جلسة ٦ من يونيه سنة ٢٠٠٥

برئاسة السيد المستشار / عبد الناصر السباعى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / حسن حسن منصور ، ناجى عبد اللطيف ، صالح محمد العيسوى وعبد الفتاح أحمد أبو زيد نواب رئيس المحكمة .

(١٠١)

الطعن رقم ٥٠٥ لسنة ٧٣ القضائية " أحوال شخصية "

(١) أحوال شخصية " دعوى الأحوال الشخصية : التحكيم ". إثبات " قواعد الاثبات " . نظام عام .

الحكمان . تكليف المحكمة كل من الزوجين بتسمية حكم من أهله إن إمكن وإلا من غيرهم فى الجلسة التالية على الأكثر فى الدعاوى التى يوجب فيها القانون اتخاذ هذا الاجراء . م ١/١٩ ق ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم بعض إجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية . قيام كل منهما بتسمية حكمه . أثره . التزام المحكمة بتعيينهما . عدم التسمية أو التخلف عن حضور الجلسة المحددة لإبداء رغبته . اعتباره نزولاً ضمنياً عن حقه فى التسمية . للمحكمة تعيين حكماً عنه . علة ذلك . اعتبار أن ذلك من قبيل إجراءات الإثبات التنظيمية والتى لم يضع المشرع ثمة جزاء على مخالفتها . عدم تعلقها بالنظام العام . جواز الاتفاق صراحة أو ضمنا على مخالفتها .

(٢) أحوال شخصية " تطليق : التطليق ببدل " .

عجز الحكمين عن الإصلاح وثبوت أن الإساءة مشتركة . أثره . اقتراحهما التطليق دون بدل أو ببدل يتناسب مع نسبة الإساءة . م ٣/١٠ ق ٢٥ لسنة ١٩٢٩ .

(٣) حكم " تسبيب الحكم " . نقض " سلطة محكمة النقض " .

قضاء الحكم صراحة فى مسألة ما بأسبابه المرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالمنطوق . يغنى عن ذكره بالمنطوق . لمحكمة النقض استكمال هذا النقص طالما لم تعتمد فى ذلك على غير ما حصله الحكم المطعون فيه .

(٤) أحوال شخصية " طاعة : تطليق : دعوى الأحوال الشخصية " " دعوى الاعتراض " .

دعوى اعتراض الزوجة على دعوة زوجها للعودة لمنزل الزوجية . م ١١ مكرر ثانيـــاً ق ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ . من دعاوى الزوجية حال قيامها . طلبها التطليق مـــن

خلال دعوى الاعتراض أو بدعوى أخرى مستقلة وللقضاء لها به . مؤداه . انفصام علاقة الزوجية . أثره . عدم الاعتداد بالدخول فى طاعته واعتباره كأن لم يكن . علة ذلك . لا طاعة لمطلقة لمن طلقت عليه .

(٥) دعوى " الطلبات فى الدعوى : تكييف الدعوى" . محكمة الموضوع .

التزام محكمة الموضوع بإعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانونى الصحيح . عدم تقيدها بتكييف الخصوم لها . العبرة فى التكييف بحقيقة المقصود من الطلبات وليس بألفاظها .

(٦) قانون " تطبيق القانون "

تطبيق القانون على وجهه الصحيح . لا يحتاج إلى طلب من الخصوم . التزام القاضى باستظهار الحكم القانونى الصحيح المنطبق على الواقعة المطروحة عليه وأن ينزله عليها أياً كان النص الذى استند إليه الخصوم فى تأييد طلباتهم أو دفاعهم أو دفوعهم فيها .

(٧) أحوال شخصية " المسائل الخاصة بالمسلمين : تطليق " .

طلب الزوجة التطليق من خلال اعتراضها على الطاعة . وجوب اتخاذ إجراءات التحكيم إذ بان للمحكمة أن الخلاف مستحكم بين الزوجين . م ١١ مكرر ثانياً من المرسوم بق ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بق ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ .

---

١ – النص فى الفقرة الأولى من المادة ١٩ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ 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 طريقاً 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 ممن 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 ، فإن هذا يعد منه نزولاً ضمنياً عن حقه فى التسمية ، وعندئذ تعين المحكمة حكماً عنه ، بإعتبار أن ذلك من قبيل إجراءات الإثبات

التنظيمية ، والتى لم يضع المشرع ثمة جزاء معينا على مخالفتها وهى – على ما جرى به قضاء محكمة النقض – ليست متعلقة بالنظام العام مما تجوز مخالفتها صراحة أو ضمنا بعدم الاعتراض عليها .

٢ – مؤدى نص المادة العاشرة فى فقرتها الثالثة من القانون المشار إليه القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ أنه إذا عجز الحكمان عن الإصلاح وكانت الإساءة مشتركة اقترحا التطليق دون بدل أو ببدل يتناسب مع نسبة الإساءة .

٣ – المقرر – فى قضاء محكمة النقض – أن قضاء الحكم صراحة فى مسألة ما بأسبابه التى ترتبط ارتباطا وثيقا بالمنطوق وتكمله بحيث لا يمكن فصلها عنه يغنى عن إيراده بالمنطوق ، وأن لمحكمة النقض استكمال هذا النقص دون نقض الحكم طالما لم يتم الاعتماد فى ذلك على غير ما حصله الحكم المطعون فيه .

٤ – المقرر – فى قضاء محكمة النقض – أن مفاد نص المادة ١١ مكرر ثانيا من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ أن دعوى اعتراض الزوجة على دعوة زوجها لها للعودة لمنزل الزوجية إنما هى من دعاوى الزوجية حال قيامها ، فإذا طلبت الزوجة التطليق سواء من خلال دعوى الاعتراض أو بدعوى أخرى مستقلة وقضى لها به . فإن علاقة الزوجية بين الطرفين تكون قد انفصمت ويتعين الحكم بعدم الاعتداد بإعلانها للدخول فى طاعته واعتباره كأن لم يكن إذ لا طاعة لمطلقة لمن طلقت عليه .

٥ – المقرر – فى قضاء محكمة النقض – أن محكمة الموضوع ملزمة فى كل حال بإعطاء الدعوى وصفها الحق وإسباغ التكييف القانونى الصحيح عليها دون تقيد بتكييف الخصوم لها فى الدعوى والعبرة فى التكييف بحقيقة المقصود من الطلبات المقدمة منها لا بالألفاظ التى صيغت فيها هذه الطلبات آخذة فى الاعتبار بما يطرحه المدعى واقعا مبرراً .

٦ – المقرر أن تطبيق القانون على وجهه الصحيح لا يحتاج إلى طلب من الخصوم بل هو واجب على القاضى الذى عليه من تلقاء نفسه أن يبحث عن الحكم

المنطبق على الواقعة المطروحة عليه وأن ينزل هذا الحكم عليها أياً كان النص القانونى الذى يستند إليه الخصوم فى تأييد طلباتهم أو دفاعهم أو دفوعهم .

