جلسة ٧ من مارس سنة ١٩٧٩

برئاسة السيد المستشار محمد أسعد محمود نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : محمد الباجورى ، محمد طه سنجر ، وابراهيم فرج ومحمد أحمد حمدى .

(١٣٨)

الطعن رقم ٢٩ لسنة ٤٦ ق "أحوال شخصية" :

(١) نقض . أحوال شخصية . "الطعن بالنقض" . بطلان .

الطعن بالنقض فى مسائل الأحوال الشخصية . وجوب إيداع صورة رسمية من الحكم الابتدائى متى أحال إليه الحكم المطعون فيه . إغفال ذلك . أثره . بطلان الطعن . لا محل لإعمال هذا الجزاء متى استحال الحصول على هذه الصورة . مثال بشأن فقد الملف الابتدائى .

(٢) حكم . "بيانات الحكم" . بطلان .

بيانات الحكم الجوهرية . هى التى يكون ذكرها ضروريا للفصل فى الدعوى . إغفالها . أثره . بطلان الحكم . لا محل لبيان تفصيل خطوات ومراحل النزاع أمام المحكمة . م ١٧٨ مرافعات معدلة بق ١٣ لسنة ١٩٧٣ .

(٣) أحوال شخصية . "النسب" . إثبات .

النسب . ثبوته فى حق الرجل بالفراش وبالبينة وبالاقرار . الاقرار بالبنوة . شرط صحته . أن يكون الولد مجهول النسب . تعلق حق الولد بهذا الاقرار .

(٤) أحوال شخصية . حكم . "حجية الحكم" .

الأحكام المنشئة دون المقررة لحالة مدنية . حجة على الناس كافة . الحكم بتقدير السن فى دعوى القيد بدفاتر المواليد لاثبات نسب الولد لوالديه . حكم مقرر .

(٥) " أحوال شخصية " . " نفقة الأقارب " . حكم . " حجية الحكم " .

نفقة الأقارب . سببها . قرابة الرحم المحرمية مع الأهلية للميراث . الحكم بالنفقة للغريب . حجة على ثبوت صلة القرابة بين طرفى الدعوى . علة ذلك .

١ — توجب المادة ٢٥٥ من قانون المرافعات والمادة ٨٨١ الواردة بالكتاب الرابع المضاف إليه على من يطعن بالنقض فى الأحكام المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية أن يودع قلم كتاب محكمة النقض وقت التقرير بالطعن صورة طبق الأصل من الحكم الابتدائى متى أحال الحكم المطعون فيه إليه فى أسبابه ، وهو إجراء جوهرى يترتب على إغفاله — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — بطلان الطعن ، إلا أنه لا محل لإعمال هذا الجزاء المترتب على الامتناع عن اتخاذ إجراء معين ، متى ثبت أن عنصر الإرادة الذى يمكن بمقتضاه تحقق القول بالامتناع السلبى غير متوافر ، فإذا استحال الحصول على صورة مطابقة للأصل من الحكم الواجب تقديمها فإن الأثر القانونى وهو البطلان لا يتحقق إذ لا تكليف إلا بميسور . لما كان ذلك ، وكان البين من الأوراق أن الملف الابتدائى فقد قبل نظر الدعوى بمعرفة المحكمة الاستئنافية مما دعاها إلى الاستعاضة عنه بالصورة الرسمية من الحكم الابتدائى المقدمة من المطعون عليه ، وبما قدمه الطرفان من صور المستندات السابق عرضها على محكمة أول درجة ، ومن ثم فقد استحال على الطاعنة الحصول على صورة طبق الأصل من الحكم الابتدائى فلا يترتب البطلان على عدم تقديمها وقت التقرير بالطعن بالنقض .

٢ — التعديل الذى جرى على المادة ١٧٨ من قانون المرافعات بمقتضى القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ قد استهدف — وعلى ما جلته المذكرة الإيضاحية — وجوب الاقتصار على اشتمال الحكم لعرض وجيز لوقائع النزاع ، وإجمال لجوهرى من دفاع طرفيه ، وإيراد الأسباب التى تحمل قضاء الحكم فيه ، أما تفصيل الخطوات والمراحل التى قطعها النزاع أمام المحكمة فإنه تزيد لا طائل من ورائه ، قد يضيع فى غمارها أمام القاضى

معالم الطريق إلى نقاط النزاع الجوهرية ، ولذلك فانه يغنى عن الإشارة إليها ما تسجله محاضر الجلسات . ولما كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يتعين لاعتبار البيان جوهريا يترتب على إغفاله البطلان أن يكون ذكره ضروريا للفصل فى الدعوى لتعلقه بسير الخصومة فيها باعتباره حلقة من حلقاتها قام بين الطرفين نزاع بشأنه .

٣ — النسب كما يثبت فى جانب الرجل — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة بالفراش وبالبينة يثبت بالاقرار ، ويشترط لصحة الاقرار بالبنوة أن يكون الولد مجهول النسب لا يعرف له أب ، وهو بعد الاقرار به لا يحتمل النفى ولا ينفك بحال ، كما أن الإقرار يتعلق به حق المقر له فى أن يثبت نسبه من المقر وينتفى به كونه من الزنا . لما كان ذلك ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه استند ضمن ما استند عليه فى قضائه بثبوت نسب المورث من والده ... ... إلى إقرار الأخير ببنوته فى دعوى قيده بدفاتر المواليد ، وكان هذا الاقرار بالبنوة قد تعلق به حق المورث فى أن يثبت نسبه من والده المشار إليه ، ولا يبطله أن يكون تاريخ وثيقة زواج والديه لاحقا على تاريخ ميلاده التقديرى ، أو أن يسبق التاريخ الأخير إقرار والدته بانقضاء عدتها من طلاقها رجعيا من زوج سابق طالما لم يدع المذكور بنوته . لا يقدح فى ذلك ، أن مقتضى إقرار المرأة بانقضاء العدة أنها ليست بحامل ، وأن عدة الحامل لا تنقضى إلا بوضع الحمل ، وأن الولد الذى تأتى به بعد ذلك لا يلزم إسناده إلى حمل حادث بعد الاقرار ، لأن مفاد ما خلص إليه الحكم أنه طالما تصادق الزوجان على نسبة المورث لهما بقيده فى دفتر المواليد ، فان إقرار والدة المورث بانقضاء عدتها من مطلقها يسند إلى ما قبل الولادة ، ورتب على ذلك أن المورث ولد على فراش زوجية صحيحة بالزوج الثانى ، ونسبه موصول بهذا الأخير ، وهو استخلاص موضوعى سائغ لدلالة الاقرار يستقل به قاضى الموضوع .

٤ — من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الأحكام التى تنشىء الحالة المدنية هى وحدها التى تكون حجة على الناس كافة دون تلك التى تقررها ، والحكم الصادر بتقدير سن المورث وتحديد تاريخ ميلاده التقريبى يقرر حاله ولا ينشئها ، باعتبار أنه لا يقصد منه سوى إثبات ميلاد المطلوب قيد اسمه بدفاتر المواليد ونسبته إلى أمه وأبيه .

٥ — علة وجوب النفقة بالقرابة هو سد حاجة القريب ومنعه من السؤال صلة لرحمه ، والسبب فيها هو قرابة الرحم المحرمية مع الأهلية للميراث ، ومن ثم فإن موضوع النسب يكون قائما فى الدعوى بطلب نفقة القريب باعتباره سبب الالتزام بها لا تتجه إلى المدعى عليه إلا به ، فيكون ماثلا فيها وملازما لها وتتبعه وجودا وعدما ، لما كان ذلك . وكان حكم النفقة الذى استصدرته والدة المطعون عليه لصالحه فى الدعوى رقم ... ... صدر ضد والد المورث تأسيسا على أنه عم شقيق للمطعون عليه ، فلا على الحكم المطعون فيه إن هو استدل مما اشتمل عليه حكم النفقة من قضاء على ثبوت صلة قرابة المطعون عليه بالمورث وأنه ابن عم شقيق له باعتبارها سبب الالتزام بالنفقة .

المحكمة

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

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٥٣٧ لسنة ١٩٧٢ أحوال شخصية " نفس " أمام محكمة جنوب القاهرة الابتدائية ضد المطعون عليه وآخر طالبة الحكم ببطلان الاشهادين الشرعيين رقمى ١٧٨ لسنة ١٩٦٩ و ٢٤٠ لسنة ١٩٧٠ الصادر أولهما من محكمة الوسكى الجزئية فى ١٩٦٩/٢/٢٨ والثانى من محكمة الدقى الجزئية فى ٢٣ / ١٠ / ١٩٧٠ وبعدم التعرض لها بهما ، وثبوت وفاة ... ... فى ١٩٦٩/٩/١٩ وانحصار إرثه فيها وحدها بصفتها زوجته واستحقاقها جميع تركته فرضا وردا والأمر بعدم التعرض لها

فى ذلك، وقالت شرحا لدعواها إن زوجها ... ... توفى بتاريخ ١٩٦٩/٩/١٩ وترك ما تورث عنه شرعا ، وانحصر إرثه فيها بصفتها زوجته وتستحق جميع تركته فرضا وردا ، وإذ استصدر المطعون عليه الإشهاد الشرعى رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٧٠ وراثات الدقى باعتباره وارثه الوحيد بصفته ابن عم له ، كما استصدر المدعى عليه الآخر الاشهاد الشرعى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٦٩ وراثات الموسكى باستحقاقه باقى التركة بعد نصيبها المفروض بصفته ابن خاله ، وكان المذكوران لا يمتان بصلة قرابة لزوجها المتوفى ، فقد أقامت الدعوى . كما أقام المطعون عليه الدعوى رقم ١٢٧ لسنة ١٩٧٢ أحوال شخصية « نفس » أمام ذات المحكمة ضد الطاعنة بطلب الحكم ببطلان الإشهاد الشرعى الصادر فى المادة رقم ٢٢٨ لسنة ١٩٦٩ وراثات باب الشعرية تأسيسا على أنها ادعت فيه بأنها الوارثة الوحيدة وتستحق تركته فرضا وردا فى حين أنه ابن عم شقيق لزوجها المتوفى ويستحق باقى تركته تعصيبا بعد نصيبها المفروض بصفتها زوجته . وبعد ضم الدعويين ، حكمت المحكمة فى ١٩٧٣/١٠/١٧ بالإحالة إلى التحقيق لتثبت الطاعنة أنها الوارثة الوحيدة للمتوفى بوصفها زوجته وأن المطعون عليه والمدعى عليه الآخر ليسا من ورثته وليثبتا أنهما من ورثته ويستحقان فى تركته ، وبعد سماع شهود الطرفين حكمت فى ١٩٧٣/٤/٢٣ باحالة الدعوى للتحقيق لتثبت الطاعنة أن مورثها ... ... ليس ابنا للمرحوم ... ... وعقب سماع شهود الطرفين عادت فحكمت فى ١٩٧٤/٢/١٧ (أولا) ببطلان الإشهادات الشرعية أرقام ١٧٨ لسنة ١٩٦٩ الموسكى و ٢٢٨ لسنة ١٩٦٩ باب الشعرية و ٢٧٠ لسنة ١٩٧٠ الدقى (ثانيا) بوفاة ... ... فى ١٩٦٩/٩/١٩ وانحصار إرثه فى زوجته الطاعنة وتستحق ربع تركته فرضا وفى ابن عمه المطعون عليه ويستحق باقى تركته تعصيبا . استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣ لسنة ٩٢ ق القاهرة طالبة إلغاءه والقضاء بطلباتها ، وبتاريخ ١٩٧٦/٦/٦ حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة على هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة دفعت فيها ببطلان الطعن وأبدت الرأى فى الموضوع برفضه . عرض الطعن

على هذه الدائرة في غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مبنى الدفع المبدى من النيابة العامة ببطلان الطعن ، أن الطاعنة لم تودع قلم الكتاب وقت تقديم تقرير الطعن صورة مطابقة للأصل من الحكم الابتدائى الذى أحال الحكم المطعون فيه إليه فى أسبابه ، واكتفت بإيداع صورة عرفية منه مخالفة للمادة ٨٨١ من قانون المرافعات .

وحيث إن الدفع مردود ، ذلك أنه وإن كانت المادة ٢٥٥ من قانون المرافعات والمادة ٨٨١ الواردة بالكتاب الرابع المضاف إليه توجبان على من يطعن بالنقض فى الأحكام المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية أن يودع قلم كتاب محكمة النقض وقت التقرير بالطعن صورة طبق الأصل من الحكم الابتدائى متى أحال الحكم المطعون فيه إليه فى أسبابه ، وهو إجراء جوهرى يترتب على إغفاله — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — بطلان الطعن ، إلا أنه لا محل لإعمال هذا الجزاء المترتب على الامتناع عن اتخاذ عمل إجرائى معين ، متى ثبت أن عنصر الإرادة الذى يمكن بمقتضاه تحقق القول بالامتناع السلبى غير متوافر ، فإذا استحال الحصول على صورة مطابقة للأصل من حكم واجب تقديمها فإن الأثر القانونى وهو البطلان لا يتحقق إذ لا تكليف إلا بميسور . لما كان ذلك ، وكان البين من الأوراق أن الملف الابتدائى فقد قبل نظر الدعوى بمعرفة المحكمة الاستئنافية مما دعاها إلى الاستعاضة عنه بالصورة الرسمية من الحكم الابتدائى المقدمة من المطعون عليه ، وبما قدمه الطرفان من صور المستندات السابق عرضها على محكمة أول درجة ومن ثم فقد استحال على الطاعنة الحصول على صورة طبق الأصل من الحكم الابتدائى ، فلا يترتب البطلان على عدم تقديمها وقت التقرير بالطعن بالنقض ، ويكون الدفع على غير أساس .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ، تنعى الطاعنة بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه البطلان ومخالفة الثابت بالأوراق ، وفى بيان ذلك تقول إن الحكم خلا من الإشارة إلى واقعة فقد الملف الابتدائى بكل ما اشتمل عليه

من أوراق ومستندات ومذكرات وأحكام إثبات وتحقيقات ، واقتصر على إيراد أسباب الاستئناف ، وخلص إلى أنها مردودة بما جاء بأسباب الحكم الابتدائى التى تبناها واتخذها أسبابا له ، بما يوهم على غير الثابت بالأوراق أن العناصر الواقعية التى كانت مطروحة أمام محكمة أول درجة واستمدت عقيدتها منها عرضت على محكمة الدرجة الثانية ، وأنها أعملت سلطتها فى مراقبة المحكمة الابتدائية من حيث سلامة استخلاصها ، فى حين أن مشتملات الملف الابتدائى لم تكن تحت بصرها مما يكون معه الحكم المطعون فيه قد جاء مبهما على نحو يعجز محكمة النقض عن مراقبته سواء من حيث سلامة الإجراءات أو حسن الاستخلاص ، وهو مايعيبه بالبطلان فضلا عن مخالفة الثابت بالأوراق .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أن التعديل الذى جرى على المادة ١٧٨ من قانون المرافعات بمقتضى القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ قد استهدف — وعلى ماجلته المذكرة الإيضاحية — وجوب الاقتصار على اشتمال الحكم لعرض وجيز لوقائع النزاع وإجمال للجوهرى من دفاع طرفيه ، وإيراد الأسباب التى تحمل قضاء الحكم فيه ، أما تفصيل الخطوات والمراحل التى قطعها النزاع أمام المحكمة فإنه تزيد لأطائل من ورائه ، قد يضيع فى غمارها أمام القاضى معالم الطريق إلى نقاط النزاع الجوهرية ، ولذلك فإنه يغنى عن الإشارة إليها ماتسجله محاضر الجلسات . ولما كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يتعين لاعتبار البيان جوهريا يترتب على إغفاله البطلان أن يكون ذكره ضروريا للفصل فى الدعوى لتعلقه بسير الخصومة فيها باعتباره حلقة من حلقاتها قام بين الطرفين نزاع بشأنه . لما كان ذلك ، وكان البين من الأوراق أن واقعة فقد الملف الابتدائى أدرجت بمحاضر جلسات محكمة الاستئناف ، وكانت المحكمة المذكورة — وعلى ماسلف بيانه — وجدت فى الصورة الرسمية من الحكم الابتدائى المقدمة من المطعون عليه وفى صور المستندات السابق تقديمها من الطرفين أمام محكمة أول درجة مايغنى عن الملف المفقود ، وكانت الطاعنة لم تنازع أمام محكمة الدرجة الثانية فى مطابقة الصورة الرسمية المقدمة من الحكم الابتدائى للأصل مما يجعلها حجة قبلها إعمالا للفقرة (أ) من المادة ١٣٠ من قانون الاثبات كما لم تدع قصورا أو نقصا فى أسباب الحكم المذكور الواقعية أو مخالفتها للثابت بالأوراق ، فإنه

لاعلى الحكم المطعون فيه إذا لم يورد بأسبابه واقعة فقد الملف الابتدائى اكتفاء بإثباتها بمحاضر الجلسات ولا عليه أيضا إن هو أحال بصدد الوقائع والمستندات المقدمة أمام محكمة أول درجة إلى ما أورده حكمها فى هذا الخصوص ويكون النعى على غير أساس .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الثانى ، وبالوجهين الثانى والثالث من السبب الثالث على الحكم المطعون فيه الفساد فى الاستدلال والخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك تقول الطاعنة إنها تمسكت أمام محكمة الموضوع بأن الثابت أن والدة المورث طلقت من زوجها الأول فى ١٩٠٥/٥/٣ وأنها تزوجت ثانية بالمنسوب بنوة المورث إليه فى ١٩٠٨/٢/٢١ ، وإذ صادفت ولادة المورث محلها فى ١٩٠٧/٥/١٧ اى فى تاريخ سابق على زواجها الثانى ، وقبل مضى سنتين على طلاقها من زوجها الأول فإنه ينسب إلى هذا الأخير عملا بالراجح من مذهب أبى حنيفة المعمول به وقتذاك قبل صدور القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، وقد رد الحكم على هذا الدفاع بأن اتخذ من إقرار والدة المورث بانقضاء عدتها فى عقد الزواج الثانى ما يفيد أن المورث غير معلوم النسب لآخر ، مع أن هذا الإقرار لا يعنى أنها رزقت بابنها من الزواج الثانى بل أن مولده قبله هو الذى يتفق ومؤداه ، وهو ما يعيب الحكم بالفساد فى الاعتدلال . هذا إلى أن الحكم المطعون فيه ساير الحكم الابتدائى فى الاستدلال بشهادة قيد ميلاد المورث وبطاقته العائلية ، فى حين أن هذه البيانات مستقاه من الحكم الصادر من محكمة الصف الجزئية الذى يبين منه أن تاريخ ميلاده السابق على الزواج الثانى لوالدته ، وهو حكم يحوز حجية الأمر المقضى فى مواجهة الكافة . بالإضافة إلى أن هذا الحكم وقد اتخذت إجراءاته بواسطة المدعى بأنه والده فإنه يكون منطويا على إقرار من هذا الأخير ينفى أبوته للصغير . إذ لو قصد ذلك لحدد تاريخا لميلاده تاليا لتاريخ زواجه من والدته ، وإذ لم يرد الحكم على هذا الدفاع فإنه علاوة على خطئه فى تطبيق القانون يكون قاصر التسبيب .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أنه لما كان النسب كما يثبت فى جانب الرجل — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — بالفراش وبالبينة يثبت بالإقرار ،

ويشترط لصحة الاقرار بالبنوة أن يكون الولد مجهول النسب لا يعرف له أب ، وهو بعد الاقرار به لا يحتمل النفى ولا ينفك بحال ، كما أن الاقرار يتعلق به حق المقر له فى أن يثبت نسبة من المقر وينتفى به كونه من الزنا . لما كان ذلك ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه استند ضمن ما استند عليه فى قضائه بثبوت نسب المورث من والده ... ... إلى إقرار الأخير ببنوته فى دعوى قيده بدفاتر المواليد ، وكان هذا الاقرار بالبنوة قد تعلق به حق المورث فى أن يثبت نسبه من والده المشار إليه ، ولا يبطله أن يكون تاريخ وثيقة زواج والديه لاحقا على تاريخ ميلاده التقديرى ، أو أن يسبق التاريخ الأخير إقرار والدته بانقضاء عدتها من طلاقها رجعيا من زوج سابق طالما لم يدع المذكور بنوته ولا يقدح فى ذلك ، أن مقتضى إقرار المرأة بانقضاء العدة أنها ليست بحامل ، وأن عدة الحامل لا تنقضى إلا بوضع الحمل ، وأن الولد الذى تأتى به بعد ذلك لا يلزم إسناده إلى حمل حادث بعد الاقرار ، لأن مفاد ما خلص إليه الحكم أنه طالما تصادق الزوجان على نسبة المورث لهما بقيده فى دفتر المواليد ، فإن إقرار والدة المورث بانقضاء عدتها من مطلقها يسند إلى ما قبل الولادة ، ورتب على ذلك أن المورث ولد على فراش زوجية صحيحة بالزوج الثانى ، ونسبه موصول بهذا الأخير ، وهو استخلاص موضوعى سائغ لدلالة الاقرار يستقل به قاضى الموضوع ، ويكون النعى على الحكم بالفساد فى الاستدلال على غير أساس . لما كان ما تقدم ، وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الأحكام التى تنشىء الحالة المدنية هى وحدها التى تكون حجة على الناس كافة دون تلك التى تقررها ، وكان الحكم الصادر بتقدير سن المورث وتحديد تاريخ ميلاده التقريبى يقرر حالة ولا ينشأها باعتبار أنه لا يقصد منه سوى إثبات ميلاد المطلوب قيد اسمه بدفاتر المواليد ونسبته إلى أمه وأبيه ، وكان الحكم المطعون فيه قد عرض لما أثارته الطاعنة بسبب النعى فى قوله " ... أما السن التقديرية للمورث الثابتة بالمستخرج الرسمى وبناء على حكم قضائى فانه كما قالت محكمة أول درجة وبحق فإن تقدير السن إنما يخضع للظواهر الجسمانية والتى تختلف من شخص لآخر وذلك أمر ملموس للان ولم يقطع به الطب العلمى برأى قاطع فلا يستطيع أحد تقدير السن بما يطابق واقع تاريخ الميلاد عند جهالته ومن أجل هذا

جرى فقهاء المذهب الحنفى على أنه لا يحلف على النسيان لأنه كما سبق القول مما لا يدخل تحت العلم اليقينى الذى يرد عليه التحليف" . وكان هذا الذى أورده الحكم يكفى للرد على دفاع الطاعنة المؤسس على واقعة ظنية لا يسوغ ابتناء الأحكام عليها ، فإن النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالوجه الأول من السبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، ذلك أنه اكتفى ردا على أسباب الاستئناف بالاحالة إلى أسباب الحكم الابتدائى الذى أقام على ما استخلصته المحكمة من أقوال شاهدى المطعون عليه التى اطمأنت إليها ، فى حين أن هذه الأقوال لم تكن تحت بصر محكمة الدرجة الثانية تبعا لفقد الملف الابتدائى ، مما يفيد افتقار رقابتها لمحكمة أول درجة فى هذا الاستخلاص وهو ما ينطوى على إخلال الحكم المطعون فيه بالأثر الناقل للاستئناف ، وتخليه عن تقدير الدليل مما يعيبه بمخالفة القانون .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أنه لما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أيد الحكم الابتدائى فيما أقام عليه قضاءه من أن بنوة المورث من ... ... قام عليها الدليل مما أثبت ببطاقته العائلية ، وما يستشف من دلالة الحكم الصادر بقيده فى دفاتر المواليد وما شهد به شاهدا المطعون عليه على هذه البنوة وأنها ثمرة زواج صحيح من والديه ، وكانت المحكمة الاستئنافية قد أفصحت عن مبررات أخذها بأقوال الشاهدين بأنها وافقت المستندات التى كونت إقتناعها ، وكانت الطاعنة لم تتمسك أمام محكمة الاستئناف بمخالفة ما حصلته محكمة أول درجة من أقوال الشهود للثابت بالأوراق أو فساد ما استخلصته منها ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه إحالته إلى الحكم الابتدائى فى هذا الخصوص دون الرجوع إلى أصلها من الأوراق لمراقبة تقدير الدليل المستمد منها يكون واردا على غير محل .

وحيث إن حاصل النعى بالوجه الرابع من السبب الثالث على الحكم المطعون فيه ، الإخلال بحق الدفاع ، وفى بيان ذلك تقول الطاعنة أن المحكمة لم تستجب لطلبها المبدى فى فترة حجز الدعوى للحكم باتاحة الفرصة لها لابداء دفاعها وضرورة الاحالة إلى التحقيق حتى تخضع أقوال الشهود لرقابتها بعد فقدان الملف الابتدائى ، وباعتبار أن البينة كانت هى دعامة الحكم الابتدائى ، وأن باقى الأدلة لا تكفى لتكوين عقيدتها ، وهو ما يعيب الحكم بالاخلال بحق الدفاع .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أنه لما كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا انعقدت الخصومة باعلان الخصوم على الوجه المنصوص عليه فى قانون المرافعات واستوفى كل خصم دفاعه وحجزت الدعوى للحكم انقطعت صلة الخصوم بها ، ولم يبق لها اتصال بالدعوى إلا بالقدر الذى تصرح به المحكمة . لما كان ذلك ، وكان البين من الأوراق أن مذكرة الطاعنة التى تضمنت طلبا باحالة الدعوى إلى التحقيق لم تقدم إلا بعد أن حجزت الدعوى للحكم دون التصريح بتقديم مذكرات ، فانه لا على المحكمة إذا لم تعرض لهذه المذكرة ولم تستجب لما تضمنته من طلبات وأوجه دفاع ، ويكون النعى على الحكم بالاخلال بحق الدفاع على غير أساس .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالوجه الخامس من السبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك تقول إن الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه استدل على صلة القرابة التى يدعيها المطعون عليه بحجية حكم النفقة رقم ١٢٧١ لسنة ١٩٢٦/٢٥ الذى استصدرته والدة المطعون عليه لصالحه ضد والد المورث باعتباره عما له ، فى حين أن الحجية المطلقة للأحكام الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية لا تكون إلا للأحكام المنشئة للحالة المدنية دون تلك التى تقررها ، وهو ما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أنه لما كانت علة وجوب النفقة بالقرابة هى سد حاجة القريب ومنعه من السؤال صلة لرحمه ، وكان السبب فيها هو قرابة الرحم المحرمية مع الأهلية للميراث ، فان موضوع النسب يكون قائما فى الدعوى بطلب نفقة القريب باعتباره سبب الالتزام بها لا تتجه إلى المدعى عليه إلا به ، فيكون ماثلا فيها وملازما لها وتتبعه وجودا وعدما ، لما كان ذلك ، وكان حكم النفقة الذى استصدرته والدة المطعون عليه لصالحه فى الدعوى رقم ١٢٧١ لسنة ١٩٢٦/٢٥ شرعى مصر صدر ضد والد المورث تأسيسا على أنه عم شقيق للمطعون عليه ، فلا على الحكم المطعون فيه إن هو استدل بما اشتمل عليه حكم النفقة من قضاء على ثبوت صلة قرابة المطعون عليه بالمورث وأنه ابن عم شقيق له باعتبارها سبب الالتزام بالنفقة ، ويكون النعى على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .