جلسة ١٦ من يناير سنة ١٩٩٠

برئاسة السيد المستشار / احمد نصر الجندى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / مصطفى حسيب عباس محمود ، فتحى محمود يوسف ، سعيد غربانى وعبد المنعم محمد الشهاوى .

٣٣

الطعن رقم ٢٦ لسنة ٥٨ القضائية « أحوال شخصية » :

(١) نقض « إجراءات الطعن : التوكيل فى الطعن » . محاماه .

وكالة « الوكالة فى الطعن بالنقض » .

اشتمال عبارة التوكيل على الحق فى إتخاذ إجراءات التقاضى والمرافعة أمام المحاكم على إختلاف أنواعها ودرجاتها ومحاكم الأحوال الشخصية فى قضايا الأحوال الشخصية . إتساعها لمباشرة القضايا أمام محكمة النقض طعناً وحضوراً .

(٢) احوال شخصية « المسائل الخاصة بالمسلمين : التطليق للغيبة ، المسائل الخاصة بالإجراءات .

التطليق للغيبة . وجوب قيام القاضى بضرب أجل للزوج الغائب - إذا أمكن وصول الرسائل إليه ويكتب له يعذره بأنه يطلق زوجته عليه إن لم يحضر للإقامة معها أو ينقلها إليه أو يطلقها . م١٣ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ .

مقصوده . حث الزوج الغائب على العودة للإقامة مع زوجته أو نقلها إليه . إختيار الزوج أحد الخيارات . أثره . إنتفاء موجب التطليق .

(٣) احوال شخصية « المسائل الخاصة بالمسلمين : طاعة ، المسائل الخاصة بالإجراءات : إثبات » .

الشهادات فيما يشترط فيه العدد . شرط صحتها . إتفاقها مع بعضها . نصاب الشهادة على شرعية المسكن . وفقا للرأى الراجح فى فقه الاحناف - رجلان عدلان أو رجل وامرأتين عدول .

١ - المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أنه لا يشترط فى عبارة التوكيل صيغه خاصة ولا النص فيها صراحة على إجازة الطعن بالنقض فى القضايا متى كانت هذه الوكالة مستفادة من أية عبارة واردة فيه تتسع لتشمل الحق فى النيابة أمام المحاكم على إختلافها وكان الثابت من أوراق الطعن أن محامى الطاعن قد أودع عند تقديم صحيفة الطعن التوكيل الصادر من الطاعن لأخيه برقم ..... بتاريخ ..... من كتابة عدل الرياض الثانية بالمملكة العربية السعودية لاتخاذ إجراءات التقاضى والمرافعة أمام المحاكم على إختلاف أنواعها ودرجاتها ومحاكم الأحوال الشخصية فى قضايا الأحوال الشخصية وله الحق فى توكيل المحامين ، كما قدم التوكيل الصادر من هذا الأخير للاستاذ /..... المحامى برقم ..... الذى أناب عنه المحامى الذى وقع صحيفة الطعن . لما كان ذلك وكانت عبارة التوكيل الأول تتسع لمباشرة القضايا أمام محكمة النقض طعناً وحضوراً ومن ثم يكون الطعن مقدما من ذى صفة ويكون الدفع بعدم قبوله غير سديد .

٢ - النص فى المادة ١٣ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية على أنه « إذا أمكن وصول الرسائل إلى

الغائب ضرب القاضى اجلا وأعذر إليه بأنه يطلقها عليه إن لم يحضر للإقامة معها أو ينقلها إليه أو يطلقها فإذا إنقضى الأجل ولم يفعل ولم يبد عذراً مقبولاً فرق القاضى بينهما بتطليقة بائنه » يدل على أن المشرع أوجب على القاضى أن يضرب أجلا للزوج الغائب - إذا أمكن وصول الرسائل إليه - ويكتب له يعذره بأنه يطلق زوجته عليه أن لم يحضر للإقامة معها أو ينقلها إليه أو يطلقها وهذا الاعذار قصدبه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - حث الزوج الغائب على العودة للإقامة مع زوجته أو ينقلها إليه لجهة إقامته . بحيث إذ اختار أحد هذه الخيارات الثلاث انتفى موجب التطليق - أى لا طلاق عليه من القاضى .

٣ - المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أنه يشترط لصحة الشهادة فيما يشترط فيه العدد أن تتفق مع بعضها لأن بإختلافها لا يوجد إلا شطر الشهادة وهو غير كاف فيما يشترط فيه العدد . وإذ كان نصاب الشهادة على شرعية المسكن وفقاً للرأى الراجح فى فقه الأحناف رجلين عدلين أو رجل وإمراتين عدول وكان البين من الأوراق أن الشاهد الأول من شاهدى المطعون ضدها وإن شهد أمام محكمة أول درجة أن الطاعن طرده شقيقه من مسكن الزوجية إلا أن الشاهد الثانى قرر أنه لا يعلم شيئاً عن هذا المسكن وبذلك لا تتوافر بشهادته نصاب الشهادة المطلوبة على عدم شرعية مسكن الزوجية .

المحكمة

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

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم ١٩٨٢/٧٦ كلى أحوال شخصية الأسماعيلية ضد الطاعن للحكم بتطليقها عليه طلقه بائنه للغيبة وقالت بيانا لدعواها أنها زوجته بصحيح العقد الشرعى ودخل بها وعاشرها معاشرة الأزواج وإذ غاب عنها مدة تزيد عن سنة بغير عذر مقبول وهى شابة تتضرر من غيبته عنها فقد أقامت الدعوى . كما أقامت ضده الدعوى رقم ١٩٨٣/١٠١ كلى أحوال شخصية الأسماعيلية للحكم بعدم الإعتداد بالإعلان الموجه لها بتاريخ ١٩٨٣/١٠/٣ بدعوتها للدخول فى طاعته وقالت بيانا لدعواها أنه دعاها بموجب ذلك الإعلان للدخول فى طاعته وإذ كان غير أمين عليها والمسكن المبين بالإعلان مشغول بسكنى شقيقه فقد أقامت الدعوى . ضمت المحكمة الدعوى الثانية للأولى ليصدر فيهما حكم واحد ، وبعد أن أحالت الدعوى إلى التحقيق وسمعت شهود الطرفين حكمت بتاريخ ١٩٨٧/٣/٢٣ فى الدعوى رقم ١٩٨٢/٧٦ بتطليق المطعون ضدها على الطاعن طلقة بائنة للغيبة دون مساس بحقوقها المترتبة على الزواج والطلاق وفى الدعوى رقم ١٩٨٣/١٠١ بعدم الإعتداد بإنذار الطاعة . أستأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف الإسماعيلية بالاستئناف رقم ١٢/٢٧ ق .

وبتاريخ ١٩٨٧/١٢/٧ حكمت بتأييد الحكم المستأنف طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض . قدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بعدم قبول الطعن لرفعه من غير ذى صفه ورفضه موضوعاً . عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مبنى دفع النيابة أن المحامى الذى رفع الطعن لم يقدم التوكيل الذى يخوله حق الطعن فى الأحكام بطريق النقض نيابة عن الطاعن .

وحيث إن هذا الدفع مردود بما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة من أنه لا يشترط فى عبارة التوكيل صيغه خاصة ولا النص فيها صراحة على إجازة الطعن بالنقض فى القضايا متى كانت هذه الوكالة مستفادة من أية عبارة وارده فيه تتسع لتشمل الحق فى النيابة أمام المحاكم على إختلافها وكان الثابت من أوراق الطعن أن محامى الطاعن قد أودع عند تقديم صحيفة الطعن التوكيل الصادر من الطاعن لأخيه برقم ٥/٣٢٤٨١ - بتاريخ ١٤٠٠/١١/٢٥ هجرية من كتابة عدل الرياض الثانية بالمملكة العربية السعودية لإتخاذ إجراءات التقاضى والمرافعة أمام المحاكم على إختلاف أنواعها ودرجاتها ومحاكم الأحوال الشخصية فى قضايا الأحوال الشخصية وله الحق فى توكيل المحامين ، كما قدم التوكيل الصادر من هذا الأخير للأستاذ/ ..... المحامى برقم ١٩٨٠/٣٠٨ الذى أناب عنه المحامى الذى وقع صحيفة الطعن . لما كان ذلك وكانت عبارة التوكيل الأول تتسع لمباشرة القضايا أمام محكمة النقض طعنا وحضوراً ومن ثم يكون الطعن مقدما من ذى صفة ويكون الدفع بعدم قبوله غير سديد .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعة الشكلية .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعن بأولهما على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول إن المطعون ضدها طلبت التطليق عليه للغيبة المؤسسة على المادتين ١٢ ، ١٣ من المرسوم بقانون رقم ١٩٢٩/٢٥ وإذ كانت المطعون ضدها تقيم مع الطاعن بالمملكة العربية السعودية وحضرت لمصر لتضع حملها ولم تعد إليه مرة أخرى وتأكد ذلك من تذكرة سفرها فى سنة ١٩٨٠ التى كانت ذهابا وأيابا ، وتمسكه بها ، مما يجعل الغيبة التى هى سبب التطليق غير متوافره الشروط وإذ قضى الحكم الإبتدائى رغم ذلك فى الدعوى رقم ١٩٨٢/٧٦ كلى أحوال شخصية الإسماعيلية بالتطليق وأيده الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أن النص فى المادة ١٣ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية على أنه « إذا أمكن وصول الرسائل إلى الغائب ضرب له القاضى أجلا وأعذر إليه بأنه يطلقها عليه إن لم يحضر للإقامة معها أو ينقلها إليه أو يطلقها فإذا إنقضى الأجل ولم يفعل ، ولم يبد عذرا مقبولا فرق القاضى بينهما بتطليقة بائنة » يدل على أن المشرع أوجب على القاضى أن يضرب أجلا للزوج للغائب - إذا أمكن وصول الرسائل إليه - ويكتب له يعذره بأنه يطلق زوجته عليه إن لم يحضر للإقامة معها أو ينقلها إليه أو يطلقها وهذا الإعذار قصد به - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - حث الزوج الغائب على العودة للإقامة مع زوجته أو ينقلها إليه بجهة أقامته ، بحيث إذا إختار أحد هذه الخيارات الثلاث إنتفى موجب التطليق- أى لاطلاق عليه من القاضى . لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن محكمة أول درجة ضربت للطاعن أجلا وأعذرت إليه فحضر بجلسة ١٩٨٤/٤/٣ وأختيار نقل المطعون ضدها إليه فوراً ومن ثم ينتفى موجب

التطليق عليه وإذ لم يلتزم الحكم الإبتدائى هذا النظر وقضى فى الدعوى رقم ١٩٨٢/٧٦ كلى أحوال شخصية الأسماعيلية بتطليق المطعون ضدها عليه للغيبه وأيده الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول أن الشاهد الثانى من شاهدى المطعون ضدها قرر أنه لا يعلم شيئاً عن مسكن الزوجية الوارد بإنذار الطاعة بينما قرر الأول أن الطاعن طرده شقيقه من هذا المسكن ولما كانت هذه البينه غير كافيه لإثبات عدم شرعية هذا المسكن واعتد بها الحكم الإبتدائى وقضى فى الدعوى رقم ١٩٨٣/١٠١ كلى أحوال شخصية الأسماعيلية بعدم الإعتداد بإنذار الطاعة على سند من أن الطاعن لم يعد مسكنا شرعيا للمطعون ضدها وأطرح بينه النفى رغم ورودها على بعض حال الطاعن الذى يعمل بالمملكة العربية السعودية ويستطيع إعداد مسكن الزوجية فإن الحكم المطعون فيه إذ أيد قضاءه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يشترط لصحة الشهادات فيما يشترط فيه العدد أن تتفق مع بعضها لأن بإختلافهما لا يوجد إلا شطر الشهادة وهو غير كاف فيما يشترط فيه العدد وإذ كان نصاب الشهادة على شرعية المسكن وفقا للرأى الراجح فى فقه الأحناف رجلين عدلين أو رجل وإمرأتين عدول وكان البين من الأوراق أن الشاهد الأول من شاهدى المطعون ضدها وإن شهد أمام محكمة أول درجة أن الطاعن طرده شقيقه من مسكن الزوجية إلا أن الشاهد الثانى قرر أنه لا يعلم شيئا عن هذا المسكن وبذلك لا تتوافر بشهادته نصاب الشهادة المطلوبة على عدم شرعية مسكن

الزوجية وإذ أيد الحكم المطعون فيه - رغم ذلك - ما قضى به الحكم الإبتدائى فى الدعوى رقم ١٩٨٣/١٠١ كلى أحوال شخصية الإسماعيلية من عدم الإعتداد بإنذار الطاعه على سند مما شهد به شاهدا المطعون ضدها فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه .

ولما كان الموضوع صالحا للفصل فيه قد إنقضى موجب التطليق للغيبة ولم تقم المطعون ضدها الدليل على عدم شرعية المسكن المبين بإنذار دعوتها للعودة إليه مما يتعين معه إلغاء الحكم المستأنف .