جلسة ٢٦ من مايو سنة ١٩٩٢

برئاسة السيد المستشار/ عادل يومى نصار نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ سعيد غريانى ، عبدالمنعم الشهاوى ، مصطفى جمال شفيق وعبد الحميد الحلفاوى .

(١٥٣)

الطعن رقم ٢١٤ لسنة ٥٩ القضائية «أحوال شخصية»

أحوال شخصية «المسائل الخاصة بالمسلمين: التطليق للزواج بأخرى، التطليق من خلال الاعتراض على انذار الطاعة».

التطليق طبقاً للمادة ١١ مكرراً (ثانيا) من ق ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ . اختلافه عن الحالة الواردة بنص المادة ١١ مكرراً من ذات القانون . إقامة الحكم المطعون فيه قضاءه على أساس المادة ١١ مكرراً فى حين أن سبب الدعوى استند إلى المادة ١١ مكرراً (ثانيا) . خطأ فى القانون .

المقرر - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أن النص فى المادة ١١ مكرراً (ثانيا) من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على إنه إذا امتنعت الزوجة عن طاعة الزوج دون حق توقف نفقة الزوجة من تاريخ الامتناع . وتعتبر ممتنعة دون حق إذا لم تعد لمنزل الزوجية بعد دعوة الزوج إياها للعودة بإعلان على يد محضر لشخصها أو من ينوب عنها ..... وللزوجة الاعتراض على هذا أمام المحكمة الابتدائية خلال ثلاثين يوما من تاريخ هذا الاعلان ، وعلى المحكمة عند نظر الاعتراض ، أو بناء على طلب أحد الزوجين ، التدخل لانهاء النزاع بينهما صلحاً باستمرار الزوجية وحسن المعاشرة ، فإن بان لها أن الخلاف مستحكم وطلبت الزوجة التطليق أتخذت المحكمة إجراءات التحكيم الموضحة فى المواد من ٧ الى ١١ من هذا القانون» يدل على أنه يشترط فى تطبيق الأحكام الواردة فى هذا النص أن تكون الزوجة قد امتنعت عن طاعة زوجها ودعاها للعودة لمنزل الزوجية على يد محضر ثم اعترضت الزوجة على هذه الدعوة فإذا أستوفى الاعتراض شكله القانونى وجب على المحكمة عند نظر موضوعه التدخل لانهاء النزاع صلحا بين

الطرفين من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحدهما فإذا بان لها أن الخلاف مستحكم بين الزوجين وطلبت الزوجة التطليق اتخذت اجراءات التحكيم المنصوص عليها فى المواد من ٧ الى ١١ من ذات القانون وكانت هذه الحالة التى يقتصر الأمر فيها على مجرد ثبوت استحكام الخلاف بين الزوجين دون تحر لسببه أو تحديد أى من الزوجين يسأل عنه تختلف عن تلك الواردة بنص المادة ١١ مكرراً من ذات القانون والتى يشترط لتحققها ثبوت تضرر الزوجة من الزواج عليها بأخرى مما يتعذر معه دوام العشرة بينهما كما يشترط فيها إقامة الدعوى بطلب التفريق قبل مضى سنة من تاريخ علمها بالزواج الجديد مالم تكن قد رضيت به صراحة أو ضمنا . لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنة طلبت التطليق على المطعون ضده - طبقاً لطلباتها المعدلة - من خلال اعتراضها على دعوته لها بالعودة الى منزل الزوجية لاستحكام الخلاف بينهما فإن طلب التطليق على هذا النحو يخضع لحكم المادة ١١ مكرراً (ثانيا) سالفة البيان وكان الحكم المطعون فيه لم يفطن إلى سبب الدعوى على نحو ما أسبغه من وصف على أن مبنى طلبها هو التفريق لاقتران الزوج بأخرى ورتب على ذلك قضاءه بسقوط حق الطاعنة فى طلب التطليق لانقضاء سنة من تاريخ علمها بزواج المطعون ضده عليها حال أن هذا الطلب له ذاتيته المستقلة عن طلبها إذ يحكمه نص المادة ١١ مكرراً من ذات القانون فإنه يكون معيباً بالخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة

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

حيث إن الطعن استوفى أوضاعة الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٣٠٧ لسنة ١٩٨٥ كلى أحوال شخصية أسوان على المطعون ضده للحكم بعدم الاعتداد باعلانه لها بتاريخ ١٢/ ١٩٨٥/١٢ بدعوتها للدخول فى طاعته . وقالت بياناً لدعواها إنها زوجة للمطعون

ضده بصحيح العقد الشرعى ودخل بها وإنه دعاها للدخول فى طاعته فى المسكن المبين بالاعلان وإذ دأب على ايذاءها والاساءة إليها بالقول والفعل وامتنع عن الانفاق عليها كما تزوج بأخرى ولم يقصد من دعوته إلا إعناتها والإضرار بها فقد أقامت الدعوى وبعد أن أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق وسمعت شهود الطرفين عدلت الطاعنة طلباتها إلى طلب الحكم بتطليقها على المطعون ضده من خلال دعوى الطاعة بعثت المحكمة حكمين ليعرفا أسباب الشقاق بين الزوجين . وبتاريخ ١٩٨٧/٥/١٩ قضت بسقوط حق الطاعنة فى طلب تطليقها على المطعون ضده لزواجه بأخرى . استأنفت الطاعنة هذا الحكم لدى محكمة استئناف قنا (مأمورية أسوان) بالاستئناف رقم ٥٠ لسنة ٦ ق وبتاريخ ١٩٨٩/٦/٢٥ قضت بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض . قدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى فهم الواقع فى الدعوى وفى بيان ذلك تقول إنها عدلت طلباتها إلى طلب التطليق من خلال اعتراضها على دعوة المطعون ضده لها بالعودة إلى منزل الزوجية على أساس الشقاق واستحالة العشرة بينهما وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد حصل هذا الطلب على أنه اقتران الزوج بأخرى ورتب على ذلك قضاءه بسقوط حقها فى طلب التفريق لانقضاء سنة من تاريخ علمها ورضاها بزيجة المطعون ضده الجديدة حال أن السبب فى كلاهما يغاير الآخر فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن المقرر - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أن النص فى المادة ١١ مكرراً (ثانيا) من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على أنه «إذا امتنعت الزوجة عن طاعة الزوج دون حق توقف نفقة الزوجة من تاريخ الامتناع . وتعتبر ممتنعة دون حق إذا لم تعد لمنزل الزوجية بعد دعوة الزوج إياها للعودة بإعلان على يد محضر لشخصها أو من ينوب عنها ..... وللزوجة الاعتراض على هذا أمام المحكمة الابتدائية خلال

ثلاثين يوما من تاريخ هذا الاعلان ..... وعلى المحكمة عند نظر الاعتراض ، أو بناء على طلب أحد الزوجين ، التدخل لانهاء النزاع بينهما صلحا باستمرار الزوجية وحسن المعاشرة ، فإن بان لها أن الخلاف مستحكم وطلبت الزوجة التطليق اتخذت المحكمة إجراءات التحكيم الموضحة فى المواد من ٧ إلى ١١ من هذا القانون» يدل على أنه يشترط فى تطبيق الأحكام الواردة فى هذا النص أن تكون الزوجة قد امتنعت عن طاعة زوجها ودعاها للعودة لمنزل الزوجية على يد محضر ثم اعترضت الزوجة على هذه الدعوة فإذا استوفى الاعتراض شكله القانونى وجب على المحكمة عند نظر موضوعه التدخل لانهاء النزاع صلحاً بين الطرفين من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحدهما فإذا بان لها أن الخلاف مستحكم بين الزوجين وطلبت الزوجة التطليق اتخذت اجراءات التحكيم المنصوص عليها فى المواد من ٧ إلى ١١ من ذات القانون وكانت هذه الحالة التى يقتصر الأمر فيها على مجرد ثبوت استحكام الخلاف بين الزوجين دون تحر لسببه أو تحديد أى من الزوجين يسأل عنه تختلف عن تلك الواردة بنص المادة ١١ مكرراً من ذات القانون والتى يشترط لتحققها ثبوت تضرر الزوجة من الزواج عليها بأخرى مما يتعذر معه دوام العشرة بينهما كما يشترط فيها إقامة الدعوى بطلب التفريق قبل مضى سنة من تاريخ علمها بالزواج الجديد مالم تكن قد رضيت به صراحة أو ضمنا . لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنة طلبت التطليق على المطعون ضده - طبقاً لطلباتها المعدلة - من خلال اعتراضها على دعوته لها بالعودة إلى منزل الزوجية لاستحكام الخلاف بينهما فإن طلب التطليق على هذا النحو يخضع لحكم المادة ١١ مكرراً (ثانيا) سالفة البيان وكان الحكم المطعون فيه لم يفطن إلى سبب الدعوى على نحو ما أسبغه من وصف على أن مبنى طلبها هو التفريق لاقتران الزوج بأخرى ورتب على ذلك قضاءه بسقوط حق الطاعنة فى طلب التطليق لانقضاء سنة من تاريخ علمها بزواج المطعون ضده عليها حال أن هذا الطلب له ذاتيته المستقلة عن طلبها إذ يحكمه نص المادة ١١ مكرراً من ذات القانون فإنه يكون معيباً بالخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث السبب الثانى على أن يكون مع النقض الاحالة .