جلسة ٥ من يونيه سنة ١٩٧٤

برياسة السيد نائب رئيس المحكمة المستشار أحمد حسن هيكل وعضوية السادة المستشارين : محمد أسعد محمود ، وابراهيم السعيد ذكرى ، وإسماعيل فرحات عثمان ، وجلال عبد الرحيم عثمان

(١٦٢)

الطعن رقم ١٦ لسنة ٣٨ القضائية " أحوال شخصية " .

(١و٢و٣و٤) أحوال شخصية "الاثبات" . إثبات " البينة " . قانون دولى

(١) التطليق للضرر . وجوب اثباته طبقا لأرجح الأقوال فى مذهب أبى حنيفة ، رغم أنه منقول من مذهب مالك . المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية . البينة تكون من رجلين أو من رجل وامرأتين .

(٢) السفير لا يملك القضاء على مواطنيه الموجودين بالدولة المعتمد لديها . إعتباره فى مقام الشهادة امام المحاكم فى أمر بين زوجين ، كغيره من أفراد الناس .

(٣) وجوب معاينة الشاهد المشهود عليه بنفسه ، فيما لا تقبل فيه الشهادة بالتسامع . الطلاق لا تقبل فيه الشهادة بالتسامع .

(٤) الشهادة . اخبار صادق فى مجلس الحكم بلفظ الشهادة لاثبات حق على الغير ولو بلا دعوى . الشاهد . يشترط فيه الاسلام اذا كان المشهود عليه مسلما وجود المسلم المشهود عليه فى غير دار الاسلام . عدم اعتباره ضرورة مسوغة لمخالفة هذا الشرط . علة ذلك .

(٥) أحوال شخصية " الطلاق " . استئناف " نطاق الاستئناف " دعوى " الطلبات فى الدعوى " . نقض .

اقامة الزوجة دعواها بالتطليق للضرر . المادة /٦م . ق ٢٥ لسنة ١٩٢٩ . اضافتها أمام محكمة الاستئناف امتناع زوجها عن الانفاق عليها . المواد ٤و٥و٦ ق ٢٥ لسنة ١٩٢٠ . يعد طلبا جديدا يختلف فى موضوعه عن الطلب الأول . علة ذلك . النعى على الحكم بأنه أغفل الرد على طلب التطليق لعدم الانفاق . غير منتج .

(٦) أحوال شخصية " الطلاق " . دعوى " الدفاع فى الدعوى " . مسئولية . نقض .

ادعاء الزوج فى دعوى التطليق ، بأن زوجته كانت على علاقة غير شرعية به وحملت منه قبل الزواج . أمر لا يقتضيه حق الدفاع . وجوب القضاء بالتطليق لانطواء ذلك الادعاء على مضارة — لا يمكن معها استدامة العشرة الزوجية .

١ — تقضى المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التى أحالت اليها المادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، بان تصدر الأحكام طبقا للمدون فى هذه اللائحة ولأرجح الأقوال فى مذهب أبى حنيفة فيما عدا الأحوال التى ينص فيها قانون المحاكم الشرعية على قواعد خاصة فتصدر الأحكام طبقا لها . وإذ كان المشرع بعد أن نقل حكم التطليق للضرر من مذهب مالك ، لم يعمل فى اثباته إلى هذا المذهب ، كما لم ينص على قواعد خاصة فى هذا الشأن ، فيتعين الرجوع فى قواعد الإثبات المتصلة بذات الدليل إلى أرجح الأقوال فى مذهب أبى حنيفة عملا بما تنص عليه المادة ٢٨٠ سالفة الذكر ، فتكون البينة من رجلين أو من رجل وامرأتين فى خصوص التطليق للضرر .

٢ — السفير لا يملك مباشرة حق القضاء على مواطنيه الموجودين على اقليم الدولة المعتمد لديها وهو فى مقام الشهادة أمام المحاكم فى أمر بين زوجين كغيرة من أفراد الناس ، فلا تغنى صفته عن وجوب توافر نصاب الشهادة .

٣ — من شروط تحمل الشهادة ، معاينة الشاهد المشهود عليه بنفسه لا بغيره فيما لا تقبل فيه الشهادة بالتسامع ، والطلاق من بين مالا تقبل فيه .

٤ — الشهادة فى اصطلاح الفقهاء — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — هى اخبار صادق فى مجلس الحكم بلفظ الشهادة لاثبات حق على الغير ، ولو بلا دعوى ، ويشترط فى الشاهد الاسلام إذا كان المشهود عليه مسلما وعللوا ذلك بأن الشهادة نوع من فروع الولاية لما فيها من الإلزام بالحكم ولا ولاية لغير المسلم على مسلم . وإذ كان الحكم المطعون فيه — على الأساس المتقدم — لم يقبل الاقرارات المنسوبة إلى السيدات التسويات لأنها صدرت فى غير مجلس القضاء ، ومن مسيحيات على مسلم ، وكان لا محل للأخذ بهذه الاقرارات واعتبارها قرينة قاطعة فى حالة الضرورة ، ذلك أن الفقه المعمول به

لايجيز شهادة غير المسلم على المسلم قصدا لأنها من باب الولاية على ما سلف ، والاقرارات المقدمة تتضمن شهادة مقصودة من غير المسلم على المسلم ، ووجود المسلم فى غير دار الاسلام ، لا يعتبر ضرورة مسوغة لهذه الشهادة فانها كما أن الولاية مقطوعة باختلاف الدارين بين مقدمى الاقرارات — السيدات النمسويات — وبين الزوجين . لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه ، إذ لم يقبل الاقرارات المذكورة ، يكون قد التزم المنهج الشرعى السليم ويكون النعى عليه فى غير محله .

٥ — لما كانت الطاعنة قد أقامت دعواها ضد المطعون عليه بطلب تطليقها منه طلقة بائنة للضرر عملا بحكم المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، وكان ما أضافته الطاعنة أمام محكمة الاستئناف من أن المطعون عليه أمتنع عن الانفاق عليها بعد أن تزوجها ، يعد طلبا جديدا — يختلف فى موضوعه عن الطلب الأول ، لأن الطلاق بسبب عدم الانفاق يقع رجعيا ، وله أحكام مختلفة أوردتها المواد ٤ و٥ و٦ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ ، وبالتالى فلا يجوز قبول هذا الطلب الجديد أمام محكمة الاستئناف ، عملا بما تقضى به المادة ٣٢١ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية من أنه لا يجوز للخصوم أن يقدموا فى الاستئناف طلبات بدعاوى جديدة غير الدعاوى الأصلية ، إلا بطريق الدفع للدعوى الأصلية ، وهى من المواد التى أبقى عليها القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ . لما كان ذلك فان النعى على الحكم المطعون فيه بأنه لم يرد على طلب التطليق لعدم الانفاق يكون غير منتج .

٦ — إذ كان الثابت فى الدعوى أن المطعون عليه — الزوج — قدم بين مستنداته إلى محكمة الموضوع تقريرا من مستشفى فيينا طلق عليه بأن الطاعنة — زوجته — كانت حاملا منه قبل أن يعقد عليها ، وأنه أجبها ووقف منها موقف الرجولة ، لأنه كان فى استطاعته ألا يتزوجها ، كما قدم شهادتين من رجال الشرطة بالنمسا بأن الطاعنة كانت تقيم معه قبل الزواج فى مسكن واحد ، وذلك ردا على إدعائها بأنها لم تدرس أخلاقه الدراسة الكافية قبل الزواج ، وقد تمسكت الطاعنة أمام محكمة الموضوع بأن هذا القذف الشائن من المطعون عليه

فى حقها كان تنفيذا لوعيده أمام السفير المصرى بالنمسا بأنه سيستخدم كل وسيلة للتشهير بها لو أقامت عليه دعوى بالطلاق ، وأن هذا يكفى لإثبات الضرر بما لا يمكن معه استدامة العشرة . ولما كانت العبارات التى أوردها المطعون عليه على النحو السالف البيان لا يستلزمها الدفاع فى القضية التى رفعتها عليه الطاعنة بطلب تطليقها منه للضرر ذلك أن مجرد قول الطاعنة بأن فترة الخطبة كانت من القصر بحيث لم تسمح لها بالتعرف على أخلاق المطعون عليه ، كما أن رغبته فى التدليل على حبه لها ووقوفه منها موقف الرجولة ، لم يكن يستلزم أن يتهمها فى خلقها وعفتها مدعيا بأنها كانت على علاقة غير شرعية به ، وحملت منه قبل الزواج. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن تلك العبارات يقتضيها حق الدفاع فى الدعوى فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه . وإذ كان الموضوع صالح للفصل فيه، وكان ما نسبه المطعون عليه إلى الطاعنة على الوجه المتقدم ينطوى على مضارة لا يمكن مع وجودها استدامة العشرة الزوجية بينهما ، فإنه يتعين القضاء بتطليق الطاعنة من المطعون عليه طلقة بائنة للضرر عملا بحكم المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩

المحكمة

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

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ أمام محكمة الجيزة الابتدائية للأحوال الشخصية ضد المطعون عليه طالبة الحكم بتطليقها منه طلقة بائنة للضرر ، وقالت تبيانا لدعواها أنها تزوجت المطعون عليه بتاريخ ٨ من فبراير ١٩٦٤ فى مصر ، وسافرا قبل نهاية ذلك الشهر إلى مدينة فيينا بالنمسا لإتمام دراستهما ، وما أن استقر بها المقام حتى دأب على إيذائها بالسب والضرب

وحدث أن اعتدى عليها أثناء حملها مما استدعى نقلها إلى المستشفى وتم اجهاضها فى ٢٠ من مايو ١٩٦٤ ، و بادر والدها بالذهاب إليها وسافرت معهما إلى مصر فى ٢٠ من يونيو ١٩٦٤ لإتمام علاجها ، ثم عادت برفقة المطعون عليه إلى فيينا فى أواخر شهر أكتوبر ١٩٦٤ بعد أن أفلح والدها فى التوفيق بينهما وأقنعاه بأن يحسن معاملتها ، ولكنه مالبث أن عاود سيرته الأولى ، ولما تكرر اعتداؤه عليها اضطرت إلى الإلتجاء للسفارة المصرية وعرضت على رجالها آثار الضرب الظاهرة بجسمها ، ثم رأت أن تعود إلى ذويها بمصر ووافقها المطعون عليه بعد أن حصل منها على مبلغ من المال ، غير أنه عند سفرها فى شهر مارس ١٩٦٥ فاجأها بأنه لم يحصل على التأشيرة اللازمة ، ولم تستطع الرحيل إلا بمعاونة السفارة المصرية ، وإذ كانت هذه الأمور مما لايستطاع معهما دوام العشرة بينهما ، وكان المطعون عليه قد رفض تطليقها إلا إذا تقاضى مبلغا حدده بخمسة الاف من الجنيهات ، فضلا عن تشهيره بها أثناء نظر الدعوى بادعائه أنه كان يعاشرها وحملت منه قبل الزواج ، فقد انتهت إلى طلباتها سالفة البيان ، وبتاريخ ٢٨ من يونيو ١٩٦٦ حكمت المحكمة باحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت الطاعنة أن المطعون عليه قد أساء إليها بما لايستطاع معه دوام العشرة بين أمثالها ، وبعد أن سمعت المحكمة شاهدى الطاعنة عادت وبتاريخ ٢٥ من أبريل ١٩٦٧ فحكمت برفض الدعوى فاستأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف المقيد برقم ٥٦ لسنة ٨٤ ق أحوال اشخصية القاهرة طالبة إلغاءه والحكم لها بطلباتها ، وبتاريخ ٢٣ من مارس ١٩٦٨ حكمت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة أربع مذكرات أبدت فى آخرها الرأى بنقض الحكم وبالجلسة المحددة لنظر الطعن التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على خمسة أسباب ، تنعى الطاعنة بالأسباب الثلاثة الأولى منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ، وفى بيان ذلك تقول أن الحكم لم يعول على أقوال سفير جمهورية مصر العربية بالنمسا والأستاذ ... ... اللذين أشهدتهما فى التحقيق وأهدر دلالة الإقرارات الكتابية المقدمة من السيدات النمساويات اللائى أثبتن مارأينه بشأن اعتداء المطعون عليه على الطاعنة ، مستندا فى ذلك إلى أن شهادة الشاهد الثانى لا تقبل لأنها سماعية

مقولة عن الطاعنة ووالدها وأن شهادة السفير شهادة فرد لا يبنى عليها حكم لان البينة الشرعية فى مثل هذا الموضوع رجلان أو رجل وامرأتان ، هذا إلى أنه لم يشهد بنفسه واقعة اعتداء الزوج على زوجته بل اقتصر على معاينة آثاره ، وأن الإقرارات الموقع عليها من النمسويات لا تصلح دليلا لعدم صدورها فى مجلس القضاء ولأنها لم تسبق بلفظ " أشهد " علاوة على أن من حررنها لسن بمسلمات ولا ولاية لغير المسلم على المسلم ، فى حين أنه لا يصح التحدى بنصاب الشهادة فى مذهب الإمام أبى حنيفة لان التطليق للضرر لا يقوم أصلا على مذهبه ويجب الرجوع بصدده إلى مذهب الإمام مالك الذى نقل عنه المشرع حكمه فى المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، والطاعنة لم تلجأ إلى السفير المصرى بالنمسا كفرد عادى ولكن بوصفه أعلا سلطة مصرية وجهة شكوى رسمية بالنسبة للمصريين هناك ، وقد سمع شكواها ورأى آثار اعتداء زوجها ظاهرة بجسمها وعاونها على السفر إلى ذويها ثم حاول تسوية الخلاف مع المطعون عليه وعلم منه أنه يطلب ثلاثة آلاف جنيه لإيقاع الطلاق ، وكلها أمور مرتبطة بوضعه كسفير فلا يلزم شرعا حتى عند الاحناف توافر نصاب الشهادة فى شأنها خاصة وأنها تعتبر مع غيرها شواهد حال وقرائن على صحة الدعوى . هذا إلى أن السماع طريق طبيعى لإثبات العسر الذى يجيز التفريق لانه بطبيعته يحدث أثناء المعاشرة داخل منزل الزوجية ولا يمكن الوقوف عليه إلا عن طريق السماع من الزوجة . علاوة على أن الشريعة السمحاء ليست بالصورة المتخلفة التى صورها بها الحكم المطعون فيه ، فهى بقصد تمكين القاضى من الوصول إلى الصواب خولته القضاء بعلمه والأخذ بالعرف والعادة ، وقد جرى العرف فى معاملات الناس على عدم وجوب أن يكون المتعامل أو الشاهد عليها مسلما ، واشتراط الإسلام فى الشاهد إمتياز كان موجودا فى ظل الحكم الدينى ولم يصبح له محل فى هذه الايام إذعانا لحكم الضرورة خاصة إذا كانت الوقائع حدثت فى بلد غير إسلامى . كما أنه بعد أن أضحت كيفية أداء الشهادة خاضعة لقانون المرافعات لم يعد يشترط أن تكون بلفظ " أشهد " وقد جرى العمل فى مسائل الأحوال الشخصية على قبول الشهادة المكتوبة متى صدرت من شخص صدقت المحكمة صدورها منه كشهادات الأطباء وغيرهم ، ولهذا فما كان يجوز إهدار دلالة الإقرارات الكتابية التى قدمتها ، فضلا عن

أنها تعتبر قرائن وشواهد حال لإثبات وقائع الدعوى وهو جائز شرعا ، الأمر الذى يعيب الحكم بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه .

وحيث إن هذا النعى برمته مردود ، ذلك أنه لما كانت المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التى أحالت إليها المادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ تقضى بأن تصدر الأحكام طبقا للمدون فى هذه اللائحة ولا رجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة فيما عدا الاحوال التى ينص فيها قانون المحاكم الشرعية على قواعد خاصة فتصدر الأحكام طبقا لها ، وكان المشرع بعد أن نقل حكم التطليق للضرر من مذهب مالك لم يعمل فى إثباته إلى هذا المذهب كما لم ينص على قواعد خاصة فى هذا الشأن ، فيتعين الرجوع فى قواعد الإثبات المتصلة بذات الدليل إلى أرجح الأقوال فى مذهب أبى حنيفة عملا بما تنص عليه المادة ٢٨٠ سالفة الذكر ، فتكون البينة من رجلين أو من رجل وامرأتين فى خصوص التطليق للضرر ، ولما كان الغير لا يملك مباشرة حق القضاء على مواطنيه الموجودين على أقليم الدولة المعتمد لديها وهو فى مقام الشهادة أمام المحاكم فى أمر بين زوجين — كغيره من أفراد الناس فلا تغنى صفته عن وجوب توافر نصاب الشهادة ، وكان من شروط تحمل الشهادة معاينة الشاهد المشهود عليه بنفسه لا بغيره فيما لا تقبل فيه الشهادة بالتسامع والطلاق من بين ما لا تقبل فيه ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد أستبعد شهادة الأستاذ ... ... لأنه نقل عن الطاعنة ووالدها ولم يعتد بشهادة السفير لأنها شهادة فرد لا يبنى عليها حكم ولما كانت الشهادة فى إصطلاح الفقهاء — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — هى إخبار صادق فى مجلس الحكم بلفظ الشهادة لاثبات حق على الغير ولو بلا دعوى ، وكان يشترط فى الشاهد الاسلام إذا كان المشهود عليه مسلما وعللوا ذلك بأن الشهادة فرع من فروع الولاية لما فيها من الالزام بالحكم ولا ولاية لغير المسلم على مسلم ، وكان الحكم المطعون فيه — على الأساس المتقدم — لم يقبل الإقرارات المنسوبة إلى السيدات النمسويات لأنها صدرت فى غير مجلس القضاء ومن مسيحيات على مسلم ، وكان لا محل للاخذ بهذه الإقرارات واعتبارها قرينة قاطعة فى حالة الضرورة ذلك أن الفقه المعمول به لا يجيز شهادة غير المسلم على المسلم قصدا لأنها من باب الولاية على ما سلف ، والإقرارات المقدمة

تتضمن شهادة مقصودة من غير المسلم على المسلم ، ووجود المسلم فى غير دار الاسلام لا يعترضرورة مسوغة لهذه الشهادة ففيها ، كما أن الولاية مقطوعة باختلاف الدارين بين مقدمى الإقرارات وبين الزوجين ، لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه إذا طرح شهادة السفير والأستاذ ... ... ولم يقبل الإقرارات الصادرة من السيدات النمسويات يكون قد التزم المنهج الشرعى السليم ويكون النعى عليه بهذه الأسباب فى غير محله .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الخامس أن الحكم المطعون فيه شابه قصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك تقول الطاعنة أنها تمسكت فى دفاعها أمام محكمة الاستئناف بأن المطعون عليه أمسك يده عن الانفاق عليها منذ أن تزوجها سواء فى فترة إقامتهما سويا بفيينا أو بعد عودتها من الخارج ، غير أن الحكم أغفل الرد على هذا الدفاع ، وهو ما يعيبه بالقصور .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أنه لما كانت الطاعنة قد أقامت دعواها ضد المطعون عليه بطلب تطليقها منه طلقة بائنة للضرر عملا بحكم المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، وكان ما أضافته الطاعنة أمام محكمة الاستئناف من أن المطعون عليه امتنع عن الانفاق عليها بعد أن تزوجها يعد طلبا جديدا يختلف فى موضوعه عن الطلب الأول لأن الطلاق بسبب عدم الانفاق يقع رجعيا وله أحكام مختلفة أوردتها المواد ٤ ، ٥ ، ٦ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ وبالتالى فلا يجوز قبول هذا الطلب الجديد أمام محكمة الاستئناف عملا بما تقضى به المادة ٣٢١ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية من أنه لا يجوز للخصوم أن يقدموا فى الاستئناف طلبات بدعاوى جديدة غير الدعاوى الأصلية إلا بطريق الدفع للدعوى الأصلية — وهى من المواد التى أبقى عليها القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ — لما كان ذلك فان النعى على الحكم المطعون فيه بأنه لم يرد على طلب التطليق لعدم الانفاق يكون غير منتج .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والفساد فى الاستدلال ، وفى بيان ذلك تقول إنها تمسكت فى مرحلتى التقاضى

بأن من مظاهر الايذاء التى تحول دون إمكان استمرار المعاشرة الزوجية وفقا للمادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ما نسبه إليها المطعون عليه تنفيذا لوعيده أمام السفير من أنه كان يعاشرها و يساكنها وحملت منه قبل أن يتزوجها ، وقدم تدليلا على مدعاه شهادة غير موثقة صادرة من إحدى المستشفيات بالنمسا علق عليها بأنها كانت حاملا فى شهرها الخامس بتاريخ ٢٥ من أبريل ١٩٦٤ رغم أن الزواج تم بتاريخ ٨ من فبراير ١٩٦٤ ، كما قدم شهادتين صادرتين من شرطة النمسا تضمنتا أنه كان يساكنها فى منزل واحد منذ ٤ من ديسمبر ١٩٦٣ ، واعتبر حكم محكمة أول درجة المؤيد بالحكم المطعون فيه أن ذلك من مقتضيات حق الدفاع وليس فيه خروج عن نطاقه ، فى حين أن هذا القذف الذى لم يكن له موجب ضاربها غاية الضرر إذا قيس أثره ببيئة الطاعنة ودرجة ثقافتها والوسط الاجتماعى الذى تعيش فيه ، وهو يكفى لافساد الود وتوليد الشعور الحاد بالاهانة التى لا تقبل المصالحة أو استمرار العشرة خاصة وأنه ثابت من المستندات التى قدمتها إلى محكمة الاستئناف أنها كانت تقيم فى دير الراهبات ثم بيت للطالبات بمدينة فيينا فى الفترة السابقة على الزواج ، الأمر الذى يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال .

وحيث إن هـــذا النعى فى محله ، ذلك أنه لما كان الثابت فى الدعوى أن المطعون عليه قدم بين مستنداته إلى محكمة الموضوع تقريرا من مستشفى بفيينا علق عليه بأن الطاعنة كانت حاملا منه قبل أن يعقد عليها وأنه أحبها ووقف منها موقف الرجولة لأنه كان فى استطاعته ألا يتزوجها ، كما قدم شهادتين من رجال الشرطة بالنمسا بأن الطاعنة كانت تقيم معه قبل الزواج فى مسكن واحد منذ ٤ من ديسمبر سنة ١٩٦٣ وذلك ردا على ادعائها بأنها لم تدرس اخلاقه الدراسة الكافية قبل الزواج ، وقد تمسكت الطاعنة أمام محكمة الموضوع بأن هذا القذف الشائن من المطعون عليه فى حقها كان تنفيذا لوعيده أمام السفير المصرى بالنمسا بأنه سيستخدم كل وسيلة للتشهير بها لو أقامت عليه دعوى بالطلاق وأن هذا يكفى لاثبات الضرر بما لا يمكن معه استدامة العشرة ، ولما كانت العبارات التى أوردها المطعون عليه على النحو سالف البيان لا يستلزمها الدفاع فى القضية التى رفعتها الطاعنة بطلب تطليقها منه للضرر ذلك أن مجرد قول الطاعنة بأن فترة الخطبة

كانت من القصر بحيث لم تسمح لها بالتعرف على اخلاق المطعون عليه ، كما أن رغبته فى التدليل على حبه لها ووقوفه منها موقف الرجولة ، لم يكن يستلزم أن يتهمها فى خلقها وعفتها مدعيا بأنها كانت على علاقة غير شرعية به وحملت منه قبل الزواج ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن تلك العبارات يقتضيها حق الدفاع فى الدعوى فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ، وإذ كان مانسبه المطعون عليه إلى الطاعنة على الوجه المتقدم ينطوى على مضارة لايمكن معه وجودها استدامة العشرة الزوجية بينهما ، ولما تقدم فانه يتعين القضاء بتطليق الطاعنة من المطعون عليه طلقة بائنة للضرر عملا بحكم المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