جلسة ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٩١

برئاسة السيد المستشار / عادل بيومى نصار نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / حسين محمد حسن عقر ، محمد عبد القادر سمير (نائبى رئيس المحكمة) ، عبد المنعم الشهاوى و عبد الحميد الحلفاوى .

(٣٢٠)

الطعن رقم ١٤٠ لسنة ٥٩ القضائية " أحوال شخصية "

(١) أحوال شخصية " المسائل الخاصة بالمسلمين : التطليق " .

الحكم بتطليق الزوجة للضرر . شرطه . وقوع الضرر من الزوج دون الزوجة . م ٦ ق لسنة ١٩٢٩ . الزوجة التى تزوج عليها زوجها لها طلب الطلاق منه إذا لحقها ضرر مادى أو معنوى . م ١١ مكرراً ق ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بق ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ . وجوب إثبات الزوجة فى الحالتين أن إضرار الزوج بها بما يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالهما .

(٢) دعوى الاحوال الشخصية " الحكم فى الدعوى " . حكم " تنفيذ الأحكام الأجنبية " . تنفيذ .

عدم جواز إهدار الأحكام بدعوى بطلان أصليه إلا إذا تجردت من أركانها الأساسية . تحديد بنيان الحكم . خضوعه لقانون القاضى الذى أصدره وان خالف ما تواضع عليه فى مصر . مخالفة الحكم الاجنبى الشروط التى حددها المشرع المصرى لتنفيذه . أثره . اقتصار ولاية القاضى المصرى على رفض تذييله بالصيغة التنفيذية . عدم امتداد ولايته إلى الحكم ببطلانه .

١ – مؤدى نص المادة السادسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ انه كى يحكم القاضى بالتطليق يتعين ان يكون الضرر أو الأذى واقعاً من الزوج دون الزوجة ، وأن مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة ١١ مكررا من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ انه يجوز للزوجة التى تزوج عليها زوجها ان تطلب الطلاق منه إذا لحقها ضرر مادى أو معنوى وقد اشترط الشارع فى الحالتين أن تثبت الزوجة اضرار الزوج بها بما يتعذر معه دوام العشرة بين امثالها .

٢ – المقررفى قضاء هذه المحكمة أنه لا سبيل لإهدار الأحكام بدعوى بطلان أصلية لمساس ذلك بحجيتها إلا إذا تجردت هذه الأحكام من أركانها الأساسية ، وإنه ولئن كان قانون الدولة التى يراد التمسك فيها بالحكم هو القانون الواجب التطبيق ماهية الحكم وبيان ما يعتبر حكماً يصدر الأمر بتنفيذه، إلا انه بالنسبة لبنيان الحكم فى مفهوم أحكام القانون الدولى الخاص فإن قانون القاضى الذى أصدره يكون هو وحده الذى يحدد بنيانه مما يجعله مستوفياً الشكل الصحيح ، وإن خالف هذا البنيان ما هو متواضع عليه فى مصر ، وإذ كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الحكم الصادر من الدائرة ٣٠٨ بمحكمة هاريس بولاية تكساس الامريكية هو حكم أجنبى فإن قانون القاضى الذى أصدره يكون وحده الذى يحدد بنيانه حتى ولو خالف هذا البنيان ما هو متعارف عليه فى مصر وذلك آخذاً بمفهوم أحكام القانون الدولى ولا سبيل لإهداره بدعوى بطلانه طالما أنه صدر من جهة ذات ولاية بإصداره بحسب قانونها وبحسب قواعد القانون الدولى الخاص ذلك لأنه ليس له أثر ايجابى إلا إذا منح الصيغة التنفيذية وفقاً للأوضاع والشروط التى حددها المشرع المصرى فى المواد ٢٩٦ ، ٢٩٧ ، ٢٩٨ من قانون المرافعات فإن تخلفت تلك الشروط التى حددها المشرع لتنفيذ الحكم الأجنبى أو

الأمر الأجنبى فإن ولاية القاضى المصرى تقتصر على رفض تذييل الحكم أو الأمر الأجنبى بالصيغة التنفيذية ولا يمتد عمل القاضى إلى الحكم بالبطلان إذ القول بغير ذلك مؤداه ولاية القاضى المصرى على أحكام المحاكم الاجنبية وهو ما لا يجوز.

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 الطاعنة اقامت الدعوى رقم ١٤٣٥ لسنة ١٩٨٤ كلى احوال شخصية الجيزة ضده المطعون ضده للحكم بتطليقها عليه للضرر لزواجه من اخرى . وقالت بياناً لذلك إنها زوجته بصحيح العقد الشرعى وفى ١٩٨٤/١٢/٢٠ تزوج المطعون ضده عليها بأخرى وإذ تتضرر من ذلك فقد اقامت الدعوى ، بجلسة ١٩٨٥/٣/١٠ ادعى المطعون ضده فى مواجهتها اولاً بالزامها بأن تؤدى له مائه الف جنيه كتعويض عن الضرر الذى اصابه لعدم دخولها فى طاعته دون مبرر . ثانياً بعدم الاعتداد بالحجز الذى اوقعته الطاعنه على كافه امواله بالولايات المتحدة ومصر واعتباره كأن لم يكن . ثالثاً بطلان حكم الطلاق الصادر من المحكمة الامريكية لمخالفته لقواعد الاسناد وقانون الاحوال الشخصية للمسلمين . رابعاً بطلان الحكم الصادر لها بالاستيلاء على امواله وممتلكاته

وعقارته بالولايات المتحدة الامريكية . خامساً" بطلان حكم النفقه الصادر من المحكمة الامريكية لمخالفته للقانون وللحكم رقم ٧١٧ لسنة ١٩٨٢ كلى احوال شخصية الجيزة الذى قضى بسقوط حقها فى النفقه . كما طلب قبول تدخله فى الدعوى بصفته ولياً طبيعياً على ولديه القاصرين ماجدة وحسن بطلب الحكم لهما بالزام والدتهما الطاعنه برد ما استولت عليه من ممتلكات والدهما بامريكا – دفعت الطاعنه هذه الطلبات اصلياً : بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظرها واحتياطياً : بعدم جواز نظرها لسابقه الفصل فيها فى الدعاوى أرقام ٧١٧ لسنة ١٩٨٢ كلى احوال شخصية الجيزة ، ٣٨٤ لسنة ٨٤ مستعجل الجيزة ، ٦١٥ لسنة ١٩٨٤ كلى مدنى الجيزة ، كما دفعت بعدم القبول . وبجلسة ١٩٨٥/١/٦ أضافت الطاعنة طلباً بتطليقها للضرر لاستحالة العشرة بينهما ، احالت محكمة اول درجة الدعوى إلى التحقيق وبعد أن سمعت شهود الطرفين حكمت بتاريخ ١٩٨٧/١٠/٢٥ اولاً : (١) برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقه الفصل فيها فى الدعاوى ارقام ... (٢) برفض الدفع بعدم قبولها وبقبولها (٣) برفض الدفع بعدم اختصاص القضاء المصرى ولائياً بنظر الدعوى وباختصاصه ... ثانياً فى الدعوى الاصلية برفضها ... ثالثاً فى الطلبات العارضة بقبولها شكلا وفى الموضوع (١) ببطلان حكم التطليق الصادر من الدائرة ٣٠٨ بمحكمة هاريس بولاية تكساس الامريكية واعتباره كأن لم يكن مع ما يترتب على ذلك من اثار (٢) برفض باقى الطلبات العارضه... رابعاً وفى تدخل المطعون ضده بصفته ولياً طبيعياً على ولديه القاصرين بقبوله شكلاً ورفضه موضوعاً .... استأنفت الطاعنة هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٨١٥ لسنة ١٠٤ق ، كما استأنفة المطعون ضده بالاستئناف رقم ٨١٨ لسنة ١٠٤ق – وبعد

ان ضمت المحكمة الاستئناف الثانى للاول حكمت بتاريخ ١٩٨٩/٤/٦ أولا : فى الاستئناف رقم ٨١٥ لسنة ١٠٤ق بتأييد الحكم المستأنف... ثانيا: فى الاستئناف رقم ٨١٨ لسنة ١٠٤ ق : (أ) بعدم جواز نظره فى الطلبات الواردة تحت بندى ب ، جـ (ب) بالنسبة لباقى الطلبات المبينة تحت البندين (أ-د) بتأييد الحكم المستأنف .... طعنت الطاعنه فى هذا الحكم بطريق النقض . قدمت النيابة مذكرة ابدت فيها الرأى برفض الطعن . عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن اقيم على سببين تنعى الطاعنه بالسبب الاول منهما على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والاخلال بحق الدفاع والخطأ فى فهم الواقع فى الدعوى والخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال وذلك من ستة وجوه تقول فى الوجه الاول والرابع والخامس منها ان مفهوم الضرر الذى يجيز للزوجة طلب التطليق للزواج عليها بأخرى وفق ما جاء بالمذكرة الايضاحية لمشروع القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ فى التعليق على المادة ٢/١١ مكررا يشمل كافة صورة سواء كان مادياً أو ادبياً أو نفسياً والضرر النفسى هو الذى يصيب الشخص فى عاطفته وشعوره واذ قدمت لمحكمة الموضوع تقريراً فنياً مؤرخاً ١٩٨٦/١/٢٧ تدليلاً على ما أصابها من ضرر معنوى من جراء زواج المطعون ضده باخرى وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أغفل دلالة هذا المستند وقضى برفض الدعوى بقوله " أن الضرر الأدبى الذى يلحق الزوجة نتيجة الزواج عليها بأخرى لا يقاس بالعاطفة أو الشعور من الزوجة طالبة التطليق " فإنه يكون معيبا ذلك أن المقصود بالضرر هو الذى تتأذى منه الزوجه

ولا عبره بالباعث على الزواج كما أن النشوز غير مانع من طلب التطليق للضرر ، وتقول الطاعنه فى الوجهين الثانى والثالث ان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قضى برفض الدعوى بالنسبة لطلب التطليق للضرر وفقاً للمادة السادسة من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على سند من بينة المطعون ضده فى حين أن أقوال الشاهد الثانى سماعية فضلاً عن أن محكمة ثان درجة لم تقل كلمتها فى تلك البينة اعمالاً للأثر الناقل للاستئناف وعملا بالمادة ٣١٧ من اللائحة ، وتقول فى الوجه السادس أن الضرر يجوز إثباته بالقرائن باعتبار القضاء فهم ومنها ما هو اقوى من الاقرار أو البينه لأنهما خبران يتطرق إليهما الصدق والكذب وإذ ساقت العديد من القرائن وتمسكت بدلالتها على ثبوت الضرر المبرر لطلب التطليق منها ان المطعون ضده أبلغ ضدها النيابة العامة وانذرها اكثر من مرة للدخول فى طاعته واستصدر امراً بمنعها من السفر وتحصل على حكم بنشوزها واسقاط نفقتها وحضانتها لأولادها ثم تزوج بأخرى اقامت فى مسكن الزوجية نكاية فيها واضرارا بها بما يستحيل معه دوام العشرة بينهما . ولما كان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أغفل دلالة هذه القرائن وقضى برفض الدعوى تأسيساً على اخفاقها فى إثبات دعواها فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود فى جميع وجوهه ذلك أن مؤدى نص المادة السادسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ أنه كى يحكم القاضى بالتطليق يتعين ان يكون الضرر أو الأذى واقعاً من الزوج دون الزوجة ، وأن مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة ١١ مكررا من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ أنه يجوز للزوجة التى تزوج عليها زوجها ان تطلب الطلاق منه إذا لحقها ضرر مادى أو معنوى ،

وقد اشترط الشارع فى الحالتين أن تثبت الزوجة اضرار الزوج بها بما يتعذر معه دوام العشرة بين امثالهما ، ومعيار الضرر الذى لا يستطاع معه دوام العشرة ويجيز التطليق وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة هو أمر موضوعى يقدره القاضى وهو يفصل فى النزاع ، والمقرر أن لقاضى الموضوع السلطة التامة فى بحث الدلائل والمستندات المقدمة له وفى موازنة بعضها بالبعض الآخر وترجيح ما يطمئن إليه منها واستخلاص ما يراه متفقاً مع واقع الدعوى دون رقابة عليه فى ذلك من محكمة النقض ما دام استخلاصه سائغاً له أصل ثابت فى الاوراق ، وأن تقدير أقوال الشهود واستخلاص الواقع منها وسلطة الترجيح بين البينات واستظهار واقع الحال ووجه الحق فيها هو مما تستقل به محكمة الموضوع طالما لم تخرج عن مدلولها والمقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الشهادة على ما يثبت حكمه بنفسه من قول أو فعل تكون مقبولة ممن عاينه سمعا أو مشاهدة متى وافقت الدعوى وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن عبء إثبات الضرر المبرر للتطليق يقع على طالب التطليق ، وكان يبين من الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه واجه دفاع الطاعنة تدليلاً على المضاره وحصل شهادة شهود الطرفين ووازن بينها واعتد فى قضائه بانتفاء المضارة الموجبة للتطليق على عدم توافر نصاب البينة الشرعية إذ أن اياً من شاهدى الطاعنة لم يشاهد بنفسه شيئاً من الخلافات الزوجية ولم يفصح عن كنة تلك المضارة كما عول فى هذا الصدد على بينة المطعون ضده التى توافرت فيها شروط قبولها شرعاً والتى تقطع بأن الطاعنة هى المتسببة فى تلك المضارة برفضها العودة للاقامة مع زوجها وأولادها وبقائها فى امريكا لمدة اربع سنوات وملاحقتها اياه بالقضايا مما حدا به للزواج من اخرى ليحصن بها نفسه . وكان هذا الذى اورده

الحكم واقام عليه قضاءه برفض الدعوى من شأنه أن يؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها ، وكانت محكمة الموضوع غير ملزمة بالتحدث فى حكمها عن كل قرينة من القرائن غير القانونية التى يدلى بها الخصوم استدلالاً على دعواهم ، كما أنها غير مكلفه أن تورد كل حجج الخصوم وتفندها إذ فى قيام الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت دليلها التعليل الضمنى لاطراح هذه القرائن وتلك المستندات طالما اقامت قضاءها على ما يكفى لحمله فإن ما تثيره الطاعنه بأوجه النعى يكون على غير اساس .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفى بيانه تقول إنها دفعت بعدم اختصاص القضاء المصرى ولائياً بالنسبة للدعوى الفرعية التى وجهها إليها المطعون ضده بشأن بطلان حكم التطليق الصادر لصالحها من الدائرة ٣٠٨ بمحكمة هاريس بولاية تكساس الامريكية تأسيساً على أن هذا الحكم صدر من محكمة أجنبية ولا يدخل ضمن تنفيذ الاحكام المنصوص عليها فى المواد ٢٩٦ ، ٢٩٧ ، ٢٩٨ من قانون المرافعات، فضلاً عن أنه لا محل لاعمال احكام تنازع القوانين من حيث المكان إذ أن طرفى النزاع مصريان إلا أن الحكم المطعون فيه رفض هذا الدفع بمقولة إنه صدر من قاض غير مسلم لا ولاية له شرعاً كما انه لم يطبق قوانين الاحوال الشخصية للمصريين المسلمين عملاً بالمادتين ٢/١٣ ، ١٤ من القانون المدنى مما يعيبه ويوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك لان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا سبيل لإهدار الأحكام بدعوى بطلان أصلية لمساس ذلك بحجيتها إلا إذا تجردت هذه الأحكام من أركانها الاساسية ، وإنه ولئن كان قانون الدولة التى يراد

التمسك فيها بالحكم هو القانون الواجب التطبيق لتحديد ماهية الحكم وبيان ما يعتبر حكما يصدر الامر بتنفيذه ، إلا أنه بالنسبة لبنيان الحكم فى مفهوم احكام القانون الدولى الخاص فإن قانون القاضى الذى أصدره يكون هو وحده الذى يحدد بنيانه مما يجعله مستوفياً الشكل الصحيح ، وإن خالف هذا البنيان ما هو متواضع عليه فى مصر ، وإذ كان ذلك وكان البين من الأوراق ان الحكم الصادر من الدائرة ٣٠٨ بمحكمة هاريس بولاية تكساس الامريكية هو حكم أجنبى فإن قانون القاضى الذى أصدره يكون هو وحده الذى يحدد بنيانه حتى ولو خالف هذا البنيان ما هو متعارف عليه فى مصر وذلك آخذاً بمفهوم احكام القانون الدولى ولا سبيل لاهداره بدعوى بطلانه طالما أنه صدر من جهة ذات ولاية بإصداره بحسب قانونها وبحسب قواعد القانون الدولى الخاص ذلك لأنه ليس له أثر ايجابى إلا إذا منح الصيغة التنفيذية وفقاً للأوضاع والشروط التى حددها المشرع المصرى فى المواد ٢٩٦ ، ٢٩٧ ، ٢٩٨ من قانون المرافعات فإن تخلفت تلك الشروط التى حددها المشرع لتنفيذ الحكم الأجنبى او الأمر الاجنبى فإن ولاية القاضى المصرى تقتصر على رفض تذييل الحكم أو الأمر الأجنبى بالصيغة التنفيذية ولايمتد عمل القاضى إلى الحكم بالبطلان إذ القول بغير ذلك مؤداه ولاية القاضى المصرى على أحكام المحاكم الاجنبية وهو ما لا يجوز ولما كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه جزئيا فى هذا الصدد .

وحيث انه لما كانت الدعوى الفرعية بالنسبة لطلب بطلان الحكم صالحه للفصل فيها وكان ما تقدم فإنها تكون قد قامت على غير اساس ويتعين رفضها .