٧ – إن النص فى المادة ١١ مكرر ثانيا من المرسم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية على أنه " وعلى المحكمة عند نظر الاعتراض أو بناء على طلب أحد الزوجين التدخل لإنهاء النزاع بينهما صلحاً باستمرار الزوجية وحسن المعاشرة فإذا بان لها أن الخلاف مستحكم وطلبت الزوجة التطليق ، اتخذت المحكمة إجراءات التحكيم الموضحة فى المواد من ٧ إلى ١١ من هذا القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق ، وسماع التقريرالذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون ضدها أقامت على الطاعن الدعوى رقم ..... لسنة ٢٠٠١ كلى أحوال شخصية الجيزة بطلب الحكم بعدم الاعتداد بالإنذار المعلن لها بتاريخ ٢٠٠١/٤/٢٢ بدعوته لها بالدخول فى طاعته ، وقالت بياناً لدعواها إنها زوج له وأنه دعاها للدخول فى طاعته ، وأنه غير أمين عليها نفساً ومالاً لتعديه عليها بالسب والضرب وتبديده منقولات زوجيتها وطردها من مسكن الزوجية وامتناعه عن الانفاق عليها ومن ثم أقامت الدعوى وأثناء نظرها أضافت طلباً بتطليقها على الطاعن ، ندبت المحكمة حكمين ، وبعد أن أودعا تقريرهما حكمت بتاريخ ٢٠٠٣/١/٢٦ أولاً : بعدم الاعتداد بإنذار الطاعة واعتباره كأن لم يكن ، ثانيا بتطليق المطعون ضدها على الطاعن طلقة بائنة لاستحكام الخلف بينهما ، استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم .... لسنة ١٢٠ ق القاهرة ، وبتاريخ ٢٠٠٣/٤/٢٩ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف ، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت

فيها الرأى برفض الطعن ،وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة فـــى غرفـــة مشـــورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب ينعى الطاعن بالوجه الأول من الســـبب الأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقـــول ، إن محكمة أول درجة المؤيد حكمها بالحكم المطعون فيه ندبت حكمين من غير أهـــل الزوجين ودون أن تكلف كلاً منهما بتسمية حكماً من أهله بالمخالفة لما تقضى به المادة ١٩ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم بعض أوضاع وإجـــراءات التقاضـــى فـــى مسائل الاحوال الشخصية مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك بأن النص فى الفقرة الأولى من المادة ١٩ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فـــى مســـائل الأحوال الشخصية على أنه " فى دعاوى التطليق التى يوجب فيها القانون ندب حكمين ، يجب على المحكمة أن تكلف كلاً من الزوجين بتسمية حكم من أهله قدر الإمكان فـــى الجلسة التالية على الأكثر ، فإن تقاعس أيهما عن تعيين حكمه ، أو تخلف عن حضور هذه الجلسة ، عينت المحكمة حكما عنه " ، مفاده أن المشرع رسم طريقاً معيناً لنـــدب الحكمين فى الدعاوى التى يوجب فيها القانون اتخاذ هذا الإجراء وهو أن تكلف المحكمة كل من الزوجين بتسمية حكم من أهله إن أمكن وإلا ممن غيرهم وذلـــك فـــى الجلســـة 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 ، فإن هذا يعد منه نزولاً ضمنياً عن حقه فى التسمية ، وعندئذ تعين المحكمة حكماً عنه ، باعتبـــار أن ذلك من قبيل إجراءات الإثبات التنظيمية ، والتى لم يضع المشرع ثمة جزاء معيناً على مخالفتها وهى – على ما جرى به قضاء هذه المحكمة– ليست متعلقة بالنظام العام مما تجوز مخالفتها صراحة أو ضمنا بعدم الاعتراض عليها ، لما كان ذلك ، وكان الثابـــت بالأوراق ، أنه ولئن كانت محكمة أول درجة قد ندبت حكمين فى الدعوى مباشرة دون أن تكلف أى من الـــزوجين بتســـمية حكـــم عنـــه ، إلا أن الطـــاعن لـــم يبـــد ثمـــة

اعتراض على ما اتخذته المحكمة فى هذا الشأن فضلا عن أنه مثل أمام الحكمين وأبدى دفاعه أمامهما دون اعتراض وهو ما يعد منه قبولاً ضمنياً لهذا الإجراء ونـزولاً عـن حقه فى التسمية الذى تحققت الغاية من اتخاذه سيما وأن نعيه فى هذا الخصوص قد خلا من ثمة ما يشوب عدالة الحكمين المنتدبين أو عدم خبرتهما بحال الزوجين وعجزهمـا عن الإصلاح بينهما أو كان له ثمة تأثير على ما انتهيا إليه ، ومن ثـم فـإن الحكـم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه يكون فيما انتهى إليه من ندب حكمين مباشرة دون اعتراض يكون صحيحاً ويعدو النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالوجهين الثانى والثالث من السبب الأول علـى الحكـم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور ، وفى بيان ذلك يقـول إن الحكمـين انتهيا فى تقريرهما إلى استحقاق الزوجة لنصف حقوقها الشرعية ، وقد تمسك بمـذكرة دفاعه المقدمة بجلسة ٢٠٠٣/١/١٢ بأن الاساءة كلها مـن جانـب المطعـون ضـدها لرفضها الصلح دون إبداء سبباً لهذا الرفض فضلاً عن إهانتها له أمام الحكمين وإذ جاء الحكم وقصر قضاءه على مجرد تطليقها عليه ، دون أن يشير إلى إسقاط نصف حقوقها ملتفتاً عن دلالة دفاعه فى هذا الصدد وما انتهى إليه تقرير الحكمين فإنه لا يكـون قـد أعمل أحكام المادة العاشرة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقـانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ فيما تضمنته من بيان لحقوق الزوجين المترتبة علـى التطليـق بشأن تحديد المسىء منهما ، مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ، ذلك أن مؤدى نص المادة العاشرة فى فقرتها الثالثة من القانون المشار إليه أنه إذا عجز الحكمان عن الإصـلاح وكانـت الاسـاءة مشتركة اقترحا التطليق دون بدل أو ببدل يتناسب مع نسبة الإساءة ، وكان من المقـرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن قضاء الحكم صراحة فى مسألة ما بأسبابه التى تـرتبط ارتباطاً وثيقاً بالمنطوق وتكمله بحيث لا يمكن فصلها عنه يغنى عن إيراده بالمنطوق ، وأن لمحكمة النقض استكمال هذا النقص دون نقض الحكم طالما لم يتم الاعتمـاد فـى ذلك على غير ما حصله الحكم المطعون فيه . لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائى المؤيد

بالحكم المطعون فيه قد أورد بمدوناته وبأسبابه المرتبطة بمنطوقه – وبما له من سلطة تقديرية فى هذا الخصوص – اعتداده فى قضائه بتقرير الحكمين ككل والذى استظهر منه أن الاساءة مشتركة بين الزوجين ، وهو ما يغنى قضاءه فى خصوص مقدار الاساءة التى صدرت من المطعون ضدها ، وإذ كان ذلك وكان تقرير الحكمين الذى جعله الحكم عمدة قضائه ككل وبما اشتمل عليه قد رتب على تلك الاساءة إسقاط نصف حقوق المطعون ضدها ، فإن ذلك يكون هو مقصود الحكم المطعون فيه ، وهو المستفاد من واقع مدوناته وأسبابه المرتبطة بالمنطوق بما يغنى عن إيراد ذلك أو النص عليه بذلك المنطوق ويضحى النعى عليه فى هذا الخصوص غير مقبول .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسببين الثانى والثالث والوجه الأول من السبب الرابع على الحكم المطعون فيه القصور والإخلال بحق الدفاع وفى بيان ذلك يقول إن الحكم لم يعرض بمدوناته لأسباب اعتراض المطعون ضدها على إنذاره لها بالدخول فى طاعته ، والتى أخفقت فى إثبات ما استندت إليه فيه من عدم شرعية مسكن الطاعة وعدم أمانته عليها من واقع مستنداته التى قدمها ومنها قرار السيد المحامى العام بشأن تمكينها من شقة الزوجية واستلامها المنقولات الموجودة بها واستقرارها فيها ، وقد قدم طلباً لمحكمة الاستئناف أثناء حجز الاستئناف للحكم لإعادته للمرافعة مرفقاً به من المستندات ما يؤيد رفض اعتراضها إلا أن المحكمة التفتت عن ذلك وقضت بالتطليق مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ، ذلك أن المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن مفاد نص المادة ١١ مكرر ثانيا من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ أن دعوى اعتراض الزوجة على دعوة زوجها لها للعودة لمنزل الزوجية إنما هى من دعاوى الزوجية حال قيامها ، فإذا طلبت الزوجة التطليق سواء من خلال دعوى الاعتراض أو بدعوى أخرى مستقلة وقضى لها به . فإن علاقة الزوجية بين الطرفين تكون قد انفصمت ويتعين الحكم بعدم الاعتداد بإعلانها للدخول فى طاعته واعتباره كأن لم يكن إذ لا طاعة لمطلقة لمن طلقت عليه ، لما كان

ذلك وكان الحكم قد قضى بتطليق المطعون ضدها على الطاعن فإن النعى على الحكم فى شأن دعوى الطاعة أياً كان وجه الرأى فيه يكون غير منتج .

وحيث إن الطاعن ينعى بالوجه الثانى من السبب الرابع على الحكم المطعون فيه الخطأ فى فهم الواقع ومخالفة الثابت بالأوراق وفى بيان ذلك يقول إن المطعون ضدها استندت فى طلب تطليقها للضرر إلى المادة ٢/١١ ثانيا ، وهى مادة لم ترد فى أى قانون من قوانين الأحوال الشخصية إذ ما ورد بالمرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ هى المادة ١١ مكرر ثانياً ، وإذ عول الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه فى قضائه بالتطليق على هذه المادة الأخيرة فإنه يكون اعمل نص مادة لم تطلبها المطعون ضدها مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث أن هذا النعى غير سديد ، ذلك أن المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن محكمة الموضوع ملزمة فى كل حال بإعطاء الدعوى وصفها الحق وإسباغ التكييف القانونى الصحيح عليها دون تقيد بتكييف الخصوم لها فى الدعوى والعبرة فى التكييف بحقيقة المقصود من الطلبات المقدمة منها لا بالألفاظ التى صيغت فيها هذه الطلبات آخذة فى الاعتبار بما يطرحه المدعى واقعاً مبرراً كما أنه من المقرر أن تطبيق القانون على وجهه الصحيح لا يحتاج إلى طلب من الخصوم بل هو واجب على القاضى الذى عليه من تلقاء نفسه أن يبحث عن الحكم المنطبق على الواقعة المطروحة عليه وأن ينزل هذا الحكم عليها أياً كان النص القانونى الذى يستند إليه الخصوم فى تأييد طلباتهم أو دفاعهم أو دفوعهم . وكان النص فى المادة ١١ مكرر ثانيا من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية على أنه " وعلى المحكمة عند نظر الاعتراض أو بناء على طلب أحد الزوجين التدخل لإنهاء النزاع بينهما صلحاً باستمرار الزوجية وحسن المعاشرة فإذا بان لها أن الخلاف مستحكم وطلبت الزوجة التطليق ، اتخذت المحكمة إجراءات التحكيم الموضحة فى المواد من ٧ إلى ١١ من هذا القانون ، وكانت الطاعنة قد طلبت تطليقها على المطعون ضده من خلال اعتراضها على إنذاره لها بالدخول فى طاعته فإن مقصود

طلباتها على هذا النحو هو إعمال نص المادة ١١ مكرر ثانيا وهو ما استند إليه الحكم فى قضاءه بالتطليق ، وبما لا ينال من قضاءه ما أوردته المطعون ضدها بصحيفة الدعوى من استنادها إلى نص المادة ١١ فقرة ثانية مكرر ثانياً إذ لا يعدو أن يكون ذلك من قبيل الخطأ المادى الذى لا يمنع المحكمة من إنزال نص المادة المنطبق على الواقعة المطروحة عليه وفق تكييفها لها ، ومن ثم يضحى الطعن بهذا الوجه على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن