جلسة ٣٠ من يونيه سنة ١٩٨٩

برئاسة السيد المستشار / مرزوق فكرى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين صلاح محمد أحمد ، أحمد نصر الجندى ، حسين محمد حسن نواب رئيس المحكمة ، مصطفى حسيب عباس .

٢٦٦

الطعن رقم ١٣١ لسنة ٥٧ القضائية « أحوال شخصية » .

(١ ، ٢) أحوال شخصية « الطلاق » « الطاعة » . تحكيم .

(١) إبداء الزوجة طلب التطليق للضرر عند نظر دعواها بالأعتراض على طاعة زوجها وبعد ثبوت إستحكام الخلاف بينهما . م ١١ مكررا ثانيا من المرسوم بق/٢٥/١٩٢٩ المضافة بق ١٠٠/١٩٨٥ . وجوب إتخاذ إجراءات التحكيم فيه . ابداء هذا الطلب ضمن صحيفة دعوى الأعتراض . مؤداه . عدم اتخاذ اجراءات التحكيم فيه . إتخاذ تلك الإجراءات.أثره . إعتبار تقرير الحكمين ورقة من أوراق الدعوى لا تتقيد به المحكمة ويخضع لتقديرها فى مجال الإثبات .

(٢) الحكم بالتطليق للضرر طبقا للمادة ٦ من المرسوم بق ٢٥/١٩٢٩. شرطه . أن يكون الضرر الاذى واقعا من الزوج دون الزوجة إستناد المحكمة إلى تقرير الحكمين فى غير الحالات التى يتعين فيها الحكم بمقتضاه رغم خلوه من الدليل على قيام هذا الشرط خطأ وقصور .

١ - لا يجب على المحكمة أن تتخذ إجراءات التحكيم فى طلب التطليق طبقا للمادة ١١ مكررا ثانيا من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ والمضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ الا اذا أبدت الزوجة هذا الطلب عند نظر المحكمة دعواها بالإعتراض على دعوة زوجها لها للدخول فى طاعته وبعد ان يكون قد بان للمحكمة إستحكام الخلاف بين الطرفين اما اذا اعترضت الزوجة على دعوتها لطاعة زوجها وضمنت صحيفة دعواها بالاعتراض طلب التطليق عليه للضرر ، فان هذا الطلب يعتبر من طلبات الدعوى القائمة بذاتها ولا على

المحكمة أن هى لم تتخذ فيه إجراءات التحكيم ، وأن هى فعلت فان تقرير الحكمين لا تفيدها فى الحكم بمقتضاه وأنما يعتبر من أوراق الدعوى التى تخضع لتقدير المحكمة فى مجال الاثبات .

٢ - لما كان الثابت بالأوراق أن المطعون ضدها طلبت التطليق على الطاعن للضرر فى صحيفة افتتاح الدعوى التى أعترضت فيها كذلك على دعوته لها للدخول فى طاعنة ، وكان طلب التطليق على هذا النحو لا يخضع لحكم المادة ١١ مكررا ثانيا المشار اليها وانما تحكمه المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، وكان مفاد هذه المادة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة انه كى يحكم القاضى بالتطليق يتعين أن يكون الضرر والاذى واقعا من الزوج دون الزوجة ، وكان الحكم المطعون فيه لم يعن ببحث توافر هذا الشرط للحكم بالتطليق واستند الى تقرير الحكمين فى غير الحالات التى يتعين الحكم فيها بمقتضاه ورغم خلوه من الدليل على قيام الشرط المذكور ، فانه يكون فى قضائه بتطليق المطعون ضدها قد عابه الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الإستدلال والقصور فى التسبيب .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الاوراق - تتحصل فى أن المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم ٣٤٦ لسنة ١٩٨٦ كلي احوال شخصية الاسكندرية ضد الطاعن للحكم برفض إنذار الطاعة المعلن لها بتاريخ ١٩٨٦/١٢/٩ وأعتباره كأن لم يكن ، وبتطليقها عليه طلقة بائنه للضرر . وقالت بيانا لدعواها أن الطاعن وجه اليها انذار الطاعه المتقدم يدعوها فيه

للدخول فى طاعته ، واذ كان المسكن المبين به لاصله للطاعن به ويشغله آخرون ، هذا الى عدم أمانته على نفسها بدأ به على التعدى عليها بالضرب والقول وهجره لها بما تتضرر منه ويستحيل معه دوام العشرة بينهما فقد أقامت الدعوى وبتاريخ ١٩٨٧/٣/٢٥ حكمت بتطليق المطعون ضدها على الطاعن . إستأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة إستئناف الأسكندرية بالإستئناف رقم ٨٣ لسنة ٨٧ ، وبتاريخ ١٩٨٧/٦/٢٠ حكمت بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن على هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول أنه يشترط للحكم بالتطليق للضرر طبقا للمادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ أن يكون الضرر واقعا من الزوج دون الزوجة بما لا يستطاع معه دوام العشرة بينهما . واذ كان قد تمسك امام محكمة الإستئناف بانه لم يضر بالمطعون ضدها وانما هى التى أضرت به واساءت لسمعته ، وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه لاسبابه قد قضى بتطليق المطعون ضدها عليه على سند من ان الثابت من تقرير الحكمين المقدم فى الدعوى انهما عجزا عن التوفيق بين طرفيها وجهلا الحال ولم يتعرفا على أسباب الشقاق مما رأت معه المحكمة إستحالة العشرة بين امثالهما وهو ما لازمه الحكم بتطليق المطعون ضدها على الطاعن ، وكان تقرير الحكمين الذى أعتدت به المحكمة لم يشتمل على وقوع الضرر من جانبه ولم يعن الحكم ببحث دواعى الشقاق والتسبيب فيه فان قضائه بالتطليق دون توافر شرط الحكم به يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب .

وحيث إن هذا النعى فى محله . ذلك انه لا يجب على المحكمة أن تتخذ

اجراءات التحكيم فى طلب التطليق طبقا للمادة ١١ مكررا ثانيا من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ والمضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ الا اذا ابدت الزوجة هذا الطلب عند نظر المحكمة دعواها بالأعتراض على دعوة زوجها لها للدخول فى طاعته وبعد ان يكون قد بان للمحكمة إستحكام الخلاف بين الطرفين ، أما اذ أعترضت الزوجة على دعوتها لطاعه زوجها وضمنت صحيفة دعواها بالأعتراض طلب التطليق عليه للضرر، فان هذا الطلب يعتبر من طلبات الدعوى القائمة بذاتها ولا على المحكمة ان هى لم تتخذ فيه اجراءات التحكيم ، وان هى فعلت فان تقرير الحكمين لا يقيدها فى الحكم بمقتضاه وانما يعتبر من أوراق الدعوى التى تخضع لتقدير المحكمة فى مجال الاثبات .لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق ان المطعون ضدها طلبت التطليق على الطاعن للضرر فى صحيفة إفتتاح الدعوى التى أعترضت فيها كذلك على دعوتها لها للدخول فى طاعته ، وكان طلب التطليق على هذا النحو وعلى ما سلف البيان لا يخضع لحكم المادة ١١ مكررا ثانيا المشار اليها وانما تحكمه المادة السادسه من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، وكان مفاد هذه المادة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه كى يحكم القاضى بالتطليق يتعين ان يكون الضرر والاذى واقعا من الزوج دون الزوجة وكان الحكم المطعون فيه لم يعن ببحث توافر هذا الشرط للحكم بالتطليق وأستند الى تقرير الحكمين فى غير الحالات التى يتعين الحكم فيها بمقتضاه ورغم من خلوه من الدليل على قيام الشرط المذكور ، فانه يكون فى قضائه بتطليق المطعون ضدها قد عابه الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى اسباب الطعن .