

(ثالثا)

السبب الثالث من أسباب التطلق
التطبيق للضرر

27- النصوص القانونية :

(أ) المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 (المعدل بالقانون رقم (1) لسنة 2000).

مادة (6) :

إذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما يجوز لها أن تطلب من القاضى التفريق وحينئذ يطلقها القاضى طلاقاً بآئنة إذا ثبت الضرر وعجز عن الإصلاح بينهما فإذا رفض الطلب ثم تكررت الشكوى ولم يثبت الضرر بعث القاضى حكماً على الوجه المبين بالمادة 19 من القانون رقم (1) لسنة 2000.

(ب) القانون رقم (1) لسنة 2000 بإصدار قانون تنظيم بطض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية :
مادة (19) :

فى دعاوى التطلق التى يوجب فيها القانون ندب حكمن 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 حكماً عنه.

وعلى الحكمن المثل أمام المحكمة فى الجلسة التالية لتعيينهما ليقررا ما خلاصا إليه معاً، 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 7، 8، 9، 10، 11 من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 المضافة بالقانون رقم 100 لسنة 1985.
= وننشر هذه المواد فيما يلي:

مادة (7):

يشترط في 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 تعطي للحكمين مهلة أخرى مرة واحدة لا تزيد على ثلاثة أشهر فإن لم يقدموا تقريرهما اعتبرتهما غير متفقين.

مادة (9):

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

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

مادة (10):

إذا عجز الحكمان عن الإصلاح:

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

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

3- وإذا كانت الإساءة مشتركة اقترحا التخليق دون بدل أو ببديل يتناسب مع نسبة الإساءة.

4- وإن جهل الحال فلم يعرف المسمي منهما اقترح الحكمان تطليقا دون بدل.

مادة (11):

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

المادة (8).

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 مقتضى. والنصوص المذكورة قد سبق استبدالها بالقرار بقانون رقم 44 لسنة 1979 ونصها الآتى:

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 تتجاوز 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 يقدموا 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 ويبدلا جهدهما فى الإصلاح بينهما على أية طريقة ممكنة.

مادة (10):

إذا عجز الحكمان عن الإصلاح:

- 1- فإن كانت الإساءة كلها من جانب الزوج اقترح الحكمان التفريق بطلقة بائنة دون مساس بشيء من حقوق الزوجة المترتبة على الزواج والطلاق.
- 2- إذ كانت الإساءة كلها من جانب الزوجة اقترحا التفريق نظير بدل مناسب يقدرانه تلزم به الزوجة.

3- وإذا كانت الإساءة مشتركة اقترحا التفريق دون بدل أو ببذل يتناسب مع نسبة الإساءة.

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

مادة (11):

28- المصدر التشريعي للتطبيق 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 والشافعية في أحد قوليه وأحمد في 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 (8).

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 بالتطبيق بينهما بطلقة بائنة مع إسقاط حقوق الزوجة المالية كلها أو بعضها وإلزامها بالتعويض المناسب إن كان لذلك كله مقتضى. وكانت هذه المواد كما وردت بالمرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 قبل تعديله كالاتي:

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 ويبدلا 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 فإن استمر الخلاف بينهما حكم غيرهما.

مادة (11):

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

وبينها عن إيدائها فإن عاد مسيئاً 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 فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ 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 التطلق، 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 وكىلا عنه ووكىلا 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 تجمعما فاجمعا وإن رأيتما أن تفرقا ففرقا.

وروى عن ابن عباس أنه قال فى الحكمين: فإن اجتمع أمرهما على أن يفرقا أو يجمعما فأمرهما جائز (2).

وقد أجاز المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 التطلق للضرر واستمد

(1) سورة النساء - الآية (35).

(2) الدكتور محمد مصطفى شلبى فى أحكام الأسرة فى الإسلام ص 601 وما بعدها كما كان قد استمد أحكام المواد (7 - 11) الملغاة من هذا المذهب.

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

وفى هذا جاء بالمذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون المذكور ما يأتى:

«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 ويطلب الزوج بالطاعة ولا غرض له إلا أن يتمكن من إسقاط نفقتها وأن تتألفا 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 يؤدي 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 فسم عرى الزوجية بلا مبرر «المواد من 6 إلى 11».

29- شروط التطلاق للضرر:

يبين من نص المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 (المعدل) أنها اشترطت للقضاء بتطلاق الزوجة للضرر توافر الشروط الآتية:

- (1) وقوع ضرر من الزوج.
- (2) أن يكون الضرر مما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثال الزوجين.
- (3) أن يعجز القاضى عن الإصلاح بين الزوجين.
- (4) أن تطلب الزوجة من القاضى التطلاق.

ونعرض للشروط الثلاثة الأولى بالتفصيل على النحو الآتى:

الشرط لأول وقوع ضرر من الزوج

30- المقصود بالضرر:

لم يعرف المشرع المقصود بالإضرار المنصوص عليه بالمادة السادسة من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 الذى يجيز تطليق المرأة على زوجها، وإنما اقتصر على وصفه بأنه مما لا يستطيع معه دوام العشرة بين أمثالهما. وإذا 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 ومناطقها 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 شرعاً، أو هجرها، أو تولية الظهر لها فى الفراش، أو قطع الكلام عنها أو إثارة امرأة أخرى عليها.

ومعنى ذلك أن الضرر قد يكون إيجابياً كالتعدى بالقول أو الفعل وقد يكون سلبياً 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. كم
بق 25 لسنة 1929».

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

وقد قضت محكمة النقض فى هذا الصدد بأن :

1- «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 25 لسنة 1929 التى تنص على أن الطلاق مع إضرار الزوج بزوجته يكون بطلقة بائنة».

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

2- «التطبيق للضرر الذى تحكمه المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 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 المناحي متروك تقديرها لقاضى الموضوع، مناطها أن تبلغ المضارة حدا يحمل المرأة على طلب الفرقة».

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

3- «لما كان النص فى المادة السادسة من المرسوم بقانون 25 لسنة 1929 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 وزوجته 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 التطلاق فإن لها أن تستند فى التدليل على

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

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

4- «وحيث إن النعى مردود ذلك أنه لما كان الضرر الموجب للتفريق وفقا لنص المادة السادسة من القانون رقم 25 لسنة 1929 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 في 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 بالطلاق قد اعتد بهذه الواقعة في ثبوت الإضرار الموجب للتفريق وأقام قضاءه بشأنها على قوله «إذ الثابت من استقراء موضوع الدعوى ومستنداتها أن المستأنف «الطاعن» قد أضر بزوجه المستأنف ضدها «المطعون عليها» ضررا لا يستقيم معه دوام العشرة بين أمثالهما وهما من ذوى الثقافات العليا والمستوى الاجتماعي الراقى فهو مهندس كبير وهى دكتورة عاملة وأبسط أنواع الإضرار بها اتهام زوجها المستأنف «الطاعن» لها ومحاكمتها فى الجنحة رقم 4730 لسنة 1983 جنح العجوزة قضى عليها فيه بحبسها شهرا مع الشغل وقد ألغى هذا الحكم استئنافيا وقضى ببراءتها مما نسبته 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 للطلاق وهى دعامة تكفى وحدها لحمل قضائه فإن تعييبه فى الدعامة الأخرى المستمدة من أقوال شاهدهى المطعون عليها - وأيا كان وجه الرأى فيه - يكون غير منتج».

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

5- «المعول عليه فى مذهب المالكية وهو المصدر التشريعى لنص المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 بشأن بعض أحكام الأحوال الشخصية، أنه يجوز للزوجة أن تطلب التفريق إذا أضرارها 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 في هذا المجال إيذاء الزوج وزوجته 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 للتطبيق وفقا لحكم المادة المشار إليها فلا تتعدد الدعوى بتعديدها بل إنها تندرج في ركن الضرر الذي هو الأساس في إقامتها».

(طعن رقم 82 لسنة 63 ق جلسة 1997/1/28)

6- «الإضرار. م 8 من ق 25 لسنة 1929. وجوب أن يكون مقصودا من الزوج سواء كان إيجابيا أو سلبيا. تقدير الدليل بشأنه من إطلاقات قاضى الموضوع».

(طعن رقم 78 لسنة 63 ق جلسة 1997/1/28)

7- «الضرر في مجال التطبيق. م 6 مرسوم بقانون 25 لسنة 1929 مقصوده إيذاء الزوج وزوجته بالقول أو الفعل أو الهجر إيذاء لا يليق بمثلها ولا تطبيق الصبر عليه».

(طعن رقم 432 لسنة 64 ق جلسة 1998/9/29)

8- «الضرر الموجب للتطبيق. م 6 من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929. ماهيته. تراخى الزوج فى الدخول بزوجته بسبب راجع إليه. ضرب من ضروب الهجر. علة ذلك».

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

9- «الضرر الموجب للتفريق. م 6 من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929. 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 يتمتع قبوله طبقا للمادة 321 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية. علة ذلك».

(طعن رقم 490 لسنة 67 ق «أحوال شخصية» جلسة 2001/7/14)

10- «الضرر فى مجال التطلق. م6 ق25 لسنة 1929 المعدل بق100 لسنة 1985. 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 71 ق «أحوال شخصية» جلسة 2004/1/5)

11- «الضرر الموجب للتفريق. م6 من المرسوم بقانون 25 لسنة 1929. 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 التطلق 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 يتمتع قبوله طبقا للمادة 321 من لائحة ترتيب المحاكم. علة ذلك».

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

12- «لما كان التطلق للضرر الذى تحكمه المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 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 المناحي 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)

13- «لما كان النص فى المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 ببعض أحكام الأحوال الشخصية على أنه «إذا ادعت الزوجة إضرار

الزوج بها بما لا يستطيع معه دوام العشرة بين أمثالهما يجوز لها أن تطلب من القاضى التفريق وحينئذ يطلقها القاضى طلاقاً بائناً 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 بمثلها بحيث تعتبر معاملته لها فى العرف معاملة شاذة تشكو منها المرأة ولا ترى الصبر عليها، وكانت الطاعنة قد أقامت دعواها بالتطليق استناداً إلى أن المطعون ضده أضر بها مما مفاده أنها اتخذت من حكم المادة المشار إليها أساساً لدعواها وجعلت من الإضرار سبباً لطلب التفريق بينهما فيكون لها والحال كذلك أن تستند إلى جميع صور سوء المعاملة التى تلقاها من المطعون ضده ولو لم تكن قد عدتها 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 يستطيع معه دوام العشرة بينهما باتهامه لها بالاستيلاء على منقولاته وأمواله فإنه يكون قاصراً ومخالفاً للقانون».

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

14- «نص المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 المعدل بالقانون 100 لسنة 1985 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 67 ق «أحوال شخصية» جلسة 2005/12/5)

15- «التطليق للضرر الذى تحكمه المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 مستقى من مذهب المالكية، ولم يُعرف المشرع المقصود بالأضرار المشار إليها فيها، واقتصر على وصفه بأنه مما لا يستطيع 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 تطبيق الصبر عليها، وهى بهذه المثابة كثيرة الأسباب متعددة المناحى متروك تقديرها لقاضى الموضوع، ومناطقها أن تبلغ المضارة حدا يحمل المرأة على طلب الفرقة».

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

31- أمثلة للضرر الذى يجيز التطلاق :

1- 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 رعاى 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 التطلاق.

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 59 ق «أحوال شخصية» جلسة 1991/4/2)

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

(1) وقد جاء بالشرح الكبير: «ولها أى للزوجة التطلاق 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 رعاى الناس».

(حاشية الدسوقي ج2 ص345).

(راجع فى حق التأديب بالتفصيل الكتاب الثانى من الموسوعة بنود 14 وما بعده)⁽¹⁾.

2- 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 12 من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 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 عيشير يؤنسها، تنن من الوحدة وتفرع 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 الطاعة دعواها بطلب التطليق على المطعون ضده لاعتدائه عليها بالضرب والسب وتبديد منقولاتها وإصابتها بمرض مستحکم. إقامة الحكم المطعون فيه قضاءه برفض الدعوى على سند من أن المطعون ضده غير مصاب بالمرض الذى ادعته الطاعة دون أن يعرض لما ادعته من صور الإضرار الأخرى وما قدمته من مستندات. قصور».

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

(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 59 ق «أحوال شخصية» جلسة 23/6/1992)

إذ قضت بأن:

«الهجر المحقق للضرر الموجب للتفريق. م 6 ق 25 لسنة 1929. ماهيته. الغيبة عن بيت الزوجية مع الإقامة في بلد واحد. اختلافه عن التطلق للغيبة بشرائطها. م 12 من ق 25 لسنة 1929.

(طعن رقم 103 لسنة 63 ق - أحوال شخصية - جلسة 1997/1/27)
(أنظر نقض 1983/5/17 المنشور بهذا البند، والأحكام العديدة المنشورة
في بند رقم 91)

ولم يحدد النص مدة للهجر يجوز بعد انقضائها رفع دعوى التطلق، كما لم يرد هذا التحديد بالمذهب المالكي المصدر التشريعي للنص.
ولما كان الضرر الذي يجيز التطلق هو الضرر الذي لا يستطيع معه دوام العشرة بين أمثال الزوجين، ومعيار هذا الضرر - كما سنرى - معيار شخصي لا مادي يختلف باختلاف البيئة والثقافة ومكانة المضرور في 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 12 من المرسوم بقانون 25 لسنة 1929 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 5 لسنة 1929 بشأن أحكام الأحوال الشخصية تجيز للزوجة طلب التطلق إذا أضر بها الزوج بما لا يستطيع معه

(1) وهناك رأى يذهب إلى أن أقل مدة للهجر يجوز بعدها للزوجة طلب التطلق لهذا السبب هى ستة أشهر هجرية سابقة على رفع الدعوى استنادا إلى ما استته
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 127).

دوام العشرة بين أمثالهما وإذ كانت غيبة الزوج عن بيت الزوجية مع إقامتها في بلد واحد - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لهذا القانون - تعتبر من أوجه الضرر التي تجيز للزوجة طلب التفريق بينها وبين زوجها بطلقة بائنة وفقا لنص المادة السادسة سالفه البيان وكان المقرر في قضاء هذه المحكمة أن معيار الضرر الذي لا يستطاع معه دوام العشرة بين الزوجين ويجيز التطليق هو معيار شخصي لا مادي يختلف باختلاف البيئة والثقافة ومكانة المضرور في 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 للقاضي 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 في هذه الحالة على ما يبين من المذكرة الإيضاحية هو نتيجة لإقامته في بلد آخر غير بلد الزوجة وهو وضع يختلف عن هجرة منزل الزوجية رغم إقامته بذات البلد بما يكشف عن رغبته في إيقاع الأذى بزوجته والإساءة إليها فلا أساس للقول باتحاد العلة في كلتي الحاليتين وسريان قيد الزمن المقرر في أولهما على الثانية. لما كان ذلك، وكان رفض الزوجة مساعي الصلح بينها وبين زوجها لا يؤثر على حقها في طلب التطليق طالما ثبت للقاضي إضراره بها ضررا لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه بالتطليق على سند مما شهد به شاهدوا 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 موضوعي سائق له مأخذه من الأوراق ويؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها ولا يجوز الجدل فيه أمام محكمة النقض لا يكون مخطئا في تطبيق القانون ويكون قد برأ من عيب الفساد في الاستدلال. لما كان ما تقدم وكان الطاعن لم يبين

أوجه التناقض التى يدعيها فى شهادة شاهدهى 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 25 لسنة 1929 لهجره لها بعد زواجه بأخرى ولصور الأضرار الأخرى التى عدتها 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 - طالوت مدة الهجر أم قصرت - موجب التطليق طبقا للمادة السادسة من المرسوم بالقانون رقم 25 لسنة 1929 التى تجيز للزوجة طلب التطليق إذ أضر الزوج بما لا يستطاع معه دوام العشرة بينهما وهو ما لا محل معه لتعيب الحكم لعدم اتخاذه الإجراءات المنصوص عليها فى المادتين 12 و 13 من ذلك المرسوم بقانون اللتين يقتصر تطبيقهما على حالات التطليق للغيبه».

(طعن رقم 23 لسنة 57ق جلسة 1988/6/28)

(ج-) «إذا كانت غيبة الزوج عن بيت الزوجية تعتبر هجرا محققا للضرر الموجب للتفريق وفقا للمادة السادسة من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 ولا مجال لاستلزام غيبة الزوج إلى أمد معين وفي بلد معين وإنما يترك للقاضي 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 في بلد آخر غير بلد الزوجة وفقا لما اشترطه المشرع في المادة الثانية عشرة من القانون المشار إليه».

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

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

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

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

(طعن رقم 14 لسنة 47ق - جلسة 1979/3/21)

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

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

(ج-) «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 25 لسنة 1929».

(طعن رقم 45 لسنة 54 ق - 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 12، 13 من القانون 25 لسنة 1929 فى شأن التطلاق لغياب الزوج لا أساس له. علة ذلك».

(طعن رقم 92 لسنة 58 ق 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 6 من المرسوم بق 25 لسنة 1929. النعى على الحكم بعدم تطبيق المادتين 12، 13 من القانون ذاته فى شأن التطلاق لغياب الزوج. لا محل له. علة ذلك».

(طعن رقم 85 لسنة 60 ق «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 6 من المرسوم بق 25 لسنة 1929 تقدير عناصر الضرر الموجب للحكم بالتطلاق استقلال محكمة الموضوع به مادام يقيم حكمه على أسباب سائغة».

(طعن رقم 178 لسنة 61 ق «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 للتطلاق».

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

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

باستطالة الهجر أو التراخي في الدخول أثره. عدم توافر المضارة الموجبة للتطليق».

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

3- «إتيان الزوجة كرها في غير موضوع الحرث:

إتيان الزوجة في غير موضع الحرث أى في دبرها محرم شرعا، فقد قاله

الله تعالى: ﴿فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ﴾، وقال: ﴿فَأْتُوا حَرَثَكُمْ أَنْى شِئْتُمْ﴾.

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

وقد قال النبي عليه السلام: «ملعون من أتى امرأته في دبرها» وفي لفظ: لا ينظر الله إلى رجل جامع امرأته في دبرها)، وعن علي بن أبي طالب رضى الله عنه أن النبي عليه السلام قال في الذى يأتى امرأته في 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 الطعن - دائرة الأحوال الشخصية - بقتاريخ

1976/11/3 فى الطعن رقم 19 لسنة 45 ق بأن:

«وحيث إن النعى غير سديد، ذلك أنه لما كان إتيان الزوج زوجته في غير موضع الحرث يشكل ضررا لا تستقيم به الحياة الزوجية ويوجب التفريق عند ثبوته في معنى المادة السادسة من القانون رقم 25 لسنة 1929، وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أورد أن الطاعن كان يأتى المطعون عليها خلال فترة الزوجية من دبر دون رضاها ورغم اعتراضها وأن ذلك تأيد بتقرير

(1) راجع فتوى دار الإفتاء المصرية 1964/5/10 المنشورة بالكتاب الثانى من الموسوعة

هامش بند (9).

الطبيب الشرعى الذى أسفر الكشف الطبى عليها عن وجود ارتشاء واضح 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 رأى 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».

4- تحريض الزوجة على ارتكاب المحرمات:

يعتبر إضراراً بالمرأة تحريضها على ارتكاب المحرمات. مثل تحريضها على ممارسة الدعارة⁽¹⁾، أو مجالسة الرجال الأجانب أو احتساء الخمر.

5- 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 مطابقاً للحقيقة حتى ولو كان الباعث عليه الانتقام والكيد، لأن صدق المبلغ كفى ل أن يرفع عنه تبعة الباعث السيء، وأن المبلغ لا يسأل مدنياً 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 25 لسنة 1929 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

(1) السيدة زينب الجزئية الشرعية بتاريخ 1937/10/7 - الدعوى 1648 لسنة 1936.

بتقدير عناصر الضرر دون رقابة من محكمة النقض مادامت قد استندت على أدلة مقبولة، لما كان ذلك، وكان البين أن محكمة الموضوع ذهبت إلى أن الطاعن تسرع في التبليغ ضد المطعون عليها بمقارفة جريمة الإجهاض وأنه لم يثبت من التحقيقات التي أجريت أنها كانت حاملا وتخلصت من حملها، وأن تقرير مفتش الصحة لا يفيد الجزم بحدوث إجهاض لما قرره من أن الظواهر التي أسفر عنها الكشف توجد في سائر السيدات اللواتي 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 في حدود سلطتها الموضوعية لم تتخذ من واقعة الاتهام بالزنا عنصرا، فإن محاولة الطاعن الاستعانة به للنتزع بأن ألفاظ السباب الموجهة لا تكفي لإثبات الضرر ولا تسوغ التفريق لا يعدو أن يكون مجادلة في تقدير أسباب الضرر مما يستقل به قاضي الموضوع دون رقابة، ويكون النعي على الحكم بالفساد في الاستدلال غير وارد».

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

(ب) - «وحيث إن هذا النعي في محله ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يشترط للحكم بالتطليق - وفق المادة السادسة من القانون رقم 25 لسنة 1929 - توافر وقوع الضرر من جانب الزوج دون زوجته، وأن تصبح العشرة مستحيلة بين أمثالهما، وكان الضرر هو إيذاء الزوج زوجته بالقول أو الفعل، ويدخل في ذلك الاتهام بارتكاب الجرائم، وتعدد الخصومات القضائية بينهما، وكان الثابت أمام محكمة الاستئناف - من الأحكام والتحقيقات التي كانت تحت نظرهما، والتي أشارت إليها في حكمها المطعون فيه - أن المطعون ضده اتهم الطاعنة بارتكاب العديد من الجرائم وادعى ضدها مدنيا، وقضى ببراعتها، فإن الحكم المطعون فيه إذ أهدر بينة الإثبات، واعتبر بينة النفي أمر ثانوى، لم يعول عليها. واستدل في قضائه برفض دعوى التطليق بأن الطاعنة لم تقدم دليل نهائية الحكم الصادر ببراعتها من تهمة النصب. وأن حبسها في جنحة التزوير لم يكن بخطأ من المطعون ضده لأن النيابة هي التي 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 - جلسة 1988/2/323 - غير منشور).

(ج-) «الضرر المبرر للتطبيق. ماهيته. استتقال محكمة الموضوع بتقديره. م6 من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929. دخول التشهير بارتكاب الجرائم فى ذلك».

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

(د-) «إباحة حق التبليغ عن الجرائم. لا يتتافى 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 مستحيلا».

(طعن رقم 2 لسنة 60ق «أحوال شخصية» جلسة 1991/11/19).

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

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

(ز-) «الضرر الموجب للتطبيق. م6 من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929. 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 72 ق «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 75 ق «أحوال شخصية» جلسة 2007/3/19)

6- 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 تقريراً من مستشفى بفينا علق عليه بأن الطاعنة كانت حاملاً 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 4 من ديسمبر سنة 1963 وذلك رداً 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 تنفيذاً 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 مدعياً بأنها كانت على علاقة غير شرعية به وحملت منه قبل الزواج، لما كان ذلك وكان الحكم

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

(طعن رقم 19 لسنة 38 ق جلسة 1974/6/5)

7- ضبط الزوج في 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 التطلاق للضرر⁽¹⁾.

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

9- إفشاء الزوج الأسرار التي بينه وبين زوجته :

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

وقد قضت محكمة مصر الكلية بتاريخ 1931/12/5 في الدعوى رقم 3358 لسنة 1930 بأن :

«ومن حيث إنه عما تقدم فإنه قد صدر من المدعى عليه أمر أشد مما تقدم في 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 الذي قدمه إلى زوجته بعد أن أفضى كل من الزوجين إلى الآخر بما عنده قال ﴿ وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا ﴾ علمنا أنه لا يقوم على إفشاء السر الخاص الذي بينه وبين زوجته إلا من يكون بغضه لها قد أخذ منه كل مأخذ وأصبح لا يبالي بتلك العلاقة المقدسة».

(1) المستشار أنور العمروسي ص 664.

(2) المستشار أنور العمروسي ص 664.

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

11- 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 أقامت طالبة التطلاق للضرر وفق المادة السادسة من القانون رقم 25 لسنة 1929. وكان البين من مدونات الحكم الابتدائى والحكم المطعون فيه المؤيد له أنهما بنيا قضاءهما بالتطلاق لهذا السبب على سند مما لحقها من مضارة مردها إلى تعمد الطاعن عدم إيفائها بمعجل صداقها رغم أنه مثبت بالعقد بقاءه فى ذمتها، 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 يريد لها حقاً لبادر بدفع الصداق المستحق لها، وكان هجر الزوج لزوجته من أشد ضروب الضرر الذى ينال منها سواء كان ناجماً عن فعل إيجابى منه أو بفعل سلبى بالامتناع عن الوفاء بالتزاماته نحوها، فيكون واقعاً بسبب منه لا منها وكان لا مجال بهذه المثابة للقول فى هذا النطاق بالتطلاق لعدم الإنفاق، وكان التطلاق للضرر طبقاً 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 التطلاق للضرر تختلف فى موضوعها وسببها عن دعوى الطاعة، ولا يمنع إقامتها من نظر دعوى التطلاق، ولا مساعا لما يذهب إليه الطاعن من إيداء استعداده أمام محكمة الموضوع لدفع معجل صداق جديد رغم إدعائه بسداده الحال منه المثبت فى وثيقة الزواج خلافاً لما انتهى إليه الحكم، لأن المناط فى التطلاق بسبب الضرر هو تحقق وقوعه، ولا يمنع منه توقع زواله أو محاولة محوه طالما قد وقع فعلاً، ويكون النعى بالفساد فى الاستدلال على غير أساس».

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

12- 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 بالتطبيق، 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 بالتطبيق - وفق المادة السادسة من القانون 25 لسنة 1929 - 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 وقضى 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 انتقاء الضرر بما لم يستلزمه القانون وليس من شأنه أن يؤدي بطريق اللزوم إلى النتيجة التي انتهى إليها، وهو ما يعيبه بالخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق بما يوجب نقضه».

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

(ج) - «الضرر الموجب للتطبيق م.6 ق 25 لسنة 1929. 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 (31)

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

(طعن رقم 128 لسنة 60ق «أحوال شخصية» جلسة 1993/7/27)

(هـ) «المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن الضرر الموجب للتطبيق وفقا لنص المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 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 للتطبيق في نطاق هذا النص وليس مطلقا أن يصل الضرر إلى حد استحالة العشرة».

(طعن رقم 106 لسنة 64ق - جلسة 1998/2/17)

32- أمثلة لما لا يعد ضررا يجيز التطبيق:

1- 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.

2- فسق الزوج طالما أنه لا يظهر بفسقه في مسكن الزوجية، ولم يتعد أثره

إليها.

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

3- ممارسة الزوج لأعمال الشعوذة إذا كان يمارسها فى غير مسكن الزوجية وبعيدا عن زوجته.

4- 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 25 لسنة 1929 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 التسبب».

(طعن رقم 5 لسنة 47ق - جلسة 1979/3/14)

5- هروب الزوج من الخدمة العسكرية.

(استئناف الإسكندرية بتاريخ 1965/6/21 - استئناف رقم 8

لسنة 1965 أحوال شخصية)

6- 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.

7- 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 1930/1/6 - الدعوى رقم 988 لسنة 1929.

أحكام خاصة بالضرر

33- (1) 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 صادراً من الزوج، وهذا أمر منطقي لأن المادة تجيز الطلاق بسبب الشقاق الذى ينشأ بين الزوجين نفسيهما بما يجعل دوام العشرة بين أمثالهما مستحيلاً.

وعلى ذلك إذا كان الضرر واقعاً من الزوجة على الزوج فإنه لا يجيز التطلق.

فإذا هجرت الزوجة زوجها مثلاً فليس لها أن ترفع دعوى بالتطلق لأنها هى المتسببة فى الضرر.

وفى هذا جاء بالملكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 أنه: «... تبينت الوزارة هذه الآثار واضحة جلية مما تقدم إليها من الشكايات فأرت 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 داعياً لإغراء الزوجة المشاكسة على فصم عرى الزوجية بلا مبرر».

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

1- «مؤدى نص المادة السادسة من المرسوم بقانون 25 لسنة 1929 ببعض أحكام الأحوال الشخصية أن الشارع أوجب كى يحكم القاضى بالتطلق أن يكون الضرر أو الأذى واقعاً من الزوج دون الزوجة».

(طعن رقم 5 لسنة 46 ق - جلسة 1977/11/9)

2- «مفاد المادة السادسة من القانون رقم 25 لسنة 1929 أنه كى يحكم القاضى بالتطلق يتعين أن يكون الضرر أو الأذى واقعاً من الزوج دون الزوجة، ويتعين للقول بأن استمرار الشقاق مجلبة للضرر تبيح للزوجة طلب التطلق أن تبحث دواعيه ومعرفة المتسبب فيه... الخ».

(طعن رقم 5 لسنة 47 ق - جلسة 1979/3/14)

3- «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 ساققتها الزوجة فى صحيفة دعاوها، إلا أنه يشترط لكى يحكم القاضى بالتطليق للضرر طبقا للمادة السادسة من القانون رقم 25 لسنة 1929 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 التسبب. 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 التسبب 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. م6 من ق25 لسنة 1929. شرطه ثبوت إضرار الزوج بزوجه بما لا يستطاع معه دوام العشرة وأن يعجز القاضى عن الإصلاح بينهما وأن يكون الضرر والأذى من الزوج دون الزوجة».

(طعن رقم 107 لسنة 62 ق جلسة 1997/1/27)

34- (2) يجب أن يكون الضرر واقعاً على الزوجة؛

قدماً 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.

35- (3) يجب أن يكون الضرر متعمداً؛

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

(أ) - «الإضرار التى تعنيه المادة السادسة من القانون رقم 25 لسنة 1929 ببعض أحكام الأحوال الشخصية يشترط فيه أن يكون الزوج قد قصده وتعمده سواء كان ضرراً إيجابياً من قبيل الإيذاء بالقول أو الفعل، أو ضرراً سلبياً يتمثل فى هجر الزوج لزوجته ومنعها مما تدعو إليه الحاجة الجنسية على أن يكون ذلك باختياره لا قهراً عنه، يؤيد ذلك أن المشرع استعمل لفظ «الإضرار» لا الضرر، كما يؤيده أن مذهب الملكية مأخذ هذا النص يبيح للزوجة طلب التفريق إذا ما ضارها الزوج بأى نوع من أنواع الإيذاء التى تتمخض كلها فى أن للزوج مدخلاً فيها وإرادة محكمة 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 رغماً عنه وبغير إرادته».

(طعن رقم 8 لسنة 43 ق - جلسة 1975/11/9)

(ب) - «القضاء بالتطليق للضرر. شرطه أن يكون الضرر أو الأذى واقعاً من الزوج على زوجته وأن تصبح العشرة بينهما مستحيلة. الضرر مقصوده. م 6 ق 25 لسنة 1929».

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

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

ولا يهيم 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 التطلق إذا طلبت الزوجة ذلك.

36- (4) لا يشترط وقوع الضرر بعد الدخول.

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

وقد نص فقهاء المذهب المالكي 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 التطلق للضرر قبل الدخول أوجب قبل أن تسوء العاقبة ويؤتى الزواج بثمرة لا يرهاها 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) - «التطلق للضرر الذى تحكمه المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم 5 لسنة 1929 مستقى من مذهب الإمام مالك وهو لا يفرق بين الزوجة المدخول بها وغير المدخول بها فى طلب التطلق للضرر فتسمع الدعوى به من كليهما».

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

(ب) - «التطلق للضرر طبقا للمادة 6 ق 25 لسنة 1929. مناطه. تحقيق

(1) فقد جاء بالمدونة الكبرى جـ 5 ص 52 «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 1963/6/12 - الاستئناف رقم 5 لسنة 13 ق (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)

(ج-) «النعى على ما استطرد إليه الحكم تزييدا 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)

37- (5) 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 يستطيع 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 يستطيع 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 الدسوقي ج2 ص345 «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 1308 هـ ص149.

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

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

(ج-) «وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أنه لما كان المقرر فى فقه المالكية أن للزوجة طلب الطلاق إذا أوقع الزوج بها أى نوع من أنواع الإيذاء بالقول أو الفعل الذى لا يكون عادة بين أمثالهما ولا يستطيع 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 ما 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 لتطبيقها منه على ما شهد به شاهدا الإثبات ومما استخلصه من أدلة الدعوى من أنه أساء إليها باتهامها بارتكاب الجرائم مما يعد إضراراً 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 وأياً 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 25 لسنة 1929 الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية بما نصت عليه فى فقرتها الأولى من أنه «إذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطيع معه دوام العشرة بين أمثالهما يجوز لها أن تطلب من القاضى التفريق بينهما وحينئذ يطلقها القاضى طلاقاً بئنة إذا ثبت الضرر وعجز عن الإصلاح بينهما قد خلت من تحديد وسيلة إضرار الزوج بزوجته والذى يخولها الحق فى طلب الطلاق، 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 الطلاق 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 يكفي 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 1985/780 السويس لأنه أحدث عمدا بالطاعنة الإصابات الموصوفة بالتقرير الطبي والتي تحتاج لعلاج مدة لا تزيد عن عشرين يوما وحكم عليه بغرامة مقدارها عشرين جنيها وتأييد الحكم استئنافيا... وهو ما يكفي وحده لثبوت الضرر الذي 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 في تطبيق القانون وشابه الفساد في الاستدلال بما يوجب نقضه.

ولما كان ما تقدم وكان الموضوع صالحا للفصل فيه وكان الثابت من الأوراق أن ما وقع من المستأنف عليه للمستأنفة ينطوي 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 يكفي حدوثه ولو لمرة واحدة. استقلال محكمة الموضوع بتقدير عناصر الضرر. شرطه».

(طعن رقم 82 لسنة 63ق جلسة 1997/1/28)

(و-) «وحيث إن هذا النعي مردود ذلك أن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن للزوجة طلب التطليق وفقا للمادة السادسة من القانون رقم 25 لسنة 1929 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 يكفي 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 في الدعوى والترجيح بين البيانات وتقدير الأدلة ومنها أقوال الشهود والمستندات ولا رقيب عليها في ذلك طالما لم تعتمد على واقعة بلا سند وحسبها أن تبين الحقيقة التي اقتتعت بها وأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله. وأن المقرر في 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 الابتدائي 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 موضوعي سائغ له أصله الثابت بالأوراق ويؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها وبما يكفي لحمل قضاؤه 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 في 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)

38- (6) المناط في الضرر تحققه ولا عبرة بإزالته :

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

«إذا كان البين من تقارير 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 سائق تعلل الزوج بعدم العثور على مسكن مناسب طيلة هذه السنين، إذ هو أمر لا دخل لها فيه، ومن واجبه توفير المسكن، وكان التراخى عمداً فى إتمام الزوجية بسبب من الزوج يعد ضرباً من ضروب الهجر، لأن استطالته تنال من الزوجة وتصيبها بأبلغ الضرر، ومن شأنه أن يجعلها كالمعلقة فلا هى ذات بعل ولا هى مطلقة.

وكان المناخ فى التطليق بسبب الضرر هو وقوعه فعلاً، ولا يمنع من التطليق توقع زواله أو محاولة رأبه طالما قد صادف الضرر محله وحقاً بالزوجة معقباته، وكان الثابت من الأوراق أن زواج الطاعن بالمطعون عليها أبرم فى 1972/9/31 وأنها أقامت دعاوها فى 1975/1/18 فإنه لا يغنى الطاعن التذرع باستتجاره شقة بتاريخ 1976/2/1 أى فى تاريخ لاحق لتحقيق الإضرار وشكوى الزوجة منه».

(طعن رقم 14 لسنة 47 ق - جلسة 1979/3/31)

39- (7) لا يشترط أن يكون الضرر سابقاً 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 استجبت بعدها لإثبات التطليق لما تتم عنه من استمرار الخلاف الزوجى واتساع هوته بما لا يستطيع 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 47 ق - جلسة أول نوفمبر سنة 1978)

إثبات الضرر؛

40- إثبات الضرر وفقاً للمذهب الحنفى؛

استمد الشارع أحكام التطليق للضرر - كما رأينا سلفاً - 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 رأى الراجح فى المذهب الحنفى عملاً بالمادة 280 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التى أحال إليها القانون رقم 462 لسنة 1955 والتى تجرى على أن «تصدر الأحكام طبقاً 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 طبقاً لتلك القواعد».

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

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

1- «تقضى المادة 280 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التى أحالت إليها المادة السادسة من القانون رقم 462 لسنة 1955، بأن تصدر الأحكام طبقاً للمدون فى هذه اللائحة ولأرجح الأقوال فى مذهب أبى حنيفة فيما عدا الأحوال التى ينص فيها قانون المحاكم الشرعية على قواعد خاصة فتصدر الأحكام طبقاً لها. وإذ كان المشرع بعد أن نقل حكم التطلق 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 عملاً بما تنص عليه المادة 280 سالفة الذكر، فتكون البينة من رجلين أو من رجل وامرأتين فى خصوص التطلق للضرر».

(طعن رقم 16 لسنة 38 ق جلسة 1974/6/5)

2- «المقرر فى قضاء محكمة النقض أن المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 بشأن بعض أحكام الأحوال الشخصية وإن استمدت أحكامها فيما يتعلق بدعوى التطلق 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 عملاً بنص المادة 280 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التى أحالت إليها المادة السادسة من القانون رقم 462 لسنة 1955 بإلغاء المحاكم الشرعية والمجالس المليية ومن ثم يتعين لثبوت الضرر الموجب للتطلق

قيام البينة عليه من رجلين أو رجل وامرأتين».

(طعن رقم 15 لسنة 47ق - جلسة 1980/4/2)

3- «المادة 280 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التي أحالت إليها المادة السادسة من القانون رقم 462 لسنة 1955 تقضى بأن تصدر الأحكام طبقاً للمدون في هذه اللائحة ولأرجح الأقوال في مذهب الإمام أبي حنيفة فيما عدا الأحوال التي ينص فيها قانون للمحاكم الشرعية على قواعد خاصة فتصدر الأحكام طبقاً لها وإذ نقل المشرع حكم التطبيق للضرر من مذهب الإمام مالك ولم يحل في إثباته إلى هذا المذهب كما لم ينص على قواعد خاصة في هذا الشأن فإنه يتعين - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - الرجوع في قواعد الإثبات المتصلة بذات الدليل إلى أرجح الأقوال في مذهب أبي حنيفة عملاً بما تنص عليه المادة 280 السالفة الذكر».

(طعن رقم 1 لسنة 54ق - جلسة 1985/4/16)

4- «مناط الحكم بالتطبيق في الدعوى التي ترفع طبقاً للمادة السادسة من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 199 هو ثبوت الضرر بما لا يستطاع معه دوام العشرة وعجز المحكمة عن الإصلاح بين الزوجين، وكانت البينة في هذه الدعوى - وعلى أرجح الأقوال من مذهب أبي حنيفة - يجب أن تكون من رجلين أو رجل وامرأتين.... الخ».

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

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

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

6- «... وهي بهذه المثابة شهادة سماعية لا يصح التعويل عليها ولا تتوافر بها نصاب البينة الشرعية على المضارة وهي من رجلين عدلين أو رجل وامرأتين عدول وفقاً للراجح في مذهب الإمام أبي حنيفة الواجب الاتباع إعمالاً

لنص المادة 280 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية....الخ».

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

7- «نصاب الشهادة في 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.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

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

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

41- كيفية سماع شهادة المرأتين:

أوضحت ذلك محكمة النقض - دائرة الأحوال الشخصية - على حكمها الصادر

بتاريخ 1986/2/11 في الطعن رقم 5 لسنة 55 ق إذ ذهبت فيه إلى أن:

«كان اشتراط بعض فقهاء الحنفية عدم التفريق بين المرأتين لدى إدلائهما بالشهادة سندده قوله تعالى في سورة البقرة ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رَجَالِكُمُ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾ وكانت الآية الكريمة لم تشترط اجتماع المرأتين عند الإدلاء بالشهادة وإنما أوردت العلة في جعل شهادة المرأتين مساوية لشهادة رجل واحد. وهي 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».

42- عدم جواز إثباتات الضرر بشهادة التسماع:

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

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

1- «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 بالتسماع، 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 في هذا الخصوص نقلا عنها فإن أقواله بهذه المثابة لا تقبل كبينة على الإضرار الموجب للتطبيق».

(طعن رقم 5 لسنة 47ق - جلسة 1979/3/14)

2- «الراجع في فقه الحنفية الواجب الرجوع إليه في نطاق الدعوى عملا بنص المادة 280 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن شهادة التسامع لا تقبل إلا في بعض الأحوال وليس منها التطبيق للضرر، ومن ثم تكون البينة فيه بشهادة أصلية لرجلين عدلين أو رجل وامرأتين عدلين».

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

3- «الراجع في فقه الحنفية الواجب الرجوع إليه في نطاق الدعوى عملا بالمادة 280 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن شهادة التسامع لا تقبل إلا في بعض الأحوال وليس منها التطبيق للضرر».

(طعن رقم 6 لسنة 53ق - جلسة 1984/3/13)

4- «المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الشهادة بالتسامع لا تقبل شرعا في إثبات أو نفى وقائع الإضرار المبيحة لتطبيق الزوجة على زوجها».

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

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

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

(طعن رقم 146 لسنة 60 ق «أحوال شخصية» جلسة 1991/1/22)

6- «الشهادة على التطلاق 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 59 ق «أحوال شخصية» جلسة 1991/6/11)

7- «الأصل في الشهادة. وجوب معاينة الشاهد محل الشهادة بنفسه الشهادة بالتسامع في التطلاق. غير جائزة».

(طعن رقم 62 لسنة 63 جلسة 1997/2/24)

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

(طعن رقم 547 لسنة 65 ق جلسة 1997/3/10)

8- «الأصل في الشهادة. وجوب معاينة الشاهد محل الشهادة بنفسه. الشهادة بالتسامع على التطلاق للضرر. غير جائزة».

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

9- «الراجح في المذهب الحنفي. وجوب معاينة الشاهد محل الشهادة بنفسه. الشهادة بالتسامع على التطلاق للضرر. غير جائزة».

(طعن رقم 301 لسنة 64 ق جلسة 1998/5/25)

10- «الأصل في الشهادة. وجوب معاينة الشاهد محل الشهادة بنفسه. الشهادة بالتسامع على التطلاق للضرر. غير جائزة. اتخاذ الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه لأسبابه منها أساسا لقضائه بالتطلاق مخالفة للقانون».

(طعن رقم 328 لسنة 64 ق جلسة 1998/6/22)

11- «وحيث إن هذا النعى مردود، ذلك أن المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن للزوجة طلب التطلاق وفقا للمادة السادسة من القانون رقم 25 لسنة 1929 - إذا أوقع بها الزوج أى نوع من أنواع الإيذاء بالقول أو بالفعل

الذى لا تكون عادة بين أمثالهما، ولا يستطيع 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 التظليق للضرر - وأن فهم الواقع فى الدعوى وتقدير الأدلة ومنها أقوال الشهود والمستندات وترجيح ما يطمئن إليه منها هو من إطلاقات 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 بتظليق المطعون ضدها على ما استخلصه من شهادة شاهديها مضارة الطاعن لها باعتدائه عليها بالضرب والسب بما لا يستطيع معه دوام العشرة بينهما، وهى أسباب سائغة لها معيها 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 71 ق «أحوال شخصية» جلسة 2003/3/8)

12- «الشهادة. الأصل فيها وجوب معاينة الشاهد محل الشهادة بنفسه. الشهادة بالتسامع فى إثبات أو نفى الضرر الموجب للتظليق. 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 بالتظليق استنادا على اطمئنانه إلى أقوال شاهدى المطعون ضدها رغم أن أحدهما شهادته

سماعية. خطأ . أثره . التزام محكمة النقض بالفصل فى الموضوع. مادة 3/63 من القانون (1) لسنة 2000».

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

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

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

13- «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 التطبيق للضرر».

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

كما قضت محكمة النقض بأن :

1- «وجوب أن يثبت بمحضر التحقيق نص الأقوال والإجراءات التى يدلى بها الشاهد أمام المحكمة دون التصرف فيه بالتلخيص أو بالاختصار المادتان 91، 92 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 68 ق «أحوال شخصية» جلسة 2004/2/16)

2- «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 التطبيق للضرر وجوب أن تكون من رجلين أو رجل وامرأتين اعتداد الحكم المطعون فيه بهذه الشهادة فى قضائه بالتطبيق. خطأ».

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

3- «الأصل فى الشهادة. وجوب معاينة الشاهد محل الشهادة بنفسه. الشهادة بالتسامع فى إثبات أو نفي مضارة الزوج لزوجته. غير جائزة. البينة فيها - وفقا للراجح فى فقه الأحناف - شهادة أصلية من رجلين أو رجل وامرأتين عدول. م3

من مواد إصدار القانون رقم 1 لسنة 2000. اعتداد الحكم المطعون فيه بالشهادة السماعية فى إثبات مضارة الطاعن بالمطعون ضده. مخالفة للقانون وخطأ».

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

4- «إنه من الأصول المقررة فى المذهب الحنفى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - تحقق عدالة الشاهد، ما لم يقد 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 72 ق «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 63 ق جلسة 1997/3/17)

وقضت محكمة النقض بصدد نفى صفة التسماع 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 شاهده المطعون ضدها قد شهدا بأن الطاعن هجرها إلى زوجة أخرى منذ سنة 1973 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 5 ق «أحوال شخصية» جلسة 1989/3/28 -

غير منشور).

43- عدم قبول شهادة الأصول للفروع وشهادة الفروع للأصول :

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

1- «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 51 قى - جلسة 1981/12/29)

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

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

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

(طعن رقم 117 لسنة 57 قى - جلسة 1989/6/20)

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

(طعن رقم 63 لسنة 60 قى «أحوال شخصية» جلسة 1992/4/27)

5- «شهادة القربات. 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 60 قى «أحوال شخصية» جلسة 1993/5/25)

(طعن رقم 86 لسنة 60 قى «أحوال شخصية» جلسة 1993/6/15)

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

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

7- «شهادة سائر القربات بعضهم لبعض مقبولة. الاستثناء. شهادة الفرع لأصله والأصل لفرعه».

(طعن رقم 406 لسنة 63 ق جلسة 1997/12/23)

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

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

44- جواز تدارك الشاهد ما يقع في شهادته من خطأ:

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

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

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

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

45- اشتراط موافقة الشهادة للدعوى:

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

1- «المقرر في 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 في اللفظ والمعنى المقصود بالدعوى، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدها أقامت دعواها بطلب التظليق تأسيساً على اعتداء زوجها الطاعن عليها بالقول والفعل اعتداءً بالغاً وأحضرت للإثبات شاهدين باعته عليه بالسب المقذع وهي 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 في اللفظ إلا أنها توافقت بما اشتملت عليه من ألفاظ للسباب تفيد معنى واحدا فتعتبر شهادتهما قد اتفقتا بطريقة التضمن وهو ما يكفي بتطابقهما ولا يغير من ذلك تفاوتهما في بيان حالة الانفعال التي كان عليها الطاعن وقت توجيهه السباب إلى المطعون ضدها واختلافهما فيما إذا كان أثناء ذلك يقذف بالأطباق أو كان ممسكا بها ويهم بالقائها إذ أن هذه الواقعة تخرج عن المقصود بالدعوى وبالتالي 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 50 ق - جلسة 1981/3/31)

2- «المتفق عليه عند فقهاء الحنفية أنه يشترط في الشهادة أن تكون موافقة للدعوى فيما تشترط فيه الدعوى، فإن خالفها 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 في شيء زائد عن الدعوى».

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

3- «المقرر في 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 تكفي الموافقة التضمينية بأن توافق شهادتهم بعض المدعى به وهي تقبل اتفاقا ويأخذ القاضي بما شهد به الشهود باعتباره القدر الثابت بالبيئة من المدعى به، لما كان ذلك وكان البين من صحيفة الدعوى أن المطعون عليها استندت في طلب التطبيق إلى مضارة الطاعن لها بضروب من الإيذاء منها إهانته 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 في قضائه بالتطبيق فإنه لا يكون قد خالف القانون».

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

4- «يكفى فى ثبوت إضرار الزوج بزوجه 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 55 قى - جلسة 1986/6/24)

5- «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 خالفها 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 بالبينه 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 التطلق 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 57 قى - جلسة 1989/2/28 - غير منشور)

6- «التطبيق للضرر. ماهيته. كفاية اتفاق أقوال الشهود على إضرار الزوج بزوجه 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 60 قى «أحوال شخصية» جلسة 1994/2/22)

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

(طعن رقم 82 لسنة 63 ق جلسة 1997/1/28).

8- «دعوى التطلق 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 التي تشكل هذا الإيذاء. علة ذلك».

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

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

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

(طعن رقم 406 لسنة 63 ق - جلسة 1997/12/23)

10- «من المقرر في الفقه الحنفى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه إذا كان المشهود به قولاً محضاً فإن اختلاف الشاهدين في الزمان والمكان لا يمنع من قبول شهادتهما».

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

11- «المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أنه إذا كان الأساس الذي تقوم عليه دعوى التطلق للضرر هو إضرار الزوج بزوجته وإساءة معاملتها، بما لا يستطيع معه دوام العشرة بينهما، فإنه لا يكفي 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 التي تشكل هذا الإيذاء، باعتبار أنها ليست بذاتها مقصود الدعوى بل هي تمثل في مجموعها سلوكاً تتضرر منه الزوجة ولا يقره الشرع».

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

46- 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 اعتباراً بأن الحس يفيد علماً قطعياً والشهادة تفيد خبراً ظنياً 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 استقلالاً على بينة النفي. ويكون النعى فى هذا الخصوص على غير أساس».

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

47- 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 :

1- «من القرائن ما نص عليه الشارع أو استنبطه الفقهاء باجتهادهم ومنها ما يستنبطه القاضى من دلائل الحال وشواهد وكتب المذهب مملوءة باعتبار القرائن فى مواضع كثيرة، وبالرجوع إلى اللائحة الشرعية قبل إلغاء ما ألغى من نصوصها بالقانون رقم 462 لسنة 1955 يبين أنها كانت تنص فى المادة 123 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 1985 ص 446 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 دلائلها 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 33 ق - جلسة 1966/3/23)

2- «المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أن من القرائن ما نص عليه الشارع أو استنبطه الفقهاء باجتهادهم ومنها ما يستنبطه القاضى من دلائل الحال وشواهد. 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 أمانة ظاهرة تفيد العلم عن طريق الاستنتاج بما لا يقبل شكاً أو احتمالاً، 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 تورّد 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 46 ق - جلسة 1978/5/10)

3- «المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أن المشرع إذ نقل حكم التطبيق 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 عملاً بنص المادة 280 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وأن من القرائن ما نص عليه الشارع واستنبطه الفقهاء باجتهادهم ومنها ما يستنبطه القاضى من دلائل الحال وشواهد وكتب الحنفية مملوءة باعتبار القرائن فى مواضع كثيرة اعتباراً 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)

4- «القرائن. ماهيتها. للقاضى استنباطها من دلائل الحال وشواهد».

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

48- حجية الحكم الجنائى فى إثباتات الضرر أمام المحكمة القلى تنظر دعوى التطبيق :

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 نهائياً 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 مبنيًا على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون».

وتنص المادة 102 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 ضرورياً».

ويبين من هذين النصين أنه يشترط لى يحوز الحكم الجنائى حجية أمام

المحاكم المدنية (والتي تشمل دوائر الأحوال الشخصية) توافر الشروط الآتية:

1- 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.

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

3- أن يكون الحكم الجنائى سابقا على الحكم المدني.

4- 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.

5- 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 دعاوى 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 التطلق للضرر استنادا إلى اعتداء زوجها عليها بالضرب أو السب مثلا وصدر حكم جنائى بات بإدانته فى

(1) نقض مدني: طعن رقم 56 لسنة 36 ق - جلسة 1970/4/21 - طعن رقم 485 لسنة

54 ق - جلسة 1984/12/20 - طعن رقم 1940 - طعن رقم 1940 لسنة 50 جلسة

1986/1/30 (غير منشور) - نقض جنائى طعن 389 لسنة 43 ق جلسة 1973/5/27.

(2) نقض مدني طعن 49 لسنة 9 ق - جلسة 1940/5/9.

هذا الفعل، فإن هذا الحكم يكون له حجبيته أمام المحكمة التى تنظر دعوى التطلق 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 بالتطبيق 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.

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

1- «... 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 البيئة 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 32 ق - جلسة 1963/4/10).

2- «... لما كان ذلك وكان الثابت من الشهادة الرسمية المقدمة من الطاعنة أمام محكمة الموضوع أن المطعون ضده قدم للمحاكمة بالجنحة رقم 780 لسنة 1985 السويس لأنه أحدث عمداً بالطاعنة الإصابات الموصوفة بالتقرير الطبى والتى تحتاج لعلاج مدة لا تزيد عن عشرين يوماً وحكم عليه بغرامة مقدارها عشرين جنيهاً وتأيد الحكم استئنافياً... وهو ما يكفى وحده لثبوت الضرر الذى يجوز للزوجة طلب التطلق 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 57 ق - جلسة 1989/3/28 - غير منشور)

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

**وفى هذا قضت محكمة الطعن - قلى حكم حديث لها - صااار بقاارخ
1989/6/20 فى الطعن رقم 123 لسنة 58 ق أحوال شخصلطفة (ظفر**

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 الجنائي غير النهائي 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».