جلسة ٢٣ من مايو سنة ١٩٨٩

برئاسة السيد المستشار / مرزوق فكرى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / صلاح محمد احمد نائب رئيس المحكمة ، احمد نصر الجندى ، حسين محمد حسن عقر وسعيد الغريانى .

٢٢١

الطعن رقم ٧٣ لسنة ٥٧ القضائية « أحوال شخصية »

(١ . ٢) احوال شخصية « المسائل الخاصة بالمسلمين « النسب »

(١) ثبوت النسب بالفراش الصحيح ، الزواج الذى لايحضره شهود هو فى الفقه الحنفى زواج فاسد يترتب عليه أثار الزواج الصحيح ومنها ثبوت النسب بالدخول الحقيقى .

(٢) ثبوت النسب المستند إلى الزواج الصحيح أو الفاسد . وجوب أن يكون الزواج ثابتا لانزاع فيه سواء كان الإثبات باللفظ الصريح أو يستفاد من دلالة التعبير أو السكوت فى بعض المواضع التى يعتبر الساكت فيها مقرابالحق بسكوته .

(٣) احوال شخصية « القانون الواجب التطبيق « المتعة » « قانون » سريان القانون من حيث الزمان « قوة الأمر المقضى »

النص فى المادة السابعة من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ . مفاده . سريان هذا القانون على المراكز القانونية التى تكونت فى ظل العمل بالقرار بقانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ طالما لم يصدر بتقريرها احكام حائزة لقوة الامر المقضى (مثال فى متعة) .

(١) من الاصول المقررة فى فقة الشريعة الإسلامية أن النسب يثبت بالفراش وهو الزواج الصحيح وما يلحق به وهو المخالطة بناء على عقد فاسد أو يشبهه ومن المقرر فى الفقه الحنفى أن الزواج الذى لا يحضره شهود زواج - فاسد يترتب عليه أثار الزواج الصحيح ومنها النسب بالدخول الحقيقى

(٢) القاعدة فى إثبات النسب أنه إذا استند إلى زواج صحيح أو فاسد فيجب لثبوته أن يكون الزواج ثابتاً لانزاع فيه سواء كان الإثبات باللفظ الصريح أو يستفاد من دلالة التعبير أو السكوت فى بعض المواضع التى يعتبر الساكت فيها مقرا بالحق بسكوته استثناء من قاعدة لا ينسب لساكت قول .

(٣) مفاد المادة السابعة من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ الصادر بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن تسرى احكام هذا القانون على المراكز القانونية التى تكونت فى ظل العمل بالقرار بقانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ طالما لم يصدر بتقريرها احكاما حائزة لقوة الامر المقضي ، واذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض دعوى الطاعنه بطلب المتعة على سند من أن واقعة طلاقها الحاصل فى ١٩٨٤/١٠/٢٠ لا تخضع لاحكام القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ فإنه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة

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

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية

وحيث إن الوقائع - حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ١٠١ لسنة ١٩٨٤ كلى أحوال شخصية المنيا ضد الطاعنة للحكم ببطلان عقد زواجه منها . كما أقام الدعوى رقم ١٥٥ لسنة ١٩٨٤ كلى احوال شخصية المنيا للحكم بنفى نسب البنت « ..... » له وقال شرحا لهما أن الطاعنة أبلغت بتاريخ ١٩٨٣/١١/٢٨ بأنه إعتدى عليها جنسيا قبل إبلاغها بما يقرب من شهرين ونصف وحملت منه وتحرر عن ذلك محضر الشرطة رقم ٤٩٠٤ لسنة ١٩٨٣ إدارى قسم المنيا وأنه تحت الأكراه والتهديد إضطر الى عقد قرانه عليها فى ١٩٨٣/١١/٢٩ ثم طلقها بتاريخ ١٩٨٣/١٢/٩ . وبتاريخ ١٩٨٤/٤/١١ اتت بالبنت « ..... » ونسبتها اليه بالرغم من أنه لم يعاشرها جنسيا قبل الزواج أو بعد ، واذ اتت بالبنت فى مدة تقل عن ستة أشهر من تاريخ الزواج فقد أقام الدعويين . وأقامت الطاعنة الدعوى رقم ٢١٢ لسنة ١٩٨٤ كلى أحوال شخصية المنيا ضد المطعون عليه للحكم بأن يؤدى لها متعة تأسيسا على أنه طلقها بعد زواج صحيح بدون رضاها ولا بسبب من قبلها أحالت المحكمة الدعوى رقم ١٠١ لسنة ١٩٨٤ الى التحقيق ليثبت المطعون عليه أن أكراها ماديا وادبيا وقع عليه واثر فى إرادته

بإبرامه عقد الزواج .... وبعد أن استمعت المحكمة إلى شهود الطرفين قضت حضوريا فى ١٩٨٦/١/٢٧ برفضها ورفض الدعوى ١٥٥ لسنة ١٩٨٦ وباحالة الدعوى رقم ٢١٢ إلى التحقيق ثم حكمت برفض هذه الدعوى بجلسة ١٩٨٦/٥/٢٦ إستأنف المطعون ضده الأحكام الصادرة فى تلك الدعاوى بالإستئناف رقم ١٨ لسنة ٢٢ ق بنى سويف « مأمورية المنيا » كما إستأنفت الطاعنة الحكم ٢١٢ لسنة ١٩٨٤ المنيا بالإستئناف رقم ٤٩ لسنة ٢٢ ق بنى سويف (مأمورية المنيا) وفى ١٩٨٧/٤/٢٢ حكمت محكمة الاستئناف فى موضوع الاستئناف رقم ١٨ لسنة ٢٢ ق إلغاء الحكمين رقمى« ١٠١، ١٥٥ لسنة ١٩٨٥ كلى احوال شخصية المنيا وببطلان عقد زواج المستأنف بالمستأنف عليها المؤرخ ١٩٨٣/١١/٢٩ بعدم ثبوت نسب البنت ..... للمستأنف وفى موضوع الاستئناف رقم ٤٩ لسنة ٢٢ ق برفضه وتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنه فى هذا الحكم بطريق النقض قدمت النيابة العامة مذكرة ابدت فيها الرأى بنقض الحكم ، عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن اقيم على ثلاثة أسباب تنعى الطاعنة بالسببين الاول والثانى منها على الحكم المطعون فيه الفساد فى الإستدلال والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك تقول أن محكمة الاستئناف لم تلتفت إلى ما تمسكت به من دفاع مبناه أن مباشرة المطعون عليه لها جنسيا كانت وليدة عقد زواج فاسد بينهما خلا من شاهديه بعد أن وعدها بتوثيق ذلك الزواج وان هذا الزواج الفاسد اثمر الصغيره ..... - المدعى بانكار نسبها - كما أغفلت المحكمة فى حكمها المطعون فيه دلالة اقرار المطعون عليه الوارد بتحقيقات الشكوى رقم ٤٩٠٤ لسنة ١٩٨٣ إدارى المنيا من انه واقع الطاعنة برضاها بعد أن اتفق معها على الزواج واستعداده لعقد قرانه عليها ثم اقدامه بعد ذلك على الزواج منها فى صحبة اسرته وهو يعلم بحملها - وهو ما استند اليه حكم محكمة أول درجة فى قضائه برفض دعوى المطعون عليه - ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد عابه الفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه لما كان من الاصول المقررة فى فقة الشريعة الإسلامية أن النسب يثبت بالفراش وهو الزواج الصحيح وما يلحق به وهو المخالطة بناء على عقد فاسدا يشبهه وكان من المقرر فى الفقه الحنفى أن الزواج الذى لا يحضره شهود زواج - فاسد يترتب عليه آثار الزواج الصحيح ومنها النسب بالدخول الحقيقى . وكانت القاعدة فى اثبات النسب انه اذ استند الى زواج صحيح أو فاسد فيجب لثبوته أن يكون الزواج ثابتا لانزاع فيه سواء كان الإثبات باللفظ الصريح أو يستفاد من دلالة التعبير أو السكوت فى بعض المواضع التى يعتبر الساكت فيها مقراً بالحق بسكوته استثناء من قاعدة لا ينسب لساكت قول وكانت الطاعنة قد تمسكت امام محكمة الموضوع بدفاع مؤداه انها كانت زوجة للمطعون عليه بعقد زواج فاسد خلا من الشاهدين - وذلك قبل العقد عليها رسميا فى ١٩٨٣/١١/٢٦ وانها كانت فراشا له بوعد منه بتوثيق هذا الزواج وان الصغيره « ..... » كانت ثمرة لهذا الزواج الفاسد ودللت على ذلك بعدة قرائن منها اقراره بالشكوى رقم ٤٩٠٤ لسنة ١٩٨٣ ادارى قسم المنيا بالاتفاق معها على الزواج منذ فترة سابقة على تقديم شكواها وتمت المعاشرة الجنسية بناءا على هذا الاتفاق ، وكذلك عقد قرانه عليها وهى ظاهرة الحمل وقدمت تأييدا لذلك صورة رسمية من الشكوى سالفة الذكر . وقد أخذ الحكم الصادر من محكمة أول درجة بهذه القرائن وحمل عليها قضاءه برفض دعوى المطعون عليه ببطلان عقد الزواج ونفى نسب الصغيره « ..... » له الا ان الحكم المطعون فيه قضى بإلغاء هذا الحكم على سند من أن البنت المطلوب نفى نسبها الى المطعون عليه اتت من لقاء جنس محرم شرعا ، وفى مدة أقل من ستة اشهر من تاريخ زواجها دون التحدث عن المستندات التى قدمتها الطاعنة وتمسكت بدلالتها على وجود عقد الزواج الفاسد ، كما لم يطلع على القرائن التى ساقتها الطاعنة تأييدا لدفاعها ، والتى كونت منها محكمة أول درجة عقيدتها ، وهو دفاع جوهرى لوصح لتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإن إغفال المحكمة الرد

على هذا الدفاع وما ساقته الطاعنة من أدلة عليه من شأنه ان يعيب الحكم المطعون فيه بالقصور فى التسبيب بما يستوجب نقضه .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك تقول أن الحكم أقام قضاءه برفض دعواها بطلب المتعه على سند من أن المحكمة الدستورية العليا حكمت بعدم دستورية القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ ونشر الحكم فى الجريدة الرسمية فى ١٩٨٥/٥/١٦ وامتنع تطبيقه على واقعة الطلاق التى حصلت فى ١٩٨٣/١٢/٦ وان القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ لا ينطبق عليها لأنه يحكم الوقائع التى حدثت منذ ١٩٨٥/٥/١٦ ولايسرى على الوقائع التى تمت قبل هذا التاريخ وهو من الحكم خطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك انه لما كان مفاد المادة السابعة من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ الصادر بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن تسرى أحكام هذا القانون على المراكز القانونية التى تكونت فى ظل العمل بالقرار بقانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ طالما لم يصدر بتقريرها أحكاما حائزة لقوة الأمر المقضى ، وكان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر وقضى برفض دعوى الطاعنه بطلب المتعه على سند من أن واقعة طلاقها الحاصل فى ١٩٨٤/١٠/٢٠ لا تخضع لأحكام القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ فإنه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه .