موضوع رقم (٧)

التطليق للضرر

١٥٣ - النصوص القانونية :

(أ) المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ (المعدل بالقانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠).

مادة (٦) :

إذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما يجوز لها أن تطلب من القاضى التفريق وحينئذ يطلقها القاضى طلقة بائنة إذا ثبت الضرر وعجز عن الإصلاح بينهما فإذا رفض الطلب ثم تكررت الشكوى ولم يثبت الضرر بعث القاضى حكمين على الوجه المبين بالمادة ١٩ من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠.

(ب) القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية :

مادة (١٩) :

فى دعاوى التطليق التى يوجب فيها القانون ندب حكمين يجب على المحكمة أن تكلف كلا 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 حكما عنه.

وعلى الحكمين المثول أمام المحكمة فى الجلسة التالية لتعيينهما ليقررا ما خلصا إليه معا، فإن اختلفا أو تخلف أيهما عن الحضور تسمع المحكمة أقوالهما أو أقوال الحاضر منهما بعد حلف اليمين.

وللمحكمة أن تأخذ بما انتهى إليه الحكمان أو بأقوال أيهما، أو بغير ذلك مما

تستقيه من أوراق الدعوى[1].

---

(1) وقد حلت هذه المادة محل المواد ٧، ٨، ٩، ...، ١١ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ... لسنة ١٩٨٥. =

= وننشر هذه المواد فيما يلي:

مادة (7):

يشترط فى الحكمين أن يكونا عدلين من أهل الزوجين إن أمكن وإلا فمن غيرهم ممن لهم خبرة بحالهما وقدرة على الإصلاح بينهما.

مادة (8):

(أ) يشتمل قرار بعث الحكمين على تاريخ بدء وانتهاء مأموريتهما على ألا تجاوز مدة ستة أشهر وتخطر المحكمة الحكمين والخصم بذلك. وعليها تحليف كل من الحكمين اليمين بأنه يقوم بمهمته بعدل وبأمانة.

(ب) يجوز للمحكمة أن تعطى للحكمين مهلة أخرى مرة واحدة لا تزيد على ثلاثة أشهر فإن لم يقدما تقريرهما اعتبرتهما غير متفقين.

مادة (9):

لا يؤثر فى سير عمل الحكمين امتناع أحد الزوجين عن حضور مجلس التحكيم متى تم إخطاره.

وعلى الحكمين أن يتعرفا أسباب الشقاق بين الزوجين ويبذلا جهدهما فى الإصلاح بينهما على أية طريقة ممكنة.

مادة (10):

إذا عجز الحكمان عن الإصلاح:

١- فإن كانت الإساءة كلها من جانب الزوج اقترح الحكمان التطليق بطلقة بائنة دون مساس بشيء من حقوق الزوجة المترتبة على الزواج والطلاق.

٢- وإذا كانت الإساءة كلها من جانب الزوجة اقترحا التطليق نظير بدل مناسب يقدرانه تلزم به الزوجة.

٣- وإذا كانت الإساءة مشتركة اقترحا التطليق دون بدل أو ببدل يتناسب مع نسبة الإساءة.

٤- وإن جهل الحال فلم يعرف المسيء منهما اقترح الحكمان تطليقا دون بدل.

مادة (11):

على الحكمين أن يرفعا تقريرهما إلى المحكمة مشتملا على الأسباب التى بنى عليها، فإن لم يتفقا بعثتهما مع ثالث له خبرة بالحال وقدرة على الإصلاح وحلفته اليمين المبينة فى

المادة (٨).

وإذا اختلفوا أو لم يقدموا تقريرهم فى الميعاد المحدد سارت المحكمة فى الإثبات، وإن عجزت المحكمة عن التوفيق بين الزوجين وتبين لها استحالة العشرة بينهما وأصرت=

= الزوجة على الطلاق قضت المحكمة بالتطليق بينهما بطلقة بائنة مع إسقاط حقوق الزوجة المالية كلها أو بعضها وإلزامها بالتعويض المناسب إن كان لذلك كله مقتض.

والنصوص المذكورة قد سبق استبدالها بالقرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ ونصها الآتي:

مادة (7):

يشترط فى الحكمين أن يكونا عدلين من أهل الزوجين إن أمكن وإلا فمن غيرهم ممن لهم خبرة بحالهما وقدرة على الإصلاح بينهما.

مادة (8):

(أ) يشتمل قرار بعث الحكمين على تاريخ بدء وانتهاء مأموريتهما على أن لا تجاوز مدة ستة شهور وتخطر المحكمة الحكمين والخصوم بذلك. وعليها تحليف كل من الحكمين اليمين بأن يقوم بمهمته بعدل وأمانة.

(ب) يجوز للمحكمة أن تعطى للحكمين مهلة أخرى مرة واحدة لا تزيد على ثلاثة شهور فإن لم يقدما تقريرهما اعتبرتهما غير متفقين.

مادة (9):

لا يؤثر فى سير عمل الحكمين امتناع أحد الزوجين عن حضور مجلس التحكيم متى تم إخطاره.

وعلى الحكمين أن يتعرفا على أسباب الشقاق بين الزوجين ويبذلا جهدهما فى الإصلاح بينهما على أية طريقة ممكنة.

مادة (10):

إذا عجز الحكمان عن الإصلاح:

١- فإن كانت الإساءة كلها من جانب الزوج اقترح الحكمان التفريق بطلقة بائنة دون مساس بشيء من حقوق الزوجة المترتبة على الزواج والطلاق.

٢- إذ كانت الإساءة كلها من جانب الزوجة اقترحا التفريق نظير بدل مناسب يقدرانه تلزم به الزوجة.

٣- وإذا كانت الإساءة مشتركة اقترحا التفريق دون بدل أو ببدل يتناسب مع نسبة الإساءة.

٤- وإن جهل الحال فلم يعرف المسيء منهما اقترح الحكمان تفريقا دون بدل.

مادة (11):

٥٤- المصدر التشريعى للتطليق للضرر:

إذا تضررت الزوجة من عشرة زوجها، بأن أذاها بالقول أو الفعل كضربها أو سبها أو هجرها أو إكراهها على فعل المحرم شرعا، فقد ذهب الحنفية والظاهرية والشافعى فى أحد قوليه وأحمد فى إحدى الروايتين عنه إلى أنه ليس لها طلب التفريق، لأن الحياة الزوجية لا تخلو من ذلك عادة فعليها أن تطلب من القاضى زجره ليمتنع عن إيذائها، وعلى القاضى أن يأمره بحسن المعاشرة

على الحكمين أن يرفعا تقريرهما إلى المحكمة مشتملا على الأسباب التى بنى عليها، فإن لم يتفقا بعثتهما مع ثالث له خبرة بالحال وقدرة على الإصلاح وحلفته اليمين المبينة فى المادة (٨). =

= وإذا اختلفوا أو لم يقدموا تقريرهم فى الميعاد المحدد سارت المحكمة فى الإثبات، وإن عجزت المحكمة عن التوفيق بين الزوجين وتبين لها استحالة العشرة بينهما وأصرت الزوجة على الطلاق قضت المحكمة بالتطليق بينهما بطلقة بائنة مع إسقاط حقوق الزوجة المالية كلها أو بعضها وإلزامها بالتعويض المناسب إن كان لذلك كله مقتض.

وكانت هذه المواد كما وردت بالمرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ قبل تعديله كالآتي:

مادة (7):

يشترط فى الحكمين أن يكونا عدلين من أهل الزوجين إن أمكن وإلا فمن غيرهم ممن لهم خبرة بحالهما وقدرة على الإصلاح بينهما.

مادة (8):

على الحكمين أن يتعرفا أسباب الشقاق بين الزوجين ويبذلا جهدهما فى الإصلاح فإن أمكن الاتفاق على طريقة معينة قرراها.

مادة (9):

إذا عجز الحكمان عن الإصلاح وكانت الإساءة من الزوج أو منهما و جهل الحال قررا التفريق بطلقة بائنة.

مادة (10):

إذا اختلف الحكمان أمرهما القاضى بمعاودة البحث فان استمر الخلاف بينهما حكم غيرهما.

مادة (11):

على الحكمين أن يرفعا إلى القاضى ما يقررانه وعلى القاضى أن يحكم بمقتضاه.

وينهاه عن إيذائها فإن عاد مسيئا لها عزره القاضى بما يراه رادعا له ولكنه لا يحبس إذا كانت الشكوى من الجور فى القسم، فإن اشتد النزاع وخيف وقوع الشقاق بينهما بعث القاضى حكمين ليقوما بالإصلاح بينهما عملا بقوله تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴾[1].

وقالوا إن هذه الآية تكاد تكون صريحة فى أن عمل الحكمين قاصر على محاولة الإصلاح بين الزوجين ولم تجعل لهما حق التفريق فيبقى هذا الأصل للزوج وحده إلا إذا وكلهما بذلك حيث لا كتاب ولا سنة ولا أثر يدل على ثبوت هذا الحق لغيره.

وذهب المالكية والأوزاعى والشافعى فى قوله الآخر وأحمد فى الرواية الأخرى إلى أن للزوجة الحق فى طلب التطليق، وليس فى الآية ما يمنع ذلك، بل من يمعن النظر فيها يجدها جعلت لهما هذا الحق لأن الله سماهما حكمين وجعل حق بعثهما لغير الزوجين فليسا مجرد وكيلين إذ لو أراد ذلك لقال «فابعثوا وكيلا عنه ووكيلا عنها» ولما قصرهما على أهله وأهلها، لأن الموكل له أن يوكل عنه من يشاء، وإذا كانا حكمين فهما بمعنى الحاكمين فيثبت لهما حق الحكم ولا حكم هنا إلا بالتفريق إذا تعذر الإصلاح وقد ثبت أن عثمان أرسل حكمين وقال لهما: إن رأيتما أن تفرقا ففرقا.

وكذلك روى عن على أنه بعث حكمين بين زوجين وقال لهما: عليكما إن رأيتما أن تجمعا فاجمعا وإن رأيتما أن تفرقا ففرقا.

وروى عن ابن عباس أنه قال فى الحكمين: فإن اجتمع أمرهما على أن يفرقا أو يجمعا فأمرهما جائز[2].

وقد أجاز المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ التطليق للضرر واستمد

---

(1) سورة النساء – الآية (٣٥).

(2) الدكتور محمد مصطفى شلبى فى أحكام الأسرة فى الإسلام ص ١١١ وما بعدها كما كان قد استمد أحكام المواد (٧ – ١١) الملغاة من هذا المذهب.

أحكام التطليق للضرر المنصوص عليها فى المادة السادسة منه من مذهب مالك ولذا يعتبر مذهب مالك هو المصدر التشريعى لأحكام التطليق للضرر ويرجع إليه فى تفسيرها.

وفى هذا جاء بالمذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون المذكور ما يأتي:

«الشقاق بين الزوجين مجلبة لأضرار كبيرة لا يقتصر أثرها على الزوجين بل يتعداها إلى ما خلق الله بينهما من ذرية وإلى كل من له بهما علاقة قرابة أو مصاهرة وليس فى أحكام مذهب أبى حنيفة ما يمكن الزوجة من التخلص ولا ما يرجع الزوج عن غيه فيحتال كل إلى إيذاء الآخر قصد الانتقام.

تطالب الزوجة بالنفقة ولا غرض لها إلا إحراج الزوج بتغريمه المال ويطالب الزوج بالطاعة ولا غرض له إلا أن يتمكن من إسقاط نفقتها وأن تنالها يده فيوقع بها ما شاء من ضروب العسف والجور. هذا فضلا عما يتولد عن ذلك من إشكال فى تنفيذ حكم الطاعة وتنفيذ بالحبس لحكم النفقة وما يؤدى إليه استمرار الشقاق من الجرائم والآثام، تبينت الوزارة هذه الآثار واضحة جلية مما تقدم إليها من الشكايات فرأت أن المصلحة داعية إلى الأخذ بمذهب الإمام مالك من أحكام الشقاق بين الزوجين عدا الحالة التى يتبين للحكمين أن الإساءة من الزوجة دون الزوج فلا يكون ذلك داعيا لإغراء الزوجة المشاكسة على فصم عرى الزوجية بلا مبرر «المواد من ٦ إلى ١١».

١٥٥- شروط التطليق للضرر:

يبين من نص المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ (المعدل) أنها اشترطت للقضاء بتطليق الزوجة للضرر توافر الشروط الآتية:

١) وقوع ضرر من الزوج.
٢) أن يكون الضرر مما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثال الزوجين.
٣) أن يعجز القاضى عن الإصلاح بين الزوجين.
٤) أن تطلب الزوجة من القاضى التطليق.

ونعرض للشروط الثلاثة الأولى بالتفصيل على النحو الآتي:

الشرط لأول
وقوع ضرر من الزوج

٦٥٦- المقصود بالضرر:

لم يعرف المشرع المقصود بالإضرار المنصوص عليه بالمادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الذى يجيز تطليق المرأة على زوجها، وإنما اقتصر على وصفه بأنه مما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما. وإذ كان المقرر أنه إذا أطلق النص فى التشريع وجب الرجوع إلى مأخذه، ولما كان مذهب المالكية هو المصدر التشريعى لهذا النص تعين الرجوع على هذا المذهب فى بيان الضرر.

والمنصوص عليه فى المذهب المالكى أن مضارة الزوجة تتمثل فى كل إيذاء بالقول أو الفعل حيث تعد معاملة الرجل فى العرف معاملة شاذة تشكو معها المرأة أو لا تطيق الصبر عليها، فهى بهذه المثابة كثيرة الأسباب متعددة المناحى متروك تقديرها لقاضى الموضوع ومناطها أن تبلغ المضارة حدا يحمل المرأة على طلب الفرقة.

ومن صور الإضرار الاعتداء بالضرب أو السب على الزوجة أو إكراهها على فعل ما هو محرم شرعا،أو هجرها، أو تولية الظهر لها فى الفرش، أو قطع الكلام عنها أو إيثار امرأة أخرى عليها.

ومعنى ذلك أن الضرر قد يكون إيجابيا كالتعدى بالقول أو الفعل وقد يكون سلبيا بهجر الزوج لزوجته ومنع الكلام عنها.

وتوافر الضرر مما يخضع لتقدير قاضى الموضوع دون رقابة عليه فى ذلك من محكمة النقض متى أقام قضاءه على أسباب سائغة مستمدة مما له أصل ثابت بالأوراق[1].

---

(1) **وقد قضت محكمة النقض بأن:**

«زجر القاضى الزوج. شرطه. أن تثبت الزوجة تعديه عليها وأن تختار البقاء معه. م٦ بق ٢٥ لسنة ١٩٢٩».

(طعن رقم 79 لسنة 58ق «أحوال شخصية» جلسة 1990/11/13)

وقد قضت محكمة النقض فى هذا الصدد بأن:

١- «متى كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى ثبوت الضرر الحاصل من الضرب والإيذاء والهجر فإنه لا يكون قد خالف القانون فى تطبيقه المادة السادسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ التى تنص على أن الطلاق مع إضرار الزوج بزوجته يكون بطلقة بائنة».

(طعن رقم 4 لسنة 32ق – أحوال شخصية – جلسة 1963/1/10)

٢- «التطليق للضرر الذى تحكمه المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ مستقى من مذهب المالكية، ولم يعرف المشرع المقصود بالإضرار المشار إليه فيها، واقتصر على وصفه بأنه مما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما، وإذ كان المقرر أنه إذا أطلق النص فى التشريع وجب الرجوع إلى مأخذه وكانت مضاره الزوجة وفق هذا المذهب تتمثل فى كل إيذاء للزوجة بالقول أو بالفعل بحيث تعد معاملة الرجل فى العرف معاملة شاذة ضارة تشكو منها المرأة أو لا تطيق الصبر عليها، فهى بهذه المثابة كثيرة الأسباب متعددة المناحى متروك تقديرها لقاضى الموضوع، مناطها أن تبلغ المضارة حدا يحمل المرأة على طلب الفرقة».

(طعن رقم 19 لسنة 48ق – أحوال شخصية – جلسة 1979/2/21)

٣- «لما كان النص فى المادة السادسة من المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ببعض أحكام الأحوال الشخصية على أنه «إذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما، يجوز لها أن تطلب من القاضى التفريق وحينئذ يطلقها القاضى طلقة بائنة إذا ثبت الضرر وعجز عن الإصلاح بينهما» يدل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – على أن المقصود بالضرر فى هذا المجال هو إيذاء الزوج زوجته بالقول أو بالفعل إيذاء لا يليق بمثلها بحيث تعتبر معاملة الزوج لزوجته فى العرف معاملة شاذة ضارة تشكو منها المرأة ولا ترى الصبر عليه. وكان النص لم يحدد وسيلة إضرار الزوج بزوجته والذى يخولها الحق فى طلب التطليق فإن لها أن تستند فى التدليل على

حصول المضارة إلى كل أو بعض صور سوء المعاملة التى تلقاها منه من قبيل الضرب والسب والهجر...الخ».

(طعن رقم 26 لسنة 55ق – أحوال شخصية – جلسة 1986/12/23)

٤- «وحيث إن النعى مردود ذلك أنه لما كان الضرر الموجب للتفريق وفقا لنص المادة السادسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ هو إيذاء الزوج زوجته بالقول أو بالفعل إيذاء لا ترى المرأة الصبر عليه ويستحيل معه دوام العشرة بين أمثالهما مما تستقل محكمة الموضوع بتقديره دون رقابة عليها فى ذلك من محكمة النقض متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة مستمدة مما له أصل ثابت بالأوراق وكانت المطعون عليها قد أوردت بصحيفة الدعوى ضمن صور الإضرار بها أن الطاعن أبلغ ضدها الشرطة للتشهير بها والكيد لها وكان الحكم المطعون فيه إذ أيد قضاء الحكم المستأنف بالتطليق قد اعتد بهذه الواقعة فى ثبوت الإضرار الموجب للتفريق وأقام قضاءه بشأنها على قوله «إذ الثابت من استقراء موضوع الدعوى ومستنداتها أن المستأنف «الطاعن» قد أضر بزوجته المستأنف ضدها «المطعون عليها» ضررا لا يستقيم معه دوام العشرة بين أمثالهما وهما من ذوى الثقافات العليا والمستوى الاجتماعى الراقى فهو مهندس كبير وهى دكتورة عاملة وأبسط أنواع الإضرار بها اتهام زوجها المستأنف «الطاعن» لها ومحاكمتها فى الجنحة رقم ٣٧٣٠ لسنة ١٩٨٣ جنح العجوزة قضى عليها فيه بحبسها شهرا مع الشغل وقد ألغى هذا الحكم استئنافيا وقضى ببراءتها مما نسبه إليها وهذا وحده كاف فى استمرار النفور وعدم إمكان استقامة دوام العشرة بينهما...» فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتد بهذه الواقعة فى توافر الضرر الموجب للتطليق وهى دعامة تكفى وحدها لحمل قضائه فإن تعييبه فى الدعامة الأخرى المستمدة من أقوال شاهدى المطعون عليها – وأيا كان وجه الرأى فيه – يكون غير منتج».

(طعن رقم 23 لسنة 57ق «أحوال شخصية» جلسة 1988/6/28)

٥- «المعول عليه فى مذهب المالكية وهو المصدر التشريعى لنص المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ بشأن بعض أحكام الأحوال الشخصية، أنه يجوز للزوجة أن تطلب التفريق إذا أضارها الزوج بأى نوع من

أنواع الإيذاء المتعمد سواء كان إيجابيا كالتعدى بالقول أو الفعل، أو سلبيا كهجر الزوج لزوجته ومنعها مما تدعو إليه الحاجة الجنسية، وإذ يقصد بالضرر فى هذا المجال إيذاء الزوج زوجته إيذاء لا يليق بمثلها، فإن ما تسوقه الزوجة في صحيفة دعواها من صور لسوء المعاملة التي تلقاها من زوجها لا يعدو أن يكون بيانا لعناصر الضرر الموجب للتطليق وفقا لحكم المادة المشار إليها فلا تتعدد الدعوى بتعددها بل إنها تندرج فى ركن الضرر الذى هو الأساس فى إقامتها».

(طعن رقم 82 لسنة 63ق جلسة 1997/1/28)

٦- «الإضرار. م٨ من ق ٢٥ لسنة ١٩٢٩. وجوب أن يكون مقصودا من الزوج سواء كان إيجابيا أو سلبيا. تقدير الدليل بشأنه من إطلاقات قاضى الموضوع».

(طعن رقم 78 لسنة 63ق جلسة 1997/1/28)

٧- «الضرر فى مجال التطليق. م٦ مرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ مقصوده إيذاء الزوج زوجته بالقول أو الفعل أو الهجر إيذاء لا يليق بمثلها ولا تطيق الصبر عليه».

(طعن رقم 432 لسنة 64ق جلسة 1998/9/29)

٨- «الضرر الموجب للتطليق. م٦ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩. ماهيته. تراخى الزوج فى الدخول بزوجته بسبب راجع إليه. ضرب من ضروب الهجر. علة ذلك».

(طعن رقم 583 لسنة 66ق «أحوال شخصية» جلسة 2001/5/5)

٩- «الضرر الموجب للتفريق. م٦ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩. ماهيته. عدم تحديد النص وسيلة إضرار الزوج بزوجته. مؤداه إضافة الزوجة فى مرحلة الاستئناف ما لم تطرحه من صور سوء المعاملة أمام محكمة أول درجة. عدم اعتباره طلبا جديدا يمتنع قبوله طبقا للمادة ٢٢١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية. علة ذلك».

(طعن رقم 490 لسنة 67ق «أحوال شخصية» جلسة 2001/7/44)

٠٠- «الضرر فى مجال التطليق. م٦ ق ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بق ... لسنة ١٩٨٥. مقصوده. عدم تحديد وسيلة إضرار الزوج بزوجته. مؤداه. للزوجة أن تستند فى التدليل على حصول المضارة إلى كل أو بعض صور المعاملة التى تتلقاها منه».

(طعن رقم 427 لسنة 71ق «أحوال شخصية» جلسة 2004/1/5)

١١- «الضرر الموجب للتفريق. م٦ من المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩. ماهيته. إيذاء الزوج زوجته بالقول أو الفعل إيذاء لا يليق بمثلها بمعاملتها معاملة تعد فى العرف شاذة تشكو منها ولا ترى الصبر عليها. عدم تحديد النص وسيلة إضرار الزوج بزوجته. مؤداه. حقها فى طلبها التطليق الاستناد فى التدليل على وقوع الضرر إلى كل أو بعض صور المعاملة التى تتلقاها منه أو تضيف منها أمام محكمة أول درجة ما لم تورده بصحيفة الدعوى وأمام محكمة الاستئناف ما لم تطرحه أمام محكمة أول درجة دون اعتباره طلبا جديدا يمتنع قبوله طبقا للمادة ٢٢١ من لائحة ترتيب المحاكم. علة ذلك».

(طعن رقم 800 لسنة 72ق «أحوال شخصية» جلسة 2004/7/3)

١٢- «لما كان التطليق للضرر الذى تحكمه المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ مستقى من مذهب المالكية، ولم يعرف المشرع المقصود بالأضرار المشار إليها.....، واقتصر على وصفه بأنه مما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما، المقرر أنه إذا أطلق النص فى التشريع وجب الرجوع إلى مأخذه، وكانت مضارة الزوج وفق هذا المذهب تتمثل فى كل إيذاء للزوجة بالقول أو بالفعل بحيث تعد معاملة الرجل فى العرف معاملة شاذة ضارة تشكو منها المرأة أو لا تطيق الصبر عليها، وهى بهذه المثابة كثيرة الأسباب متعددة المناحى متروك تقديرها لقاضى الموضوع مناطها أن تبلغ المضارة حدا يحمل المرأة على طلب الفرقة».

(طعن رقم 652 لسنة 66 من أحوال شخصية جلسة 2005/3/26)

١٣- «لما كان النص فى المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ببعض أحكام الأحوال الشخصية على أنه «إذا ادعت الزوجة إضرار

الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما يجوز لها أن تطلب من القاضى التفريق وحينئذ يطلقها القاضى طلقة بائنة إذا ثبت الضرر وعجز عن الإصلاح بينهما.. «يدل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – على أن المقصود بالضرر فى هذا المجال هو إيذاء الزوج زوجته بالقول أو الفعل إيذاء لا يليق بمثلهما بحيث تعتبر معاملته لها فى العرف معاملة شاذة تشكو منها المرأة ولا ترى الصبر عليها، وكانت الطاعنة قد أقامت دعواها بالتطليق استنادا إلى أن المطعون ضده أضر بها مما مفاده أنها اتخذت من حكم المادة المشار إليها أساسا لدعواها وجعلت من الإضرار سببا لطلب التفريق بينهما فيكون لها والحال كذلك أن تستند إلى جميع صور سوء المعاملة التى تلقاها من المطعون ضده ولو لم تكن قد عددتها فى صحيفة الدعوى، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض الدعوى على سند من أن المطعون ضده كان يحسن معاشرة الطاعنة فلم يعتد عليها بالضرب أو السب وأن مسكن الطاعة شرعى ولم يعرض لما ادعته من إضراره بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بينهما باتهامه لها بالاستيلاء على منقولاته وأمواله فإنه يكون قاصرا ومخالفا للقانون».

(طعن رقم 700 لسنة 73ق «أحوال شخصية» جلسة 2005/11/12)

١٤- «نص المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون ... لسنة ١٩٨٥ لم يحدد وسيلة إضرار الزوج بزوجته الذى يخول لها الحق فى طلب التطليق فإن لها أن تستند فى التدليل على حصول المضارة إلى كل أو بعض صورة المعاملة التى تلقاها منه».

(طعن رقم 53 جلسة 67ق «أحوال شخصية» جلسة 2005/12/5)

١٥- «التطليق للضرر الذى تحكمه المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ مستقى من مذهب المالكية، ولم يُعرف المشرع المقصود بالأضرار المشار إليها فيها، واقتصر على وصفه بأنه مما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما، وكان المقرر أنه إذا أطلق النص فى التشريع وجب الرجوع على مأخذه، وكانت مضارة الزوج وفق هذا المذهب تتمثل فى كل إيذاء للزوجة بالقول أو الفعل، بحيث تعد معاملة الرجل فى العرف معاملة شاذة تشكو

منها المرأة أو لا تطيق الصبر عليها، وهى بهذه المثابة كثيرة الأسباب متعددة المناحى متروك تقديرها لقاضى الموضوع، ومناطها أن تبلغ المضارة حدا يحمل المرأة على طلب الفرقة».

(طعن رقم 45 لسنة 75ق «أحوال شخصية» جلسة 2007/3/24)

٥٧ا- أمثلة للضرر الذى يجيز التطليق:

ا- تعدى الزوج على الزوجة بالضرب أو السب:

يتحقق الضرر من الزوج باعتدائه على زوجته بالضرب أو السب، بأن يسبها أو يسب ذويها كما يقع كثيرا من رعاع الناس[1].

ويشترط فى الضرب ألا يكون بقصد التأديب وفى الحدود المشروعة لاستعمال هذا الحق.

والضرب بقصد التأديب يشترط فيه ألا يكون مبرحا أو شائنا، فلا يكون الضرب شديدا يؤثر فى الجسم أو يغير فى لون الجلد، ولا فى المواضع المخوفة كالوجه والمهالك.

فإذا كان الضرب فى حدود التأديب فإنه لا يتحقق به الضرر الذى يجيز التطليق.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«عدم تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بأن الضرب الذى وقع منه على زوجته المطعون ضدها مما يدخل فى حدود التأديب المباح شرعا. مؤداه. عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض. علة ذلك».

(طعن رقم 4 لسنة 59ق «أحوال شخصية» جلسة 1991/4/2)

(طن رقم 29 لسنة 59ق «أحوال شخصية» جلسة 1991/6/11)

---

(1) وقد جاء بالشرح الكبير: «ولها أى للزوجة التطليق على الزوج بالضرر وهو ما لا يجوز شرعا كهجرها بلا موجب شرعى وضربها وكذلك سبها وسب أبيها نحو يا بنت الكلب يا بنت الكافر يا بنت الملعون كما يقع كثيرا من رعاع الناس».

(حاشية الدسوقى جـ2 ص345).

(راجع فى حق التأديب بالتفصيل الكتاب الثانى بنود ١٤ وما بعده)[1].

٢- الهجر:

المقصود بالهجر هنا الغيبة عن بيت الزوجية مع الإقامة فى بلد واحد، فهو هجر قصد به الأذى.

أما غيبة الزوج عنها بالإقامة فى بلد آخر غير البلد الذى يقيم فيه مع الزوجة، فتخضع للمادة ١٢ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ التى تشترط للتطليق غياب الزوج سنة فأكثر بلا عذر مقبول إذا تضررت الزوجة من بعده عنها ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه.

وفى هذا تقول المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون المذكور:

«وواضح أن المراد بغيبة الزوج هنا غيبته عنها بالإقامة فى بلد آخر أما الغيبة عن بيت الزوجية مع الإقامة فى بلد واحد فهى من الأحوال التى يتناولها التطليق للضرر».

والهجر من أشد أنواع الضرر، لأنه يترك زوجته بلا عشير يؤنسها، تئن من الوحدة وتفزع من الوحشة، معلقة لا هى ذات بعل ولا هى مطلقة، الأمر الذى يعرضها للفتنة.

وهذا ما سارت عليه محكمة النقض فى قضائها.

---

(1) **وقد قضى بأن:**

(أ) - «إقامة الطاعنة دعواها بطلب التطليق على المطعون ضده لاعتدائه عليها بالضرب والسب وتبديد منقولاتها وإصابتها بمرض مستحكم. إقامة الحكم المطعون فيه قضاءه برفض الدعوى على سند من أن المطعون ضده غير مصاب بالمرض الذى ادعته الطاعنة دون أن يعرض لما ادعته من صور الإضرار الأخرى وما قدمته من مستندات. قصور».

(نقض طعن رقم 116 لسنة 56ق «أحوال شخصية» جلسة 1992/5/19)

(ب) - «إقامة الحكم قضاءه بتطليق المطعون ضدها على الطاعن على سند مما استخلصه من شهادة شاهديها من تكرار تعدى الطاعن عليها بالسب والضرب المبرح. كفاية هذه الدعامة وحدها لحمل قضاء الحكم. تعييبه فى دعامات أخرى - أيا كان وجه الرأى فيها غير منتج».

(نقض طعن رقم 219 لسنة 59ق «أحوال شخصية» جلسة 1992/6/23)

إذ قضت بأن:

«الهجر المحقق للضرر الموجب للتفريق. م٦ ق ٢٥ لسنة ١٩٢٩. ماهيته. الغيبة عن بيت الزوجية مع الإقامة فى بلد واحد. اختلافه عن التطليق للغيبة بشرائطها. م ١٢ من ق ٢٥ لسنة ١٩٢٩.

(طعن رقم 103 لسنة 63ق – أحوال شخصية – جلسة 1997/1/27)

(أنظر نقض 1983/5/17 المنشور بهذا البند، والأحكام العديدة المنشورة فى بند رقم 209)

ولم يحدد النص مدة للهجر يجوز بعد انقضائها رفع دعوى التطليق، كما لم يرد هذا التحديد بالمذهب المالكى المصدر التشريعى للنص.

ولما كان الضرر الذى يجيز التطليق هو الضرر الذى لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثال الزوجين، ومعيار هذا الضرر – كما سنرى – معيار شخصى لا مادى يختلف باختلاف البيئة والثقافة ومكانة المضرور فى المجتمع والظروف المحيطة به، فإنه لا مجال لاستلزام غيبة الزوج إلى أمد معين وإنما يترك تقدير تحقق الضرر من جرائها ومدى احتمال الزوجة المقام مع توافر الضرر بها لقاضى الموضوع وذلك لما له من سلطة تقدير الواقع.

ولا مجال لقياس مدة الهجر هنا على مدة الغياب المنصوص عليها بالمادة ١٢ من المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ وهى سنة لأن الهجر هنا مع الإقامة بذات البلد الذى تقيم به الزوجة قصد به الأذى[1].

وفى هذا قضت محكمة النقض – دائرة الأحوال الشخصية – بأن:

(أ)– «إن المادة السادسة من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٢٩ بشأن أحكام الأحوال الشخصية تجيز للزوجة طلب التطليق إذا أضر بها الزوج بما لا يستطاع معه

---

(1) وهناك رأى يذهب إلى أن أقل مدة للهجر يجوز بعدها للزوجة طلب التطليق لهذا السبب هى ستة أشهر هجرية سابقة على رفع الدعوى استنادا إلى ما استنه عمر بن الخطاب رضى الله عنه من إرساله للجند إلى ساحة القتال لمثل هذه المدة باعتبار أنها أقصى ما تستطيع المرأة الصبر عليه من غياب زوجها وقد استفتى عمر فى ذلك السيدة حفصة. (راجع الأستاذ أشرف كمال ص ١٢٧).

دوام العشرة بين أمثالهما وإذ كانت غيبة الزوج عن بيت الزوجية مع إقامتها فى بلد واحد – وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لهذا القانون – تعتبر من أوجه الضرر التى تجيز للزوجة طلب التفريق بينها وبين زوجها بطلقة بائنة وفقا لنص المادة السادسة سالفة البيان وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن معيار الضرر الذى لا يستطاع معه دوام العشرة بين الزوجين ويجيز التطليق هو معيار شخصى لا مادى يختلف باختلاف البيئة والثقافة ومكانة المضرور فى المجتمع والظروف المحيطة به فإنه لا مجال لاستلزام استطالة غيبة الزوج إلى أمد معين وإنما يترك تقدير تحقق الضرر من جرائها ومدى احتمال الزوجة المقام مع توافر الضرر بها للقاضى وذلك لما له من سلطة تقدير الواقع، ولا يغير من ذلك أن يكون المشرع قد اشترط لإجابة الزوجة إلى طلبها التطليق لغيبة الزوج عنها بلا عذر مقبول وفقا لنص المادة الثانية عشرة من القانون السالف الإشارة أن تمتد الغيبة لمدة سنة على الأقل ذلك أن غياب الزوج فى هذه الحالة على ما يبين من المذكرة الإيضاحية هو نتيجة لإقامته فى بلد آخر غير بلد الزوجة وهو وضع يختلف عن هجرة منزل الزوجية رغم إقامته بذات البلد بما يكشف عن رغبته فى إيقاع الأذى بزوجته والإساءة إليها فلا أساس للقول باتحاد العلة فى كلتى الحالتين وسريان قيد الزمن المقرر فى أولاهما على الثانية. لما كان ذلك، وكان رفض الزوجة مساعى الصلح بينها وبين زوجها لا يؤثر على حقها فى طلب التطليق طالما ثبت للقاضى إضراره بها ضررا لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه بالتطليق على سند مما شهد به شاهدا المطعون عليها من أن الطاعن هجر منزل الزوجية رغم إقامته بذات البلد هو ما يتحقق به ركن الضرر وما خلصت إليه المحكمة من عدم قدرة المطعون عليها على احتماله والصبر عليه لأنها شابة يخشى عليها من الفتنة وهو استخلاص موضوعى سائغ له مأخذه من الأوراق ويؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها ولا يجوز الجدل فيه أمام محكمة النقض لا يكون مخطئا فى تطبيق القانون ويكون قد برأ من عيب الفساد فى الاستدلال. لما كان ما تقدم وكان الطاعن لم يبين

أوجه التناقض التى يدعيها فى شهادة شاهدى المطعون عليها فإن نعيه فى هذا الخصوص يكون مجهلا غير مقبول».

(طعن رقم 36 لسنة 52ق – جلسة 1983/5/17 – غير منشور)

(ب)- «وحيث إن النعى فى غير محله ذلك أنه لما كانت المطعون عليها قد أقامت دعواها بطلب تطليقها على الطاعن وفقا لنص المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ لهجره لها بعد زواجه بأخرى ولصور الأضرار الأخرى التى عددتها بصحيفة تلك الدعوى وكان الحكم الابتدائى إذ قضى بالتطليق قد استند إلى هذه المادة وأورد بأسبابه فى هذا الخصوص قوله «... كما أنها شابة تخشى على نفسها الفتنة وقد هجرها زوجها ذلك الهجر غير المشروع ونبذها وحيدة ضعيفة على جزع تتألم من الوحشة وتفزع من الألم... والمحكمة ترى أنه ليس من الإنصاف أن تبقى هذه الزوجة دون أنيس ولا جليس بينما يأتنس زوجها بكنف زوجته الأخرى ويتركها معلقة لا تتصل به ولا هو يطلقها لتتخذ زوجا غيره...» وكان الحكم المطعون فيه إذ أيده قد أضاف قوله «... وما أثاره الحكم المستأنف عن هجره لها فهو ثابت باعترافه حيث أنه يقيم مع زوجته الثانية بالسويس وتردده على المستأنف ضدها (لمطعون عليها) مرهون بمصالحه الوظيفية بالقاهرة...» وهو ما يدل على أن الحكم قد خلص مما تقدم إلى أن ما وقع من الطاعن يعد هجرا غير مشروع يصيب المطعون عليها بأبلغ الضرر ومن شأنه أن يجعلها كالمعلقة فلا هى ذات بعل ولا هى مطلقة فيتحقق به – طالت مدة الهجر أم قصرت – موجب التطليق طبقا للمادة السادسة من المرسوم بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ التى تجيز للزوجة طلب التطليق إذ أضر الزوج بما لا يستطاع معه دوام العشرة بينهما وهو ما لا محل معه لتعييب الحكم لعدم اتخاذه الإجراءات المنصوص عليها فى المادتين ١٢ و ١٣ من ذلك المرسوم بقانون اللتين يقتصر تطبيقهما على حالات التطليق للغيبة».

(طعن رقم 23 لسنة 57ق جلسة 1988/6/28)

(جـ)- «إذا كانت غيبة الزوج عن بيت الزوجية تعتبر هجرا محققا للضرر الموجب للتفريق وفقا للمادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ولا مجال لاستلزام غيبة الزوج إلى أمد معين وفى بلد معين وإنما يترك للقاضى تقدير تحقق الضرر من جرائها ومدى احتمال الزوجة المقام مع توافر الضرر بها وهو وضع يختلف عن تطليق الزوجة لغيبة زوجها عنها بلا عذر مقبول لمدة سنة على الأقل نتيجة لإقامته فى بلد آخر غير بلد الزوجة وفقا لما اشترطه المشرع فى المادة الثانية عشرة من القانون المشار إليه».

(طعن رقم 78 لسنة 63ق – جلسة 1997/1/28)

ويعتبر ضربا من ضروب الهجر. تراخى الزوج عمدا فى الدخول بزوجته بسبب راجع إليه لأن هذا التراخى ينال من الزوجة ويصيبها بأبلغ الضرر فهو يجعلها كالمعلقة فلا هى بذات بعل ولا هى مطلقة.

وفى هذا قضت محكمة النقض - دائرة الأحوال الشخصية - بأن:

(أ)- «وحيث إن النعى مردود، ذلك أنه لما كان البين من تقريرات الحكم المطعون فيه أنه استقى من أقوال شاهدى المطعون عليها ومن أقوال أحد شاهدى الطاعن نفسه، أنه على الرغم من مرور زهاء أربع سنوات على إبرام الزواج، إلا أن الطاعن لم يدخل بها، أو يمكنها من الاستقرار فى حياة زوجية، بما ترتب عليه ضرر محقق بها، وأنه غير سائغ تعلل الزوج بعدم العثور على مسكن مناسب طيلة هذه السنين، إذ هو أمر لا دخل لها فيه، ومن واجبه توفير المسكن الشرعى، وكان التراخى عمدا فى إتمام الزوجية بسبب من الزوج يعد ضربا من ضروب الهجر، لأن استطالته تنال من الزوجة، وتصيبها بأبلغ الضرر ومن شأنه أن يجعلها كالمعلقة فلا هى ذات بعل ولا هى مطلقة...الخ».

(طعن رقم 44 لسنة 47ق – جلسة 1979/3/21)

(ب)- «تراخى الزوج فى الدخول بزوجته بسبب راجع إليه يعد ضربا من ضروب الهجر، لأن استطالته تنال من الزوجة وتصيبها بأبلغ الضرر ومن شأنه أن يجعلها كالمعلقة فلا هى ذات بعل ولا هى مطلقة».

(طعن رقم 65 لسنة 52ق – جلسة 1984/6/26)

(جـ)- «تراخى الزوج عمدا فى الدخول بزوجته وقعوده عن معاشرتها يعد ضربا من ضروب الهجر الذى يتحقق به الضرر الموجب للتفريق طبقا لحكم المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩».

(طعن رقم 45 لسنة 54ق – جلسة 1985/3/12)

(د)- «التراخى فى إتمام الزوجية بسبب من الزوج. درب من دروب الهجر. النعى على الحكم بعدم اتخاذ إجراءات التحكيم أو عدم تطبيق المادتين ١٢، ١٣ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ فى شأن التطليق لغياب الزوج لا أساس له. علة ذلك».

(طعن رقم 92 لسنة 58ق جلسة «أحوال شخصية» جلسة 1990/12/18)

(هـ)- «التراخى فى إتمام الزوجية بسبب من الزوج. ضرب من ضروب الهجر يتحقق به الضرر الموجب للتفريق طبقا لحكم المادة ٦ من المرسوم بق ٢٥ لسنة ١٩٢٩. النعى على الحكم بعدم تطبيق المادتين ١٢، ١٣ من القانون ذاته فى شأن التطليق لغياب الزوج. لا محل له. علة ذلك».

(طعن رقم 85 لسنة 00ق «أحوال شخصية» جلسة 1993/5/25)

(و)- «تعمد الزوج عدم الدخول بزوجته وقعوده عن معاشرتها ضرب من ضروب الهجر. يتحقق به الضرر الموجب للتفريق طبقا لحكم المادة ٦ من المرسوم بق ٢٥ لسنة ١٩٢٩ تقدير عناصر الضرر الموجب للحكم بالتطليق استقلال محكمة الموضوع به مادام يقيم حكمه على أسباب سائغة».

(طعن رقم 178 لسنة 61ق «أحوال شخصية» جلسة 1994/5/3).

(ز)- «للزوجة أن تطلب التفريق إذا ضارها الزوج بأى نوع من أنواع الإيذاء المتعمد. هجر الزوج زوجته ومنها ما تدعو إليه الحاجة الجنسية كفايته وحد للتطليق».

(طعن رقم 163 لسنة 59ق «أحوال شخصية» جلسة 1992/5/19)

(ح)- «قضاء الحكم المطعون فيه بالتطليق للضرر للتراخى فى الدخول. ثبوت أن الطاعن لم يتعمد ذلك بالمطعون ضدها وأن المدة بين عقد القران ورفع الدعوى لم تتجاوز تسعة أشهر. مفاده. اعتبار تلك المدة غير كافية للقول

باستطالة الهجر أو التراخى فى الدخول أثره. عدم توافر المضارة الموجبة للتطليق».

(طعن رقم 777 لسنة 71ق «أحوال شخصية» جلسة 2003/10/25)

٣- «إتيان الزوجة كرها فى غير موضوع الحرث:

إتيان الزوجة فى غير موضع الحرث أى فى دبرها محرم شرعا، فقد قاله الله تعالى: ﴿ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ ٱللَّهُ ﴾، وقال: ﴿ فَأْتُواْ حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ ﴾.

والحرث لا يكون إلا فى موضع المنبت وهو الفرج، فلفظ حرث فيه تشبيه لأن النساء مزرعة الذرية.

وقد قال النبى عليه السلام: «ملعون من أتى امرأته فى دبرها» وفى لفظ: لا ينظر الله إلى رجل جامع امرأته فى دبرها)، وعن على بن أبى طالب رضى الله عنه أن النبى عليه السلام قال فى الذى يأتى امرأته فى دبرها (اللوطية الصغرى) وفضلا عن تحريم ذلك شرعا فإن هذا الفعل مخالف لمبادئ الأخلاق والآداب ويلحق بالمرأة ضررا نفسيا يتفاوت مداه.

وهذا الفعل إذا تم كرها عن المرأة فإنه يجيز لها طلب التطليق للضرر[1].

وفى هذا قضت محكمة النقض - دائرة الأحوال الشخصية بتاريخ ٣/ ١١/ ٦٩٧٦ فى الطعن رقم ١٩ لسنة ٤٥ق بأن:

«وحيث إن النعى غير سديد، ذلك أنه لما كان إتيان الزوج زوجته فى غير موضع الحرث يشكل ضررا لا تستقيم به الحياة الزوجية ويوجب التفريق عند ثبوته فى معنى المادة السادسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩، وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أورد أن الطاعن كان يأتى المطعون عليها خلال فترة الزوجية من دبر دون رضاها ورغم اعتراضها وأن ذلك تأيد بتقرير الطبيب الشرعى الذى أسفر الكشف الطبى عليها عن وجود ارتخاء واضح

(1) راجع فتوى دار الإفتاء المصرية ٥/٠٠/ ٦٦٦٤ المنشورة بالمجلد الثانى هامش بند (٩).

بالعضلة العاصرة الشرجية وشكل منطقة الشرج مما يشير إلى أنها متكررة الاستعمال من فترة يتعذر تحديدها، وأن هذا الفعل ينطوى على أضرار بالمطعون عليها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما، وكان لمحكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقارير الخبراء المقدمة فى الدعوى والجزم بما لم يقطع به الخبير فى تقريره متى كانت وقائع الدعوى قد أيدت ذلك وأكدت لديها وتستطيع نفسها أن تشق طريقها لإبداء الرأى فيها طالما أن المسألة المطروحة ليست من المسائل الفنية البحث، فإن الحكم المطعون فيه يكون فى مطلق حقه إذا هو أدخل زمان تكرار الاستعمال ضمن الفترة التى استغرقتها الحياة الزوجية....الخ».

٤- تحريض الزوجة على ارتكاب المحرمات:

يعتبر إضرارا بالمرأة تحريضها على ارتكاب المحرمات. مثل تحريضها على ممارسة الدعارة[1]، أو مجالسة الرجال الأجانب أو احتساء الخمر.

٥- التشهير على الزوجة بارتكاب إحدى الجرائم:

وفى هذا قضت محكمة النقض - دائرة الأحوال الشخصية - بأن:

(أ)- «وحيث إن النعى فى غير محله، ذلك أنه وإن كان الأصل أن التبليغ من الحقوق المباحة للأفراد واستعماله لا يدعو إلى مؤاخذة طالما صدر مطابقا للحقيقة حتى ولو كان الباعث عليه الانتقام والكيد، لأن صدق المبلغ كفيل أن يرفع عنه تبعة الباعث السيء، وأن المبلغ لا يسأل مدنيا عن التعويض إلا إذا خالف التبليغ الحقيقة أو كان نتيجة عدم ترو أو رعونة، إلا أنه لما كان يشترط للحكم بالتطليق للضرر وفق المادة السادسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ توافر وقوع الضرر أو الأذى من جانب الزوج دون الزوجة، وأن تصبح العشرة مستحيلة بين أمثالهما، وكان الضرر هو إيذاء الزوج زوجته بالقول أو الفعل ويدخل فى ذلك التشهير بارتكاب إحدى الجرائم، وكانت محكمة الموضوع تستقل بتقدير عناصر الضرر دون رقابة من محكمة النقض مادامت قد استندت على

(1) السيدة زينب الجزئية الشرعية بتاريخ ٧/ ٠٠/ ١٩٣٧ - الدعوى ٦٦٤٨ لسنة ٦٩٣٦.

أدلة مقبولة، لما كان ذلك، وكان البين أن محكمة الموضوع ذهبت إلى أن الطاعن تسرع فى التبليغ ضد المطعون عليها بمقارفة جريمة الإجهاض وأنه لم يثبت من التحقيقات التى أجريت أنها كانت حاملا وتخلصت من حملها، وأن تقرير مفتش الصحة لا يفيد الجزم بحدوث إجهاض لما قرره من أن الظواهر التى أسفر عنها الكشف توجد فى سائر السيدات اللوائى سبق لهن الولادة وأنه لم ينتج عن هذا التبليغ أية معقبات واستخلص من ذلك أن الطاعن كان يستهدف الإضرار بالمطعون عليها بحيث لا تدوم العشرة بينهما، وكان لهذا القول مأخذه من الأوراق، فإن هذا الاستخلاص يقوم على أسباب سائغة، لما كان ما تقدم، وكانت المحكمة فى حدود سلطتها الموضوعية لم تتخذ من واقعة الاتهام بالزنا عنصرا، فإن محاولة الطاعن الاستعانة به للتذرع بأن ألفاظ السباب الموجهة لا تكفى لإثبات الضرر ولا تسوغ التفريق لا يعدو أن يكون مجادلة فى تقدير أسباب الضرر مما يستقل به قاضى الموضوع دون رقابة، ويكون النعى على الحكم بالفساد فى الاستدلال غير وارد».

(طعن رقم 4 لسنة 45ق – جلسة 1976/11/24)

(ب)- «وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يشترط للحكم بالتطليق – وفق المادة السادسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ – توافر وقوع الضرر من جانب الزوج دون زوجته، وأن تصبح العشرة مستحيلة بين أمثالهما، وكان الضرر هو إيذاء الزوج زوجته بالقول أو الفعل، ويدخل فى ذلك الاتهام بارتكاب الجرائم، وتعدد الخصومات القضائية بينهما، وكان الثابت أمام محكمة الاستئناف – من الأحكام والتحقيقات التى كانت تحت نظرها، والتى أشارت إليها فى حكمها المطعون فيه – أن المطعون ضده اتهم الطاعنة بارتكاب العديد من الجرائم وادعى ضدها مدنيا، وقضى ببراءتها، **فإن الحكم المطعون فيه إذ أهدر بينة الإثبات، واعتبر بينة النفى أمر ثانوى، لم يعول عليها. واستدل فى قضائه برفض دعوى التطليق بأن الطاعنة لم تقدم دليل نهائية الحكم الصادر ببراءتها من تهمة النصب. وأن حبسها فى جنحة التزوير لم يكن بخطأ من المطعون ضده لأن النيابة هى التى حركت الاتهام ضدها.**

وليس فى الحكم دليل على ادعائه مدنيا ضدها. بينما الثابت من الأوراق أن هذه التهمة حركت بعريضة من المدعى المدنى – المطعون ضده – فإن هذا الذى استدل به الحكم على انتفاء الضرر لم يستلزمه القانون، وليس من شأنه أن يؤدى بطريق اللزوم إلى النتيجة التى انتهى إليها، وهو ما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال بما يوجب نقضه».

(طعن رقم 25 لسنة 52ق – جلسة1988/2/323 – غير منشور).

(جـ)– «الضرر المبرر للتطليق. ماهيته. استقلال محكمة الموضوع بتقديره. م٦ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩. دخول التشهير بارتكاب الجرائم فى ذلك».

(طعن رقم 22 لسنة 59ق «أحوال شخصية» جلسة 1990/11/20)

(د)– «إباحة حق التبليغ عن الجرائم. لا يتنافى مع كونه يجعل دوام العشرة مستحيلا».

(طعن رقم 99 لسنة 59ق «أحوال شخصية» جلسة 1991/12/5)

(طعن رقم 135 لسنة 59ق «أحوال شخصية» جلسة 1991/2/12)

(طعن رقم 79 لسنة 59ق «أحوال شخصية» جلسة 1992/12/18)

(هـ)– «حق التبليغ. أمر مباح لا يرتب مسئولية طالما استعمل فى الحدود التى رسمها القانون. جواز اعتباره من قبيل الضرر الذى يجعل دوام العشرة بين الزوجين مستحيلة».

(طعن رقم 2 لسنة 00ق «أحوال شخصية» جلسة 1991/11/19).

(و)– «إباحة حق التبليغ عن الجرائم . لا يتنافى مع ما ينجم عنه من استحالة دوام العشرة بين الزوجين. علة ذلك».

(طعن رقم 10 لسنة 63ق – جلسة 1996/10/28).

(ز)– «الضرر الموجب للتطليق.م٦ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩. ماهيته. الاتهام بارتكاب الجرائم وتعدد الخصومات القضائية بينهما دخوله فيه. إباحة حق التبليغ عن الجرائم عدم تنافره مع كونه يجعل دوام العشرة بين الزوجين مستحيلا علة ذلك».

(طعن رقم 258 لسنة 72ق «أحوال شخصية» جلسة 2003/10/25)

(ط)- «إباحة التبليغ عن الجرائم. عدم تنافيه مع كونه يجعل دوام العشرة بين الزوجين مستحيلا».

(الطعن رقم 647 لسنة 72ق «أحوال شخصية» جلسة 2004/4/24)

«المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الضرر الموجب للتطليق هو إيذاء الزوج زوجته بالقول أو الفعل ويدخل فى ذلك الاتهام بارتكاب الجرائم وتعدد الخصومات القضائية بينهما».

(طعن رقم 308 لسنة 75ق «أحوال شخصية» جلسة 2007/3/19)

٦- ادعاء الزوج أن زوجته كانت على علاقة غير شرعية به قبل الزواج وحملت منه.

وفى هذا قضت محكمة النقض - دائرة الأحوال الشخصية - بأن:

«وحيث إن هذا النعى فى محله؛ ذلك أنه لما كان الثابت فى الدعوى أن المطعون عليه قدم بين مستنداته إلى محكمة الموضوع تقريرا من مستشفى بفينا علق عليه بأن الطاعنة كانت حاملا منه قبل أن يعقد عليها وأنه أحبها ووقف منها موقف الرجولة لأنه كان فى استطاعته ألا يتزوجها، كما قدم شهادتين من رجال الشرطة بالنمسا بأن الطاعنة كانت تقيم معه قبل الزواج فى مسكن واحد منذ ٤ من ديسمبر سنة ١٩٦٣ وذلك ردا على ادعائها بأنها لم تدرس أخلاقه الدراسة الكافية قبل الزواج، وقد تمسكت الطاعنة أمام محكمة الموضوع بأن هذا القذف الشائن من المطعون عليه فى حقها كان تنفيذا لوعيده أمام السفير المصرى بالنمسا بأنه سيستخدم كل وسيلة للتشهير بها لو أقامت عليه دعوى بالطلاق وأن هذا يكفى لإثبات الضرر بما لا يمكن معه استدامة العشرة، ولما كانت العبارات التى أوردها المطعون عليه على النحو سالف البيان لا يستلزمها الدفاع فى القضية التى رفعتها الطاعنة بطلب تطليقها منه للضرر ذلك أن مجرد قول الطاعنة بأن فترة الخطبة كانت من القصر بحيث لا تسمح لها بالتعرف على أخلاق المطعون عليه، كما أن رغبته فى التدليل على حبه لها ووقوفه منها موقف الرجولة، لم يكن يستلزم أن يتهمها فى خلقها وعفتها مدعيا بأنها كانت على علاقة غير شرعية به وحملت منه قبل الزواج، لما كان ذلك وكان الحكم

الطعون فيه قد انتهى إلى أن تلك العبارات يقتضيها حق الدفاع فى الدعوى فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب».

(طعن رقم 19 لسنة 38ق جلسة 1974/6/5)

٧- ضبط الزوج فى شقة خاصة تدار للقمار مرتكبا فعلا فاضحا: فإن ذلك يعد ضررا معنويا يتعدى أثره إلى زوجته، ينال من شرفها ويخدش كرامتها، مما يخول للزوجة طلب التطليق للضرر(1).

٨- ضبط امرأة مع الزوج فى منزل الزوجية فى حال سكر بين مما يثير الشك ويبعث فى نفس الزوجة التى تركها فى المصيف ريبا: إذ يعتبر هذا العمل تحديا لعواطفها مؤلما وجارحا، وفى ذلك من الإساءة إليها والإضرار بها مما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما مما يبيح لها طلب تطليقها للضرر(2).

٩- إفشاء الزوج الأسرار التى بينه وبين زوجته :

ذلك أنه لا يقوم على إفشاء السر الخاص الذى بينه وبين زوجته إلا من يكون بغضه لها قد أخذ منه وأصبح لا يبالى بما بينهما من علاقة مقدسة.

وقد قضت محكمة مصر الكلية بتاريخ ٥/ ١٢/ ١٩٣١ فى الدعوى رقم ٣٣٥٨ لسنة ٩٣٠ بأن:

«ومن حيث إنه عما تقدم فإنه قد صدر من المدعى عليه أمر أشد مما تقدم فى إيذاء المدعية وهو تقديمه بعض خطابات خاصة فيما بينهما وتلك الخطابات سيطلع عليها غير واحد ولا محالة وإذا لاحظنا أن الله تعالى قد شدد النكير على من يريد أن يأخذ المهر الذى قدمه إلى زوجته بعد أن أفضى كل من الزوجين إلى الآخر بما عنده قال ﴿ وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُۥ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَٰقًا غَلِيظًا ﴾ علمنا أنه لا يقوم على إفشاء السر الخاص الذى بينه وبين زوجته إلا من يكون بغضه لها قد أخذ منه كل مأخذ وأصبح لا يبالى بتلك العلاقة المقدسة».

---

(1) المستشار أنور العمروسى ص ٦٦٤.

(2) المستشار أنور العمروسى ص ٦٦٤.

٠٠- تبديد الزوج أعيان جهاز زوجته أو أموالها، أو سرقة أموالها، أو محاولته ابتزازها.

١١- عدم إيفاء الزوج عاجل صداق الزوجة وتركها دون دخول.

وفى هذا قضت محكمة النقض - دائرة الأحوال الشخصية - بأن:

«لما كان ما تقدم وكان الواقع فى الدعوى أن المطعون عليها أقامتها طالبة التطليق للضرر وفق المادة السادسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩. وكان البين من مدونات الحكم الابتدائى والحكم المطعون فيه المؤيد له أنهما بنيا قضاءهما بالتطليق لهذا السبب على سند مما لحقها من مضارة مردها إلى تعمد الطاعن عدم إيفائها بمعجل صداقها رغم أنه مثبت بالعقد بقاءه فى ذمته، ورغم إقراره بذلك عند استجوابه أمام محكمة أول درجة ثم فى صحيفة الاستئناف، وأنه بذلك قد تركها معلقة رغم أنها شابة يخشى عليها من الفتنة، وأنه لو كان يريدها حقا لبادر بدفع الصداق المستحق لها، وكان هجر الزوج لزوجته من أشد ضروب الضرر الذى ينال منها سواء كان ناجما عن فعل إيجابى منه أو بفعل سلبى بالامتناع عن الوفاء بالتزاماته نحوها، فيكون واقعا بسبب منه لا منها وكان لا مجال بهذه المثابة للقول فى هذا النطاق بالتطليق لعدم الإنفاق، وكان التطليق للضرر طبقا لصريح المادة السادسة من القانون آنف الذكر يقع بطلقة بائنة، فإن الحكم يكون قد برئ من عيب الخطأ فى تطبيق القانون والتناقض. لما كان ما سلف وكان المقرر أن دعوى التطليق للضرر تختلف فى موضوعها وسببها عن دعوى الطاعة، ولا يمنع إقامتها من نظر دعوى التطليق، ولا مساغ لما يذهب إليه الطاعن من إبداء استعداده أمام محكمة الموضوع لدفع معجل صداق جديد رغم إدعائه بسداده الحال منه المثبت فى وثيقة الزواج خلافا لما انتهى إليه الحكم، لأن المناط فى التطليق بسبب الضرر هو تحقق وقوعه، ولا يمنع منه توقع زواله أو محاولة محوه طالما قد وقع فعلا، ويكون النعى بالفساد فى الاستدلال على غير أساس».

(طعن رقم 19 لسنة 48ق - جلسة 1979/2/21)

١١- تعدد الخلافات والخصومات بين الزوجين:

وفى هذا قضت محكمة النقض - دائرة الأحوال الشخصية - بأن:

(أ)- «وكان الحكم المطعون فيه بعد أن عرض فى أسبابه لأقوال أربعة من شهود الإثبات الذين سمعت أقوالهم فى الاستئناف وهم مصطفى محمد عز الدين وعطا فرج فرج وسعاد وزينب محمد عز الدين، قد خلص مما اتفقت عليه رواية الشاهدين الأولين فى محضر التحقيق من كثرة الخلافات بين الزوجين واعتداء الطاعن على المطعون ضدها بالسب بألفاظ نابية وردت فى المحضر والحكم إلى ثبوت الضرر بما يستحيل معه استدامة العشرة بينهما، وهو من الحكم استخلاص سائغ له مأخذه من الأوراق وعلى سند من بينه موافقة للدعوى واكتمل نصابها الشرعى بما يكفى لحمل قضائه بالتطليق، فإن النعى يكون على غير أساس».

(طعن رقم 96 لسنة 55ق - جلسة 986/12/23 - غير منشور).

(ب)- «وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يشترط للحكم بالتطليق - وفق المادة السادسة من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ - توافر الضرر من جانب الزوج دون زوجته، وأن تصبح العشرة مستحيلة بين أمثالها، وكان الضرر هو إيذاء الزوج زوجته بالقول أو الفعل، ويدخل فى ذلك تعدد الخصومات القضائية بينهما، وكان الثابت أمام محكمة الاستئناف من التحقيقات التى كانت تحت نظرها، والتى أشارت إليها فى حكمها المطعون فيه أن المطعون ضده اعتدى على الطاعنة وأحدث بها الإصابات الموصوفة بالتقرير الطبى، واعتدى عليها أمام أولادها وصديقاتها، وحاول منعها من السفر لعملها التى تزوجها وهو على علم به وقام باستصدار أمر وقتى بالمنع، وقضى بإلغائه فى الاستئناف، وهو ما توافرت الأدلة على ثبوته من بينة الطاعنة التى سمعتها محكمة أول درجة ومن المستندات التى طرحتها على محكمة الاستئناف، وكان الحكم المطعون فيه إذ أهدر دلالة هذه المستندات، وبينة الطاعنة واعتبرها عاجزة عن الإثبات على سند من القول أن المطعون ضده ناشدها العودة لمنزل الزوجية، وقام بتسليمها طائعا كل حاجياتها، يكون قد استدل

على انتفاء الضرر بما لم يستلزمه القانون وليس من شأنه أن يؤدى بطريق اللزوم إلى النتيجة التى انتهى إليها، وهو ما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق بما يوجب نقضه».

(طعن رقم 7 لسنة 57ق – جلسة 1988/5/24 – غير منشور).

(ج)– «الضرر الموجب للتطليق.م٦ ق ٢٥ لسنة ١٩٢٩. ماهيته. إيذاء الزوج زوجته بالقول أو الفعل. الاتهام بارتكاب جرائم وتعدد الخصومات القضائية بينهما. دخوله فيه».

(طعن رقم 79 لسنة 59ق «أحوال شخصية» جلسة 1992/2/18)

(راجع أيضا طعن رقم 25 لسنة 52ق جلسة 1988/2/23 منشور ببند 157)

(د) «الاتهام بارتكاب الجرائم وتعدد الخصومات القضائية. يعد من صور الضرر الذى يتعذر معه دوام العشرة».

(طعن رقم 128 لسنة 00ق «أحوال شخصية» جلسة 1993/7/27)

(هـ) «المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن الضرر الموجب للتطليق وفقا لنص المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ هو إيذاء الزوج زوجته بالفعل أو القول بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما، ومن ذلك الاتهام بارتكاب الجرائم وتعدد الخصومات القضائية بينهما. وهذا هو القدر المطلوب من الضرر الموجب للتطليق فى نطاق هذا النص وليس مطلقا أن يصل الضرر إلى حد استحالة العشرة».

(طعن رقم 166 لسنة 64ق – جلسة 1998/2/17)

١٥٨- أمثلة لما لا يعد ضررا يجيز التطليق:

١- تعاطى الزوج المخدرات، ما لم يكن من شأنه التأثير على أخلاقه ومعاملته لزوجته، بأن كان دائم الغلظة والانفعال معها تبدر منه ألفاظ غير كرمية مما تتأذى به الزوجة.

٢- فسق الزوج طالما أنه لا يظهر بفسقه فى مسكن الزوجية، ولم يتعد أثره إليها.

(كرموز الجزئية الشرعية – بتاريخ 1934/5/31 الدعوى رقم 825 لسنة 1933)

٣- ممارسة الزوج لأعمال الشعوذة إذا كان يمارسها في غير مسكن الزوجية وبعيدا عن زوجته.

٤- إسكان الزوج زوجة أخرى له بمسكن الزوجية بعد مغادرة زوجته له إثر خلاف بينهما.

وفى هذا قضت محكمة النقض - دائرة الأحوال الشخصية - بأن:

«مفاد المادة السادسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ أنه كى يحكم القاضى بالتطليق يتعين أن يكون الضرر أو الأذى واقعا من الزوج دون الزوجة، ويتعين للقول بأن استمرار الشقاق مجلبة للضرر يبيح للزوجة طلب التطليق أن تبحث دواعيه ومعرفة المتسبب فيه، وإذ أطلق الحكم القول واتخذ من استمرار الشقاق ومن إسكان الطاعن زوجته الأولى بمسكن الزوجية بعد مغادرة المطعون عليها له سببا تحقق به الضرر الموجب للتطليق، فإنه يكون قاصر التسبيب».

(طعن رقم 5 لسنة 47ق - جلسة 1979/3/44)

٥- هروب الزوج من الخدمة العسكرية.

(استئناف الإسكندرية بتاريخ 1965/6/21- استئناف رقم 8 لسنة 1965 أحوال شخصية)

٦- مرض الزوج، ما لم يكن مريضا بأحد الأمراض التناسلية التى تناولناها فيما تقدم، أو الأمراض التى يتوافر بها العيب المستحكم الذى لا يمكن البرء منه أو يمكن البرء منه بعد زمن طويل ولا يمكنها المقام معه إلا بضرر بالتفصيل الذى أوردناه فى موضعه.

٧- قصر الزوج عن درجة البلوغ الشرعى وعدم إمكانه إتيان الزوجة.

ذلك إن الضرر الموجب للتفريق خاص بالضرر الناشئ عن الشقاق والتنافر بين الزوجين الذى فى قدرة الزوج إنزاله ومنعه، وليس منه قصر الزوج عن درجة البلوغ الشرعى وعدم إمكان إتيان الزوجة لأن القصر لا يلبث أن يزول متى صار الزوج مكلفا، وعدم إتيان القاصر امرأته ليس بفعل إرادى من القاصر[1].

---

(1) العياط الشرعية الجزئية فى ٦/١/ ٩٣٠ - الدعوى رقم ١٨٨ لسنة ١٩٢٩.

أحكام خاصة بالضرر

١٥٩- (أ) يجب أن يكون الضرر من جانب الزوج:

جرى نص المادة على أنه: «إذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها...الخ»، ومعنى هذا أنه يشترط أن يكون الضرر الواقع على الزوجة صادرا من الزوج، وهذا أمر منطقى لأن المادة تجيز الطلاق بسبب الشقاق الذى ينشأ بين الزوجين نفسيهما بما يجعل دوام العشرة بين أمثالهما مستحيلا.

وعلى ذلك إذا كان الضرر واقعا من الزوجة على الزوج فإنه لا يجيز التطليق.

فإذا هجرت الزوجة زوجها مثلا فليس لها أن ترفع دعوى بالتطليق لأنها هى المتسببة فى الضرر.

وفى هذا جاء بالمذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ أنه: «... تبينت الوزارة هذه الآثار واضحة جلية مما تقدم إليها من الشكايات فرأت أن المصلحة داعية إلى الأخذ بمذهب الإمام مالك فى أحكام الشقاق بين الزوجين عدا الحالة التى يتبين للحكمين أن الإساءة من الزوجة دون الزوج فلا يكون ذلك داعيا لإغراء الزوجة المشاكسة على فصم عرى الزوجية بلا مبرر».

وفى هذا قضت محكمة النقض - دائرة الأحوال الشخصية - بأن:

١- «مؤدى نص المادة السادسة من المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ببعض أحكام الأحوال الشخصية أن الشارع أوجب كى يحكم القاضى بالتطليق أن يكون الضرر أو الأذى واقعا من الزوج دون الزوجة».

(طعن رقم 5 لسنة 46ق - جلسة 1977/11/9)

٢- «مفاد المادة السادسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ أنه كى يحكم القاضى بالتطليق يتعين أن يكون الضرر أو الأذى واقعا من الزوج دون الزوجة، ويتعين للقول بأن استمرار الشقاق مجلبة للضرر تبيح للزوجة طلب التطليق أن تبحث دواعيه ومعرفة المتسبب فيه...الخ».

(طعن رقم 5 لسنة 47ق - جلسة 1979/3/44)

٣- «وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه وإن كان لمحكمة الموضوع – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن تقيم حكمها بالتطليق للضرر على صور من الضرر تضمنتها وقائع الدعوى، وتتحقق بها المضارة، غير تلك التى ساقتها الزوجة فى صحيفة دعواها، إلا أنه يشترط لكى يحكم القاضى بالتطليق للضرر طبقا للمادة السادسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ أن يكون الضرر أو الأذى واقعا من الزوج دون الزوجة مما يتعين معه على المحكمة إذا رأت فى استمرار الشقاق بين الزوجين مجلبة للضرر يبيح للزوجة طلب التطليق أن تبحث دواعيه، ومعرفة المتسبب فيه وإلا كان حكمها قاصر التسبيب. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتطليق المطعون ضدها على الطاعن على سند من قوله وكان الثابت من أوراق الدعوى أن الزوجة المستأنفة وزوجها المستأنف عليه قد قطعا فى الخصومة شوطا بعيدا. واستحكم بينهما الخلاف والعداء بما لا يمكن معه عودة المياه إلى مجاريها... فيتعين والأمر كذلك القول بثبوت الضرر الذى ادعته الزوجة المستأنفة... الأمر الذى ترى معه المحكمة إجابة المستأنفة إلى طلبها التفريق بينها وبين المستأنف عليه، وكان الحكم فى هذا الذى أورده لم يعن ببحث دواعى الخصومة التى طالت بين الطرفين وأيهما كان المتسبب فيها، فإنه كون معيبا بالقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن».

(طعن رقم 8 لسنة 57 – جلسة 1989/5/23 – غير منشور)

وكذلك لا يعتبر ضررا يجيز التطليق الضرر الذى يقع من والدى الزوج أو أقاربه على الزوجة.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«الحكم بالتطليق للضرر. م٦ من ق ٢٥ لسنة ١٩٢٩. شرطه ثبوت إضرار الزوج بزوجته بما لا يستطاع معه دوام العشرة وأن يعجز القاضى عن الإصلاح بينهما وأن يكون الضرر والأذى من الزوج دون الزوجة».

(طعن رقم 107 لسنة 62ق جلسة 1997/1/27)

٠٠٠- (٢) يجب أن يكون الضرر واقعا على الزوجة :

قدمنا أن المادة السادسة تجيز الطلاق بسبب الشقاق الذى ينشأ بين الزوجين نفسيهما، ولذلك فإن الضرر الذى يجيز التطليق هو الذى يقع من الزوج على زوجته.

أما الضرر الذى يقع من الزوج على والدى الزوجة أو باقى أقاربها فلا يجيز التطليق.

١١١- (٣) يجب أن يكون الضرر متعمدا :

وفى هذا قضت محكمة النقض دائرة الأحوال الشخصية بأن :

(أ)- «الإضرار التى تعنيه المادة السادسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ببعض أحكام الأحوال الشخصية يشترط فيه أن يكون الزوج قد قصده وتعمده سواء كان ضررا إيجابيا من قبيل الإيذاء بالقول أو الفعل، أو ضررا سلبيا يتمثل فى هجر الزوج لزوجته ومنعها مما تدعو إليه الحاجة الجنسية على أن يكون ذلك باختياره لا قهرا عنه، يؤيد ذلك أن المشرع استعمل لفظ «الإضرار» لا الضرر، كما يؤيده أن مذهب المالكية مأخذ هذا النص يبيح للزوجة طلب التفريق إذا ما ضارها الزوج بأى نوع من أنواع الإيذاء التى تتمخض كلها فى أن للزوج مدخلا فيها وإرادة متحكمة فى اتخاذها والعنة النفسية لا يمكن عدها بهذه المثابة من قبيل الإضرار فى معنى المادة السادسة سالفة الإشارة لأن الحيلولة دون ممارسة الحياة الزوجية بسببها لا يد للزوج فيها بل هى تحصل رغما عنه وبغير إرادته».

(طعن رقم 8 لسنة 43ق – جلسة 1975/11/9)

(ب)- «القضاء بالتطليق للضرر. شرطه أن يكون الضرر أو الأذى واقعا من الزوج على زوجته وأن تصبح العشرة بينهما مستحيلة. الضرر مقصوده. م٦ ق ٢٥ لسنة ١٩٢٩».

(طعن رقم 131 لسنة 58ق «أحوال شخصية» جلسة 1991/5/7)

(طعن رقم 45 لسنة 57ق «أحوال شخصية» جلسة 1991/11/19)

ولا يهم الباعث من الفعل الذى أدى إلى الضرر فقد لا يكون الباعث عليه هو الإضرار وإنما مصلحة للزوج، كإقامته بعيدا عن زوجته فى ذات البلد بقصد تلقى العلم أو التجارة، فإنه يجيز التطليق إذا طلبت الزوجة ذلك.

٦٢ أ- (٤) لا يشترط وقوع الضرر بعد الدخول.

لا يشترط فى الضرر الذى يجيز التطليق أن يقع من الزوج على الزوجة بعد الدخول، فيجوز أن يقع الضرر قبل الدخول.

وقد نص فقهاء المذهب المالكى على ذلك صراحة[1]. ذلك أن سوء العشرة يتحقق بين الزوجين اللذين لم يتعاشرا معاشرة الأزواج بزفاف ودخول كما أن المراد بالمعاشرة الواردة بالمادة هو الاختلاط والمخالطة سواء قبل الدخول أو بعده، بل إن طلب التطليق للضرر قبل الدخول أوجب قبل أن تسوء العاقبة ويؤتى الزواج بثمرة لا يرعاها الزوجان بما يقع من شقاق ونفور دائم ويتردى الزوجان فى زواج غير موفق[2].

وأما قول المشرع «لا يستطاع معه دوام العشرة» فإنه شرط فى الضرر المبيح للطلاق وليس فى ضرورة الدخول.

وفى هذا قضت محكمة النقض - دائرة الأحوال الشخصية - بأن:

(أ) - «التطليق للضرر الذى تحكمه المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٥ لسنة ١٩٢٩ مستقى من مذهب الإمام مالك وهو لا يفرق بين الزوجة المدخول بها وغير المدخول بها فى طلب التطليق للضرر فتسمع الدعوى به من كليهما».

(طعن رقم 90 لسنة 54ق - جلسة 1985/4/49)

(ب)- «التطليق للضرر طبقا للمادة ٦ ق ٢٥ لسنة ١٩٢٩. مناطه. تحقيق

---

(1) فقد جاء بالمدونة الكبرى جـ٥ ص ٥٢ «قلت فلو كانت المرأة ممن لم يدخل بها هل يجرى أمرها مع الحكمين مجرى المدخول بها وكيف يكون أمرها فى الصداق...قال: يجرى مجرى المدخول بها».

وجاء بالشرح الكبير «... بعث الحاكم أو من يقوم مقامه حكمين وإن لم يدخل الزوج بها فقد يكونان فى بيت واحد أو جارين فيتنازعان».

(2) استئناف طنطا فى ١٢/١/ ١٩٦٣ - الاستئناف رقم ٥ لسنة ١٣ق (أحوال شخصية).

وقوع الضرر. التفرقة بين الزوجة المدخول بها وغير المدخول بها. لا محل له».

(طعن رقم 79 لسنة 58ق «أحوال شخصية» جلسة 1990/11/13)

(جـ)- «النعى على ما استطرد إليه الحكم تزيدا ويستقيم بدونه غير منتج. القضاء بالتطليق لعدم إتمام الدخول بالمطعون ضدها. النعى على الحكم بعدم الرد على إيفاء معجل الصداق أو إعداد مسكن الزوجية غير مقبول».

(طعن رقم 92 لسنة 58ق «أحوال شخصية» جلسة 1990/12/18)

٦٦٣- (٥) عدم اشتراط تكرار الضرر:

يكفى لتوافر الضرر أن يقع الأذى ولو مرة واحدة، فلا يشترط للتطليق تكرار الأذى، فإذا اعتدى الزوج على زوجته بالضرب أو السب مرة واحدة مثلا كان ذلك كافيا للتطليق[1].

وفى هذا قضت محكمة النقض دائرة الأحوال الشخصية بأن:

(أ)-«المقرر فى فقه المالكية أن للزوجة طلب التطليق إذا أوقع الزوج بها أى نوع من أنواع الإيذاء بالقول أو الفعل الذى لا يكون عادة بين أمثالهما ولا يستطاع معه دوام العشرة بينهما، وأنه لا يشترط لإجابتها إلى طلبها وفق المشهور عندهم أن يتكرر إيقاع الأذى بها بل يكفى لذلك أن يثبت أن زوجها أتى معها مما تتضرر منه ولو لمرة واحدة...الخ».

(طعن رقم 27 لسنة 50ق – جلسة 1981/3/31)

(ب)- «إذا كان المقرر فى فقه المالكية أن للزوجة طلب التطليق إذا أوقع الزوج بها أى نوع من أنواع الإيذاء بالقول أو الفعل الذى لا يكون عادة بين أمثالهما ولا يستطاع معه دوام العشرة بينهما وأنه لا يشترط لإجابتها إلى طلبها وفق المشهور عندهم أن يتكرر إيقاع الأذى بها بل يكفى لذلك أن يثبت أن

---

(1) فقد جاء بحاشية الدسوقى جـ ٢ ص ٤٤٥ «وقوله ولو لم تشهد البينة بتكرره بل شهدت بأنه حصل لها مرة واحدة فلها التطليق على المشهور» – راجع أيضا حاشية الخرشى – الجزء الثالث الطبعة الأولى سنة ١٣٠٨ هـ ص ١٤٩.

زوجها أتى معها ما تتضرر منه ولو مرة واحدة...الخ».

(طعن رقم 23 لسنة 57ق – جلسة 1988/6/28)

(جـ)- «وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أنه لما كان المقرر فى فقه المالكية أن للزوجة طلب التطليق إذا أوقع الزوج بها أى نوع من أنواع الإيذاء بالقول أو الفعل الذى لا يكون عادة بين أمثالهما ولا يستطاع معه دوام العشرة بينهما وأنه لا يشترط لإجابتها إلى طلبها وفق المشهور عندهم أن يتكرر إيقاع الأذى بها بل يكفى لذلك أن يثبت أن زوجها أتى معها ما تتضرر منه ولو مرة واحدة. وكان تقدير عناصر الضرر الموجب للتفريق بين الزوجين هو مما تستقل به محكمة الموضوع مادامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بثبوت إضرار الطاعن بالمطعون ضدها الموجب لتطليقها منه على ما شهد به شاهدا الإثبات ومما استخلصه من أدلة الدعوى من أنه أساء إليها باتهامها بارتكاب الجرائم مما يعد إضرارا بها يستحيل معه دوام العشرة بينهما وهو من الحكم استخلاص موضوعى سائغ له أصله الثابت فى الأوراق وكانت هذه الدعامة قد استقامت وتكفى لحمل الحكم فإن تعييبه فى دعامته الثانية المتعلقة بالزواج بأخرى وأيا كان وجه الرأى فيه يكون غير منتج ويكون النعى على غير أساس».

(طعن رقم 44 لسنة 57ق – جلسة 1988/1/22 – غير منشور)

(د) «المادة السادسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية بما نصت عليه فى فقرتها الأولى من أنه «إذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما يجوز لها أن تطلب من القاضى التفريق بينهما وحينئذ يطلقها القاضى طلقة بائنة إذا ثبت الضرر وعجز عن الإصلاح بينهما قد خلت من تحديد وسيلة إضرار الزوج بزوجته والذى يخولها الحق فى طلب التطليق، وكان المشرع قد استقى الحكم المقنن بهذه المادة من مذهب الإمام مالك، فيتعين الرجوع إليه فى هذا الخصوص، لما كان ذلك وكان المقرر فى فقه المالكية أن للزوجة طلب التطليق إذا أوقع الزوج بها أى نوع من أنواع الإيذاء بالقول أو الفعل الذى لا يكون عادة بين

أمثالهما، ولا يستطاع معه دوام العشرة بينهما، وأنه لا يشترط لإجابتها إلى طلبها وفق المشهور عندهم أن يتكرر إيقاع الأذى بها بل يكفى لذلك أن تثبت أن زوجها أتى معها ما تتضرر منه ولو لمرة واحدة، لما كان ذلك وكان الثابت من الشهادة الرسمية المقدمة من الطاعنة أمام محكمة الموضوع أن المطعون ضده قدم للمحاكمة بالجنحة رقم ٧٨٠/ ١٩٨٥ السويس لأنه أحدث عمدا بالطاعنة الإصابات الموصوفة بالتقرير الطبى والتى تحتاج لعلاج مدة لا تزيد عن عشرين يوما وحكم عليه بغرامة مقدارها عشرين جنيها وتأييد الحكم استئنافيا... وهو ما يكفى وحده لثبوت الضرر الذى يجوز للزوجة طلب التطليق بسببه، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعنة على ما خلص إليه من أن ما حدث من الزوج هو أمر عارض ولا يعلوه صفة الدوام وأن الأوراق خلت مما يقطع باستحالة الحياة الزوجية فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه الفساد فى الاستدلال بما يوجب نقضه.

ولما كان ما تقدم وكان الموضوع صالحا للفصل فيه وكان الثابت من الأوراق أن ما وقع من المستأنف عليه للمستأنفة ينطوى على ضرر لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما، وكان الحكم المستأنف صحيحا لأسبابه مما يتعين معه القضاء بتأييده».

(طعن رقم 99 لسنة 57ق – جلسة 1989/3/28 – غير منشور)

(هـ)- «التطليق للضرر. شرطه. المقصود بالضرر إيذاء الزوج لزوجته بالقول أو الفعل إيذاء لا يليق بمثلها ولا يستطاع معه دوام العشرة بينهما. لا يشترط تكرار إيقاع الأذى بل يكفى حدوثه ولو لمرة واحدة. استقلال محكمة الموضوع بتقدير عناصر الضرر. شرطه».

(طعن رقم 82 لسنة 63ق جلسة 1997/1/28)

(و)- «وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن للزوجة طلب التطليق وفقا للمادة السادسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ إذا أوقع الزوج بها أى نوع من أنواع الإيذاء بالقول أو بالفعل الذى لا يكون عادة بين أمثالهما ولا يستطاع معه دوام العشرة بينهما ولا يشترط لإجابتها إلى

طلبها أن يتكرر إيقاع الأذى بها بل يكفى لذلك أن تثبت أن زوجها أتى معها ما تتضرر منه ولو لمرة واحدة وتقدير عناصر الضرر مما تستقل به محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة. وأن من المقرر أيضا أن لمحكمة الموضوع سلطة فهم الواقع فى الدعوى والترجيح بين البينات وتقدير الأدلة ومنها أقوال الشهود والمستندات ولا رقيب عليها فى ذلك طالما لم تعتمد على واقعة بلا سند وحسبها أن تبين الحقيقة التى اقتنعت بها وأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله. وأن المقرر فى المذهب الحنفى أن الشهادة على ما يثبت حكمه بنفسه من قول أو فعل تقبل ممن عاينه سمعا ومشاهدة متى وافقت الدعوى. لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتطليق المطعون ضدها على الطاعن على ما استخلصه من بينتها الشرعية الصحيحة وما قدمته من مستندات من إصابتها بضرر يستحيل معه استمرار العشرة بينهما من اعتدائه عليها بالضرب والسب وتبديد منقولاتها وامتناعه عن الإنفاق عليها وطردها من مسكن الزوجية وهو من الحكم استخلاص موضوعى سائغ له أصله الثابت بالأوراق ويؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها وبما يكفى لحمل قضائه ومن ثم فلا يعيبه التفاته عما لمستندات الطاعن من دلالة مخالفة وإذ يدور النعى عليه حول تعييب هذا الاستخلاص فإنه لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فيما لمحكمة الموضوع من سلطة فى تقدير أدلة الدعوى لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض. وإذ خلت شهادة شاهدى المطعون ضدها بما يفيد أن علمها بما شهدوا به كان بطريق السماع فإن النعى على شهادتهما بعدم استيفائها شروط الصحة يكون على غير أساس».

(طعن رقم 586 لسنة 66ق «أحوال شخصية» جلسة 2001/12/22)

٦٦٤- (٦) المناط فى الضرر تحققه ولا عبرة بإزالته :

وفى هذا قضت محكمة النقض - دائرة الأحوال الشخصية - بأن :

«إذا كان البين من تقريرات الحكم المطعون فيه أنه استقى من أقوال شاهدى المطعون عليها ومن أقوال أحد شاهدى الطاعن نفسه، أنه على الرغم من مرور زهاء أربع سنوات على إبرام الزواج، إلا أن الطاعن لم يدخل بها، أو

يمكنها من الاستقرار فى حياة زوجية، بما ترتب عليه ضرر محقق بها، وأنه غير سائغ تعلل الزوج بعدم العثور على مسكن مناسب طيلة هذه السنين، إذ هو أمر لا دخل لها فيه، ومن واجبه توفير المسكن، وكان التراخى عمدا فى إتمام الزوجية بسبب من الزوج يعد ضربا من ضروب الهجر، لأن استطالته تنال من الزوجة وتصيبها بأبلغ الضرر، ومن شأنه أن يجعلها كالمعلقة فلا هى ذات بعل ولا هى مطلقة.

وكان المناط فى التطليق بسبب الضرر هو وقوعه فعلا، ولا يمنع من التطليق توقع زواله أو محاولة رأبه طالما قد صادف الضرر محله وحاق بالزوجة معقباته، وكان الثابت من الأوراق أن زواج الطاعن بالمطعون عليها أبرم فى ٣١/ ٦/ ١٩٧٢ وأنها أقامت دعواها فى ١٨/ ١/ ١٩٧٥ فإنه لا يغنى الطاعن التذرع باستئجاره شقة بتاريخ ١/ ٢/ ١٩٧٦ أى فى تاريخ لاحق لتحقق الإضرار وشكوى الزوجة منه».

(طعن رقم 44 لسنة 47ق – جلسة 1979/3/31)

٦٦٥- (٧) لا يشترط أن يكون الضرر سابقا على رفع الدعوى:

وفى هذا قضت محكمة النقض - دائرة الأحوال الشخصية - بأن:

«المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع أن تستند إلى وقائع سبقت رفع الدعوى أو استجدت بعدها لإثبات التطليق لما تنم عنه من استمرار الخلاف الزوجى واتساع هوته بما لا يستطاع معه الإبقاء على الحياة الزوجية ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن من أن الحكم أقام قضاءه على سند من وقائع لاحقة لرفع الدعوى يكون على غير أساس».

(طعن رقم 2 لسنة 47ق – جلسة أول نوفمبر سنة 1978)

إثبات الضرر:

٦٦٦- إثبات الضرر وفقا للمذهب الحنفي:

استمد الشارع أحكام التطليق للضرر –كما رأينا سلفا – من مذهب الإمام مالك، إلا أنه لم ينص على قواعد خاصة لإثبات الضرر، كما لم يحل فى شأن إثباته

إلى هذا المذهب، ومن ثم وجب الرجوع فى هذا الشأن إلى الرأى الراجح فى المذهب الحنفى عملا بالمادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التى أحال إليها القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ والتى تجرى على أن «تصدر الأحكام طبقا للمدون فى هذه اللائحة وأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة ما عدا الأحوال التى ينص فيها قانون للمحاكم الشرعية على قواعد خاصة فيجب فيها أن تصدر الأحكام طبقا لتلك القواعد».

والمنصوص عليه فى المذهب الحنفى أن نصاب البينة شهادة رجلين أو رجل وامرأتين.

وفى هذا قضت محكمة النقض - دائرة الأحوال الشخصية - بأن:

١- «تقضى المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التى أحالت إليها المادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥، بأن تصدر الأحكام طبقا للمدون فى هذه اللائحة ولأرجح الأقوال فى مذهب أبى حنيفة فيما عدا الأحوال التى ينص فيها قانون المحاكم الشرعية على قواعد خاصة فتصدر الأحكام طبقا لها. وإذ كان المشرع بعد أن نقل حكم التطليق للضرر من مذهب مالك، لم يحل فى إثباته إلى هذا المذهب، كما لم ينص على قواعد خاصة فى هذا الشأن، فيتعين الرجوع فى قواعد الإثبات المتصلة بذات الدليل على أرجح الأقوال فى مذهب أبى حنيفة عملا بما تنص عليه المادة ٢٨٠ سالفة الذكر، فتكون البينة من رجلين أو من رجل وامرأتين فى خصوص التطليق للضرر».

(طعن رقم 16 لسنة 38ق جلسة 1974/6/5)

٢- «المقرر فى قضاء محكمة النقض أن المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ بشأن بعض أحكام الأحوال الشخصية وإن استمدت أحكامها فيما يتعلق بدعوى التطليق للضرر من مذهب الإمام مالك إلا أنها إذ لم تتضمن قواعد خاصة بطرق إثبات عناصرها فيتعين الرجوع فى شأنها إلى أرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة عملا بنص المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التى أحالت إليها المادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء المحاكم الشرعية والمجالس الملية ومن ثم يتعين لثبوت الضرر الموجب للتطليق

قيام البينة عليه من رجلين أو رجل وامرأتين».

(طعن رقم 15 لسنة 47ق – جلسة 1980/4/2)

٣- «المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التى أحالت إليها المادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ تقضى بأن تصدر الأحكام طبقا للمدون فى هذه اللائحة ولأرجح الأقوال فى مذهب الإمام أبى حنيفة فيما عدا الأحوال التى ينص فيها قانون للمحاكم الشرعية على قواعد خاصة فتصدر الأحكام طبقا لها وإذ نقل المشرع حكم التطليق للضرر من مذهب الإمام مالك ولم يحل فى إثباته إلى هذا المذهب كما لم ينص على قواعد خاصة فى هذا الشأن فإنه يتعين – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – الرجوع فى قواعد الإثبات المتصلة بذات الدليل إلى أرجح الأقوال فى مذهب أبى حنيفة عملا بما تنص عليه المادة ٢٨٠ السالفة الذكر».

(طعن رقم 1 لسنة 54ق – جلسة 1985/4/16)

٤- «مناط الحكم بالتطليق فى الدعوى التى ترفع طبقا للمادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ هو ثبوت الضرر بما لا يستطاع معه دوام العشرة وعجز المحكمة عن الإصلاح بين الزوجين، وكانت البينة فى هذه الدعوى – وعلى أرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة – يجب أن تكون من رجلين أو رجل وامرأتين ....الخ».

(طعن رقم 69 لسنة 55ق – جلسة 1986/2/23 – غير منشور)

٥- «وكانت البينة فى خصوص التطليق للضرر وفق مذهب الحنفية من رجلين عدلين أو رجل وامرأتين ومن ثم يكون نصاب البينة غير مكتمل شرعا إذ لا يبقى منها – بعد استبعاد شهادة المرأة الثانية إلا شطرها المتمثل فى أقوال رجل وامرأة واحدة ...الخ».

(طعن رقم 12 لسنة 56ق – جلسة 1988/3/15)

٦- «... وهى بهذه المثابة شهادة سماعية لا يصح التعويل عليها ولا تتوافر بها نصاب البينة الشرعية على المضارة وهى من رجلين عدلين أو رجل وامرأتين عدول وفقا للراجح فى مذهب الإمام أبى حنيفة الواجب الاتباع إعمالا

لنص المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية....الخ».

(طعن رقم 84 لسنة 57ق «أحوال شخصية»- جلسة 1989/2/28 غير منشور)

٧- «نصاب الشهادة فى المذهب الحنفي. شهادة رجلين عدلين أو رجل وامرأتين عدول».

(طعن رقم 300 لسنة 63ق جلسة 1998/1/20)

وإذا استشهد الخصم أمام محكمة أول درجة بشاهدين غير مسلمين أو أحدهما غير مسلم، فلا يحول دون ذلك طلبه إحالة الدعوى من جديد أمام محكمة الاستئناف بتقديم شاهدين مسلمين.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«لما كانت الطاعنة قد أقامت دعواها بطلب التطليق لزواج المطعون ضده بأخرى والذى ألحق بها أضرارا يتعذر معها دوام العشرة بينهما واستشهدت بشاهدين أمام محكمة أول درجة أحدهما مسيحى الديانة ثم طلبت أمام محكمة الاستئناف أصليا تأييد الحكم الابتدائى القاضى لها بالتطليق، واحتياطيا إحالة الدعوى إلى التحقيق من جديد لإثبات دفاعها بالوجه الشرعى السليم إلا أن الحكم المطعون فيه قضى برفض دعواها على سند من أن أحد شاهديها مسيحى ولا ولاية له على المسلم فلا تكتمل به نصاب البينة الشرعية فى إثبات الضرر المبيح للتطليق، والتفت عن طلبها الاحتياطى بإحالة الدعوى إلى التحقيق، وكان هذا الذى استند إليه الحكم لا يواجه دفاع أو طلب الطاعنة المشار إليه ولا يتضمن ما يسوغ رفضه والالتفات عنه، ورغم أن استشهاد الطاعنة بشاهد مسيحى ضمن أحد شاهديها أمام محكمة أول درجة لا يحول بينها وبين تمكينها من إثبات دفاعها على الوجه الصحيح الذى يتفق مع المنهج الشرعى - أمام محكمة الاستئناف وهو ما يشوب الحكم بالقصور فضلا عن الإخلال بحق الدفاع».

(طعن رقم 242 لسنة 70ق «أحوال شخصية» جلسة 2002/10/26)

٦٦٧- كيفية سماع شهادة المرأتين:

أوضحت ذلك محكمة النقض - دائرة الأحوال الشخصية - فى حكمها الصادر بتاريخ ١١/ ٢/ ٦٩٨٦ فى الطعن رقم ٥ لسنة ٥٥ق إذ ذهبت فيه إلى أن:

«كان اشتراط بعض فقهاء الحنفية عدم التفريق بين المرأتين لدى إدلائهما بالشهادة سنده قوله تعالى فى سورة البقرة ﴿ وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ ۚ ﴾ وكانت الآية الكريمة لم تشترط اجتماع المرأتين عند الإدلاء بالشهادة وإنما أوردت العلة فى جعل شهادة المرأتين مساوية لشهادة رجل واحد. وهى أن المرأة معرضة للنسيان وأن وجود أخرى معها يعينها على التذكر وكان مقتضى هذه العلة أن اشتراط سماع المرأتين مجتمعتين لا يكون إلا إذا جاءت أقوالهما غير متطابقة أما إذا اتفقت أقوالهما فإن موجب عدم التفريق بينهما عند الشهادة يكون منتفيا».

٦٦٨- عدم جواز إثبات الضرر بشهادة التسامع:

الأصل أنه لا يجوز للشاهد أن يشهد بشيء لم يعاينه أى لم يقطع به من جهة المعاينة أو السماع، وقد أجيزت الشهادة بالتسامع استحسانا فى بعض المسائل وذلك دفعا للحرج، إلا أنه ليس من بين هذه المسائل وقائع الإضرار التى تبيح تطليق الزوجة على زوجها.

وفى هذا قضت محكمة النقض - دائرة الأحوال الشخصية - بأن:

١- «المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الأصل فى الشهادة وجوب معاينة الشاهد محل الشهادة بنفسه فلا يجوز أن يشهد بشيء لم يعاينه عينا أو سماعا فى غير الأحوال التى تصح فيها الشهادة بالتسامع، وليس من بينها الشهادة فى التطليق للإضرار، ولما كان البين من الحكم المطعون فيه ومن الصورة الرسمية لمحضر التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة أن الشاهد الأول من شاهدى المطعون عليها، لم ير بنفسه اعتداء بالسب من الطاعن على المطعون عليها أو

واقعة طرده إياها من منزل الزوجية وأن شهادته فى هذا الخصوص نقلا عنها فإن أقواله بهذه المثابة لا تقبل كبينة على الإضرار الموجب للتطليق».

(طعن رقم 5 لسنة 47ق – جلسة 1979/3/44)

٢- «الراجح فى فقه الحنفية الواجب الرجوع إليه فى نطاق الدعوى عملا بنص المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية – على ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن شهادة التسامع لا تقبل إلا فى بعض الأحوال وليس منها التطليق للضرر، ومن ثم تكون البينة فيه بشهادة أصلية لرجلين عدلين أو رجل وامرأتين عدلين».

(طعن رقم 11 لسنة 47ق – جلسة 1979/4/25)

٣- «الراجح فى فقه الحنفية الواجب الرجوع إليه فى نطاق الدعوى عملا بالمادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن شهادة التسامع لا تقبل إلا فى بعض الأحوال وليس منها التطليق للضرر».

(طعن رقم 6 لسنة 53ق – جلسة 1984/3/13)

٤- «المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الشهادة بالتسامع لا تقبل شرعا فى إثبات أو نفى وقائع الإضرار المبيحة لتطليق الزوجة على زوجها».

(طعن رقم 47 لسنة 52ق – جلسة 1984/3/13)

٥- «وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الأصل فى الشهادة وجوب معاينه الشاهد محل الشهادة بنفسه فلا يجوز أن يشهد بشىء لم يعاينه عينا أو سماعا فى غير الأحوال التى تصح فيها الشهادة بالتسامع وليس من بينها الشهادة على التطليق للضرر. لما كان ذلك وكان الثابت من أقوال الشاهد الثانى من شاهدى المطعون ضدها أنه لم يشاهد تعدى الطاعن عليها ضربا أو سبا ومن ثم لا يكتمل به نصاب الشهادة على الضرر المبرر للتطليق، فإن الحكم المطعون فيه إذ أيد قضاء محكمة أول درجة بتطليق المطعون ضدها على الطاعن على ما أطمأن إليه من أقوال شاهديها،

فإنه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال بما يوجب نقضه.

(طعن رقم 446 لسنة 00ق «أحوال شخصية» جلسة 1991/1/22)

٦- «الشهادة على التطليق للضرر. لا تصح بالتسامع. وجوب معاينة الشاهد بنفسه عينا أو سماعا مشاهدة الشاهد آثار الضرب على وجه الطاعنة وعدم مشاهدته المطعون ضده يضربها أو سمعه يسبها. أثره عدم اكتمال نصاب الشهادة».

(طعن رقم 36 لسنة 59ق «أحوال شخصية» جلسة 1991/6/11)

٧- «الأصل فى الشهادة. وجوب معاينة الشاهد محل الشهادة بنفسه الشهادة بالتسامع فى التطليق. غير جائزة.

(طعن رقم 62 لسنة 63 جلسة 1997/2/24)

(طعن رقم 191 لسنة 63ق – جلسة 1997/4/7)

(طعن رقم 547 لسنة 65ق جلسة 1997/3/10)

٨- «الأصل فى الشهادة. وجوب معاينة الشاهد محل الشهادة بنفسه. الشهادة بالتسامع على التطليق للضرر. غير جائزة».

(طعن رقم 185 لسنة 64ق – جلسة 1998/3/16)

٩- «الراجح فى المذهب الحنفي. وجوب معاينة الشاهد محل الشهادة بنفسه. الشهادة بالتسامع على التطليق للضرر. غير جائزة».

(طعن رقم 301 لسنة 64ق جلسة 1998/5/25)

١٠- «الأصل فى الشهادة. وجوب معاينة الشاهد محل الشهادة بنفسه. الشهادة بالتسامع على التطليق للضرر. غير جائزة. اتخاذ الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه لأسبابه منها أساسا لقضائه بالتطليق مخالفة للقانون».

(طعن رقم 328 لسنة 64ق جلسة 1998/6/22)

١١- «وحيث إن هذا النعى مردود، ذلك أن المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن للزوجة طلب التطليق وفقا للمادة السادسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ – إذا أوقع بها الزوج أى نوع من أنواع الإيذاء بالقول أو بالفعل

الذى لا تكون عادة بين أمثالهما، ولا يستطاع معه دوام العشرة بينهما، وتقدير عناصر الضرر مما يستقل به قاضى الموضوع متى أقام قضاءه على أسباب سائغة، وكان من المقرر أيضا أن الأصل فى الشهادة هى معاينة الشاهد محل الشهادة بنفسه، فلا يجوز أن يشهد بشيء لم يعاينه عينا أو سماعا فى غير الأحوال التى تصح فيها الشهادة بالتسامع – وليست من بينها الشهادة على التطليق للضرر – وأن فهم الواقع فى الدعوى وتقدير الأدلة ومنها أقوال الشهود والمستندات وترجيح ما يطمئن إليه منها هو من اطلاقات قاضى الموضوع، ولا يلزم أن يبين أسباب هذا الترجيح مادام لم يخرج بأقوال الشاهد عما تؤدى إليه. لما كان ذلك، وكان البين من شهادة شاهدى المطعون ضدها أنهما شاهدا وسمعا اعتداء الطاعن عليها بالضرب والسب، فإن شهادتهما تكون قد انصبت على وقائع حدثت على مرأى ومسمع منهما ولا تكون شهادة الشاهد الثانى سماعية وإنما هى شهادة عيان توافر لها مع شهادة الشاهد الأول نصابها الشرعى وموافقة الدعوى، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتطليق المطعون ضدها على ما استخلصه من شهادة شاهديها مضارة الطاعن لها باعتدائه عليها بالضرب والسب بما لا يستطاع معه دوام العشرة بينهما، وهى أسباب سائغة لها معينها من الأوراق وتكفى لحمل قضائه، فإنه لا يعيب الحكم – من بعد – إن التفت عن دفاع الطاعن وما قد يكون لمستندات من دلالة مخالفة مادام فى قيام الحقيقة التى اقتنع بها وأورد دليلها الرد الضمنى المسقط لكل مخالفة، ومن ثم فإن النعى عليه فى هذا الصدد لا يعدو أن يكون جدلا فيما لمحكمة الموضوع من سلطة تقدير الأدلة لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض».

(طعن رقم 305 لسنة 71ق «أحوال شخصية» جلسة 2003/3/8)

١٢- «الشهادة. الأصل فيها وجوب معاينة الشاهد محل الشهادة بنفسه. الشهادة بالتسامع فى إثبات أو نفى الضرر الموجب للتطليق. غير جائزة. البينة فيها – وفقا للراجح فى فقه الأحناف – شهادة أصلية من رجلين عدلين أو رجل وامرأتين عدول. قضاء الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه بالتطليق استنادا على اطمئنانه إلى أقوال شاهدى المطعون ضدها رغم أن أحدهما شهادته

سماعية. خطأ . أثره . التزام محكمة النقض بالفصل فى الموضوع. مادة ٣/٦٣ من القانون (١) لسنة ٢٠٠٠».

(طعن رقم 495 لسنة 72ق «أحوال شخصية» جلسة 2004/1/24)

(طعن رقم 599 لسنة 72ق «أحوال شخصية» جلسة 2004/2/28)

(طعن رقم 562 لسنة 72ق «أحوال شخصية» جلسة 2004/5/8)

١٣- «المقرر أن الأصل فى الشهادة هو معاينة الشاهد محل الشهادة بنفسه فلا يجوز أن يشهد بشيء لمن يعاينه عينا أو سماعا فى غير الأحوال التى تصح فيها الشهادة بالتسامع وليس من بينها الشهادة على التطليق للضرر».

(طعن رقم 67 لسنة 75ق «أحوال شخصية» جلسة 2007/3/19)

كما قضت محكمة النقض بأن:

١- «وجوب أن يثبت بمحضر التحقيق نص الأقوال والإجراءات التى يدلى بها الشاهد أمام المحكمة دون التصرف فيه بالتلخيص أو بالاختصار المادتان ٩١، ٩٢ من قانون الإثبات. علة ذلك. عدم إثبات أقوال الشاهد بمحضر التحقيق. مؤداه. وجوب استبعاد شهادته وعدم التعويل عليها عند تقدير أقوال الشهود».

(الطعن رقم 124 لسنة 68ق «أحوال شخصية» جلسة 2004/2/16)

٢- «سماع القاضى المحقق بينة المطعون ضدها وهى شهادة رجل وامرأتين. عدم إثباته بالمحضر أقوال الشاهدة الثانية والاكتفاء بتوقيعها على المحضر تحت أقوال الشاهدة الأولى. مؤداه. عدم الاعتداد بهذه الشهادة فى حساب نصاب البينة الشرعية. علة ذلك. البينة فى خصوص التطليق للضرر وجوب أن تكون من رجلين أو رجل وامرأتين اعتداد الحكم المطعون فيه بهذه الشهادة فى قضائه بالتطليق. خطأ».

(طعن رقم 424 لسنة 68ق «أحوال شخصية» جلسة 2004/2/16)

٣- «الأصل فى الشهادة. وجوب معاينة الشاهد محل الشهادة بنفسه. الشهادة بالتسامع فى إثبات أو نفى مضارة الزوج لزوجته. غير جائزة. البينة فيها – وفقا للراجح فى فقه الأحناف – شهادة أصلية من رجلين أو رجل وامرأتين عدول. م ٣

من مواد إصدار القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠. اعتداد الحكم المطعون فيه بالشهادة السماعية فى إثبات مضارة الطاعن بالمطعون ضده. مخالفة للقانون وخطأ».

(طعن رقم 800 لسنة 72ق «أحوال شخصية» جلسة 2004/7/3)

٤- «إنه من الأصول المقررة فى المذهب الحنفى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – تحقق عدالة الشاهد، ما لم يقم الدليل على غير ذلك، وأن الاطمئنان إلى صدق الشاهد مرده وجدان القاضى وشعوره، فلا يلزم بإبداء أسباب اطمئنان، وأن الشهادة على ما ثبت حكمه بنفسه من قول أو فعل تكون مقبولة ممن عاينه سمعا وشاهده، متى وافقت الدعوى».

(طعن رقم 822 لسنة 72ق «أحوال شخصية» جلسة 2005/3/21)

كما قضت محكمة النقض بأن:

«النعى على الشهادة بأنها سماعية. دفاع قانونى يخالطه واقع. عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض».

(طعن رقم 13 لسنة 63ق جلسة 1997/3/17)

وقضت محكمة النقض بصدد نفى صفة التسامع عن الشهادة بأن:

«وكان الثابت من التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة وأقام عليه الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قضاءه بثبوت الضرر الموجب للتفريق أن شاهدى المطعون ضدها قد شهدا بأن الطاعن هجرها إلى زوجة أخرى منذ سنة ١٩٧٣ ولم يعد يتردد عليها وأنهما عرفا ذلك بحكم علاقتهما بها وترددهما عليها لزيارتها مما تكون معه شهادتهما قد انصبت على وقائع عايناها مشاهدة وجاءت موافقة للدعوى واستوفت بذلك شروط صحتها شرعا فإن الحكم المطعون فيه إذ عول على هذه الشهادة فى إثبات دعوى المطعون ضدها لا يكون قد خالف المنهج الشرعى السليم ويكون النعى بهذا الوجه على غير أساس».

(طعن رقم 64 لسنة 5ق «أحوال شخصية» جلسة 1989/3/28 – غير منشور).

٦٦١- عدم قبول شهادة الأصول للفروع وشهادة الفروع للأصول:

وفى هذا قضت محكمة النقض - دائرة الأحوال الشخصية - بأن:

١- «المقرر فى فقه الحنفية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن شهادة الأصل لفرعه والفرع لأصله وأحد الزوجين لصاحبه غير مقبولة شرعا لعدم انتفاء التهمة عنهم».

(طعن رقم 9 لسنة 51ق - جلسة 1981/12/29)

٢- «المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا تقبل شهادة الأولاد للوالدين وإن علوا ولا شهادة الوالدين للأولاد وإن سفلوا».

(طعن رقم 62 لسنة 54ق - جلسة 1986/4/22)

٣- «إذ المقرر فى المذهب الحنفى قبول شهادة سائر القرابات بعضهم لبعض عدا الفرع لأصله والأصل لفرعه مما تقبل معه شهادة الشخص لشقيق زوجته».

(طعن رقم 117 لسنة 57ق - جلسة1989/6/20)

٤- «شهادة القرابات بعضهم لبعض. مقبولة وفقا للمذهب الحنفي. فيما عدا الفرع لأصله والأصل لفرعه. العبرة بمضمون الشهادة وفهم القاضى للواقع فيها وليس بألفاظ أدائها».

(طعن رقم 63 لسنة 00ق «أحوال شخصية» جلسة 1992/4/27)

٥- «شهادة القرابات. بعضهم لبعض. فيما عدا الفرع لأصله والأصل لفرعه وأحد الزوجين لصاحبه. قبولها ما لم يتوافر لها أسباب التهمة من طلب مغنم أو دفع مغرم. مؤدى ذلك».

(طعن رقم 67 لسنة 00ق «أحوال شخصية» جلسة 1993/5/25)

(طعن رقم 86 لسنة 00ق «أحوال شخصية» جلسة 1993/6/15)

٦- «شهادة سائر القرابات بعضهم لبعض مقبولة. الاستثناء. شهادة الأصل لفرعه أو الفرع لأصله أو أحد الزوجين لصاحبه».

(طعن رقم 78 لسنة 63ق جلسة 1997/1/28)

٧- «شهادة سائر القرابات بعضهم لبعض مقبولة. الاستثناء. شهادة الفرع لأصله والأصل لفرعه».

(طعن رقم 466 لسنة 63ق جلسة 1997/12/23)

٨- «شهادة القرابات بعضها لبعض مقبولة فيما عدا الفرع لأصله والأصل لفرعه وأحد الزوجين لصاحبه».

(طعن رقم 563 لسنة 72ق «أحوال شخصية» جلسة 2007/5/26)

١٧٠- جواز تدارك الشاهد ما يقع فى شهادته من خطأ:

يجوز فى فقه الأحناف أن يتدارك الشاهد ما قد يقع فى شهادته من خطأ قبل أن يبرح مجلس القضاء.

وفى هذا قضت محكمة النقض - دائرة الأحوال الشخصية - بأن:

«المقرر فى فقه الحنفية أن تدارك الشاهد ما قد يقع فى شهادته من خطأ قبل أن يبرح مجلس القضاء جائز وتقبل به الشهادة».

(طعن رقم 43 لسنة 48ق - جلسة 1981/1/20 - غير منشور).

١٧١- اشتراط موافقة الشهادة للدعوى:

وفى هذا قضت محكمة النقض - دائرة الأحوال الشخصية - بأن:

١- «المقرر فى فقه الحنفية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه وإن كان يتعين لقبول الشهادة على حقوق العباد أن تكون موافقة للدعوى وأن ترد أقوال كل شاهد مطابقة لأقوال الآخر، إلا أنه لا يشترط أن تكون هذه الموافقة تامة بأن يكون ما شهد به الشهود هو عين ما ادعاه المدعى وأن تتطابق أقوالهم فى اللفظ والمعنى المقصود بالدعوى، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدها أقامت دعواها بطلب التطليق تأسيسا على اعتداء زوجها الطاعن عليها بالقول والفعل اعتداء بالغا وأحضرت للإثبات شاهدين باعتدائه عليها بالسب المقذع وهى صورة الاعتداء بالقول المدعى به وبذلك تكون شهادتهما قد وافقت بعض الدعوى فتقبل باعتبار أن أخذ القاضى بها يجعل المشهود به هو القدر الثابت من الدعوى بالبينة. كما يبين من

تلك المدونات أن أقوال هذين الشاهدين وإن لم تتطابق فى اللفظ إلا أنها توافقت بما اشتملت عليه من ألفاظ للسباب تفيد معنى واحدا فتعتبر شهادتهما قد اتفقتا بطريقة التضمن وهو ما يكفى بتطابقهما ولا يغير من ذلك تفاوتهما فى بيان حالة الانفعال التى كان عليها الطاعن وقت توجيهه السباب إلى المطعون ضدها واختلافهما فيما إذا كان أثناء ذلك يقذف بالأطباق أو كان ممسكا بها ويهم بإلقائها إذ أن هذه الواقعة تخرج عن المقصود بالدعوى وبالتالى لم تكن هناك حاجة لإثباتها ويستوى ذكرها أو السكوت عنها فلا يمنع الاختلاف بشأنها من صحة الشهادة ولا يمنع من قبولها...الخ».

(طعن رقم 33 لسنة 50ق – جلسة 1981/3/31)

٢- «المتفق عليه عند فقهاء الحنفية أنه يشترط فى الشهادة أن تكون موافقة للدعوى فيما تشترط فيه الدعوى، فإن خالفتها لا تقبل إلا إذا وفق المدعى بين الدعوى وبين الشهادة عند إمكان التوفيق وأن هذا الشرط لا يجد محلا يرد عليه إذا كان تكذيب المدعى لشهوده فى شيء زائد عن الدعوى».

(طعن رقم 44 لسنة 51ق – جلسة 1982/3/16)

٣- «المقرر فى فقه الحنفية – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنه وإن كان يتعين لقبول الشهادة على حقوق العباد أن تكون موافقة للدعوى إلا أنه لا يشترط أن تكون هذه الموافقة تامة بأن يكون ما شهد به الشهود هو عين ما ادعاه المدعى بل تكفى الموافقة التضمينية بأن توافق شهادتهم بعض المدعى به وهى تقبل اتفاقا ويأخذ القاضى بما شهد به الشهود باعتباره القدر الثابت بالبينة من المدعى به، لما كان ذلك وكان البين من صحيفة الدعوى أن المطعون عليها استندت فى طلب التطليق إلى مضارة الطاعن لها بضروب من الإيذاء منها إهانتها بالقول، وكان ما شهد به شاهداها من اتهام الطاعن لها بالإثم مع زوج شقيقها هو صورة من صور الاعتداء بالقول المدعى به فإن شهادتهما وقد وافقت بذلك بعض الدعوى تكون مقبولة وإذ عول الحكم عليها فى قضائه بالتطليق فإنه لا يكون قد خالف القانون».

(طعن رقم 2 لسنة 53ق – جلسة 1983/12/20)

٤- «يكفى فى ثبوت إضرار الزوج بزوجته إضرارا يدل على عدم أمانته على نفسها ومالها أن تتفق شهادة الشهود على إيذاء الزوج زوجته على نحو معين تتضرر منه دون أن يشترط لذلك أن تنصب شهادتهم على كل واقعة من الوقائع التى تشكل هذا الإيذاء اعتبارا أنها ليست بذاتها مقصود الدعوى بل هى تمثل فى مجموعها سلوكا تتضرر منه الزوجة».

(طعن رقم 116 لسنة 55ق – جلسة 1986/6/24)

٥- «وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن المقرر فى الفقه الحنفى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنه يشترط لقبول الشهادة على حقوق العباد أن تكون موافقة للدعوى فيما تشترط فيه الدعوى – فإن خالفتها لا تقبل وقد تكون الموافقة تامة بأن يكون ما شهد به الشهود هو عين ما ادعاه المدعى وقد تكون الموافقة لبعض الدعوى وتسمى موافقة ضمنية وهى تقبل اتفاقا ويأخذ القاضى بما شهد به الشهود باعتباره القدر الثابت فى الدعوى بالبينة ولا تلزم الموافقة فى اللفظ بل تكفى الموافقة فى المعنى والمقصود سواء اتحدت الألفاظ أو تغايرت. لما كان ذلك، وكانت المطعون عليها قد أقامت دعواها بطلب التطليق استنادا إلى إساءة الطاعن عشرتها والاعتداء عليها ضربا وسبا والتشهير بها فإن شهادة شاهديها المتضمنة توجيه الطاعن إليها ألفاظ السباب التى أوردها الحكم الابتدائى بمدوناته تكون شهادة واردة على الدعوى والمقصود بها وتكون المطابقة قائمة بين الشهادة والدعوى. ولا يعيب هذه الشهادة الاختلاف فيها زمانا ومكانا لأن ألفاظ السباب مما تعاد وتكرر ويكون النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون على غير أساس».

(طعن رقم 62 لسنة 57ق – جلسة 1989/2/28 – غير منشور)

٦- «التطليق للضرر. ماهيته. كفاية اتفاق أقوال الشهود على إضرار الزوج بزوجته على وجه معين. لا يشترط أن تنصب شهادتهم على كل واقعة من وقائع الإضرار.علة ذلك. استقلال محكمة الموضوع بتقدير عناصره».

(طعن رقم 163 لسنة 00ق «أحوال شخصية» جلسة 1994/2/22)

٧- «اتفاق شهادة الشهود على إيذاء الزوج زوجته على وجه معين تتضرر منه. كاف لاكتمال نصاب الشهادة فى دعوى التطليق للضرر. عدم اشتراط أن تنصب الشهادة على كل واقعة من الوقائع التى تشكل هذا الإيذاء. علة ذلك».

(طعن رقم 82 لسنة 63ق جلسة 1997/1/28).

٨- «دعوى التطليق للضرر. أساسها. كفاية اتفاق أقوال الشهود على إيذاء الزوج زوجته على وجه معين تتضرر منه لاكتمال نصاب الشهادة فيها. لا يشترط أن تنصب شهادتهم على كل واقعة من الوقائع التى تشكل هذا الإيذاء. علة ذلك».

(طعن رقم 385 لسنة 63ق – جلسة 1997/11/18).

٩- «قبول الشهادة على حقوق العباد. شرطه. موافقتها للدعوى. مخالفتها. أثره. عدم قبولها. الموافقة التامة والموافقة التضمينية ماهيتها. كفاية الموافقة فى المعنى دون اللفظ».

(طعن رقم 385 لسنة 63ق جلسة 1997/11/18)

(طعن رقم 466 لسنة 63ق – جلسة 1997/12/23)

١٠- «من المقرر فى الفقه الحنفى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنه إذا كان المشهود به قولا محضا فإن اختلاف الشاهدين فى الزمان والمكان لا يمنع من قبول شهادتهما».

(طعن رقم 499 لسنة 64ق – جلسة 1999/2/15)

١١- «المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أنه إذا كان الأساس الذى تقوم عليه دعوى التطليق للضرر هو إضرار الزوج بزوجته وإساءة معاملتها، بما لا يستطاع معه دوام العشرة بينهما، فإنه لا يكفى لاكتمال نصاب الشهادة فيها أن تتفق شهادة الشهود على إيذاء الزوج لزوجته على وجه معين تتضرر منه، ولا ترى معه الصبر والإقامة معه، دون أن يشترط لذلك أن تنصب شهادتهم على كل واقعة من الوقائع التى تشكل هذا الإيذاء، باعتبار أنها ليست بذاتها مقصود الدعوى بل هى تمثل فى مجموعها سلوكا تتضرر منه الزوجة ولا يقره الشرع».

(طعن رقم 646 لسنة 74ق «أحوال شخصية» جلسة 2006/12/18)

١٧٢- اشتراط مطابقة الشهادة للوقائع المادية:

وفى هذا قضت محكمة النقض دائرة الأحوال الشخصية بأن:

«شرط قبول الشهادة كطريقة من طرق الثبوت فى فقه الحنفية – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن تكون مطابقة للوقائع المادية فلا تكذبها الأمور المحسوسة أو تخرج عن تلك الحقائق الثابتة، فإن كذبها الحس فلا تقبل ولا يجوز أن يبنى قضاء اعتبارا بأن الحس يفيد علما قطعيا والشهادة تفيد خبرا ظنيا والظن لا يعارض القطعى، لما كان ذلك، وكان ما ساقه الطاعن بوجه النعى لا يؤدى إلى القول بأنه بينة الإثبات قد جاءت على خلاف أمر محسوس ذلك أن عمل زوج شقيقة المطعون عليها فى الخارج لا يقطع بكذب تلك البينة ومن ثم فلا على الحكم المطعون فيه وقد اعتمدها أن يرد استقلالا على بينة النفي. ويكون النعى فى هذا الخصوص على غير أساس».

(طعن رقم 2 لسنة 53ق – جلسة 1983/12/20)

١٧٣- إثبات الضرر بالقرائن:

القرائن من طرق الإثبات الشرعية. ويجوز الاعتماد عليها فى الإثبات كالبينة[1]. ولا يشترط تعدد القرائن فقد تكفى واحدة منها فى الإثبات.

وعلى ذلك يجوز إثبات وقوع الضرر على الزوجة بالقرائن.

وفى هذا قضت محكمة النقض - دائرة الأحوال الشخصية - بأن:

١- «من القرائن ما نص عليه الشارع أو استنبطه الفقهاء باجتهادهم ومنها ما يستنبطه القاضى من دلائل الحال وشواهده وكتب المذهب مملوءة باعتبار القرائن فى مواضع كثيرة، وبالرجوع إلى اللائحة الشرعية قبل إلغاء ما ألغى من نصوصها بالقانون رقم ٦٢٤ لسنة ١٩٥٥ يبين أنها كانت تنص فى المادة ١٢٣ منها على أن: «الأدلة الشرعية هى ما يدل على الحق ويظهره من إقرار وشهادة ونكول عن الحلف وقرينة قاطعة» وجاء فى المذكرة الإيضاحية لهذه

(1) المرحوم الشيخ أحمد إبراهيم فى طرق الإثبات الشرعية طبعة ١٩٨٥ ص ٤٤٦ وما بعدها.

اللائحة ما نصه «ليس الغرض من الدليل الذى يقدم للقضاء سوى إبانة الحق وإظهاره وقد يعرض فى الدعوى من القرائن القاطعة ما يرجح كفة أحد الخصمين ويدل على الحق فى الخصومة وليس من العدالة ولا من الحق أن تهدر دلالتها ويحجر على القضاء الأخذ بها وقد جاءت الشريعة الغراء باعتبارها واعتمد الفقهاء فى صدر الإسلام فى أقضيتهم عليها، لذلك أضيفت القرينة القاطعة إلى الأدلة الشرعية المقبولة وعرف الدليل للإرشاد إلى ما هو المقصود منه ليسير القضاة فى التطبيق على وفقه. والواقع فى ذلك أن القضاء فهم» ومن القرائن ما لا يسوغ تعطيل شهادته إذ منها ما هو أقوى بكثير من البينة والإقرار وهما خبران يتطرق إليهما الصدق والكذب».

(طعن رقم 43 لسنة 33ق – جلسة 1966/3/23)

٢- «المقرر فى قضاء هذه المحكمة – أن من القرائن ما نص عليه الشارع أو استنبطه الفقهاء باجتهادهم ومنها ما يستنبطه القاضى من دلائل الحال وشواهده. وكتب الحنفية مملوءة باعتبار القرائن فى مواضع كثيرة، اعتبار بأن القضاء «فهم» ومن القرائن القاطعة ما لا يسوغ تعطيل شهادته إذ منها ما هو أقوى من البينة والإقرار وهما خبران يتطرق إليهما الصدق والكذب، إلا أنه لما كانت القرينة القاطعة هى ما يستخلصه المشرع أو القاضى من أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول، وهى أمارة ظاهرة تفيد العلم عن طريق الاستنتاج بما لا يقبل شكا أو احتمالا، وهى بهذه المثابة تغنى عن المشاهدة، وكان ما ساقه حكم محكمة أول درجة من أن شهود المطعون عليها لم يبينوا واقعة محددة لاعتداء الطاعن عليها لم يكن من قبيل استخلاص القرينة بل هو تقدير لأقوال الشهود وكانت محكمة الدرجة الثانية ليست ملزمة إذا هى ألغت الحكم الابتدائى بالرد على جميع ما ورد ما دامت أسبابها كافية لحمل قضائها، وحسبها أن تورد الدليل السائغ لما قضت به، وكانت محكمة الاستئناف قد اعتمدت أقوال هؤلاء الشهود نتيجة اطمئنانها إليها وبمقتضى سلطتها فى الترجيح بين البينات فإن النعى يكون على غير أساس».

(طعن رقم 12 لسنة 46ق – جلسة 1978/5/10)

٣- «المقرر فى قضاء هذه المحكمة – أن المشرع إذ نقل حكم التطليق للضرر من مذهب مالك لم يحل فى إثباته إلى هذا المذهب كما لم ينص على قواعد خاصة فى هذا الشأن ومن ثم فإنه يتعين الرجوع فى قواعد الإثبات المتعلقة بذات الدليل إلى أرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة عملا بنص المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وأن من القرائن ما نص عليه الشارع واستنبطه الفقهاء باجتهادهم ومنها ما يستنبطه القاضى من دلائل الحال وشواهده وكتب الحنفية مملوءة باعتبار القرائن فى مواضع كثيرة اعتبارا بأن القضاء فهم ومن القرائن ما لا يسوغ تعطيل شهادته إذ منها ما هو أقوى من البينة والإقرار وهما خبران يتطرق إليهما الصدق والكذب».

(طعن رقم 38 لسنة 56ق – جلسة 1988/12/20 – غير منشور)

٤- «القرائن. ماهيتها. للقاضى استنباطها من دلائل الحال وشواهده».

(طعن رقم 645 لسنة 69ق «أحوال شخصية» جلسة 2003/12/13)

١٧٤- حجية الحكم الجنائى فى إثبات الضرر أمام المحكمة التى تنظر دعوى التطليق:

تنص المادة 456 من قانون الإجراءات الجنائية على أن:

«يكون للحكم الجنائى الصادر من المحكمة الجنائية فى موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو الإدانة قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم المدنية فى الدعاوى التى لم يكن قد فصل فيها نهائيا فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانونى ونسبتها إلى فاعلها ويكون للحكم بالبراءة هذه القوة سواء بنى على انتفاء التهمة أو على عدم كفاية الأدلة. ولا تكون له هذه القوة إذا كان مبنيا على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون».

وتنص المادة ٢٠٠ من قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية على أن: «لا يرتبط القاضى المدنى بالحكم الجنائى إلا فى الوقائع التى فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا».

ويبين من هذين النصين أنه يشترط لكى يحوز الحكم الجنائى حجية أمام المحاكم المدنية (والتى تشمل دوائر الأحوال الشخصية) توافر الشروط الآتية:

١- أن يكون الفعل الذى فصل فى شأنه جنائيا هو نفسه الذى أثير أمام المحكمة المدنية، وبمعنى آخر أن يكون الفعل يشكل أساسا مشتركا بين الدعوى الجنائية والمدنية.

٢- أن يكون الحكم الذى يتمسك بحجيته صادرا من محكمة جنائية، لا فرق فى ذلك بين محكمة عادية كمحكمة الجنح أو محكمة عسكرية.

٣- أن يكون الحكم الجنائى سابقا على الحكم المدني.

٤- أن يكون الحكم الجنائى باتا[1] وفاصلا فى موضوع الدعوى الجنائية. والحكم البات هو الذى لا يجوز الطعن فيه بطرق الطعن العادية (المعارضة أو الاستئناف) أو النقض، إما لاستنفاد الطعن أو لفوات ميعاد».

٥- أن تكون الوقائع التى يحتج بها بمقتضى الحكم الجنائى قد فصل فيها هذا الحكم، وكان فصله فيها ضروريا للحكم فى الدعوى الجنائية.

وليست العلة فى هذه الحجية اتحاد الخصوم والموضوع والسبب فى الدعويين وإنما هى فى الواقع توافر الضمانات المختلفة التى قررها الشارع فى الدعاوى الجنائية ابتغاء الوصول إلى الحقيقة فيها لارتباطها بالأرواح والحريات الأمر الذى تتأثر به مصلحة الجماعة لا مصلحة الأفراد مما يقتضى أن تكون الأحكام الجنائية محل ثقة على الإطلاق، وأن تبقى آثارها نافذة على الدوام وهذا يستلزم حتما ألا تكون هذه الأحكام معرضة فى أى وقت لإعادة النظر فى الموضوع الذى صدرت فيه حتى لا يجر ذلك إلى تخطئتها من جانب أية جهة من جهات القضاء[2].

وبالترتيب على ذلك إذا أقامت الزوجة دعوى التطليق للضرر استنادا إلى اعتداء زوجها عليها بالضرب أو السب مثلا وصدر حكم جنائى بات بإدانته فى

---

(1) نقض مدني: طعن رقم ٥٦ لسنة ٣٦ق – جلسة ٢١/ ٤/ ١٩٧٠ – طعن رقم ٤٨٥ لسنة ٥٤ق – جلسة ٢٠/ ١٢/ ١٩٨٤ – طعن رقم ١٩٤٠ – طعن رقم ١٩٤٠ لسنة ٥٠ق جلسة ٣٠/ ١/ ١٩٨٦ (غير منشور) – نقض جنائى طعن ٣٨٩ لسنة ٣٣ق جلسة ٢٧/ ٥/ ١٩٦٣.

(2) نقض مدنى طعن ٤٩ لسنة ٩ق – جلسة ٩/ ٥/ ١٩٤٠..

هذا الفعل، فإن هذا الحكم يكون له حجيته أمام المحكمة التى تنظر دعوى التطليق فى وقوع فعل الضرب أو السب، ولا يجوز لها معاودة بحثه، فإذا كان هذا الفعل كافيا لتوافر الضرر الذى يستحيل معه العشرة بين أمثال الزوجين، قضت بالتطليق على أساسه، أما إذا لم يكن كافيا لتوافره كان لها الاستناد إلى أدلة أخرى لتكوين عقيدتها بشأنه.

وغنى عن البيان أن الحجية مما يتعلق بالنظام العام وتعملها المحكمة من تلقاء نفسها.

وترتيبا على ذلك قضت محكمة النقض - دائرة الأحوال الشخصية - بأن:

١- «... ويبين من هذا الذى أورده الحكم أن المحكمة عولت فى تحقق حصول الضرب والإيذاء على ما ثبت لديها من الحكم الجنائى وهو حجة على الطاعن بما ورد فيه وعنوان للحقيقة وإذ كانت المحكمة أيدت اقتناعها بالأوراق الرسمية وبما حصلته من البينة الشرعية من رؤية الشاهدين للإصابات وأثرها بالمطعون عليها وقت الحادث فإن هذا تقدير موضوعى للأدلة مما يستقل به قاضى الموضوع....الخ».

(طعن رقم 4 لسنة 32ق - جلسة 1963/4/10).

٢- «... لما كان ذلك وكان الثابت من الشهادة الرسمية المقدمة من الطاعنة أمام محكمة الموضوع أن المطعون ضده قدم للمحاكمة بالجنحة رقم ٧٨٠ لسنة ١٩٨٥ السويس لأنه أحدث عمدا بالطاعنة الإصابات الموصوفة بالتقرير الطبى والتى تحتاج لعلاج مدة لا تزيد عن عشرين يوما وحكم عليه بغرامة مقدارها عشرين جنيها وتأيد الحكم استئنافيا... وهو ما يكفى وحده لثبوت الضرر الذى يجوز للزوجة طلب التطليق بسببه، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعنة على ما خلص إليه من أن ما حدث من الزوج هو أمر عارض ولا يعلوه صفة الدوام وأن الأوراق خلت مما يقطع باستحالة الحياة الزوجية فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه الفساد فى الاستدلال بما يوجب نقضه».

(طعن رقم 99 لسنة 57ق - جلسة 1989/3/28 - غير منشور)

وتجدر الإشارة إلى أنه يجوز للمحكمة أن تعول على أسباب حكم جنائى لم يصبح باتا باعتباره دليلا إذا اقتنعت بصحة النظر الذى ذهب إليه، لا باعتبار أنه له حجية الأحكام.

وفى هذا قضت محكمة النقض - فى حكم حديث لها - صادر بتاريخ ٢٠/ ٦/ ١٩٨٩ فى الطعن رقم ١٢٣ لسنة ٥٨ق أحوال شخصية (غير منشور) بأن:

«وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه لما كان تقدير أقوال الشهود واستخلاص الواقع منها هو مما تستقل به محكمة الموضوع ولا سلطان لأحد عليها فى ذلك طالما لم تخرج بتلك الأقوال عن مدلولها. وكان لمحكمة الموضوع – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – السلطة التامة فى تقدير الأدلة الجنائية والأخذ بها فى الدعوى فلها الأخذ بأسباب حكم آخر قدم لها ولو لم يعد نهائيا طالما استندت إليه لا باعتبار أنه له حجية تلزمها وإنما لاقتناعها بصحة النظر الذى ذهب إليه وكان الثابت أن الحكم المطعون فيه لم يستند فى ثبوت واقعة تعدى الطاعن على زوجته المطعون عليها بالسب فى مكان عام إلى إلزامه بحجية الحكم الجنائى غير النهائى المقدم فى الدعوى إنما أقام قضاءه بثبوت هذه الواقعة على ما استخلصه من أقوال شاهدى الإثبات ومن واقع صور الأحكام الرسمية المقدمة من المطعون عليها ويؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها وهو من الحكم استخلاص موضوعى سائغ له أصله الثابت بالأوراق. ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن بهذه الأسباب لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير المحكمة لأدلة الدعوى لا يجوز التحدى به أمام محكمة النقض».

الشرط الثاني
أن يكون الضرر بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثال الزوجين

١٧٥ - المقصود بهذا الشرط:

وصفت المادة السادسة الضرر الذى يجيز التطليق بأنه الضرر الذى لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثال الزوجين.

والمقصود بهذه العبارة أن تكون العشرة بين أمثال الزوجين مستحيلة بسبب الضرر.

ومعنى ذلك أن المادة اشترطت درجة معينة فى الضرر الذى يجيز التطليق، ولم يجعل الشارع أى إضرار بالزوجة كاف لطلب التطليق، لأن الحياة الزوجية قلما تخلو من زلة يسئ فيها أحد الزوجين إلى الآخر ومن ثم فإن اتخاذ الإساءة العادية موجبا للتفريق ليس فيه مصلحة المجتمع لأنه يهدد الأسرة بالانحلال وروابط الزوجية والمصاهرة بالانقطاع، ومن ثم فإن اشتراط أن يكون الضرر بحيث لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما تقتضيه مصلحة المجتمع وخير الأسرة.

ويختلف وصف الضرر الذى يجيز التطليق فى المادة السادسة عن وصف الضرر الذى يجيز التطليق فى المادة (١١ مكررا) فالضرر فى المادة الأخيرة هو الذى «يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالهما»، ومن ثم فهو أقل حدة أو أقل درجة من الضرر الذى يجيز التطليق طبقا لنص المادة السادسة، لأن الضرر الذى تستحيل معه العشرة أشد من ذلك الذى تتعذر معه العشرة.

وفى هذا قضت محكمة النقض - دائرة الأحوال الشخصية - بأن:

١- «يشترط للحكم بالتطليق للضرر وفق المادة السادسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ توافر وقوع الضرر أو الأذى من جانب الزوج دون الزوجة. وأن تصبح العشرة مستحيلة بين أمثالهما ...الخ».

(طعن رقم 4 لسنة 45ق - جلسة 1976/11/24)

٢- «مؤدى نص المادة السادسة من المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ بعض أحكام الأحوال الشخصية، أن الشارع أوجب كى يحكم القاضى بالتطليق أن يكون الضرر أو الأذى واقعا من الزوج دون الزوجة، وأن تصبح العشرة بين الزوجين مستحيلة بين أمثالهما».

(طعن رقم 5 لسنة 46ق – جلسة 1977/11/9)

٣- «مفاد المادة السادسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ أن الشارع أوجب كى يحكم القاضى بالتطليق أن يكون الضرر أو الأذى واقعا من الزوج دون الزوجة وأن تصبح العشرة بين الزوجين مستحيلة بين أمثالهما».

(طعن رقم 50 لسنة 52ق – جلسة 1983/6/28)

٤- «المستقر فى قضاء هذه المحكمة أن معيار الضرر فى معنى المادة السادسة.... بما يجعل دوام العشرة مستحيلا أمر موضوعي».

(طعن رقم 44 لسنة 57ق – جلسة 1988/11/22 – غير منشور).

٦٧٦- معيار الضرر الذى لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثال الزوجين:

معيار الضرر الذى لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثال الزوجين شخصى لا مادي.

وهو يختلف باختلاف بيئة الزوجين وثقافتهما ووسطهما الاجتماعى، فما يعتبر ضرر يستحيل معه دوام العشرة فى بيئة أو ثقافة أو وسط اجتماعى قد لا يعتبر كذلك فى غيره. فاعتداء الزوج على زوجته بالضرب أو السب قد لا يعد ضررا تستحيل معه دوام العشرة بين أمثالهما، إذا كانا من الطبقة الدنيا التى ألفت المعاملة على هذا النحو وأصبح ذلك أمرا لا يثير الاشمئزاز[1].

---

(1) وقد قضت محكمة أسيوط الشرعية بتاريخ ٧/٧/ ١٩٣٢ فى الدعوى رقم ٢٤٨ لسنة ١٩٣١ مستأنف كلى بأنه إذا كان الزوجان من بيئة واحدة ومتشابهان منشأ وعادة وتربية ويمت أحدهما إلى الآخر بسب هو تدهور الأخلاق والتشبع من الرذيلة والبعد عن الفضيلة وأنهما من وسط يألف ما عزى إلى الزوج من سوء السيرة وضعف الخلق فإنه لا يكون ما بدر منه ما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما.

وقد يكون مجرد تولية الظهر للزوجة فى الفراش أو قطع الكلام عنها أو الإشاحة بالوجه ضررا يستحيل معه دوام العشرة بين أمثالهما إذا كان الزوجان ينتميان إلى طبقة راقية على قدر مرتفع من الثقافة[1].

وتقدير ما إذا كان الضرر من شأنه استحالة دوام العشرة بين أمثال الزوجين من الأمور الموضوعية التى تخضع لتقدير قاضى الموضوع دون رقابة عليه من محكمة النقض متى أقام قضاءه على أسباب سائغة مستمدة مما له أصل ثابت بالأوراق.

وفى هذا قضت محكمة النقض - دائرة الأحوال الشخصية - بأن:

١- «النص فى المادة ٦ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ببعض أحكام الأحوال الشخصية على أنه «إذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما يجوز لها أن تطلب من القاضى التفريق» يدل على أن معيار الضرر الذى لا يستطاع معه دوام العشرة ويجيز التطليق هو معيار شخصى لا مادي».

(طعن رقم 19 لسنة 35ق - جلسة 1967/3/29).

٢- «وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن العشرة لا يمكن أن تدوم بين الزوجين المتنازعين بعد أن وصل الأمر إلى حد اتهامها وأهلها بالسرقة وتعددت الخصومات القضائية بينهما، فليس فيما خلص إليه الحكم ما يعاب، لا يغير من ذلك أن الأصل أن التبليغ من الحقوق المباحة للأفراد، وأن استعماله لا يمكن أن يرتب مسئولية طالما صدر معبرا عن الواقع، حتى ولو كان الانتقام هو ما حفز التبليغ لأن إباحة هذا الحق لا يتنافر مع كونه يجعل دوام العشرة مستحيلا لاختلاف المجال الذى يدور فى فلكه مجرد إقامة الادعاء أو التبليغ ومدى تأثيراتهما على العلاقة بين الزوجين...الخ».

(طعن رقم 2 لسنة 47ق - جلسة أول نوفمبر 1978)

---

(1) حاشية الدسوقى جـ٢ ص ٤٤٥ - حاشية الخرشى جـ٣ ص ١٤٩ - استئناف طنطا فى ١/ ٣/ ١٩٦٢ الاستئناف رقم ٦ لسنة ١١ق أحوال شخصية.

٣- «الضرر. م٦ م بق ٢٥ لسنة ١٩٢٩. معياره. شخصي. تقديره بما يجعل دوام العشرة مستحيلا. موضوعي. من سلطة قاضى الموضوع. اختلافه باختلاف بيئة الزوجين».

(طعن رقم 99 لسنة 59ق «أحوال شخصية» جلسة 1991/2/5)

٤- «الضرر. معياره شخصي. تقديره موضوعي. اختلافه باختلاف بيئة الزوجين وثقافتهما والوسط الاجتماعى الذى يحيطهما م٦ ق ٢٥ لسنة ١٩٢٩. تعدد الخصومات القضائية. دخولها فيه».

(طعن رقم واحد لسنة 59ق «أحوال شخصية» جلسة 1991/4/2)

(طعن رقم 29 لسنة 59ق «أحوال شخصية» جلسة 1991/6/21)

٥- «الضرر الموجب للتطليق. م٦ ق ٢٥ لسنة ١٩٢٩. ماهيته. معياره شخصي. تقديره بما يجعل دوام العشرة مستحيلا. موضوعي».

(طعن رقم 32 لسنة 59ق «أحوال شخصية» جلسة 1991/6/4)

٦- «الضرر الذى يجعل دوام العشرة مستحيلا بين الزوجين. أمر موضوعى يقدره قاضى الموضوع».

(طعن رقم 186 لسنة 59ق «أحوال شخصية» جلسة 1991/11/19)

٧- «تقدير دواعى الفرقة بين الزوجين وبحث دلالتها والموازنة بينها. من سلطة قاضى الموضوع. طالما أقام حكمه على أسباب سائغة تؤدى إلى ما خلص إليه».

(طعن رقم 22 لسنة 59ق «أحوال شخصية» جلسة 1990/11/20)

٨- «عناصر الضرر المجيز للحكم بالتطليق. استقلال محكمة الموضوع بتقديرها. شرطه. إقامة قضاءها على أسباب سائغة. لها أصلها الثابت من الأوراق».

(طعن رقم 449 لسنة 58ق «أحوال شخصية» جلسة 1991/3/26)

٩- «التطليق للضرر. م٦ من المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ مناطه. ثبوت الضرر بما لا يستطاع معه دوام العشرة. تقدير الضرر. من سلطة محكمة الموضوع».

(طعن رقم 81 لسنة 00ق «أحوال شخصية» 1994/1/25)

٠٠- «القضاء بالتطليق للضرر. م٦ من المرسوم بعد ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ماهيته. استقلال محكمة الموضوع بتقدير عناصر الضرر الموجب للحكم بالتطليق. شرطه. إقامة قضاءها على أسباب سائغة».

(طعن رقم 211 لسنة 00 «أحوال شخصية» جلسة 1994/5/31)

١١- «معيار الضرر. م٦ م بق ٢٥ لسنة ١٩٢٩. شخصى لا مادي. تقديره بما يجعل دوام العشرة مستحيلا. موضوعي. من سلطة قاضى الموضوع».

(طعن رقم 10 لسنة 63ق جلسة 1996/10/28)

١٢- «الحكم بالتطليق. م٦ م بق ٢٥ لسنة ١٩٢٩. شرطه. الضرر. معياره شخصى لا مادي. تقديره بما يجعل دوام العشرة مستحيلا موضوعي. استقلال محكمة الموضوع به دون رقابة محكمة النقض طالما أقامت قضاءها على أسباب سائغة. علة ذلك».

(طعن رقم 135 لسنة 63ق – جلسة 1997/3/17)

١٣- «الضرر الموجب للتفريق وفقا لنص المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هو إيذاء الزوج زوجته بالقول أو الفعل إيذاء لا يليق بمثلها بحيث تعتبر معاملته لها فى العرف معاملة شاذة تشكو منها المرأة، ولا ترى الصبر عليها، ومعيار هذا الضرر شخصى لا مادى يختلف باختلاف بيئة الزوجين ودرجة ثقافتهما، والوسط الاجتماعى الذى يحيط بهما وتقدير ما إذا كان أحد الزوجين هو المتسبب فى الضرر دون الأخر من مسائل الواقع التى يستقل قاضى الموضوع بتقديرها».

(طعن رقم 300 لسنة 64ق جلسة 1998/12/28)

١٤- «الضرر. م٦ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩. معياره. شخصى لا مادي. اختلافه باختلاف البيئة ومكانة المضرور فى المجتمع والظروف المحيطة به استقلال محكمة الموضوع بتقدير عناصره. شرطه».

(طعن رقم 79 لسنة 66ق «أحوال شخصية» جلسة 2001/1/20)

١٥- «إباحة التبليغ عن الجرائم. عدم تنافره مع كونه يجعل دوام العشرة

بين الزوجين مستحيلا».

(طعن رقم 490 لسنة 67ق «أحوال شخصية» جلسة 2001/7/44)

٦٦- «معيار الضرر الموجب للتفريق. م٦ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ شخصى لا مادي. تقديره بما يجعل دوام العشرة مستحيلا. موضوعي. من سلطة قاضى الموضوع».

(طعن رقم 116 لسنة 66ق «أحوال شخصية» جلسة 2001/3/17)

١٧- «الضرر. م٦ من المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩. معياره. شخصى تقديره بما يجعل دوام العشرة مستحيلا. موضوعي. من سلطة قاضى الموضوعي. اختلافه باختلاف بيئة الزوجين».

(طعن رقم 505 لسنة 66ق «أحوال شخصية» جلسة 2001/5/19)

(راجع أيضا نقض 1983/5/17 منشور ببند 157)

وإذا خلص الحكم إلى أن الزوج أضر بزوجته بالاعتداء عليها بالضرب أو السب وأن هذا الضرر يستحيل معه استمرار العشرة بينهما، وكان استخلاصه سائغا له أصله الثابت بالأوراق ويكفى لحمل قضائه، فإنه لا يعيبه عدم بيان المستوى الاجتماعى والفكرى للزوجة.

وفى هذا قضت محكمة النقض فى حكم لها صادر بتاريخ ٢٥/ ٧/ ١٩٨٩ فى الطعن رقم ١٤٥ لسنة ٥٧ق أحوال شخصية « غير منشور» بأن:

«وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه لما كان الضرر الموجب للتفريق وفقا لنص المادة السادسة من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ هو إيذاء الزوج زوجته بالقول أو بالفعل إيذاء لا ترى المرأة الصبر عليه ويستحيل معه دوام العشرة بين أمثالهما مما تستقل محكمة الموضوع بتقديره دون رقابة عليها فى ذلك من محكمة النقض متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة مستمدة مما له أصل ثابت بالأوراق. وكانت المطعون ضدها قد أوردت بصحيفة الدعوى ضمن صور الإضرار بها أن الطاعن دائم التعدى عليها بالضرب والسب وكان الحكم

الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على ما شهد به شاهد الإثبات من أن الطاعن أضر بالمطعون عليها بالاعتداء عليها بالضرب والسب والإهانة الأمر الذى يستحيل معه استمرار الحياة الزوجية بين أمثالهما، وهو من الحكم استخلاص سائغ له أصله الثابت بالأوراق ويكفى لحل قضائه ولا عليه إن هو لم يبين المستوى الاجتماعى والفكرى للمطعون ضدها ومن ثم يكون النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال على غير أساس».

الشرط الثالث

أن يعجز القاضى عن الإصلاح بين الزوجين

١٧٧- مضمون هذا الشرط:

اشترطت المادة للقضاء بالتطليق للضرر أن يعجز القاضى عن الإصلاح بين الزوجين، ومعنى ذلك أنه يجب على القاضى قبل القضاء بالتطليق أن يتدخل لإنهاء النزاع بين الزوجين صلحا، ولو لم يطلب أحد من الزوجين ذلك.

والنص لم يرسم للمحكمة طريقا معينا للإصلاح بين الزوجين ولذلك فهى تتدخل للإصلاح بينهما بالطريقة التى تراها مناسبة. والإصلاح بين الزوجين يقتضى التعرف على حقيقة النزاع القائم بينهما والظروف والملابسات المحيطة به حتى يتخير القاضى السبل الناجحة لإنهائه صلحا.

وقد استقر قضاء محكمة النقض على أنه يكفى لتدخل القاضى للإصلاح بين الزوجين عرض الصلح عليهما.

ويجوز تدخل القاضى لإنهاء النزاع صلحا فى أى مرحلة من مراحل الدعوى ولو بعد اتخاذ إجراءات الإثبات فيها.

ولا يشترط حضور الزوجين معا عند تدخل المحكمة لإنهاء النزاع صلحا، فإذا قامت بعرض الصلح على أحد الزوجين فرفضه لم يعد ثمة مبرر لعرضه على الزوج الآخر.

كما لا يشترط مثول الزوجين بشخصهما أمام المحكمة عند التدخل لإنهاء

النزاع صلحا ويكفى مثول الوكيل المفوض بالصلح.

والتفويض بالصلح يستتبع التفويض برفضه، فإذا مثل وكيل أحد الزوجين المفوض بالصلح أمام المحكمة، ورفض الصلح كان ذلك كافيا لإثبات عجز المحكمة عن الإصلاح بين الزوجين.

ويجب إثبات تدخل المحكمة لإنهاء النزاع بين الزوجين صلحا بمحاضر جلسات الدعوى.

ولا يلزم تكرار التدخل لإنهاء النزاع صلحا أمام محكمة الاستئناف.

والتدخل لإنهاء النزاع صلحا إجراء أوجبه القانون قبل أن تقضى المحكمة فى موضوع الدعوى بالتطليق فقط لا يرفضه، وهو إجراء لصيق بالنظام العام، ومن ثم فإذا قضت المحكمة بالتطليق قبل التدخل لإنهاء النزاع صلحا، كان قضاؤها باطلا بطلانا متعلقا بالنظام العام[1].

---

(1) **وفى هذا قضت محكمة النقض – دائرة الأحوال الشخصية – بأن:**

(أ)– «لما كان النص فى المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على أنه «إذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما يجوز لها أن تطلب من القاضى التفريق وحينئذ

يطلقها طلقة بائنة إذا ثبت الضرر وعجز عن الإصلاح بينهما....» يدل على أن الشارع اشترط للحكم بالتطليق فى هذه الحالة أن يثبت إضرار الزوج بزوجته بما لا يستطاع معه دوام العشرة وأن يعجز القاضى عن الإصلاح بينهما، مما مقتضاه وجوب تدخل المحكمة بغرض إزالة أسباب الشقاق بين الزوجين المتخاصمين فإن هى قضت بالتطليق – دون أن تحاول التوفيق بينهما كان قضاؤها باطلا باعتبار أن سعيها للإصلاح قبل الحكم بالتفريق إجراء جوهرى أوجبه القانون ولصيق بالنظام العام، لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن محكمة أول درجة حكمت بتطليق المطعون عليه على الطاعن دون تدخل بعرض الصلح عليها ورغم مثول الأولى أمامها بشخصها وحضور وكيل عن الطاعن، وهو ما يترتب عليه بطلان حكمها، وكانت محكمة الاستئناف قد أيدت ذلك الحكم رغم ما اعتراه من بطلان فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أيد حكما باطلا مما يبطله هو الآخر ويوجب نقضه».

(طعن رقم 21 لسنة 53ق – جلسة 1984/3/27) =

= (ب)– النص فى المادة السادسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على أنه «إذا ادعت

ويجب إثبات تدخل المحكمة لإنهاء النزاع بين الزوجين صلحا بأسباب

الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما يجوز لها أن تطلب من القاضى التفريق وحينئذ يطلقها القاضى طلقة بائنة إذا ثبت الضرر وعجز عن الإصلاح بينهما....» مما يدل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن المشرع أوجب على المحكمة محاولة الإصلاح بين الزوجين قبل القضاء بالتطليق للضرر بغرض إزالة أسباب الشقاق بينهما فإن هى قضت بالتطليق دون أن تحاول التوفيق بينهما كان قضاؤها باطلا اعتبارا أن سعيها للإصلاح قبل الحكم بالتفريق إجراء جوهرى أوجبه القانون ولصيق بالنظام العام ولم يشترط النص المذكور قيام المحكمة بمحاولة الإصلاح بين الزوجين إلا فى حالة القضاء بالتطليق لثبوت الضرر فى جانب الزوج، فلا يكون هذا الإجراء لازما إذا قضت برفض الدعوى، إذ أن هدف المشرع فى ذلك الحيلولة دون فصم عرى الزوجية رغم ثبوت ما يدعو إلى التفريق، وهو ما لا يتحقق إذا رفضت الدعوى، وإذ قضى الحكم المطعون فيه برفض الدعوى، فإنه لا يبطله عدم قيام المحكمة بمحاولة الإصلاح بين الزوجين، ومن ثم فإن النعى يكون على غير أساس.

(طعن رقم 101 لسنة 64ق جلسة 1998/12/28)

(ج)– «النص فى المادة ١٨ من القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية. مفاده وجوب عرض المحكمة الصلح مرتين على الأقل خلال مدة محددة على الزوجين فى حالة وجود أبناء قبل الحكم بالطلاق أو التطليق، فإن قضت بالتطليق دون أن تعرض عليهما الصلح على هذا النحو كان قضاؤها مخالفا للقانون باعتبار أن سعيها للإصلاح قبل الحكم بالتفريق إجراء جوهرى أوجبه القانون ولصيق بالنظام العام، فإن كانت عناصره التى تمكن من الإلمام به تحت نظر محكمة الموضوع، فإنه يكون لمحكمة النقض أن تعرض له من تلقاء نفسها. لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أن للزوجين أولاد، وأن محكمة أول درجة حكمت بتطليق المطعون ضدها على الطاعن دون أن تتدخل بعرض الصلح عليهما طبقا لنص المادة ١٨ المشار إليها، كما أن محكمة الاستئناف لم تعرضه إلا مرة واحدة بجلسة ١٧/ ٤/ ٢١١١ رغم وجود أبناء، فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بما يوجب نقضه».

(طعن رقم 518 لسنة 71 «أحوال شخصية» جلسة 2003/2/22)

حكمها، وإلا كان الحكم مشوبا بالقصور فى التسبيب بما يبطله.

وتدخل المحكمة لإنهاء النزاع صلحا بين الخصوم قاصر على دعوى التطليق ولا يمتد إلى دعوى الفسخ.

راجع فى الأحكام التفصيلية لهذه المسألة وأحكام القضاء الصادرة بشأنها (الكتاب الثانى بنود ٣٩ وما بعده).

١٧٨- بذل المحكمة جهدا فى محاولة الصلح بين الزوجين طبقا للمادة ١٨ من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠:

تنص المادة ١٨ من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ على أن: «تلتزم المحكمة فى دعاوى الولاية على النفس بعرض الصلح على الخصوم، ويعد من تخلف عن حضور جلسة الصلح – مع علمه بها – بغير عذر مقبول رافضا له.

وفى دعاوى الطلاق والتطليق لا يحكم بهما إلا بعد أن تبذل المحكمة جهدا فى محاولة الصلح بين الزوجين وتعجز عن ذلك، فإذا كان للزوجين ولد تلتزم المحكمة بعرض الصلح مرتين على الأقل تفصل بينهما مدة لا تقل عن ثلاثين يوما ولا تزيد على ستين يوما».

وقد ذهبت غالبية أحكام محكمة النقض أنه يكفى لبذل الجهد فى محاولة الصلح بين الزوجين، مجرد عرضها الصلح على الطرفين ورفض أحدهما له.

(راجع فى الأحكام المذكورة المجلد الثانى بند ٣٩).

وقد قضت محكمة النقض أن هذا الحكم لا يسرى إلا على الدعاوى المرفوعة بعد العمل بالقانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠، إذ ذهبت إلى أن:

١- «وحيث إن هذا النعى غير سديد، ذلك أنه ولئن كان من الأصول الدستورية المقررة – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن أحكام القوانين لا تسرى كقاعدة عامة إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها، وأنه لا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها، مما مؤداه عدم جواز انسحاب أثر القانون الجديد على ما يكون قد وقع قبل ذلك من تصرفات أو تحقق من آثار إذ يحكم هذه وتلك القانون الذى كان معمولا به وقت وقوعها إعمالا لمبدأ عدم رجعية القوانين إلا أن ذلك لا

ينتقص من وجوب سريان أحكام القانون الجديد على ما يقع منذ العمل به من تصرفات أو يتحقق من آثار ولو كانت مستندة إلى علاقات سابقة عليه إعمالا لمبدأ الأثر المباشر للقانون، ومع ذلك إذا استحدث القانون الجديد أحكاما متعلقة بالنظام العام فإنها تسرى بأثر فورى على المراكز القانونية القائمة وقت نفاذه ولو كانت ناشئة قبله، ومؤدى ذلك أنه إذا صدر قانون لاحق تضمن تعديلا فى تشريع ما من التشريعات القائمة كان من شأنه استحداث حكم جديد متعلق بذاتية تلك القواعد الموضوعية الآمرة سواء بالإلغاء أو بالتغيير بإضافة أو حذف، فإن هذا التعديل يأخذ حكم القاعدة الآمرة من حيث سريانه بأثر فورى على تلك المراكز والوقائع، وأما إذا كان التعديل منصبا على بعض شروط إعمال القاعدة الآمرة كما لو استوجب لتطبيقها توافر شروط خاصة أو اتخاذ إجراءات معينة أو استلزم طرقا خاصا للإثبات فيها لم تكن مقررة من قبل، فإن هذا التعديل لا يسرى فى هذه الحالة إلا من تاريخ نفاذه على الدعاوى التى رفعت فى ظله، أما الدعاوى التى رفعت قبل تاريخ العمل به، فإن القانون السارى وقت رفعها هو الذى يحكم شروط قبولها وإجراءاتها وقواعد إثباتها. لما كان ذلك، وكان المشرع قد استحدث بالتعديل الوارد بالفقرة الثانية من المادة ١٨ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية حكما مؤداه أن المحكمة لا تحكم فى دعوى الطلاق والتطليق إلا بعد أن تبذل جهدا 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 يوما ولا تزيد على ستين يوما، وكان هذا التعديل لا يمس ذاتية القاعدة الآمرة التى تضمنتها المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون رقم ... لسنة ١٩٨٥ والتى جرى نصها على أنه «إذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما يجوز لها أن تطلب من القاضى التفريق وحينئذ يطلقها القاضى طلقة بائنة إذا أثبت الضرر وعجز عن الإصلاح بينهما...» ومن ثم فإن التعديل لم يغير من حكمها بل رسم طريقا خاصا لإثبات عجز المحكمة عن الإصلاح بين الزوجين لم يكن

مقررا فى المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل سالف الذكر فيما إذا كان للزوجين ولد، فإن المحكمة تلتزم بعرض الصلح مرتين تفصل بينهما مدة لا تقل عن ثلاثين يوما ولا تزيد على ستين يوما، وإذ كانت الدعوى محل الطعن قد رفعت بإيداع صحيفتها قلم كتاب محكمة جنوب القاهرة بتاريخ ٢٦/ ٧/ ١٩٩٩ قبل ١/ ٣/ ٢٠٠٠ تاريخ العمل بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية ومن ثم فإن لا محل لإعمال هذا التعديل على الدعوى محل الطعن، لما كان ما تقدم وكان البين من الأوراق أن محكمة أول درجة قد عرضت الصلح على الزوجين فرفضه وكيل المطعون ضدها وهو ما يكفى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – لثبوت عجز المحكمة عن الإصلاح بينهما دون حاجة لإعادة عرضه أمام محكمة الاستئناف، ومن ثم فلا جناح عليها إذا اكتفت بعرض الصلح على الزوجين مرة واحدة، ولا يعيب حكمها – من بعد – إن لم تستجب لطلب إعادة الدعوى للمرافعة لهذا السبب، ويكون النعى على غير أساس».

(طعن رقم 305 لسنة 71ق «أحوال شخصية» جلسة 2003/2/8)

٢- «النص فى المادة ١٨ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية»... وفى دعاوى الطلاق والتطليق لا يحكم بهما إلا بعد أن تبذل المحكمة..... فإن كان للزوجين ولد تلتزم المحكمة بعرض الصلح مرتين على الأقل تفصل بينهما مدة لا تقل عن ثلاثين يوما ولا تزيد على ستين يوما». مفاده أن ما استحدثته هذه المادة من وجوب عرض المحكمة للصلح مرتين على الأقل خلال مدة محددة على الزوجين فى حالة وجود أبناء قبل الحكم بالطلاق أو التطليق إنما ينصرف إلى شروط لصحة الحكم به لم تكن مطلوبة أو مقررة من قبل لا صلة لها بذاتية القواعد التى يقوم عليها نظام الطلاق أو التطليق، وكان من المقرر أن ما تم صحيحا فى ظل قانون معمول به يبقى صحيحا ما لم ينص على غير ذلك وإذ لم ينص فى القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ على تطبيقه بأثر رجعى بل نص فى المادة السادسة منه العمل به بعد شهر من اليوم التالى لتاريخ نشره فى الجريدة

الرسمية والتى نشر بها فى ٢٩/ ١/ ٢٠٠٠ ومن ثم فإن هذه القواعد لا تسرى على الدعاوى التى نظرت وصدرت فيها أحكام قبل نفاذه ولا يمتد أثرها – من بعد – إلى مرحلة الطعن فى هذه الأحكام».

(طعن رقم 555 لسنة 70ق «أحوال شخصية» جلسة 2002/10/26)

١٧٩- قضاء المحكمة فى دعوى التطليق:

إذا أخفقت الزوجة فى إثبات وقوع ضرر عليها من زوجها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما، قضت المحكمة برفض دعواها.

ولا يعيب حكمها ألا تكون قد بذلت جهدا لإنهاء النزاع صلحا بين الزوجين، لأن المادة السادسة أوجبت ذلك قبل القضاء بالتطليق، وهو ما يتمشى مع صريح نص المادة ١٨ من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ أيضا.

أما إذا أثبتت الزوجة دعواها، وعجزت المحكمة عن الإصلاح بينها وبين زوجها، وقضت المحكمة بتطليقها على زوجها طلقة بائنة ذلك أن المشرع لم يشترط فى حالة إخفاقها فى الصلح السير فى إجراءات التحكيم المنصوص عليها فى الماد ١٩ من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠.

والمحكمة غير ملزمة بأن تورد فى حكمها من أقوال الشهود إلا ما تقيم عليه قضاءها.

وترتيبا على ذلك قضت محكمة النقض بتاريخ 1991/11/19 فى الطعن رقم 45 لسنة 57ق بأن:

«عدم التزام المحكمة بأن تورد فى حكمها من أقوال الشهود إلا ما تقيم عليه قضاءها. كفاية بيان صور المعاملة التى تلقاها الزوجة من زوجها لبيان عناصر الضرر الموجب للتطليق».

والتطليق هنا بائن لأنه لرفع الضرر عن الزوجة، لأنه لو كان رجعيا لاستطاع الزوج مراجعة زوجته فى العدة، فلا يكون الضرر قد رفع عنها.

والقاضى يوقع الطلاق نيابة عن الزوج لأن الحنفية يرون أن قضاء القاضى بالتطليق يضاف إلى الزوج فإن الزوج هو الذى أوقع الطلاق بنفسه، لأن لجوء الزوجة إلى القاضى لتطليقها على زوجها بسبب مضارته لها وثبوت هذه

المضارة فيه إكراه لها على طلب التطليق لترفع الضرر عنها.

ويصدق ذلك فى كافة حالات التطليق التى يرفع فيها القاضى الضرر عن الزوجة.

وبالترتيب على ذلك قضت محكمة النقض (دائرة الأحوال الشخصية) بتاريخ ٢٦/ ٥/ ١٩٨٧ فى الطعن رقم ٤٠ لسنة ٥٦ق بأن(١).

«والنعى فى وجهه الثالث غير سديد ذلك أن الشرع الإسلامى جعل للرجل أن يوقع الطلاق ويستقل بإيقاعه. فإذا تدخل القاضى فى الأحوال التى يكون فيها الحكم بتطليق الزوجة على زوجها، فإن فعله هذا – وعلى مذهب الحنفية – يضاف إلى الزوج فكأنه طلقها بنفسه مما يستوى معه فى شأن استحقاق المتعة أن يكون الطلاق من نفس الزوج أو من القاضى نيابة عنه ولا يغير من ذلك ما ورد فى نص المادة ١٨ مكررا من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ باستحقاق الزوجة للمتعة من عبارة «إذا طلقها زوجها» لأن هذه العبارة مقررة للوضع الشرعى من أن الطلاق ملك للزوج وحده دون سواه سواء استعمل حقه هذا بنفسه أو بمن ناب عنه نيابة شرعية مثل القاضي. لما كان ذلك وكان لجوء الزوجة إلى القاضى لتطليقها على زوجها بسبب مضارته لها وثبوت هذه المضارة فيه إكراه لها على طلب التطليق لتدفع الضرر عنها بما لا يتوافر به الرضا بالطلاق وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر واستخلص سائغا من الحكم بتطليق المطعون ضدها على الطاعن أن طلاقها وقع دون رضاها وليس بسبب من قبلها فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون».

١٧٩- حالة تكرار الشكوى:

إذا أقامت الزوجة دعوى تطليق للضرر ولم تثبت إضرار الزوج بها وقضت المحكمة برفض الدعوى، ثم أقامت دعوى تطليق للضرر ثانية ولم تثبت إضرار الزوج بها، فإن المحكمة لا تقضى برفض الدعوى الأخيرة، وإنما يجب عليها السير فى إجراءات التحكيم المنصوص عليها فى المادة (١٩) من القانون

---

(1) صادر بصدد استحقاق متعة الطلاق المدخول بها.

رقم (١) لسنة ٢٠٠٠.

وعدم ثبوت الضرر يشمل ما إذا كان ليس هناك ضرر فى الواقع أو هناك ضرر فى الواقع وعجزت الزوجة عن إثباته، وعلى ذلك فتلفيق دعوى التطليق الثانية لا يمنع المحكمة من السير فى إجراءات التحكيم[1].

والسير فى إجراءات التحكيم فى الدعوى الثانية مشروط بأن تكون الزوجة قد استندت فيها إلى إضرار الزوج بها طبقا للمادة السادسة من المرسوم بقانون، أما إذا استندت فيها إلى الغياب أو العنة أو الإضرار للزواج من أخرى فإن المحكمة لا تسير فى إجراءات التحكيم.

وأن تكون الزوجة قد استندت فيها إلى وقائع جديدة غير التى استندت إليها فى دعواها الأولى،لأنها إذا استندت إلى الوقائع التى أسست عليها دعواها الأولى فإنه يكون هناك وحدة بين الدعويين فى الخصوم والموضوع والسبب، ويتعين على المحكمة القضاء بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها فى الدعوى الأولى عملا بالمادة ١١١/١ من قانون الإثبات التى تنص على أن الأحكام التى حازت قوة الأمر المقضى تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا فى نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلا وسببا[2].

---

(1) مصر الكلية الشرعية بتاريخ ٦/٤/ ١٩٣٢ – الدعوى ٢٦٦٤ لسنة ٩٣٠..

(2) **وقد قضت محكمة النقض بأن:**

(أ)– «إن النص فى المادة السادسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ٢٩ ببعض أحكام الأحوال الشخصية على أنه «إذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما يجوز لها أن تطلب من القاضى التفريق وحينئذ يطلقها القاضى طلقة بائنة إذا ثبت الضرر وعجز عن الإصلاح بينهما فإذا رفض الطلب ثم تكررت الشكوى ولم يثبت الضرر بعث القاضى حكمين....» يدل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن من حق الزوجة أن ترفع دعوى جديدة تطلب فيها التطليق لذات السبب وهو الضرر على أن تستند فى ذلك إلى وقائع مغايرة لتلك التى رفعت الدعوى الأولى=

= على أساسها. لما كان ذلك، وكان البين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق أن سبب

مدعى المطعون عليها فى الدعويين رقمى ٥٣٠، ١٧٧٧ لسنة ١٩٧٩ كلى أحوال شخصية شمال القاهرة يختلف عنه فى الدعوى رقم ١١١٥ سنة ١٩٨٤ كلى أحوال شخصية شمال القاهرة الصادر فيها الحكم المطعون فيه فالدعويان آنفتا البيان أقيمتا عما تقدمهما من وقائع بينما أقيمت الدعوى الماثلة رقم ١١١٥ سنة ١٩٨٤ كلى أحوال شخصية شمال القاهرة عما لحقهما من وقائع استحدثت بعد صدور الحكم الأول متمثلة فى مضارة الطاعن بها بإيذائها بالقول والفعل والإساءة إليها بما يخولها إقامة دعواها بالتطليق عن هذه الوقائع لتدفع عن نفسها الضرر الذى ادعت وقوعه أثناء قيام الحياة الزوجية فإن الحكم إذ قضى برفض الدعوى يكون قد أعمل صحيح القانون ويكون النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون غير سديد».

(طعن رقم 62 لسنة 57ق أحوال شخصية – جلسة 1989/2/28 – غير منشور)

(ب)- «وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن للزوجة التى رفضت دعواها بالتطليق للضرر الحق فى أن ترفع دعوى جديدة تطلب فيها التطليق لذات السبب وهو الضرر على أن تستند فى ذلك إلى وقائع مغايرة لتلك التى رفعت الدعوى الأولى على أساسها وكان الثابت بالأوراق أن الطاعن دفع بعدم جواز نظر دعوى المطعون ضدها بتطليقها عليه للضرر لسابقة الفصل فيها بالحكم الصادر فى الدعوى رقم ٨٨٨ لسنة ١٩٨٤ كلى أحوال شخصية الإسكندرية واستئنافه رقم ٦٦٦ لسنة ١٩٨٥ إسكندرية وقدم صورة رسمية من هذين الحكمين، وكان الحكم المطعون فيه قد رد فى مدوناته على هذا الدفع بقوله «وحيث إنه عن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها، فمردود بأنه إذا رفضت دعوى التطليق للضرر بحكم نهائى وبات فليس هناك ما يمنع من رفعها ثانية إذا تحقق سببها بمعنى توافر ضرر جديد بعد صدور الحكم فى الدعوى السابقة تستحيل معه العشرة بين الزوجين، وكان هذا الذى أورده الحكم لا يكفى لحمل قضائه برفض الدفع ذلك أنه أبان قاعدة لم يطبقها على الواقع المعروض على المحكمة بأن لم يعرض الوقائع التى استندت إليها المطعون ضدها فى دعوييها الأولى والثانية ليكشف عن وجوه التغاير فيها وما استجد منها بعد صدور الحكم فى الدعوى الأولى حتى يقوم الدليل المسوغ للنتيجة التى انتهى إليها وهو ما يعيب الحكم بالقصور فى التسبيب بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن».

(طعن رقم 53 لسنة 53ق – أحوال شخصية – جلسة 1989/3/28 – غير منشور)=

= (جـ)- «وحيث إن النعى بهذا الوجه مردود ذلك أن النص فى المادة السادسة من

المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ببعض أحكام الأحوال الشخصية على أنه «إذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما، يجوز لها أن تطلب من القاضى التفريق وحينئذ يطلقها طلقة بائنة إذا ثبت الضرر وعجز عن الإصلاح بينهما فإذا رفض الطلب ثم تكررت الشكوى ولم يثبت الضرر بعث القاضى حكمين على الوجه المبين بالمواد ٧، ٨، ٩، ١٠، ١١ مفاده – على ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن التحكيم فى دعوى التطليق لا يكون إلا إذا تكرر من الزوجة طلب التفريق لإضرار الزوج بها بعد رفض طلبها الأول مع عجزها عن إثبات ما تتضرر منه، لما كان الثابت فى الأوراق أن دعوى المطعون ضدها بتطليقها على الطاعن طبقا لنص المادة السادسة المشار إليها هى دعواها الأولى قبله فإن تعيب الحكم لعدم اتخاذه الإجراءات الخاصة بالتحكيم بين الزوجين قبل القضاء بالتفريق بينهما يكون على غير أساس».

(طعن رقم 117 لسنة 57ق «أحوال شخصية» جلسة 1989/6/20).

(د)– «ادعاء الزوجة على زوجها إضراره بها. رفض دعواها بالتطليق لعجزها عن إثبات الضرر. حقها فى رفع دعوى جديد بطلب التطليق لذات السبب. شرطه. أن تستند إلى وقائع مغايرة لتلك التى رفعت الدعوى الأولى على أساسها».

(طعن رقم 443 لسنة 59ق «أحوال شخصية» جلسة 1992/12/15)

(هـ)– «للزوجة حق رفع دعوى جديدة بالتطليق للضرر. شرطه. استنادها إلى وقائع استحدثت بعد صدور الحكم الأول برفض دعواها بالتطليق. القضاء برفض الدفع بعدم جواز نظر دعواها الثانية بالتطليق لسابقة الفصل فيها دون بيان الأسباب التى استند إليها فى ذلك. خطأ».

(طعن رقم 443 لسنة 59ق «أحوال شخصية» جلسة 1992/12/15)

(و)– «لما كانت المطعون ضدها قد أقامت الدعوى الماثلة تأسيسا على هجر الطاعن لها وكانت قد طلبت التطليق فى الدعوى رقم ١٤٥٤ لسنة ٦٩٨٦ كلى أحوال شخصية جنوب القاهرة لزواج الطاعن بأخرى، واعتدائه عليها بالضرب والسب، كما أنه وإن اتحد سبب التطليق فى الدعوى المطروحة والدعوى رقم ٣٢٢٨ لسنة ١٩٩١ كلى أحوال شخصية شمال القاهرة إذ أسست المطعون ضدها كل منهما على الهجر، إلا أن الثابت من الأوراق أنها استندت فى الدعوى الراهنة على الهجر الذى استطال إلى ما بعد صدور الحكم فى الدعوى المذكورة ومن ثم فإن صدور الحكمين فى الدعويين السابقتين لا يحول دون رفع الدعوى المطروحة، إذ أقيمتا على وقائع مغايرة لتلك التى أسست عليها الدعوى».

(طعن رقم 499 لسنة 64ق جلسة 1999/2/15) =

= (ز)– «الزوجة التى رفضت دعواها بطلب التطليق للضرر. حقها فى أن ترفع دعوى

وهذه الحجية مما يتعلق بالنظام العام، وتتصدى لها المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم يدفع بها أمامها (م ١١١/٢ من قانون الإثبات).

ويجب على المحكمة عند إصدار حكمها فى موضوع الدعوى بعد السير فى إجراءات التحكيم أن تثبت فى مدوناته عجز الزوجة عن إثبات الضرر لأنها مسألة قانونية تخضع فيها لرقابة محكمة النقض، وإلا كان حكمها مشوبا بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه.

وإذا اتخذت المحكمة إجراءات التحكيم دخلت دعوى الطلاق مرحلة جديدة من أهم ما يميزها ثبوت عدم إضرار الزوج بالزوجة أو إخفاق الزوجة فى القليل فى إثبات إضرار الزوج بها بحيث يتم نظر الدعوى هنا من خلال منظور مؤداه محاولة التوفيق بين الزوجين وإزالة الخلافات التى قد تكون مشتركة أو من جانب الزوجة وحدها مما يمكن معه القول بتحول سبب الطلاق فى هذه الحالة إلى (استحالة العشرة) أو (الشقاق بين الزوجين) وليس إلى الضرر بمفهوم المادة السادسة[1].

وقد قضت محكمة النقض - دائرة الأحوال الشخصية - بأن:

١- «مفاد المادة ٦ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ أن التحكيم فى دعوى التطليق للضرر لا يكون إلا عندما تكرر الزوجة شكواها طالبة التطليق ولم تثبت ما تشكو منه بعد الحكم برفض دعواها الأولى بطلب التفريق».

(طعن رقم 3 لسنة 53ق - جلسة 1984/5/29)

٢- «التحكيم فى دعوى التطليق للضرر. رفض دعوى الزوجة بطلب التفريق ثم تكرار شكواها. عدم إثبات ما تشكو منه».

(طعن رقم 90 لسنة 54ق - جلسة 1985/4/9)

٣- «لما كان نص المادة السادسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ فى شأن

جديدة تطلب فيها التطليق لذات السبب. شرطه. استنادها إلى وقائع مغايرة لتلك التى رفعت الدعوى الأولى على أساسها».

(طعن رقم 405 لسنة 66ق «أحوال شخصية» جلسة 2001/4/7)

(1) أشرف كمال ص ١٣٨.

التطليق للضرر لا يوجب الالتجاء إلى التحكيم إلا إذا تكرر من الزوجة طلب التفريق لإضرار الزوج بها بعد رفض طلبها الأول مع عجزها عن إثبات ما تتضرر منه، وكان الواقع أن المطعون عليها قد أقامت الدعوى وهى الدعوى الأولى بطلب التطليق للضرر استنادا إلى نص تلك المادة فإنه لا يلزم اتخاذ إجراءات التحكيم فى الدعوى».

(طعن رقم 33 لسنة 54ق – جلسة 1986/3/11 – غير منشور).

٤- «وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن النص فى المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ببعض أحكام الأحوال الشخصية على أنه «إذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما يجوز لها أن تطلب من القاضى التفريق وحينئذ يطلقها القاضى طلقة بائنة إذا ثبت الضرر وعجز عن الإصلاح بينهما فإذا رفض الطلب ثم تكررت الشكوى ولم يثبت الضرر بعث القاضى حكمين على الوجه المبين بالمواد، ٨، ٩، ...، ١١ مفاده – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن التحكيم فى دعوى التطليق لا يكون إلا إذا تكرر من الزوجة طلب التفريق لإضرار الزوج بها بعد رفض طلبها الأول مع عجزها عن إثبات ما تتضرر منه ولما كان الثابت فى الأوراق أن دعوى المطعون ضدها تطليقها على الطاعن طبقا لنص المادة السادسة المشار إليها هى دعواها الأولى قبله فإن تعييب الحكم لعدم اتخاذه الإجراءات الخاصة بالتحكيم بين الزوجين قبل القضاء بالتفريق بنيهما يكون على غير أساس».

(طعن رقم 44 لسنة 57ق – جلسة 1988/11/22 – غير منشور)

٥- «النص فى المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ببعض أحكام الأحوال الشخصية على أنه «إذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما يجوز لها أن تطلب من القاضى التفريق وحينئذ يطلقها القاضى طلقة بائنة إذا ثبت الضرر وعجز عن الإصلاح بينهما، فإذا رفض الطلب ثم تكررت الشكوى ولم يثبت الضرر بعث القاضى

حكمين على الوجه المبين بالمواد ٧، ٨، ٩، ...، ١١ مفاده وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن التحكيم فى دعوى التطليق لا يكون إلا إذا تكرر من الزوجة طلب التفريق لإضرار الزوج بها بعد رفض طلبها الأول مع عجزها عن إثبات ما تتضرر منه».

(طعن رقم 38 لسنة 56ق – جلسة 1988/12/20 – غير منشور).

٦- «وحيث إن هذا النعى مرود ذلك أن النص فى المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون رقم .. لسنة ١٩٨٥ بشأن أحكام الأحوال الشخصية المنطبق على واقعة الدعوى على أنه: إذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما يجوز لها أن تطلب من القاضى التفريق وحينئذ يطلقها القاضى طلقة بائنة إذا ثبت الضرر وعجز عن الإصلاح بينهما فإذا رفض الطلب ثم تكررت الشكوى ولم يثبت الضرر بعث القاضى حكمين على الوجه المبين بالمواد ٧، ٨، ٩، ...، ١١ مفاده وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن التحكيم فى دعوى التطليق لا يكون إلا إذا تكرر من الزوجة طلب التفريق لإضرار الزوج بها بعد رفض طلبها الأول مع عجزها عن إثبات ما تتضرر منه. ولما كان الثابت فى الأوراق أن دعوى الطاعنة بطلب تطليقها على المطعون ضده طبقا لنص المادة السادسة المشار إليها هى دعواها الأولى قبله وأن محكمة أول درجة عرضت الصلح على الطرفين بجلسة ٢٣/ ١٢/ ١٩٨٥ ورفضته الطاعنة وهو ما يكفى لإثبات عجز المحكمة عن الإصلاح بينهما فإن النعى بعدم التزام الحكم ما تقضى به المادة ١١ وهى من بين مواد إجراءات التحكيم السالفة البيان وبأنه لم يعرض الصلح على الزوجين يكون على غير أساس. ولا يعيبه أنه استند فى قضائه إلى أحكام القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ المحكوم بعدم دستوريته طالما انتهى إلى النتيجة الصحيحة فى القانون».

(طعن رقم 58 لسنة 57ق – جلسة 1989/2/21 – غير منشور)

٧- «وجوب الالتجاء إلى التحكيم فى دعوى التطليق للضرر. شرطه. أن

يتكرر من الزوجة طلب التطليق لإضرار الزوج بها بعد رفض طلبها الأول مع عجزها عن إثبات ما تتضرر منه. م٦ ق ٢٥ لسنة ١٩٢٩».

(طعن رقم 79 لسنة 58ق «أحوال شخصية» جلسة 1990/11/13)

(ذات المبدأ طعن رقم 94 لسنة 57ق جلسة 1991/6/4)

(طعن رقم 63 لسنة 59ق «أحوال شخصية» جلسة 1991/7/30)

(طعن رقم 443 لسنة 59ق «أحوال شخصية» جلسة 1992/12/15)

(طعن رقم 86 لسنة 00ق «أحوال شخصية» جلسة 1993/6/15)

٨- «إلتزام المحكمة بسلوك إجراءات التحكيم فى دعوى التطليق للضرر. شرطه تكرار طلب التفريق من الزوجة لإضرار زوجها بها بعد رفض طلبها الأول مع عجزها عن إثبات ما تتضرر منه».

(طعن رقم 133 لسنة 64ق جلسة 1998/4/13)

٩- «المحكمة لا تكون ملزمة باتخاذ إجراءات التحكيم فى دعوى التطليق للضرر طبقا للمادة السادسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩، إلا عندما تكرر الزوجة شكواها فى طلب التطليق، ولم يثبت ما تشكو منه بعد الحكم برفض دعواها الأولى، وإلا فإن المحكمة لا تكون ملزمة باتخاذ هذه الإجراءات، وإن هى فعلت، فإن تقرير الحكمين لا يقيدها فى الحكم بمقتضاه، وإنما يعتبر ورقة من أوراق الدعوى، التى تخضع لتقدير المحكمة فى مجال الإثبات»..

(طعن رقم 794 لسنة 74ق «أحوال شخصية»

جلسة 2006/12/18)

أنظر أيضا نقض ٢٠/ ٢/ ١٩٧٤ المنشور بالبند التالي.

١٨١- لا يشترط لرفع دعوى الطلاق الثانية واتخاذ إجراءات التحكيم فيها التقاء الزوجين بعد رفض الدعوى الأولى:

لا يشترط فى دعوى الطلاق الثانية التى ترفعها الزوجة والتى يتعين على المحكمة اتخاذ إجراءات التحكيم فيها، أن يكون قد حدث التقاء الزوجين بعد الحكم برفض الدعوى الأولى، لأن الضر يمكن حدوثه بدون التقاء الزوجين، كما لو شهر الزوج بزوجته أو سبها عن طريق المراسلة، أو اعتدى عليها بالضرب

أو السب بالطريق[1].

وقد أخذت بهذا الرأى محكمة النقض - دائرة الأحوال الشخصية - بتاريخ ٢٠/ ٢/ ١٩٧٤ فى الدعوى رقم ٤٦ لسنة ٤٠ق إذ قضت بأن:

«النص فى المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ببعض أحكام الأحوال الشخصية، يدل على أن من حق الزوجة أن ترفع دعوى جديدة تطلب فيها التطليق لذات السبب وهو الضرر، على أن تستند فى ذلك إلى وقائع مغايرة لتلك التى رفعت الدعوى الأولى على أساسها. لما كان ذلك وكان البين من الحكم المطعون فيه أن الموضوع مختلف فى الدعويين، لأن الدعوى الأولى رفعت عن الوقائع السابقة عليها، أما الدعوى الماثلة فهى عن واقعة أخرى استجدت بعد صدور الحكم فى الدعوى الأولى إذ حدثت عند انصراف المطعون عليها عقب نظر الاستئناف المرفوع عن دعوى الطاعة، ولما كان من حق المطعون عليها أن ترفع دعواها بالتطليق عن هذه الواقعة الجديدة لتدفع عن نفسها الضرر الذى ادعت وقوعه أثناء قيام الحياة الزوجية دون أن يلزم لذلك أن تكون مقيمة مع زوجها، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها لا يكون قد خالف القانون».

(طعن رقم 46 لسنة 40ق «أحوال شخصية» جلسة 1974/2/20)

٢- «النص فى المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ببعض أحكام الأحوال الشخصية يدل على أن من حق الزوجة أن ترفع دعوى جديدة تطلب فيها التطليق لذات السبب وهو الضرر، على أن تستند فى ذلك إلى وقائع مغايرة لتلك التى رفعت الدعوى الأولى على أساسها، كما يحق لها أن ترفع دعواها بالتطليق عن هذه الواقعة الجديدة لتدفع عن نفسها الضرر الذى ادعت وقوعه أثناء قيام الحياة الزوجية دون أن يلزم لذلك أن تكون مقيمة مع زوجها. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أورد فى أسبابه أن المراد بتكرار الشكوى المنصوص عليها فى المادة السادسة أن تعود العلاقة الزوجة

(1) عكس ذلك المستشار أحمد نصر الجندى ص ٢٠٦ وما بعدها.

حقيقة أو حكما بين الزوجين ويستأنفا معا حياتهما من جديد وشرط ذلك رفض الدعوى الأولى بنفى وقوع الضرر من الزوج على زوجته ويلزم أن يكون الضرر الذى تدعيه الزوجة مستندا إلى وقائع جديدة غير الوقائع التى أقامت دعواها الأولى على أساسها ولا تستطيع الزوجة إثبات الضرر الواقع عليها من زوجها فى الدعوى الثانية، وإذ كان ما تقدم وكانت المستأنفة ضدها لم تقدم دليلا على أنها قد تلاقت مع المستأنف بعد الحكم فى قضية الطلاق الأولى مما يكون معه لم يتلاقيا حقيقة أو حكما ومن ثم لا يجوز بعث حكمين لرفض الدعوى، وانتهى الحكم المطعون فيه إلى أن الحكم المستأنف وقد خالف هذا النظر يكون معيبا ويتعين القضاء بإلغائه ورفض الدعوى. لما كان ذلك، وكان بعث الحكمين من إجراءات التقاضى المتعلقة بالنظام العام وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى فى قضائه إلى عدم جواز بعث الحكمين فى حالة رفع دعوى التطليق الثانية بعد رفض الأولى وحدوث وقائع ضرر جديدة إلا إذا قدمت الزوجة دليلا على تلاقيها مع زوجها حقيقة أو حكما بما يخالف ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة السالف الإشارة إليه – وهو ما يعيبه بالقصور فى التسبيب الذى جره إلى الخطأ فى تطبيق القانون».

(طعن رقم 115 لسنة 70ق «أحوال شخصية» جلسة 2002/10/26)

١٨٢- إجراءات التحكيم والقضاء فى طلب التطليق:

سبق تناول إجراءات التحكيم والقضاء فى طلب التطليق تفصيلا بالكتاب الثانى فنحيل إليه فى ذلك.

(راجع الكتاب الثانى بنود 55 وما بعده).

بعض الأحكام الخاصة بدعوى التطليق للضرر:

١٨٣- (أ)- إسقاط الحق فى طلب التطليق:

طلب التطليق إذا توافرت شروطه حق خالص للزوجة لأنه من حقوق العباد، ومن ثم يجوز لها أن تتنازل عنه، وهذا التنازل كما يكون صريحا يكون ضمنيا، وتعتبر عودتها إلى منزل الزوجية بعد رفع دعواها بالتطليق إسقاطا

لحقها فى طلب التطليق.

غير أن إسقاطها لطلب التطليق مرة، لا يحول بينها وبين طلبه من جديد إذا استجدت وقائع أخرى غير الوقائع التى تناولها الطلب الأول.

١٨٤- (٢) طرح وقائع جديدة للضرر أمام محكمة الاستئناف:

يجوز للزوجة أن تستند أمام محكمة الاستئناف إلى وقائع جديدة للضرر لم ترد بصحيفة دعواها أو بدفاعها أمام محكمة أول درجة دون أن يعتبر ذلك طلبا جديدا مما يمتنع قبوله لأن الطلب الجديد هو ما يتغير به موضوع الدعوى.

وفى هذا قضت محكمة النقض - دائرة الأحوال الشخصية - بأن:

(أ)- «وحيث إن هذا النعى غير سديد، ذلك أنه لما كان النص فى المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ببعض أحكام الأحوال الشخصية على أنه «إذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما، يجوز لها أن تطلب من القاضى التفريق وحينئذ يطلقها القاضى طلقة بائنة إذا ثبت الضرر وعجز عن الإصلاح بينهما....»، يدل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – على أن المقصود بالضرر فى هذا المجال هو إيذاء الزوج زوجته بالقول أو بالفعل إيذاء لا يليق بمثلها بحيث تعتبر معاملة الزوج لزوجته فى العرف معاملة شاذة ضارة تشكو منها المرأة ولا ترى الصبر عليها. وكان النص لم يحدد وسيلة إضرار الزوج بزوجته والذى يخولها الحق فى طلب التطليق فإن لها أن تستند فى التدليل على حصول المضارة إلى كل أو بعض سوء المعاملة التى تلقاها منه من قبيل الضرب والسب والهجر وأن تضيف منها فى مرحلة الاستئناف ما لم تطرحه أمام محكمة الدرجة الأولى دون أن يعتبر ذلك طلبا جديدا مما يمتنع قبوله طبقا لحكم المادة ٣٢١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية لأن الطلب الجديد المعنى بنص هذه المادة هو ما يتغير به موضوع الدعوى، ولا يتغير طلب التفريق بين الزوجين بسبب الضرر طبقا للمادة السادسة المشار إليها بتغيير ما صدر عن الزوج من فعل أو قول تضررت منه زوجته. لما كان ذلك وكانت المطعون ضدها قد استندت فى طلب تطليقها من الطاعن إلى نص المادة السادسة سالفة الذكر

وضربت فى صحيفة دعواها أمثلة من صور سوء معاملته لها ثم أضاف أمام محكمة الاستئناف دأبه على الاعتداء عليها بالسب فإنه لا على الحكم المطعون فيه إن هو اعتد فى قضائه بثبوت الضرر الحاصل من السب، ويكون النعى على غير أساس».

(طعن رقم 96 لسنة 55ق – جلسة 1986/12/23 – غير منشور).

(ب)- «الضرر الموجب للتفريق وفقا لنص المادة ٦ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩. ماهيته. عدم تحديد النص وسيلة إضرار الزوج بزوجته. مؤداه إضافة الزوجة فى مرحلة الاستئناف مالم تطرحه من صور المعاملة أمام محكمة الدرجة الأولى. عدم اعتباره طلبا جديدا يمتنع قبوله طبقا للمادة ٢٢١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية. علة ذلك».

(طعن رقم 53 لسنة 00 – جلسة 1993/4/20)

(ج)- «النص فى المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ببعض أحكام الأحوال الشخصية على أنه: «إذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما يجوز لها أن تطلب من القاضى التفريق وحينئذ يطلقها القاضى طلقة بائنة، إذا ثبت الضرر، وعجز عن الإصلاح بينهما....» يدل على أن المقصود بالضرر فى هذا المجال – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هو إيذاء الزوج زوجته بالقول أو الفعل إيذاء لا يليق بمثلها، بحيث تعتبر معاملة الزوج لزوجته فى العرف، معاملة شاذة تشكو منها المرأة ولا ترى الصبر عليها، ولما كان النص لم يحدد وسيلة إضرار الزوج بزوجته والذى يخول لها الحق فى طلب التطليق، فإن لها أن تستند فى التدليل على حصول المضارة إلى كل أو بعض صور سوء المعاملة التى تتلقاها منه، وأن تضيف منها فى مرحلة الاستئناف ما لم تطرحه أمام محكمة الدرجة الأولى دون أن يعتبر ذلك طلبا جديدا يمتنع قبوله».

(طعن رقم 444 لسنة 68ق «أحوال شخصية» جلسة 2666/11/20)

أما إذا أقامت المدعية دعواها للتطليق للضرر طبقا للمادة السادسة من

المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩، ثم أضافت أمام محكمة الاستئناف أن المدعى عليه، امتنع عن الإنفاق عليها، فإن ما أضافته يعتبر طلبا جديدا لا يجوز قبوله أمام محكمة الاستئناف.

وفى هذا قضت محكمة النقض دائرة الأحوال الشخصية بأن:

«لما كانت الطاعنة قد أقامت دعواها ضد المطعون عليه بطلب تطليقها منه طلقة بائنة للضرر عملا بحكم المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩، وكان ما أضافته الطاعنة أمام محكمة الاستئناف من أن المطعون عليه امتنع عن الإنفاق عليها بعد أن تزوجها، يعد طلبا جديدا – يختلف فى موضوعه عن الطلب الأول، لأن الطلاق بسبب عدم الإنفاق يقع رجعيا، وله أحكام مختلفة أوردتها المواد ٤ و ٥ و ٦ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠، وبالتالى فلا يجوز قبول هذا الطلب الجديد أمام محكمة الاستئناف، عملا بما تقضى به المادة ٣٢١ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية من أنه لا يجوز للخصوم أن يقدموا فى الاستئناف طلبات بدعاوى جديدة غير الدعاوى الأصلية، إلا بطريق الدفع للدعوى الأصلية، وهى من المواد التى أبقى عليها القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥. لما كان ذلك فإن النعى على الحكم المطعون فيه بأنه لم يرد على طلب التطليق لعدم الإنفاق يكون غير منتج».

(طعن رقم 16 لسنة 38ق – جلسة 1974/6/5)

١٨٥- (٣) جواز استناد المحكمة فى وقوع الضرر إلى غير صور الضرر التى استندت إليها المدعية:

وفى هذا قضت محكمة النقض - دائرة الأحوال الشخصية - بأن:

(أ)- «إذا كان البين فى صحيفة الدعوى الابتدائية أن المطعون عليها وإن ساقت فيها بعض صور سوء المعاملة التى تلقاها من الطاعن، وضربت على ذلك أمثلة من قبيل الهجر والامتناع عن الإنفاق إلا أنها فى طلباتها الختامية اقتصرت على الحكم بتطليقها بائنا بالتطبيق لأحكام المادة السادسة آنفة الإشارة، مما مفاده أنها جعلت من الإضرار سببا للتفريق بينهما، ومن ثم فلا تثريب على

محكمة الموضوع إن هى ضربت صفحا عن الأمثلة التى عددتها المطعون عليها طالما وجدت من وقائع الدعوى عناصر يتحقق بها المضارة وفق حكم المادة التى أقيمت الدعوى بالاستناد إليها».

(طعن رقم 5 لسنة 46ق – جلسة 1977/11/9)

(ب)– «وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه وإن كان لمحكمة الموضوع – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن تقيم حكمها بالتطليق للضرر على صور من الضرر تضمنتها وقائع الدعوى وتتحقق بها المضارة، غير تلك التى ساقتها الزوجة فى صحيفة دعواها إلا أنه يشترط لكى يحكم القاضى بالتطليق للضرر طبقا للمادة السادسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ أن يكون الضرر أو الأذى واقعا من الزوج...الخ».

(طعن رقم 8 لسنة 57ق – جلسة 1989/5/23 – غير منشور)

(جـ)– «الضرر فى مجال التطليق مقصوده. إيذاء الزوج زوجته بالقول أو بالفعل إيذاء لا يليق بمثلها بحيث تعتبر معاملته لها فى العرف معاملة شاذة وتشكو منها المرأة ولا ترى الصبر عليها. لمحكمة الموضوع الاستناد إلى جميع صور سوء المعاملة التى تتلقاها المطعون عليها من الطاعن ولو لم تكن قد عددتها فى صحيفة الدعوى».

(طعن رقم 83 لسنة 56ق «أحوال شخصية» جلسة 1992/1/21).

وإذا ساقت الزوجة فى طلب تطليقها على زوجها صورا متعددة من صور الضرر فإن على المحكمة إذا انتهت إلى عدم ثبوت بعضها أن تعرض لباقيها وإلا كان حكمها معيبا بالقصور.

وفى هذا قضت محكمة النقض بتاريخ ٢٨/ ٣/ ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٣٥ لسنة ٥٨ق – أحوال شخصية – غير منشور – بأن:

«وحيث إن هذا النعى فى محله. ذلك أنه إذا ساقت الزوجة فى طلب تطليقها على زوجها صورا متعددة من ضروب الإضرار بها فإن على المحكمة إذا انتهت إلى عدم ثبوت بعضها أن تعرض لباقيها وإلا كان حكمها معيبا بالقصور. لما كان

ذلك، وكان الثابت بالأوراق أن الطاعنة طلبت التطليق للضرر وساقت فى صحيفة الدعوى الابتدائية وأمام محكمة الموضوع من صور الإضرار بها التى تلقاها من المطعون ضده تراخيه عمدا فى الدخول بها وقعوده عن معاشرتها عدة سنين، وكانت محكمة الاستئناف فى قضائها برفض دعوى الطاعنة لم تعرض لهذه الصورة من صور الضرر ولم تقل كلمتها فيها فإن حكمها يكون معيبا بالقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن».

٦٨٦- (٤) الحكم الصادر برفض دعوى النفقة للنشوز لا يمنع من جواز نظر دعوى التطليق للضرر:

(راجع فى التفصيل: الكتاب الثانى بند 27)

١٨٧- (٥) الحكم الصادر فى دعوى الطاعة لا يمنع من جواز نظر دعوى التطليق للضرر:

(راجع فى التفصيل: الكتاب الثانى بند 28).

١٨٨- تغاير السبب فى طلب التطليق للضرر وطلب التطليق لاستحكام الخلاف بين الزوجين:

طلب الزوجة التطليق للضرر مناطه ثبوت الضرر بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين الزوجين. أما طلبها التطليق أثناء اعتراضها على دعوتها للعودة لمنزل الزوجية تأسيسا على استحكام الخلاف بينهما عملا بالفقرة الثانية من المادة ١١ مكررا من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ (المعدل)، فهو يستند إلى سبب آخر يختلف عن السبب فى الطلب الأول، ومن ثم لا يمنع الحكم الصادر برفض دعوى التطليق على أساس السبب الأول من إبداء طلب التطليق على أساس السبب الثاني.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«مؤدى نص المادة السادسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن التطليق للضرر – مناطه ثبوت الضرر بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين الزوجين. لما كان ذلك، وكان النص فى الفقرة

الأخيرة من المادة ١١ مكررا ثانيا من ذات المرسوم بقانون والمضافة بالقانون رقم ... لسنة ١٩٨٥ على أنه.... وعلى المحكمة عند نظر الاعتراض، أو بناء على طلب أحد الزوجين التدخل لإنهاء النزاع بينهما صلحا باستمرار الزوجية وحسن المعاشرة فإذا بان لها أن الخلاف مستحكم وطلبت الزوجة التطليق اتخذت المحكمة إجراءات التحكيم الموضحة فى المواد من ٧ إلى ١١ من هذا القانون مؤداه أن طلب الزوجة التطليق على زوجها أثناء نظر اعتراضها على دعوتها للعودة لمنزل الزوجية – مناطه – استحكام الخلاف بين الزوجين وكان يشترط للحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها أن يتحد الموضوع والخصوم والسبب فى الدعويين فإذا تخلف أحد هذه الشروط امتنع تطبيق قاعدة قوة الأمر المقضى – لما كان ذلك، وكانت الطاعنة قد طلبت التطليق فى الدعوى رقم ١٣٥٥ لسنة ١٩٨٣ على سند من إضرار المطعون ضده بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بينهما وقضى فيها بالرفض فإذا عادت بعد ذلك وطلبت التطليق فى الدعوى رقم ١٤٤١ لسنة ١٩٨٣ لاستحكام الخلاف بينهما فإن سبب هذه الدعوى يكون مغايرا للسبب فى الدعوى الأولى ولا يمنع الحكم الصادر فيها من نظر الدعوى رقم ١٤٤١ لسنة ١٩٨٣ وإذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم جواز نظر الدعوى الأخيرة لسابقة الفصل فيها بالحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٣٥٥ لسنة ١٩٨٣ يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون».

(طعن رقم 17 لسنة 58ق «أحوال شخصية» جلسة 1990/11/16)

١٨٩- (ملغى).