جلسة ٣٠ من أغسطس سنة ٢٠٠٥

برئاسة السيد المستشار / شكرى جمعه حسين نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / على شلتوت ، عبد الله عمر، فراج عباس وموسى مرجان نواب رئيس المحكمة .

(١٣٤)

الطعن رقم ٨٦٧ لسنة ٧٢ القضائية " أحوال شخصية "

(١) أحوال شخصية " المسائل المتعلقة بغير المسلمين : تطليق : سماع دعوى التطليق " .

قبول دعوى التطليق . شرطه . انتماء الزوجين إلى طائفتين تدينان بالطلاق . علة ذلك .

(٢) حكم . نقض " أسباب الطعن " .

الطعن بالنقض . ماهيته . محاكمة الحكم المطعون فيه . شرطه . أن ينصب النعى على عيب قام عليه الحكم . خلو الحكم من العيب . أثره . اعتبار النعى وارد على غير محل .

---

١ – المقرر – فى قضاء محكمة النقض – وفقاً للمادة الثالثة من مواد إصدار القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ أنه " تصدر الأحكام طبقاً لقوانين الأحوال الشخصية والوقف ويعمل فيما لم يرد بشأنه نص فى تلك القوانين بأرجح الأقوال من مذهب الإمام أبى حنيفة . ومع ذلك تصدر المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية بين المصريين غير المسلمين المتحدى الطائفة والملة الذين كانت لهم جهات قضائية ملية منظمة حتى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٥ طبقاً لشريعتهم – فيما لا يخالف النظام العام " كما كان النص فى الفقرة الأخيرة من المادة ١٧ من هذا القانون على أن " لا تقبل دعوى الطلاق بين الزوجين متحدى الطائفة والملة إلا إذا كانت شريعتهما تجيزه " يدل وعلى ما جاء بالمذكرة الإيضاحية لذات القانون أن المشرع قصد التفرقة بين الملل التى تدين بالطلاق فأجاز قبول الدعوى به بالنسبة لها دون تلك التى لا تدين بالطلاق فمنع قبول الدعوى بينهما دفعاً للحرج والمشقة بالنسبة للطوائف التى لا تدين بوقوع الطلاق لعدم استطاعة

هذه المطلقة الزواج من آخر للتقاليد المتبعة فى ملتها فتبقى معلقة فلا تتزوج . ويكفى للقضاء بعدم قبول الدعوى طبقاً لعجز المادة ١٧ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ انتماء أحد الزوجين إلى طائفة لا تدين بوقوع الطلاق . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بعدم قبول الدعويين على سند من أن الطاعنة قد انضمت فى تاريخ سابق على رفع الدعوى إلى طائفة المارون وهى إحدى طوائف المذهب الكاثوليكى الذى لا تدين جميع طوائفه بالطلاق . فإنه يكون قد التزم صحيح القانون .

٢ – المقرر – فى قضاء محكمة النقض – أن الطعن بالنقض إنما يعنى محاكمة الحكم المطعون فيه . ومن ثم يتعين أن ينصب النعى على عيب قام عليه الحكم فإذا ما خلا من ذلك العيب الموجه إليه كان النعى وارداً على غير محل . ومن ثم فهو أيضاً غير مقبول . لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بعدم قبول الدعويين عملاً بعجز المادة ١٧ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ على سند من انتماء الطاعنة إلى طائفة لا تدين بالطلاق . وإذ وقف الحكم عند هذا الحد ولم يتطرق للفصل فى الموضوع . وما كان أن يعرض له . ولم يؤسس الحكم المذكور قضاءه على ما أوردته الطاعنة بأسباب هذا النعى . ومن ثم فإن النعى لا يصادف محلاً من الحكم المطعون فيه ويكون غير مقبول .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرروالمرافعة ، وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل فى أن الطاعنة أقامت الدعويين رقمى ... لسنة ٢٠٠٠ ، ... لسنة ٢٠٠١ ملى كلى أحوال شخصية الجيزة على المطعون ضده للحكم بتطليقها عليه طلقه بائنة للضرر . وقالت بياناً لهما إنها تزوجت بالمطعون ضده بموجب العقد الكنسى المؤرخ١٩٩٦/٤/٢١

طبقاً لشريعة الأقباط الأرثوذوكس التى كانا ينتميان إليها وقت العقد . وقد غيرت ملتهـا وطائفتها فانضمت إلى طائفة المارون التابعة لشريعة الأقباط الكاثوليك قبل رفع الدعوى بتاريخ١٢/١٢/١٩٩٩ بما يستوجب تطبيق أحكام الشـريعة الاسـلامية علـى النـزاع المطروح لاختلاف الطرفين فى الملة والطائفة . وإذ أضر المطعون ضده بهـا بمـا لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما . لذا فقد أقامت الدعويين . قررت المحكمة ضم الدعويين ليصدر فيهما حكم واحد . أحالت المحكمة الدعويين للتحقيق وبعد أن سـمعت شاهدى الطاعنة حكمت بتاريخ ٣١/٧/٢٠٠٢ بتطليق الطاعنة على المطعون ضده طلقه بائنة للضرر . استأنف المطعون ضده هذا الحكم بالاستئناف رقـم .... لسـنة ١١٩ ق القاهرة . وبتاريخ ٢٦/١٢/٢٠٠٢ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم الابتدائى وعدم قبـول الدعويين. طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة مـذكرة أبـدت فيها الرأى برفض الطعن . وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفـة مشـورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه بـالوجهين الأول والثالـث مـن السبب الأول والوجه الثانى من السبب الثانى الخطأ فى تطبيـق القـانون والقصـور فـى التسبيب والفساد فى الاستدلال وفى بيان ذلك تقول إن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بعدم قبول الدعويين استناداً إلى عجز المادة ١٧ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ الذى لا ينطبـق إلا على المصريين غير المسلمين متحدى الملة والطائفة وإذ كان الثابـت مـن الأوراق أن الطاعنة قد غيرت ملتها وطائفتها إلى طائفة المارون الكاثوليك قبل رفع الدعويين وبالتـالى يتعين الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية بوصفها القانون العام وإنـزال حكـم المـادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على النزاع لاختلاف طرفى الطعن فى الملة والطائفة عملاً بمفهوم المخالفة لـنص المـادة ٢/٣ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أن المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – وفقاً للمادة الثالثة من مواد إصدار القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ أنه " تصدر الأحكـام طبقـاً

لقوانين الأحوال الشخصية والوقف ويعمل فيما لم يرد بشأنه نص فى تلك القوانين بأرجح الأقوال من مذهب الإمام أبى حنيفة . ومع ذلك تصدر المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية بين المصريين غير المسلمين المتحدى الطائفة والملة الذين كانت لهم جهات قضائية ملية منظمة حتى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٥ – طبقاً لشريعتهم – فيما لا يخالف النظام العام كما كان النص فى الفقرة الأخيرة من المادة ١٧ من هذا القانون على أن " لا تقبل دعوى الطلاق بين الزوجين متحدى الطائفة والملة إلا إذا كانت شريعتهما تجيزه " يدل وعلى ما جاء بالمذكرة الإيضاحية لذات القانون أن المشرع قصد التفرقة بين الملل التى تدين بالطلاق فأجاز قبول الدعوى به بالنسبة لها دون تلك التى لا تدين بالطلاق فمنع قبول الدعوى بينهما دفعاً للحرج والمشقة بالنسبة للطوائف التى لا تدين بوقوع الطلاق لعدم استطاعة هذه المطلقة الزواج من آخر للتقاليد المتبعة فى ملتها فتبقى معلقة فلا تتزوج . ويكفى للقضاء بعدم قبول الدعوى طبقاً لعجز المادة ١٧ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ انتماء أحد الزوجين إلى طائفة لا تدين بوقوع الطلاق .

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بعدم قبول الدعويين على سند من أن الطاعنة قد انضمت فى تاريخ سابق على رفع الدعوى إلى طائفة المارون وهى إحدى طوائف المذهب الكاثوليكى الذى لا تدين جميع طوائفه بالطلاق . فإنه يكون قد التزم صحيح القانون . ومن ثم يكون النعى على غير أساس .

وحيث إن الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه بالوجه الثانى مَن السبب الأول والوجه الأول من السبب الثانى والسبب الثالث الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال . وفى بيان ذلك تقول إن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بعدم قبول الدعويين استناداً إلى نص الفقرة الأخيرة من المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ والتى ألغى العمل بأحكامها وفقاً للمادة الرابعة من مواد إصدار القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ وقد أثبتت الطاعنة مضارة المطعون ضده بها بشهادة شاهدين عدلين . ولم ينف المطعون ضده تلك البينة الصحيحة واعتد بها الحكم الابتدائى وانتهى إلى القضاء بتطليقها عليه طلقه بائنة للضرر وفقاً للمادة السادسة

من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ . وإذ قضى الحكم المطعون فيه بإلغاء الحكم الابتدائى وعدم قبول الدعويين ملتفتاً عن مؤدى تلك البينة الشرعية بما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ذلك أن المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن الطعن بالنقض إنما يعنى محاكمة الحكم المطعون فيه . ومن ثم يتعين أن ينصب النعى على عيب قام عليه الحكم فإذا ما خلا من ذلك العيب الموجه إليه كان النعى وارداً على غير محل . ومن ثم فهو أيضاً غير مقبول .

لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بعدم قبول الدعويين عملاً بعجز المادة ١٧ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ على سند من انتماء الطاعنة إلى طائفة لا تدين بالطلاق . وإذ وقف الحكم عند هذا الحد ولم يتطرق للفصل فى الموضوع . وما كان أن يعرض له . ولم يؤسس الحكم المذكور قضاءه على ما أوردته الطاعنة بأسباب هذا النعى . ومن ثم فإن النعى لا يصادف محلاً من الحكم المطعون فيه ويكون غير مقبول . ولما تقدم يتعين رفض الطعن .