التفريق للضرر

تنص المادة ١٢٦ من القانون ٥١ لسنة ١٩٨٤ الخاص بالاحوال الشخصية على انه :-

(لكل من الزوجين قبل الدخول او بعده ان يطلب التفريق بسبب اضرار الاخر به قولا او فعلاً بما لا يستطيع معه دوام العشرة بين امثالهما)

- ويعرف الضرر ف مفهوم المادة السابقة بأنه ايذاء أيا من الزوجين للأخر بالقول او الفعل ايذاءً لا يليق بمثله ولا
- يري الصبر عليه ولا يستطاع معه دوام العشرة بين امثالهما وهو ما عبرت عنه محكمة التمييز بأنه (اساءة احد الزوجين للأخر بما لا يجوز شرعاً) .
- ومعيار الضرر الذي يجوز لكل من الزوجين طلب التطليق للضرر معيار شخصي وليس معيار ماديا ولذلك فهو يختلف من بيئة لأخري ومن شخص لأخر.
- ويشترط في الضرر الذي يجيز طلب التطليق في هذا المجال ان يصل الي درجة يستحيل معها دوام العشرة بين الزوجين او امثالهما في البيئة والمكانة والثقافة .

المحامي مسفر عايض
mesferlaw.com

ثانياً :-

تقدير الضرر هو تقدير موضوعي أي يقدره قاضي الموضوع من ظروف الحال وملابسات الدعوي واحوال الزوجين وما اذا كان بسبب ايا من الزوجين للاخر بأفعاله واقواله او امتناعه بما يصل الي حالة يستحيل معها دوام العشرة وهو ما يعبر عنه بأنه من امور الواقع في الدعوي التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع ولا يخضع في ذلك لرقابة محكمة التمييز فاذا ما تبين لقاضي الموضوع من فحصه لوقائع الدعوي ان الطرف المتضرر من الزوجين قد صدر ضده او وقع من الطرف الأخر امر لا يجوز شرعاً فرق بينهما .

- ويكفي ان يثبت الطرف المتضرر من الزوجين ان الطرف الاخر قد اتي معه ما يضرر معه ولو لمرة واحدة حتي يقضي بالتطليق .
- والضرر الموجب للتفريق يجب ان يكون ضررا خاصاً ناشئاً عن الشقاق بين الزوجين ويجب ان يكون هذا الضرر لازماً غير قابل للزوال ولا يستطيع الزوج

المتضرر معه دوام العشرة ، وان يكون في قدرة الطرف الأخر انزاله به او ازالته عنه ان شاء ولم يمنع نفسه رغم ذلك عن ايقاعه به بل استمر دائماً علي انزاله والاقامة عليه فالمناط في التطبيق للضرر هو تحقق وقوعه فلا يمنع زواله محاولة محوه .

(الطعن ٣٦/٨٥ جلسة ٨٦/١/٢٧ صـــ٢٦٩)

- والضرر الواقع من ايا من الزوجين قد يكون ايجابياً كما قد يكون سلبياً .
- ولا يحول خروج الزوجة عن طاعة الزوج وحصوله علي حكم بنشوزها بينها وبين طلبها التطليق للضرر والحكم بذلك لما هو مقرر من اختلاف دعوي النشوز عن دعوي التطليق موضوعاً وسبباً .

(الطعن ٢٧ لسنة ٨٥ جلسة ٨٦/١/٦ صـــ٨٢٣)

المحامي مسفر عايض
mesferlaw.com

- **والضرر الايجابي :-**
- هو ما يصدر عن الزوج من قول او فعل يوجب تأذي الطرف الاخر وتضرره ويحدث الشقاق بين الزوجين كدأب احدهما الاعتداء علي الاخر بالقول او الفعل الذي لا تبيحه الشريعة للزوج ويخرج عن نطاق التأديب الشرعي.
- **اما الضرر السلبي :-**
- فيتمثل في النفور والبغض الشديد وان لم يثبت الاذي .
- ويعد من قبيل الضرر الموجب للتطليق السهر خارج المنزل لأوقات متأخرة ورفض زيارة اهلها وقطع كلامه عنها وتولية وجهه عنها في الفراش .

(الطعن ٥ لسنة ٨٢ جلسة ١٩٨٢/١١/٢٦ صـــ١٥٣)

(الطعن ٢٤ لسنة ٨٥ جلسة ١٩٨٥/١٠/٢٨ صـــ١٥٦)

- وقبول الزوج استمرار معايشة الآخر بعد ثبوت وقائع الاضرار الذي يدعيه لا يسقط حقه في طلب التطليق استناداً الي تلك الوقائع ، لان سقوط حق أيا من الزوجين في طلب التطليق لرضائه بالعيب وسكوته عليه لا يكون الا في حالة سكوت الزوجة عن عيب الزوج في حالة طلب التطليق للعيب .

(الطعن ٢٠١ لسنة ٨٣ جلسة ٨٣/٦/٢٧ صـــ١٥٥)

ثالثاً :-

واذا كان حق الزوج في تأديب الزوجة يستند الي قوله تعالي **" واللائي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا ".**

وقوله صل الله عليه وسلم :-

(اضربوا النساء اذا عصينكم في معروف ضرب غير مبرح).صدق رسول الله صل الله عليه سلم

- فقد قضت محكمة النقض المصرية في حكم لاحق الزوج في تأديب زوجته وحدوده التي اذا تجاوزها خرج عن نطاق التأديب واضحي ضرباً موجباً للتطليق وذلك في قولها (ان حق الزوج في تأديب زوجته يباح له تأديب المرأة تأديباً حفيفاً علي كل معصية لمر يرد في شأنها حد مقرر ، ولا يجوز له أصلاً ان يضربها ضرباً فاحشاً ولو بحق ، وحد الضرب الفاحش هو الذي يؤثر علي الجسم ويغير من لون الجلد).

المحامي مسفر عايض
mesferlaw.com

- فاذا ضرب الزوج زوجته واحدث بها سحجين ف ظاهر الخنصر وسحجاً اخر في الصدر فأن هذا القدر كاف لاعتبار ان ما وقع منه خارجاً عن حدود حقه المقرر بمقتضي الشريعة ومستوجباً للعقاب عملاً بنص قانون العقوبات المصري.

(نقض جنائي مصري جلسة ١٩٦٥/٦/٧ صـ٥٥٢ س ١٦ مج احكام محكمة النقض المصرية)

- وعلي ذلك فان اساء الزوج استخدام حقه وتجاوز حده وعرضت الزوجة الامر علي القاضي وثبت ما تدعيه من تجاوز الزوج حدود التوجيه والتأديب جاز لها طلب التطليق واجيبت اليه .
- وحقيقة الامر في هذا المجال ان الضرر الواقع علي أي من الزوجين لا يقتصر اثباته علي البينة وحدها اذا هو يثبت بكافة طرق الاثبات .
- والمناط ف التطليق بسبب الضرر هو تحقق وقوعه ولا يمنع من التطليق زوال الضرر او محاولة محوه ما دام قد ثبت وقوعه فعلاً .

(الطعن ٣٦ لسنة ٨٥ جلسة ٨٦/٨/٢٧ صـ٢٦٩)

- والزوجة منحت الحق في طلب التطليق علي زوجها في حالات معينة ومن هذه الحالات في مذهب الامام مالك الواجب التطبيق ،تضررها من بقاء رابطة الزوجية بسبب اساءة الزوج لها بالقول او بالفعل وقد وضع هذا المذهب معياراً موحداً وضابطاً عاماً في هذا الشأن وهو ان تكون الاساءة (بما لا يجوز شرعاً).
- وانه وان كان فقهاء المذهب قد ساقوا امثلة للأفعال التي لا تجوز شرعاً والموجبة للتطبيق حتي ولو كان الزوج قد اتي أيا منها لمرة واحدة ،ومن هذه الافعال قاطع كلامه عنها وتوليه وجهه عنها في الفراش والشتم بالألفاظ الجارحة والضرر والهجر في غير مجال التأديب ، الا ان من المسلم به ان الامثلة المشار اليها وغيرها لم ترد علي سبيل الحصر فالمستفاد منه انه يندرج تحت الافعال التي يتحقق بها الضرر الموجب للتطليق ، كل فعل يؤذي الزوجة ويؤلمها ويجرح شعورها فيصيبها علي ايه صورة في بدنها او عرضها او شرفها او عواطفها او كرامتها وكرامة أهلها او مالها او دينها ويبلغ حدا يحملها علي طلب التفريق لأنها لا تطيق الصبر عليه لما فيه من منافاة للسكن والمودة والرحمة المقصودة في تشريع الزواج .

المحامي مسفر عايض
mesferlaw.com

(الطعن ٢٤ لسنة ٨٥ – جلسة ٨٥/١٠/٢٨)

(الطعن ٢٠١ لسنة ٨٣ – جلسة ٨٣/٦/٢٧)

- **<u>وحق الزوجة في طلب التطليق للضرر بسبب شرب الزوج الخمر ،ذلك انه .....</u>**

اذا كانت حكمة تحريم الخمر في التشريع الاسلامي تقوم علي الرغبة في المحافظة علي عقول البشر والعمل علي افساد الابدان واتلاف الاموال والمباعدة بين المجتمع وبين عوامل هدمه ذلك ان الخمر تغطي العقل وتذهب به وتزيله ، وطالما كانت هي علي هذا النحو فإنها تعد عدوة للعقل الذي هو اشرف صفات الانسان، الامر الذي اعتبرت معه ام الفواحش والخبائث لأنه اذا زال العقل زال المانع من اقتراف القبائح بأسرها، فضلاً عن انها تولد العداوة والبغضاء **<u>مصدقاً لقوله تعالى</u> "انما يريد الشيطان ان يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر "**

- كما انها ذات مفاسد كثيرة ، وشرب الخمر بهذه المثابة يعد في نظر الشريعة الاسلامية من أشد الجرائم في حق الجماعة والتحريم ينال شرب الخمر قليلها او كثيرها وسواء كان ادماناً ام لا .

- وان اثر شرب الخمر لا يقتصر علي شاربها وانما يتعداه الي غيره واول من يمتد اليهم ذلك الاثر هي زوجته شريكة حياته التي تعايشه معايشة مستمرة ومن ثم فان معاشرة الزوجة لزوجها شارب الخمر يرتب ضرراً بليغاً بها لا يحتمل .

(الطعن ٢٠١ لسنة ٨٣ – احوال جلسة ١٩٨٣/٦/٢٧)

- ومن أمثلة الضرر الذي يبيح للزوجة طلب التطليق المباشرة الشاذة وان هذا الضرر يثبت ولو بقرائن الاحوال وان التقرير الطبي أثبت ان المطعون ضدها تكرر استعمالها علي الوجه الذي تقوله ،خلص الي انه مع ثبوت الضرر فانه يتعين الغاء الحكم برفض دعوي التطليق والحكم للمطعون ضدها بالتفريق بطلقة بائنة .
- وقد كان ما ورد في مدونات الحكم ان محكمة اول درجة كانت قد قررت احالة المطعون ضدها الي طبيبة مختصة بمستشفى الولادة وامراض النسا لبيان الضرر الناجم عن اتيانها من الخلف او عدمه ،وانه ورد كتاب مستشفى الولادة ومعه التقرير الطبي بأنه بعد الكشف عليها وجد بها تشققات قديمة وحديثة حول الشرج مما يدل علي تكرار اتيانها من الشرج ، ولما كان هذا الذي اورده الحكم لا ينازع الطاعن في ان له أصله الثابت من الاوراق واذا كان ما استخلصه الحكم منه ثبوت الضرر الموجب للتطليق سائغاً ويؤدي الي النتيجة التي انتهي اليها فان ما يثيره الطاعن في هذا الشأن لا يعدوا ان يكون جدلا موضوعياً فيما اقتنعت به محكمة الموضوع .

المحامي مسفر عايض
mesferlaw.com

(الطعن ٥ لسنة ٨٢ احوال جلسة ١٩٨٢/١١/٢٦)

- ومن المقرر ان الطلاق الذي يوقعه القاضي بالبناء علي الضرر هو طلاق بائن لا رجعي .

(الطعن ١٢ لسنة ١٩٧٣ احوال جلسة ١٩٧٥/٣/٢٨)

وقضت محكمة التمييز علي :-

التفريق القضائي بين الزوجين عن طريق التحكيم - وعلي ما جاء بالمذكرة الايضاحية للقانون ٥١ لسنة ١٩٨٤ ، اخذ به الفقه المالكي وهو أصح القولين عند الحنابلة وأصبح السائد في قوانين الاحوال الشخصية بالبلاد الاسلامية .

- ولكن تطبيقه اظهر الكثير من العيوب فعدلت احكامه تعديلاً يتلافى العيوب ويسد اوجه النقص ويحقق الغرض منه.
- **فنصت المادة (١٢٦) على ان** لكل من الزوجين او بعده ان يطلب التفريق بسبب اضرار الاخرين قولاً او فعلاً وبما لا يستطاع معه دوام العشرة بين امثالهما .
- **ونصت المادة (١٢٧) على ان على المحكمة** ان تبذل وسعها للاصلاح بين الزوجين فان تعذر عينت حكمين للتوفيق او للتفريق .
- **واوجبت المادة (١٢٩) على** الحكمين ان يتعرفا علي اسباب الشقاق ويبذلا جدهما في الاصلاح بين الزوجين بأي طريقة ممكنة.
- **ونصت المادة (١٣٠)على انه اذا عجز الحكمان عن الاصلاح :-**

أ- **اذا تبين ان الاساءة كلها من الزوج** وكانت الزوجة طالبه التفريق ، اقترح الحكمان التفريق والزامه جميع الحقوق المترتبة علي الزواج والطلاق .

- وان كان الزوج هو طالب التفريق اقترح الحكمان رفض دعواه .

ب- **وان كانت الاساءة كلها من الزوجة** اقترحا التفريق بين الزوجين نظير رد ما قبضته من مهر وسقوط جميع حقوقها المالية المترتبة علي الزواج والطلاق .

ج- **وان كانت الاساءة مشتركة** اقترحا التفريق دون عوض او بعوض يتناسب مع الاساءة .

د- **وان لم يعرف المسيء من الزوجين فان كان طالب التفريق هو الزوج** اقترح رفض دعواه .

- **وان كانت الزوجة هي طالبة التفريق** او ان كل منهما طالب التفريق اقترحا الحكمان التفريق دون عوض .

هـ- **التفريق للضرر يقع طلقة بائنة .**

- **ونصت المادة (١٣١) على انه :-**

أ- علي الحكمين ان يرفعا الي المحكمة تقريرهما مفصلاً وللقاضي ان يحكم بمقتضاه اذا كان موافقاً لأحكام المادة (١٣٠) .

ب- واذا اختلف الحكمان ضمت المحكمة اليهما حكماً ثالثاً مرجحا قادراً علي الاصلاح .

- **ونصت المادة (١٣٢) على انه :-**

المحامي مسفر عايض
mesferlaw.com

أ- يرفع المحكمون الثلاثة تقريرهم بالاتفاق او بالأكثرية الي المحكمة لتفصل في الدعوي وفق المادة (١٣٠) .

ب- واذا تفرقت آراؤهم او لم يقدموا تقريراً سارت المحكمة في الدعوي بالإجراءات العادية وبينت المواد ١٣٣ ، ١٣٤ ، ١٣٥ الاحكام الخاصة بإثبات الضرر بشهادة الشهود .

- وكان البين في تنظيم احكام التفريق للضرر ان المشرع اجتزأ من اسباب الشقاق ما جعله مسوغاً للتفريق بين الزوجين هو اضرار احدهما بالأخر قولاً او فعلاً ووضع معياراً للضرر المسوغ للتفريق هو الاضرار الذي لا يستطيع معه دوام العشرة بين امثالهما .

(الطعن ٣٦ لسنة ٨٩ احوال جلسة ١٩٩٠/٤/٢٣)

المحامي مسفر عايض
mesferlaw.com

- ويذهب الفقه الجعفري في هذا الخصوص الي انه (لو كره كل من الزوجين الاخر انفذ الحاكم حكمين من اهلهما او اجنبيين مع تعذر الاهلين فان رأياً الصلح أصلحا وان رأيا الفرقة راجعاهما في الطلاق ولا حكم مع اختلافهما ، بل يرجع الامر حينئذ للحكم الشرعي فان كان العصيان من الزوج اجبره اما علي الطاعة او الطلاق) .

(منهاج الصالحين- للخوني- صـ ٢٩٨ – جـ ٢ المسألة (٨٠))