الشرط الثاني
أن يكون الضرر بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثال الزوجين

49- المقصود بهذا الشرط:

وصفت المادة السادسة الضرر الذى يجيز التطليق بأنه الضرر الذى لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثال الزوجين.

والمقصود بهذه العبارة أن تكون العشرة بين أمثال الزوجين مستحيلة بسبب الضرر.

ومعنى ذلك أن المادة اشترطت درجة معينة فى الضرر الذى يجيز التطليق، ولم يجعل الشارع أى إضرار بالزوجة كاف لطلب التطليق، لأن الحياة الزوجية قلما تخلو من زلة يسئ فيها أحد الزوجين إلى الآخر ومن ثم فإن اتخاذ الإساءة العادية موجبا للتفريق ليس فيه مصلحة المجتمع لأنه يهدد الأسرة بالانحلال وروابط الزوجية والمصاهرة بالانقطاع، ومن ثم فإن اشتراط أن يكون الضرر بحيث لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما تقتضيه مصلحة المجتمع وخير الأسرة.

ويختلف وصف الضرر الذى يجيز التطليق فى المادة السادسة عن وصف الضرر الذى يجيز التطليق فى المادة (11 مكررا) فالضرر فى المادة الأخيرة هو الذى «يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالهما»، ومن ثم فهو أقل حدة أو أقل درجة من الضرر الذى يجيز التطليق طبقا لنص المادة السادسة، لأن الضرر الذى تستحيل معه العشرة أشد من ذلك الذى تتعذر معه العشرة.

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

1- «يشترط للحكم بالتطليق للضرر وفق المادة السادسة من القانون رقم 25 لسنة1929 توافر وقوع الضرر أو الأذى من جانب الزوج دون الزوجة.

وأن تصبح العشرة مستحيلة بين أمثالهما ...الخ».

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

2- «مؤدى نص المادة السادسة من المرسوم بقانون 25 لسنة 1929 بعض أحكام الأحوال الشخصية، أن الشارع أوجب كى يحكم القاضى بالتطليق أن يكون الضرر أو الأذى واقعا من الزوج دون الزوجة، وأن تصبح العشرة بين الزوجين مستحيلة بين أمثالهما».

(طعن رقم 5 لسنة 46ق – جلسة 1977/11/9)

3- «مفاد المادة السادسة من القانون رقم 25 لسنة 1929 أن الشارع أوجب كى يحكم القاضى بالتطليق أن يكون الضرر أو الأذى واقعا من الزوج دون الزوجة وأن تصبح العشرة بين الزوجين مستحيلة بين أمثالهما».

(طعن رقم 50 لسنة 52ق – جلسة 1983/6/28)

4- «المستقر فى قضاء هذه المحكمة أن معيار الضرر فى معنى المادة السادسة.... بما يجعل دوام العشرة مستحيلا أمر موضوعي».

(طعن رقم 44 لسنة 57ق – جلسة 1988/11/22 – غير منشور).

50- معيار الضرر الذى لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثال الزوجين:

معيار الضرر الذى لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثال الزوجين شخصى لا مادي.

وهو يختلف باختلاف بيئة الزوجين وثقافتهما ووسطهما الاجتماعى، فما يعتبر ضرر يستحيل معه دوام العشرة فى بيئة أو ثقافة أو وسط اجتماعى قد لا يعتبر كذلك فى غيره. فاعتداء الزوج على زوجته بالضرب أو السب قد لا يعد ضررا تستحيل معه دوام العشرة بين أمثالهما، إذا كانا من الطبقة الدنيا التى ألفت المعاملة على هذا النحو وأصبح ذلك أمرا لا يثير الاشمئزاز[1].

---

(1) وقد قضت محكمة أسيوط الشرعية بتاريخ 1932/7/7 فى الدعوى رقم 248 لسنة 1931 مستأنف كلى بأنه إذا كان الزوجان من بيئة واحدة ومتشابهان منشأ وعادة وتربية ويمت أحدهما إلى الآخر بسب هو تدهور الأخلاق والتشبع من الرذيلة والبعد عن الفضيلة وأنهما من وسط يألف ما عزى إلى الزوج من سوء السيرة وضعف الخلق فإنه لا يكون ما بدر منه ما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما.

وقد يكون مجرد تولية الظهر للزوجة فى الفراش أو قطع الكلام عنها أو الإشاحة بالوجه ضررا يستحيل معه دوام العشرة بين أمثالهما إذا كان الزوجان ينتميان إلى طبقة راقية على قدر مرتفع من الثقافة[1].

وتقدير ما إذا كان الضرر من شأنه استحالة دوام العشرة بين أمثال الزوجين من الأمور الموضوعية التى تخضع لتقدير قاضى الموضوع دون رقابة عليه من محكمة النقض متى أقام قضاءه على أسباب سائغة مستمدة مما له أصل ثابت بالأوراق.

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

1- «النص فى المادة 6 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» يدل على أن معيار الضرر الذى لا يستطاع معه دوام العشرة ويجيز التطليق هو معيار شخصى لا مادي».

(طعن رقم 19 لسنة 35ق - جلسة 1967/3/29).

2- «وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن العشرة لا يمكن أن تدوم بين الزوجين المتنازعين بعد أن وصل الأمر إلى حد اتهامها وأهلها بالسرقة وتعددت الخصومات القضائية بينهما، فليس فيما خلص إليه الحكم ما يعاب، لا يغير من ذلك أن الأصل أن التبليغ من الحقوق المباحة للأفراد، وأن استعماله لا يمكن أن يرتب مسئولية طالما صدر معبرا عن الواقع، حتى ولو كان الانتقام هو ما حفز التبليغ لأن إباحة هذا الحق لا يتنافر مع كونه يجعل دوام العشرة مستحيلا لاختلاف المجال الذى يدور فى فلكه مجرد إقامة الادعاء أو التبليغ ومدى تأثيراتهما على العلاقة بين الزوجين...الخ».

(طعن رقم 2 لسنة 47ق - جلسة أول نوفمبر 1978)

---

(1) حاشية الدسوقى جـ2 ص345 - حاشية الخرشى جـ3 ص149 - استئناف طنطا فى 1962/3/1 الاستئناف رقم 6 لسنة 11ق أحوال شخصية.

3- «الضرر. م6 م بق25 لسنة 1929. معياره. شخصي. تقديره بما يجعل دوام العشرة مستحيلا. موضوعي. من سلطة قاضى الموضوع. اختلافه باختلاف بيئة الزوجين».

(طعن رقم 99 لسنة 59ق «أحوال شخصية» جلسة 1991/2/5)

4- «الضرر. معياره شخصي. تقديره موضوعي. اختلافه باختلاف بيئة الزوجين وثقافتهما والوسط الاجتماعى الذى يحيطهما م6 ق25 لسنة 1929. تعدد الخصومات القضائية. دخولها فيه».

(طعن رقم واحد لسنة 59ق «أحوال شخصية» جلسة 1991/4/2)

(طعن رقم 29 لسنة 59ق «أحوال شخصية» جلسة 1991/6/21)

5- «الضرر الموجب للتطليق. م6 ق25 لسنة 1929. ماهيته. معياره شخصي. تقديره بما يجعل دوام العشرة مستحيلا. موضوعي».

(طعن رقم 32 لسنة 59ق «أحوال شخصية» جلسة 1991/6/4)

6- «الضرر الذى يجعل دوام العشرة مستحيلا بين الزوجين. أمر موضوعى يقدره قاضى الموضوع».

(طعن رقم 186 لسنة 59ق «أحوال شخصية» جلسة 1991/11/19)

7- «تقدير دواعى الفرقة بين الزوجين وبحث دلالتها والموازنة بينها. من سلطة قاضى الموضوع. طالما أقام حكمه على أسباب سائغة تؤدى إلى ما خلص إليه».

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

8- «عناصر الضرر المجيز للحكم بالتطليق. استقلال محكمة الموضوع بتقديرها. شرطه. إقامة قضاءها على أسباب سائغة. لها أصلها الثابت من الأوراق».

(طعن رقم 149 لسنة 58ق «أحوال شخصية» جلسة 1991/3/26)

9- «التطليق للضرر. م6 من المرسوم بقانون 25 لسنة 1929 مناطه. ثبوت الضرر بما لا يستطاع معه دوام العشرة. تقدير الضرر. من سلطة محكمة الموضوع».

(طعن رقم 81 لسنة 60ق «أحوال شخصية» 1994/1/25)

10- «القضاء بالتطليق للضرر. م6 من المرسوم بعد 25 لسنة 1929 ماهيته. استقلال محكمة الموضوع بتقدير عناصر الضرر الموجب للحكم بالتطليق. شرطه. إقامة قضاءها على أسباب سائغة».

(طعن رقم 211 لسنة 60 «أحوال شخصية» جلسة 1994/5/31)

11- «معيار الضرر. م6 م بق 25 لسنة 1929. شخصى لا مادي. تقديره بما يجعل دوام العشرة مستحيلا. موضوعي. من سلطة قاضى الموضوع».

(طعن رقم 10 لسنة 63ق جلسة 1996/10/28)

12- «الحكم بالتطليق. م6 م بق25 لسنة 1929. شرطه. الضرر. معياره شخصى لا مادي. تقديره بما يجعل دوام العشرة مستحيلا موضوعي. استقلال محكمة الموضوع به دون رقابة محكمة النقض طالما أقامت قضاءها على أسباب سائغة. علة ذلك».

(طعن رقم 135 لسنة 63ق – جلسة 1997/3/17)

13- «الضرر الموجب للتفريق وفقا لنص المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – 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، ومعيار هذا الضرر شخصى لا مادى يختلف باختلاف بيئة الزوجين ودرجة ثقافتهما، والوسط الاجتماعى الذى يحيط بهما وتقدير ما إذا كان أحد الزوجين هو المتسبب فى الضرر دون الأخر من مسائل الواقع التى يستقل قاضى الموضوع بتقديرها».

(طعن رقم 360 لسنة 64ق جلسة 1998/12/28)

14- «الضرر. م6 من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929. معياره. شخصى لا مادي. اختلافه باختلاف البيئة ومكانة المضرور فى المجتمع والظروف المحيطة به استقلال محكمة الموضوع بتقدير عناصره. شرطه».

(طعن رقم 79 لسنة 66ق «أحوال شخصية» جلسة 2001/1/20)

15- «إباحة التبليغ عن الجرائم. عدم تنافره مع كونه يجعل دوام العشرة

بين الزوجين مستحيلا».

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

16- «معيار الضرر الموجب للتفريق. م6 من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 شخصى لا مادي. تقديره بما يجعل دوام العشرة مستحيلا. موضوعي. من سلطة قاضى الموضوع».

(طعن رقم 416 لسنة 66ق «أحوال شخصية» جلسة 2001/3/17)

17- «الضرر. م6 من المرسوم بقانون 25 لسنة 1929. معياره. شخصى تقديره بما يجعل دوام العشرة مستحيلا. موضوعي. من سلطة قاضى الموضوعي. اختلافه باختلاف بيئة الزوجين».

(طعن رقم 505 لسنة 66ق «أحوال شخصية» جلسة 2001/5/19)

(راجع أيضا نقض 1983/5/17 منشور ببند 157)

وإذا خلص الحكم إلى أن الزوج أضر بزوجته بالاعتداء عليها بالضرب أو السب وأن هذا الضرر يستحيل معه استمرار العشرة بينهما، وكان استخلاصه سائغا له أصله الثابت بالأوراق ويكفى لحمل قضائه، فإنه لا يعيبه عدم بيان المستوى الاجتماعى والفكرى للزوجة.

وفى هذا قضت محكمة النقض – فى حكم لها – صادر بتاريخ 1989/7/25 فى الطعن رقم 145 لسنة 57ق أحوال شخصية « غير منشور» بأن:

«وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه لما كان الضرر الموجب للتفريق وفقا لنص المادة السادسة من القانون 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 فى ذلك من محكمة النقض متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة مستمدة مما له أصل ثابت بالأوراق. وكانت المطعون ضدها قد أوردت بصحيفة الدعوى ضمن صور الإضرار بها أن الطاعن دائم التعدى عليها بالضرب والسب وكان الحكم

الابتدائى 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 الذى 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 الاجتماعى والفكرى للمطعون ضدها ومن ثم يكون النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال على غير أساس».

الشرط الثالث

أن يعجز القاضى عن الإصلاح بين الزوجين

51- مضمون هذا الشرط:

اشترطت 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 مثول الزوجين بشخصهما أمام المحكمة عند التدخل لإنهاء