جلسة ١٨ من يونية سنة ٢٠٠٧

برئاسة السيد القاضى / حسن حسن منصور نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة القضاة / مصطفى أحمد عبيد ، صالح محمد العيسوى ، محمد عبد الراضى عياد نواب رئيس المحكمة وعرفه أحمد دربع .

(١٠٠)

الطعن رقم ٥٩٢ لسنة ٧٤ القضائية " أحوال شخصية "

(١) أحوال شخصية " مسائل الولاية على النفس : المسائل المتعلقة بالمسلمين : الخلع : عدم جواز الطعن على الحكم به " .

الطعن فى الحكم الصادر بالخلع . غير جائز . م ٢٠ فقرة أخيرة ق ١ لسنة ٢٠٠٠ .

(٢) أحوال شخصية " دعوى الأحوال الشخصية : شروط قبول الدعوى " .

سريان الإجراءات الواردة فى القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ على جميع الأشخاص المقيمين على أرض مصر سواء كانوا وطنيين أو أجانب . مسلمين أو غير مسلمين دون تفرقة بينهم .

(٣) أحوال شخصية " مسائل الولاية على النفس : المسائل المتعلقة بالمسلمين : الخلع : ماهيته " .

الخلع . حقيقته . نوع من الطلاق وفقاً لرأى جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية . م ٢/٢٠ ق ١ لسنة ٢٠٠٠ .

(٤) نقض " أسباب الطعن بالنقض : الأسباب المتعلقة بالنظام العام " .

الأسباب المتعلقة بالنظام العام . لمحكمة النقض إثارتها من تلقاء نفسها ولو لم يسبق التمسك بها أمام محكمة الموضوع أو بصحيفة الطعن بالنقض . شرطه . م ٢٥٣ مرافعات .

(٥ ، ٦) أحوال شخصية " المسائل المتعلقة بغير المسلمين : القانون الواجب التطبيق " .

(٥) الدفع بعدم قبول دعوى الطلاق من أحد الزوجين اللذين لا تجيزه شريعتهما . دفاع موضوعى متعلق بالنظام العام . م ١٧ ق ١ لسنة ٢٠٠٠ .

(٦) قبول دعوى الطلاق بين الزوجين مختلفى الملة والطائفة . شرطه . مشروعية الطلاق فى ملة كل منهما . ثبوت بقاء الطاعن فى طائفة الأقباط الكاثوليك التى لا تجيز الطلاق . أثره . عدم

تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية . مؤداه . عدم قبول الدعوى . مخالفة ذلك . خطأ .

(٧) نقض " أثر نقض الحكم " .

نقض الحكم . أثره . إحالة القضية إلى المحكمة التى أصدرته لتحكم فيها من جديد . التزامها بالمسألة القانونية التى فصلت فيها محكمة النقض . مقتضيات العدالة . وجوب تصدى محكمة النقض للفصل فى الموضوع . شرطه .

١- المقرر طبقاً للفقرة الأخيرة من المادة ٢٠ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ - بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية - عدم جوازية الطعن على الحكم الصادر بالخلع بأى طريق من طرق الطعن سواء بالاستئناف أو النقض .

٢- النص فى الفقرة الأولى من المادة الأولى من مواد إصدار القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ - بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية - على أنه " تسرى أحكام القانون المرافق على إجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية ..... " ، مفاده - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية لهذا القانون - أنه جاء بحكم عام من حيث الأشخاص مقتضاه سريان هذا القانون على كل المقيمين على أرض مصر سواء كانوا وطنين أو أجانب مسلمين أو غير مسلمين دون ثمة تفرقة بينهم .

٣- مؤدى النص فى الفقرة الثانية من المادة ٢٠ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ أن الخلع فى حقيقته - ووفقاً لرأى جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية - هو نوع من الطلاق .

٤- المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أنه طبقاً للفقرة الثالثة من المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات لمحكمة النقض من تلقاء نفسها أن تثير الأسباب المتعلقة بالنظام العام والتى لم يسبق التمسك بها أمام محكمة الموضوع أو صحيفة الطعن متى توفرت عناصر الفصل فيها من الوقائع والأوراق التى سبق عرضها على هذه المحكمة .

٥- المقرر أن الدفع بعدم قبول دعوى الطلاق من أحد الزوجين غير المسلمين لأن شريعتهما لا تجيز الطلاق طبقاً لنص الفقرة الأخيرة من المادة ١٧ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ ببعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية يرمى إلى الطعن بعدم توفر الشروط اللازمة لقبول الدعوى ، ومن ثم فهو بحسب مرماه دفع موضوعى بعدم قبول الدعوى يجوز إبداؤه فى أية حالة تكون عليها عملا بالفقرة الأولى من المادة ١١٥ من قانون المرافعات ، كما أن الباعث على تقرير هذا الدفع - وعلى ما جاء بالمذكرة الايضاحية للنص (الذى حل محله النص الحالى) - هو دفع الحرج والمشقة بالنسبة للطوائف التى لا تدين بالطلاق أى أنه مقرر لصالح هذه الطوائف حماية لعقيدتهم الدينية وليس لصالح الخصوم ، مما مؤداه تعلق هذا الدفع بالنظام العام .

٦- المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أن مؤدى النص فى الفقرة الأخيرة من المادة ١٧ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ - ببعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية - أن المشرع قصد تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية فى منازعات الأحوال الشخصية التى تقوم بين زوجين غير مسلمين إذا ما اختلفا طائفة أو ملة ، وأن دعوى الطلاق لا تقبل من أحدهما على الآخر إلا إذا كانت شريعتهما تجيزه ، أى أن يكون الطلاق مشروعاً فى ملة كل من الزوجين غير المسلمين ، ولو توقف على حكم القاضى ، وأن المشرع قصد من هذا النص التفرقة بين الطوائف التى تجيز شريعتها الطلاق ، فأجاز قبول الدعوى به بالنسبة لها دون الطوائف التى لا تجيزه شريعتها ، فمنع من قبول دعوى الطلاق بين من ينتمون إليها دفعاً للحرج والمشقة ، وكان المذهب الوحيد فى المسيحية الذى لا يجيز الطلاق هو المذهب الكاثوليكى على اختلاف طوائفه ، لما كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدها أقامت الدعوى الماثلة بطلب التطليق خلعاً من الطاعن طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية بعد انضمامها لطائفة الأقباط الأرثوذكس وبقاء الطاعن فى طائفته وهى الأقباط الكاثوليك وهى إحدى طوائف المذهب الكاثوليكى التى لا تجيز شريعته الطلاق ولو بحكم القاضى فى صورة الخلع ، ومن ثم فإن هذه الدعوى تكون غير مقبولة عملاً بنص الفقرة الأخيرة من المادة ١٧ من القانون

رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ ، وإذ انتهى الحكم الإبتدائى إلى تطليق المطعون ضدها من الطاعن خلعاً ، ثم قضى الحكم المطعون فيه بعدم جواز استئناف هذا الحكم عملاً بنص المادة ٢٠ من القانون سالف الذكر ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

٧- المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أنه إذا نقض الحكم وأحيلت القضية إلى المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه لتحكم فيها من جديد بناء على طلب الخصوم فإنه يتحتم على هذه المحكمة أن تتبع حكم محكمة النقض فى المسألة القانونية التى فصلت فيها ، وكانت محكمة استئناف القاهرة إذا أحيلت إليها القضية الماثلة لا تملك أكثر من القضاء فى موضوعها بعدم قبول الدعوى على نحو ما سلف بيانه ، فإن مقتضيات العدالة توجب أن تتصدى محكمة النقض للقضاء فى موضوع الاستئناف رقم ..... لسنة ٧ ق القاهرة وذلك بإلغاء الحكم المستأنف وعدم قبول الدعوى .

المحكمة

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

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضدها أقامت على الطاعن الدعوى رقم ..... لسنة ٢٠٠٣ كلى ملى شمال القاهرة بطلب الحكم بتطليقها منه خلعاً ، وقالت بياناً لدعواها إنها زوج له بموجب العقد الكنسى المؤرخ ١٩٨٩/٢/٢٣ طبقاً لشريعة الأقباط الكاثوليك ، وبتاريخ ٢٠٠٢/١٠/٢٣ انضمت إلى طائفة الأقباط الأرثوذكس ، فأصبحت مختلفة معه فى الطائفة والملة ، وتطبيقاً لأحكام الشريعة الإسلامية يحق لها طلب التطليق منه خلعاً ، لأنها تبغض الحياة معه ، وأنها مستعدة لرد ما دفعه لها ، ومن ثم أقامت الدعوى . ندبت المحكمة حكمين فيها ، وبعد أن أودعا تقريرهما حكمت بتاريخ ٢٠٠٣/٧/٢٧ بتطليق المطعون ضدها من الطاعن خلعاً . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ..... لسنة ٧ ق ، وبتاريخ ٢٠٠٤/٤/٢١ قضت المحكمة بعدم جواز الاستئناف . طعن الطاعن

فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة منكرة أبدت فيها الرأى بعدم جواز الطعن ، وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره ، وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مبنى الدفع المبدى من النيابة بعدم جواز الطعن بالنقض فى الحكم المطعون فيه أن الحكم الابتدائى صادر فى دعوى خلع وأنه طبقاً للفقرة الأخيرة من المادة ٢٠ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ - بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية - لا يجوز - فى كل الأحوال - الطعن على هذا الحكم بأى طريق من طرق الطعن ، سواء بالاستئناف أو النقض .

وحيث إن هذا الدفع غير سديد ، ذلك بأن من المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن النص فى الفقرة الأولى من المادة الأولى من مواد إصدار القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ - بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية - على أنه " تسرى أحكام القانون المرافق على إجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية ..... " مفاده - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية لهذا القانون - أنه جاء بحكم عام من حيث الأشخاص مقتضاه سريان هذا القانون على كل المقيمين على أرض مصر سواء كانوا وطنين أو أجانب ، مسلمين أو غير مسلمين ، دون ثمة تفرقة بينهم ، وكان النص فى الفقرة الثانية من المادة ٢٠ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ سالفة الذكر ، على أنه " ولا تحكم المحكمة بالتطليق للخلع ..... " ، مؤداه أن الخلع فى حقيقته - ووفقاً لرأى جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية - هو نوع من الطلاق .

وحيث إن من المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أنه طبقاً للفقرة الثالثة من المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات لمحكمة النقض من تلقاء نفسها أن تثير الأسباب المتعلقة بالنظام العام والتى لم يسبق التمسك بها أمام محكمة الموضوع أو صحيفة الطعن متى توفرت عناصر الفصل فيها من الوقائع والأوراق التى سبق عرضها على هذه المحكمة ، وأنه من المقرر أيضاً أن الدفع بعدم قبول دعوى الطلاق من أحد الزوجين غير المسلمين لأن شريعتهما لا تجيز الطلاق طبقاً لنص الفقرة الأخيرة من

المادة ١٧ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ – ببعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية – يرمى إلى الطعن بعدم توفر الشروط اللازمة لقبول الدعوى ، ومن ثم فهو بحسب مرماه دفع موضوعى بعدم قبول الدعوى يجوز إبداؤه فى أية حالة تكون عليها عملا بالفقرة الأولى من المادة ١١٥ من قانون المرافعات ، كما أن الباعث على تقرير هذا الدفع – وعلى ما جاء بالمذكرة الايضاحية للنص (الذى حل محله النص الحالى) – هو دفع الحرج والمشقة بالنسبة للطوائف التى لا تدين بالطلاق ، أى أنه مقرر لصالح هذه الطوائف حماية لعقيدتهم الدينية وليس لصالح الخصوم ، مما مؤداه تعلق هذا الدفع بالنظام العام . لما كان ذلك ، وكان الثابت بالأوراق أن الزوجين وقت إبرام عقد الزواج فى ١٩٨٩/٢/٢٣ كانا ينتميان لطائفة الأقباط الكاثوليك ، ولكن بتاريخ ٢٠٠٢/١٠/٢٣ انضمت المطعون ضدها لطائفة الأقباط الأرثوذكس بينما بقى الطاعن على طائفته الأولى ، ومن ثم تكون العناصر الواقعية للدفع بعدم قبول الدعوى طبقاً للفقرة الأخيرة من المادة ١٧ من القانون سالف الذكر تكون قد توفرت أمام محكمة الموضوع ، بما يجوز معه الطعن بطريق النقض فى الحكم المطعون فيه .

وحيث إنه من المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن النص فى الفقرة الأخيرة من المادة ١٧ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ ببعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية على أنه " ولا تقبل دعوى الطلاق بين الزوجين متحدى الطائفة والملة ، إلا إذا كانت شريعتهما تجيزه " مؤداه – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن المشرع قصد تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية فى منازعات الأحوال الشخصية التى تقوم بين زوجين غير مسلمين إذا ما اختلفا طائفة أو ملة وأن دعوى الطلاق لا تقبل من أحدهما على الآخر إلا إذا كانت شريعتهما تجيزه أى أن يكون الطلاق مشروعاً فى ملة كل من الزوجين غير المسلمين ولو توقف على حكم القاضى ، وأن المشرع قصد من هذا النص التفرقة بين الطوائف التى تجيز شريعتها الطلاق ، فأجاز قبول الدعوى به بالنسبة لها دون الطوائف التى لا تجيزه شريعتها ، فمنع من قبول دعوى الطلاق بين من ينتمون إليها دفعاً للحرج والمشقة ، وكان المذهب الوحيد فى المسيحية الذى لا يجيز

الطلاق هو المذهب الكاثوليكى على اختلاف طوائفه . لما كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدها أقامت الدعوى الماثلة بطلب التطليق خلعاً من الطاعن طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية بعد انضمامها لطائفة الأقباط الأرثونكس وبقاء الطاعن فى طائفته وهى الأقباط الكاثوليك وهى إحدى طوائف المذهب الكاثوليكى التى لا تجيز شريعته الطلاق ولو بحكم القاضى فى صورة الخلع ، ومن ثم فإن هذه الدعوى تكون غير مقبولة عملاً بنص الفقرة الأخيرة من المادة ١٧ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ ، وإذ انتهى الحكم الابتدائى إلى تطليق المطعون ضدها من الطاعن خلعاً ، ثم قضى الحكم المطعون فيه بعدم جواز استئناف هذا الحكم عملاً بنص المادة ٢٠ من القانون سالف الذكر ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث أسباب الطعن .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد وقف عند حد الفصل فى شكل الاستئناف ولم يتطرق إلى موضوع الدعوى فكان يتعين بعد نقض هذا الحكم إحالة القضية إلى محكمة الاستئناف لتنظر هذا الموضوع حتى لا تفوت على الخصوم إحدى درجات التقاضى ، ولكن لما كان من المقرر – فى قضاء محكمة النقض – أنه إذا نقض الحكم وأحيلت القضية إلى المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه لتحكم فيها من جديد بناء على طلب الخصوم فإنه يتحتم على هذه المحكمة أن تتبع حكم محكمة النقض فى المسألة القانونية التى فصلت فيها ، وكانت محكمة استئناف القاهرة إذا أحيلت إليها القضية الماثلة لا تملك أكثر من القضاء فى موضوعها بعدم قبول الدعوى على نحو ما سلف بيانه فإن مقتضيات العدالة توجب أن تتصدى محكمة النقض للقضاء فى موضوع الاستئناف رقم ..... لسنة ٧ ق وذلك بإلغاء الحكم المستأنف ، وعدم قبول الدعوى .