

جلسة ١٨ من فبراير سنة ١٩٦٠

برئاسة السيد محمود عباد المستشار ، وبحضور السادة : الحسين العوضي ، محمد رفعت ، ومحسن العباس ، وعبد السلام بلع المستشارين .

(٢٨)

الظعن رقم ٢٠ سنة ٢٧ ق " أحوال شخصية " :

إثبات " طرق الإثبات " " طرق الإثبات ذات القوة المحدودة " " الإثبات بالينة " " نصاب الشهادة " .

أحوال شخصية " المسائل الخاصة بالمصريين " " التطلاق " .

نقض " حالات الظعن " " الخطأ في تطبيق القانون " .

عدم إقرار الأحناف التطلق للنية ولعدم الاتفاق . إجازة الشاوع له في الق ٢٥ / ٢٠ قلا عن رأى الأئمة الآخرين . النعى على الحكم الخطأ في تطبيق القانون لقبوله دعوى تطلق لعدم الاتفاق بشهادة شاهد واحد مع أنه تحكمها قواعد الشريعة الإسلامية والرأى الراجح فى مذهب أبى حنيفة والقول الوحيد فيه فى مرتبة الشهادة على الزواج والطلاق هو أن نصابها رجلان وامرأتان - فى غير محله . هل ذلك ؟ .

النعى بمخالفة الحكم المطعون فيه القانون والخطأ فى تطبيقه لأنه قبل الدعوى بشهادة شاهد واحد مع أنها دعوى تطلق لعدم الاتفاق تحكمها قواعد الشريعة الإسلامية والرأى الراجح فى مذهب أبى حنيفة تطبيقاً للسادة ٦ من القانون رقم ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ ومن قبلها المادة ٢٨٠ من اللائحة الشرعية ، وأن القول الوحيد فيه فى مرتبة الشهادة على الزواج والطلاق هو أن نصاب الشهادة رجلان أو رجل وامرأتان وأنه لا يوجد فى مذهب الأحناف من يقول بكفاية شاهد واحد ، مردود ذلك أنه لما كان التطلاق للنية ولعدم الاتفاق لا يقوم أصلاً

على رأى فى مذهب أبى حنيفة إذ لا يقر الأحناف التطلق لأى من هذين السببين وإنما يقوم هذا التطلق على رأى الأئمة الآخريين وهم الذين نقل عنهم المشرع عندما أجاز فى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ التطلق لعدم الإتيان أو للنية ، فإنه يكون من غير المقبول التحدى برأى الامام أبى حنيفة فى إثبات أمر لا يميزه ، ومن ثم يكون هذا النعى فى غير محله متعين الرفض .

المحكمة

وحيث إن وقائع الطعن على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتلخص فى أن المطعون عليها الأولى كانت زوجة للمطعون عليه الثانى ، ونظرا لامتناعه عن الإتيان عليها وغيابه إلى جهة لا تعرفها وعدم وجود مال ظاهر له رفعت ضده الدعوى رقم ٢٢١ لسنة ١٩٥٦ أحوال شخصية أمام محكمة طنطا الابتدائية بطلب تطبيقها منه - حكمت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت المطعون عليها المذكورة مادعية بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة ، وأباح للمطعون عليه الثانى بذات الطرق ، فأشهدت المطعون عليها الأولى شاهداً واحداً أيدها فيما تدعيه . ولم يحضر المطعون عليه الثانى أو يشهد أحداً - ولدى نظر الدعوى بعد ذلك طلبت النيابة العامة رفضها لأن المطعون عليها لم تشهد سوى شاهداً واحداً ونصاب الشهادة فى الطلاق رجلان أو رجل وامرأتان طبقاً للرأى الراجح من مذهب أبى حنيفة الذى تقضى لأئمة ترتيب المحاكم الشرعية بوجود أن تصدر الأحكام على مقتضاه . وبتاريخ ٢٩ من مايو سنة ١٩٥٦ حكمت المحكمة بتطبيق المطعون عليها الأولى من زوجها المطعون عليه الثانى طلاقاً واحداً وجبياً استناداً إلى أقوال شاهد المطعون عليها الأولى - قامت النيابة هذا الحكم أمام محكمة استئناف طنطا برقم ٣٥ سنة ٦ ق أحوال شخصية المصريين - وبتاريخ ١٩ من مارس سنة ١٩٥٧ حكمت المحكمة برفض الاستئناف وبتأييد الحكم المستأنف . فطعت النيابة العامة فى هذا الحكم بطريق التماس بتاريخ ٤ من أبريل سنة ١٩٥٧ وبعد استيفاء الإجراءات قدمت النيابة العامة مذكرة طلبت فيها تقضى الحكم . وبتاريخ ١٣ من مايو سنة ١٩٥٨ عرض الطعن على

دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى الدائرة المدنية والتجارية ومساائل الأحوال الشخصية . وأطن تحرير الطعن بعد ذلك إلى الخصوم تنفيذاً لأمر السيد رئيس المحكمة . وقدمت النيابة العامة مذكرة تكميلية صممت فيها على رأيها السابق . ثم حدد انظر الطعن أمام هذه الدائرة جلسة ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٥٩ وفيها أصرت النيابة على رأيها .

وحيث إن مبنى الطعن مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ذلك أن الحكم المطعون فيه قبل الدعوى بشهادة شاهد واحد مع أنها دعوى تطليق لعدم الاتفاق وتحكمها قواعد الشريعة الإسلامية وما هو الرأي الراجح في مذهب أبي حنيفة تطبيقاً للسادة ٦ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ومن قبلها المادة ٢٨٠ من اللائحة الشرعية . والقول في مذهب أبي حنيفة - بل القول الوحيد فيه في مرتبة الشهادة على الزواج والطلاق هو أن نصاب الشهادة رجلان أو رجل وامرأتان، ولا يوجد في مذهب الأحناف من يقول بكفاية شاهد واحد .

وحيث إن هذا النعي مردود، ذلك أنه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أن الدعوى التي رفعتها المطعون عليها الأولى ضد المطعون عليه الثاني هي دعوى تطليق لعدم الاتفاق والنفية . ولما كان التطليق للنفية ولعدم الاتفاق لا يقوم أصلاً على رأي في مذهب أبي حنيفة إذ لا يقر الأحناف التطليق لأى من هذين السببين، وإنما يقوم هذا التطليق على رأى الأئمة الآخرين وهم الذين نقل عنهم المشرع عندما أجاز في القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٥٠ التطليق لعدم الاتفاق أو للنفية . ولما كان ذلك ، فإنه يكون من غير المقبول التمديد برأى الإمام أبي حنيفة في إثبات أمر لا يميزه ، ومن ثم يكون النعي في غير محله ويتعين رفضه .