فلا يحق لها طلب التطليق.

*<u>وأقترح أن يكون النص كالتالى:</u>*

"إذا غاب الزوج غيبة قهرية كما هو الشأن فى الأسر، وتجاوزت غيبته ثلاث سنوات متصلة، جاز لزوجته أن تطلب إلى القاضى تطليقها بائناً إذا تضررت من بعده عنها، ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه.

ويأخذ حكم الغيبة القهرية اعتقال الزوج داخل البلاد، أو خارجها، على أن يكون التطليق للاعتقال مشروطاً بعدم إمكانية الخلوة الشرعية بين الزوج وزوجته، وإلا فلا يثبت لها الحق فى طلب التطليق".(١)

٦- النص على حكم هروب الزوج المحكوم عليه، من تنفيذ الحكم بالحبس قبل البدء فى التنفيذ، أو بعد البدء فى التنفيذ وقبل مرور سنة.

ذلك أن القانون قد اشترط لثبوت حق الزوجة فى طلب التطليق أن يكون بعد مضى سنة كاملة من حبس الزوج، ولم يعرض القانون لحالة هرب الزوج بعد

---

(١) والمراد بالسنة المقصودة فى الغيبة هى السنة الشمسية التى تعدل ٣٦٥ يوماً، ولم أر النص عليها فى النص المقترح من جانبى لورود النص على ذلك فى المادة ٢٣ من ذات القانون (رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩) والتى جاء فيها: "المراد بالسنة فى المواد من ١٢-١٨ هى السنة التى عدد أيامها ٣٦٥ يوماً".

صدور الحكم وقبل البدء فى التنفيذ، أو هربه بعد البدء فى التنفيذ، ولكن قبل مضى مدة السنة.

وأقترح النص على أن تبدأ مدة السنة من تاريخ الحكم النهائى بالعقوبة، وأن الهرب –سواء بعد الحكم وقبل التنفيذ، أو بعد البدء فى التنفيذ وقبل مضى السنة– لا يقطع المدة بل تظل المدة سارية فتستطيع الزوجة طلب التطليق بعد انتهائها ولو لم يمض منها الزوج فى محبسه الفعلى إلا القليل، بل ولو لم يمض منها فى محبسه الفعلى شيئاً.

*وأقترح أن يكون النص كالتالى:*

"لزوجة المحبوس المحكوم عليه نهائياً بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنين فأكثر، أن تطلب إلى القاضى بعد مضى سنة من تاريخ صدور الحكم النهائى بالعقوبة، التطليق عليه بائناً للضرر، ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه".

٧– حذف النص المقرر لحق الزوجة فى طلب التطليق لتزوج زوجها عليه؛ لمخالفته لأحكام الشريعة الإسلامية، ولعدم الحاجة إليه؛ إذ أن الزوجة إذا تضررت لأى سبب كان، ضرراً حقيقياً فإن لها أن تطلب التطليق للضرر وسوء العشرة استناداً إلى المواد (٦–١١) من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٥، كما يمكنها أن تطلب الخلع لتتخلص من الإضرار بها.

٨– تعديل النص الذى يعطى الزوجة الحق فى الخلع بحكم قضائى، ولو لم يتم التراضى عليه بينها وبين زوجها، فى تجاهل تام لإرادة الزوج، أو رضاه بالخلع.

وأرى أن يتم تعديل النص ليقضى بعدم إمكانية الخلع إلا بتراضى الزوجين؛ لاتفاق ذلك مع مبادئ الشريعة الإسلامية.

أو على الأقل إعطاء القاضى سلطة الحكم بالخلع، أو رفضه، حتى لا يقال – حالة الإبقاء على نص الخلع–بخلو النص من فائدة، فأرى أن تكون للقاضى سلطة تقديرية فى الحكم بالخلع، بحيث ينظر فى كل دعوى على حدة، وفى ظل ما يحيط بها من ملابسات، ليقرر الحكم بالخلع فى الحالات التى يتعين فيها ذلك.

أو ليرفضه إذا تراءى له ذلك من ظروف الدعوى كأن يجد الزوجة تتذرع بأسباب واهية، أو تتقوى بمالها على زوج لا جريرة له.

أما أن يكون الحكم بالخلع إلزامياً على القاضى دون أدنى رضاً من جهة الزوج، ودون سلطة تقديرية للقاضى، فهو ما لا أشك فى مخالفته لأحكام الخلع

المقررة فى الشريعة الإسلامية.

*وأقترح أن يكون النص كالتالى:*

"للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخلع، فإن لم يتراضيا عليه، وأقامت الزوجة داعوها بطلبه، وافتدت نفسها، وخالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية، وردت عليه الصداق الذى أعطاه لها، جاز للمحكمة أن تحكم بتطليقها عليه إذا كان لذلك مقتضى...".

٩- النص على إلزام المحكمة بالأخذ بما ينتهى إليه الحكمان فى موضوع الخلع، بدلاً من ترك الأمر لسلطة المحكمة فى الأخذ بما انتهى إليه الحكمان، أو تركه، أو الأخذ بأقوال أحدهما دون الآخر؛ وذلك لاطلاعهما على كل تفاصيل الدعوى، ووقوفهما على حال الزوجين، ورفعاً للعبء عن كاهل المحكمة.

*وأقترح أن يكون النص كالتالى:*

"فى دعاوى التطليق التى يوجب فيها القانون ندب حكمين، يجب على المحكمة أن تكلف كلاً من الزوجين بتسمية حكم من أهله قدر الإمكان فى الجلسة التالية على الأكثر، فإن تقاعس أيهما عن تعيين حكمه، أو تخلف عن حضور هذه الجلسة عينت المحكمة حكماً عنه.

وعلى الحكمين المثول أمام المحكمة فى الجلسة التالية لتعيينهما، ليقررا ما خلصا إليه معاً، فإن اختلفا، أو تخلف أيهما عن الحضور تسمع المحكمة أقوالهما، أو أقوال الحاضر منهما بعد حلف اليمين، وعلى المحكمة أن تأخذ بما ينتهى إليه الحكمان بخصوص الدعوى".

١٠- النص على تحديد الشروط اللازم توافرها فى الحكمين بما يضمن كفاءتهما، وأداءهما لمهمتهما بعدل، وأمانة.

*وأقترح أن يكون النص كالتالى:*

"...ولا تحكم المحكمة بالتطليق للخلع إلا بعد محاولة الصلح بين الزوجين، وندبها لحكمين لموالاة مساعى الصلح بينهما، ويشترط فى الحكمين أن يكونا عدلين، وممن لهم خبرة بحالهما، وقدرة على الإصلاح بينهما...".(١)

١١- إلغاء النص القاضى بكون الحكم بالخلع فى جميع الأحوال غير قابل للطعن عليه بأى طريق من طرق الطعن، حتى يكون للزوج الحق فى الطعن عليه كما هو الشأن فى قضايا التطليق، لما فى النص الحالى من حرمان الزوج من حقه الطبيعى فى الطعن على حكم الخلع الذى تم دون رضاه.

*وأقترح حذف الجزء الخاص بعدم جواز الطعن على حكم الخلع من النص فتحذف عبارة:*

"...ويكون الحكم فى جميع الأحوال غير قابل للطعن عليه بأى طريق من طرق الطعن".

ليبقى على الأصل العام من جواز الطعن على عامة الأحكام ومنها الخلع.

{وَآخِرُ دَعْوَاهُمْ أَنِ الْحَمْدُ لِلّهِ رَبِّ الْعَالَمِين}.(٢)

(١) استثناساً بما ورد النص عليه فى القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ .

(٢) [يونس:١٠].

## ثبت مراجع البحث(*)

*** أولاً- القرآن الكريم وعلومه:**

* التفسير الكبير (مفاتيح الغيب) للإمام فخرالدين محمد بن عمر بن الحسين بن الحسن بن على التميمى البكرى الرازى ط/ دار الكتب العلمية (بيروت) ط/ أولى ١٤١١هـ- ١٩٩٠م.

* الجامع لأحكام القرآن لأبى عبدالله بن أحمد الأنصارى القرطبى مراجعة د/ محمد إبراهيم الحفناوى، تخريج د/ محمود حامد عثمان ط/ دار الحديث بالقاهرة ط/ أولى ١٤١٤هـ-١٩٩٤م، ثانية ١٤١٦هـ- ١٩٩٦م.

**ثانياً- الحديث الشريف وعلومه:**

* السنن الكبرى لأبى بكر أحمد بن الحسين بن على البيهقى تحقيق/ محمد عبدالقادر عطا الجزء ط/ دار الكتب العلمية (بيروت) منشورات محمد على بيضون ط/ ثالثة ١٤٢٤هـ- ٢٠٠٣م.

* فتح البارى بشرح صحيح البخاري لأحمد بن حجر العسقلانى نسخة مقابلة على نسخة الشيخ/ عبدالعزيز بن باز، تقديم/ إبراهيم محمد الجمل ط/ دار القلم للتراث بالقاهرة -بدون تاريخ-

* نصب الراية لأحاديث الهداية للإمام جمال الدين أبى محمد عبدالله بن يوسف الزيلعى ط/ دار الحديث بالقاهرة -بدون تاريخ-.

**ثالثاً- كتب الفقه المذهبى:**

أ- المذهب الحنفى:

* البحر الرائق شرح كنز الدقائق للشيخ/ زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم المصرى ضبط الشيخ/ زكريا عميرات ط/ دار الكتب العلمية (بيروت) منشورات محمد على بيضون ط/ أولى ١٤١٨هـ- ١٩٩٧م.

* بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع للإمام علاءالدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى ط/ دار الكتب العلمية (بيروت-لبنان) -بدون تاريخ-.

(*) قمت بترتيب المراجع ترتيباً أبجدياً داخل كل مجموعة.

* حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار للإمام/ محمد أمين الشهير بابن عابدين ط/ دار الفكر (بيروت–لبنان) ١٤١٥هـ–١٩٩٥م.
* المبسوط لشيخ الإسلام شمس الأئمة أبى بكر محمد بن أحمد بن أبى سهل السرخسى تحقيق/ أبى عبدالله محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعى تقديم: د/ كمال عبدالعظيم العنانى ط/ دار الكتب العلمية (بيروت) منشورات محمد على بيضون ط/ أولى ١٤٢١هـ–٢٠٠١م.
* الهداية شرح بداية المبتدى لشيخ الإسلام/ برهان الدين أبى الحسن على بن أبى بكر ابن عبدالجليل الرشدانى المرغينانى تحقيق/ أيمن صالح شعبان ط/ المكتبة التوفيقية بمصر –بدون تاريخ–.
* تحفة الفقهاء للشيخ/ علاء الدين السمرقندى تحقيق: د/ محمد زكى عبدالبر، عنى بطبعه/ عبدالله بن إبراهيم الأنصارى ط/ إدارة إحياء التراث الإسلامى بدولة قطر ط/ ثانية –بدون تاريخ–.

ب– المذهب المالكى:

* أسهل المدارك شرح إرشاد السالك فى فقه الإمام مالك لأبى بكر بن حسن الكشناوى ضبط/ محمد عبدالسلام شاهين ط/ دار الكتب العلمية (بيروت–لبنان) ط/ أولى ١٤١٦هـ–١٩٩٥م.
* حاشية الدسوقى على الشرح الكبير للعلامة شمس الدين محمد عرفة الدسوقى ط/ دار الفكر (بيروت) ط/ أولى ١٤٢٥–١٤٢٦هـ/ ٢٠٠٥م.
* الشرح الكبير لأبى البركات سيدى أحمد الدردير ط/ دار الفكر (بيروت) ط/ أولى ١٤٢٥–١٤٢٦هـ/ ٢٠٠٥م.
* شرح الخرشى على مختصر خليل للشيخ/ أبى عبدالله محمد الخرشى ط/ المطبعة العامرة الشرفية بمصر ط/ أولى ١٣١٦هـ.
* شرح الزرقانى على مختصر سيدى خليل للإمام عبدالباقى بن يوسف بن أحمد بن محمد الزرقانى المصرى ضبط/ عبدالسلام محمد أمين ط/ دار الكتب العلمية (بيروت–لبنان) ط/ أولى ١٤٢٢هـ–٢٠٠٢م منشورات محمد بيضون.
* الفتح الربانى فيما ذهل عنه الزرقانى (وهو المعروف بحاشية البنانى) للعلامة/ محمد ابن الحسن بن مسعود البنانى ط/ دار الكتب العلمية (بيروت–لبنان) ط/ أولى ١٤٢٢هـ–٢٠٠٢م منشورات محمد بيضون.

ج– المذهب الشافعى:

* الأم للإمام/ أبى عبدالله محمد بن إدريس الشافعى ط/ دار الغد العربى بالقاهرة ط/ أولى ١٤١١هـ- ١٩٩٠م.
* حاشية قليوبى على شرح جلال الدين المحلى للعلامة/ شهاب الدين القليوبى ط/ دار إحياء الكتب العربية (فيصل عيسى البابى الحلبى) -بدون تاريخ-.
* الحاوى الكبير لأبى الحسين على بن محمد بن حبيب الماوردى تحقيق: الشيخ/ محمد على معوض، الشيخ/ عادل أحمد عبدالموجود تقديم: د/ محمد بكر إسماعيل، د/ عبدالفتاح أبوسنة ط/ دار الكتب العلمية (بيروت-لبنان) ١٤١٩هـ-١٩٩٩م منشورات محمد على بيضون.
* المهذب فى فقه الإمام الشافعى لأبى إسحاق إبراهيم بن على بن يوسف الفيروز آبادى الشيرازى تحقيق/ مجدى فتحى السيد، أشرف عبيد ط/ المكتبة التوفيقية بمصر -بدون تاريخ-.
* نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للشيخ/ شمس الدين محمد بن أبى العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملى ط/ دار الكتب العلمية (بيروت) منشورات محمد على بيضون ط/ ثالثة ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.

د- المذهب الحنبلى:

* الروض المربع بشرح زاد المستقنع للعلامة منصور بن يونس البهوتى تصحيح/ أحمد محمد شاكر، على محمد شاكر ط/ مكتبة دار التراث بالقاهرة -بدون تاريخ-.
* الشرح الكبير على متن المقنع للشيخ العلامة شمس الدين أبى الفرج عبدالرحمن بن أبى عمر محمد بن أحمد بن قدامة المقدسى ط/ دار الكتاب العربى (بيروت) ط/ ١٤٠٣هـ- ١٩٨٣م.
* الفتاوى الكبرى لأبى العباس تقى الدين أحمد بن عبدالحليم بن تيمية تقديم/ حسين محمد مخلوف الجزء الرابع ص ٥٦٢-٥٦٣ ط/ دار المعرفة للطباعة (بيروت) -بدون تاريخ-
* الكافى فى فقه الإمام أحمد بن حنبل لشيخ الإسلام موفق الدين أبى محمد بن قدامة المقدسى تحقيق/ أبى إدريس محمد بن عبدالفتاح ط/ دار العقيدة بالقاهرة ط/ أولى ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.
* المغنى على مختصر الخرقى للشيخ العلامة موفق الدين أبى محمد عبدالله بن أحمد

بن محمود بن قدامة ط/ دار الكتاب العربى (بيروت) ط/ ١٤٠٣هـ- ١٩٨٣م.
* زاد المعاد فى هدى خير العباد للشيخ/ شمس الدين محمد بن أبى بكر بن قيم الجوزية ط/ دار الريان للتراث بالقاهرة ط/ أولى ١٤٠٧هـ- ١٩٨٧م.
هـ- المذهب الظاهرى:
* المحلى لأبى محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم مقابلة على نسخة الشيخ/ أحمد محمد شاكر، تحقيق/ لجنة إحياء التراث العربى ط/ دار الجيل، دار الآفاق الجديدة (بيروت) -بدون تاريخ-.
و- المذهب الزيدى:
* البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأنصار للإمام/ أحمد بن يحيى بن المرتضى ضبط: د/ محمد محمد تامر ط/ دار الكتب العلمية (بيروت) منشورات بيضون ط/ أولى ١٤٢٢هـ- ٢٠٠١م.
* شرح الأزهار المنتزع من الغيث المدرار المفتح لكمائم الأزهار فى فقه الأئمة الأطهار للعلامة/ أبى الحسن عبدالله بن مفتاح ط/ مطبعة حجازى بالقاهرة ط/ ثانية ١٣٥٧هـ.

**رابعاً- الكتب الحديثة (الفقهية والقانونية):**

* د/ أحمد محمود الشافعى (الطلاق وحقوق الأولاد ونفقة الأقارب فى الشريعة الإسلامية) ط/ دار الهدى للمطبوعات بالإسكندرية ١٤١٧هـ- ١٩٩٧م.
* أ/ كمال صالح البنا (المشكلات العملية فى دعاوى الطلاق والفسخ والخلع للمصريين المسلمين وغير المسلمين) ط/ عالم الكتب بالقاهرة ط/ أولى ٢٠٠١م.
* الشيخ/ على الخفيف (محاضرات عن فرق الزواج فى المذاهب الإسلامية) ط/ معهد الدراسات العربية العالية ١٩٥٨م.
* الشيخ/ محمد أبو زهرة (الأحوال الشخصية) ط/ دار الفكر العربى بالقاهرة - بدون تاريخ-.
* د/ رمضان على السيد الشرنباصى (أحكام الأسرة فى الشريعة الإسلامية) ط/ دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية.
* د/ زكريا البرى (الأحكام الأساسية للأسرة الإسلامية فى الفقه والقانون) ص ١٦١ ط/ منشأة المعارف بالإسكندرية -بدون تاريخ-.

* د/ زكى الدين شعبان (الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية) ط/ مطبعة دار التأليف بمصر ١٩٦٢-١٩٦٣م.
* د/ سعيد أبوالفتوح محمد (الأحوال الشخصية) -فرق الزواج وحقوق الأولاد والأقارب- ط/ عام ١٤٢٢هـ-٢٠٠٢م.
* د/ عبدالعزيز رمضان سمك (أحكام الأسرة فى الفقه الإسلامى والقانون المصرى) ط/ دار النهضة العربية بالقاهرة ١٤٢٧هـ- ٢٠٠٦م.
* د/ عبدالعزيز عامر (الأحوال الشخصية فى الشريعة الإسلامية فقهاً وقضاء) ط/ دار الفكر العربى بالقاهرة ط/ أولى ١٤٠٤هـ- ١٩٨٤م.
* د/ عبدالمجيد محمود مطلوب (فرق الزواج وحقوق الأولاد والأقارب) ط/ عام ١٤١٠هـ-١٩٩٠م.
* د/ عبدالناصر توفيق العطار (تعدد الزوجات فى الشريعة الإسلامية) ط/ مؤسسة البستانى بالقاهرة ط/ خامسة -بدون تاريخ-.
* د/ على حسب الله (الفرقة بين الزوجين وما يتعلق بها من عدة ونسب) ط/ دار الفكر العربى بالقاهرة -بدون تاريخ- .
* د/ محمد الشحات الجندى (نظرات فى نظام الأسرة الإسلامية) ط/ دار آمون للطباعة بالقاهرة ١٩٨٦م.
* د/ محمد عبدالمنعم حبشى (فرق الزواج وحقوق الأولاد والأقارب فى الفقه الإسلامى) ط/ دار نصر للطباعة بالقاهرة عام ٢٠٠٣-٢٠٠٤م.
* د/ محمد على محجوب (الأحوال الشخصية فى الشريعة الإسلامية والقوانين التى تحكمها فى مصر) ط/ شركة ناس للطباعة بالقاهرة -بدون تاريخ-.
* د/ محمد كمال الدين إمام (أحكام الأسرة الخاصة بالفرقة بين الزوجين وحقوق الأولاد فى الفقه الإسلامى والقانون والقضاء دراسة لقوانين الأحوال الشخصية) ط/ دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية ط/ ٢٠٠٧م.
* د/ محمد نبيل سعد الشاذلى (الفرقة بين الزوجين وحقوق الأولاد والأقارب فى الفقه الإسلامى والقانون) ط/ دار النهضة العربية بالقاهرة ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م.
* د/ ناهد العجوز (دعوى التطليق والخلع) ط/ منشأة المعارف بالإسكندرية ط/ أولى ٢٠٠١م.
* د/ يوسف قاسم (حقوق الأسرة فى الفقه الإسلامى) ط/ دار النهضة العربية ١٤١٣هـ-١٩٩٣م.