جلسة ١١ من فبراير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار محمد أسعد محمود وعضوية السادة المستشارين : محمد محمد المهدى ، وسعد أحمد الشاذلى ، والدكتور عبد الرحمن عياد ، ومحمد الباجورى

(٨٩)

الطعن رقم ١٣ لسنة ٤٤ق "أحوال شخصية" :

(١ و ٢) أحوال شخصية " التطليق " . خبرة .

(١) حق الزوجة فى طلب التفريق للعيب فى الرجل . شرطه . جواز الاستعانة بأهل الخبرة لبيان مدى استحكام المرض ومدى الضرر الناجم عن الإقامة مع وجوده .

(٢) حق الزوجة فى طلب التطليق بسبب العنة . وجوب الأخذ فيه بأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة . تحقيق عيب العنة المسوغ للفرقة عند الحنفية . مناطه . عدم إمهال الحكم للزوج مدة سنة لإمكان مباشرة زوجته بدعوى أنه لم يصل إليها مدة أكثر من سنة سابقة على رفع الدعوى . خطأ

١ — مؤدى نص المادتين ٩ و ١١ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ بشأن أحكام النفقة وبعض مسائل الأحوال الشخصية — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — [1] أن المشرع جعل للزوجة حق طلب التفريق من الزوج إن ثبت به عيب مستحكم لا يمكن البرء منه أصلا أو يمكن البرء منه بعد زمن طويل بحيث لا يتسنى لها الإقامة معه إلا بضرر شديد وأنه توسع فى العيوب المبيحة للفرقة فلم يذكرها على سبيل الحصر مخولا الاستعانة بأهل الخبرة لبيان مدى استحكام المرض ومدى الضرر الناجم عن الإقامة مع وجوده ، كل ذلك شريطة ألا تكون الزوجة قد رضيت بالزوج مع علمها بعيبه صراحة أو دلالة .

---

(١) نقض ١٩/١١/١٩٧٥ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٦ ص

٢ — إذ كانت المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ قد أوضحت أن التفريق للعيب فى الرجل قسمان قسم كان معمولا به بمقتضى مذهب أبى حنيفه وهو التفريق للعيوب التى تتصل بقربان الرجل لأهله وهى عيوب العنه والجب والخصاء وباق الحكم فيه وفقه ، وقسم جاء به القانون وزاده على ما كان معمولا به وهو التفريق لكل عيب مستحكم لا تعيش الزوجة معه إلا بضرر ، وكان ما نصت عليه المادة ١١ من هذا القانون من الاستعانة بأهل الخبرة من الأطباء يقصد به تعرف العيب وما إذا كان متحققا فيه الأوصاف التى أشارت إليها ، ومدى الضرر المتوقع من المرض وإمكان البرء منه والمدة التى يتسنى فيها ذلك ، وما إذا كان مسوغا لطلب التطليق أولا وكان القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ قد سكت عن التعرض للإجراء الواجب على القاضى اتباعه للوصول إلى الحكم بالفرقة ، فلم يعين الزمن الطويل الذى لا يمكن بعد فواته البرء من المرض ، أو يبين ما يرتبه على تقارير أهل الخبرة من الأطباء بعد ثبوت وجود العنة من الحكم بالفرقة فى الحال أو بعد التأجيل مما يوجب الأخذ بأرجح الأقوال من مذهب الحنفية طبقا للمادة ٢٧٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية . إذا كان ذلك ، وكان المقرر فى هذا المذهب أنه إذا ادعت الزوجة على زوجها أنه عنين وأنه لم يستطع مباشرتها بسبب هذا العيب وثبت أنها لا زالت بكرا ، وصادقها الزوج على انه لم يصل إليها ، فيؤجله القاضى سنة ليبين بمرور الفصول الأربعة المختلفة ما إذا كان عجزه عن مباشرة النساء لعارض يزول أو لعيب مستحكم ، وبدء السنة من يوم الخصومة إلا إذا كان الزوج مريضا أو به مانع شرعى أو طبيعى كالإحرام والمرض فتبدأ من حين زوال المانع ولا يحسب من هذه السنة أيام غيبتها أو مرضها أو مرضه إن كان مرضا لا يستطاع معه الوقاع ، فإن مضت السنة وعادت الزوجة إلى القاضى مصرة على طلبها لأنه لم يصل إليها طلقت منه . لما كان ما تقدم ، وكان البين من تقرير الطبيب الشرعى أن المطعون عليها ما زالت بكرا تحتفظ بمظاهر العذرية التى ينتفى معها القول بحدوث معاشرة ، وأن الطاعن وأن خلا من أسباب العنة العضوية الدائمة إلا إنها قد تنتج عن عوامل نفسية وعندئذ تكون مؤقتة ويمكن زوالها بزوال بواعثها مما يمهد للشفاء واسترجاع القدرة على الجماع ، فإن الحكم إذ قضى بالتفريق على سند من ثبوت قيام عيب العنة النفسية به دون امهال يكون قد

خالف القانون ، لا يشفع فى ذلك تقريره أن عجز الطاعن عن الوصول إلى زوجته المطعون عليها استمر لأكثر من سنة قبل رفع الدعوى ، لأن مناط تحقق عيب العنة المسوغ للفرقة عند الحنفية ليس بمجرد ثبوت عجز الزوج من الوصول إلى زوجته بل استمرار هذا العجز طيلة السنة التى يؤجل القاضى الدعوى إليها وبالشروط السابق الإشارة إليها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — فى أن المطعون عليها أقامت الدعوى رقم ١٨٥ لسنة ١٩٧٢ أحوال شخصية " نفس " أمام محكمة الجيزة الابتدائية ضد الطاعن طالبة الحكم بفسخ عقد زواجها منه الموثق فى ١٩٧١/٢/٢٤ و بتطليقها منه ، وقالت بيانا لها أنها تزوجته بالعقد الشرعى الصحيح المشار إليه ولكنه عجز عن معاشرتها معاشرة الأزواج رغم مضى أكثر من عام ونصف لأن به عنه يجعله لا يقدر بطبيعته على مباشرة النساء ، و إذ الحقت حالته هذه بها ضررا جسيما تمثل فى حرمانها من حقها فى حياة طبيعية إذ لا تزال بكرا هذا فضلا عما لقيته من سوء معاملة كاثر لقيام هذا العيب الثابت تحققه من بقاء عذريتها على ما كانت عليه عند العقد الأمر الذى دفعها إلى إقامة دعواها ، أنكر الطاعن قيام العيب به ، حكمت المحكمة بتاريخى ١٩٧٢/١١/١٢ و ١٩٧٣/٢/١٨ بندب مكتب الطب الشرعى لتوقيع الكشف الطبى على طرفى الخصومة لبيان ما إذا كان بالطاعن عيب مستحكم لا يمكن البرء منه أو يمكن بعد زمن طويل ولا يمكن للمطعون عليها المقام معه إلا بضرر وأنه لا يقوى على القيام بواجباته الزوجية الجنسية ، و بعد أن قدم الطبيب الشرعى تقريره حكمت بتاريخ ١٩٧٣/٦/٣٠ بتطليق المطعون عليها بائنا استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ١١٠ لسنة ٩٠ ق أحوال

شخصية القاهرة طالبا إلغاءه ورفض الدعوى ، وبتاريخ ١٩٧٤/١/٣١ حكمت المحكمة الاستئنافية بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم للأسباب الثلاثة الأول ، و بعرض الطعن على هذه الهيئة فى غرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر ، و بالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك يقول إن الحكم بنى قضاءه بالتفريق على سند من القول بأنه وقد ثبت أن المطعون عليها لا زالت بكرا رغم فوات مدة طويلة على زواجها فلا محل للاستجابة لطلب الامهال ، باعتباره كان الوسيلة المتاحة قبلا لتحقق الدليل على العنه نفسية كانت أو عضوية ، وقد استعيض عنه بالنص فى المادة ١١ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ على الاستعانة بأهل الخبرة ، فى حين أن المادة المشار إليها إنما تستهدف من اللجوء إلى الأطباء مجرد ثبوت قيام العيب المبرر لفسخ عقد الزواج ، ولايجوز للقاضى — وفق رأى الأئمة الأربعة — الحكم بالتفريق للعنه إلا بعد التأجيل سنة تحتسب من الوقت الذى يزول فيه المانع ، وإذ خالف الحكم هذا الاجماع ولم يمهل الطاعن فانه يكون قد خالف القانون .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أن النص فى المادة التاسعة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ بشأن أحكام النفقة و بعض مسائل الأحوال الشخصية على أنه « للزوجة أن تطلب التفريق بينها و بين زوجها إذا وجدت به عيبا مستحكما لا يمكن البرء منه أو يمكن البرء منه بعد زمن طويل ولا يمكنها المقام معه إلا بضرر كالجنون والجزام والبرص سواء كان ذلك العيب بالزوج قبل العقد ولم تعلم به أم حدث بعد العقد ولم ترض به فإن تزوجته عالمه بالعيب أو حدث العيب بعد العقد ورضيت به صراحة أو دلالة بعد علمها فلا يجوز التفريق » وفى المادة الحادية عشرة على أن « يستعان بأهل الخبرة فى العيوب التى يطلب فسخ الزواج من أجلها » ، يدل — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — على أن المشرع جعل للزوجة حق طلب التفريق من الزوج إن ثبت به عيب مستحكم لايمكن البرء منه أصلا أو يمكن البرء منه بعد زمن طويل بحيث لايتسنى لها الإقامة معه إلا بضرر شديد ، وأنه توسع فى العيوب المبيحة للفرقة فلم يذكرها

على سبيل الحصر مخولا الاستعانة بأهل الخبرة لبيان مدى استحكام المرض ومدى الضرر الناجم عن الإقامة مع وجوده ، كل ذلك شريطة ألا تكون الزوجة قد رضيت بالزوج مع علمها بعيبه صراحة أو دلالة . ولما كانت المذكرة الإيضاحية للقانون قد أوضحت أن التفريق للعيب فى الرجل قسمان : قسم كان معمولا به بمقتضى مذهب أبى حنيفة وهو التفريق للعيوب التى تتصل بقربان الرجل لأهله وهى عيوب العنه والجب والخصاء وباق الحكم فيه وفقه ، وقسم جاء به القانون وزاده على ما كان معمولا به وهو التفريق لكل عيب مستحكم لاتعيش الزوجة معه إلا بضرر ، وكان مانصت عليه المادة ١١ سالفة الذكر من الاستعانة بأهل الخبرة من الأطباء يقصد به تعرف العيب وما إذا كان متحققا فيه الأوصاف التى أشارت إليها ، ومدى الضرر المتوقع من المرض وإمكان البرء منه والمدة التى يتسنى فيها ذلك وما إذا كان مسوغا لطلب التطليق أولا ، وكان القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ قد سكت عن التعرض للإجراء الواجب على القاضى إتباعه للوصول إلى الحكم بالفرقة ، فلم يعين الزمن الطويل الذى لا يمكن بعد فواته البرء من المرض ، أو يبين مايرتبه على تقارير أهل الخبرة من الأطباء بعد ثبوت وجود العنة من الحكم بالفرقة فى الحال أو بعد التأجيل مما يوجب الأخذ بأرجح الأقوال من مذهب الحنفية طبقا للمادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، لما كان ذلك وكان المقرر فى هذا المذهب أنه إذا ادعت الزوجة على زوجها أنه عنين وأنه لم يستطع مباشرتها بسبب هذا العيب وثبت أنها لازالت بكرا ، وصادقها الزوج على أنه لم يصل إليها ، فيؤجله القاضى سنة ليبين بمرور الفصول الأربعة المختلفة ما إذا كان عجزه عن مباشرة المساء لعارض يزول أو لعيب مستحكم ، وبدء السنة من يوم الخصومة إلا اذا كان الزوج مريضا أو به مانع شرعى أو طبيعى كالاحرام والمرض فتبدأ من حين زوال المانع ، ولايحسب من هذه السنة أيام غيبتها أو مرضها أو مرضه أن كان مرضا لا يستطاع معه الوقاع ، فإن مضت السنة وعادت الزوجة إلى القاضى مصرة على طلبها لأنه لم يصل إليها طلقت منه . لما كان ماتقدم وكان البين من تقرير الطبيب الشرعى أن المطعون عليها مازالت بكرا تحتفظ بمظاهر العذرية التى ينتفى معها القول بحدوث معاشرة ، وأن الطاعن وأن خلا من أسباب العنة العضوية الدائمة إلا أنها قد تنتج عن عوامل نفسية

وعندئذ تكون مؤقتة ويمكن زوالها بزوال بواعثها مما يمهد للشفاء واسترجاع القدرة على الجماع، فإن الحكم إذ قضى بالتفريق على سند من ثبوت قيام عيب العنة النفسية به دون إمهال، يكون قد خالف القانون. لا يشفع فى ذلك تقريره أن عجز الطاعن عن الوصول إلى زوجته المطعون عليها استمر لأكثر من سنة قبل الدعوى، لأن مناط تحقق عيب العنة المسوغ للفرقة عند الحنفية ليس بمجرد ثبوت عجز الزوج عن الوصول إلى زوجته بل استمرار هذا العجز طيلة السنة التى يؤجل القاضى الدعوى اليها و بالشروط السابق الإشارة اليها، ومن ثم يتعين نقض الحكم لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

وحيث إنه وان كانت المحكمة قد انتهت إلى وجوب الاعتداد بفترة الامهال أخذا بالراجح من مذهب أبى حنيفة عملا بالمادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والتى أبقى عليها القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ إلا أنه لا يفوتها الإشارة إلى أن الامهال لا موجب له فى خصوص العنة طبقا لمذهب الامام مالك الأمر الذى يحفز المحكمة إلى الاهابة بالمشرع للمبادرة إلى اصدار تشريع ينص فيه على الأحكام الموضوعية لكل مسألة على حدتها غير متقيد بمذهب معين من مذاهب الشريعة الإسلامية بما فيه تحقيق العدالة ونقا لمقتضيات التطور.