جلسة ٢٩ من يناير سنة ٢٠٠١

برئاسة السيد المستشار / محمد مصباح شرابية نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ عبد الحميد الحلفاوى، ناجى عبد اللطيف نائبى رئيس المحكمة، أمين فكرى غباشى ومحمد فوزى.

(٤٥)

الطعن رقم ٦٤٩ لسنة ٦٥ قضائية «أحوال شخصية»

(١) دعوى الأحوال الشخصية «الإثبات فيها: البينة». إثبات. حكم «عيوب التدليل: مخالفة القانون».

الأصل فى الشهادة. وجوب معاينة الشاهد محل الشهادة بنفسه. الشهادة بالتسامع فى إثبات أو نفى مضارة أحد الزوجين للآخر. غير جائزة. البينة فيها. شهادة أصلية من رجلين أو من رجل وامرأتين عدول. اعتداد الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه لأسبابه بها فى إثبات مضارة الطاعن بالمطعون ضدها. مخالف للقانون.

(٢) نقض «أثر نقض الحكم: سلطة محكمة النقض».

نقض الحكم المطعون فيه الصادر بالتطليق. أثره. وجوب الفصل فى الموضوع. م ٣/٦٣ من ق ١ لسنة ٢٠٠٠.

---

١ ـ المقرر – فى قضاء هذه المحكمة ـ أن الأصل فى الشهادة وجوب معاينة الشاهد محل الشهادة بنفسه، فلا يجوز أن يشهد بشىء لم يعاينه عياناً أو سماعاً، فى غير الأحوال التى تصح فيها الشهادة بالتسامع، وليس من بينها إثبات أو نفى مضارة أحد الزوجين للآخر، إذ تكون البينة فيه شهادة أصلية من رجلين عدلين أو رجل وامرأتين عدول، أخذاً بالراجح فى فقه الأحناف؛ لما كان ذلك، وكان البين من أقوال شاهدى المطعون ضدها، أنهما لم يشاهدا بنفسهما اعتداء وقع من الطاعن عليها على نحو يفيد أنه ضارها وإنما سمعا بذلك، فإن شهادتهما تكون سماعية وغير مقبولة شرعاً فى إثبات وقائع الإضرار الموجبة للتطليق، وإذ اعتد بها الحكم الابتدائى ـ المؤيد بالحكم المطعون فيه لأسبابه ـ فى إثبات مضارة الطاعن بالمطعون ضدها، فإنه يكون قد خالف القانون.

٢ ـ إذ كان الحكم المطعون فيه صادراً بالتطليق، فإنه يجب الفصل فى الموضوع عملاً بنص الفقرة الثالثة من المادة ٦٣ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

المحكمـــة

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

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع ـ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق ـ تتحصل فى أن المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم ..... لسنة ..... كلى أحوال شخصية الزقازيق على الطاعن بطلب الحكم بتطليقها عليه طلقة بائنة للضرر، وقالت بياناً لدعواها، إنها زوج له وأنه اعتدى عليها بالضرب والسب وطردها من مسكن الزوجية وامتنع عن الإنفاق عليها وأتاها فى غير موضع الحرث، مما أضر بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما، ومن ثم أقامت الدعوى، أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق، وبعد أن سمعت شاهدى المطعون ضدها، حكمت بتاريخ ١٩٩٥/٦/٢٠ بتطليق المطعون ضدها من الطاعن، استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ..... لسنة ..... ق المنصورة «مأمورية الزقازيق»، وبتاريخ ١٩٩٥/١١/٨ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم، عُرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره، وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون، وفى بيان ذلك يقول، إن الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه استند فى قضائه بتطليق المطعون ضدها من الطاعن إلى شهادة شاهديها فى حين أن شهادتهما جاءت سماعية فلا تقبل فى إثبات الضرر المبرر للتطليق، بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى سديد، ذلك بأنه من المقرر – فى قضاء هذه المحكمة ـ أن الأصل فى الشهادة وجوب معاينة الشاهد محل الشهادة بنفسه، فلا يجوز أن يشهد بشىء لم يعاينه عيناً أو سماعاً، فى غير الأحوال التى تصح فيها الشهادة بالتسامع، وليس من بينها إثبات أو

نفى مضارة أحد الزوجين للآخر، إذ تكون البينة فيه شهادة أصلية من رجلين عدلين أو رجل وامرأتين عدول، أخذاً بالراجح فى فقه الأحناف؛ لما كان ذلك، وكان البين من أقوال شاهدى المطعون ضدها، أنهما لم يشاهدا بنفسهما اعتداء وقع من الطاعن عليها على نحو يفيد أنه ضارها وإنما سمعا بذلك، فإن شهادتهما تكون سماعية وغير مقبولة شرعاً فى إثبات وقائع الإضرار الموجبة للتطليق، وإذ اعتد بها الحكم الابتدائى ـ المؤيد بالحكم المطعون فيه لأسبابه ـ فى إثبات مضارة الطاعن بالمطعون ضدها، فإنه يكون قد خالف القانون، بما يوجب نقضه؛ ولما كان الحكم المطعون فيه صادراً بالتطليق، فإنه يجب الفصل فى الموضوع عملاً بنص الفقرة الثالثة من المادة ٦٣ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠، وإذ أخفقت المطعون ضدها فى إثبات دعواها فإنه يتعين القضاء فى موضوع الاستئناف رقم ..... لسنة ..... ق أحوال شخصية المنصورة «مأمورية الزقازيق» بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى.