

الابتدائي 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 الذي 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 الاجتماعي والفكري للمطعون ضدها ومن ثم يكون النعي على الحكم بالخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال على غير أساس».

### الشرط الثالث

#### أن يعجز القاضى عن الإصلاح بين الزوجين

#### 51- مضمون هذا الشرط:

اشتترطت 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 مثل 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<sup>(1)</sup>.

#### (1) وفى هذا قضت محكمة النقض - دائرة الأحوال الشخصية - بأن:

(أ) - «لما كان النص فى المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 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 طلاقاً بئنة إذا ثبت الضرر وعجز عن الإصلاح بينهما....» يدل على أن الشارع اشترط للحكم بالتطليق فى هذه الحالة أن يثبت إضرار الزوج بزوجه 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 جوهري 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 53 قى - جلسة 1984/3/27)

= (ب) - النص فى المادة السادسة من القانون رقم 25 لسنة 1929 على أنه «إذا ادعت

ويجب إثبات تدخل المحكمة لإنهاء النزاع بين الزوجين صلحا بأسباب

الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطيع معه دوام العشرة بين أمثالهما يجوز لها أن تطلب من القاضي التفريق وحينئذ يطلقها القاضي طلقاء 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 بالطلاق للضرر بغرض إزالة أسباب الشقاق بينهما فإن هي قضت بالطلاق دون أن تحاول التوفيق بينهما كان قضاؤها باطلا اعتبارا أن سعيها للإصلاح قبل الحكم بالتفريق إجراء جوهري أوجبه القانون ولصيق بالنظام العام ولم يشترط النص المذكور قيام المحكمة بمحاولة الإصلاح بين الزوجين إلا في حالة القضاء بالطلاق لثبوت الضرر في جانب الزوج، فلا يكون هذا الإجراء لازما إذا قضت برفض الدعوى، إذ أن هدف المشرع في ذلك الحيلولة دون فسخ 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 النعي يكون على غير أساس.

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

(ج-) «النص في المادة 18 من القانون 1 لسنة 2000 بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية. مفاده وجوب عرض المحكمة الصلح مرتين على الأقل خلال مدة محددة على الزوجين في حالة وجود أبناء قبل الحكم بالطلاق أو التطلق، فإن قضت بالطلاق دون أن تعرض عليهما الصلح على هذا النحو كان قضاؤها مخالفا للقانون باعتبار أن سعيها للإصلاح قبل الحكم بالتفريق إجراء جوهري أوجبه القانون ولصيق بالنظام العام، فإن كانت عناصره التي 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 بتطبيق المطعون ضدها على الطاعن دون أن تتدخل بعرض الصلح عليهما طبقا لنص المادة 18 المشار إليها، كما أن محكمة الاستئناف لم تعرضه إلا مرة واحدة بجلسته 2001/4/17 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 مشوباً بالقصور فى التسبب 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 39 وما بعده).

## 52- بذل المحكمة جهدا فى محاولة الصلح بين الزوجين طبقا للمادة 18 من القانون رقم (1) لسنة 2000 :

تنص المادة 18 من القانون رقم (1) لسنة 2000 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 الكتاب الثانى من الموسوعة بند 39).

## وقد قضت محكمة النقض أن هذا الحكم لا يسرى إلا على الدعاوى المرفوعة بعد العمل بالقانون رقم (1) لسنة 2000، إذ ذهبت إلى أن:

1- «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 معمولاً به وقت وقوعها إعمالاً 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 مستتدة إلى علاقات سابقة عليه إعمالاً لمبدأ الأثر المباشر للقانون، ومع ذلك إذا استحدث القانون الجديد أحكاماً متعلقة بالنظام العام فإنها تسرى بأثر فوري على المراكز القانونية القائمة وقت نفاذه ولو كانت ناشئة قبله، ومؤدى ذلك أنه إذا صدر قانون لاحق تضمن تعديلاً فى تشريع ما من التشريعات القائمة كان من شأنه استحداث حكم جديد متعلق بذاتية تلك القواعد الموضوعية الأمرة سواء بالإلغاء أو بالتغيير بإضافة أو حذف، فإن هذا التعديل يأخذ حكم القاعدة الأمرة من حيث سريانه بأثر فوري على تلك المراكز والوقائع، وأما إذا كان التعديل منصبا على بعض شروط إعمال القاعدة الأمرة كما لو استوجب لتطبيقها توافر شروط خاصة أو اتخاذ إجراءات معينة أو استلزم طريقاً خاصاً 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 18 من القانون رقم 1 لسنة 2000 بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية حكماً مؤداه أن المحكمة لا تحكم فى دعوى الطلاق والتطليق إلا بعد أن تبذل جهداً فى محاولة الصلح بين الزوجين وتعجز عن ذلك، فإن كان للزوجين ولد تلتزم المحكمة بعرض الصلح مرتين على الأقل تفصل بينهما مدة لا تقل عن ثلاثين يوماً ولا تزيد على ستين يوماً، وكان هذا التعديل لا يمس ذاتية القاعدة الأمرة التى تضمنتها المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 المعدل بالقانون رقم 100 لسنة 1985 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 طلاقاً بئنة إذا أثبت الضرر وعجز عن الإصلاح بينهما...» ومن ثم فإن التعديل لم يغير من حكمها بل رسم طريقاً خاصاً لإثبات عجز المحكمة عن الإصلاح بين الزوجين لم يكن

مقررا فى المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 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، وإذا كانت الدعوى محل الطعن قد رفعت بإيداع صحيفة قلم كتاب محكمة جنوب القاهرة بتاريخ 1999/7/26 قبل 2000/3/1 تاريخ العمل بالقانون رقم 1 لسنة 2000 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 71 ق «أحوال شخصية» جلسة 2003/2/8)

2- «النص فى المادة 18 من القانون رقم 1 لسنة 2000 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 وإذا لم ينص فى القانون رقم 1 لسنة 2000 على تطبيقه بأثر رجعى بل نص فى المادة السادسة منه العمل به بعد شهر من اليوم التالى لتاريخ نشره فى الجريدة

الرسمية والتي نشر بها فى 2000/1/29 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 70 ق «أحوال شخصية» جلسة 2002/10/26)**

### **53- قضاء المحكمة فى دعوى التتطبيق :**

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

ولا يعيب حكمها ألا تكون قد بذلت جهداً لإنهاء النزاع صلحاً بين الزوجين، لأن المادة السادسة أوجبت ذلك قبل القضاء بالتطبيق، وهو ما يتمشى مع صريح نص المادة 18 من القانون رقم (1) لسنة 2000 أيضاً.

أما إذا أثبتت الزوجة دعاوها، وعجزت المحكمة عن الإصلاح بينها وبين زوجها، وقضت المحكمة بتطبيقها على زوجها طلاقاً بآئنة ذلك أن المشرع لم يشترط فى حالة إخفاقها فى الصلح السير فى إجراءات التحكيم المنصوص عليها فى الماد 19 من القانون رقم (1) لسنة 2000.

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

**وترتيباً على ذلك قضت محكمة النقض بتاريخ 1991/11/19 فى الطعن**

**رقم 45 لسنة 57 ق 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 للتطبيق».

والتطبيق هنا بآئن لأنه لرفع الضرر عن الزوجة، لأنه لو كان رجعيًا

لاستطاع الزوج مراجعة زوجته فى العدة، فلا يكون الضرر قد رفع عنها.

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

المضارة فيه إكراه لها على طلب التطلاق لترفع الضرر عنها.  
ويصدق ذلك في كافة حالات التطلاق التي يرفع فيها القاضى الضرر عن  
الزوجة.

### **وبالترتيب على ذلك قضت محكمة الطنقز - (دائرة الأحوال الشخصية) بتاريخ 1987/5/26 فى الطعن رقم 40 لسنة 54 ق بأن<sup>(1)</sup>.**

«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 بتطلاق 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 18 مكررا من القانون رقم 25 لسنة 1929 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 القاضى. لما كان ذلك وكان لجوء  
الزوجة إلى القاضى لتطليقها على زوجها بسبب مضارته لها وثبتت هذه  
المضارة فيه إكراه لها على طلب التطلاق لتدفع الضرر عنها بما لا يتوافر به  
الرضا بالطلاق وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر واستخلص سائغا  
من الحكم بتطلاق المطعون ضدها على الطاعن أن طلاقها وقع دون رضاها  
وليس بسبب من قبلها فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون».

### **54- حالة تكرار الشكوى:**

إذا أقامت الزوجة دعوى تطلاق للضرر ولم تثبت إضرار الزوج بها  
وقضت المحكمة برفض الدعوى، ثم أقامت دعوى تطلاق 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 (19) من القانون

(1) صادر بصدد استحقاق متعة الطلاق المدخول بها.



رقم (1) لسنة 2000.

وعدم ثبوت الضرر يشمل ما إذا كان ليس هناك ضرر في الواقع أو هناك ضرر في الواقع وعجزت الزوجة عن إثباته، وعلى ذلك فتتلقى دعوى التطلق الثانية لا يمنع المحكمة من السير في إجراءات التحكيم<sup>(1)</sup>.

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

وأن تكون الزوجة قد استندت فيها إلى وقائع جديدة غير التي استندت إليها في دعواها الأولى، لأنها إذا استندت إلى الوقائع التي أسست عليها دعواها الأولى فإنه يكون هناك وحدة بين الدعويين في الخصوم والموضوع والسبب، ويتعين على المحكمة القضاء بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها في الدعوى الأولى عملاً بالمادة 1/101 من قانون الإثبات التي تنص على أن الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضى تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجة، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلاً وسبباً<sup>(2)</sup>.

(1) مصر الكلية الشرعية بتاريخ 1932/4/6 - الدعوى 2164 لسنة 1930.

(2) وقد قضت محكمة النقض بأن:

(أ) - «إن النص في المادة السادسة من القانون رقم 25 لسنة 29 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 القاضي التفريق وحينئذ يطلقها القاضي طلاقاً بآئنة إذا ثبت الضرر وعجز عن الإصلاح بينهما فإذا رفض الطلب ثم تكررت الشكوى ولم يثبت الضرر بعث القاضي حكماً....» يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن من حق الزوجة أن ترفع دعوى جديدة تطلب فيها التطلق لذات السبب وهو الضرر على أن تستند في ذلك إلى وقائع مغايرة لتلك التي رفعت الدعوى الأولى = على أساسها. لما كان ذلك، وكان البين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق أن سبب

مدعى المطعون عليها فى الدعويين رقمى 1530، 1777 لسنة 1979 كلى أحوال شخصية شمال القاهرة يختلف عنه فى الدعوى رقم 1015 سنة 1984 كلى أحوال شخصية شمال القاهرة الصادر فيها الحكم المطعون فيه فالدعويان أنفتا البيان أقيمتا عما تقدمهما من وقائع بينما أقيمت الدعوى الماثلة رقم 1015 سنة 1984 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 بالتطبيق 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 57 ق 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 بالتطبيق للضرر الحق فى أن ترفع دعوى جديدة تطلب فيها التطبيق 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 بتطبيقها عليه للضرر لسابقة الفصل فيها بالحكم الصادر فى الدعوى رقم 888 لسنة 1984 كلى أحوال شخصية الإسكندرية واستئنافه رقم 106 لسنة 1985 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 التطبيق 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 المعروف على المحكمة بأن لم يعرض الوقائع التى استندت إليها المطعون ضدها فى دعويها 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 53 ق - أحوال شخصية - جلسة 1989/3/28 - غير منشور) =**

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

المرسوم بقانون 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 القاضي التفريق وحينئذ يطلقها طليقة بائة إذا ثبت الضرر وعجز عن الإصلاح بينهما فإذا رفض الطلب ثم تكررت الشكوى ولم يثبت الضرر بعث القاضي حكمين على الوجه المبين بالمواد 7، 8، 9، 10، 11 مفاده - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن التحكيم في دعوى الطلاق لا يكون إلا إذا تكرر من الزوجة طلب التفريق لإضرار الزوج بها بعد رفض طلبها الأول مع عجزها عن إثبات ما تنتضر منه، لما كان الثابت في الأوراق أن دعوى المطعون ضدها بتطليقها على الطاعن طبقاً لنص المادة السادسة المشار إليها هي دعوها الأولى قبله فإن تعيب الحكم لعدم اتخاذ الإجراءات الخاصة بالتحكيم بين الزوجين قبل القضاء بالتفريق بينهما يكون على غير أساس».

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

(د) - «ادعاء الزوجة على زوجها إضراره بها. رفض دعوها بالتطليق لعجزها عن إثبات الضرر. حقها في رفع دعوى جديد بطلب الطلاق لذات السبب. شرطه. أن تستند إلى وقائع مغايرة لتلك التي رفعت الدعوى الأولى على أساسها».

**(طعن رقم 143 لسنة 59 ق «أحوال شخصية» جلسة 1992/12/15)**

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

**(طعن رقم 143 لسنة 59 ق «أحوال شخصية» جلسة 1992/12/15)**

(و) - «لما كانت المطعون ضدها قد أقامت الدعوى المائلة تأسيساً على هجر الطاعن لها وكانت قد طلبت الطلاق في الدعوى رقم 1454 لسنة 1986 كلى أحوال شخصية جنوب القاهرة لزواج الطاعن بأخرى، واعتدائه عليها بالضرب والسب، كما أنه وإن اتحد سبب الطلاق في الدعوى المطروحة والدعوى رقم 3228 لسنة 1991 كلى أحوال شخصية شمال القاهرة إذ أسست المطعون ضدها كل منهما على الهجر، إلا أن الثابت من الأوراق أنها استندت في الدعوى الراهنة على الهجر الذي استطل إلى ما بعد صدور الحكم في الدعوى المذكورة ومن ثم فإن صدور الحكمين في الدعويتين السابقتين لا يحول دون رفع الدعوى المطروحة، إذ أقيمتا على وقائع مغايرة لتلك التي أسست عليها الدعوى».

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

= (ز) - «الزوجة التي رفضت دعوها بطلب الطلاق للضرر. حقها في أن ترفع دعوى

وهذه الحجية مما يتعلق بالنظام العام، وتتصدى لها المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم يدفع بها أمامها (م 101/2 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 مشوباً 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<sup>(1)</sup>.

### وقد قضت محكمة النقض - دائرة الأحوال الشخصية - بأن:

1- «مفاد المادة 6 من القانون رقم 25 لسنة 1929 أن التحكيم فى دعوى التطلق للضرر لا يكون إلا عندما تكرر الزوجة شكواها طالبة التطلق ولم تثبت ما تشكو منه بعد الحكم برفض دعواها الأولى بطلب التفريق».

(طعن رقم 3 لسنة 53 ق - جلسة 1984/5/29)

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

(طعن رقم 90 لسنة 54 ق - جلسة 1985/4/9)

3- «لما كان نص المادة السادسة من القانون رقم 25 لسنة 1929 فى شأن

---

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

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

(1) أشرف كمال ص 138.

التطبيق 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 التطبيق للضرر استنادا إلى نص تلك المادة فإنه لا يلزم اتخاذ إجراءات التحكيم فى الدعوى».

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

4- «وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن 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 يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما يجوز لها أن تطلب من القاضى التفريق وحينئذ يطلقها القاضى طلاقاً بائنة إذا ثبت الضرر وعجز عن الإصلاح بينهما فإذا رفض الطلب ثم تكررت الشكوى ولم يثبت الضرر بعث القاضى حكمين على الوجه المبين بالمواد، 8، 9، 10، 11 مفاده - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن التحكيم فى دعوى التطبيق 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 طبقاً 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 44 لسنة 57ق - جلسة 22/11/1988 - غير منشور)**

5- «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 يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما يجوز لها أن تطلب من القاضى التفريق وحينئذ يطلقها القاضى طلاقاً بائنة إذا ثبت الضرر وعجز عن الإصلاح بينهما، فإذا رفض الطلب ثم تكررت الشكوى ولم يثبت الضرر بعث القاضى حكمين

على الوجه المبين بالمواد 7، 8، 9، 10، 11 مفاده وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن التحكيم فى دعوى التطلاق 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).**

6- «وحيث إن هذا النعى مرود ذلك أن النص فى المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 المعدل بالقانون رقم 10 لسنة 1985 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 طلاقه بئنة إذا ثبت الضرر وعجز عن الإصلاح بينهما فإذا رفض الطلب ثم تكررت الشكوى ولم يثبت الضرر بعث القاضى حكمين على الوجه المبين بالمواد 7، 8، 9، 10، 11 مفاده وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن التحكيم فى دعوى التطلاق 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 الطاعة بطلب تطبيقها على المطعون ضده طبقا لنص المادة السادسة المشار إليها هى دعاؤها الأولى قبله وأن محكمة أول درجة عرضت الصلح على الطرفين بجلسة 1985/12/23 ورفضته الطاعة وهو ما يكفى لإثبات عجز المحكمة عن الإصلاح بينهما فإن النعى بعدم التزام الحكم ما تقضى به المادة 11 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 44 لسنة 1979 المحكوم بعدم دستوريته طالما انتهى إلى النتيجة الصحيحة فى القانون».

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

7- «وجوب الالتجاء إلى التحكيم فى دعوى التطلاق للضرر. شرطه. أن

يتكرر من الزوجة طلب التطلق لإضرار الزوج بها بعد رفض طلبها الأول مع عجزها عن إثبات ما تتضرر منه. م 6 ق 25 لسنة 1929».

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

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

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

(طعن رقم 143 لسنة 59 ق «أحوال شخصية» جلسة 1992/12/15)

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

8- «إلتزام المحكمة بسلوك إجراءات التحكيم فى دعوى التطلق 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 64 ق جلسة 1998/4/13)

9- «المحكمة لا تكون ملزمة باتخاذ إجراءات التحكيم فى دعوى التطلق للضرر طبقا للمادة السادسة من القانون رقم 25 لسنة 1929، إلا عندما تكرر الزوجة شكاوها فى طلب التطلق، ولم يثبت ما تشكو منه بعد الحكم برفض دعواها الأولى، وإلا فإن المحكمة لا تكون ملزمة باتخاذ هذه الإجراءات، وإن هى فعلت، فإن تقرير الحكّمين لا يقيدّها فى الحكم بمقتضاه، وإنما يعتبر ورقة من أوراق الدعوى، التى تخضع لتقدير المحكمة فى مجال الإثبات»..

(طعن رقم 794 لسنة 74 ق «أحوال شخصية»

جلسة 2006/12/18)

أنظر أيضا نقض 1974/2/20 المنشور بالبند التالي.

**55- 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 الضرر يمكن حدوثه بدون التقاء الزوجين، كما لو شهر الزوج بزوجه أو سبها عن طريق المراسلة، أو اعتدى عليها بالضرب

أو السب بالطريق<sup>(1)</sup>.

## وقد أخذت بهذا الظراً محكمة المنقض - دائرة الأحوال الشخصية - بتاريخ 1974/2/20 فى الدعوى رقم 46 لسنة 40 ق إذ قضت بأن :

«النص فى المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 ببعض أحكام الأحوال الشخصية، يدل على أن من حق الزوجة أن ترفع دعوى جديدة تطلب فيها التطلق 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 دعاوها بالتطلق 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 40 ق «أحوال شخصية» جلسة 1974/2/20)

2- «النص فى المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 ببعض أحكام الأحوال الشخصية يدل على أن من حق الزوجة أن ترفع دعوى جديدة تطلب فيها التطلق لذات السبب وهو الضرر، على أن تستند فى ذلك إلى وقائع مغايرة لتلك التى رفعت الدعوى الأولى على أساسها، كما يحق لها أن ترفع دعاوها بالتطلق 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 الزوجية حقيقة

(1) عكس ذلك المستشار أحمد نصر الجندى ص 209 وما بعدها.



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 تطلقت مع المستأنف بعد الحكم فى قضية الطلاق الأولى مما يكون معه لم يتلاقيا حقيقة أو حكما ومن ثم لا يجوز بعث حكيمين 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 الطلاق الثانية بعد رفض الأولى وحدث وقائع ضرر جديدة إلا إذا قدمت الزوجة دليلا على تلاقىها مع زوجها حقيقة أو حكما بما يخالف ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة السالف الإشارة إليه - وهو ما يعيبه بالقصور فى التسبب الذى جره إلى الخطأ فى تطبيق القانون».

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

## 56- إجراءات التحكيم والقضاء فى طلب الطلاق:

### النص القانونى:

المادة (19) من القانون رقم (1) لسنة 2000:

«فى دعاوى الطلاق 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 المثل أمام المحكمة فى الجلسة التالية لتعيينهما ليقررا ما خلاصا 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».

## 57-الأصل الشرعى للتحكيم:

الأصل فى التحكيم قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾<sup>(1)</sup> وقد جاء هذا عقب قوله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ ۚ فَالْصَّالِحَاتُ قَنِبَتْنَ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ ۚ وَالَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاصْرَبُوهُنَّ ۚ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾<sup>(2)</sup> فقد تضمنت الآيتان فى مجموعهما معالجة حالات النشوز من الزوجة، فإذا وقع الشقاق بين الزوجين واستحكم التجأ ولى الأمر إلى التحكيم لأن جمهور الفقهاء على أن المخاطب بقوله ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ﴾ هم الحكام والأمراء<sup>(3)</sup> وإجراءات التحكيم المبينة فى المادة 19 من القانون رقم (1) لسنة 2000 بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية تسرى أيضا عند طلب الزوجة التطليق للضرر إذا رفعت الدعوى ثم تكررت الشكوى ولم يثبت الضرر (م6 من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929)<sup>(4)</sup>.

(1) الآية 35 من سورة النساء.

(2) الآية 34 من سورة النساء.

(3) الدكتور محمد بلتاچى دراسات فى الأحوال الشخصية ص136 وما بعدها.

(4) وتنص هذه المادة على أنه: «إذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما يجوز أن تطلب من القاضى التفريق وحينئذ يطلقها القاضى طلاقه بئنة إذا ثبت الضرر وعجز عن الإصلاح بينهما فإذا رفض الطلب ثم تكررت =

## 58- شروط الحكمين:

لم تتضمن المادة 19 شروطاً تفصيلية يجب توافرها في الحكمين، واكتفت بأن يكون الحكم من أهل كل من الزوجين قدر الإمكان.

وعلى ذلك فالأصل أن يكون الحكم الذى يختاره الزوج من أهله وأن يكون الحكم الذى تختاره الزوجة من أهلها فإذا تعذر ذلك فإنه يجوز أن يكون الحكم أجنبياً أى ليس من أهل الزوج أو أهل الزوجة، وهو ما عبرت عنه المادة بأن: «.... تكلف كلا من الزوجين بتسمية حكم من أهله قدر الإمكان»

والحكمة من اختيار الحكمين من أهل الزوجين إن أمكن، أن ما ينشأ من خلاف بين الزوجين ينذر بالفرقة يكون معلوماً لدى أهل الزوجين، فلا يستطيع الزوجان التمويه على الحكمين إذا كانا من أهلها فى وقائع النزاع وأسبابه، كما أنهما بهذه الصفة يكونان أقرب إلى نفسيهما وأدعى إلى إفضائهما لهما بما فى ضمائرهما من الحب والبغض وإرادة الفرقة أو الصلحة وستر لهما على ما ينسبه كل منهما للآخر من وقائع أدت إلى الخلاف تمس الزوجين وقد تمتد إلى سمعة الأولاد مما يجب حجبها عن الأجانب.

وعبارة أهل الزوجين جاءت عامة بالنص، ومن ثم لا يشترط أن يكون الحكمان من العصابات.

وإذا لم يكن للزوجين أهل، أو كان لهما أهل ليس من بينهم من يصلح للتحكيم، اختارا الحكمين من غير أهلها. ويحسن أن يكون الحكمان الأجنبيان ممن لهم خبرة بحال الزوجين وقدرة على الإصلاح بينهما.

وكانت المادة 7 من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 تنص على ذلك صراحة.

وقد قضت محكمة النقض بتاريخ 1975/5/28 فى الطعن رقم 13 لسنة 42ق - أحوال شخصية - بأن:

« وحيث إن النعى مردود فى وجهه الأول بأن النص فى المادة السابعة من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 على أن «يشترط فى الحكمين أن يكونا

= الشكوى بعث القاضى حكمين على الوجه المبين بالمواد (7، 8، 9، 10، 11) - وقد رأينا أن المادة 19 من القانون (1) لسنة 2000 حلت محل المواد الأخيرة.

رجلين عدلين من أهل الزوجين إن أمكن، وإلا فمن غيرهم ممن لهم خبرة بحالهما وقدرة على الإصلاح بينهما» يدل على أنه يشترط في الحكمين أن يكونا عدلين رشيدين من أهل الزوجين إن أمكن، فإن لم يوجد من أقاربهما من يصلح لهذه المهمة عين القاضى حكمين أجنيين ممن لهم خبرة بحالهما وقدرة على الإصلاح وإزالة الخلف بينهما، ولما كان من الأصول الفقهية المتواضع عليها أنه إذا أطلق النص فى التشريع وجب الرجوع إلى مأخذه، وكان المعول عليه فى مذهب المالكية المستمد منه هذا النص أنه إذا لم يكن فى الأهل أحد يوصف بما يستحق به التحكيم أو كان الزوجان ممن لا أهل لهما فيختار من هو عدل من غيرهما من المسلمين، مما مؤداه أنه لا يشترط أن يكون للحكمين المنتدبين من دائرة الأقارب اتصال شخصى بالزوجين قريبين منهما مطلعين على أحوالهما ويكفى أن يكون لهما من الخبرة العامة ما يستطيعان به التوفيق بين الزوجين، لما كان ذلك وكان البين من الاطلاع على الأوراق أن محكمة أول درجة عينت فى البداية حكمين من أهل الزوجين بناء على ترشيحهما، غير أن حكم الزوج تعمد عدم القيام بالمهمة، فقضت المحكمة بنذب آخرين أجنيين، وكان لم يوجه أى مطعن إلى عدالتهما، فإن الحكم لا يكون قد خالف قواعد الشرع الإسلامى».

ولا ينبغى الرجوع إلى مذهب الإمام مالك فى بيان شروط الحكمين - كما كان الحال قبل العمل بالقانون رقم (1) لسنة 2000، لأن القانون الأخير لم يستمد قواعد التحكيم من هذا المذهب المذكور كما سنرى. ومن ثم تعين الرجوع فى هذه الشروط إلى الراجح فى المذهب الحنفى عملاً بالفقرة الأولى من المادة الثالثة من قانون إصدار القانون رقم (1) لسنة 2000 التى تقضى بأن تصدر الأحكام طبقاً لقوانين الأحوال الشخصية والوقف المعمول بها، ويعمل فيما لم يرد بشأنه نص فى تلك القوانين بأرجح الأقوال من مذهب الإمام أبى حنيفة. والأحناف يشترطون فى الحكم - كالشاهد والقاضى - العدالة.

فلا يكون الفاسق حكماً، أو الصبى والمجنون (والعبد) والسفيه<sup>(1)</sup> وكانت المادة السابعة من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 (الملغاة) تنص على هذا الشرط صراحة.

### وقد قضت محكمة النقض فى ظل هذا النص بأن :

«وحيث إن النعى مردود فى وجهه الأول بأن النص فى المادة السابعة من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 على أنه: «يشترط فى الحكمين أن يكونا رجلين عدلين من أهل الزوجين إن أمكن، وإلا فمن غيرهم ممن لهم خبرة بحالهما وقدرة على الإصلاح بينهما» يدل على أنه يشترط فى الحكمين أن يكون عدلين رشيدين ..... الخ».

(طعن رقم 13 لسنة 42ق - أحوال شخصية - جلسة 1975/5/28)

### 59- هل يجوز أن يكون الحكمان أو أحدهما من النساء؟

سنرى أن المادة 19 من القانون رقم (1) لسنة 2000 لم تستمد من المذهب المالكي وحده، كما كان الحال فى مواد التحكيم المنصوص عليها فى المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 والمستبدلة بالقانون رقم 100 لسنة 1985. ومن ثم فإنه لا يجوز الرجوع إلى هذا المذهب فى جواز تعيين الحكمين أو أحدهما من النساء، وإنما يرجع فى هذا الشأن إلى الراجح من المذهب الحنفى عملاً بالفقرة الأولى من المادة الثالثة من قانون إصدار القانون رقم (1) لسنة 2000. والمقرر فى المذهب الحنفى أنه يشترط فى الحكم صلاحيته للقضاء، والمرأة عندهم تصلح للقضاء فى كل شيء إلا فى الحدود والقصاص، اعتباراً بشهادتها، فشهادتها جائزة فى غير الحدود والقصاص، ولذلك أجازوا أن تكون المرأة حكماً. وعلى ذلك يجوز أن يكون الحكمان أو أحدهما من النساء.

وقد جاء فى كتاب آداب القاضى ببدائع الصنائع ج7 سنة 1982 ص3:

«وأما بيان من يصلح للقضاء فنقول الصلاحية للقضاء لها شرائط منها .... وأما الذكورة فليست من شرائط التقليد فى الجملة لأن المرأة من أهل الشهادات فى الجملة إلا أنها لا تقضى بالحدود والقصاص لأنها لا شهادة لها فى ذلك وأهلية القضاء تدور مع أهلية الشهادة ..... ثم ما ذكرنا أنه شرط جواز التقليد فهو شرط جواز التحكيم»<sup>(1)</sup>.

(1) راجع أيضاً حاشية ابن عابدين ج15 طبعة 1966 ص428 - شرح فتح القدير ج7 طبعة 1970 ص257.

## 60- كيفية اختيار الحكمين :

تكلف المحكمة كل من الزوجين باختيار حكم من أهله، أو من غير أهله أى أجنبى إذا تعذر ذلك وعلى الطرفين تسمية هذا الحكم، وعلى المحكمة إثبات اسمه بمحضر الجلسة. ولا يشترط اختيار الزوج أو الزوجة الحكم بنفسيهما، وإنما يجوز الاختيار من وكيليهما بشرط وجود وكالة خاصة (م76 مرافعات).

فإذا مثل الزوجان بالجلسة المذكورة وامتنعا أو امتنع أحدهما عن تسمية حكم من أهله أو تخلفا أو تخلف أحدهما عن حضور هذه الجلسة قامت المحكمة بتعيين حكم عنه، وفى الغالب يتعذر على المحكمة تعيين حكم من أهل الزوج أو الزوجة دون إطالة المدة لما يتطلبه ذلك من الرجوع إلى رجال الإدارة المحليين أو غيرهم فى ذلك، فتعين حكما أجنبيا، ومن أمثلة الحكم الأجنبى الذى تعينه المحكمة أخصائى اجتماعى بمكتب التوجيه الأسرى أو إمام المسجد أو ناظر المدرسة.

ولا يوجد ما يمنع المحكمة من منح الزوجين أو أحدهما مهلة أخرى لتسمية حكم، إذا لم يقم بذلك بالجلسة الأولى. لأن الحكم الوارد بالمادة تنظيمى ولا يترتب على مخالفته ثمة جزاء.

## وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«النص فى الفقرة الأولى من المادة 19 من القانون رقم 1 لسنة 2000 بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية على أنه: «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»، مفاده. أن المشرع رسم طريقا معيناً لندب الحكمين فى الدعاوى التى يوجب فيها القانون اتخاذ هذا الإجراء وهو أن تكلف المحكمة كل من الزوجين بتسمية حكم من أهله - إن أمكن - وإلا فمن غيرهم، وذلك فى الجلسة التالية على الأكثر، فإن قام أى منهما بتسمية حكمه، عينته المحكمة، فإن تقاعس ولم يسم حكمه، أو تخلف عن حضور الجلسة المحددة لإبداء رغبته فى ذلك، فإنه يعد نزولا ضمنيا منه عن حقه فى التسمية،

وعندئذ تعين المحكمة حكما عنه، باعتبار أن ذلك من قبيل إجراءات الإثبات التنظيمية، والتي لم يضع المشرع ثمة جزاء معيناً على مخالفتها، وهى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ليست متعلقة بالنظام العام، مما تجوز مخالفتها صراحة، أو ضمناً بعدم الاعتراض عليها».

(طعن رقم 372 لسنة 3 ق «أحوال شخصية» جلسة 2005/5/16)

### 61- تعيين المحكمة للحكمين وبعثها لأداء مأموريتهما :

بعد الانتهاء من تسمية الحكمين على النحو المبين بالبند السابق، يجب على المحكمة تعيين الحكمين وبعثهما لمباشرة مأموريتهما، وذلك بقرار يثبت بمحضر الجلسة تبين فيه هذه المأمورية، وهى الالتقاء بالزوجين للتعرف على أسباب الشقاق بينهما، وما إذا كان الزوج أو الزوجة هو المتسبب فيه، أم أن سببه يرجع إليهما معاً، ومدى إسهام كل منهما فيه، وأن يبذلا جهدهما فى الإصلاح بينهما على أى طريقة ممكنة كما تحدد المحكمة الجلسة التالية لتعيينهما للمثول أمام المحكمة، وعلى المحكمة تكليف قلم الكتاب بإعلان الحكمين بالقرار الصادر منها على الوجه المبين بقانون المرافعات، ما لم يكن الحكمان قد حضرا أمام المحكمة وعلما بالقرار.

وإجراءات بعث المحكمة حكمين للإصلاح بين الزوجين تعتبر من قبيل إجراءات الإثبات التنظيمية والتي لم يضع الشارع جزاء معيناً على مخالفتها.

### وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«المقرر أن إجراءات بعث المحكمة حكمين للإصلاح بين الزوجين تعتبر من قبيل إجراءات الإثبات التنظيمية والتي لم يضع المشرع ثمة جزاء معيناً على مخالفتها باعتبارها ليست من النظام العام».

(طعن رقم 578 لسنة 75 ق «أحوال شخصية» جلسة 2007/6/18)

### 62- مباشرة الحكمين للمأمورية :

على الحكمين مباشرة المأمورية التى بعثا من أجلها على الوجه الذى حدده القرار الصادر بتعيينهما.

والملاحظ أن النص لم يفيد الحكمين بثمة إجراءات يتخذانها قبل مباشرة

المأمورية أو أثناء مباشرتها، ويبدو أن المشرع قصد من ذلك تمكينهما من إنجاز مأموريتهما بأسرع وقت ممكن.

ومن ثم فإنه يكون للحكمين إخطار الزوجين ببدء مباشرة مأموريتهما بأى وجه. كما يجب عليهما الالتقاء بهما ما لم يمتنعان أو يمتنع أحدهما عن ذلك - حتى يمكن أداء مأموريتهما بالدقة الواجبة.

ولم يتطلب النص من الحكمين إثبات الإجراءات التى قاما بها فى محضر، أو تقديم تقرير كتابى بما خلاصا إليه من أداء مأموريتهما.

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

«النص فى الفقرة الأولى من المادة التاسعة من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 المعدلة بالقانون رقم 100 لسنة 1985 على أنه «لا يؤثر فى سير عمل الحكمين امتناع أحد الزوجين عن حضور مجلس التحكيم متى تم إخطاره «يدل على أن المشرع أوجب على الحكمين إخطار الزوجين بموعد ومكان مجلس التحكيم، دون أن يحدد شكلا خاصا يتعين على الحكمين التزامه فى الإخطار ولم يشترط هذا النص لصحة عمل الحكمين حضور الزوجين معا، فإذا لم يحضر أحدهما عن عمد أو تراخ فلا يترتب على ذلك بطلان إجراءات التحكيم، طالما تم إخطاره بالموعد المحدد للتحكيم، وعندئذ يجب على الحكمين أن يستمرا فى المهمة المنوطة بهما إذ لا يؤثر فى سير عملهما غياب أحد الزوجين».

(طعن رقم 884 لسنة 73 ق «أحوال شخصية» جلسة 2006/1/24)

### 63- مثول الحكمين أمام المحكمة فى الجلسة التالية لتعيينهما :

أوجبت الفقرة الثانية من المادة على الحكمين المثول أمام المحكمة فى الجلسة التالية لتعيينهما، فإذا مثل الحكمان وكانا متفقين فى رأيهما قررا أمام المحكمة ما خلاصا إليه معا، وتنبت المحكمة ذلك بمحضر الجلسة.

فإن اختلف الحكمان فى رأى أو تخلف أيهما عن الحضور بالجلسة تسمع المحكمة أقوالهما أو أقوال الحاضر منهما بعد حلف اليمين.



وصياغة الفقرة الثانية من المادة جاءت معيبة، فهي تنص على أنه إذا كان الحكمان متفقين في الرأي فإنهما يقرران أمام المحكمة ما خلاصا إليه معا، دون أن توجب تحليفهما اليمين.

والصواب أن يسأل كل منهما على انفراد وبعد حلفه اليمين. فليس هناك مبرر للترقية في حلف اليمين بين حالة اتفاقهما وحاله اختلافهما، التي أوجبت فيها الفقرة المذكورة تحليفهما اليمين. وكان من الأوفق أيضا تحليفهما اليمين قبل مباشرتهما للمأمورية التي بعثا من أجلها، كما كان الحال في ظل القانون رقم 100 لسنة 1985 ذلك أن حلفهما اليمين يؤدي إلى إخلاصهما في أداء مأموريتهما فينتج التحكيم آثاره في الإصلاح بين الزوجين، كما أنه ضروري لأطمئنان المحكمة إلى ما يقررانه أمام المحكمة فيما خلاصا إليه في مأموريتهما.

#### 64- رأي الحكمين استشاري للمحكمة :

رأي الحكمين غير ملزم للمحكمة بل هو استشاري لها، فلها أن تأخذ بما انتهى إليه الحكمان معا إذا اتفقا أو بأقوال أيهما إذا اختلفا، ولها ألا تأخذ برأي الحكمين معا أو برأي أحدهما، وأن تكون عقيدتها في طلب التطبيق بما تطمئن إليه من أوراق الدعوى ومستنداتها. وقد تغيا المشرع من العبارة الأخيرة الاستغناء عن مرحلة التحقيق التي تستغرق مدة طويلة من الزمن<sup>(1)</sup>.

#### وقد قضت محكمة النقض بأن :

«النص في الفقرة الأخيرة من المادة 19 من القانون رقم 1 لسنة 2000 بشأن تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية مؤداه على أن «أنه إذا لم تر المحكمة الأخذ بما انتهى إليه الحكمان أو بأقوال أيهما تعين عليها أن تستقي الإساءة بين الزوجين أو إساءة أحدهما إلى الآخر من الأوراق المطروحة عليها وأن تبين المصدر الذي استقت منه تلك الإساءة».

(طعن رقم 443 لسنة 73 ق «أحوال شخصية» جلسة 2005/5/16)

(1) المذكرة الإيضاحية للقانون.

ويختلف الحال فى المادة (19) عما كان مقررا فى ظل المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 من التزام المحكمة برأى الحكّمين أو برأى الحكام الثلاثة عند اختلاف الحكّمين وبعث حكم ثالث، سواء كان رأيهما الإصلاح بين الزوجين أو التّطبيق.

ذلك أن قواعد التّحكيم فى ظل ذلك المرسوم بقانون كانت مستمدة من مذهب الإمام مالك - والمقرر فى هذا المذهب أنه إذا اتفق الحكّمان على رأى نفذ حكمهما ووجب على القاضى إمضاؤه دون تعقيب ولو كان مخالفا لمذهبه لأن الحكّمين طريقهما الحكم لا الشهادة أو الوكالة.

### 65-رد الحكّمين :

لم يتضمن القانون رقم (1) لسنة 2000 ثمة قواعد خاصة لرد الحكّمين. ولذلك يسرى فى شأن ردهما القواعد الخاصة فى شأن رد الحكّمين المنصوص عليها فى القانون رقم 27 لسنة 1994 (المعدل) بإصدار قانون فى شأن التّحكيم فى المواد المدنية والتجارية.

### وقد قضت محكمة النّقض بأن :

«النص فى الفقرة الأولى من المادة السابعة من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 المعدلة بالقانون رقم 100 لسنة 1985 بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية على أنه «يشترط فى الحكّمين أن يكونا عدلين من أهل الزوجين إن أمكن وإلا فمن غيرهم ممن لهم خبرة بحالهما وقدرة على الإصلاح بينهما» يدل على أنه يشترط فى الحكّمين أن يكونا عدلين رشّدين من أهل الزوجين إن أمكن فإن لم يوجد من أقاربهما من يصلح لهذه المهمة عين القاضى حكّمين أجانبين ممن لهم خبرة بحالهما وقدرة على الإصلاح. لما كان ذلك وكان المقرر وفقا لنص المادة الخامسة من القانون رقم 462 لسنة 1955 بإلغاء المحاكم الشرعية والملية فى الأحوال التى لم يرد بشأنها قواعد خاصة فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية يتعين اتباع الأحكام المقررة فى قانون المرافعات. وإذا كانت تلك القواعد لم تتضمن القواعد الخاصة بعدم صلاحية المحكّمين فإنه يتعين

إعمال القواعد المنصوص عليها فى قانون المرافعات فى هذا الشأن وكان نص المادة 503 من قانون المرافعات قد جرى على أن «يرد المحكمين لذات الأسباب التى يرد بها القاضى أو يعتبر بسببها غير صالح للحكم، يرفع طلب الرد إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر الدعوى فى ميعاد خمسة أيام من يوم إخبار الخصم بتعيين المحكم» وكان الثابت أن وكيل الطاعن طلب ترشيح الحكمين من مكتب توجيه الأسرة ولم يعترض الطاعن على تعيين حكم المطعون ضدهما - شاهدها فى النزاع موضوع التحكيم - بل مثل أمامه وأبدى دفاعه كاملاً دون أن يتخذ الإجراءات التى نص عليها القانون فى رد المحكمين فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالبطلان لاتخاذ من تقرير الحكمين الباطل سنداً لقضائه يكون على غير أساس».

### **(طعن رقم 50 لسنة 59 ق - أحوال شخصية - جلسة 1992/2/25)**

وقد أورد القانون رقم 27 لسنة 1994 (المعدل) أحكام رد المحكمين فى المادتين 18، 19 منه.

**وتقضى المادة 18** بأنه لا يجوز رد المحكم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكاً جدية حول حدية حول حيده أو استقلاله.  
ولا يجوز لأى من طرفى التحكيم رد المحكم الذى عينه أو اشترك فى تعيينه إلا لسبب تبينه بعد أن تم هذا التعيين.

### **وتقضى المادة 19 (معدلة بالقانون رقم 8 لسنة 2000) بأن :**

1- يقدم طلب الرد كتابة إلى هيئة التحكيم (هنا يقدم إلى المحكمة التى تنتظر النزاع) مبيناً فيه أسباب الرد خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هذه الهيئة (هنا من تاريخ تعيين الحكمين) أو بالظروف المبررة للرد للفصل فيه، فإذا لم ينتج المحكم المطلوب رده خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديم الطلب، يحال بغير رسوم إلى المحكمة المشار إليها فى المادة (9) من هذا القانون للفصل فيه بحكم غير قابل للطعن (المحكمة المشار إليها فى المادة التاسعة هى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع) أى تفصل المحكمة التى تنتظر النزاع فى طلب الرد.

2- ولا يقبل الرد ممن سبق لة تقديم طلب برد المحكم نفسه فى ذات التحكيم.

3- لا يترتب على تقديم طلب الرد وقف إجراءات التحكيم، وإذا حكم برد المحكم ، ترتب على ذلك اعتبار ما يكون قد تم من إجراءات التحكيم، بما فى ذلك حكم المحكمين، كأن لم يكن.

### **بعض الأحكام الخاصة بدعوى التتطبيق للضرر:**

#### **66- (أ) - إسقاط الحق فى طلب التتطبيق :**

طلب التتطبيق 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 دعاوها بالتتطبيق إسقاطا لحقها فى طلب التتطبيق.

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

#### **67- (2) طرح وقائع جديدة للضرر أمام محكمة الاستئناف :**

يجوز للزوجة أن تستند أمام محكمة الاستئناف إلى وقائع جديدة للضرر لم ترد بصحيفة دعاوها 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 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 طلقا 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 التطلاق 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 321 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 سالفه 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 55 قى - جلسة 1986/12/23 - غير منشور).

(ب) - «الضرر الموجب للتفريق وفقا لنص المادة 6 من القانون رقم 25 لسنة 1929. 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 321 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية. علة ذلك».

(طعن رقم 53 لسنة 60 - جلسة 1993/4/20)

(ج) - «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 يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما يجوز لها أن تطلب من القاضى التفريق وحينئذ يطلقها القاضى طلاقه بئنة، 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 في العرف، معاملة شاذة تشكو منها المرأة ولا ترى الصبر عليها، ولما كان النص لم يحدد وسيلة إضرار الزوج بزوجته والذي يخول لها الحق في طلب التطليق، فإن لها أن تستند في التذليل على حصول المضارة إلى كل أو بعض صور سوء المعاملة التي تتلقاها منه، وأن تضيف منها في مرحلة الاستئناف ما لم تطرحه أمام محكمة الدرجة الأولى دون أن يعتبر ذلك طلبا جديدا يمتنع قبوله».

### (طعن رقم 444 لسنة 68 ق «أحوال شخصية» جلسة 20/11/2006)

أما إذا أقامت المدعية دعوها للتطليق للضرر طبقا للمادة السادسة من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929، ثم أضافت أمام محكمة الاستئناف أن المدعى عليه، امتنع عن الإنفاق عليها، فإن ما أضافته يعتبر طلبا جديدا لا يجوز قبوله أمام محكمة الاستئناف.

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

«لما كانت الطاعنة قد أقامت دعوها ضد المطعون عليه بطلب تطليقها منه طلبة بائنة للضرر عملا بحكم المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929، وكان ما أضافته الطاعنة أمام محكمة الاستئناف من أن المطعون عليه امتنع عن الإنفاق عليها بعد أن تزوجها، يعد طلبا جديدا - يختلف في موضوعه عن الطلب الأول، لأن الطلاق بسبب عدم الإنفاق يقع رجعيا، وله أحكام مختلفة أوردتها المواد 4 و 5 و 6 من القانون رقم 25 لسنة 1920، وبالتالي فلا يجوز قبول هذا الطلب الجديد أمام محكمة الاستئناف، عملا بما تقضى به المادة 321 من المرسوم بقانون رقم 78 لسنة 1931 بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية من أنه لا يجوز للخصوم أن يقدموا في الاستئناف طلبات بدعاوى جديدة غير الدعاوى الأصلية، إلا بطريق الدفع للدعوى الأصلية، وهى من المواد التى أبقي عليها القانون رقم 462 لسنة 1955. لما كان ذلك فإن النعى على الحكم المطعون فيه بأنه لم يرد على طلب التطليق لعدم الإنفاق يكون غير منتج».

### (طعن رقم 16 لسنة 38 ق - جلسة 5/6/1974)

## 68- (3) جواز استناد المحكمة على وقوع الضرر إلى غير تطور الضرر التي استندت إليها المدعية :

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

(أ) - «إذا كان البين في صحيفة الدعوى الابتدائية أن المطعون عليها وإن ساقط فيها بعض صور سوء المعاملة التي تلقاها من الطاعن، وضربت على ذلك أمثلة من قبيل الهجر والامتناع عن الإنفاق إلا أنها في طلباتها الختامية اقتصرت على الحكم بتطبيقها بئنا بالتطبيق لأحكام المادة السادسة آنفة الإشارة، مما مفاده أنها جعلت من الإضرار سببا للتفريق بينهما، ومن ثم فلا تثريب على محكمة الموضوع إن هي ضربت صفحا عن الأمثلة التي عدتها المطعون عليها طالما وجدت من وقائع الدعوى عناصر يتحقق بها المضارة وفق حكم المادة التي أقيمت الدعوى بالاستناد إليها».

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

(ب) - «وحيث إن هذا النعى في محله ذلك أنه وإن كان لمحكمة الموضوع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن تقيم حكمها بالتطبيق للضرر على صور من الضرر تضمنتها وقائع الدعوى وتتحقق بها المضارة، غير تلك التي ساقطتها الزوجة في صحيفة دعواها إلا أنه يشترط لكي يحكم القاضي بالتطبيق للضرر طبقا للمادة السادسة من القانون رقم 25 لسنة 1929 أن يكون الضرر أو الأذى واقعا من الزوج...الخ».

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

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

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

وإذا ساقطت الزوجة في طلب تطليقها على زوجها صوراً متعددة من صور الضرر فإن على المحكمة إذا انتهت إلى عدم ثبوت بعضها أن تعرض لباقيها وإلا كان حكمها معيباً بالقصور.

### **وفى هذا قضت محكمة النقض بتاريخ 1989/3/28 على الطعن رقم 35 لسنة 58ق - أحوال شخصية - غير منشور - بأن :**

«وحيث إن هذا النعى في محله. ذلك أنه إذا ساقطت الزوجة في طلب تطليقها على زوجها صوراً متعددة من ضروب الإضرار بها فإن على المحكمة إذا انتهت إلى عدم ثبوت بعضها أن تعرض لباقيها وإلا كان حكمها معيباً بالقصور. لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أن الطاعنة طلبت التطليق للضرر وساقطت في صحيفة الدعوى الابتدائية وأمام محكمة الموضوع من صور الإضرار بها التي تلقاها من المطعون ضده تراخيه عمداً في الدخول بها وقعوده عن معاشرتها عدة سنين، وكانت محكمة الاستئناف في قضائها برفض دعوى الطاعنة لم تعرض لهذه الصورة من صور الضرر ولم تقل كلمتها فيها فإن حكمها يكون معيباً بالقصور في التسبب بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن».

### **69- (4) الحكم الصادر برفض دعوى النفقة للنشوز لا يمنع من جواز نظر دعوى التطليق للضرر:**

(راجع في التفصيل: الكتاب الثانى من الموسوعة بند 27)

### **70- (5) الحكم الصادر فى دعوى الطاعنة لا يمتنع من جواز نظر دعوى التطليق للضرر:**

(راجع فى التفصيل: الكتاب الثانى من الموسوعة بند 28).

### **71- تغاير الطلب على طلب التطليق للضرر وطلب التطليق لا يمتنع من الخلاف بين الزوجين:**

طلب الزوجة التطليق للضرر مناطه ثبوت الضرر بما لا يستطيع 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 11 مكررا من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 (المعدل)، فهو يستند إلى سبب آخر يختلف عن السبب في الطلب الأول، ومن ثم لا يمنع الحكم الصادر برفض دعوى التطلق على أساس السبب الأول من إيداء طلب التطلق على أساس السبب الثاني.

### وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

«مؤدى نص المادة السادسة من القانون رقم 25 لسنة 1929 - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن التطلق للضرر - مناطه ثبوت الضرر بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين الزوجين. لما كان ذلك، وكان النص فى الفقرة الأخيرة من المادة 11 مكررا ثانيا من ذات المرسوم بقانون والمضافة بالقانون رقم 100 لسنة 1985 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 التطلق اتخذت المحكمة إجراءات التحكيم الموضحة فى المواد من 7 إلى 11 من هذا القانون مؤداه أن طلب الزوجة التطلق 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 التطلق فى الدعوى رقم 1355 لسنة 1983 على سند من إضرار المطعون ضده بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بينهما وقضى فيها بالرفض فإذا عادت بعد ذلك وطلبت التطلق فى الدعوى رقم 1441 لسنة 1983 لاستحكام الخلاف بينهما فإن سبب هذه الدعوى يكون مغايرا للسبب فى الدعوى الأولى ولا يمنع الحكم الصادر فيها من نظر الدعوى رقم 1441 لسنة 1983 وإذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم جواز نظر الدعوى الأخيرة لسابقة الفصل فيها بالحكم الصادر فى الدعوى رقم 1355 لسنة 1983 يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون».

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