جلسة ٢٤ من مارس سنة ١٩٩٢

برئاسة السيد المستشار / عادل يومى نصار نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / سعيد غريانى ، عبد المنعم محمد الشهاوى ، مصطفى جمال شفيق وعبد الحميد الحلفاوى .

(١٠٩)

الطعن رقم ١١٧ لسنة ٥٩ القضائية « أحوال شخصية »

(١) أحوال شخصية « الإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية » « الطعن فى الحكم الصادر فى دعوى الأحوال الشخصية : الاستئناف » . إستئناف « ميعاد الاستئناف » .

– الإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية والوقف . خضوعها لذات القواعد التى كانت تحكمها قبل إلغاء المحاكم الشرعية أو المجالس الملية والواردة فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية . ما لم يرد بشأنه نص فى هذه اللائحة . وجوب إتباع أحكام قانون المرافعات . مؤدى ذلك . وجوب إتباع أحكام قانون المرافعات فى كيفية حساب مواعيد استئناف الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية .

(٢) أحوال شخصية « دعوى الأحوال الشحصية : الدفوع فى الدعوى » . دفوع . دستور . نظام عام . محكمة الموضوع .

– الدفع بعدم الدستورية . عدم تعلقه بالنظام العام . تقدير جديته من سلطة محكمة الموضوع . م/٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ (مثال بشأن الدفع بعدم دستورية المادة ١٨ مكرر ق ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بق ١٠٠ لسنة ١٩٨٥) .

(٣) المسائل الخاصة بالمسلمين « المتعه »

– المتعة . إستحقاق المطلقة لها سواء كان الطلاق من الزوج أو من القاضى نيابة عنه . علة ذلك .

---

١ – المادة الخامسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ إذ نصت على أن « تتبع أحكام قانون المرافعات فى الإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصيه

والوقف التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعيه أو المجالس الملية عدا الأحوال التى وردت بشأنها قواعد خاصة فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعيه أو القوانين الأخرى المكملة لها» فقد دلت على أن المشرع وإن استبقى الإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصيه والوقف محكومة بذات القواعد التى كانت تحكمها قبل إلغاء هذه المحاكم والواردة فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعيه الصادر بها المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ إلا أنه أوجب اتباع أحكام قانون المرافعات بالنسبة لتلك الإجراءات فيما لم ترد بشأنه قواعد خاصة فى اللائحه. وإذ كانت هذه اللائحة تنص فى المادة ٣٠٧ على أن ميعاد إستئناف الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائيه ثلاثون يوماً وفى المادة ٣٠٨ على أن يبتدىء ميعاد استئناف الأحكام الصادرة فى مواجهة الخصوم من يوم صدورها إلا أنها لم تتضمن قواعد خاصه بحساب تلك المواعيد مما مقتضاه وجوب إتباع أحكام قانون المرافعات فى هذا الخصوص، ولما كان ذلك وكانت الماده ١٥ من قانون المرافعات تنص على أنه إذا عين القانون لحصول الإجراء ميعادا مقدراً بالأيام أو بالشهور أو بالسنين فلا يحسب منه يوم حدوث الأمر المعتبر فى نظر القانون مجريا للميعاد. وكان النص فى الماده ١٨ من هذا القانون على انه إذا صادف آخر الميعاد عطله رسميه إمتد إلى أول يوم عمل بعدها مما مفاده وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمه أن المشرع أورد قاعدة عامه مقتضاها ألا يحسب لحصول الاجراء يوم حدوث الأمر ولا ينقضى الميعاد إلا بانقضاء اليوم الأخير منه فإذا وقع هذا الميعاد خلال عطله رسميه فإنه يمتد إلى أول يوم من أيام العمل بعدها وكان الثابت من الأوراق أن الحكم المطعون فيه صدر حضورياً بتاريخ ٢٧/٥/ ١٩٨٧ فإن ميعاد استئنافه يبدأ من اليوم التالى لصدوره وإذ كان ميعاد الاستئناف ثلاثون يوما وكان اليوم الأخير منه يوافق عطله رسميه فإن الميعاد يمتد إلى يوم ٢٧/ ١٩٨٧/٦ وهو اليوم الذى أودعت فيه صحيفة الاستئناف قلم الكتاب، ولما كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى برفض الدفع بعدم قبول الاستئناف لرفعه بعد الميعاد فإنه يكون قد صدر وفق صحيح القانون ويكون النعى عليه بالقصور فى التسبيب والفساد وفى الاستدلال على غير أساس.

٢ - مفاد نص الماده ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمه - أن الدفع بعدم

الدستورية غير متعلق بالنظام العام وأنه إذا دفع به أحد الخصوم فإن تقدير جديته يخضع لسلطة محكمة الموضوع فإن هى ارتأت جديته وضرورة حسم النزاع بشأن الدستورية قبل الحكم فى الدعوى أجلت نظرها وحددت أجلاً لصاحب الدفع ليرفع خلاله الدعوى أمام المحكمة الدستوريه العليا وإن هى قدرت عدم جديته إلتفتت عنه ومضت فى نظر الدعوى وإذ التفتت محكمة الاستئناف عما أثاره الطاعن بشأن الدفع بعدم دستورية المادة ١٨ مكرر من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ومضت نظر الدعوى فإنها تكون قد ارتأت عدم جديته فإن ما يثيره الطاعن بوجه النعى لا يعدو أن يكون جدلاً فى سلطة محكمة الموضوع فى تقدير جدية الدفع مما لا يجوز معه إثارته أمام محكمة النقض.

٣ – المشرع الاسلامى جعل للرجل أن يوقع الطلاق ويستقل بإيقاعه فإذا تدخل القاضى فى الأحوال التى يجوز فيها الحكم بتطليق الزوجة على زوجها فإن فعله هذا – وعلى مذهب الحنفيه – يضاف إلى الزوج فكأنه طلقها بنفسه مما يستوى معه فى شأن إستحقاق المتعه أن يكون الطلاق من نفس الزوج أو من القاضى نيابة عنه ولا يغير من ذلك ما ورد فى نص الماده ١٨ مكرر من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ بإستحقاق الزوجه للمتعه من عبارة «إذا طلقها زوجها» لأن هذه العبارة مقررة للوضع الشرعى من أن الطلاق ملك للزوج وحده دون سواه سواء استعمل حقه هذا بنفسه أو بمن ناب عنه نيابة شرعيه ولجوء الزوجة إلى القاضى لتطليقها على زوجها بسبب مضارته لها وثبوت هذه المضاره فيه إكراه لها على طلب التطليق لتدفع الضرر عنها بما لا يتوافر به الرضا بالطلاق وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر واستخلص سائغاً من الحكم بتطليق المطعون ضدها على الطاعن أن طلاقها وقع دون رضاها وليس بسبب من قبلها ولا تثريب على محكمة الاستئناف عدولها عما أمرت به محكمة أول درجه من إجراءات الإثبات بعد أن وجدت فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها للفصل فى موضوع النزاع ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه ويكون النعى بما ورد بأوجه النعى على غير أساس.

المحكمة

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

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم ١٧٩٩ لسنة ١٩٨٢ كلى أحوال شخصية جنوب القاهرة ضد الطاعن للحكم عليه بفرض متعة لها . وقالت بياناً لذلك إنها زوجته بصحيح العقد الشرعى وبتاريخ ١٩٨١/٤/٢٦ طلقت عليه للضرر بمقتضى الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٥٢١ لسنة ١٩٨٠ كلى أحوال شخصيه جنوب القاهرة الذى أصبح نهائياً وبعد أن أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق حكمت بتاريخ ١٩٨٧/٥/٢٧ برفض الدعوى وبتاريخ ١٩٨٧/٦/٢٧ استأنفت المطعون ضدها هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٦٦٧ لسنة ١٠٤ ق وبتاريخ ١٩٨٩/٤/٦ حكمت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وبإلزام الطاعن بأن يؤدى مبلغ ٣٦٠٠ جنيه للمطعون ضدها . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشوره فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعن بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال وفى بيان ذلك يقول إن القواعد المقررة فى قانون المرافعات لا يعمل بها بشأن مسائل الأحوال الشخصية إلا إذا خلت لائحة ترتيب المحاكم الشرعية من أحكام تنظمها وإذ نص فى المادتين ٣٠٧، ٣١٠ من اللائحة على أن ميعاد الاستئناف ثلاثين يوما تبدأ من يوم الحكم الصادر حضوريا فمن ثم وجب إعمال هذه النصوص دون الأحكام الواردة فى قانون المرافعات وإذ دفع بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد فإن الحكم المطعون

فيه إذ قضى برفض هذا الدفع على سند من أن ميعاد الاستئناف يبدأ من اليوم التالى لصدور الحكم فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أن المادة الخامسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ إذ نصت على أن « تتبع أحكام قانون المرافعات فى الإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية والوقف التى كانت من إختصاص المحاكم الشرعية أو المجالس الملية عدا الأحوال التى وردت بشأنها قواعد خاصة فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أو القوانين الأخرى المكملة لها » فقد دلت على أن المشرع وإن استبقى الإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية والوقف محكومه بذات القواعد التى كانت تحكمها قبل إلغاء هذه المحاكم والواردة فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادر بها المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنه ١٩٣١ إلا أنه أوجب إتباع أحكام قانون المرافعات بالنسبة لتلك الإجراءات فيما لم ترد بشأنه قواعد خاصة فى اللائحة . وإذ كانت هذه اللائحة تنص فى المادة ٣٠٧ على أن ميعاد استئناف الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية ثلاثون يوما وفى المادة ٣٠٨ على أن يبتدىء ميعاد استئناف الأحكام الصادرة فى مواجهة الخصوم من يوم صدورها إلا أنها لم تتضمن قواعد خاصة بحساب تلك المواعيد مما مقتضاه وجوب إتباع أحكام قانون المرافعات فى هذا الخصوص . ولما كان ذلك وكانت المادة ١٥ من قانون المرافعات تنص على أنه إذا عين القانون لحصول الاجراء ميعاداً مقدراً بالأيام أو بالشهور أو بالسنين فلا يحسب منه يوم حدوث الأمر المعتبر فى نظر القانون مجريا للميعاد . وكان النص فى الماده ١٨ من هذا القانون على أنه « إذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية امتد إلى أول يوم عمل بعدها » مما مفاده وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمه أن المشرع أورد قاعدة عامه مقتضاها ألا يحسب لحصول الإجراء يوم حدوث الأمر ولا ينقضى الميعاد إلا بانقضاء اليوم الأخير منه فإذا وقع هذا الميعاد خلال عطلة رسمية فإنه يمتد إلى أول يوم من أيام العمل بعدها وكان الثابت من الأوراق أن الحكم المطعون فيه صدر حضوريا بتاريخ ١٩٨٧/٥/٢٧ فإن ميعاد استئنافه يبدأ من اليوم التالى لصدروه وإذ كان ميعاد الاستئناف ثلاثون يوما وكان اليوم الأخير منه يوافق عطلة رسمية فإن الميعاد يمتد إلى يوم ١٩٨٧/٦/٢٧ وهو اليوم الذى أودعت فيه صحيفة الاستئناف قلم الكتاب ولما كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى برفض الدفع بعدم

قبول الاستئناف لرفعه بعد الميعاد فإنه يكون قد صدر وفق صحيح القانون ويكون النعى عليه بالقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال على غير أساس.

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه من ثلاثة وجوه أولها إنه لما كانت أحكام المادة ١٨ مكرر من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ المقررة نفقة متعة للمطلقة هى ذات أحكام المادة رقم ١٨ مكرر من القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ وكان قد دفع أمام محكمة أول درجة بعدم دستورية هذا النص تأسيسا على أن المتعه لا تستحق إلا للمطلقة قبل الدخول ولما كان الاستئناف يعيد الدعوى إلى الحاله التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف وكان الحكم المطعون فيه قد صدر دون أن يرد على هذا الدفع فإنه يكون معيبا بمخالفة القانون وثانيها أن واقعة الطلاق المنشئة للمتعه تمت فى عام ١٩٨١ أثناء سريان أحكام القرار بقانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ الذى قضى بعدم دستوريته ولما كان القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ لم يدركها إذ لا يسرى إلا اعتباراً من ١٩٨٥/٥/٦ وكان الحكم المطعون فيه قد قضى للمطعون ضدها بالمتعه على سند من أحكام هذا القانون فإنه يكون قد خالف القانون والوجه الثالث أن المطلقه بحكم قضائى لا تستحق متعه ذلك أن من شروط تطبيق الماده ١٨ مكرر من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ التى نصت على أحقية المطلقه للمتعه أن يكون الطلاق بدون رضاها ولا بسبب من قبلها ولما كانت محكمة أول درجه قد أحالت الدعوى للتحقيق وكلفت المطعون ضدها بإثبات دعواها إلا أنها عجزت وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل دلالة حكم الإثبات وقضى بالمتعه فإنه يكون معيباً بمخالفة القانون بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى غير سديد فى وجهه الأول بما هو مقرر من أن مفاد نص المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الدفع بعدم الدستورية غير متعلق بالنظام العام وأنه إذا دفع به أحد الخصوم فإن تقدير جديته يخضع لسلطة محكمة الموضوع فإن هى ارتأت جديته وضرورة حسم النزاع بشأن الدستورية قبل الحكم فى الدعوى أجلت نظرها وحددت أجلا لصاحب الدفع ليرفع خلاله الدعوى

أمام محكمة الدستوريه العليا وإن هى قدرت عدم جديته إلتفتت عنه ومضت فى نظر الدعوى وإذ إلتفتت محكمة الاستئناف عما أثاره الطاعن بشأن الدفع بعدم دستورية المادة ١٨ مكرر من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ومضت فى نظر الدعوى فإنها تكون قد ارتأت عدم جديته فإن ما يثيره الطاعن بوجه الطعن لا يعدو أن يكون جدلا فى سلطة محكمة الموضوع فى تقدير جدية الدفع مما لا يجوز معه إثارته أمام محكمة النقض ، والنعى فى وجهه الثانى مردود بما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة من أن القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية وأخذاً بمفهوم المادة السابعة منه يسرى على المراكز القانونية التى تكونت فى ظل العمل بالقرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ الذى حكم بعدم دستوريته طالما لم يصدر بتقريرها أحكام حائزة لقوة الأمر المقضى وكان الحكم المطعون فيه إذ قضى بالمتعه للمطعون ضدها على سند من أحكام القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً ويكون النعى على غير أساس . والنعى فى وجهه الثالث غير سديد ذلك أن المشرع الإسلامى جعل للرجل أن يوقع الطلاق ويستقل بإيقاعه فإذا تدخل القاضى فى الأحوال التى يجوز فيها الحكم بتطليق الزوجة على زوجها فإن فعله هذا – وعلى مذهب الحنفيه – يضاف إلى الزوج فكأنه طلقها بنفسه مما يستوى معه فى شأن استحقاق المتعه أن يكون الطلاق من نفس الزوج أو من القاضى نيابة عنه ولا يغير من ذلك ما ورد فى نص الماده ١٨ مكرر من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ باستحقاق الزوجة للمتعه من عبارة « إذا طلقها زوجها » لأن هذه العبارة مقررة للوضع الشرعى من أن الطلاق ملك للزوج وحده دون سواه سواء استعمل حقه هذا بنفسه أو بمن ناب عنه نيابة شرعيه ولجوء الزوجة إلى القاضى لتطليقها على زوجها بسبب مضارته لها وثبوت هذه المضارة فيه إكراه لها على طلب التطليق لتدفع الضرر عنها بما لا يتوافر به الرضا بالطلاق وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر واستخلص سائغاً من الحكم بتطليق المطعون ضدها على الطاعن أن طلاقها وقع دون رضاها وليس بسبب من قبلها ولا تثريب على محكمة الاستئناف عدولها عما أمرت به محكمة أول درجة من إجراءات الإثبات بعد أن وجدت فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها للفصل فى موضوع النزاع ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه ويكون النعى بما ورد بأوجه النعى على غير أساس .