جلسة ٢٧ من يناير سنة ١٩٨٧

برياسة السيد المستشار/ محمد جلال الدين رافع نائب رئيس المحكمة • وعضوية السادة المستشارين / مرزوق فكرى نائب رئيس المحكمة وصلاح محمد أحمد ، وحسين محمد حسن ومحمد **هانى أبو منصورة** •

(٤١)

الطعن رقم ٧٦ لسنة ٥٣ قضائية ((أحوال شخصية)) •

(١) قانون ((القانون الواجب التطبيق)) • دعوى • ((تكييف الدعوى)) • أحوال شخصية ((حضانة)) ((طلاق))

تكييف التفريق بين الزوجين بسبب اعتناق الزوجة الاسلام واباء الزوج الدخول فيه – خضوعه للشريعة الاسلامية باعتبارها القانون العام فى مسائل الاحوال الشخصية • م ١٠ مدنى • اعتبار التفريق لهذا السبب طلاقا وليس بطلانا للزواج يعود الى بداية العقد (مثال فى حضانة)•

(٢) نقض « النعى غير المنتج » • حكم « تسبيب الحكم » •

اقامة الحكم على دعامة كافية لحمل قضائه • النعى على ما استطرد اليه فى أسبابه تزيدا ويستقيم الحكم بدونه • **غير منتج** •

---

١ – إذ كان المرجع فى تكييف التفريق بين الزوجين بسبب اعتناق الزوجة الإسلام وإباء الزوج الدخول فيه هو الشريعة الإسلامية باعتبارها القانون المصرى العام فى مسائل الأحوال الشخصية وذلك وفقاً للمادة ١٠ من القانون المدنى . وهذا التفريق – وعلى أرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة – يعتبر طلاقاً وليس بطلاناً للزواج يعود إلى بداية العقد وكانت الفقرة الأولى من المادة ١٥٠٣ من القانون المدنى اليونانى تنص على أنه :

« إذا حكم بالطلاق حال حياة الزوجين فإن حضانة الطفل تكون لمدعى الطلاق إذا لم ينسب إليه خطأ ما » وإذ كان الثابت بالأوراق أن المطعون عليها بعد أن اعتنقت الإسلام أقامت الدعوى رقم ... كلى أحوال شخصية أجانب الإسكندرية ضد الطاعن للحكم بالتفريق بينهما بسبب إبائه الإسلام وقضى لها بالتفريق أى بالطلاق ولم يكن فى جانبها أى خطأ فإن حضانة ابنها من الطاعن تكون لها طبقاً لنص الفقرة الأولى من المادة ١٥٠٣ من القانون المدنى اليونانى المشار إليها ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه برفض

دعوى الطاعن بحقه فى حضانة الابن على قوله : « .... » فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

٢ — إذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتأييد الحكم الابتدائى برفض الدعوى — وعلى ما سلف بيانه فى الرد على سببى الطعن الأول والثانى — أن الطاعن لا حق له فى حضانة الصغير وأن حضانته للمطعون عليها باعتبارها مدعية الطلاق ولم ينسب إليها خطأ ما وذلك طبقاً للفقرة الأولى من المادة ١٥٠٣ من القانون المدنى اليونانى ، وكانت هذه الدعامة كافية وحدها لحمل قضائه فإن النعى عليه فيما استطرد إليه فى أسبابه من أن مصلحة الصغير تقتضى حضانته لأمه لا يعدو أن يكون تزيداً يستقيم الحكم بدونه ، ويكون النعى بهذا السبب — وأياً كان وجه الرأى فيه — غير منتج .

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 ٦ لسنة ١٩٨١ أحوال شخصية أجانب أمام محكمة الإسكندرية الابتدائية ضد المطعون عليها بطلب الحكم بإلزامها بتسليم الصغير « نيقولا » إليه وقال بياناً لها أنهما يونانيان الجنسية وأنه تزوجها فى ١٩٦٧/١٠/٢٥ وفقاً لشريعة طائفة الروم الأرثوذكس وبعد ذلك اعتنقت دين الإسلام وصدر فى ١٩٧٣/١/٢٨ الحكم فى الدعوى رقم ١٢ لسنة ١٩٧٢ أحوال شخصية (أجانب) الإسكندرية الابتدائية بفسخ عقد زواجهما ، وإذ كان صغيره منها (نيقولا) ما زال فى حضانتها وقد جاوز عمره العشر سنوات ويحق له طلب حضانته وفقاً لأحكام القانون المدنى اليونانى فقد أقام الدعوى وفى ١٩٨٢/٤/٦ حكمت المحكمة برفض الدعوى ، استأنف الطاعن

هذا الحكم بالاستئناف رقم١ لسنة ١٩٨٢ق أحوال شخصية أجانب الإسكندرية وفى ١٩٨٣/٦/٢٩ حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن بالسببين الأول والثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول إن المادة ١٥٠٣ من القانون المدنى اليونانى تنص فى فقرتها الأولى على أنه إذا حكم بالطلاق فإن حضانة الطفل تكون لمدعى الطلاق إذا لم ينسب إليه خطأ ما وتقضى فقرتها الثانية بأنه إذا حكم بالطلاق لخطأ الزوجين المشترك فإن حضانة الابن الذى جاوز العاشرة تكون للأب ويسرى حكم هذه الفقرة فى حالة صدور حكم ببطلان الزواج وذلك طبقاً للمادة ١٥٠٥ من القانون المذكور ، ولما كانت المطعون عليها قد اعتنقت الإسلام واستصدرت حكماً ببطلان زواجه منها وجاوز صغيرهما العاشرة من عمره ومن ثم يحق له حضانته طبقاً للمادتين ٢/١٥٠٣ و ١٥٠٥ المذكورتين فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر وقضى برفض دعواه بحقه فى حضانة ابنه على سند من حكم الفقرة الأولى من المادة ١٥٠٣ المشار إليها باعتبار أن طلاق المطعون عليها منه بسبب اعتناقها الإسلام ليس فيه خطأ من جانبها يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن النعى غير سديد ذلك أنه لما كان المرجع فى تكييف التفريق بين الزوجين بسبب اعتناق الزوجة الإسلام وإباء الزوج الدخول فيه هو الشريعة الإسلامية باعتبارها القانون المصرى العام فى مسائل الأحوال الشخصية وذلك وفقاً للمادة ١٠ من القانون المدنى وكان هذا التفريق — وعلى أرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة — يعتبر طلاقاً وليس بطلاناً للزواج يعود إلى بداية العقد وكانت الفقرة الأولى من المادة ١٥٠٣ من القانون المدنى اليونانى تنص على أنه : « إذا حكم بالطلاق حال حياة الزوجين فإن حضانة الطفل تكون لمدعى الطلاق إذا لم ينسب إليه خطأ ما » وكان الثابت بالأوراق أن المطعون

عليها بعد أن اعتنقت الإسلام أقامت الدعوى رقم ١٢ لسنة ١٩٧٢ كلى أحوال شخصية أجانب الإسكندرية ضد الطاعن للحكم بالتفريق بينهما بسبب إبائه الإسلام وقضى لها بالتفريق أى بالطلاق ولم يكن من جانبها أى خطأ ، فإن حضانة ابنها من الطاعن تكون لها طبقاً لنص الفقرة الأولى من المادة ١٥٠٣ من القانون المدنى اليونانى المشار إليها وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه برفض دعوى الطاعن بحقه فى حضانة الابن على قوله : « ... بأن نص المادة ١٥٠٣ من القانون المدنى اليونانى الواجب التطبيق على واقعات الدعوى والمقدم بحافظة مستندات المستأنف (الطاعن) قد نصت على أنه : « ... ومعنى ذلك أن حضانة الطفل حتى ولو بلغ سنه أكثر من العاشرة تكون لمدعى الطلاق وهى هنا المستأنف عليها (المطعون عليها) إذ لم ينسب إليها خطأ ما وأن سبب الطلاق هو اعتناق الإسلام وهو أمر فى حد ذاته لا يعد خطأ منها ... » فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون يكون النعى على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث للطعن على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع وفى بيان ذلك يقول : إن الحكم المطعون فيه إذ أيد الحكم الابتدائى الذى قضى برفض الدعوى فقد جرى فى قضائه على أن مصلحة الصغير تقتضى أن يكون فى حضانة أمه إعمالا للرخصة المقررة للمحكمة بموجب الفقرة الثالثة من المادة ١٥٠٣ من القانون المدنى اليونانى فى حين خلت أوراق الدعوى من دليل على قيام هذه المصلحة ، كما وأن محكمة الاستئناف أثارت هذا السبب الجديد من تلقاء نفسها دون أن تطرحه على الخصوم أثناء المرافعة لتمكينهم من تحقيق عناصره الواقعية إثباتاً ونفياً وهو ما أعجز الطاعن عن إبداء دفاعه بشأنه مما يعيب الحكم بالقصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع .

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ذلك أنه لما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتأييد الحكم الابتدائى برفض الدعوى — وعلى ما سلف بيانه فى الرد على سببى الطعن الأول والثانى — إن الطاعن لا حق له فى حضانة الصغير وأن حضانته للمطعون عليها باعتبارها مدعية الطلاق ولم ينسب إليها خطأ

ما وذلك طبقاً للفقرة الأولى من المادة ١٥٠٣ من القانون المدنى اليونانى وكانت هذه الدعامة كافية وحدها لحمل قضائه فإن النعى عليه فيما استطرد إليه فى أسبابه من أن مصلحة الصغير تقتضى حضانته لأمه لا يعدو أن يكون تزيداً يستقيم الحكم بدونه ويكون النعى بهذا السبب – وأياً كان وجه الرأى فيه – غير منتج وغير مقبول .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .