جلسة ٨ من مايو سنة ٢٠١٢

برئاسة السيد القاضى/ عزت عبد الجواد عمران نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة القضاة / موسى محمد مرجان ، ناصر السعيد مشالى ، طارق أحمد عبد العظيم نواب رئيس المحكمة وعمرو الحناوى .

(١١١)

الطعن رقم ٥٩٢ لسنة ٧٥ القضائية

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

الأسباب المتعلقة بالنظام العام . لمحكمة النقض والنيابة والخصوم إثارتها ولو لم يسبق التمسك بها أمام محكمة الموضوع أو فى صحيفة الطعن . شرطه . توافر عناصر الفصل فيها من الوقائع والأوراق السابق عرضها على محكمة الموضوع ووردت على الجزء المطعون فيه من الحكم .

(٢) دستور " عدم الدستورية : أثر الحكم بعدم الدستورية " .

الحكم بعدم دستورية نص قانونى غير ضريبى أو لائحة . أثرة . عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لتاريخ نشره فى الجريدة الرسمية . امتناع تطبيقه على الوقائع والمراكز السابقة على صدوره حتى ولو أدرك الدعوى أمام محكمة النقض . تعلق ذلك بالنظام العام . لمحكمة النقض إعماله من تلقاء نفسها . علة ذلك .

(٣) أحوال شخصية " عدم دستورية قصر الاعتداد فى إثبات الطلاق على الإشهاد والتوثيق "

قضاء المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية المادة ٢١ ق ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية من قصر الاعتداد فى إثبات الطلاق عند الإنكار على الإشهاد والتوثيق . قضاء الحكم المطعون فيه برفض دعوى الطاعنين بإثبات حصول طلاق المطعون ضدها من والدهما قبل وفاته استناداً لتلك المادة . مخالفة للقانون . علة ذلك .

(٤ ، ٥) دعوى " إجراءات نظر الدعوى : الدفاع فى الدعوى : الدفاع الجوهرى".

(٤) إغفال بحث دفاع جوهرى أبداه الخصم . قصور . أثره . بطلان الحكم .

(٥) الدفاع المطروح على المحكمة والتى تلتزم بفحصه . شرطه . كونه منتجاً ومتسماً بالجدية. علة ذلك. عدم قيامها بذلك . أثره . قصور فى حكمها .

(٦) أحوال شخصية " طلاق : العلم بوقوع الطلاق " .

تمسك الطاعنين بعلم المطعون ضدها بتطليقها من مورثهما قبل وفاته واعتصامهما بإحالة الدعوى للتحقيق لإثبات ذلك . دفاع جوهرى . إطراح الحكم هذا الطلب وركونه فى قضائه إلى عدم إثباتهما أو مورثهما ذلك . خطأ .

---

١ – المقرر – فى قضاء هذه محكمة النقض – أن لمحكمة النقض من تلقاء نفسها كما يجوز للنيابة العامة وللخصوم إثارة الأسباب المتعلقة بالنظام العام ولو لم يسبق التمسك بها أمام محكمة الموضوع أو فى صحيفة الطعن متى توافرت عناصر الفصل فيها من الوقائع والأوراق التى سبق عرضها على محكمة الموضوع ووردت هذه الأسباب على الجزء المطعون فيه من الحكم وليس على جزء آخر منه أو حكم سابق عليه لا يشمله الطعن .

٢ – المقرر – فى قضاء محكمة النقض – أنه يترتب على صدور حكم من المحكمة الدستورية بعدم دستورية نص فى قانون غير ضريبى أو لائحة، عدم جواز تطبيقه اعتباراً من اليوم التالى لنشر هذا الحكم فى الجريدة الرسمية ويصبح هذا الحكم ملزم لجميع سلطات الدولة وللكافة ويتعين على المحاكم باختلاف أنواعها ودرجاتها أن تمتنع عن تطبيقه على الوقائع والمراكز القانونية المطروحة عليها حتى ولو كانت سابقة على صدور هذا الحكم بعدم الدستورية باعتباره قضاءً كاشفاً عن عيب لحق النص منذ نشأته بما ينفى صلاحيته لترتيب أى أثر من تاريخ نفاذه ولازم ذلك أن الحكم بعدم دستورية نص فى القانون لا يجوز تطبيقه من اليوم التالى لنشره ما دام قد أدرك الدعوى أثناء نظر الطعن أمام محكمة النقض وهو أمر يتعلق بالنظام العام تعمله المحكمة من تلقاء نفسها .

٣ – إذ كانت المحكمة الدستورية العليا قد قضت بتاريخ ٢٠٠٦/١/١٥ فى الدعوى رقم ١١٣ لسنة ٢٦ ق دستورية بعدم دستورية نص المادة ٢١ من قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ فيما تضمنه من قصر الاعتداد فى إثبات الطلاق عند الإنكار على الإشهاد والتوثيق . وقد نشر الحكم فى الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٠٠٦/١/٢٤ وكان الحكم المطعون فيه قد أخذ بأسباب الحكم الابتدائى الذى أقام قضاءه برفض دعوى الطاعنين بإثبات حصول طلاق المطعون ضدها من والدهما قبل وفاته استناداً لنص المادة ٢١ المشار إليها وباعتبارها قيداً على حق

الطاعنين فى جواز إثبات دعواهما بجميع طرق الإثبات الشرعية بما فى ذلك البينة الشرعية رغم القضاء بعدم دستورية ذلك النص فإنه يكون قد خالف القانون .

٤ – المقرر – فى قضاء محكمة النقض – أن إغفال بحث دفاع أبداه الخصم يترتب عليه بطلان الحكم إذا كان هذا الدفاع جوهرياً ومؤثراً فى النتيجة التى انتهت إليها المحكمة إذ يعتبر هذا الإغفال قصوراً فى أسباب الحكم الواقعية بما يقتضى بطلانه .

٥ – إنه إذا طرح على المحكمة دفاع كان عليها أن تنظر فى أثره فى الدعوى فإن كان منتجاً فعليها أن تقدر مدى جديته حتى إذا ما رأته متسماً بالجدية مضت إلى فحصه لتقف على أثره فى قضائها فإن هى لم تفعل كان حكمها قاصراً .

٦ – إذ كان الطاعنان قد تمسكا بعلم المطعون ضدها بتطليقها من مورثهم – زوجها – قبل وفاته واعتصما إلى طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات علمها بذلك إلا أن الحكم أطرح هذا الطلب فى حين ركن فى قضائه إلى عدم إثباتهما أو مورثهما من قبل وفاته علم المطعون ضدها بالتطليق وخلص إلى رفض دفاعهما دون تمحيص رغم أنه دفاع جوهرى يتغير به – وإن صح – وجه الرأى فى الدعوى فإنه يكون معيباً .

المحكمة

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

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع ــ حسبما يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق ــ تتحصل فى أن الطاعنين أقاما الدعوى رقم .... لسنة ٢٠٠٣ كلى أحوال شخصية شمال القاهرة ضد المطعون ضدها بطلب الحكم بإثبات طلاقها من مورثهما المرحوم / ... طلقة بائنه . وذلك على سند من القول إن مورثهما تزوج بها بصحيح العقد الشرعى وتوفى بتاريخ ٢٠٠٢/٧/٢ وبعد وفاته نما إلى علمهما من آخرين قيامة قبل وفاته بسبعة أشهر بإيقاعه الطلاق عليها غيابياً بطلقة أصبحت بائنه بموجب ورقة عرفية محرره بخط يده ووقع عليها أمامهم وأن الطاعنين قاما بتحرير المحضر رقم .... لسنة ٢٠٠٣ إدارى

قسم الدقى تضمن أقوال من تم التطليق أمامهم وعليه أقاما الدعوى ثم أضافا طلباً جديداً وهو الحكم ببطلان إعلام الوراثة رقم ..... لسنة ٢٠٠٣ وراثات مصر الجديدة والذى استصدرته المطعون ضدها كوريثه (زوجة) للمورث ، وبتاريخ ٢٠٠٤/٣/٢٨ قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى الأصلية ورفض الطلب المضاف ببطلان إعلام الوراثة رقم ... لسنة ٢٠٠٣ وراثات مصر الجديدة . استأنف المطعون ضدهما هذا الحكم بالاستئناف رقم .... لسنة ٨ ق القاهرة ، وبتاريخ ٢٠٠٥/٥/٢٥ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه . وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره ، وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن لمحكمة النقض من تلقاء نفسها كما يجوز للنيابة العامة وللخصوم إثارة الأسباب المتعلقة بالنظام العام ولو لم يسبق التمسك بها أمام محكمة الموضوع أو فى صحيفة الطعن متى توافرت عناصر الفصل فيها من الوقائع والأوراق التى سبق عرضها على محكمة الموضوع ووردت هذه الأسباب على الجزء المطعون فيه من الحكم وليس على جزء آخر منه أو حكم سابق عليه لا يشمله الطعن . كما أن من المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أنه يترتب على صدور حكم من المحكمة الدستورية بعدم دستورية نص فى قانون غير ضريبى أو لائحة ، عدم جواز تطبيقه اعتباراً من اليوم التالى لنشر هذا الحكم فى الجريدة الرسمية ويصبح هذا الحكم ملزم لجميع سلطات الدولة وللكافة ويتعين على المحاكم باختلاف أنواعها ودرجاتها أن تمتنع عن تطبيقه على الوقائع والمراكز القانونية المطروحة عليها حتى ولو كانت سابقة على صدور هذا الحكم بعدم الدستورية باعتباره قضاءً كاشفاً عن عيب لحق النص منذ نشأته بما ينفى صلاحيته لترتيب أى أثر من تاريخ نفاذه ولازم ذلك أن الحكم بعدم دستورية نص فى القانون لا يجوز تطبيقه من اليوم التالى لنشره ما دام قد أدرك الدعوى أثناء نظر الطعن أمام محكمة النقض وهو أمر يتعلق بالنظام العام تعمله المحكمة من تلقاء نفسها . لما كان ذلك ، وكانت المحكمة الدستورية العليا قد قضت بتاريخ ٢٠٠٦/١/١٥ فى الدعوى رقم ١١٣ لسنة ٢٦ ق دستورية بعدم دستورية نص المادة ٢١ من قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية الصادر

بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ فيما تضمنه من قصر الاعتداد فى إثبات الطلاق عند الإنكار على الإشهاد والتوثيق . وقد نشر الحكم فى الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٠٠٦/١/٢٤ وكان الحكم المطعون فيه قد أخذ بأسباب الحكم الابتدائى الذى أقام قضاءه برفض دعوى الطاعنيين بإثبات حصول طلاق المطعون ضدها من والدهما قبل وفاته استناداً لنص المادة ٢١ المشار إليها وباعتبارها قيداً على حق الطاعنين فى جواز إثبات دعواهما بجميع طرق الإثبات الشرعية بما فى ذلك البينة الشرعية رغم القضاء بعدم دستورية ذلك النص فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه فى هذا الخصوص .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع ، إذ ضمن أسبابه تدعيماً لقضاء الحكم المستأنف برفض الدعوى أن الأوراق قد خلت مما يفيد إصرار المورث على إيقاع الطلاق وعدم مراجعته زوجته المطعون ضدها بعد إيقاعه وإخفائه عنها وعدم علمها الذى لم يثبت المورث أو الطاعنين هذا العلم فى حين التفت عن طلبهما لإثبات علمها بالبينة وشهادة الشهود رغم أن هذا الطلب ينطوى على دفاع جوهرى يتغير به وجه الرأى فى الدعوى بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك بأن المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن إغفال بحث دفاع أبداه الخصم يترتب عليه بطلان الحكم إذا كان هذا الدفاع جوهرياً ومؤثراً فى النتيجة التى انتهت إليها المحكمة إذ يعتبر هذا الإغفال قصوراً فى أسباب الحكم الواقعية بما يقتضى بطلانه . ومؤدى ذلك أنه إذا طرح على المحكمة دفاع كان عليها أن تنظر فى أثره فى الدعوى فإن كان منتجاً فعليها أن تقدر مدى جديته حتى إذا ما رأته متسماً بالجدية مضت إلى فحصه لتقف على أثره فى قضائها فإن هى لم تفعل كان حكمها قاصراً . لما كان ذلك وكان الطاعنان قد تمسكا بعلم المطعون ضدها بتطليقها من مورثهم – زوجها – قبل وفاته واعتصما إلى طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات علمها بذلك إلا أن الحكم أطرح هذا الطلب فى حين ركن فى قضائه إلى عدم إثباتهما أو مورثهما من قبل وفاته علم المطعون ضدها بالتطليق وخلص إلى رفض دفاعهما دون تمحيص رغم أنه دفاع جوهرى يتغير به – وإن صح – وجه الرأى فى الدعوى فإنه يكون معيباً بما يوجب نقضه أيضاً لهذا الوجه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .