جلسة أول مارس سنة ١٩٧٨

برئاسة السيد المستشار : محمد أسعد محمود نائب رئيس المحكمة، وعضوية السادة المستشارين : الدكتور ابراهيم صالح ، صلاح نصار ، محمود رمضان وابراهيم فراج .

(١٢٩)

الطعن رقم ٣٠ لسنة ٤٦ ق أحوال شخصية

(١ — ٤) أحوال شخصية "الزواج" "النسب" :

(١) النفاس . المقصود به . مدته . وجوب تصديق المرأة بقولها بالطهر منه . حمل المرأة فى مدة النفاس . جائز .

(٢) الطلاق الرجعى . أثره . للزوج مراجعة زوجته خلال فترة العدة بالقول أو بالفعل ، عدم تعلق ذلك على إرادة الزوجه أو علمها .

(٣) عدم سماع دعوى النسب لولد المعتدة عند الإنكار . شرطه . أن تأتى به لأكثر من سنة شمسية من وقت الطلاق .

(٤) انتهاء الحكم إلى ثبوت نسب الصغيرة بالبينة الشرعية عدم التزام المحكمة بإجابة طلب الأب بتحليل دمه ودم الصغيرة للمقارنة بينهما .

١ — النفاس فى عرف الشرع الاسلامى يطلق على الدم الخارج من الرحم عقب الولادة وهو شهادة على حصولها وليس هناك من حد لاقله ، وإن كان أقصى مدة له أربعون يوما فإذا طلقت المرأة بعد الولادة وأقرت بأنها نفست ثم طهرت فإنها تصدق بقولها وتعتبر صالحة للعاشرة الزوجية ، والقول بعدم إمكان حمل المرأة فى مدة النفاس لم يذهب إليه أحد من علماء الشريعة وفقهائها .

٢ — المقرر فى فقة الحنفية أن الطلاق الرجعى لا يغير شيئا من أحكام الزوجية ، فهو لا يزيل الملك ولا يرفع الحل وليس له من الأثر إلا نقص عدد الطلقات التى،

يملكها الزوج على زوجته ، ولا تزول حقوق الزوج إلا بانقضاء العدة، والمطلق ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ يملك مراجعة زوجية بالقول أو بالفعل مادامت فى العدة ، ولا يشترط لصحة الرجعة رضا الزوجة ولا علمها .

٣ ـ مفاد نص المادة الخامسة عشرة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ببعض أحكام الأحوال الشخصية ، أن المشرع الوضعى منع سماع دعوى النسب لأى معتده من طلاق إن جاءت بولد لأكثر من سنة شمسية من وقت الطلاق أخذا بأن الطب الشرعى ـ وعلى ما أوردته المذكرة الإيضاحية ـ يعتبر أقصى مدة للحمل ٣٦٥ يوما حتى تشمل جميع الأحوال النادرة، لما كان ما تقدم وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه على أن المطعون عليها أقرت بما يفيد أنها طهرت من الوضع وأنها أصبحت حرثا لزوجها وصالحة لمعاشرته بعده، وأنها إذ طلقت طلقة رجعية فى ١٩٧٠/١٢/٧ دون أن تقر بانقضاء عدتها منه ، وكانت ولادتها للصغيرة ثابتة الوقوع فى ١٩٧١/٨/١٢ أى لأقل من سنة ـ وقت الطلاق الرجعى ، ورتب على ذلك أن نسبة الصغيرة للطاعن تكون ثابتة ، فإن هذا الذى خلص إليه الحكم لا ينطوى على مخالفة للقانون لاحتمال أن بدء الحمل كان قبل الطلاق والمطعون عليها على عصمته أو أنه كان بعده وهى فى عدته .

٤ ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة طلب الخصم بندب خبير فى الدعوى متى وجدت فيها ما يكفى لتكوين عقيدتها . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى ثبوت نسب الصغيرة من الطاعن على ما استخلصه من البينة الشرعية وما حصله من أوراق الدعوى وكان لهذا التحصيل ما أخذه ، وكانت أسبابه كافية لحمل قضائه فلا تثريب على المحكمة إن هى التفتت عن إجابة طلب تحليل دمه ودم الصغيرة للمقارنة بينهما إذ الأمر فى الاستجابة له متروك لتقديرها .

المحكمة

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

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

حيث إن الوقائع — حسبما بين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٠٤٧ لسنة ١٩٧٢ أحوال شخصية أمام محكمة جنوب القاهرة الابتدائية ضد المطعون عليها بطلب الحكم بنفى نسب البنت " نرمين " إليه وعدم تعرضها له بها ، وقال شرحا لها بأنه تزوج المطعون عليها فى ١٩٦٥/٩/١٩ وعاشرها معاشرة الأزواج ثم طلقها طلقة رجعية فى ١٩٧٠/١٢/٧ بعد أن رزق منها بصغير ولد ميتا فى ١٩٧٠/١١/١٧ ، وإذ لم يقربها منذ الوضع ولا بعد الطلاق وأنت كيدا له بلقيطة اسمتها " نرمين " وقيدتها منسوبة إليه فى ١٩٧١/٨/١٢ فقد أقام دعواه ، وبتاريخ ١٩٧٤/٤/١٥ حكمت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت الطاعن أنه طلق المطعون عليها وهى غير ذات حمل وأن الصغيرة التى نسبتها إليه لقيطة ، وبعد سماع شهود الطرفين عادت وحكمت المحكمة بتاريخ ١٩٧٥/٣/١٨ برفض الدعوى . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٤٢ س ٩٢ ق أحوال شخصية القاهرة ، وبتاريخ ١٩٧٦/٦/٦ حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن على هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة رأت فيها رفض الطعن . عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشوره فرأته جديرا بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب ، ينعى الطاعن بالسبب الثانى منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول أن الحكم أقام قضاؤه على سند من القول بأن أقصى مدة للحمل هى سنة من وقت الطلاق والثابت أن المطعون عليها وضعت الصغيرة لاقل من هذه المدة فتصح نسبتها إليه ، فى حين أنه تمسك أمام محكمة الموضوع بأن الطلاق تم فى ١٩٧٠/١٢/٧ فى فترة نفاس المطعون عليها لسبق ولادتها فى ١٩٧٠/١١/١٧ ، وأنه لا يمكن حصول حمل فى هذه الفترة ، وقدم دليلا على ذلك تقريرين من طبيبين متخصصين تضمنا عدم إمكان الحمل حتى مع حصول الجماع خلال الأسابيع الستة التى تعقب الوضع ، وهو دليل علمى تؤيده قواعد الشريعة الاسلامية من منع مباشرة النساء حتى يطهرن ، وإذ أغفل الحكم دلالة هذين

التقريرين ولم يرد على هذا الدفاع فإنه يكون علاوة على مخالفة القانون قد شابه القصور فى التسبيب .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أن النفاس فى عرف الشرع الإسلامى يطلق على الدم الخارج من الرحم عقب الولادة وهو شهادة على حصولها ، وليس هناك من حد لأقله ، وإن كان أقصى مدة له أربعون يوما ، فإذا طلقت المرأة بعد الولادة وأقرت بأنها نفست ثم طهرت فإنها تصدق بقولها وتصير صالحة للعاشرة الزوجية ولما كان المقرر فى فقه الحنفيه أن الطلاق الرجعى لا يغير شيئا من أحكام الزوجية ، فهو لا يزيل الملك ولا يرفع الحل وليس له من أثر إلا نقص عدد الطلقات التى يملكها الزوج على زوجته ، ولا تزول حقوق الزوج إلا بانقضاء العدة ، وكان المطلق — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — يملك مراجعة زوجته بالقول أو بالفعل مادامت فى العده ، ولا يشترط لصحة الرجعه رضا الزوجة ولا علمها . لما كان ذلك وكان النص فى المادة الخامسة عشرة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ببعض أحكام الأحوال الشخصية على أنه " لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجة . . ، ولا لولد المطلقة .. إذا أتت به لأكثر من سنه من وقت الطلاق . . " يدل على أن الشرع الوضعى منع سماع دعوى النسب لأى معتده من طلاق إن جاءت بولد لأكثر من سنة شمسية من وقت الطلاق ، أخذ بأن الطب الشرعى وعلى ما أوردته المذكره الإيضاحية — يعتبر أقصى مدة الحمل ٣٦٥ يوما حتى تشمل جميع الأحوال النادرة . لما كان ما تقدم وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه على أن المطعون عليها أقرت بما يفيد أنها طهرت من الوضع وأنها أصبحت حرة لزوجها وصالحة لمعاشرته بعده ، وأنها إذ صادقت طلقه رجعيه فى ١٩٧٠/١٢/٧ دون أن تحمر بانقضاء عدتها منه ، وكانت ولادتها للصغيرة ثابته الوقوع فى ١٩٧١/٨/١٢ أى لأقل من سنة من وقت الطلاق الرجعى ، ورتب على ذلك أن نسبة الصغيره للطاعن كزن ثابته ، فإن هذا الذى خلص إليه الحكم لا ينطوى على مخالفة للقانون لاحتمال أن بدء الحمل كان قبل الطلاق والمطعون عليها على عصمته ، أو إنه كان بعده وهى فى عدته . لما كان ما سلف و كان الحكم قد رد على التقارير الطبية المشار إليها بسبب النعى بأن القول بعدم إمكان حمل المرأة فى مدة

النفاس لم يذهب إليه أحد من علماء الشريعة وفقهائها ، وكان هذا القول صحيحا على ماسلف بيانه فإن النعى عليه بالقصور يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسببين الأول والرابع على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال ، وفى بيان ذلك يقول إن الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه بنى قضاؤه على سند من اطمئنانه لأقوال شاهدى المطعون عليها من أنها كانت حاملا وقت طلاقها فى حين أن شاهديه قطعا بأنه لم يتم طلاق بينه وبين مطلقته منذ وضعها حملها الذى انفصل ميتا وحتى طلاقها ، وتأيدت أقوالهما بالشهادة المثبته بأنه كان تزيل أحد الفنادق بالمنصورة مع زوجته الجديدة ، وهذه الشهادة ترقى إلى مرتبة الأوراق الرسمية تبعا لإشراف وزارة السياحة على الفنادق . هذا بالإضافة إلى أن أحد شاهدى المطعون عليها قرر أن علامات الحمل كانت بادية عليها بعد أقل من شهر من طلاقها مع أن هذه الفترة لا تكفى عقلا لظهور هذه العلامات ، الأمر الذى يعيب الحكم بالقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال .

وحيث إن النعى غير سديد ، ذلك إنه لما كان المقرر أن لقاضى الدعوى سلطة الترجيح بين البينات واستظهار واقع الحال ووجه الحق منها ، وكان الحكم المطعون فيه رجح بينه النفى على بينة الإثبات وأقام عليها قضاءه ، ودال على ذلك بأسباب سائغة من شأنها أن تؤدى فى العقل والمنطق إلى ما انتهت إليه ، وكان نزول الطاعن بأحد الفنادق أو زواجه أخرى ليست بمانع له من العودة لمعاشرة المطعون عليها ، فإن ما سوقه الطاعن بسبب النعى لا يعدو أن يكون مجادلة موضوعية فى تقدير الدليل مما لا يقبل إثارته أمام محكمة النقض ويكون النعى غير وارد .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الثالث أن الحكم المطعون فيه لم يجبه إلى طلب تحليل دماء الطفلة المنسوبة إليه ومقارنته بدمائه وهو دليل لم يعن بالرد عليه مما يشكل إخلالا بحقه فى الدفاع .

وحيث إن النعى فى غير محله ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة طلب الخصم بندب خبير فى الدعوى متى وجدت فيها ما يكفى لتكوين عقيدتها لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى ثبوت نسب الصغيرة من الطاعن على ما استخلصه من البينة الشرعية وما حصله من أوراق الدعوى وكان لهذا التحصيل مأخذه ، وكانت أسبابه كافية لحمل قضائه ، فلا تثريب على المحكمة إذ هى التفتت عن إجابة طلب تحليل دمه ودم الصغيرة للمقارنة بينهما إذ الأمر فى الاستجابة له متروك لتقديرها ويكون النعى على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .