جلسة ١٤ من يناير سنة ٢٠٠٦

برئاسة السيد المستشار / على بدوى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ سعيد عبد الرحمن ، عبد الصبور خلف الله ، محمد فوزى ومجدى جاد نواب رئيس المحكمة .

(١٢)

الطعن رقم ٧٠١ لسنة ٧٣ القضائية " أحوال شخصية "

(١) محكمة الموضوع " سلطتها فى تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية " . اختصاص . دستور . دفوع . نقض .

تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية . من سلطة محكمة الموضوع . م ٢٩ق المحكمة الدستورية ٤٨ لسنة ١٩٧٩ . شرطه . إقامة قضائها على أسباب سائغة . المجادلة فى ذلك لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض .

(٢) أحوال شخصية " دعوى الأحوال الشخصية للمسلمين : مراجعة " .

حق الزوجة فى إثبات مراجعة مطلقها لها بكافة طرق الإثبات . عدم قبول ادعاء الزوج مراجعتها عند الإنكار . شرطه . م ٢٢ ق ١ لسنة ٢٠٠٠ .

(٣) حكم " أسباب الحكم " .

أسباب الحكم . جواز تضمنها قضاءً قطعياً فى أمر كان مثار نزاع فى الدعوى .

---

١ - النص فى المادتين ٢٥ ، ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ يدل - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - على أن المشرع لم يوجب على المحكمة التى يثار أمامها دفع بعدم دستورية قانون فى دعوى مطروحة عليها وقف السير فيها إذا هى ارتأت أن هذا الدفع لا يتسم بطابع الجدية ولا ضرورة لحسم النزاع بشأنه قبل الفصل فى موضوع تلك الدعوى ، وكان

تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية متروك لمطلق تقدير محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض الدفع المبدى من الطاعن بعدم دستورية نص المادة رقم ٢٢ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ فى شأن تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية على سند من عدم جديته ولا ضرورة له فى حسم النزاع ، فإنه لا يكون قد أخطأ فى القانون ويضحى النعى فى حقيقته جدلاً فى سلطة محكمة الموضوع فى تقدير جدية الدفع من عدمه مما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض .

٢ – النص فى المادة رقم ٢٢ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية على أنه " مع عدم الإخلال بحق الزوجة فى إثبات مراجعة مطلقها لها بكافة طرق الإثبات لا يقبل عند الإنكار إدعاء الزوج مراجعة مطلقته ما لم يُعلنها بهذه المراجعة بورقة رسمية قبل انقضاء ستين يوماً لمن تحيض وتسعين يوماً لمن عدتها بالأشهر من تاريخ توثيق طلاقه لها ، وذلك ما لم تكن حاملاً أو تُقر بعدم انقضاء عدتها حتى إعلانها بالمراجعة " ٠

٣ – المقرر – فى قضاء محكمة النقض – أنه من الجائز أن تتضمن أسباب الحكم قضاء قطعياً فى أمر كان مثار نزاع فى الدعوى خلافاً للأصل المقرر من أن القضاء يرد فى منطوق الحكم لا أسبابه .

المحكمة

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

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية ٠

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل فى أن المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم ..... لسنة ..... كلى أحوال

شخصية شمال الجيزة على الطاعن للحكم حسب طلباتها الختامية بإثبات طلاقها عليه غيابياً وانقضاء عدتها منه بعد أن صارت الطلقة بائنة لعدم مراجعته لها خلال المدة القانونية . وقالت بياناً لذلك ، إنها زوج له وإنه هجر منزل الزوجية دون مبرر وطلقها غيابياً ولم يراجعها فى العدة حتى بانت منه ومن ثم فقد أقامت الدعوى ، وبتاريخ ..... حكمت المحكمة باعتبارها مطلقة على الطاعن طلقه أولى رجعية اعتباراً من ٢٠٠٠/٤/٣ . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ..... ق القاهرة ، وبتاريخ ..... قضت المحكمة بعدم قبول الدفع بعدم دستورية نص المادة ٢٢ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ وبتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، عُرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن بالسببين الأول والثانى منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول ، إن الشريعة الإسلامية هى المصدر الرئيسى للتشريع والتى اشترطت – وفقاً لما قرره فقهاء الحنفية الواجب الأخذ به باعتباره المذهب الراجح عند عامة المسلمين – أن تكون المراجعة أثناء فترة العدة ولم تعلق نفاذها – المراجعة – على شرط الإعلان قبل انقضائها الأمر الذى يكون معه نص المادة رقم ٢٢ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ فى شأن تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية غير دستورى وهو ما تمسك به أمام محكمة الاستئناف طالباً وقف السير فى الدعوى وإحالتها إلى المحكمة الدستورية العليا ، إلا أن الحكم المطعون فيه رفض هذا الدفع على سند من عدم جديته بالمخالفة لما تقدم ، مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ، ذلك أن النص فى المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ على أن " تختص هذه المحكمة دون غيرها بالفصل فى دستورية القوانين واللوائح " ، وفى المادة ٢٩ من ذات القانون على أن " تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح

على الوجه التالى (أ) ..... ، (ب) إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر الدعوى أمام إحدى المحاكم ..... بعدم دستورية نص فى قانون ..... ، ورأت المحكمة ، ..... أن الدفع جدى أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعاداً لا يتجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا " مما يدل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – على أن المشرع لم يوجب على المحكمة التى يثار أمامها دفع بعدم دستورية قانون فى دعوى مطروحة عليها وقف السير فيها إذا هى ارتأت أن هذا الدفع لا يتسم بطابع الجدية ولا ضرورة لحسم النزاع بشأنه قبل الفصل فى موضوع تلك الدعوى ، وكان تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية متروك لمطلق تقدير محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة ٠ لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض الدفع المبدى من الطاعن بعدم دستورية نص المادة رقم ٢٢ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ فى شأن تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى ، فى مسائل الأحوال الشخصية على سند من عدم جديته ولا ضرورة له فى حسم النزاع ، فإنه لا يكون قد أخطأ فى القانون ويضحى النعى فى حقيقته جدلاً فى سلطة محكمة الموضوع فى تقدير جدية الدفع من عدمه مما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض ، ومن ثم غير مقبول ٠

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول إن الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه لم يحسم النزاع فى منطوقه بشأن وصف الطلاق ولا يجوز الرجوع لأسبابه لبيان حقيقة قصده فى هذا الخصوص كما أن ما أورده الحكم المطعون فيه من أن حقيقة الطلاق أنه بائن وليس رجعياً هو خطأ تردى فيه الحكم إذ لو قصد ذلك لكان الطلاق بعد انقضاء العدة وليس اعتباراً من ٢٠٠٠/٤/٣ تاريخ الطلاق الرجعى ، مما يعيبه ويستوجب نقضه ٠

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن النص فى المادة رقم ٢٢ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية على أنه " مع عدم الإخلال بحق الزوجة فى إثبات مراجعة مطلقها لها بكافة طرق الإثبات لا يقبل عند الإنكار إدعاء الزوج مراجعة مطلقته ما لم يُعلنها بهذه المراجعـــــة

بورقة رسمية قبل انقضاء ستين يوماً لمن تحيض وتسعين يوماً لمن عدتها بالأشهر من تاريخ توثيق طلاقه لها ، وذلك ما لم تكن حاملاً أو تُقر بعدم انقضاء عدتها حتى إعلانها بالمراجعة " ، وكان من المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أنه من الجائز أن تتضمن أسباب الحكم قضاءً قطعياً فى أمر كان مثار نزاع فى الدعوى خلافاً للأصل المقرر من أن القضاء يرد فى منطوق الحكم لا أسبابه . لما كان ذلك ، وكانت طلبات المطعون ضدها الختامية إثبات طلاقها الغيابى من الطاعن وانقضاء عدتها منه بعد أن صارت الطلقة بائنة لعدم مراجعته لها خلال المدة القانونية ، وكان الحكم الابتدائى قد أورد بأسبابه قضاءً قطعياً بعدم صحة الرجعة لعدم إعلان المطعون ضدها بها بورقة رسمية قبل مضى ستين يوماً الواردة بنص المادة ٢٢ السالفة ، وقضى فى منطوقه باعتبار طلاقها رجعياً اعتباراً من ٢٠٠٠/٤/٣ فإنه يكون قد حسم النزاع المثار أمامه بشأن طلبات المطعون ضدها الختامية ولا ينال من ذلك عدم النص فى منطوقه على عدم صحة الرجعة مادام قد نص عليه فى أسبابه بصيغة صريحة جازمة ، وإذ أيده الحكم المطعون فيه فى منطوقه ، فإنه يكون بدوره قد حسم النزاع المثار أمام محكمة أول درجة ٠ أما النعى على الحكم فيما استطرد إليه من أن حقيقة الطلاق أنه بائن وليس رجعياً فهو تزيداً منه لا يؤثر على صحة قضائه بتأييد الحكم الابتدائى الذى قضى فى أسبابه بعدم صحة الرجعة ومن ثم يكون النعى على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .