جلسة ٢٧ من مايو 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 .

(١٠٤)

الطعن رقم ٤٠٤ لسنة ٧٤ القضائية " أحوال شخصية "

(١) أحوال شخصية " زواج : الزواج الصحيح " " التطليق للعيب " .

الزواج الصحيح . شرطه . أن تكون المرأة محلاً لعقد الزواج عليها بالنسبة لمن يريد زواجها وأن يحضر زواجهما شاهدان . ليس للزوج خيار الفسخ إذا وجد فى إمرأته عيباً ما لأنه يقدر أن يدفع الضرر عن نفسه بالطلاق .

(٢) محكمة الموضوع " مسائل الواقع وتقدير الأدلة " .

تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وبحث الأدلة والمستندات المقدمة فيها والموازنة بينها من سلطة قاضى الموضوع . عدم التزامه بالرد على كل ما يقدمه الخصوم . حسبه أن يبين الحقيقة التى اقتنع بها وأن يقيم قضاءه على أسباب سائغة .

(٣) استئناف " الحكم فى الاستئناف : تسبيبه " . حكم " تسبيب كاف " .

قضاء محكمة الاستئناف بتأييد الحكم الابتدائى . لها أن تأخذ بأسباب هذا الحكم دون إضافة متى رأت فى هذه الأسباب ما يغنى عن إيراد جديد .

(٤) الإثبات " طلب الإحالة إلى التحقيق : شهادة الشهود ".

جواز طلب الإحالة إلى التحقيق بشهادة الشهود فى أى حالة تكون عليها الدعوى . علة ذلك . جواز إبداؤه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف . عدم استجابتها له بعد سماع أقوال شهود الخصوم أمام محكمة أول درجة . صحيح . شرطه . كفاية أوراق الدعوى لتكوين عقيدتها .

(٥) أحوال شخصية " دعوى الأحوال الشخصية : 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 رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ . التفات محكمة الاستئناف عن الدفع بعدم دستورية المادة ٩ ق ٢٥ لسنة ١٩٢٠تقديراً منها لعدم جديته . النعى عليه فى ذلك . جدل . عدم جواز إثارته أمام محكمة النقض .

(٦) أحوال شخصية " المسائل الخاصة بالمسلمين : التطليق للزواج بأخرى " .

التطليق للزواج بأخرى . م ١١ مكرراً من المرسوم بق ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بق ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ . شرطه . إثبات الزوجة وقوع الضرر بها بما يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالهما .

(٧) أحوال شخصية " المسائل الخاصة بالمسلمين : تطليق " " دعوى الأحوال الشخصية : الحكم فى الدعوى " . محكمة الموضوع .

تقدير دواعى الفرقة بين الزوجين وبحث دلالتها والموازنة بينها وترجيحها من سلطة قاضى الموضوع . شرطه . إقامة حكمه على أسباب سائغة تؤدى إلى ما خلص إليه .

(٨) محكمة الموضوع " سلطتها فى تقدير القرائن والأدلة "٠

محكمة الموضوع . لها السلطة التامة فى تقدير القرائن والمستندات وأقوال الشهود واستخلاص الواقع منها ووجه الحق فيها . شرطه . عدم خروجها بتلك الأقوال عن مدلولها . قضاء الحكم المطعون فيه بتطليق المطعون ضدها على الطاعن طلقة بائنة للضرر لما استخلصه من أقوال شاهديها لإصابتها بأضرار معنوية لزواجه بأخرى . سائغ . النعى على المحكمة فى ذلك . جدل . عدم جواز إثارته أمام محكمة النقض .

---

١ – المقرر – فى قضاء محكمة النقض – أن المقرر فى فقه الأحناف أنه لكى يكون الزواج صحيحاً له وجود يحترمه المشرع ويرتب عليه آثاره الشرعية أن تكون المرأة محلاً لعقد الزواج عليها بالنسبة لمن يريد زواجها ، وأن يحضر زواجهما شاهدان ، وأن المقرر شرعاً أن الزوج ليس له خيار الفسخ إذا وجد فى امرأته عيباً ما لأنه يقدر أن يدفع الضرر عن نفسه بالطلاق ٠

٢ – لقاضى الموضوع السلطة التامة فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وبحث الأدلة والمستندات المقدمة فيها وموازنة بعضها بالبعض الآخر وترجيح ما تطمئن

نفسه إلى ترجيحه وهو غير ملزم بالرد على كل ما يقدمه الخصوم من مستندات وحسبه أن يبين الحقيقة التى اقتنع بها وأن يقيم قضاءه على أسباب سائغة لها أصلها الثابت فى الأوراق وتكفى لحمله .

٣ – لا تثريب على محكمة الاستئناف إن هى أيدت الحكم الابتدائى لأسبابه دون إضافة متى رأت فى هذه الأسباب ما يغنى عن إيراد جديد ، ولأن فى تأييدها له محمولاً على أسبابه ما يفيد أنها لم تجد فيما وجه إليه من مطاعن ما يستحق الرد عليها بأكثر مما تضمنته تلك الأسباب .

٤ – المقرر – فى قضاء محكمة النقض – أنه ولئن كان طلب التحقيق بشهادة الشهود جائز تقديمه فى أية حالة تكون عليها الدعوى باعتباره من وسائل الدفاع التى يجوز إبداؤها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف إلا أنه متى كانت محكمة أول درجة قد أمرت بإجرائه وأحضر الخصوم شهودهم وتم سماع أقوالهم فإنه لا على محكمة الاستئناف إذا لم تستجب إلى طلب إحالة الدعوى مرة أخرى للتحقيق طالما وجدت فى أوراقها ما يكفى لتكوين عقيدتها .

٥ – مفاد نص المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – 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 الدستورية العليا ، وإن هى قدرت عدم جديته التفتت عنه ومضت فى نظر الدعوى ، وإذ التفتت محكمة الاستئناف عما أثاره الطاعن بشأن الدفع بعدم دستورية المادة التاسعة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ ، ومضت فى نظر الدعوى فانها تكون قد ارتأت عدم جديته ، ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن بوجه النعى لا يعدو أن يكون جدلاً فى سلطة محكمة الموضوع فى تقدير جدية الدفع مما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض .

٦ – المقرر – فى قضاء محكمة النقض – أن النص فى المادة ١١ مكرراً من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على أن " ..... ويجوز للزوجة التى تزوج عليها زوجها أن تطلب الطلاق منه إذا لحقها ضرر مادى أو معنوى يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالهما ولو لم تكن قد اشترطت عليه فى العقد ألا يتزوج عليها فإذا عجز القاضى عن الإصلاح بينهما طلقها عليه طلقة بائنة .... " يدل على أن الشارع وإن أجاز للزوجة التى تزوج عليها زوجها أن تطلب الطلاق لذلك ، إلا أنه اشترط للحكم بالتطليق وفق نص هذه المادة أن يثبت تضرر الزوجة من الزواج عليها بأخرى بما يتعذر عليه دوام العشرة بينهما .

٧ – لقاضى الموضوع السلطة فى تقدير دواعى الفرقة بين الزوجين وبحث دلالتها والموازنة بينها وترجيح ما يطمئن إليه منها مادام يقيم حكمه على أسباب سائغة من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى خلص إليها ٠

٨ – المقرر – فى قضاء محكمة النقض – أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تقدير القرائن والمستندات وأقوال الشهود واستخلاص الواقع منها ووجه الحق فيها ولا معقب عليها فى ذلك طالما لم تخرج بتلك الأقوال عن مدلولها ٠ لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتطليق المطعون ضدها على الطاعن طلقة بائنة على ما استخلصه من أقوال شاهديها من أنه تزوج عليها بأخرى على ذات أعيان جهازها وبذات مسكن الزوجية الخاص بها ، وأن الزوجة الثانية أقل منها فى المستوى الاجتماعى ، فضلاً عن أن الطاعن لم يثبت أنها رضيت بالزواج عليها ، مما أصابها بأضرار معنوية يتعذر معها دوام العشرة بينهما ، وهو من الحكم استخلاص موضوعى سائغ له أصله الثابت بالأوراق ويكفى لحمل قضائه ، وفيه الرد الضمنى المسقط لما أثاره الطاعن من حجج مخالفة ، ومن ثم فإن النعى لا يعدو أن يكون جدلاً فيما لمحكمة الموضوع من سلطة فهم الواقع فى الدعوى وتقدير الأدلة والمستندات المقدمة فيها مما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض ، ومن ثم يكون 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 الطاعن أقام الدعوى رقم .... لسنة ..... كلى أحوال شخصية طنطا على المطعون ضدها بطلب الحكم ببطلان عقد زواجه منها المؤرخ ٢٠٠٠/٣/٢٧ ، وقال بياناً لذلك إنه تزوج بها وزفت إليه ، وعندما أراد معاشرتها معاشرة الأزواج وجدها رتقاء لا يوجد بها رحم أو مهبل يُمكِّنهُ من الاستمتاع بها ، ولما كانت تعلم بهذا العيب الخلقى وأدخلت الغش عليه ، فإن العقد يكون باطلاً ، ومن ثم فقد أقام الدعوى ، ندبت المحكمة خبيراً من مصلحة الطب الشرعى ، وبعد أن أودع تقريره ، ضمت الدعوى رقم ..... لسنة ..... كلى أحوال شخصية طنطا التى أقامتها المطعون ضدها على الطاعن بطلب الحكم بتطليقها منه طلقة بائنة وقالت بياناً لذلك إنها زوجته ومدخولته إلا أنه قام بطردها من مسكن الزوجية وفوجئت به يعلنها بزواجه من أخرى مما أصابها بأضرار مادية وأدبية يتعذر معه دوام العشرة بينهما ، ومن ثم فقد أقامت الدعوى ، أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق ، وبعد أن استمعت إلى شهود الطرفين حكمت بتاريخ ..... فى الدعوى الأولى برفضها ، وفى الدعوى الثانية بتطليق المطعون ضدها على الطاعن طلقة بائنة ، استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ..... لسنة .... ق طنطا ، وبتاريخ ..... قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف ، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة ، فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن بالوجه الأول من السبب الأول ، والسببين الثانى والثالث منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، والقصور فى التسبيب ، والفساد فى الاستدلال ، والإخلال بحق الدفاع وفى بيان ذلك يقول إن الحكم أيد الحكم الابتدائى لأسبابه دون أن يرد على المستندات المقدمة منه وهى

تقرير الطب الشرعى الذى ثبت منه أن المطعون ضدها تعانى من عيب خلقى بالجهاز التناسلى لا يمكن البرء منه ويحول دون معاشرتها جنسياً ، فتوى الأزهر التى أجازت رد الزوجة لهذا العيب ، كما أغفل الحكم الرد على أسباب الاستئناف ، والتفت عن طلبه بإحالة الدعوى للتحقيق من جديد ليثبت عدم إصابة المطعون ضدها بأية أضرار نتيجة زواجه من أخرى ، فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن المقرر فى فقه الأحناف أنه لكى يكون الزواج صحيحاً له وجود يحترمه المشرع ويرتب عليه آثاره الشرعية أن تكون المرأة محلاً لعقد الزواج عليها بالنسبة لمن يريد زواجها ، وأن يحضر زواجهما شاهدان ، وأن المقرر شرعاً أن الزوج ليس له خيار الفسخ إذا وجد فى امرأته عيباً ما لأنه يقدر أن يدفع الضرر عن نفسه بالطلاق ٠ وأن لقاضى الموضوع السلطة التامة فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وبحث الأدلة والمستندات المقدمة فيها وموازنة بعضها بالبعض الآخر وترجيح ما تطمئن نفسه إلى ترجيحه وهو غير ملزم بالرد على كل ما يقدمه الخصوم من مستندات وحسبه أن يبين الحقيقة التى اقتنع بها وأن يقيم قضاءه على أسباب سائغة لها أصلها الثابت فى الأوراق وتكفى لحمله ، وأنه لا تثريب على محكمة الاستئناف إن هى أيدت الحكم الابتدائى لأسبابه دون إضافة متى رأت فى هذه الأسباب ما يغنى عن إيراد جديد ، ولأن فى تأييدها له محمولاً على أسبابه ما يفيد أنها لم تجد فيما وجه إليه من مطاعن ما يستحق الرد عليها بأكثر مما تضمنته تلك الأسباب .

ومن المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أنه ولئن كان طلب التحقيق بشهادة الشهود جائز تقديمه فى أية حالة تكون عليها الدعوى باعتباره من وسائل الدفاع التى يجوز إبداؤها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف إلا أنه متى كانت محكمة أول درجة قد أمرت بإجرائه وأحضر الخصوم شهودهم وتم سماع أقوالهم فإنه لا على محكمة الاستئناف إذا لم تستجب إلى طلب إحالة الدعوى مرة أخرى للتحقيق طالما وجدت فى أوراقها ما يكفى لتكوين عقيدتها . لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائى – المؤيد بالحكم المطعون فيه – قد انتهى إلى رفض طلب الطاعن ببطلان عقد زواجه من المطعون

ضدها تأسيساً على أن الراجح فى فقه أبى حنيفة عدم ثبوت خيار العيب فى الزواج للزوج حتى لو تبين له بعد العقد أن بالمرأة عيوباً جسيمة أياً كانت وليس له الخيار فى فسخ العقد بحسبانه قادراً على دفع الضرر عن نفسه بالطلاق ، وكان ما أثاره الطاعن من مطاعن لم تخرج فى مجموعها عما أثاره أمام محكمة الدرجة الأولى ، ومن ثم فلا جناح على محكمة الاستئناف إن لم ترد بأسباب خاصة على تلك المطاعن طالما رأت أنها لم تخرج فى جوهرها عما أثاره الطاعن أمام تلك المحكمة ، ولا عليها إن لم تستجب لطلبه بإحالة الدعوى للتحقيق مرة ثانية طالما وجدت فى أوراقها ما يكفى لتكوين عقيدتها ، ولا عليها أن تتبع الخصوم فى مختلف أقوالهم وحججهم وطلباتهم وترد استقلالاً على كل قول أو حجة أو دليل أو طلب أثاروه مادام فى قيام الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت دليلها فيه الرد الضمنى المسقط لتلك الأقوال والحجج والطلبات ومن ثم يكون النعى فى هذا الشأن على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالوجه الثانى من السبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول إن الحكم قضى برفض دفعه بعدم دستورية نص المادة التاسعة من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ تأسيساً على أن للزواج أن يدفع الضرر عن نفسه بالطلاق رغم مخالفة ذلك لنص المادة ٤٠ من الدستور التى جعلت الأفراد أمام القانون فى الحقوق والواجبات سواء ، كما أن فقهاء الشريعة الإسلامية جعلوا للزوج الحق فى طلب التطليق مثل الزوجة تماماً إلا مذهب أبى حنيفة ، لأن الزوج لو قام بالتطليق لاستحقت الزوجة كافة حقوقها الشرعية ، ولما كان العيب من قبلها ، وقضى الحكم برفض الدفع فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك 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 أجلاً

لصاحب الدفع ليرفع خلاله الدعوى أمام المحكمة الدستورية العليا ، وإن هى قدرت عدم جديته التفتت عنه ومضت فى نظر الدعوى ، وإذ التفتت محكمة الاستئناف عما أثاره الطاعن بشأن الدفع بعدم دستورية المادة التاسعة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ . ومضت فى نظر الدعوى فإنها تكون قد ارتأت عدم جديته ، ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن بوجه النعى لا يعدو أن يكون جدلاً فى سلطة محكمة الموضوع فى تقدير جدية الدفع مما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض .

وحيث إن الطاعن ينعى بالوجه الثالث من السبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول إن الحكم عوَّل فى قضائه بالتطليق على سند من أقوال شاهدى المطعون ضدها من أن الطاعن تزوج عليها بأخرى مما أصابها بأضرار مادية وأدبية يستحيل معها دوام العشرة بينهما ، رغم مخالفة شهادتهما لما ثبت من تقرير الطب الشرعى من وجود عيب بها يمنع معاشرتها جنسياً ، ولما قرره شاهديه من موافقتها له على الزواج بأخرى فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن النص فى المادة ١١ مكرراً من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على أن " ..... ويجوز للزوجة التى تزوج عليها زوجها أن تطلب الطلاق منه إذا لحقها ضرر مادى أو معنوى يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالهما ولو لم تكن قد اشترطت عليه فى العقد ألا يتزوج عليها فإذا عجز القاضى عن الإصلاح بينهما طلقها عليه طلقة بائنة ... " يدل على أن الشارع وإن أجاز للزوجة التى تزوج عليها زوجها أن تطلب الطلاق لذلك ، إلا أنه اشترط للحكم بالتطليق وفق نص هذه المادة أن يثبت تضرر الزوجة من الزواج عليها بأخرى بما يتعذر عليه دوام العشرة بينهما ، وأن لقاضى الموضوع السلطة فى تقدير دواعى الفرقة بين الزوجين وبحث دلالتها والموازنة بينها وترجيح ما يطمئن إليه منها مادام يقيم حكمه على أسباب سائغة من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى خلص إليها .

ومن المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تقدير القرائن والمستندات وأقوال الشهود واستخلاص الواقع منها ووجه الحق فيها ولا معقب عليهـــا فى

ذلك طالما لم تخرج بتلك الأقوال عن مدلولها ٠ لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتطليق المطعون ضدها على الطاعن طلقة بائنة على ما استخلصه من أقوال شاهديها من أنه تزوج عليها بأخرى على ذات أعيان جهازها وبذات مسكن الزوجية الخاص بها ، وأن الزوجة الثانية أقل منها فى المستوى الاجتماعى ، فضلاً عن أن الطاعن لم يثبت أنها رضيت بالزواج عليها ، مما أصابها بأضرار معنوية يتعذر معها دوام العشرة بينهما ، وهو من الحكم استخلاص موضوعى سائغ له أصله الثابت بالأوراق ويكفى لحمل قضائه ، وفيه الرد الضمنى المسقط لما أثاره الطاعن من حجج مخالفة ، ومن ثم فإن النعى لا يعدو أن يكون جدلاً فيما لمحكمة الموضوع من سلطة فهم الواقع فى الدعوى وتقدير الأدلة والمستندات المقدمة فيها مما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض ، ومن ثم يكون النعى على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .