جلسة ٥ من مارس سنة ١٩٩١

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة / أحمد نصر الجندى وعضوية السادة المستشارين : حسين محمد حسن عقر نائب رئيس المحكمة ، مصطفى حسيب عباس محمود ، فتحى محمود يوسف وعبد المنعم محمد الشهاوى.

---

(١٠٣)

الطعنان رقما ٢٠٥، ٢٠٧ لسنة ٥٩ القضائية " أحوال شخصية"

(٢.١) المسائل الخاصة بالمسلمين " التطليق ".

١- السبب فى دعوى التطليق طبقا للمادة ٦ ق ٢٥ لسنة ١٩٢٩ . اختلافه عن السبب فى طلب الزوجة التطليق اثناء نظر اعتراضها على دعوة زوجها للعودة إلى منزل الزوجية . م١١ مكررا ثانيا من ذات القانون . مؤدى ذلك . القضاء برفض الدعوى الأولى ليس له حجية مانعه من نظر الدعوى الثانية . اللجوء إلى التحكيم فى الأولى لايحول دون اللجوء إليه فى الثانية متي توافرت شروطه.

٢- إستخلاص محكمة الموضوع استحكام الخلاف بين الطاعن والمطعون ضدها ، من إصرار الأخيرة على الطلاق وعجز المحكمة عن التوفيق بينهما . سائغ كفايته لحمل قضائها بتطليق المطعون ضدها على الطاعن . المجادلة فى ذلك . موضوعية تنحسر عنه رقابة محكمة النقض .

(٣) المسائل الخاصة بالمسلمين " التطليق " .

التعويض . تقدير مقتضاه .م ٢/١١ ق ٢٥ لسنة ١٩٢٩ . من سلطة محكمة الموضوع .

عدم جواز اثارته أمام محكمة النقض.

(٤) دعوى الأحوال الشخصية " الطعن فى الحكم : النقض" .

عدم تقديم المحامى الموقع على تقرير الطعن التوكيل الصادر من الطاعنة لموكله . أثره . عدم قبول الطعن . لايغنى عن ذلك مجرد ذكر رقمه فى توكيل وكيل الطاعنة الذى بموجبه أوكل المحامى الذى قرر بالطعن . علة ذلك .

١- من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن السبب فى دعوى التطليق طبقا للمادة السادسة من القانون رقم ٢٥لسنة ١٩٢٩يخالف السبب فى طلب الزوجة التطليق اثناء نظر اعتراضها على دعوة زوجهالهاللعودة إلى منزل الزوجية الذى تحكمه المادة ١١مكررا ثانيا من ذات القانون. إذ تقوم الدعوى الأولى على ضرر يقع من الزوج على زوجته بحيث لايستطاع معه دوام العشرة بينهما، بينما تقوم الثانية على الخلاف المستحكم بينهما . لما كان ذلك وكان القضاء برفض الدعوى الأولى لايمنع من نظر الدعوى الثانية ، وكان لايشترط للحكم بعدم جواز الدعوى لسابقه الفصل فيها أن يتحد الموضوع والخصوم والسبب فى الدعويين ، بحيث إذا تخلف أحد هذه الشروط إمتنع تطبيق قاعدة قوة الأمر المقضى، وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدها طلبت التطليق فى الدعوى رقم ١٠١٩لسنة ٨٥ كلى أحوال شخصية الجيزة للضرر الذى تحكمه المادة

السادسة . ثم طلبت بعد ذلك التطليق فى الدعوى رقم ٧٩٢ لسنة ١٩٨٦ كلى أحوال شخصية الجيزة من خلال اعتراضها على إعلان الطاعن لها للعودة إلى منزل الزوجية الذى تحكمه المادة ١١ مكررا ثانيا بما يكون معه السبب فى كل من الدعوتين مغايرا للسبب فى الدعوى الأخرى ، ولايكون الحكم الصادر برفض الدعوى الأولى حجة مانعه من نظر الثانية ، وإن اختلاف السبب فى دعوى التطليق للضرر عنه فى دعوى التطليق من خلال اعتراض الزوجة على دعوة زوجها لها للعو دة إلى منزل الزوجية يجعل لكل من الدعوتين كياناً مستقلا عن الدعوى الأخرى وتنفرد كل منهما بإجراءاتها، ولايحول اللجوء إلى إجراءات التحكيم فى الدعوى الأولى دون اللجوء إليها فى الدعوى الثانية متى توافرت شروطه .

٢- جرى قضاء هذه المحكمة على أنه إذا كان ماأورده الحكم المطعون فيه سائغاً وله أصله الثابت بالأوراق و يكفى لحمل قضائه فإن المجادلة فى ذلك لاتعدو أن تكون مجادلة موضوعية فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره وتنحسر عنه رقابة محكمة النقض ، لما كان ذلك وكان البين من حكم محكمة أول درجة المؤيد بالحكم المطعون فيه- أنه استخلص استحكام الخلاف بين الطاعن والمطعون ضدها من إصرار الأخيرة على الطلاق وعجز المحكمة عن التوفيق بينهما ، وهو استخلاص موضوعى سائغ له أصله الثابت فى الأوراق ويكفى لحمل قضائه بتطليق المطعون ضدها على الطاعن ، وكان النعى بهذا السبب إذ يدور فى هذا الشأن حول تعيب هذا الاستخلاص فإنه لايعدو ان

يكون جدلا موضوعيا تنحسر عنه رقابة هذه المحكمة .

٣- النص فى الفقرة الثانية من المادة ١١ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على أنه " ..... وإن عجزت المحكمة عن التوفيق بين الزوجين وتبين لها استحالة العشرة بينهما وأصرت الزوجة على الطلاق ، قضت المحكمة بالتطليق بينهما بطلقة بائنه مع اسقاط حقوق الزوجة المالية كلها أو بعضها وإلزامها بالتعويض المناسب إن كان لذلك كله مقتضى"- مفاده- أن تقدير مقتضى التعويض متروك لتقدير محكمة الموضوع ، وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه رفض الطلب الاحتياطى بالتعويض على سند من أن المحكمة لاترى له مقتضى وهو مامؤداه إلتفات المحكمة عن المستندات والدلائل التى اثارها الطاعن بسبب النعى للجدل فى سلطة محكمة الموضوع فى تقدير مقتضى التعويض، مما لايجوز إثارته أمام محكمة النقض .

٤- لما كان يتعين طبقا للمادة ٢٥٥ من قانون المرافعات أن يودع الطاعن سند توكيل المحامى الذى قرر بالطعن بالنقض . وكان الثابت بالأوراق أن - المحامى الذى وقع على تقرير الطعن وإن قدم التوكيل الصادر له من الوكيل عن الطاعنة إلا أنه لم يقدم التوكيل الصادر للأخير من الطاعنة لتتحقق المحكمة من وجوده وتستطيع معرفة حدود هذه الوكالة ومإذا كانت تشمل الاذن له فى توكيل غيره من المحامين فى الطعن بالنقض ولايغنى عن ذلك مجرد ذكر رقم توكيل الطاعنة فى توكيل وكيلها الذى بموجبه أوكل المحامى الذى قرر بالطعن ، ومن ثم يتعين الحكم بعدم قبول الطعن لرفعه من غير ذى صفة .

المحكمة

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

حيث إن الوقائع – على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل فى أن الطاعنة فى الطعن رقم ٢٠٧ لسنة ٥٩ ق أقامت الدعوى رقم ١٠١٩ لسنة ٨٥ شرعى كلى الجيزة على المطعون ضده للحكم بتطليقها عليه للضرر . وقالت فى بيان ذلك أنها زوجته بصحيح العقد الشرعى وإذ اعتدى عليها بالضرب والسب و طردها من منزل الزوجية ورد إليها منقولاتها مما اضر بها بما لايستطاع معه دوام العشرة بين أمثالها فقد أقامت الدعوى . أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق ، وبعد أن سمعت شاهدى الطاعنة حكمت بتاريخ ٨٦/٢/٢٣ غيابيا بالتطليق . عارض المطعون ضده فى هذا الحكم ، وبجلسة ٨٧/٤/١٢ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المعارض فيه وبرفض الدعوى ، استأنفت الطاعنة هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٤٧٢ لسنة ١٠٤ ق . كما أقامت الطاعنة الدعوى رقم ٧٩٢ لسنة ٨٩ كلى شرعى الجيزة للحكم بعدم الاعتداد بإعلان المطعون ضده لها لدعوتها للعودة لمنزل الزوجية ، واسست اعتراضها على الوقائع التى اقامت عليها دعواها السابقة ، وطلبت التطليق من خلال دعوى الإعتراض . أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق وندبت محكمين فى الدعوى اتبعتهما بثالث ، وبعد أن قدم المحكمون تقريرهم وسمعت بينة الطرفين حكمت بتاريخ ١٩٨٨/١١/١٧ بتطليق الطاعنة على المطعون ضده مع اسقاط حقوقها المالية . استأنف المطعون ضده هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٨٨٠

لسنة ١٠٥ ق كما استأنفته الطاعنة بالاستئناف رقم ٨٨٤ لسنة ١٠٥ ق. ضمت المحكمة الاستئنافات الثلاثة ليصدر فيهم حكم واحد، وبتاريخ ١٩٨٩/٦/٨ حكمت: أولا: برفض الاستئنافين رقمى ٨٨٠، ٨٨٤ لسنة ١٠٥ق وبتأييد الحكم المستأنف.. ثانيا: برفض الاستئناف رقم ٤٧٠ لسنة ١٠٤ق طعن المطعون ضده على الحكم الصادر فى الاستئناتف رقم ٨٨٠ لسنة ١٠٥ق بالطعن رقم ٢٠٥لسنة ٥٩ق ، طعنت الطاعنة على الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٨٨٤ لسنة ١٠٥ق بالطعن رقم ٢٠٧ لسنة ٥٩ ق ، قدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن الأول ، وبعد م قبول الطعن الثانى وفى الموضوع برفضه . عرض الطعنان على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظرهما وبها قررت ضم الطعن الثانى للأول ليصدر فيهما حكم واحد، وفيها التزمت النيابة رأيها .

أولا : عن الطعن رقم ٢٠٥ لسنة ٥٩ ق :

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن بالأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون من وجهين في بيان أولهما يقول أنه تمسك فى الدعوى رقم ٧٩٢ لسنة ٨٦ كلى شرعى الجيزة - أمام محكمة الموضوع - بحجية الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٠١٩ لسنة ٨٥ كلى أحوال شخصية الجيزة والذى قضى برفض تطليق المطعون ضدها عليه للضرر ، وإذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه حجية هذا الحكم وقضى بتطليق المطعون ضدها عليه فإنه يكون قد أهدر حجية

الحكم السابق بما يعيبه بالخطأ فى تطبيقه القانون. ويقول فى بيان الوجه الثانى أنه لما كانت المادتان السادسة والحادية عشر مكررا ثانيا من القانون رقم ٢٥ لسنة١٩٢٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥- تضمهما تشريع واحد ، فإن مؤدى تفسيرهما وأعمالهما بعد أن قضى برفض دعوى المطعون ضدها رقم ١٠١٩ لسنة ٨٥ بطلب تطليقها عليه للضرر ألا تعمل المحكمة إجراءات التحكيم طبقا للمادة السادسة إلا إذا تكررت شكوى المطعون ضدها كما يمتنع عليها أعمال هذه الإجراءات طبقا للمادة الحادية عشر مكررا ثانيا فى دعوى الاعتراض ، وإذ أعمل حكم محكمة أول درجة - المؤيد بالحكم المطعون ضده - إجراءات التحكيم فى الدعوى الأخيرة ، فإن هذا الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى فى الوجه الأول مردود بأن من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن السبب فى دعوى التطليق طبقا للمادة السادسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ يخالف السبب فى طلب الزوجة التطليق اثناء نظر اعتراضها على دعوة زوجها لها للعودة إلى منزل الزوجية الذى تحكمه المادة ١١مكررا ثانيا من ذات القانون . إذ تقوم الدعوى الأولى على ضرر يقع من الزوج على زوجته بحيث لايستطاع معه دوام العشرة بينهما ، بينما تقوم الثانية على الخلاف المستحكم بينهما . لما كان ذلك فإن القضاء برفض الدعوى الأولى لايمنع من نظر الدعوى الثانية ، وكان يشترط للحكم بعدم جواز الدعوى لسابقه الفصل فيها أن يتحد الموضوع والخصوم والسبب فى الدعويين ، بحيث إذا تخلف أحد هذه الشروط امتنع تطبيق قاعدة قوة الأمر المقضى ، وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدها طلبت التطليق فى الدعوى رقم ١٠١٩ لسنة

٨٥ كلى أحوال شخصية الجيزة للضرر الذى تحكمه المادة السادسة . ثم طلبت بعد ذلك التطليق فى الدعوى رقم ٧٩٢ لسنة ١٩٨٦ كلى أحوال شخصية الجيزة من خلال اعتراضها على إعلان الطاعن لها للعودة إلى منزل الزوجية الذى تحكمه المادة ١١ مكررا ثانيا بما يكون معه السبب فى كل من الدعوتين مغايراً للسبب فى الدعوى الأخرى ، ولايكون للحكم الصادر برفض الدعوى الأولى حجة مانعه من نظر الثانية ، والنعى فى وجهه الثانى غير سديد ذلك أن اختلاف السبب فى دعوى التطليق للضرر عنه فى دعوى التطليق من خلال اعتراض الزوجة على دعوة زوجها لها للعودة إلى منزل الزوجية يجعل لكل من الدعوتين كيانا مستقلا عن الدعوى الأخرى وتنفرد كل منهما بإجراءاتها، ولايحول اللجوء إلى إجراءات التحكيم فى الدعوى الأولى دون اللجوء إليها فى الدعوى الثانية متى توافرت شروطه. وإذ التزم الحكم الإبتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه هذا النظر ، فإن النعى عليه بهذا السبب بوجهية يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الفساد فى الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق . وفى بيان ذلك يقول أنه لما كان مناط التطليق من خلال دعوى الاعتراض على إنذار دعوة الزوج زوجته العودة لمنزل الزوجية طبقا للمادة ١١مكررا ثانيا من القانون رقم ٢٥ لسنة ٢٩هو استحكام الخلاف بين الزوجين ، وكان المحكمون الذين ندبتهم المحكمة انتهوا إلى إمكان الصلح بين الطرفين ، ولم تتمسك المطعون ضدها بتطليقها عليه إلا بعد انقضاء سنة من اقامتها دعواها، هذا إلى أن حكم محكمة أول درجة أورد بأسبابه أنه امين على نفس ومال المطعون ضدها، وأنه لم يخل بواجباته ومتمسك بإستمرار الحياة الزوجية بما ينتفى معه هذا المناط، وكان هذا

الحكم - المؤيد بالحكم المطعون فيه - انتهى رغم ذلك إلى تطليق المطعون ضدها عليه دون أن يفصل فى دعوى الاعتراض . فإنه يكون معيبا بالفساد فى الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود بما جرى عليه قضاء هذه المحكمة من أنه إذا كان ماأورد الحكم المطعون فيه سائغا وله أصله الثابت بالأوراق و يكفى لحمل قضائه فإن المجادلة فى ذلك لاتعدو أن تكون مجادلة موضوعية فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره وتنحسر عنه رقابة محكمة النقض ، لما كان ذلك وكان البين من حكم محكمة أول درجة المؤيد بالحكم المطعون فيه - أنه استخلص استحكام الخلاف بين الطاعن والمطعون ضدها من إصرار الأخيرة على الطلاق وعجز المحكمة عن التوفيق بينهما ، وهو استخلاص موضوعى سائغ له أصله الثابت فى الأوراق ويكفى لحمل قضائه بتطليق المطعون ضدها على الطاعن ، وكان النعى بهذا السبب إذ يدور فى هذا الشأن حول تعيب هذا الاستخلاص فإنه لايعدو ان يكون جدلا موضوعيا تنحسر عنه رقابة هذه المحكمة . وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لايقبل النعى على الحكم المطعون فيه بطلبات أو دفاع لامصلحة للطاعنة فى إبدائها . لما كان ذلك ، وكان الطاعن ليس مدعيا فى دعوى الاعتراض، ومن ثم لاتكون له مصلحة شخصية فوتها عليه هذا الحكم بعدم الفصل فى اعتراض المطعون ضدها ، ويكون النعى بهذا السبب برمته على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقو ل أنه طلب احتياطيا الحكم له بتعويض طبقا للمادة الحادية عشر

من القانون رقم ٢٥ لسنة ٢٩ لتوافر مسوغات الحكم به . وقدم مستندات عدة دالة على استحقاقه له ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه برفض هذا الطلب على سند من قوله أن المحكمة لاترى له مقتضى ، وهو مالايكفي لحمل قضائه ، فإنه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك إن النعى فى الفقرة الثانية من المادة ١١ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على أنه "... وإن عجزت المحكمة عن التوفيق بين الزوجين وتبين لها استحالة العشرة بينهما واصرت الزوجة على الطلاق ، قضت المحكمة بالتطليق بينهما بطلقة بائنه مع اسقاط حقوق الزوجة المالية كلها أو بعضها والزامها بالتعويض المناسب إن كان لذلك كله مقتضى " - مفاده - أن تقدير مقتضى التعويض متروك لتقدير محكمة الموضوع ، وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه رفض الطلب الاحتياطى بالتعويض على سند من أن المحكمة لاترى له مقتضى وهو مامؤداه إلتفات المحكمة عن المستندات والدلائل التى اثارها الطاعن بسبب النعى لجدل فى سلطة محكمة الموضوع فى تقدير مقتضى التعويض ، مما لاتجوز اثارته أمام محكمة النقض ، ويكون النعى بهذا السبب على غير أساس .

و لما تقدم ، يتعين رفض الطعن .

ثانيا : عن الطعن ر قم ٢٠٧ لسنة ٥٩ ق :

حيث إنه لما كان يتعين طبقا للمادة ٢٥٥ من قانون المرافعات أن يودع الطاعن سند توكيل المحامى الذى قرر بالطعن بالنقض . وكان الثابت بالأوراق أن - المحامى الذى

وقع على تقرير الطعن وإن قدم التوكيل الصادر له من الوكيل عن الطاعنة إلا أنه لم يقدم التوكيل الصادر للأخير من الطاعنة لتتحقق المحكمة من وجوده وتستطيع معرفة حدود هذه الوكالة وما إذا كانت تشمل الاذن له فى توكيل غيره من المحامين فى الطعن بالنقض ولايغنى عن ذلك مجرد ذكر رقم توكيل الطاعنة فى توكيل وكيلها الذى بموجبه أوكل المحامى الذى قرر بالطعن ، ومن ثم يتعين الحكم بعدم قبول الطعن لرفعه من غير ذى صفة .