جلسة ٢٣ من إبريل سنة ١٩٩٠

برئاسة السيد المستشار / أحمد نصر الجندى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / حسين محمد حسن عكر نائب رئيس المحكمة ،مصطفى حسيب عباس ، فتحى محمود يوسف وسعيد غربانى .

١٧٢

الطعن رقم ٤٣ لسنة ٥٨ القضائية « أحوال شخصية » :

(١ ، ٢) أحوال « دعوى الأحوال الشخصية : الحكم فى الدعوى » . المسائل الخاصة بالمسلمين : طاعة » .

(١) القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ سريانه على المراكز القانونية التى تكونت فى ظل العمل بالقرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ الذى قضى بعدم دستوريته طالما لم يصدر بتقريرها أحكام حائزة لقوة الأمر المقضى . مثال فى طاعة .

(٢) دعوى اعتراض الزوجة علي دعوى زوجها للعودة لمنزل الزوجية . ماهيتها . من دعاوى الزوجية حال قيامها . الحكم نهائياً بتطليق الزوجة . أثره . عدم الاعتداد باعلانها للدخول فى طاعته . علة ذلك .

١- مفاد المادة السابعه من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أن تسرى أحكام هذا القانون على المراكز القانونية التى تكونت فى ظل العمل بالقرار رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ طالما لم يصدر بتقريرها أحكام حائزة . لقوة الأمر المقضى .

٢ - النص فى المادة ١١ مكرر ثانيا من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على أنه « إذا امتنعت الزوجة عن طاعة الزوج

دون حق توقفت نفقة الزوجيه من تاريخ الامتناع وتعتبر ممتنعه دون حق إذا لم تعد لمنزل الزوجية بعد الزوجية بعد دعوة الزوجة إياها العودة باعلان على يد محضر لشخصها أو من ينوب عنها ، وعليه أن يبين فى هذا الاعلان المسكن وللزوجة حق الاعتراض على هذا أمام المحكمة الإبتدائية خلال ثلاثين يوماً من تاريخ هذا الاعلان ، وعليها أن تبين فى صحيفة الاعتراض الاوجه الشرعية التى تستند إليها فى امتناعها عن طاعته وإلا حكم بعدم قبول إعتراضها ويعتد بوقف نفقتها من تاريخ انتهاء ميعاد الاعتراض إذا لم تتقدم به فى الميعاد وعلى المحكمة عند نظر الاعتراض أو بناء على طلب أحد الزوجين ، التدخل لانهاء النزاع بينهما صلحاً باستمرار الزوجية وحسن المعاشرة ، فإذا بان لها أن الخلاف مستحكم وطلبت الزوجة التطليق إتخذت المحكمة إجراءات التحكيم الموضحة فى المواد من ٧ من إلى ١١ من هذا القانون مفاده أن دعوى اعتراض الزوجة على دعوة زوجها لها للعودة لمنزل الزوجية إنما هى من دعاوى الزوجية حال قيامها فإذا طلبت الزوجة التطليق سواء من خلال دعوى الاعتراض أو بدعوى أخرى مستقله وقضى لها بطلبها بحكم نهائى ، فإن علاقة الزوجية بين الطرفين تكون قد انفصمت ويتعين فى هذه الحالة الحكم بعدم الاعتداد بإعلانها للعودة لمنزل الزوجية وإعتبارة كان لم يكن إذ لاطاعة لمطلقه لمن طلقت عليه .

المحكمة

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

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية .

تتحصل فى أن الطاعنه أقامت الدعوى ١٤٨٩ لسنة ١٩٨٣ كلى أحوال شخصية شمال القاهرة على المطعون ضده للحكم بتطليقها عليه للضرر . وقالت بيانا لدعواها أنها زوجته ومدخولته بصحيح العقد الشرعى وإذ اعتدى عليها بالضرب والسب وطردها من منزل الزوجية وأقام علاقه غير طبيعيه مع احدى الاسر مما تضررت منه وإستحال معه دوام العشرة بينهما فقد أقامت الدعوى . عدلت الطاعنه طلباتها إلى طلب الحكم بإثبات الطلاق الواقع منه عليها بجلسة ١٩٨٥/٦/٢٥ . كما أقامت الطاعنة الدعوى رقم ١٧٨١ لسنة ١٩٨٣ كلى أحوال شخصية شمال القاهرة على المطعون ضده للحكم بعدم الاعتداد باعلانه لها بتاريخ ١٩٨٣/٨/٢٣ للدخول فى طاعته وإعتباره كأن لم يكن . وقالت بيانا لدعواها إنه دعاها بموجب ذلك الإعلان للعودة لمنزل الزوجية وإذ كان المسكن المبين به غير شرعى وهو غير أمين على نفسها ومالها فقد أقامت الدعوى . ضمت المحكمة الدعوى الثانية إلى الأولى ليصدر فيها حكم واحد . أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق ، وبعد أن سمعت شهود الطرفين حكمت بتاريخ ١٩٨٦/٣/٢٥ فى الدعوى رقم ١٤٨٩ لسنة ١٩٨٣ بإثبات الطلاق الواقع بتاريخ ١٩٨٥/٦/٢٥ من المطعون ضده على الطاعن ، وفى الدعوى رقم ١٧٨١ لسنة ١٩٨٣ برفضها . إستأنفت الطاعنة الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٧٨١ لسنة ١٩٨٣ لدى محكمة إستئناف القاهرة بالإستئناف رقم ٢٢٥ لسنة ١٠٣ ق ، كما استأنف المطعون ضده الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٤٨٩ لسنة ١٩٨٣ بالإستئناف رقم ٢٥٩ لسنة ١٠٣ ق . ضمت المحكمة الإستئناف الثانى إلى الأول ليصدر فيهما حكم واحد ، وبتاريخ ١٩٨٨/١/٧ حكمت برفض إستئناف الطاعنه ، وبإثبات تنازل المطعون ضده عن إستئنافه الطاعنه ، وبإثبات . طعنت الطاعنه فى الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٢٢٥ لسنة ١٠٣ ق

بطريق النقض . قدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم . عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب تنعى الطاعنه بالأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون . وفى بيان ذلك تقول إن إعلان المطعون ضده لها للدخول فى طاعته تم فى ظل أحكام القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ الذى قضى بعدم دستوريته ممايمتنع تطبيق أحكامه من اليوم التالى لنشر الحكم بالجريدة الرسمية ، وكانت رجعيه القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ قررتها المادة السابقة منه على الماضى إلى تاريخ نشر حكم المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية أحكام القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ ، مما يمتنع تطبيق أحكام القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ على الإعلان الحاصل فى ٨٣/٨/٢٣ ولاتلحقه رجعيه القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ، ومؤدى ذلك أن يكون طلب دخول الزوجه فى طاعة زوجها بإجراءات الدعوى المعتاده أخذا بارجح الأقوال فى مذهب الأمام أبى حنيفه الذى يتعين الرجوع إليه عملا بالمادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية لخلوالقانونينرقمى ٢٥ لسنة ١٩٢٠ ، ٢٥ لسنة ١٩٢٩ من النعى على إجراء الإعلان ، فان الحكم المطعون فيه إذ اخضع الإعلان المذكور لأحكام القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ فإنه يكون قد خالف القانون .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أن مفاد المادة السابعة من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أن تسرى أحكام هذا القانون على المراكز القانونيه التى تكونت فى ظل العمل بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ طالما لم يصدر بتقريرها أحكام حائزة لقوة الأمر المقضى ، وإذ إلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وأخضع إعلان المطعون ضده بدعوى الطاعنة

للعودة لمنزل الزوجيه لاحكام القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ويكون النعى على غير أساس .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنه بالسبب الثانى الخطأ فى تطبيق القانون . وفى بيان ذلك تقول إنه لما كانت الطاعنه تدور وجودا وعدما مع قيام الزوجيه ، وإذ قضت المحكمة بإثبات طلاق المطعون ضده لها وأصبح هذا الحكم نهائيا ما كان لازمه القضاء بعدم الاعتداد باعلان المطعون ضده لدخولها فى طاعته ، وإذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه ذلك وقضى بتأييد حكم محكمة أول درجة برفض دعواها وعدم الاعتداد بهذا الاعلان ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد . ذلك إن النص فى المادة ١١ مكرر ثانيا من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على إنه « إذا إمتنعت الزوجة عن طاعة الزوج دون حق توقف نفقه الزوجيه من تاريخ الامتناع . وتعتبر ممتنعه دون حق إذا لم تعد لمنزل الزوجيه بعد دعوة الزوج إياها للعودة بإعلان على يد محضر لشخصها أو من ينوب عنها ، وعليه أن يبين فى هذا الإعلان المسكن . وللزوجه حق الاعتراض أمام المحكمة الإبتدائية خلال ثلاثين يوما من تاريخ هذا الاعلان ، وعليها أن تبين فى صحيفة الإعتراض الاوجه الشرعية التى تستند إليها فى إمتناعها عن طاعته وإلا حكم بعدم قبول اعتراضها . ويعتد بوقف نفقتها من تاريخ إنتهاء ميعاد الاعتراض إذا لم تتقدم به فى الميعاد . وعلى المحكمة عند نظر الاعتراض ، أو بناء على طلب أحد الزوجين ، التدخل لانهاء النزاع بينهما صلحا باستمرار الزوجيه وحسن المعاشرة ، فإذا بان لها أن الخلاف مستحكم وطلبت الزوجة التطليق اتخذت المحكمة إجراءات التحكيم الموضحة فى المواد من ٧ إلى ١١ من هذا القانون » - مفاده - أن دعوى إعتراض الزوجة على دعوة زوجها لها للعودة لمنزل

الزوجية إنما هى من دعاوى الزوجة حال قيامها ، فإذا طلبت الزوجة التطليق سواء من خلال دعوى الاعتراض أو بدعوى أخرى مستقلة وقضى لها بطلبها بحكم نهائى ، فإن علاقة الزوجية بين الطرفين تكون قد إنفصمت ، ويتعين فى هذه الحالة الحكم بعدم الاعتداد بإعلانها للعودة لمنزل الزوجية وإعتباره كأن لم يكن إذ لاضاعه لمطلقه لمن طلقت عليه . لما كان ذلك . وكان البين من الأوراق أن محكمة الإستئناف قضت فى إستئناف المطعون ضده رقم ٢٥٩ لسنة ١٠٣ ق عن الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٤٨٩ لسنة ١٩٨٣ بإثبات تنازله عن إستئنافه ، مما تكون معه علاقة الزوجية بينه وبين الطاعنه قد إنفصمت بموجب هذا الحكم النهائى ، وهو مالازمه أن يقضى الحكم المطعون فيه بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم الاعتداد باعلان المطعون ضده للطاعنه بدعوتها للدخول فى طاعته ، وإذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه ، دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه . ولما تقدم يتعين الحكم بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم الاعتداد باعلان المطعون ضده للطاعنه بالعودة لمنزل الزوجيه .