جلسة ١٥ من يونيه سنة ١٩٩٣

برئاسة السيد المستشار / محمد ممتاز متولى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / فتحى محمود يوسف ، سعيد غريانى ، محمد على عبد الواحد نواب رئيس المحكمة و عبد المنعم محمد الشهاوى .

(٢٤٩)

الطعن رقم ٨٦ لسنة ٦٠ القضائية " أحوال شخصية "

(١) أحوال شخصية " المسائل الخاصة بالمسلمين : تطليق ، طاعة " .

دعوى الطاعة . اختلافها موضوعاً وسبباً عن دعوى التطليق للضرر . مؤدى ذلك . الحكم فى الأولى بدخول الزوجة فى طاعة زوجها ونشوزها لايكون بذاته حاسماً فى نفى ما تدعيه من مضارته لها فى دعوى التطليق للضرر . علة ذلك .

(٢ ، ٣) أحوال شخصية " دعوى الاحوال الشخصية : الاثبات بالبينة " الحكم فى الدعوى ". محكمة الموضوع " سلطتها فى تقدير البينة " .

(٢) محكمة الموضوع . لها السلطة التامة فى تقدير أقوال الشهود واستخلاص الواقع منها ووجه الحق فيها ، طالما لم تخرج بتلك الأقوال عن مدلولها .

(٣) شهادة القرابات بعضهم لبعض فيما عدا الفرع لأصله والأصل لفرعه وأحد الزوجين لصاحبه . قبولها ما لم تتوافر لها أسباب التهمة من جلب مغنم .

(٤ ، ٥) أحوال شخصية " المسائل الخاصة بالمسلمين : تطليق " .

(٤) القضاء بالتطليق . م ٦ من المرسوم بق ٢٥ لسنة ١٩٢٩ . شرطه .إضرار الزوج بالزوجة بما لايستطاع معه دوام العشرة وأن يعجز القاضى عن الأصلاح بينهما . عرض الصلح من محكمة أول درجة ورفضه من المطعون ضدها . كاف لإثبات عجز المحكمة عن الإصلاح دون حاجة لإعادة عرضه أمام محكمة الاستئناف .

(٥) التحكيم فى دعوى التطليق للضرر . شرطه . أن يتكرر من الزوجة طلب التفريق للضرر بعد رفض طلبها الأول مع عجزها عن إثبات ما تتضرر منه .

---

١ - إن دعوى الطاعة تختلف فى موضوعها وسببها عن دعوى التطليق للضرر إذ تقوم الأولى على إخلال الزوجة بواجب الإقامة المشتركة والقرار فى منزل الزوجية بينما تقوم الثانية على ادعاء الزوجة إضرار الزوج بها بمالا يستطاع معه دوام العشرة بينهما ، ومن ثم فإن الحكم بدخول الزوجة فى طاعة زوجها ونشوزها لايكون بذاته حاسماً فى نفى ما تدعيه من مضارته لها فى دعوى التطليق للضرر تبعا لتغاير الموضوع فى الدعويين .

٢ - لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تقدير أقوال الشهود واستخلاص الواقع منها ووجه الحق فيها ولامعقب عليها فى ذلك ، طالما لم تخرج بتلك الأقوال عن مدلولها .

٣ - الراجح فى فقه الحنفية أن شهادة القرابات بعضهم لبعض عدا شهادة الأصل لفرعه أو الفرع لأصله أو أحد الزوجين لصاحبه تقبل وذلك ما لم تتوافر لها أسباب التهمة من جلب مغنم أو دفع مغرم .

٤ - إن الشارع قد اشترط للحكم بالتطليق وفقاً لنص المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ أن تثبت الزوجة إضرار الزوج بها بمالا يستطاع معه دوام العشرة ، وأن يعجز القاضى عن الإصلاح بينهما ، إذ كان ذلك وكان

الثـابت من الأوراق أن مـحكمـة أول درجـة عـرضت الصلح على الطرفين بجلسـة ..... فرفض الحاضر عن المطعون ضـدها ووافق عليـه الطاعن وهو مـا يكفى - وعلى مـاجرى به قـضـاء مـحكمـة النقض - لإثبـات عـجز المحكمة عن الإصـلاح بين الزوجين دون حاجة لإعادة عرض الصلح من جديد أمام محكمة الاستئناف ما دام لم يستجد ما يدعو إليه .

٥ - مفاد المادة السادسة من المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ أن التجاء القاضى للتـحكيـم فى النزاع بين الزوجين - وعلى مـا جـرى به قـضـاء مـحكمـة النقض - لايلزمـه إلا إذا تكرر من الزوجـة طلب التطليق لإضرار الزوج بهـا بعـد رفض طلبـها الأول مع عـجزها عن إثبـات مـا تتـضـرر منـه ، وإذ خلص الحكم المطعـون فـيـه إلى ثبوت وقائع الأضرار المدعاة ، فإن موجب إعمال قاعدة التحكيم يكون منتفياً .

المحكمـــة

بعـد الاطلاع على الأوراق وسـمـاع التـقـرير الذى تلاه السـيـد المسـتـشـار المقـرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على مـا يبين من الحكم المطعـون فـيـه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن المطعـون ضـدها أقامت الدعـوى رقم ١٨٣٠ لسنة ١٩٨٧ كلى أحوال شخصيـة شمـال القاهرة ضد الطاعن للحكم بتطليقـها منه طلقة بائنة للضـرر وقالت بيانا لدعـواها إنها زوجتـه ومدخولتـه بصحيح العـقد الشرعى وإذ دأب على التعدى

عليها بالضرب والسب وأساء معاشرتها بما لايستطاع دوام العشرة بينهما كما هجرها منذ ١٩٨٢/١/١ ومن ثم فقد أقامت الدعوى . أحالت المحكمة الدعوى للتحقيق وبعد أن سمعت شاهدى المطعون ضدها حكمت فى ١٩٨٩/٣/٢٨ بتطليق المطعون ضدها على الطاعن طلقة بائنة . استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٤٩٠ لسنة ١٠٦ق وبتاريخ ١٩٩٠/٣/٥ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة اسباب ينعى الطاعن بالاول والثانى منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول إن الثابت من مدونات الحكم رقم ٥٠٥ لسنة ١٠٤ق استئناف القاهرة - والذى قدمه لمحكمة الاستئناف - أنه قضى برفض اعتراض المطعون ضدها على إنذار الطاعن الذى يدعوها فيه إلى الدخول فى طاعته على سند من أن شاهديها لم يشاهدا واقعة اعتدائه عليها بالضرب وانهما لم يعاينا مسكن الطاعة إلا أن المحكمة طرحت دلالة ذلك الحكم وأخذت بأقوال شاهدى المطعون ضدها بالرغم من قرابتهما لها وقضت بتطليق المطعون ضدها وبذلك يكون الحكم قد أخطأ فى تطبيق القانون وعابه القصور بما يستوجب نقضه .

وحيث إن النعى بهذين السببين مردود ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن دعوى الطاعة تختلف فى موضوعها وسببها عن دعوى التطليق للضرر إذ تقوم الأولى على إخلال الزوجة بواجب الإقامة المشتركة والقرار فى منزل الزوجية بينما

تقوم الثانية على ادعاء الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بينهما ، ومن ثم فإن الحكم بدخول الزوجة فى طاعة زوجها ونشوزها لا يكون بذاته حاسما فى نفى ما تدعيه من مضارته لها فى دعوى التطليق للضرر تبعا لتغاير الموضوع فى الدعويين وأن لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تقدير أقوال الشهود واستخلاص الواقع منها ووجه الحق فيها ولا معقب عليها فى ذلك ، طالما لم تخرج بتلك الأقوال عن مدلولها . وأن الراجح فى فقة الحنفية أن شهادة القرابات بعضهم لبعض عدا شهادة الأصل لفرعه أو الفرع لأصله أو أحد الزوجين لصاحبه تقبل وذلك ما لم تتوافر لها أسباب التهمة من جلب مغنم أو دفع مغرم . لما كان ذلك وكان الحكم الطعون فيه قد أقام قضاءه بتطليق المطعون ضدها فى الطاعن على ما استخلصه من أقوال شاهدى المطعون ضدها أمام محكمة أول درجة - حال أن قرابتهما غير مانعة من قبول شهادتهما على نحو ما سلف بيانه - بأن الطاعن دأب على التعدى عليها بالقول والفعل بما لا يستطاع معه دوام العشرة بينهما وهو ما يكفى لحمل قضائه فإنه لا تثريب على محكمة الموضوع ما دامت قد اقتنعت بهذه الحقيقة وأوردت الدليل عليها أن طرحت ما قد يكون لدعوى الطاعة رقم ٥٠٥ لسنة ١٠٤ ق القاهرة من دلالة مغايرة ويكون النعى على الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفى بيان ذلك يقول إن محكمة الاستئناف قضت بالتطليق دون عرض الصلح على الطرفين مخالفة بذلك ما توجبه المادة السادسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ من

عدم جواز التطليق إلا إذا ثبت الضرر وعجز القاضى عن الإصلاح بين الزوجين كما أنها لم تبعث بحكمين للتوفيق بينهما وبذلك يكون الحكم قد خالف القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود - ذلك ان الشارع قد اشترط للحكم بالتطليق وفقا لنص المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ أن تثبت الزوجة اضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة وأن يعجز القاضى عن الإصلاح بينهما ، وكان الثابت من الأوراق أن محكمة أول درجة عرضت الصلح على الطرفين بجلسة ١٩٨٧/١١/٢٤ فرفض الحاضر عن المطعون ضدها ووافق عليه الطاعن وهو ما يكفى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لإثبات عجز المحكمة عن الإصلاح بين الزوجين دون حاجة لإعادة عرض الصلح من جديد امام محكمة الاستئناف ما دام لم يستجد ما يدعو إليه . لما كان ذلك ، وكان مفاد المادة السادسة سالفة الذكر أن التجاء القاضى للتحكيم فى النزاع بين الزوجين - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا يلزمه إلا إذا تكرر من الزوجة طلب التطليق لإضرار الزوج بها بعد رفض طلبها الأول مع عجزها عن إثبات ما تتضرر منه ، وإذ خلص الحكم المطعون فيه إلى ثبوت وقائع الاضرار المدعاة فإن موجب إعمال قاعدة التحكيم يكون منتفيا ويكون النعى بهذا السبب على غير اساس .