

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

كمال صالح البنا
المحامى بالنقض

المشكلات العملية فى دعاوى النسب والأرث

يتضمن:

[١] الأحكام الشرعية والنصوص القانونية والمبادئ القضائية والصيغ النموذجية فى دعاوى النسب والأرث.

[٢] طعون بالنقض والاستئناف ومذكرات شارحة للمؤلف فى دعاوى النسب والأرث.

[٣] بحوث موسعة فى:

الإقرار بالنسب من جانب الرجل ونظيره من جانب المرأة والفرق بينهما.

تحليل البصمة الوراثية وتحليل الدماء فى دعاوى النسب.

أحكام الميراث عند أهل الردة. الحكم بموت المفقود ثم ظهوره حيا.

المطلقة باننا وزوجها فى مرض الموت وشروط استحقاقها للأرث فيه شرعا.

وبحوث هامة عديدة أخرى.

عالم الكتب

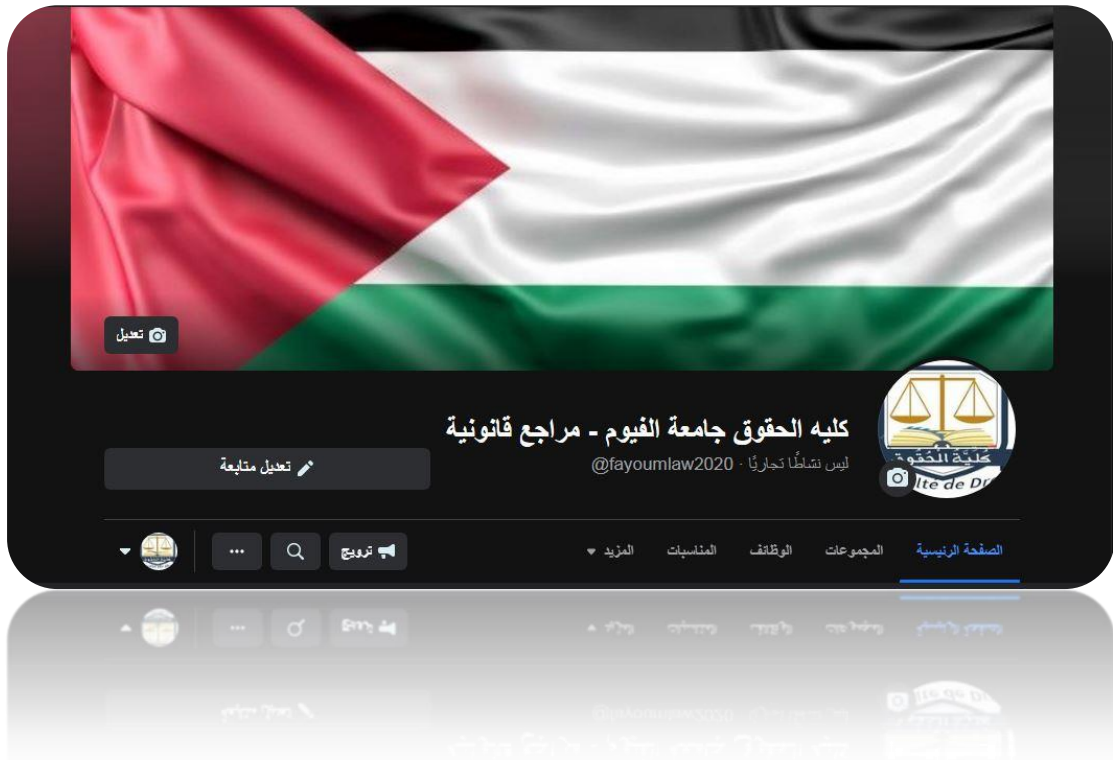
كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية



الصفحة الرسمية



Facebook: <https://www.facebook.com/fayoumlaw2020>



علاء الدين الكتب

نشر * توزيع * طباعة

الإدارة :

١٦ شارع جواد حسنى - القاهرة

تليفون : ٣٩٢٤٦٢٦

فاكس : ٣٩٣٩٠٢٧

المكتبة :

٢٨ ش عبد الخالق ثروت - القاهرة

تليفون : ٣٩٢٦٤٠١

ص.ب : ٦٦ محمد فريد

الرمز البريدي : ١١٥١٨

حقوق الطبع محفوظة

الطبعة الأولى

١٤٢٢ هـ - ٢٠٠٢ م

رقم الابداع ١٧٧٨٧/٢٠٠١

ISBN : 977-232-283-8

مطبعة أبناء وهبه حسان

٢٤١ (أ) ش الجيش - القاهرة

٥٩٦٥٥٤٠

بَقَاءُ النَّسَبِ

بسم الله الرحمن الرحيم

النسب هو الصلة بين إنسان وآخر ودعوى النسب هي دعوى إثبات صفة كأن يدعى شخص على آخر أنه ابنه أو أبوه أو ابن عمه الشقيق أو ابن عم لأب أو ما شابه ذلك، فأى دعوى تتضمن مثل هذا الإدعاء هي دعوى إثبات صفة أو دعوى إثبات نسب.

ويراعى أن هناك فرق بين البتوة والأبوة وغيرها من دعاوى النسب ففي الأولى تسمع الدعوى لذاتها مجردة عن أن تكون ضمن حق آخر ويرد الإثبات على النسب قصدا شريطة أن يكون المدعى والمدعى عليه على قيد الحياة، فإن كان الأب أو الابن المدعى عليه ميتا فلا تسمع الدعوى الا ضمن حق آخر ولا يرد الإثبات على النسب قصدا في هذه الحالة.

(حكم محكمة النقض جلسة ٢٥ / ٤ / ١٩٧٣ الطعن رقم ١٩ لسنة ٣٩ ق أحوال شخصية السنة ٢٤ ص ٦٧٧ وحكم ذات المحكمة جلسة ١١ / ٧ / ١٩٧٣ الطعن رقم ٣٠ لسنة ٣٩ ق أحوال شخصية السنة ٢٤ ص ١٠٠٤).

أما غير هذين من الأقارب فلا تسمع الدعوى بهذا النسب الا ضمن الدعوى بحق آخر ولا يرد الإثبات على النسب قصدا سواء كان المدعى الانتساب إليه حيا أو ميتا.

وفي غير الحالات التي تكون المنازعات فيها بين الزوج وزوجته أو مطلقته يلزم أن تكون البيئة كاملة لإثبات النسب.

والمنازعات المتعلقة بالنسب متعددة وكثيرة ورغم أهميتها لم يرد بشأنها سوى نص قانوني واحد هو المادة / ١٥ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ومؤدى هذا وعملا بالمادة الثالثة من القانون الجديد رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ وهى تقابل المادة / ٢٨٠ من اللائحة الشرعية المسلغاه يتعين الرجوع إلى أرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة فيما يعرض من منازعات تتعلق بالنسب وانزال حكم الشريعة الإسلامية عليها.

وقد كان لمحكمة النقض ومن قبلها المحاكم الشرعية مبادئ قضائية هامة في منازعات النسب وهي ما يجرى عليها عمل جميع المحاكم حتى الآن.

* ومثل دعاوى النسب دعاوى الأثر هي أيضا دعاوى هامة تنظرها المحاكم الابتدائية للأحوال الشخصية وفيها تواجه مشكلات يتعين التصدي لها وانزال الأحكام الشرعية والقانونية الصحيحة عليها.

* وقد مارست هذه الأنواع من الدعاوى لسنوات طويلة قرابة خمسين عاما أمام جميع درجات المحاكم واكتسبت خبرة كبيرة ساعدني عليها وجود المحامون والقضاة الشرعيون السابقون من رجال الأزهر الشريف ورأيت أن أقدمها في هذا الكتاب خدمة للسادة الزملاء المحامين والسادة القضاة.

* وختاماً أرجو أن يجد السادة الزملاء المحامين والسادة القضاة في هذا الكتاب وغيره من مؤلفاتنا عوناً لهم لمواجهة بما قد يعن من مشكلات عند التطبيق.

والله ولي التوفيق

المؤلف

كمال صالح البنا

المحامى

الباب الأول

الأحكام الشرعية في النسب وما يتفرع عنها

١. الإثبات في دعاوى النسب:

١. الفراه. ٢. الإقرار. ٣. البيّنة

أولاً: ثبوت النسب بالفراه:

(١) ثبوت النسب حال قيام الزواج الصحيح.

اللعان، سبب مشروعية اللعان، شروط الملاعنة، اللعان في قضاء النقض.

(٢) ثبوت النسب في الزواج الفاسد.

(٣) ثبوت النسب في الوطاء بشبهه.

قضاء المحاكم الشرعية في هذه الجزئية.

ثانياً: ثبوت النسب بالإقرار:

(١) الإقرار بالنسب من جانب الرجل.

الإقرار بنسب الولد إذا كان محصول سفاح في قضاء النقض.

(٢) الإقرار بالنسب من جانب المرأة.

(٣) متى يثبت نسب الصغير إلى أبيه ولو جاءت به الزوجة لأقل

من ستة أشهر من تاريخ الزواج الرسمي.

ثالثاً: البيّنة:

التنازع على نسب صغيرة لأم تزوجت رجلين على التوالي.

الاثبات في دعاوى النسب

يثبت النسب شرعا بواحد من ثلاث وهي:

١ - الفراش

٢ - الاقرار

٣ - البيّنة.

ولكل واحد من هذه الثلاثة أحكام شرعية خاصة يتعين معرفتها - وفيما يلي شرح موجز لهذه الأدلة الثلاثة:

أولاً: ثبوت النسب بالفراش:

المراد شرعا بالفراش الزوجية القائمة حين إبتداء الحمل، فإذا حملت امرأة وكانت حين حملت زوجة يثبت نسب حملها من زوجها الثابتة زوجيتها به حين حملت من غير حاجة إلى أى إثبات من بيّنة أو إقرار منه لأن هذا النسب يعتبر شرعا ثابتا بالفراش فنسب الولد يثبت من أبيه وهو الزوج شرعا مع احتمال كونه من غيره حتى لو قامت قرينة أخرى قوية جداً على أنه لغير صاحب الفراش لكن الشارع اعتبر قيام الزوجية قرينة قاطعة على كون الولد من الزوج لا من غيره وقرر ذلك بقوله الولد للفراش.

واقل مدة للحمل ستة أشهر باجماع الآراء وقد إستدل الفقهاء على ذلك بقوله ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ مع قوله تعالى ﴿وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ﴾ فقد دلت الثانية على مدة الفصال وحدة وبإسقاط المدة الثانية من الأولى تكون مدة الحمل ستة أشهر.

وأكثر مدة للحمل عند الحنفية ستان، وليس في أقص مدة الحمل كتاب ولا سنة ولم ير المشرع مانعاً من الاخذ برأى الاطباء الشرعيين ان أقص مدة للحمل ٣٦٥ يوماً ولهذا وضعت المادة/ ١٥ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ بمنع سماع دعوى النسب لولد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها ولا لولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها إذا أتت به لاكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة، فإذا انكر الزوج النسب حالة الغيبة أكثر من سنة أو مضى أكثر من سنة على الطلاق فلا يثبت النسب في هذه الحالة إلا اذا ادعاه أى أقرببه.

أحوال ثبوت النسب بالفراش:

إذا جاءت الزوجة بولد فإما أن يكون حال قيام الزواج الصحيح واما أن يكون العقد فاسداً وأما أن يكون الوطاء بشبها ولكل من هذه الحالات حكمها المغاير وفيما يلي شرح موجز لكل صورة من هذه الصور الثلاث:

١. ثبوت النسب حال قيام الزواج الصحيح:

المنصوص عليه شرعا أنه إذا جاءت الزوجة بولد لسته أشهر أو أكثر من حين بدء الفراش الشرعى يثبت نسبة من الزوج بالفراش من غير حاجة إلى دعوة أى إقرار. ولا ينتفى الولد فى هذه الحالة إلا بشرطين:

الأول: أن يسارع الزوج إلى نفيه ساعه ولا دته أو فى وقت شراء ادواتها أو فى أيام التهئة المعتادة لأنه ان سكت عن نفيه فى هذه الأوقات إعتبر سكوتة اقراراً بنسبه فلا يقبل منه نفيه بعد ذلك.

الثانى: الملاعة:

اللعان فى اللغة من اللعن وهو الطرد والابعاد وفى عرف الشارع شهادات مؤكدات يؤديها الزوجان تقوم مقام حد القذف فى حق الرجل ومقام حد الزنا فى حق المرأة.

سبب مشروعية اللعان:

لما نزل قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾: لما نزلت هذه الآية ذهب أحد الصحابة رضوان الله عليهم إلى النبى عليه الصلاة والسلام وقال: يا رسول الله إذا رأى احدنا على امرأته رجلا ينطلق يلتمس البينة فنزلت آية اللعان وفيها قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ﴾.

وإذا تلاعن الزوجان أمام القاضى يحكم بينهما بالتفريق وقطع نسب الولد وتفريق القاضى فى هذه الحالة طلاق بائن.

ويشترط للملاعنة الشروط الآتية:

- ١ - أن تكون الزوجية قائمة بين الزوجين وثابتة ومعترف بها من الزوج.
 - ٢ - أن يظل الولد حيا اثناء اللعان.
 - ٣ - أن يسارع الزوج إلى نفى الولد ساعة ولادته أو في وقت شراء ادواتها أو في أيام التهئة المعتادة.
 - ٤ - أن تتم الملاعنة والحكم بالتفريق، فإذا نفى الولد ثم مات الزوج أو الزوجة قبل اللعان أو بعده وقبل الحكم بالتفريق فلا ينتفى النسب في هذه الحالة.
 - ٥ - لا يجوز التوكيل أو النيابة في اللعان.
- ومتى حصل اللعان بين الزوجين حكم القاضى بالتفريق بينهما وقطع نسب الولد عن أبيه.

اللعان في قضاء محكمة النقض:

إذا كان اللعان خاص برمى الرجل زوجته لقوله تعالى ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ﴾ وكان الطاعن ينكر زواجه من المطعون ضدها فلا يقبل منه نفى نسب الصغير اليه باللعان.

(نقض جلسة ١٩ / ٥ / ١٩٨٧ في الطعن رقم ١١٣ لسنة ٥٥ ق أحوال شخصية).

٢. ثبوت النسب في الزواج الفاسد:

لا يوجد الفراش في عقد الزواج الفاسد الا من وقت الدخول الحقيقي لا من وقت العقد كما في حالة العقد الصحيح، فإذا ولدت الزوجة المدخول بها بعقد فاسد قبل مفارقة زوجها ولداً لأقل من ستة أشهر من تاريخ الدخول الحقيقي بها لا يثبت نسب ولدها هذا من زوجها لأنها حملت به قبل أن تكون فراشا له بالدخول بها وإذا ولدت لتمام ستة أشهر فأكثر من وقت الدخول ولأقل من ستين من وقت الفرقة ثبت نسب الولد شرعا.

٣. ثبوت النسب في الوطء بشبهة:

لا تكون المرأة فراشا لمن وطئها بشبهة فإذا ولدت بعد أن وطئت بشبهة لم يثبت نسب ولدها ممن وطئها إلا إذا ادعاه وحيثذ يثبت بالاقرار لا بالفراش مثال ذلك أن

يتزوج رجل وامرأة ثم يتبين بعد ذلك انها ليست زوجته فالنسب في هذه الحالة يثبت بالاقرار لا بالفراش.

قضاء المحاكم الشرعية في هذه الجزئية:

الشبهة في العقد يثبت بها النسب فلو عقد على مطلقة مكملًا للثلاث قبل أن تنكح زوجا غيره - وأنت منه بولد ثبت نسبه منه.

وقد جاء في حيثيات هذا الحكم أن المدعى عليه قد اعترف بالولد.

(حكم محكمة اللبان الشرعية في ٧ / ٥ / ١٩٤٧ بالمحكمة الشرعية السنة الثانية والعشرين ص ٨٤).

ثانياً: ثبوت النسب بالإقرار:

١. الإقرار بالنسب من جانب الرجل:

إذا ولدت الزوجة حال قيام الزوجية ولدا ولم يكن قد مضى عليها من حين العقد إلى حين الولادة ستة أشهر لا يثبت نسب ولدها إلى زوجها لأن أقل مدة للحمل ستة أشهر وقد ولدته لأقل من ستة أشهر فتكون قد حملت به قبل أن تكون زوجة لهذا الزوج فلا يثبت النسب إليه - لكن إذا أقر الرجل بأن هذا الولد ابنه ولم يقل انه من الزنا فإن نسبه يثبت بهذا الإقرار ولا يصح رد إقراره صيانة للولد من الضياع - فضلا عن أن الأخذ بهذا الإقرار يطابق الأصل الذي هو حمل حال الناس على الصلاح والإقرار بهذا المعنى كما يكون صريحا يكون ضمنيا أو دلالة فمن تزوج امرأة ودخل بها ثم وضعت بعد شهر واحد ولداً ولم ينزع الزوج في نسبة هذا الولد إليه ومضى على ذلك فترة كافية يمكنه فيها نفى نسبه اليه فلم يفعل إعتبر ذلك إقرار ضمنيا منه بنسب هذا الولد إليه ويصح إقراره شرعا في هذه الحالة إذ أن هذا يكون دليلا على أنه منه.

ويفترض أنه أتى به في زواج سابق أو زواج لم يوثق ويصح الإقرار به ولو كان في مرض موت المقر.

١ - يراجع نص المادة / ٣٥٠ من الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للمرحوم المستشار محمد باشا قدرى.

الإقرار بنسب الولد إذا كان محصول سفاح في قضاء محكمة النقض؛

ان المقرر فى قضاء محكمة النقض أنه إذا كان النسب - كما يثبت فى جانب الرجل - بالفراش والبيئة يثبت بالإقرار ويشترط لصحة الإقرار بالبنوة أن يكون الولد مجهول النسب لا يعرف له أب وهو بعد الإقرار به لا يحتمل النفى كما أن الإقرار يتعلق به حق المقرر له فى أن يثبت نسبه من المقرر وينتفى به كونه من الزنا، فلا يطل الإقرار ان يكون تاريخ زواج والدته لاحقاً على تاريخ ميلاده.

(حكم محكمة النقض جلسه ١٩٧٩ / ٣ / ٧ فى الطعن رقم ٢٩ سنة ٤٦ ق أحوال شخصية).

٢. الإقرار بالنسب من جانب المرأة؛

أن إقرار المرأة بالولد وثبوت نسبه إليها تبعاً لذلك شرطه الضرورى أن تكون المرأة قد حملت فيه ثم ولدته سواء كانت على عصمة زوج صادقها على إقرارها أو لم تكن ذات زوج أصلاً.

وأساس ذلك ان المقرر شرعاً وعليه قضاء النقض أن النسب من جانب المرأة يثبت بالحمل والولادة ولو كان هذا المولود محصول سفاح.

وكل مولود لابد أن يكون له أم حملته فى بطنها ثم وضعت وبالتالى فان نسب هذا المولود يكون ثابتاً من هذه المرأة دون غيرها، فإن انكرت هذه المرأة نسبه إليها لا يعتد بهذا الإنكار ولا يعول عليه فى هذه الحالة.

وإذا أقرت امرأة بولد وصادقها زوجها على هذا النسب رغم انها لم تحمل فيه ولم تلده، فلا يعتد بهذا الإقرار شرعاً فى حق المرأة ولا يصح التعويل عليه، إذ لا يتصور عقلاً ومنطقاً أن يثبت نسب شخص ما من امرأتين فى وقت واحد أولهما أمه التى ولدته فعلاً وثانيهما أمه التى أقرت بنسبه ولم تلده، فإن المقرر شرعاً - وعليه قضاء النقض - ان النسب الثابت لا ينقض ولا ينفك بحال، فيعتد بالنسب الثابت بالحمل والولادة ولا يعتد بالإقرار المنسوب لمن لم تلده فعلاً.

ولا يغير من هذا النظر أن إقرار الرجل بنسب هذا المولود إليه وانه رزق به من المرأة التى لم تلده - يثبت به النسب فى حق هذا الرجل دون المرأة إذا توافرت

الشروط المقرره شرعا فى ثبوت النسب من جانب الرجل وأهمها أن يكون المقر له بالنسب مجهول النسب، لكن ليس من هذه الشروط أن تكون للمقر له بالنسب أم معروفة وهى التى ولدته فعلا وثابت النسب منها، كما لا يعتد بإقرار الرجل ولا يعول عليه إذا تضمن ان المقر له بالنسب هو ابنه من الزنا إلا إذا عاد وقال هو ابنى ولم يقل أنه من الزنا.

وجدير بالذكر ان مجهول النسب شرعا هو الذى لا يعلم له أب فى البلد الذى ولد فيه أو البلد الذى هو فيه، فلا يعتبر الشخص مجهول النسب إذا كان له أب معروف وام غير معروفة ومن ثم لا تسرى القواعد المتعلقة بالإقرار بالنسب لمجهول النسب فى حق الرجل، إذا كان الشخص غير معروف نسبه من جهة الأم، ويترتب على ذلك أنه لا يصح لامرأة ان تقر بنسب هذا الشخص اليها ما لم تكن قد حملته ثم ولدته فعلا.

ومن جماع ما تقدم يبين أوجه الخلاف بين إقرار المرأة لآخر بالنسب وإقرار الرجل بنسب هذا الآخر إليه ولهذه التفرقة أهميه بالغه خصوصا فى دعاوى الوفاة والوراثة عند ما يموت أحد الأشخاص ذكرا كان أو أنثى وينسب إليه إقرار بنسب من يطالب بتصفيه فى تركته.

٣. متى يثبت نسب الصغير إلى أبيه ولو جاءت به الزوجه لأقل من ستة أشهر من تاريخ الزواج الرسمي؛ الأصل المقرر شرعا ان أقل مدة للحمل ستة أشهر وغالبها تسعة أشهر وأكثرها ستان^(١) - وإذا أتت الزوجه بولد لأقل من ستة أشهر منذ تزوجها فلا يثبت نسبه من الزوج الا إذا ادعاه أى أقر بنسبه ولم يقل أنه من الزنا^(٢).

والإقرار كما يكون صريحا يجوز ان يكون ضمنياً ويعتد به ولو كان المقر بنسبة محصول سفاح، وبهذا الإقرار ينتفى به كونه من الزنا^(٣) شريطة أن لا يقول الرجل

(١) تراجع المادة/ ٣٣٢ من الأحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية لقد رى باشا.

(٢) تراجع المادة/ ٣٣٣ من المرجع السابق.

(٣) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٧٩/٣/٧ فى الطعن رقم ٢٩ سنة ٤٦ ق أحوال شخصية والمنشور بكتاب موسوعة كمال البنا طبعة ١٩٩٤ ص ٤٠٣.

هذا ابني من الزنا^(١) ويثبت النسب باقرار الرجل ولو لم تعرف من هي الأم الحقيقية للمقر له بالنسب^(٢).

وإذا عقد الرجل على امرأة وكانت حاملا وحملها ظاهر فهذا دليل على أن الحمل منه ويكون الزواج الحاصل بينهما رسميا في تاريخ معين ليس إلا دليلاً على قيام زوجية سابقة بينهما فيثبت النسب بالفراش في هذه الحالة فضلاً عن ثبوته بالاقرار^(٣).

والمقرر فقها وقضاء أن مخالطة الرجل لزوجته بعد الوضع الذي تم قبل مضي ستة أشهر من تاريخ الزواج وسكوته مدة تمكّنه من رفع دعوى نفى النسب قرينة على ثبوت النسب منه^(٤).

والمقرر كذلك أنه إذا زنى رجل بامرأة ثم عقد عليها عقداً صحيحاً وولدت لأقل من ستة أشهر من تاريخ الزواج، فلا يثبت النسب في هذه الحالة إلا إذا قام الدليل على حصول إقرار بالنسب^(٥) صريحاً كان أو ضميناً يستفاد من سكوته أو من قيده بالسجل المدني بمعرفته أو صدر اقرار كتابي أو شفهي يعترف فيه بالنسب أو من أى قرائن أخرى.

والمقرر كذلك أنه إذا اتفق الزوجان على حصول العقد في تاريخ معين ثم ادعت الزوجة حصول عقد قبل هذا التاريخ بسمع قولها وعليها البيّنة^(٦).

وترتب على ما سبق أنه إذا قضت المحكمة برفض دعوى إثبات نسب صغير حكماً نهائياً لثبوت أنه محصول سفاح - فلا يحول ذلك دون رفع دعوى أخرى بطلب إثبات هذا النسب إلى أبيه باقراره المستوفى الشروط الشرعية، وإذا اطمأنت المحكمة إلى صدور هذا الإقرار وجب الحكم بثبوت نسبه إلى أبيه الذي أقربه ولا

(١) حكم محكمة مصر الابتدائية الشرعية في ١٤/٤/١٩٣٦ بالمحاماه الشرعية السنة ٩ ص ١١٨.

(٢) موسوعة كمال البناء ص ١٧٨.

(٣) حكم محكمة اجا الشرعية في ٢٩/٥/١٩٢٣ بمجلة القضاء الشرعى السنة الأولى ص ٦٥٩.

(٤) حكم محكمة تلا الجزئية الشرعية في ٢٨/٤/١٩٥٣ بالمحاماه الشرعية السنة ٢٥ ص ٩١.

(٥) يراجع كتاب شرح الأحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية للمرحوم الأستاذ/ محمد زيد الأياني طبعه ١٣٢٦هـ ص ٣٠٢.

(٦) حكم محكمة تلا الجزئية الشرعية في ٢٨/٤/١٩٥٣ بالمحاماه الشرعية السنة ٢٥ ص ٩١.

يعتبر ذلك تناقضا^(١) مانعا من سماع دعوى إثبات النسب الثانية، كما لا يتعارض ذلك مع حجية الحكم السابق لأن من المقرر شرعا ان الدفع الشرعى يقبل قبل الحكم ويعدّه وينقض الحكم الأصلي متى ثبت الدليل لدى القاضى^(٢).

ثالثا، البيّنة:

يثبت النسب بالفراش وايضا بالإقرار واخيرا يثبت بالبيّنة الكاملة أى بشهادة رجلين عدلين أو رجل وامرأتين عدول فإذا ادعى أحد على آخر بنوة أو أبوة أو أخوة أو أى نوع من القرابة وانكر المدعى عليه دعواه فإن للمدعى أن يثبت النسب الذى ادعاه بالبيّنة الكاملة ومتى صحت دعواه وكانت بيّنة كافية لإثباتها وحكم له بثبوت نسبه الذى ادعاه صارت له كل الحقوق والأحكام المقررة شرعا بسبب البّنة أو الإبوة أو غيرها من أنواع القربات.

ومن المقرر شرعا ان الولد الذى تأتى به الزوجة حال قيام الزوجية بعد العقد بسة أشهر على الأقل ثابت النسب من الزوج فهو لا يحتاج فى ثبوت نسبه إلى بيّنة ولا يتنفي نسبه إلا باللعان.

ولكن قد تدعى الزوجة الولادة وينكرها الزوج وقد يصادقها فى إنها ولدت ولكنه ينكر ان ما ولدته هو هذا الطفل الذى تدعى ولادته وفى كلتا الحالتين يصح إثبات ما ادعته الزوجة من ولادة أو تعيين الولد بشهادة النساء فيما لا يطلع عليه من الرجال وفى هذا المعنى قال رسول الله ﷺ «قضت السنة بجواز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادة النساء وعبوهن».

- وإذا ادعت معتدة الوفاة أو معتدة الطلاق البائن الولادة لأقل من سنة من وقت الفرقة وجحدها الزوج أو الورثة فلا يثبت بشهادة القابلة.

أما معتدة الطلاق الرجعى فإنها إذا ادعت الولادة لأكثر من سنتين فإن النسب يكون ثابتاً بالفراش القائم والولادة أو التعيين يثبتان بشهادة القابلة.

ويلاحظ الفرق فى دعوى البّنة والأبوة وغيرها من دعاوى النسب ففى الأولى تسمع الدعوى لذاتها مجردة عن ان تكون ضمن حق آخر ويرد الإثبات على النسب

(١) يراجع كتاب طرق الإثبات الشرعية للمرحوم الأستاذ الشيخ/ أحمد بك إبراهيم طبعة نادى القضاة ١٩٨٥ ص ٣٤٥.

(٢) يراجع كتاب الاصول القضائية فى المرافعات الشرعية للاستاذ الشيخ/. على قراعة طبعة ١٩٢٥ ص ٥٧ - وكتابنا مرافعات الأحوال الشخصية للولاية على النفس طبعة ١٩٨٧ ص ٤٧.

قصدا، فإن كان الأب أو الأم المدعى عليه ميتا فلا تسمع الدعوى الا ضمن دعوى حق آخر ولا يرد الإثبات على النسب قصدا اما غير هذين من الأقارب فلا تسمع الدعوى بهذا النسب الا ضمن دعوى بحق آخر ولا يرد الإثبات على النسب قصدا سواء كان المدعى الانتساب إليه حيا أو ميتا فى غير الحالات التى تكون المنازعات فيها بين الزوج وزوجته أو مطلقة يلزم أن تكون البينة كاملة لإثبات النسب.

يلاحظ ما ورد بالمادة/ ١٥ من المرسوم بقانون رقم ٢٥/ لسنة ١٩٢٩ من قيود فى سماع دعوى النسب.

«حكم محكمة النقض جلسة ٢٥/ ٤/ ١٩٧٣ الطعن رقم ١٩ سند/ ٣ ق أحوال شخصية لسنة ٢٤ ص ٦٧٧ وحكم ذات المحكمة جلسة ١١/ ٧/ ١٩٧٣ الطعن رقم ٣٠ لسنة ٣٩ ق أحوال شخصية لسنة ٢٤ ص ١٠٠٤».

تنص المادة/ ٣٥٥ من الأحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية على أنه:

تثبت الأبوة والبنوة والأخوة وغيرها من أنواع القرابة بشهادة رجلين عدلين أو رجل وأمرأتين عدول ويمكن إثبات دعوى الأبوة والبنوة مقصوداً بدون دعوى بحق آخر معها إذا كان الأب أو الأم المدعى عليه حيا حاضرا أو نائبا فإن كان ميتا فلا يصح إثبات النسب منه مقصودا بل ضمن حق يقيمها الأب أو الأم على خصم والخصم فى ذلك الوراث أو الوصى أو الموصى عليه أو الدائن أو المدين وكذلك دعوى الأخوة والعمومة وغيرها.

التنازع على نسب صغير لأم تزوجت رجلين على التوالي:

إذا طلقت امرأة واقرت بانقضاء عدتها ثم تزوجت بآخر وأتت بولد لأقل من ستة أشهر من تاريخ اقرارها ولأقل من ستين من تاريخ طلاقها من الزوج الأول ثبت نسب الصغير من هذا الزوج الأول دون الثانى وكانت مكذبه شرعا فى اقرارها بإنقضاء عدتها من الأول وذلك لأن المنصوص عليه شرعا أن أقل مدة للحمل ستة أشهر ولم يوجد ذلك بالنسبة للزوج الثانى فلا يتأتى ثبوت النسب منه.

(حكم محكمة شبين الكوم الشرعية فى ٩/ ٩/ ١٩٠٨ بمجلة الأحكام الشرعية لسنة ٧ ص ١٩١ وحكم محكمة الجمارية الشرعية فى ٢٢/ ١٠/ ١٩٢٧ بالمحاماه الشرعية السنة الثالثة ص ٤٦٩).

الباب الثاني

طعون بالإستئناف والنقض قدمت من المؤلف فى دعاوى النسب

١. صورة صحيفة الاستئناف رقم ٧٧١ لسنة ١٩٩٨ نفس المنصورة
المقدم من المؤلف والمذكرة الختامية والمحكوم فيه لصالح المستأنفين.
٢. تقرير الطعن بالنقض المقدم من المؤلف فى ١/٣/١٩٩٣ برقم ٨٠
لسنة ٦٣ ق أحوال شخصية وقد تضمن مبادئ هامة فى خصوص
الإقرار بنسب اللقيط وشروطه والآثار المترتبة عليه والفرق بينه
وبين التبنى والمحكوم فيه لصالح الطاعنة.
٣. تقرير الطعن بالنقض المقدم من المؤلف فى ٣١/١/١٩٩٦ برقم ٥٩
لسنة ٦٦ ق أحوال شخصية بشأن حكم ثبوت نسب صغيرة رغم أنها
محصول سفاح وحكم فيه لصالح الطاعن.
٤. تقرير الطعن بالنقض رقم ٨٣٨ سنة ٦٩ ق أحوال شخصية المقدم من
المؤلف فى ١٨ / ١٠ / ١٩٩٩ بشأن حكم صادر فى دعوى ارث من امرأة
رغم انها لم تلد طالب الأثر وليست أما حقيقية له، ولم يحكم فيه
بعد.

صورة صحيفة الاستئناف رقم ٧٧١ لسنة ١٩٩٨ نفس
المنصورة المقدم من المؤلف والمذكرة الختامية والحكم الصادر
فيه لصالح المستأنفين بشأن نسب صغيرة وبطلان أعلام
شرعى وقد الغى الحكم المستأنف لثبوت ان الصغيرة
مدعية الأثر محصول سفايح.

صورة صحيفة الاستئناف رقم ٧٧١ لسنة ١٩٩٨ نفس المنصورة

أنه فى يوم الموافق / / ١٩٩ الساعة بناحية دنديط مركز ميت يغمر.
بناء على طلب كلامن: ١ - السيد/

٢ - السيدة/

المقيمان بناحية دنديط مركز ميت غمر ومحلها المختار مكتب الاستاذ/ كمال
صالح البنا المحامى بالمنصورة/ ٣٩ ش جمال الدين الافغانى.

أنا/ المحضر بمحكمة مركز ميت غمر الجزئية قد انتقلت واعلنت: -

١ - السيدة/ المقيمة بناحية دنديط مركز ميت غمر بصورة من هذا
الاستئناف مخاطبا مع/

- الموضوع -

اقامت المعلن إليها ضد الطالبين الدعوى رقم ٣٠٤ لسنة ١٩٩٥ أمام محكمة
مأمورية ميت غمر الابتدائية للأحوال الشخصية/ نفس جاء بها ما نصه: - المدعية
كانت زوجا لابن المدعى عليهما المرحوم/...

بالعقد الصحيح الشرعى ودخل بها وانه إيان حياته اقر بأن المدعية زوجته وفقا
للثابت باقراره الكتابى وكان من آثار هذه الزوجية أن حملت منه فى ابنتهما أميرة الا
أنه توفى فى ٣١/٥/١٩٩٤ اثر حادث أليم وقد انجبتها منه فى ٧/١١/١٩٩٤.

وكان المدعى عليه الأول قد استصدر اشهاداً فى المادة رقم ٦٥٠ لسنة ١٩٩٤
وراثات مركز ميت غمر جلسة ٢٥/١٢/١٩٩٤ بآثبات وفاة المذكور وانحصار ارثه
فيهما فقط بعد ان اسقطا عمدا حفيدتهما الطفلة أميرة.

وانتهت المدعية إلى طلب الحكم: -

أولاً: بثبوت نسب الصغيرة أميرة إلى المورث المرحوم/...
وتستحق في تركته النصف فرضاً.

ثانياً: الحكم بإبطال الأشهاد الشرعى الصادر فى المادة رقم ٦٥٠ لسنة ٩٤ وراثات
مركز ميت غمر جلسة ١٢/٢٥/١٩٩٤.

ثالثاً: الزام المدعى عليهما المصروفات والاعتاب.

ومحكمة أول درجة احوالت الدعوى إلى التحقيق على الوجه المين بمحاضر
الجلسات وقدمت المستأنف عليها شاهدين هما: -

١ - السيد/... ٢ - السيد/....

وسألت المحكمة الشاهد الأول من شهودها بالآتى:-

س/ هل تم عقد قرانها عليه - يقصد المدعية - قبل وفاته؟

ج/ لا لم يتم لإعتراض أبوه على زواجه من المدعية.

وسألت المحكمة:

س/ متى حدثت وفاة نجل المدعى عليهما؟

ج/ توفى فى حادثة بعد قراءة الفاتحة والخطوبة بعشرة أيام تقريبا.

س/ متى حدثت واقعة الحمل؟

ج/ الحمل كان قبل الخطوبة بحوالى ثلاث شهور تقريبا.

وسألت المحكمة الشاهد الثانى من شهود المدعية بالآتى:-

س/ متى تم حمل المدعية من نجل المدعى عليهما؟

ج/ قبل قراءة الفاتحة بثلاثة شهور.

س/ متى توفى نجل المدعى عليهما؟

ج/ بعد قراءة الفاتحة مباشرة.

وأمام أول درجة قدمت المدعية - المستأنف عليها - ورقة قالت انها خطاب منسوب

صدوره إلى المتوفى بعنوان زوجتى ومهجة فؤادى...

وقد استدلت به على قيام الزوجية بينها.

وبعد المرافعة وتبادل المذكرات وبجلسة ١٩/١١/١٩٩٨ أصدرت محكمة أول درجة حكماً قضى برفض الدفع المبداه من المدعى عليهما وبشبوت نسب الصغيرة أميرة إلى مورث المدعى عليهما المرحوم/... وبإثبات وفاته فى ٣١/٥/١٩٩٤ وانحصار ارثه الشرعى فى ورثته الشرعيين وهم الصغيرة أميرة والمدعى عليهما (والديه) وبإبطال الإعلام الشرعى الصادر فى المادة رقم ٦٥٠ لسنة ١٩٩٤ وراثات مركز ميت غمر الصادر فى ٢٥/١٢/١٩٩٤ وبالزام المدعى عليهما المصروفات والأتعاب.

وحيث أن هذا الحكم ظاهر الخطأ وقد اضر بحقوق الطالبين ومما يجوز استئنافه فهما يستأنفانه للأسباب الآتية: -

أولاً: من حيث الشكل فإن الاستئناف عن حكم جائز استئنافه وقد قدم الاستئناف وقيد فى موعده القانونى واستوفى أوضاعه الشكلية فهو مقبول شكلاً.

ثانياً: من حيث الموضوع فإن الحكم المستأنف غير صحيح وواجب الالغاء للأسباب الآتية: -

١ - الثابت من الاطلاع على حكم محكمة جنايات المنصورة فى الدعوى الجنائية برقم ٥٩٩ لسنة ١٩٩٤ والمحكوم فيها بالسجن خمس سنوات على شقيق المستأنف عليها المدعو... لقتله المرحوم/...
وانه قد ورد به ما نصه: -

.... اسلمت نفسها للهوى فهوت فى دياجير الاثم حتى الشماله ففقدت عذريتها وباتت تحمل فى أحشائها ثمار الخطيئة. حمل بات فى رحمها «علقة» تنبىء عن عرض مذبح وحمل مسفوح..

وهكذا يتأكد للسادة المستشارين الاجلاء أن البنت أميرة موضوع دعوى النسب محصول سفاح وان الحكم الصادر من محكمة جنايات المنصورة قد أكد ذلك وهو حكم حجة على الكافة وقد اكدته المستأنف عليها مرة أخرى عندما رفعت الدعوى رقم ٢١ لسنة ١٩٩٥ أحوال/ نفس ميت غمر.

فقد جاء بصحيفة الدعوى رقم ٢١ لسنة ١٩٩٥ أحوال نفس ميت غمر على لسان

المستأنف عليها انه قد تعدد اللقاء المحرم بينهما فالحمل بالأدلة القاطعة محصول سفاح فلا يثبت نسبه شرعا إلى أى شخص لقول رسول الله ﷺ (للعاهر الحجر) أى الرجم.

ان دعوى النسب المستأنف حكمها والتي بنى عليها حكم بطلان الإعلان الشرعى الصادر فى المادة رقم ٦٥٠ لسنة ١٩٩٤ وراثات مركز ميت غمر هى دعوى غير مسموعة شرعا للتناقض - فان الثابت من الاطلاع على صحيفة الدعوى رقم ٢١ لسنة ١٩٩٥ ك أحوال/ نفس ميت غمر والمقامة من المستأنف ضدها وتركتها للشطب ان الصغيرة أميرة محصول سفاح فقد قررت فى تلك الدعوى والتي رفعتها بعد وفاة المرحوم/ ... انه قد تعدد اللقاء المحرم بينهما وهذا اقرار صريح بالزنا ومن المقرر شرعا وعليه قضاء محكمة النقض :-

١ - ان التناقض فى ادعاء الزوجية والفراش الصحيح لا يغتفر اذ هو ليس محل خفاء وبه لا تسمع دعوى النسب للتناقض.

(الطعن رقم ١١ لسنة ٤٤ ق أحوال شخصية جلسة ٤/٢/١٩٧٦ السنة ٢٧ ص ٣٩٨).

٢ - اللقاء المحرم لا يثبت به النسب شرعا.

(الطعن رقم ٦ لسنة ٥١ ق أحوال شخصية جلسة ١٦/٢/١٩٨٢).

٣ - ان المقرر ان الزنا لا يثبت به النسب شرعا.

(نقض جلسة ٢٢/٢/١٩٧٨ الطعن رقم ٩٧ لسنة ٤٦ ق أحوال شخصية السنة ٢٩ ص ٥٦٨).

ومؤدى كل هذا ان دعوى النسب المستأنف حكمها غير مسموعة وواجب القضاء بذلك نزولا على أحكام الشريعة والقانون والمادة ٢٨٠ من اللائحة الشرعية - تقابل المادة الثالثة من القانون الجديد رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

٢ - الثابت من أقوال شاهدى المستأنف عليها وهما ١ - ٢ - ...

ان ثمة زواج بين المرحوم/ ... وبين المستأنف عليها لم يحصل حتى توفاة الله على يد قاتله شقيق المستأنف عليها.

فان من المقرر شرعا وفي قضاء النقض :-

١ - ان النسب لا يثبت ما لم يثبت سببه بالحجة لأن ثبوت الحق ينسب على ثبوت السبب.

(الطعن رقم ٢٩ لسنة ٣٩ ق أحوال شخصية جلسة ٢٦ / ٢ / ١٩٧٥ السنة ٢٦ ص (٤٨٣).

٢ - ثبوت النسب المستند إلى الزواج الصحيح أو الفاسد. وجوب أن يكون ثابتا لا نزاع فيه سواء كان الاثبات بالفراش أو الإقرار أو البينة وهى على من ادعى.

(الطعن رقم ١٠٠ لسنة ٥٥ ق أحوال شخصية جلسة ٢٧ / ٥ / ١٩٨٦)

٣ - ان نسب الولد وان صح ثبوته من المرأة التى تقرباً مومتها له ولو كانت الولادة من سفاح فإن نسبته إلى آخر - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - لا يثبت باقرارها لما فيه تحميل النسب على الغير ويتعين لثبوته اقامة الحجة الكاملة على مدعاها والا كانت الدعوى مجردة وهى لا تكفى للقضاء بموجبها كما أن شهادة الفرد فيما يطلع عليه الرجال لا تقبل.

(الطعن رقم ٣٠ لسنة ٥٣ ق أحوال شخصية جلسة ٢٨ / ١ / ١٩٨٦).

وإذا كان الثابت من أوراق الدعوى وأدلتها أن ثمة دليل لم يقيم على حصول زوجية صحيحة بين المرحوم / ... المذكور قبل وفاته وبين المستأنف عليها بل الثابت من جميع الأوراق وخصوصا حكم محكمة جنايات المنصورة أن الحمل كان نتيجة زنا وبسبب هذه اللقاءات المحرمة بين المستأنف عليها وبين المرحوم / ... قام شقيقها بقتله حين وجدها تحته وبسؤال المستأنف عليها شخصيا قررت أمام النيابة بصحة هذه الوقائع ولم تدع بوجود علاقة زوجية بينهما بل قررت إنهما كانا بضد اتمام الزواج لكن لم يتم بسبب الوفاة.

أما الخطاب الغرامى المنسوب صدوره إلى المتوفى والمقدم من المستأنف عليها فقد انكر المستأنفان علمهما به ودفعاه بالجهالة هذا فضلا عن أنه لا يدل بحال على قيام الزوجية الصحيحة أو حتى الفاسدة بينهما فى تاريخ سابق على الحمل وولادة أميرة -

كما أن حكم محكمة جنايات المنصورة السابق الإشارة إليه يقطع في عدم صحة هذا الخطاب اذ لو كان له وجود عند وفاة المرحوم/ ... لقدمته المستأنف عليها أثناء تحقيقات النيابة حتى لا تتهم بالزنا رغم أن حملها سفاحا ثابت ثبوتاً لا يحتمل الشك.

فلهذه الأسباب

ولما سيذكر بجلسة المرافعة شفهيًا وتحريريا

- بناء عليه -

أنا المحضر سالف الذكر قد اعلنت المستأنف عليها بصورة من هذا وكلفتها الحضور أمام محكمة استئناف المنصورة للأحوال الشخصية للولاية على النفس الدائرة (١٧) شرعى والكائن مقرها بمدينة المنصورة ش فريدة حسان بجلستها التي ستعقد فى غرفة المشورة فى يوم / / ١٩٩٩ من الساعة الثامنة أفرنكى صباحا للمرافعة وسماع الحكم عليها بقبول هذا الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف بجميع اجزائه ورفض الدعوى مع الزام المستأنف عليها بالمصروفات والانتعاب عن الدرجتين ومع حفظ كافة حقوق المستأنفين الأخرى.

صورة المذكرة الختامية المقدمة من المؤلف فى الاستئناف رقم ٧٧١ لسنة ١٩٩٨م - أحوال / نفس المنصورة جلسة ١٩٩٩/٢/٢٢م

محكمة استئناف المنصورة دائرة الأحوال الشخصية للولاية على النفس مذكرة ختامية

مقدمة من مكتب الاستاذ/ كمال البنا المحامى بالمنصورة بالوكالة عن
السيد/ ...
مستأنفان

ضد

مستأنف ضدها

فى الاستئناف رقم ٧٧١ لسنة ١٩٩٨

جلسة ١٩٩٩/٢/٢٢ للمرافعة

الوقائع والدفاع والطلبات

أولاً: الوقائع والدفاع والطلبات وردت جميعها فى صحيفة الاستئناف المقام منا
فتحيل اليها منعا من التكرار.

ثانياً: وفى هذه المذكرة الختامية نذكر القرائن القاطعة على عدم صحة الخطاب
الغرامى المنسوب صدوره إلى المتوفى المرحوم... والذى اعتدت به محكمة
أول درجة واعتبرته دليلاً كافياً لإثبات دعوى المستأنف ضدها النسب وهذه
القرائن تخلص فيما يأتى:-

١ - ان المستأنف ضدها أقامت بعد وفاة... المذكور الدعوى رقم ٢١ لسنة ١٩٩٥ ك/
نفس ميت غمر جاء بها صراحة أنه قد تعدد اللقاء المحرم بينهما وأنه أسفر عن
المولودة أميرة - وهذا اقرار صريح بأن الحمل محصول سفاح وهذه الدعوى
السابقة منضمة إلى الدعوى اللاحقة المستأنف حكمها، وهو ما ينفى أى علاقة
زوجية سابقة على تلك الدعوى الأولى.

- ٢ - أن المستأنف ضدها قررت أمام النيابة العامة بعد مقتل ... المذكور بتعدد اللقاء المحرم بينهما وهو الذى اسفر عن الحمل الذى انفصل فيما بعد ولم تدع وجود زوجية سابقة بينهما وهذا ايضا ينفى وجود أى علاقة زوجية.
- ٣ - ان محكمة جنايات المنصورة فى الجناية رقم ٥٩٩ لسنة ١٩٩٤ الخاصة بمقتل .. المذكور على يد شقيق المستأنف ضدها قد قطعت بأن حمل المستأنف ضدها الذى انفصل بعد وفاة ... المذكور نتيجة زنا وسفاح وهذا الحكم له حجته وهو عنوان الحقيقة.
- ٤ - لم يثبت من أقوال شاهدى المستأنف ضدها أمام محكمة أول درجة أن ثمة زوجية قد تمت بينها وبين ... المذكور قبل وفاته - بل ان شاهدها الأول كان صريحا فى قوله ان الزواج لم يتم بسبب رفض والده واعتراضه على هذا الزواج، أما شاهدها الثانى فلم يذكر شيئا فى هذا الخصوص.
- ٥ - ان أوراق الدعوى قد خلت من ثمة دليل على إقرار المتوفى بالزوجية أثناء هجوم شقيق المستأنف ضدها عليه عندما وجدها تحته - فقد سبّه المتوفى قائلا إنها حامل من أربعة أشهر ولم يقل أنهما زوجان ولو قالها ربما هدأت نفسه ولم يرتكب جريمته.
- وحيث ان المقرر شرعا وعليه قضاء النقض - ان النسب لا يثبت ما لم يثبت سببه بالحجة لأن ثبوت الحق يبنى على ثبوت السبب.
- (الطعن رقم ٢٩ لسنة ٣٩ ق أحوال شخصية جلسة ٢٦ / ٢ / ٧٥ السنة ٢٦ ص ٤٨٣) وان المقرر كذلك ان ثبوت النسب المستند إلى الزواج الصحيح أو الفاسد.
- وجوب ان يكون الزواج ثابتاً لا نزاع فيه.
- (الطعن رقم ١٠٠ لسنة ٥٥ ق أحوال شخصية جلسة ٢٧ / ٥ / ١٩٨٦) وان اللقاء المحرم لا يثبت به النسب.
- (الطعن رقم ٦ لسنة ٥١ ق أحوال شخصية جلسة ١٦ / ٢ / ١٩٨٢).

وحيث ان ادعاء المستأنف ضدها زوجيتها بالمرحوم... بعد إقرارها فى الدعوى رقم ٢١ لسنة ١٩٩٥ ك نفس ميت غمر بأن العلاقة بينهما كانت مجرد لقاء محرم يعتبر تناقضا مانعا من سماع دعوى النسب للتناقض.

فإن المقرر فى قضاء محكمة النقض ان التناقض فى ادعاء الزوجية والفراش الصحيح لا يغتفر اذ هو ليس محل خفاء وبه لا تسمع دعوى النسب للتناقض.

(الطعن رقم ١١ لسنة ٤٤ ق أحوال شخصية جلسة ٤ / ٢ / ١٩٧٦ السنة ٢٧ ص ٣٩٨).

- بناء عليه -

يصمم المستأنفان على ما جاء بهذه المذكرة وصحيفة الاستئناف المقام منهما ويطلبان الغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى مع الزام رافعتها (المستأنف ضدها) المصروفات والأتعاب عن الدرجتين مع حفظ كافة حقوقهما الأخرى.

وكيل المستأنفين

ملحوظة: بجلسته ٢٢ / ٣ / ٢٠٠٠ حكمت المحكمة بالأئى: -

أولا: بقبول الاستئناف شكلا.

ثانيا: وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف والقضاء برفض الدعوى والزمست المستأنف عليها بالمصاريف وعشرين جنيها أتعاب محاماة.

**الوقائع والأسباب والمنطوق فى حكم
محكمة استئناف المنصورة دائرة
الأحوال الشخصية فى الاستئناف
المقدم منابر رقم ٧٧١ لسنة ١٩٩٨
جـلسـة ٢٠٠٠/٣/١٢.**

باسم الشعب

محكمة استئناف المنصورة

الدائرة السابعة عشر الشرعية

بالجلسة الشرعية المنعقدة علنا بسرأى المحكمة (مجمع المحاكم) بتاريخ
١٢/٣/٢٠٠٠ م.

رئيس المحكمة	برئاسة السيد المستشار / فتحى محمد إسماعيل
نائب رئيس المحكمة	وعضوية السيد المستشار / معوض محمد محمود
مستشار	وعضوية السيد المستشار / محمد كامل حسيبو
وكيل النيابة	وحضور السيد الأستاذ/ سعيد عبد العال
أمين السر	وحضور السيد الأستاذ/ مسعد السيد عبد الغنى
	صدر الحكم الأتى

فى الاستئناف المقيد بالجدول الشرعى تحت رقم ٧٧١ لسنة ١٩٩٨ شرعى عالى
المنصورة

- المرفوع من -

١ - ٢ - - المقيمان - بناحية دنديط - مركز ميت يغمر

- ضد -

..... - المقيمة - بناحية دنديط - مركز ميت يغمر.....

- الوقائع -

استئنافاً عن الحكم فى الدعوى رقم ٣٠٤ لسنة ١٩٩٥ شرعى كلى ميت غمر ...

- المحكمة -

بعد سماع المرافعة ومطالعة الأوراق والمداولة قانوناً ورأى النيابة.

من حيث ان واقعة الدعوى واسانيدھا سبق وان احاط بها تفصيلا الحكم المستأنف ومن ثم تحيل اليه في هذا الشأن وان كنا نوجز وقائع الدعوى بالقدر الازم لحمل أسباب ومنطوق الحكم في ان المستأنف عليها سبق وان اقامت دعواھا ابتداء أمام محكمة أول درجة بصحيفة ابتغاء الحكم أولاً بثبوت نسب الصغيرة أميرة المولودة في ١٩٩٤/١١/٧ لوالدها المورث المرحوم... من المدعية وانھا أثبتته ومن صلبه ومن ضمن ورثته الشرعيين وتستحق في تركته النصف فرضا والحكم بإثبات وفاة المرحوم... في ١٩٩٤/٥/٣١ - وانحصار ارثه الشرعى في ورثته الشرعيين وهم ابنته أميرة بصحيح النسب الشرعى وتستحق نصف التركة فرضا وفي والديه.

ثانيا: الحكم بابطال الاشهاد الشرعى الصادر في المادة ٦٥٠ لسنة ١٩٩٤ وارثات مركز ميت غمر بجلسة ١٢/٢٥ ١٩٩٤ وعدم الاعتداد به.

ثالثا: الزام المدعى عليهما بالمصاريف على سند من القول انها كانت زوجة لابن المدعى عليهما المرحوم... بصحيح العقد الشرعى والذي تأكدت صحته بدخوله بها دخولا حقيقيا ومعاشرتها معاشرة الأزواج والذي أقر بأن المدعية زوجته حال حياته وفقا للثابت باقراره الكتابي ومحضراته اليها وكان من اثار هذه الزوجية والمعاشرة أن حملت منه المدعية على هذا الفرائص الصحيح بابنتهما أميرة والتي كان قد أقر بحملها هذا منه إبان حياته اعترافا بها الا أنه توفي في ١٩٩٤/٥/٣١ اثر حادث أليم وقد أنجبتها في ١٩٩٤/١١/٧ واذا تداولت الدعوى بجلسات محكمة أول درجة مثل طرفى التداعى كل بوكيل عنه وقدم وكيل المدعية حافظة مستندات اسردها الحكم المستأنف كما قدم وكيل المدعى عليهما حافظة مستندات اسردها ايضا الحكم المستأنف بجلسة ٢٨/٣/١٩٩٦ قضت محكمة أول درجة باحالة الدعوى للتحقيق حيث استمعت لشاهدى المدعية محمد سليمان الغول ومحمود أبو الغيط محمد شهدا بان نجل المدعى عليهما قد خطب المدعية قبل وفاته بعشرة أيام تقريبا وقد أقر بحمل المدعية منه الثابت قبل الخطبة بثلاثة أشهر تقريبا وأن المدعية قد أنجبت الصغيرة أميرة نتاج هذا الحمل كما استمعت إلى شاهدى المدعى عليهما محمود محمد عبد الحميد والسيد أحمد أحمد فشهد الأول بان المرحوم... قد خطب المدعية قبل وفاته بعشرة

أيام وأنه سمع أهل بيته والأهالي بأن المدعية كانت حاملا منه قبل وفاته بثلاثة أشهر أو أربعة تقريبا وأن الصغيرة أميرة نتاج هذا الحمل والتي وضعتها بعد الوفاة بحوالى خمسة أشهر وكما شهد الثانى بانه علم بخطبة نجل المدعى عليهما للمدعية قبل الوفاة بعشر أيام فقط وبإعادة الدعوى للمرافعة قدم طرفى التداعى حواظ مستندات بينها الحكم المستأنف.

وبجلسة ١٩/١١/١٩٩٨ قضت محكمة أول درجة بعد رفضها الدفعين بثبوت نسب الصغيرة أميرة المولودة فى ٧/١١/١٩٩٤ إلى مورث المدعى عليهما المرحوم/... وإثبات وفاته فى ذلك التاريخ وانحصار ارثه الشرعى فى ابنته أميرة وتستحق نصف التركة فرضا وفى والديه ويستحقون باقى التركة فرضا وردأ وبإبطال مادة الوراثة رقم ٦٥٠ لسنة ١٩٩٤ وارثات مركز ميت غمر الصادر بجلسة ٢٥/١١/١٩٩٤ مع الزام المدعى عليهما بالمصاريف وإستندت فى هذا القضاء بالأقرار المنسوب إلى المتوفى لأعترافه بالزوجية وبالأقرار بالحمل الثابت بالشهود.

وحيث أن المستأنفين لم يرتضا هذا الحكم قطعنا عليه بالاستئناف المائل بصحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة فى ١٠/١٢/١٩٩٨ ومعلنة ابتغاء الحكم بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً برفض الدعوى مع المصاريف على أسباب حاصلها:-

١ - أن اللقاء المحرم لا يثبت به النسب.

٢ - يتعين لثبوت النسب أن يكون الزواج ثابتا لا نزاع فيه.

٣ - الخطاب الغرامى لا يثبت به الزواج وقد انكره المستأنفان ودفعاه بالجهالة واذ طرح الاستئناف للتداول مثل طرفيه كل بوكيل عنه وادع كلا منهم مذكرة بدفاعه والنيابة فوضت رأى للمحكمة والمحكمة قررت الحكم فى الاستئناف بجلسة اليوم. وحيث انه عن شكل الاستئناف فإنه لما كان اقيم فى الميعاد عن حكم جائز استئنافه فهو مقبول شكلا..

وحيث انه عن موضوع الاستئناف - فإنه لما كان ما يشعاه المستأنفان على الحكم

الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال وفي بيان ذلك يقولان أن الزنا لا يثبت به نسب لأن الصغيرة أميرة محصول سفاح فإن هذا النعى في محله ذلك أن من الأصول المقررة في فقه الشريعة الإسلامية وعلى ما جرى به القضاء أن النسب يثبت بالفراش الصحيح وهو الزواج الصحيح وما يلحق به من مخالطة بناء على عقد فاسد أو بشبهة كما أن المقرر أن الزواج الذي لا يحضره شهود هو زواج فاسد يترتب عليه آثار الزواج الصحيح ومنها ثبوت النسب بالدخول الحقيقي وأن القاعدة في إثبات النسب أنه إذا استند إلى زواج صحيح أو فاسد فتجب لثبوته أن يكون الزواج ثابتا لا نزاع فيه سواء كان الإثبات بالفراش أو بالإقرار أو بالبيّنة الشرعية وهي على من ادعى وهي رجلان أو رجل وأمرأتان وأنه لا يجوز للشاهد أن يشهد بشيء لم يعاينه بنفسه عيانا أو سماعا وأن من يشهد بالنكاح وأن لم يعاينه مشروط بأن يشهر عنه فلا يجوز أن يكون مصدر الشهادة مدعى النكاح نفسه أو بناء على إخباره أو وليد استشهاده إذ أن مجرد الأقرار بالأمومة مع عدم ثبوت الفراش وعدم الإقرار بالنسب لا يكفي لثبوت النسب إلى الأب لأن إقرار الأم بالأمومة قاصر الأثر عليها ولا يتعدى للغير لأن الإقرار متى حمل فيه النسب على الغير يكون دعوى مجردة أو شهادة مفردة والدعوى المجردة لا يكفي للقضاء بموجبها.

لما كان ذلك وكان الثابت للمحكمة من اطلاعها على أقوال شهود طرفي الدعوى أن المستأنف ضدها قد حملت من مورث المستأنفين أثر علاقة غير شرعية وقبل خطبتها بثلاثة أشهر حيث قتل بعد ذلك أثر ضبطه معها أثناء ممارسته لعلاقته غير الشرعية معها بيد شقيقها مما يكون حملها سفاحا ولا ينال من ذلك ما قدمته من خطاب منسوب صدوره إلى مورث المستأنفين يخاطبها فيه على أنها زوجة فهو لا يعدو أن يكون خطابا غراميا لا يرقى إلى مرتبة الإقرار بالزوجية ويؤيد ذلك ما قرره المستأنف ضدها بتحقيقات النيابة في الجناية رقم ٥٩٩ لسنة ١٩٩٤ كلى المنصورة حيث قررت أن مورث المستأنفين التي تطلب نسب صغيرتها إليه كان قد واقعها أكثر من مرة أثر ارتباطهما بعلاقة عاطفية محرمة وأنه في اليوم الذي قتل فيه الأخير بيد شقيقها حال ممارستهما تلك العلاقة بمنزل والدها أن تفوه بكلمات لشقيقها هي

(انك هتعمل على شريف وأختك حامل منى وواقعته سفاحا أكثر من مرة) مما يقطع بان تلك العلاقة القائمة بينهما ليست قائمة على عقد زواج صحيح أو فاسد أو شبهة وانما علاقة سفاح محرمة واذ ثبت ذلك وكانت القاعدة الشرعية أن الولد للفراش وللعاهر الحجر وكان الحكم المستأنف قد خالف هذا النظر فان المحكمة تقضى بالغاءه ورفض الدعوى المبتدأة بجميع طلباتها ذلك أن الطلب الثاني والثالث ترتب على القضاء للمستأنف ضدها بطلبها الأول وهو ما رفضته هذه المحكمة.

وحيث أنه عن المصاريف شاملة أتعاب المحاماه عن درجتى التقاضى فالمحكمة تلزم بها المستأنف ضدها عملا بالمادة ٢٨١، ٣٢٢ من اللائحة.

- فلهذه الأسباب -

حكمت المحكمة: -

أولا: بقبول الاستئناف شكلا.

ثانيا: وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء برفض الدعوى والزمّت المستأنف عليها بالمصاريف وعشرين جنيها أتعاب محاماه.

رئيس المحكمة

أمين السر

طعون بالنقض للمؤلف فى
دعاوى نسب ومنازعات البنوة :
الطعن رقم ٨٠ لسنة ٦٣ ق
أحوال شخصية.

بسم الله الرحمن الرحمن

تقرير طعن بالنقض

أنه فى يوم ١/٣/١٩٩٣ الساعة بقلم كتاب محكمة النقض أمامنا نحن...
الموظف بقلم كتاب محكمة النقض حضر السيد الأستاذ/ كمال صالح البنا المحامى
والمقبول لدى محكمة النقض والوكيل عن السيدة/.... بالتوكيل الخاص رقم ٧٣٦
سنة ١٩٩٣ والمصدق عليه بمكتب توثيق المنصورة النموذجى فى ١٤/١٢/١٩٩٣.

ضد كل من :-

١ - السيدة/..... المقيمة بالمنصورة قسم أول .. مطعون ضدها / ١

٢ - السيد / ...

٣ - السيدة / ... مطعون ضدها / ٢، ٣، ٤، ٥

٤ - السيد / ... والمقيمون جميعا بالمنصورة - قسم أول ...

٥ - السيد / ...

وقرر الحاضر أنه بهذه الوكالة يطعن بالنقض فى الحكم المستأنف رقم ٥٩ لسنة
٩١ أحوال / نفس المنصورة جلسة ٢٨/١/١٩٩٢ بشأن وفاة ووراثه والقاضى هذا
الحكم برفض الاستئناف المقام من الطاعنة عن حكم محكمة المنصورة الابتدائية /
نفس فى الدعاوى أرقام ١٧٣٣ لسنة ١٩٨٧ ك نفس المنصورة ورقم ٥١ لسنة ١٩٨٨
ك نفس المنصورة ورقم ١٣٢ لسنة ١٩٨٧ ك نفس المنصورة بشأن وفاة ووراثه
المرحوم...

وتخلص الوقائع فى أن الطاعنة السيدة/... كانت زوجا للسيد/... ودخل بها
وعاشرها معاشرة الأزواج ورزقت منه على فراش الزوجية بينت تسمى دينا صغيرة
مشمولة حاليا بوصايا والدتها المذكورة.

وبتاريخ ١٠/٧/١٩٨٦ توفى زوجها المذكور إلى رحمه الله وانحصر ارثه
الشرعى فى ورثته وهم :-

- ١ - ... (الطاعة) باعتبارها زوجة للمتوفى وتستحق ثمن تركته فرضاً شرعاً.
 - ٢ - القاصرة دينا باعتبارها ابنة المتوفى وتستحق نصف تركته فرضاً شرعاً.
 - ٣ - أولاد أخ المتوفى الشقيق وهم المطعون ضدهم من الثانى إلى الخامس أولاد المرحوم/ ... ويستحقون باقى تركته تعصبياً شرعاً.
- واستصدرت الطاعة اشهاداً شرعياً بالوفاة والوراثة على الوجه المتقدم فى المادة رقم ٦٤٥ سنة ١٩٨٦ وراثات مركز المنصورة - وفوجئت الطالبة بالمطعون ضدها الأولى تستصدر اشهاداً آخرأ بالوفاة والوراثة للمرحوم/ ... على وجه يغاير الوجه السابق وذلك فى المادة ٢٣١ لسنة ١٩٨٧ وراثات أول المنصورة. وأقامت المطعون ضدها الأولى السيدة/ ... الدعوى رقم ١٣٢ لسنة ١٩٨٧ أمام محكمة المنصورة الابتدائية للأحوال الشخصية/ نفس تطلب الحكم فيها بإثبات وراثتها للمرحوم/ ... واستحقاقها لمقدار ثلاث أرباع تركته إستندت فى دعواها إلى الأعلام الشرعى رقم ٢٣١ لسنة ١٩٨٧ وراثات أول المنصورة.
- وازاء ذلك اضطرت الطاعة إلى أقامة الدعوى رقم ١٧٣٣ سنة ١٩٨٧ أمام محكمة المنصورة الابتدائية للأحوال الشخصية/ نفس طلبت فيها الحكم ببطلان الإعلام الشرعى الصادر فى المادة رقم ٢٣١ سنة ١٩٨٧ وراثات أول المنصورة.
- ثم أقامت المطعون ضدها الأولى السيدة/ ... الدعوى رقم ٥١ سنة ١٩٨٨ أمام ذات المحكمة طلبت فيها الحكم ببطلان اشهاد الوراثة رقم ٦٤٥ سنة ١٩٨٦ وراثات مركز المنصورة الصادر فى ١٣/ ١١/ ١٩٨٦ وضمت جميع الدعاوى ليصدر فيها حكم واحد وتداولت بالجلسات وبجلسة ١٩/ ٣/ ١٩٩١ صدر حكم أول درجة وقد تضمن هذا الحكم رفض دعاوى الطاعة وقبول دعاوى المطعون ضدها الأولى تأسيساً على ما جاء بحجثيات هذا الحكم وهذا نصه: -
- وحيث أنه عن طلب المدعية ... فى الدعوى رقم ٥١ سنة ١٩٨٨ ببطلان اشهاد الوراثة رقم ٦٤٥ سنة ١٩٨٦ وراثات مركز المنصورة والذى تضمن أن الصغيرة دينا ابنة المرحوم/ ... ومن ضمن ورثته وتستحق نصف تركته فرضاً وذلك على سند من القول انها ليست ابنته وانها طفلة متبناه تسلمها وزوجته المدعى عليها الأولى من

مديرية الشئون الاجتماعية بالدقهلية فإنه ولما كان الثابت من الخطاب المؤرخ ١٩٨٧/٢/٢١ من المديرية (إدارة الأسر والطفولة) أن ... وزوجته ... قد تسلمتا طفلة تدعى فاطمة حسين توفيق في ١/١/١٩٨٣ وكان الثابت من صورة قيد ميلاد الطفلة اتخاذ اجراءات ساقط قيد للطفلة المذكورة بعد استلامها من مديرية الشئون الاجتماعية ولا سيما وأن الثابت من محضر جلسة ١٩/٣/١٩٨٧ محكمة طلخا للأحوال الشخصية/ نفس أن الشاهدين/ ... قد شهدا بأن ... لم يكن له ابنة تدعى دينا حيث أنه لم ينبج وقد وردت التحريات التي أجرتها جهة الإدارة بتاريخ ١٩٨٧/٣/٢.

أن المرحوم/ ... لم ينبج الطفلة دينا وأنها ليست إبنته وأن الاسم الحقيقي لها فاطمة حسين توفيق وتم عمل اجراءات ساقط قيد لها باسم دينا ... في ٧/٤/١٩٨٣ ومن ثم فإن طلب المدعية يكون في محله وترى المحكمة إجابتها إليه.. عندئذ اقامت الطاعنة الأستئناف رقم ٥٩ لسنة ١٩٩١ أمام محكمة استئناف على المنصورة دائرة الأحوال الشخصية/ نفس عن حكم أول درجة وأمام محكمة الأستئناف وبجلسة ٣٠/٦/١٩١ قدمت مذكرة طلبت فيها الحكم بالغاء الحكم المستأنف والحكم بالآتي:-

أولاً: في الدعوى رقم ١٧٣٣ سنة ١٩٨٧ ك. نفس المنصورة المرفوعة من الطاعنة ضد السيدة/ ... ببطلان الأعلام الشرعى رقم ٢٣١ سنة ١٩٨٧ الصادر من محكمة قسم أول بندر المنصورة للأحوال الشخصية واعتباره كأن لم يكن مع الزامها المصروفات والأتعاب.

ثانياً: وفي الدعوى رقم ٥١ لسنة ١٩٨٨ ك نفس المنصورة المرفوعة من المطعون ضدها الأولى السيدة/ ... ضد الطاعنة وآخرين يطلب بطلان الإعلام الشرعى رقم ٦٤٥ سنة ١٩٨٦ وراثات مركز المنصورة برفضها والزام رافعتها المصروفات والأتعاب.

ثالثاً: في الدعوى رقم ١٣٢ سنة ١٩٨٧ ك نفس المنصورة المرفوعة من السيدة/ .. ضد الطاعنة بشأن طلب استحقاق المذكورة لمقدار ثلاثة أرباع تركه المرحوم/ ... برفضها والزام رافعتها المصروفات والأتعاب.

رابعاً: الحكم بأمر السيدة/ ... المطعون ضدها الأولى بعدم التعرض للطاعة في تركة المرحوم/ ... لأنها ليست من ورثة المتوفى المذكور مع إلزامها بمصروفات هذا الاستئناف ومقابل أتعاب المحاماة.

وقدمت الطاعة لذات الجلسة (١٩٩١/٦/٣٠) مذكرة شارحة تضمنت الأحكام الشرعية والقانونية وما عليه عمل القضاة الشرعي والنقض في خصوص الأقرار بالنسب وإنتهت في المذكرة إلى أنه على فرض أن المطعون ضدها الأولى أخت لأم المتوفى المرحوم/ ... فإنها لا تستحق إرثاً فيه لأن من المقرر شرعاً أن شرط توريث الأخوة لأم أن يكون الميت كلاله وهو من لا ولد له ولا والد فإذا لم يكن الميت كلاله فلا ميراث لأخوة الأم شرعاً (يراجع تشريعات الأحوال الشخصية في مصر للاستاذ/ كمال البنا طبعة سنة ١٩٧٦ ص ٣٢٨).

ولما كان للمتوفى بنتا هي الصغيرة دينا... فلا حق للمطعون ضدها الأولى في المطالبة أو المشاركة في تركته شرعاً وقانوناً.

وبجلسة ١٩٩١/٦/٣٠ قدمت الطاعة أمام محكمة استئناف المنصورة حافظة مستندات طويت على الأتي:-

١ - البطاقة العائلية للمرحوم/ ... برقم ١٨٩٥٧ أول المنصورة وهو زوج الطاعة ثابت منها أن البنت دينا من مواليد ١٩٨١/٢/٢ وانها ابنته ويعد هذا اقراراً منه ببنته وقد رزق بها من الطاعة.

وبجلسة ١٩٩١/١٢/١٨ قدمت الطاعة حافظة طويت على الأتي:-

صورة رسمية من قيد عائلي صادر من السجل المدني بقسم أول المنصورة رابع النجار - يبين منه أن المرحوم/ ... تتكون عائلته منه ومن زوجته/ ... (الطاعة) وابنته منها دينا... المولودة في ١٩٨١/٢/٢.

وبجلسة ١٩٩٢/١١/١٦ قدمت الطاعة حافظة مستندات طويت على صورة من حكم محكمة النقض في الطعن رقم ٩٩ سنة ٥٨ ق أحوال شخصية جلسة ١٩٩١/٦/١١ لخصوم آخرين يتضمن أن إقرار الأب بالنسب بمجهول النسب وعمل

شهادة ميلاد للصغير الذى أقر بنسبه وإدراج ببطاقته العائلية يكفى لثبوت النسب بالإقرار وبالتالي يكفى لحمل النتيجة التى انتهى إليها الحكم المطعون فيه.

وبعد المرافعة فى الدعوى أمام محكمة الدرجة الثانية ويجلسه ٢٨ / ١ / ١٩٩٢ صدر الحكم المطعون فيه وقد قضى برفض استئناف الطاعنة رقم ٥٩ سنة ١٩٩١ أحوال/ نفس وقد جاء به ما نصه: -

أن شهادة الميلاد أو ساقط القيد أو البطاقة العائلية ليست حجة فى إثبات نسب الولد من أبيه وأن ذكر فيها أنه ابنه لأنها لم توضع بالذات لإثبات النسب بل جاء ذكره تبعاً لما قصد منها ووضعت له ومن ثم ليس كل ما تدون فيها حجة فيه بل ينظر فى ذلك إلى ما يقع تحت حس ومشاهدة وعلم الموظف المختص باصدارها وقوعاً صحيحاً فيدونه بنفسه فيها ومن ثم فإنها تعتبر قرينة على ثبوت النسب ولا تصلح كورقة رسمية لأن تكون دليلاً على النسب.

ثم يضيف الحكم: -

أن الأوراق قد خلت من دليل على أن المتوفى ... قد أقر صراحة أو ضمناً بينوة الطفلة دينا بل تنطق بما لا يدع مجالاً للشك أن المتوفى المذكور قد تسلم الطفلة من دار رعاية الطفل بالدقهلية كأب بديل لأنه لم ينبج من قبل طبقاً للإقرار الصادر منه ومن المستأنفه المقدم إلى رعاية الطفل المرفق بالملف الخاص بالطفلة واذ خالف هذا الحكم الاستئنافية وكذا حكم أول درجة القانون وأخطأ فى تطبيقه كما خالف الثابت بالأوراق فقد طعن عليه الطاعنة بالنقض للأسباب الآتية السبب الأول: مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه.

وشرحا لهذا السبب نقول:

أن نص المادة ٢٨٠ من اللائحة الشرعية (المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ المشتمل على لائحة ترتيب المحاكم الشرعية) والمادة ٦ فقرة ١ من قانون إلغاء المحاكم الشرعية رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ قد أوجبت العمل بالرأى الراجح من مذهب أبى حنيفة النعمان فيما لم يرد فيه نص فى هذه اللائحة أو قانون للمحاكم الشرعية. ومؤدى هذا أن الراجح فى مذهب أبى حنيفة يعتبر قانوناً واجب العمل به فى هذه الحالة وأن

الخروج على أحكام الرأى الراجع فى هذا المذهب تعد مخالفة للقانون وخطأ فى تطبيقه.

وقد نصت المادة/ ٣٦١ من الأحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية وهى عبارة عن أرجح الأقوال فى مذهب أبى حنيفة - كما وردت بكتاب المرحوم المستشار محمد باشا قدرى - على أنه: -

إذا ادعى اللقيط واحد ولو غير الملتقط ثبت نسبته منه بمجرد دعواه ولو ذميا ويكون اللقيط مسلما تبعا للواجد أو المكان ان كان اللقيط حيا فإن كان ميتا فلا يثبت إلا بحجة ولو لم يترك مالا وان ادعاه نفس الملتقط ونازعه خارج فالملتقط أولى به ولو وصف الخارج فى جسمه علامة ووافقت.

هذا هو القانون الواجب التطبيق فى مثل النزاع الدائر بين الطاعنة والمطعون ضدها الأولى وهذا هو ما كان يجرى عليه عمل جميع المحاكم الشرعية وبعد الغائها وحتى الآن فان من المقرر فى قضاء المحاكم الشرعية: -

أن الإقرار بالبنوة حجة فى ثبوت النسب من المقر ولو ثبت بطريق إدارى أن الولد لقيط.

(حكم المحكمة العليا الشرعية فى ٢٩ / ١ / ١٩٢٠ بمحكمة القضاء الشرعى السنة الثانية ص ٦٠٦).

ومن المقرر فى قضاء محكمة النقض: -

أن نسب اللقيط يثبت بمجرد الدعوة وهو الإقرار بنسبه.

(حكم محكمة النقض جلسة ٥ / ١٢ / ١٩٧٣ الطعن رقم ٢٦ لسنة ٣٩ أحوال شخصية السنة ٢٤ ص ١٢٣٢).

وان: -

أ- القول المعتبر فى الفقه الحنفى المعمول به أن النسب يثبت بالدعوة من غير أن يبين المقر وجه النسب سواء كان المقر صادقا فى الواقع أم كاذبا فيكون عليه اثم ادعائه.

ب - النسب كما يثبت في جانب الرجل بالفراش وبالبينة يثبت بالإقرار ويشترط لصحة الإقرار بالبينة أن يكون المقر له مجهول النسب لا يعرف له أب ويكون ممكنا ولادة هذا الولد لمثل المقر وأن يصدق الولد المقر في إقراره أن كان مميزا وصدور الإقرار صحيحا مستوفيا شرائطه ينطوي على الاعتراف ببينة الولد بنوة حقيقية وهو بعد الإقرار به لا يحتمل النفي ولا ينفك بحال.

(نقض جلسة ١٥ / ٥ / ١٩٧٥ الطعن رقم ٤١ لسنة ٤٠ ق أحوال شخصية السنة ٢٦ ص ١٦٧ ونقض جلسة ٥ / ١٢ / ١٩٨٣ الطعن رقم ٢٦ لسنة ٣٩ ق أحوال شخصية السنة ٢٤ ص ١٢٣٢).

ومن المقرر شرعا أنه يشترط لصحة الإقرار بنسب اللقيط ثلاثة شروط هي :-

- ١ - أن يولد مثله لمثل المقر.
 - ٢ - إلا يكون الولد ثابت النسب من الغير.
 - ٣ - أن يصدق الولد المقر في إقراره إذا كان يعبر عن نفسه فان لم يكن يعبر عن نفسه فإن النسب يثبت بدون توقف على تصديقه.
- (طرق الإثبات الشرعية للمرحوم أحمد بك إبراهيم طبعة نادى القضاة سنة ١٩٨٥ ص ٣٤٥ وما بعدها).

وإذا كان البين من مستندات الطاعنة المقدمة لمحكمة استئناف المنصورة وهي البطاقة العائلية للمتوفى والقيد العائلى بأن البنت ديننا... قد وردت بهما أنها ابنة المتوفى المذكور ولم يثبت بأى دليل أنها ابنة لسواه - فإن الحكم المطعون فيه وقد خالف هذا النظر ولم يعتد بإقرار المتوفى ببنته لها وبالتالي حرّمها من ميراثه وأعطاه لمن لا يستحق الأثر شرعا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه.

السبب الثانى: مخالفة القانون ومخالفة الثابت بالأوراق بتقريره أن البطاقة العائلية لا تصلح كورقة رسمية لأن تكون دليلا على النسب.

وشرحا لهذا السبب نقول:

البادى لأول وهلة أن الحكم المطعون فيه سواء حكم محكمة الدرجة الأولى أو

حكم محكمة الدرجة الثانية قد خلط بين التبني والإقرار بالنسب فلم يعرف الفرق بينهما - فإن التبني هو أن يدعى شخص بينوة ولد معروف النسب من الغير ولا يترتب على التبني في هذه الحالة حكم من الأحكام الشرعية لأن المنصوص عليه شرعا أن النسب الثابت لا يقبل الفسخ - أما اللقيط فهو قبل الإقرار بنسبه مجهول النسب وبعد الإقرار بنسبه يعتبر معروف النسب فهو ابن لمن أقر بنسبه شرعا ويكون له في هذه الحالة كل حقوق الأبناء على الأباء على من أقر بنسبه فيتورثان وتجب النفقة لكل منهما على الآخر بشروطها الشرعية وهكذا - فإن الإقرار بنسب اللقيط لا يعتبر تبني ومن ثم لكل منهما التبني والإقرار بنسب اللقيط أحكامه الخاصة المختلفة تماما فلا تسرى على الأخير الأحكام التي تسرى على الأول منهما.

وإذا وردت طفلة إلى ملجأ الرضع باسم معين فإن ذلك لا يفيد أنها لشخص حقيقي يحمل هذا الاسم أو أنها معلومة النسب لما هو مقرر من اطلاق اسم على اللقضاء تمييزا لهم وتعريفا لشخصيتهم عملا بالمادة/ ١٠ من القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩١٢ بشأن المواليد والوفيات والتي أوجبت اطلاق اسم ولقب على حديثي الولادة. (الطعن رقم ٢ لسنة ٤٣ ق أحوال شخصية جلسة ١٠/٣/٧٦ السنة ٢٧ ص ٥٩٢).

والإقرار بالنسب يجوز إثباته إما بالشهود أو بالأوراق العرفية أو الأوراق الرسمية وهو كما يكون صريحا يجوز أن يكون ضميا كما لو اشترى لولده القاصر عقارا بوصفه وليا طبيعيا عليه ولا يوجد في القانون ما يوجب وجود دليل رسمي على الإقرار بالنسب عند الإنكار.

وإذا كان البين من حيثيات الحكم المطعون فيه انه اشترط الرسمية لإثبات الإقرار بالنسب ولم يعتد بالبطاقة العائلية للمتوفى المرحوم/ ... واعتبرها غير رسمية في إثبات النسب بالإقرار رغم أن المتوفى عمل لابنته دينا... شهادة ميلاد ووضعها في بطاقته العائلية على أنها ابنته مع وجوب أن يسبق ذلك تحرير استمارات خاصة تملأ بمعرفة طالب البطاقة العائلية ويوقع عليها كذلك باصبعه ويقدمها لمكتب السجل المدني المختص ومعها المستندات المؤيدة مثل وثيقة الزواج أو شهادات ميلاد أولاده -

فإن الحكم المطعون فيه يكون فضلا عن مخالفة القانون قد حنف الثابت بأوراق الدعوى ويكون كذلك قد صدر باطلا مخالفا للشرعة والقانون فهو واجب الألغاء.

السبب الثالث: فساد الاستدلال والقصور في التسيب.

وشرحا لهذا السبب نقول:

يقول الحكم المطعون فيه أن المتوفى المرحوم / ... يغلب الظن أنه كاذب في إقراره ولم تحمله عليه رغبة خالصة في تصحيح نسب يراه حقا وانما حمله عليه باعث آخر غير ذلك كأن يخلق لنفسه ابوة صناعية.

هذا ما قاله حكم محكمة الدرجة الثانية مع أنه من المتصور عقلا أن تكون الأبنه دينا قد رزقت لوالدها المرحوم / ... سواء من زوجته الطاعنة كما قال زوجها المرحوم ... أو من غيرها كما تقول المطعون ضدها الأولى في زواج شرعى أو حتى غير شرعى وتحت أى ظرف الحقت بدار رعاية الطفولة على أنها لقيطة ثم ظل يتردد عليها فعاوده الحنين إليها لكنه لم يستطع أن يذكر العلاقة المنتجة لها، فتسلمها على انها لقيطة ثم أقر بينوتها وعمل لها شهادة ميلاد على انها ابنته ووضعها في بطاقته العائلية وذلك كله ارضاء لضميره وربيه ودينه.

ان هذا كله جائز وهذا التصرف منه عمل عظيم تمليه عليه عاطفة الأبوة الحقيقية وتوجيه الإنسانية ويثاب عليه ديانته ومن القواعد المقررة أنه يحمل حال للمؤمن على الصلاح ولا يصح التشكيك فى تقواه وتدينه وحسن سيرته لقوله تعالى وهو أصدق القائلين: «بسم الله الرحمن الرحيم»: ﴿وَلَا تَقُولُوا لِمَنْ أَلْفَىٰ إِلَيْكُمُ السَّلَامَ لَسْتَ مُؤْمِنًا﴾ [سورة النساء : ٩٣] وقوله ﷺ: وهل شققت عن قلبه.

ان الحكم المطعون فيه يقول أنه يغلب الظن أنه كاذب لكنه لا يقطع بكذبه والأحكام تبنى على الجزم واليقين ولا تبنى على الشك والظن والتخمين.

هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن الحكم الشرعى يقضى بانه إذا قال الرجل هذا الولد ابنى من الزنا لم يثبت نسبه فإذا عاد وقال أنه ابنى ولم يقل أنه من الزنا ثبت نسبه بإقراره.

(حكم محكمة مصر الابتدائية الشرعى فى ١٤ / ٤ / ١٩٣٦ بالمحاماه الشرعية السنة ٩ ص ١١٨).

ومؤدى هذا أن كل ما صدر من المتوفى ونسب إليه قبل الإقرار بالنسب لا يؤثر فى صحة اقراره بنسب البنت دينا... ما دامت هذه البنت تعتبر قبل الإقرار مجهولة النسب وليست معلومة النسب من الغير وأنه يولد مثلها لمثله ولم تكن مميزة حين الأقرار بالنسب.

وإذا كان الحكم المطعون فيه لم يبين على أن البنت دينا ... معلومة النسب من غير والدها المذكور ولم يقيم بالدعوى أى دليل شرعى على ذلك فإنه وقد قضى برفض استئناف الطاعنة يكون قاصرا فى التسييب فاسدا فى الاستدلال واجب القضاء ببطلانه.

- عن طلب وقف التنفيذ -

ولما كان التنفيذ يترتب عليه ضرر جسيم بالطاعنة يستحيل تداركه.

- لذلك -

تلتبس الطاعنة - بعد إستيفاء الإجراءات - تحديد أقرب جلسة لنظر الطعن والقضاء بالأتى :-

أولاً: الحكم بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه لحين الفصل فى الطعن بالنقض.

ثانياً: وفى الموضوع بقبول الطعن شكلاً ونقض الحكم المطعون فيه رقم ٥٩ سنة ١٩٩١ س أحوال/ نفس المنصورة الصادر بجلسة ٢٨ / ١ / ١٩٩٣ بشأن وفاة ووراثه والحكم بالغاء حكم أول درجة بجميع أجزائه ثم الحكم مجدداً بما يأتى :-

أولاً: فى الدعوى رقم ١٧٣٣ سنة ١٩٨٧ ك نفس المنصورة المرفوعة من الطاعنة ضد المطعون ضدها الأولى السيدة/ ... ببطلان الإعلام الشرعى رقم ٢٣١ سنة ١٩٨٧ الصادر من محكمة قسم أول بندر المنصورة للأحوال - نفس واعتباره كأن لم يكن مع الزامها بالمصروفات والأتعاب.

ثانياً: وفي الدعوى رقم ٥١ سنة ١٩٨٨ ك نفس المنصورة المرفوعة من المطعون ضدها الأولى السيدة/ ... ضد الطاعة وآخرين يطلب بطلان الإعلام الشرعى رقم ٦٤٥ سنة ١٩٨٦ وراثات مركز المنصورة برفضها والزام رافعتها المصروفات والأتعاب.

ثالثاً: فى الدعوى رقم ١٣٢ سنة ١٩٨٧ ك نفس المنصورة المرفوعة من المطعون ضدها الأولى السيدة/ ... ضد الطاعة بشأن طلب استحقاق المذكورة لمقدار ثلاثة أرباع تركه المرحوم/ ... برفضها والزام رافعتها المصروفات والأتعاب.

رابعاً: الحكم بأمر السيدة/ ... المطعون ضدها الأولى بعدم التعرض للطاعة فى تركه المرحوم/ ... لأنها ليست من ورثة المتوفى المذكور مع إلزامها المصروفات شاملة أتعاب المحاماه ومصروفات الاستئناف المذكور شاملاً أتعاب المحاماه.

واحتمياطياً: إحالة القضية إلى محكمة استئناف المنصورة للفصل فى الاستئناف من جديد بواسطة دائرة أخرى مع إلزام المطعون ضدها الأولى بمصاريف الدرجتين وبمصاريف هذا الطعن وبمقابل أتعاب المحاماه عن الدرجات الثلاث.

وكيل الطاعة

ملحوظة: بجلسته ١٨/٥/١٩٩٣ قررت محكمة النقض وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه وحددت لنظر الموضوع جلسته ٢٦/١٠/١٩٩٣ ثم بجلسته ١٥/٢/١٩٩٤ حكمت المحكمة بنقض الحكم للسبب الأول من أسباب الطعن دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن وبجلسته ٢٨/١١/١٩٩٥ حكمت محكمة استئناف المنصورة للمستأنفة (الطاعة) بطلانها.

الطعن رقم ٥٩ لسنة ٦٦ ق أحوال شخصية

«بسم الله الرحمن الرحيم»

تقرير طعن بالنقض

أنه فى يوم ٣١ / ١ / ١٩٩٦ الساعة بقلم كتاب محكمة النقض بالقاهرة.

أمامنا نحن... الموظف بقلم كتاب محكمة النقض حضر السيد الأستاذ/ كمال صالح البنا المحامى المقبول لدى محكمة النقض والوكيل عن السيد/ ... طاعن.

- ضد -

السيدة/ ... مطعون ضدها

وقرر الحاضر انه بهذه الوكالة يطعن بطريق النقض فى الحكم الاستئنافى رقم ١٦٧ سنة ٢٨ ق الصادر بجلسة ٢٦ / ١٢ / ١٩٩٥ من محكمة استئناف على طنطا - مأمورية كفر الشيخ دائرة الأحوال الشخصية والمقام هذا الاستئناف من السيدة ... المطعون ضدها ضد/ ... الطاعن عن الحكم الصادر برفض دعواها النسب رقم ٨٩ سنة ١٩٩٥ نفس ك بيلا. والقاضى هذا الحكم الاستئنافى المطعون فيه بالغاء حكم الرفض المستأنف والقضاء مجدداً بثبوت نسب صغيرة المستأنفة إلى المستأنف عليه وبإلزامه بالمصاريف عن درجتى التقاضى ومبلغ عشرون جنيهاً أتعاب محاماه وتخلص الوقائع فى أن المطعون ضدها/ ... أقامت ضد الطاعن/ ... الدعوى رقم ٨٩ سنة ٩٥ أمام محكمة بيلا الابتدائية دائرة الأحوال الشخصية للولاية على النفس وقد جاء بصحيفة الدعوى ما نصه:-

وضعت الطالبة طفلة بتاريخ ٢٤ / ٣ / ١٩٩٥ ويبلغ عمرها ٤٥ يوماً والطفلة المذكورة هى ابنة المعلن إليه وينكر نسبها وهى ابنة الطالبة وقد قامت بوضعها بمستشفى بيلا المركزى وأن هذه الطفلة قد جاءت سفاحاً من معاشرة المعلن إليه للطالبة وحرر عن ذلك المحضر رقم ١٠٤٦ سنة ١٩٩٥ جنح بيلا الثالث فيه قيام المعلن إليه بمعاشرة الطالبة بالقوة ودون رضاها فى غضون عام ١٩٩٤ والطفلة تولد لمثل الطالبة والمعلن إليه إذ تبلغ الطالبة التاسعة عشر من عمرها ويبلغ المعلن إليه الثالثة والأربعين من عمره وقد حكمت المحكمة الجزئية بجلسة ٢ / ٥ / ١٩٩٥ بحبس المتهمان الطالبة والمعلن إليه سنة للمعلن إليه وكفالة ألف جنيه وسنة للطالبة وكفالة

مائة جنيه والزام المعلن إليه بأن يؤدي مبلغ ٥٠١ جنيه على سبيل التعويض المدني المؤقت والمصاريف الجنائية.

وانتهت في صحيفة دعواها إلى طلب الحكم لها على المعلن إليه - الطاعن - بإثبات نسب صغيرتها إليه وتحدد لنظر الدعوى جلسة ١٣/٦/١٩٩٥.

وفي الجلسة المحددة لنظر الدعوى قدمت المطعون ضدها حافظة مستندات طويت على صورة طبق الأصل من أوراق الجنبحة رقم ١٠٤٦ سنة ١٩٩٥ جنح بيلا واستدلت بهذا المستند على قيام المدعى عليه - الطاعن - بالأعتداء على المدعية - المطعون ضدها - وحملها منه.

وبالرجوع إلى أوراق الجنبحة المذكورة يرى أن النيابة العامة طلبت تحريات المباحث في هذا النزاع فورد التقرير المؤرخ ١٥/١/١٩٩٥ المحرر بمعرفة الضابط النقيب/ طارق عبد العال وقد جاء به: -

أسفرت التحريات السرية التي قمنا بها أنه منذ حوالي سبعة شهور تقريبا نشأت علاقة عاطفية أسفرت عن تحايل المشكو في حقه/ ... على الشاكية... مما دفعها إلى التوجه معه والجماع معه جنسيا بين الأراضى الزراعية وأسفرت التحريات عن جماع المشكو في حقه مع الشاكية جنسيا أكثر من مرة اعتقادا بأنه سيقوم بالزواج منها.

وأمام محكمة أول درجة فوضت النيابة العامة الرأي للمحكمة ثم حجزت للحكم جلسة ٣١/٧/١٩٩٥ وفيها صدر الحكم بالآتي: -

حكمت المحكمة حضوريا برفض الدعوى والزمّت المدعية المصروفات وعشرة جنيهاً أتعاب المحاماه.

وقد بنى هذا الحكم على الحثية الآتية: -

وحيث انه إذا زنى الرجل بامرأة فأتت بولد لا يثبت نسبه منه لانعدام الفراش (يراجع المبدأ ٨٩ من مبادئ القضاء في الأحوال الشخصية. أحمد نصر الجندى ص ١٠٩٢).

ويضيف الحكم: -

وقد طلبت المدعية ثبوت نسب الصغيرة إلى المدعى عليه الذى عاشرها سفاهاً ومن المستقر عليه أن الزنا لا يثبت نسباً ومن ثم تقضى المحكمة برفض الدعوى.

ثم أقامت المطعون ضدها استئنافاً عن هذا الحكم أمام محكمة استئناف على طنطا - مأمورية كفر الشيخ دائرة الأحوال الشخصية/ نفس برقم ١٦٧ سنة ٢٨ ق - وجاء فى صحيفة هذا الاستئناف ما يأتى :-

١ - أن المستأنفة سلمت نفسها إلى امستأنف ضده ووافقت على معاشرتها له على أنها زوجته.

٢ - أن إثبات النسب لا يحتاج إلى وثيقة رسمية بالزواج.

٣ - أن النسب يثبت أما بالإقرار أو بشهادة الشهود.

وبجلسة ٢٦/١٢/١٩٩٥ حكمت محكمة الدرجة الثانية بقبول هذا الاستئناف شكلاً وفى الموضوع بإلغاء حكم الرفض المستأنف والحكم مجدداً بثبوت نسب صغيرة المستأنفة إلى المستأنف ضده والزمته المصروفات عن درجتى التقاضى ومبلغ عشرون جنيهاً مقابل أتعاب المحاماه.

وجاء فى أسباب هذا الحكم ما نصه :-

أن المقرر شرعاً أن ثبوت النسب لا يتوقف على ثبوت الزوجية فقد يثبت النسب شرعاً بوجود زوجية صحيحة كما يثبت بعد الوطء بشبهة كما أن النكاح الفاسد يثبت به النسب وان الثابت من مطالعة أوراق اللجنة رقم ١٠٤٦ سنة ٩٥ يلا أنه جاء بأقوال المستأنفة أن المستأنف ضده ذكر لها أنها زوجة له قبل معاشرتها معاشره الأزواج برضاها وقد تأيد ذلك بأقوال الشاهد حسن عبد الحميد حسن شقير بتحقيقات النيابة العامة فى تلك اللجنة من أن المستأنف عليه والمستأنفه قررا له أنهما زوجان شرعيان فضلاً عما وردت بتحريات الشرطة من أن المستأنف عليه قد عاشرها معاشره الأزواج مرات عديدة الأمر الذى تطمئن إليه المحكمة إلى أن المستأنفة قد ارتبطت بالمستأنف ضده بزواج فاسد غير مكتوب، اقتصر على ايجاب صادر من الأخير وقبول من المستأنفة بغير شهود أسفر عن انجاب الطفلة المطلوب إثبات نسبها إلى المستأنف عليه... ومتى كان الزواج الفاسد الغير مكتوب يثبت النسب... (الخ).

وحيث أن الحكم الاستثنائي المذكور قد أخطأ في تطبيق القانون وجاء قاصرا في التسبب وفسادا في الاستدلال كما خالف الثابت بالأوراق فإن الطالب يطعن عليه بطريق النقض للأسباب الآتية:-

السبب الأول، مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه:

وشرحاً لهذا السبب نقول:

أن المقرر في قضاء محكمة النقض أن الزنا لا يثبت به النسب شرعا.

(نقض جلسة ٢٢/٢/١٩٧٨ الطعن رقم ٩٧ لسنة ٤٦ ق أحوال شخصية السنة ٢٩ ص ٥٦٨).

وان من الأصول المقررة في فقه الشريعة الإسلامية - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن النسب لا يثبت ما لم يثبت سببه بالحجة لأن ثبوت الحق ينبنى على ثبوت السبب.

(الطعن رقم ٢٩ لسنة ٣٩ ق أحوال شخصية جلسة ٢٦/٥/١٩٧٥ السنة ٢٦ ص ٤٨٣).

وأنه لا يجوز أن يكون مصدر الشهادة هو مدعى النكاح نفسه أو بناء على أخباره أو وليد استشهاد.

(نقض جلسة ٢٦/١٠/١٩٧٧ الطعن رقم ١ لسنة ٤٦ ق أحوال شخصية السنة ٢٨ ص ١٥٨٣).

وأن ثبوت النسب المستند إلى الزواج الصحيح أو الفاسد. وجوب أن يكون الزواج ثابتا لانزاع فيه سواء كان الإثبات بالفراش أو الإقرار أو البيّنة وهي على من ادعى.

(الطعن رقم ١٠٠ لسنة ٥٥ ق أحوال شخصية جلسة ٢٧/٥/١٩٨٦).

وان المقرر:-

أن نسب الولد وان صح ثبوته من المرأة التي تقر بأموئها له ولو كانت الولادة من سفاح فان نسبته إلى آخر - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - لا يثبت باقرارها

لما فيه تحميل النسب إلى الغير ويتعين لثبوته إقامة الحجة الكاملة على مدعاها والا كانت الدعوى مجردة وهى لا تكفى للقضاء بموجبها كما أن شهادة الفرد فيما يطلع عليه الرجال لا تقبل.

(الطعن رقم ٣٠ لسنة ٥٣ ق أحوال شخصية جلسة ٢٨/١/١٩٨٦).

وإذا كان الثابت من مدونات الحكم الاستثنائى المطعون فيه أنه اعتد باقرار المطعون ضدها فى ثبوت الزوجية المزعومة وبالتالي فى ثبوت نسب الصغيرة إلى الطاعن بقوله:

أنه جاء بأقوال المستأنفة أن المستأنف عليه ذكر لها أنها زوجة له قبل معاشرته لها معاشرة الأزواج برضاها وقد تأيد ذلك بأقوال الشاهد حسن عبد الحميد حسن شقير بتحقيقات النيابة العامة من انهما قررا له انهما زوجان شرعيان... فى حين أن الطاعن نفى أى علاقة بينه وبين المطعون ضدها أو الصغيرة فى هذا المحضر.

فقد اعتبرت محكمة الدرجة الثانية أقوال المطعون ضدها دليلا على ثبوت الزوجية وثبوت النسب مع أن المقرر فقها وقانونا أن الإنسان لا يصنع الدليل بنفسه لنفسه.

(نقض جلسة ٥/٦/١٩٧٣ السنة ٥٤ ص ٨٩٤).

كما اعتدت محكمة الدرجة الثانية بأقوال الشاهد المذكور رغم تلقى خبر الزواج المزعوم من المطعون ضدها شخصا فان مثل هذه الأسباب تكون قاصرة لا يصح التعويل عليها.

ولما كانت دعوى المطعون ضدها النسب قد خلت من البينة الكاملة على دعواها كما خلت من أى دليل شرعى - فإنه يتعين لذلك نقض الحكم المطعون فيه ورفض دعواها النسب.

السبب الثانى: الفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب ومخالفة الحكم المطعون فيه للثابت فى الأوراق فى الوجود الآتية،.

الوجه الأول: جاء فى أسباب الحكم المطعون فيه أن دعوى المطعون ضدها قد

تأيدت بما جاء بتحريات الشرطة من أن المستأنف ضده قد عاشر المستأنفة معاشرة الأزواج مرات عديدة - الأمر الذى تطمئن معه المحكمة إلى أن المستأنفة قد ارتبطت بالمستأنف ضده بزواج غير مكتوب يقتصر على إيجاب صادر من الأخير وقبول من المستأنفة بغير شهود.

وهذا الذى جاء فى الحكم المطعون فيه غير صحيح ويخالف الثابت بالأوراق - فقد ورد بتحريات الشرطة أن التحريات أسفرت عن جماع المشكو فى حقه مع الشاكية جنسيا أكثر من مرة اعتقادا أنه سيقوم بالزواج منها.

وأن التحريات أسفرت عن صحة الواقعة وعمّا تدعيه الشاكية المطعون ضدها على المشكو فى حقه الطاعن - وكانت المطعون ضدها كما يبين من صدر هذه التحريات قد أبلغت ضد الطاعن أنه قام بالاعتداء عليها جنسيا مما تسبب فى حملها سفاحا منه.

ولم يرد بالتحريات مطلقا أن الطاعن قد عاشر المطعون ضدها معاشرة الأزواج وفرق كبير بين العبارتين الإعتداء أو اللقاء الجنسى المحرم الذى يعد زنا - والمعاشرة معاشرة الأزواج التى لا تقوم الا بين زوجين شرعيين. وما ورد بتحريات الشرطة لا يفيد بأى حال وجود علاقة زوجية بل يؤكد أن العلاقة هى علاقة زنا قامت بين المطعون ضدها والطاعن وهو لا يثبت به النسب شرعا.

الوجه الثانى: الثابت من الإطلاع على صحيفة دعوى النسب رقم ٨٩ سنة ٩٥ ك/ نفس بيلا أن المطعون ضدها قررت صراحة فى صحيفة تلك الدعوى أن البنت موضوع الدعوى هى محصول سفاح وأن الطاعن قد عاشرها بالقوة وبدون رضاها وهذا مؤداه صراحة أنه لم يكن بينهما أى علاقة شرعية ومن أجل هذا رفضت دعواها لثبوت أن العلاقة بينهما غير شرعية وتعد زنا وأن الصغيرة موضوع الدعوى ولدت سفاحا كما قررت المطعون ضدها بذلك صراحة.

فإذا أقامت بعد ذلك عن هذا الحكم الاستئناف رقم ١٦٧ سنة ٢٨ ق على طنطا مأمورية كفر الشيخ دائرة الأحوال الشخصية/ نفس زاعمة فى صحيفة هذا

الاستئناف على خلاف الواقع قيام عقد زواج عرفي بينهما فإن هذا يعد تناقضا منها في العلاقة المنتجة للنسب في غير محل خفاء - فلا تكون دعواها - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - مسموعة للتناقض.

(حكم محكمة النقض جلسة ١٧/ ١/ ١٩٦٢ السنة ١٣ العدد الأول ص ٧٢).

وإذا جاء الحكم المطعون فيه قاضيا بثبوت نسب الصغيرة إلى الطاعن رغم ثبوت الزنا وانها محصول لقاء محرّم وسفاح وهو ما لا يثبت به النسب في الشريعة الإسلامية فإنه يكون قد خالف القانون وخالف الثابت بأوراق الدعوى مما يتعين مع كل ذلك وجوب نقض الحكم المطعون فيه ورفض دعوى المطعون ضدها النسب.

عن طلب وقف التنفيذ

ولما كان التنفيذ يترتب عليه ضرر جسيم بالطاعن يستحيل تداركه.

- لذلك -

يلتمس الطاعن - بعد استيفاء الإجراءات - تحديد أقرب جلسة لنظر الطعن والقضاء بالآتي :-

أولاً: الحكم بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه لحين الفصل في الطعن بالنقض موضوعاً.

ثانياً: وفي الموضوع بقبول الطعن شكلاً ونقض الحكم المطعون فيه رقم ١٦٧ سنة ٢٨

ق أحوال شخصية عالي طنطا - مأمورية كفر الشيخ الصادر بجلسة

٢٦/ ١٢/ ١٩٩٥ ورفض الاستئناف المذكورة - وتأيد حكم رفض دعوى

النسب الصادر في الدعوى برقم ٨٩ سنة ٩٥ ك نفس بيلا.

واحتياطياً: إحالة القضية إلى محكمة استئناف عالي طنطا - مأمورية كفر الشيخ

أحوال/ نفس للفصل في الاستئناف المذكور من جديد بواسطة دائرة أخرى مع الزام

المطعون ضدها بمصاريف الدرجتين وبمصاريف الطعن ومقابل أتعاب المحاماه عن

الدرجات الثلاث في الحاليتين.

وكيل الطاعن

ملحوظة:

بجلسة ١٣/٥/١٩٩٦ قررت محكمة النقض وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتا لحين الفصل في الطعن موضوعا - وبجلسة ٣٠/١٢/١٩٩٦ حكمت محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه والزم المطعون ضدها المصروفات ومبلغ ثلاثين جنيها مقابل أتعاب المحاماه وقضت في موضوع الاستئناف رقم ١٦٧ لسنة ٢٨ ق طنطا (مأمورية كفر الشيخ) برفض الاستئناف وتأيد الحكم المستأنف والزم المستأنفة المصروفات ومبلغ عشرين جنيها مقابل أتعاب المحاماه.

الطعن رقم ٨٣٨ سنة ٦٩ ق أحوال شخصية

بسم الله الرحمن الرحيم تقرير طعن بالنقض

انه فى يوم ١٨ / ١٠ / ١٩٩٩ بقلم كتاب محكمة النقض أمامنا نحن/ ...
الموظف بقلم كتاب المحكمة حضر السيد الأستاذ/ كمال صالح البنا المحامى
بالمنصورة/ ٣٩ ش جمال الدين الأفغانى والمقبول لدى محكمة النقض والوكيل
عن السادة/ ... طاعنون

ضد

مطعون ضده

.....

وقرر الحاضر أنه بهذه الوكالة يطعن بالنقض فى الحكم الاستئنافى رقم ٧٤٥ لسنة
١٩٩٨ جلسة ٢٤ / ٨ / ١٩٩٩ الصادر من محكمة استئناف على المنصورة دائرة
الأحوال الشخصية للولاية على النفس بشأن بطلان اعلان اعلام شرعى والقاضى هذا
الحكم بالمنطوق الآتى :-

حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأيد
الحكم المستأنف وألزمت المستأنفين بالمصاريف ومبلغ عشرين جنيها أتعاب محاماه.

وكان الطاعنون قد أقاموا الدعوى رقم ٨٩٤ لسنة ١٩٩٥ أمام محكمة المنصورة
الإبتدائية للأحوال الشخصية للولاية على النفس طلبوا فيها الحكم لهم على المطعون
ضده :-

أولاً؛ بوفاء شقيقتهم المرحومة/ فى ٢٨ / ٥ / ١٩٩٥ وانحصار ارثها الشرعى فى
أخوتها المدعين (الطاعنين) للذكر منهم ضعف الأنثى.

ثانياً؛ ببطلان اشهاد الوفاة والوراثه رقم ٢٠٢ لسنة ١٩٩٥ وراثات منية النصر
لاشماله على غير ورثه للمتوفاه وأمر المدعى عليه (المطعون ضده) بعدم
التعرض به للمدعين (الطاعنين) مع الزامه المصروفات والإتعايب طلباً
أصلياً.

ومن باب الاحتياط الكلى وقبل الفصل فى الموضوع باحالة الدعوى إلى مصلحة الطب الشرعى بالقاهرة لإجراء الآتى :-

١ - الكشف على المدعى عليه شخصيا وعلى الصغير المسمى محمد والموجود لديه وإجراء تحليل البصمة الوراثية لكل منهما لتحديد علاقة النسب بينهما وبيان على وجه التحديد ما إذا كان الأول منهما والد الثانى من عدمه.

٢ - تكليف لجنة عليا من مصلحة الطب الشرعى ومعها لجنة من مصلحة الأدلة الجنائية للاطلاع على وثيقة التصديق على الزوجية المطعون عليها من المدعين والمؤرخة ١٩/٨/١٩٩٣ ووضع تقرير نهائى حاسم فى خصوص صحتها أو عدم صحتها بعد الإطلاع على كافة التقارير الخاصة وإجراء التجارب المكملة لها - مع استعداد المدعين لسداد أمانة الطب الشرعى أياً كانت قيمتها.

وبعد ورود هذه التقارير المطلوبة الحكم للمدعين بطلباتهم الأصلية مع حفظ كافة حقوقهم الأخرى.

وجاء بدعوى المدعين أمام محكمة أول درجة أنه بتاريخ ٧/٦/١٩٩٥ استصدر المدعى عليه المذكور فى المادة ٢٠٢ لسنة ١٩٩٥ وراثات منية النصر اعلاما شرعيا بوفاة شقيقتهم المرحومة / ... زاعما على خلاف الحقيقة انه زوج لها وانها رزقت منه بولد اسمه محمد.

وأضاف المدعون أنه ولما كانت شقيقتهم المتوفاه المذكورة عند وفاتها لم تكن زوجا للمدعى عليه كما انها لم ترزق منه بأى أولاد وأن المدعين أخوه أشقاء لها - فانهم الورثة الشرعيون الوحيدون لشقيقتهم المذكورة مما اضطرهم إلى رفع هذه الدعوى.

وأثناء المرافعة فى الدعوى دفع المدعى عليه دعوى المدعين بأنه زوج لها وقدم بجلسته ٢٢/٤/١٩٩٦ وثيقة تصديق على الزوجية زعم على خلاف الواقع انه تم بينهما فى ١٩/٨/١٩٩٣.

وبتاريخ ٣/٨/١٩٩٦ قرر المدعون بالطعن بالتزوير على هذه الوثيقة وأوراق أخرى وبتاريخ ٨/٨/١٩٩٦ أعلن المدعى عليه بشواهد التزوير.

وكان المدعون قد قدموا شكوى إلى نيابة قسم ثان المنصورة الجزئية بشأن تزوير وثيقة التصديق المذكورة فقامت النيابة بإرسال أصل هذه الوثيقة إلى قسم الأدلة الجنائية بمديرية أمن الدقهلية في ٢٢/١٠/١٩٩٦ لتحقيق الطعن وورد إليها تقرير قسم الأدلة رقم ١١١ لسنة ٩٦ يفيد أن لم تحرر بخط يدها التوقيع الثابت أسفل خانة الزوجة بوثيقة التصديق على الزوجية المؤرخة في ١٩/٨/١٩٩٣.

وبجلسة ١٢/١٢/١٩٩٦ قدم المدعون صورة رسمية من هذا التقرير.

وبتاريخ ١٥/٧/١٩٩٦ قدم المدعى عليه صورة قال إنها طبق الأصل من المحضر رقم ١١٩٣٦ لسنة ٩٦ إدارى مركز طلخا يقول عنه أنه يتضمن إقرار المشكو ضدهم - المدعين - بقيام علاقة الزوجية بين المدعى عليه والمتوفاه.

كما سبق وأن قدم المدعى عليه بجلسة ٢٢/٤/١٩٩٦ حافظة طويت على شهادة ميلاد منسوبة إلى من يسمى وبها أن تاريخ ميلاده ١٦/٩/١٩٩٠.

وبجلسة ٢٨/١١/١٩٩٦ قدم المدعون حافظة تضمنت شهادة وفاة تفيد أن الطفل توفي في ٨/٩/١٩٩٢ رغم أنه اسم وهمى وواقعة الميلاد وهمية كما أن واقعة الوفاة وهمية كذلك وهما من صنع المدعى عليه (المطعون ضده).

وبجلسة ٢٧/٥/١٩٩٦ قدم المدعون صورة ضوئية من اشهاد طلاق المرحومة/ من المدعى عليه في ٢٨/٤/١٩٨٨.

وبجلسة ٤/١٢/١٩٩٥ قدم المدعون صورة رسمية من الإعلام الشرعى الصادر في المادة ٢٠٢ لسنة ١٩٩٥ واثبات نية النضر موضوع تلك الدعوى.

وبجلسة ١٢/١٢/١٩٩٦ قدم المدعى عليه (المطعون ضده) حافظة تضمنت شهادة أخرى قال إنها تدل على أن الطفل محمد المولود في ١/٦/١٩٩١ هو الذى توفي في ٨/٩/١٩٩٢.

وبجلسة ٢٨/١١/١٩٩٦ قدم المدعون حافظة طويت على عدة تقارير طبية تفيد أن المرحومة/ ... دخلت مستشفى النيل بدراوى المعادى في ٨/١١/١٩٩٢ للعلاج من حالة العقم كما تضمنت أوراقا أخرى صادرة من جهة عملها تفيد أن الإجازة التى أخذتها كانت بسبب رعاية مصالحها الخاصة وليس من بينها إجازة وضع.

ومحكمة أول درجة بجلسة ٢٧/٥/١٩٩٦ أحالت الدعوى إلى التحقيق على النحو المبين بمنطوق هذا الحكم والمبين بمحضر تلك الجلسة وحددت للتحقيق جلسة ١٠/٦/١٩٩٦.

وبالجلسة المحددة للتحقيق أحضر المدعون شاهدين هما ١ - محمد حسن الخربوطلى ٢ - حمدى السيد البرمبالي وتضمنت أقوالهما أن المتوفاة كانت زوجا للمدعى عليه وانفصلت عنه بسبب عدم الانجاب.

وسألت المحكمة الشاهد الثانى بالاتى:-

س/ هل شاهدت على المرحومة/ ... مظاهر الحمل؟.

ج/ عمرها ما حملت ولا خلفت.

واستشهد المدعى عليه بشاهدين هما ١ - (رائد شرطة ومروءس للمدعى عليه فى أثناء الشهادة) ٢ -

وقد زعم الشاهد الأول أنه شاهد المتوفاة حاملا فى صيف ١٩٩٠ وانها ولدت فى شهر ٩!! وزعم الثانى انه رأى المتوفاة حاملا فى صيف ١٩٩٠.

يقول المدعى عليه أن الطفل محمد من مواليد ١٦/٩/١٩٩٠ ويتضح من شهادة ميلاده أنه سقط قيد وانه لم يقيد الا فى ٢٠/٩/١٩٩٢ فى حين أنه يزعم انه رزق بولد آخر اسمه أيضا محمد فى ١/٦/١٩٩١ وهذا الأخير قيد فور مولده فى ١/٦/١٩٩١ فى حين لم يقيد الطفل الأول إلا بعد حوالى عام ونصف على مولد الثانى. وهذا دليل قاطع على أن واقعة الميلاد الأولى والثانية وكذلك واقعة الوفاة كلها وقائع مختلقة لا أساس لها من الصحة. هذا فضلا عن أنه ليس من المنطق أو المعقول أن يرزق المدعى عليه بولدين فيطلق عليهما اسما واحدا (محمد) وقد عاشا - كما يزعم - سويا وظلا على قيد الحياة فى الفترة من ١/٦/١٩٩١ حتى ٨/٩/١٩٩٢!!!

وقد قدم الطاعنون أمام محكمة أول درجة تقارير طبية تفيد أن المتوفاة كانت تعالج من العقم وأنها دخلت مستشفى النيل بدرأوى بالمعادى فى ٨/١١/١٩٩٢ لهذا الغرض.

وبالرجوع إلى محضر جلسة ٣٠ / ١٠ / ١٩٩٧ أمام أول درجة يبين أن المحكمة ناقشت المدعى عليه (المطعون ضده) فاعترف صراحة أنها كانت تعالج فعلا من العقم فكيف يزعم المدعى عليه أن المتوفاة ولدت فى ١٦ / ٩ / ١٩٩٠ ثم ولدت مرة ثانية فى ١ / ٦ / ١٩٩١ ثم تذهب للعلاج من العقم فى سنة ١٩٩٢ !!!.

أى منطق وأى عقل يصدق هذا الادعاء الباطل المكشوف من المطعون ضده؟ يضيق صدرى ولا ينطلق لسانى.

وأمام أول درجة قدم المطعون ضده صورة من تقرير مصلحة الطب الشرعى يتضمن صحة التوقيع المنسوب إلى المتوفاة على وثيقة التصديق على الزوجية على خلاف ما ورد بتقرير الأدلة الجنائية. كما قدم صورة من حكم البراءة الصادر لصالحه فى اللجنة رقم ٧٤٣٦ لسنة ١٩٩٥ جنح شان المنصورة.

وأمام أول درجة قدم الطاعون أكثر من مذكرة تضمنت طلباتهم الختامية الأصلية والأحتياطية لكن للأسف الشديد قضت محكمة أول درجة برفض الدعوى دون أن تحقق دفاع الطاعنين مما اضطر الطاعنين إلى إقامة الاستئناف رقم ٧٤٥ لسنة ١٩٩٨ أمام محكمة استئناف المنصورة وقد تضمن الطلبات الآتية: -

١ - قبول هذا الاستئناف شكلا وفى الموضوع الغاء الحكم المستأنف والحكم مجدداً: أصليا: -

أولاً: بوفاء شقيقتهم المرحومة / ... فى ٢٨ / ٥ / ١٩٩٥ وانحصار ارثها الشرعى فى اخوتها المستأنفين للذكر ضعف الأنثى.

ثانياً: بىطلان اشهاد الوفاة والوراثه رقم ٢٠٢ لسنة ١٩٩٥ وراثات منية النصر لاشتماله على غير ورثه للمتوفاة وأمر المستأنف ضده بعدم التعرض للمستأنفين فى تركة المستوفاة المذكورة مع الزامه المصروفات والأنعاب عن الدرجتين.

واحتياطياً وقبل الفصل فى الموضوع باحالة الدعوى إلى مصلحة الطب الشرعى بالقاهرة لاجراء الآتى: -

١ - الكشف على كل من المستأنف ضده شخصياً والصغير المسمى محمد الموجود

لديه وإجراء تحليل البصمة الوراثية لكل منهما لتحديد علاقة النسب بينهما وبيان ما إذا كان الأول والد الثاني من عدمه.

٢ - إعلان السيد الأستاذ الدكتور/ جمال أبو السرور أستاذ أمراض النساء والولادة وهو الذى كان يعالج المتوفاة عندما دخلت مستشفى النيل بدرأوى فى ١٩٩٢/١١/٨ للحضور أمام المحكمة ومعه ملف النزيلة المذكورة المشتمل على التحاليل والفحوص التى أجراها الطبيب المذكور ولبيان ما إذا كان قد سبق لها الحمل والولادة من عدمه قبل دخولها المستشفى فى التاريخ المذكور - ومناقشته فى هذا الخصوص.

٣ - تكليف لجنة عليا من مصلحة الطب الشرعى ومعها لجنة عليا من مصلحة الأدلة الجنائية للإطلاع على وثيقة التصديق على الزوجية المطعون عليها والمؤرخة فى ١٩٩٣/٨/١٩ ووضع تقرير نهائى حاسم فى خصوص صحتها أو عدم صحتها بعد الإطلاع على كافة التقارير الخاصة وإجراء التجارب المكملة لها أن احتاج الأمر إليها مع استعداد المستأنفين لسداد أمانة الطب الشرعى ومصروفات حضور الدكتور/ جمال أبو السرور التى تقدرها المحكمة أيا كانت قيمتها.

ثم فى الموضوع الحكم للمستأنفين بطلباتهم الأصلية - مع حفظ كافة حقوقهم الأخرى.

وبعد السير فى الدعوى أمام محكمة الدرجة الثانية والمرافعة وتبادل المذكرات وبجلسة ١٩٩٩/٨/٢٤ قضت محكمة استئناف المنصورة دائرة الأحوال الشخصية برفض الاستئناف المقام من الطاعنين والمقيد برقم ٧٤٥ لسنة ٩٨ مع الزامهم المصروفات والأتعاب.

وحيث أن حكم الرفض المذكور الصادر فى الاستئناف رقم ٧٤٥ لسنة ١٩٩٨ بجلسة ١٩٩٩/٨/٢٤ حكم غير صحيح وقد خالف أحكام الشريعة والقانون فان الطالبين يقيمون عنه هذا الطعن بطريق النقض للأسباب الآتية:-

السبب الأول: مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه والاخلال بحقوق الدفاع والقصور فى التسبيب من الوجوه الآتية:-

الوجه الأول:

إذا كان من المقرر فقها وعليه قضاء محكمة النقض انه لا يجوز للمحكمة أن تقضى بعلمها في المسائل الفنية البحتة بل يجب الرجوع فيها إلى رأى أهل الخبرة.
(نقض جلسة ٢٦ / ٣ / ١٩٦٤ السنة ١٥ ص ٣٩٥).

وكان الثابت في الدعوى وجود تقريرين متناقضين أولهما تقرير مصلحة الأدلة الجنائية يتضمن تزوير التوقيع المنسوب إلى المتوفاة على وثيقة التصديق على الزوجية المؤرخة ١٩ / ٨ / ١٩٩٣ والمطعون عليها بالتزوير من الطاعنين والتقرير الثاني صادر من مصلحة الطب الشرعي يتضمن عكس ذلك - فكان يتعين لترجيح أحد الرأيين أن يكون هناك ثالث وهو ما طلبه باصرار الطاعنون ورغم ذلك رفضت المحكمة اجابتهم إلى طلبهم في هذا الخصوص دون سبب معقول.

وإذا كان قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ في المادة ١٣٥ منه قد أوجب أن يكون هناك خبير واحد أو ثلاثة خبراء فإن المحكمة من وجود ثلاثة خبراء وبالتالي ثلاثة تقارير هو امكان ترجيح أحد التقارير إذا توافرت له الأغلبية في الاعتداد فيما انتهى إليه.

فإن رفض محكمة أول درجة ورفض محكمة ثان درجة أجابة الطاعنين ندب لجنة عليا مشتركة من مصلحة الأدلة الجنائية ومصلحة الطب الشرعي لترجيح أحد التقريرين المتناقضين يكون فضلا عن مخالفة القانون قد أهدر حق الطاعنين في الدفاع عن حقوقهم أما ما جاء في أسباب حكم أول درجة وحكم ثان درجة من تبرير عدم اجابة الطاعنين إلى طلبهم المذكور من أن الحكم الجنائي الصادر ببراءة المطعون ضده من جريمة تزوير وثيقة التصديق على الزوجية لعدم كفاية الأدلة فلا يعنى ذلك أن الوثيقة المذكورة صارت صحيحة بهذا القضاء الجنائي كما أنه لا يفيد صحة الإشهاد المنوه عنه فان قانون الإجراءات الجنائية والقانون المدني وإن كانا من قوانين الدولة الواجبة الاحترام فهما ليسا من قوانين المحاكم الشرعية الواجب العمل بأحكامها طبقا لنص المادة ٢٨٠ من اللائحة الشرعية والقول بغير ذلك يعد خلطا وتلفيقا لا يجوز التماهى فيه.

أضف إلى ذلك أن ثبوت علاقة الزوجية لا بد أن يقوم على أدلة قاطعة وليس أدلة

محتملة ولذلك نص الفقهاء على أنه لا يجوز الاستحلاف في النكاح شرعا - لأن النكول سوف يترتب عليه في هذه الحالة ثبوت قيام الزوجية أو نفيها وقد لا تكون قائمة فعلا وهو ما ترفضه الشريعة الإسلامية.

(يراجع كتاب طرق القضاء في الشريعة الإسلامية للأستاذ/ أحمد بك إبراهيم طبعة سنة ١٩٢٨ ص ٢٤٣).

وإذا كانت محكمة أول درجة وسابقتها محكمة الدرجة الثانية قد خالفتا هذا النظر ورفضتا ندب لجنة عليا مشتركة كما طلب الطاعنون لتقديم تقرير ثالث ولترجيح أحد التقريرين بالدعوى فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وأخل بحقوق الدفاع وجاء قاصرا في التسيب فهو واجب القضاء بنقضه.

الوجه الثاني:

استعرض الحكم المطعون فيه ومن قبله حكم أول درجة المستندات المقدمة من المطعون ضده والتي اعتبرها دليلا على صحة وثيقة التصديق على الزوجية المطعون عليها رغم أن هذه المستندات كلها عرفية أو رسمية غير مختصة بإثبات الزوجية ورغم انكار الطاعنين للزوجية وبعده قضى برفض الدعوى أمام أول درجة كما رفض الاستئناف أمام محكمة ثان درجة وقد جاء بهذا الأخير أن المحكمة ترى رفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف لأسبابه التي تتخذها هذه المحكمة سنداً لقضائها.

وكانت محكمة أول درجة قد اعتبرت الحكم الصادر في اللجنة رقم ٧٤٣٦ لسنة ٩٥ جنح ثان المنصورة والقاضي ببراءة المطعون ضده من جريمة تزوير اشهاد التصديق على الزوجية والقيد العائلي المقدم منه والخاص به وقد تضمن هذا القيد اسم المتوفاه واسم الصغير محمد به دليلا على صحة اشهاد التصديق على الزوجية المطعون عليه من الطاعنين بما لا يحتاج معه إلى أدلة أخرى أو تحقيق آخر.

وهذا الذي جاء في الحكم المطعون فيه ومن قبله حكم أول درجة غير صحيح في الشريعة والقانون فإن هذه المستندات ولو كان من بينها عقد زواج عرفي غير موثق رسميا لا تدل بحال على صحة وثيقة التصديق المطعون عليها بالتزوير - فقد نصت الفقرة الرابعة من المادة/ ٩٩ من اللائحة الشرعية على أنه :-

«ولا تسمع عند الإنكار دعوى الزوجية أو الإقرار بها إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية فى الحوادث الواقعة من أول أغسطس سنة ١٩٣١».

والمقرر فى قضاء محكمة النقض أن حكم هذه الفقرة الرابعة يسرى على الدعاوى التى يقيمها أحد الزوجين على الآخر كما يسرى على الدعاوى التى يقيمها ورثة أيهما على الآخر أو ورثته.

(نقض جلسة ٣٠/١٢/١٩٨٥ فى الطعن رقم ٣ لسنة ٥٠ أحوال شخصية السنة ٣١ ص ٢١٨٩).

أما القيد العائلى الخاص بالمطعون ضده وورود اسم المتوفاة أو اسم الطفل المدعى ولادته بالقيد العائلى المذكور لا يفيد بحال صحة الواقعة من زواج أو ميلاد أو طلاق أو غيره - لأن الموظف المنوط بتلقى خبر هذه الوقائع لا يتحقق من صحة الواقعة موضوع الورقة الرسمية المقدمة إليه.

ومن جماع ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه وقد اعتبر الأوراق العرفية وغيرها والمقدمة من المطعون ضده دليلا على صحة وثيقة التصديق على الزوجية المطعون عليها من الطاعنين برغم إنكارهم للزوجية بعد طلاق المرحومة / ... من المطعون ضده فى ٢٨/٤/١٩٨٨ - يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وخالف نص المادة ٩٩ فقرة ٤ من اللائحة الشرعية وجاء معيبا بالقصور فى التسيب بما يوجب نقضه.

السبب الثانى: مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه والقصور فى التسيب والفساد فى الاستدلال والاخلال بحقوق الدفاع ومخالفة الثابت فى الدعوى فى الوجه الآتية: -

الوجه الأول:

تمهيد: ان إقرار المرأة بالولد وثبوت نسبه إليها تبعا لذلك شرطه الضرورى أن تكون المرأة قد حملت فيه ثم ولدته سواء كانت على عصمة زوج صادقها على إقرارها أو لم تكن ذات زوج أصلا.

وأساس ذلك أن المقرر شرعا والمعمول به طبقا لنص المادة ٢٨٠ من اللائحة الشرعية وعليه قضاء محكمة النقض أن النسب من جانب المرأة يثبت بالحمل والولادة ولو كان هذا المولود محصول سفاح.

وكل مولود لا بد وأن يكون له أم حملته في بطنها ثم وضعت - وبالتالي فإن نسب هذا المولود يكون ثابتا من هذه المرأة دون غيرها فإذا أنكرت هذه المرأة نسبه إليها لا يعتد بهذا الإنكار ولا يعول عليه في هذه الحالة.

وإذا أقرت المرأة بولد وصادقها زوجها على النسب رغم أنها لم تحمل فيه ولم تلده فلا يعتد بهذا الإقرار شرعا في حق المرأة ولا يصح التعويل عليه إذ لا يتصور عقلا أو منطقاً أن يثبت نسب شخص ما من امرأتين في وقت واحد أولهما أمه التي ولدته فعلا وثانيهما أمه التي أقرت بنسبه ولم تلده فإن المقرر شرعا أن النسب الثابت لا ينقض ولا ينفك بحال فيعتمد بالنسب الثابت بالحمل والولادة ولا يعتد بالإقرار المنسوب إلى المرأة التي لم تلده فعلا.

ولا يغير من هذا النظر ان إقرار الرجل بنسب هذا المولود إليه وأنه رزق به من المرأة التي لم تلده - يثبت به النسب في حق الرجل دون المرأة إذا توافرت الشروط المقررة شرعا في شأن ثبوت النسب من جانب الرجل وأهمها أن يكون المقرر له بالنسب مجهول النسب لكن ليس من هذه الشروط أن يكون للمقرر له بالنسب أم معروفة وهي التي ولدته فعلا وثابت النسب منها.

وجدير بالذكر أن مجهول النسب شرعا هو الذي لا يعلم له أب في البلد الذي ولد فيه أو البلد الذي هو فيه فلا يعتبر الشخص مجهول النسب إذا كان له أب معروف وأم غير معروفة ومن ثم لا تسري القواعد المتعلقة بالإقرار بالنسب لمجهول النسب في حق الرجل إذا كان الشخص غير معروف نسبه من جهة الأم ويترتب على ذلك أنه لا يصح لامرأة أن تقر بنسب شخص إليها باعتبارها أما له وهو ابن لها ما لم تكن قد حملته ثم ولدته فعلا.

وقد استطاع العلم الحديث عن طريق تحليل البصمات الوراثية أن يتوصل إلى تحديد علاقة شخص بآخر ومن ثم يمكن عن طريق هذا التحليل إثبات نسب شخص إلى آخر أو القطع بنفى نسبه إليه فإن المقرر علمياً أن البصمة الوراثية لا تتشابه بين شخصين ليس بينهما علاقة نسب.

(يراجع كتاب الهندسة الوراثية للأستاذ/ عبد الباسط الجمل طبعة ١٩٩٨ ص ١٦ وما بعدها).

وفى دعوانا هذه طلب الطاعنون تحليل البصمة الوراثية بين المطعون ضده وبين الصغير الذى زعم أنه رزق به من المرحومة/ ... وعندئذ سوف يثبت بالدليل القاطع أنه ليس ابنا للمطعون ضده ومن ثم لا يعتد بإقراره أنه رزق به من المتوفاه كما لا يعتد بإقرارها هى شخصيا بذلك - وبالوصول إلى هذه النتيجة وباستبعاد إقرار المطعون ضده وكذلك إقرار المرحومة/ ... فى الشكوى الإدارى رقم ٢٦٤٦ لسنة ١٩٩٣ إدارى منية النصر - لابد وأن يتغير وجه الرأى فى الدعوى.

ان الحكم المطعون فيه قد رفض طلب الطاعنين تحليل البصمة الوراثية على الوجه المطلوب واعتبر أن صدور إقرار المطعون ضده بالنسب كاف لثبوت نسب الصغير المقرر له بالنسب من المطعون ضده إلى المتوفاه وهذا بداهة غير صحيح فإن الإقرار يحتمل الصدق والكذب فى حين أن تحليل البصمة الوراثية دليل نفى قاطع وأيضا دليل إثبات قاطع.

ومحكمة الموضوع وقد رجحت دليلا يتطرق إليه الاحتمال على دليل لا يرقى إليه الشك تكون قد نأت بالحكم المطعون فيه عن تحقيق العدالة بين الخصوم وهى السبب الحقيقى لقيامها فضلا عن أنها قد أخلت بحقوق الدفاع مما يتعين معه لذلك وجوب نقض الحكم المطعون فيه.

ولا يغير من هذا النظر أن تقدير الدليل من اطلاقات محكمة الموضوع بغير معقب عليها من محكمة النقض فإن رأى محكمة الموضوع فى تقدير الدليل لا يجوز أن يتعارض أو يخالف الحقائق والنظريات العلمية الثابتة.

الوجه الثانى:

طلب الطاعنون فى صحيفة استئنافهم ومذكراتهم أمام محكمة الدرجة الثانية طلبا جازما - اعلان السيد الأستاذ الدكتور/ جمال أبو السرور أستاذ أمراض النساء والولادة وهو الذى كان يعالج المتوفاه عندما دخلت مستشفى النيل بدرأوى فى ١٩٩٢/١١/٨ للحضور أمام المحكمة ومعه ملف النزيلة المذكورة المشتمل على التحاليل والفحوص الطبية التى أجراها الطبيب المذكور وليبان ما إذا كان سبق لها الحمل والولادة من عدمه قبل دخولها المستشفى فى التاريخ المذكور ولتناقشته فى هذا الخصوص.

لكن المحكمة وللأسف الشديد رفضت اجابة هذا الطلب وجاء فى أسباب الرضى الضمنى أنها اعتبرت الأوراق المقدمة من المطعون ضده دليلا على صحة النسب إلى المتوفاة المرحومة / ... وقد سبق الرد على هذه المستندات وقلنا أنها ليست دليلا على صحة النسب.

ولا شك أن هذا الذى ورد فى الحكم المطعون فيه سببا لرفض اجابة الطاعنين إلى طلبهم المذكور غير مقنع ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه قد جاء باطلا ومعيبا بالقصور والإخلال بحق الدفاع ويتعين لذلك نقضه.

(الطن رقم ١٨٨٣ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٦/٦/١٩٨٣ السنة ٣٤ الجزء الثانى ص (١٤٢٧).

- لذلك -

يلتمس الطاعنون بعد استيفاء الإجراءات تحديد أقرب جلسة لنظر الطعن والقضاء بقبول الطعن شكلا ونقض الحكم المطعون فيه رقم ٧٤٥ لسنة ١٩٩٨ الصادر بجلسة ٢٤/٨/١٩٩٩ من محكمة استئناف على المنصورة دائرة الأحوال الشخصية للولاية على النفس والحكم للطاعنين مجددا بالآتى:-

أولاً: ب وفاة شقيقتهم المرحومة / ... فى ٢٨/٥/١٩٩٥ وانحصار ارثها الشرعى فى أخوتها المدعين (الطاعنين) للذكر منهم ضعف الأنثى.

ثانياً: ببطلان اشهاد الوفاة والوراثه رقم ٢٠٢ لسنة ١٩٩٥ وراثات منية النصر لاشتماله على غير ورثة للمتوفاة وأمر المدعى عليه (المطعون ضده) بعدم التعرض به للمدعين فى تركه المتوفاة المذكورة.

واحتمياطياً: احالة الدعوى إلى محكمة استئناف المنصورة دائرة الأحوال الشخصية للفصل فى الاستئناف رقم ٧٤٥ لسنة ١٩٩٨ بواسطة دائرة أخرى - مع الزام المطعون ضده المصروفات والأتعاب عن الدرجات الثلاث فى الحاليتين.

وكيل الطاعنين

أمضاء

الباب الثالث

مبادئ هامة في دعاوى النسب

١. قاعدة الولد للفراش وللعاهر الحجر. معناها وما يترتب عليها شرعا.
٢. أحكام اللقيط في الشريعة الإسلامية وما عليه عمل المحاكم.
٣. المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض في دعاوى النسب.
٤. حجية الأحكام الصادرة في دعاوى النسب.
٥. صورة الحكم الصالدر من محكمة النقض في الطعن رقم ٢٢٢ لسنة ٦٤ ق أحوال شخصية جلسة ٢١ / ٦ / ١٩٩٩ والمشار إليه في بحثنا السابق تحت عنوان حجية الأحكام الصادرة في دعاوى النسب.
٦. تحليل الدماء وتحليل البصمة الوراثية في دعاوى النسب.
٧. نفى النسب ومنع التعرض في نسب والفرق بينهما.
٨. مذكرة للمؤلف في دعوى ثبوت نسب صغيرة.

قاعدة الولد للفراش وللعاهر الحجر معناها وما يترتب عليها شرعا

المنصوص عليه شرعا أنه إذا جاءت الزوجة بولد لسته أشهر أو أكثر من حين بدء الفراش ثبت نسبه من الزوج بالفراش من غير حاجة إلى دعوة أى اقرار من الزوج.

ونسب الولد يثبت من أبيه وهو الزوج شرعا مع احتمال كونه من غيره حتى لو قامت قرينة أخرى قوية جدا على أنه لغير صاحب الفراش ولكن الشارع الإسلامى اعتبر قيام الزوجية قرينة قاطعة على كون الولد من الزوج لا من غيره وقرر ذلك بقوله «الولد للفراش وللعاهر الحجر» أى الرجم.

وإذا أراد الزوج أن ينفى نسب الولد إليه فلا ينتفى بمجرد نفيه بل لابد من اللعان ولا يصح النفى ويعقبه اللعان إلا إذا كان فى أوقات وأحوال مخصوصة وهى وقت الولادة أو وقت شراء لوازمها أو وقت علمه بالميلاد^(١).

ولا يجوز للمحكمة السير فى إجراءات اللعان قبل ثبوت توافر الدليل الشرعى على أن النفى قد تم فى المواعيد المقررة شرعا وليس بعدها، فإذا دفعت الزوجة دعواه بأن الزوج قد علم بالميلاد فى حينه أو بعده لكنه تراخى فى النفى وثبت ذلك وجب الحكم برفض الدعوى دون السير فى إجراءات اللعان، ويظل نسب الولد ثابتا بالفراش دون حاجة إلى أى إجراءات أخرى ودون حاجة إلى تقديم أى دليل طالما أن الزوجة قد أتت به لسته أشهر فأكثر من تاريخ العقد عليها ومتى ثبت النسب بالفراش فإنه لا ينفك بحال سواء فى حياة الزوجين أو بعد وفاة أحدهما أو كليهما.

(١) يراجع كتاب مختصر شرح الأحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية للأستاذ محمد زيد الأبيانى - الطبعة الأولى سنة ١٣٢٦ هـ ص ٢٩١ وما بعدها والمادة/ ٣٣٤ من الأحكام الشرعية للمرحوم محمد باشا قدرى ويجرى نصها كالآتى:

«إذا نفى الزوج الولد لتمام ستة أشهر من عقد النكاح فلا ينتفى إلا إذا نفاه فى الأوقات المقررة فى المادة التى بعد الآتية ولاعن مع المرأة لدى الحاكم وفرق بينهما» ونصت المادة/ ٣٣٦ من المرجع السابق على أنه: «أنما يصح نفى الولد فى وقت الولادة أو عند شراء أدواتها أو فى أيام التهنئة المعتادة على حسب عرف أهل البلد وإذا كان الزوج غائبا فحالة علمه كحالة ولادتها».

ويترتب على ذلك أنه إذا ثبت زنا الزوجة مع آخر وأنت بولد نتيجة هذا لسته أشهر فأكثر من تاريخ الزواج الشرعى ولم ينف الزوج النسب فى حينه وأعقبه اللعان فلا ينتفى النسب ويثبت نسب هذا الولد من الزوج ومتى ثبت النسب لا ينقض ولا ينفك بحال حتى لو أقر الزوجان فيما بعد أن هذا الولد محصول سفاح.

ونفى النسب من الزوج ليس له أدلة خاصة بل يجوز النفى بأى دليل سواء رفع دعوى نفى النسب أمام المحكمة وسواء كانت المحكمة مختصة أو غير مختصة أو تقديم شكوى إلى النيابة العامة أو إلى الشرطة أو مكتب السجل المدنى المختص أو مكتب الصحة الذى قيد فيه المولود أو حتى أمام أية جهة أخرى ولو كانت غير مختصة يبحث الشكوى، أو مجرد اعلان انكار النسب أمام الأهل أو الجيران أو غيرهم ممن يجوز شهادتهم شرعا.

والمقرر فى قضاء محكمة النقض انه :-

إذا كان اللعان خاص برمى الزوج زوجته لقوله تعالى ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ﴾. وكان الطاعن ينكر زواجه من المطعون ضدها فلا يقبل منه نفى نسب الصغير إليه باللعان وكان لمحكمة الموضوع سلطة مطلقة فى تقدير الأدلة المطروحة عليها، والموازنة بينها دون رقابة من محكمة النقض متى كان استخلاصها سائغا^(١).

وعندنا أن الملاعة هو نظام غير معمول بها فى القانون المصرى للأسباب الآتية^(٢):

أولاً: أن نظام الملاعة يترتب عليه إقامة الحد إذا لم يلاعن الزوج زوجته بعد قذفها كما يؤدى إلى معاقبة الزوجة عن جريمة الزنا إذا لم تلاعنه. ومن المقرر فى المادة/ ٦٦ من الدستور المصرى انه لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون - وليس فى قانون العقوبات المصرى نص يجيز توقيع عقوبة الجلد فى حالة الملاعة المقررة فى الشريعة الإسلامية، كما لا يوجد نص يجيز عقاب السارق بقطع يده وإلى أن يتم تطبيق أحكام

(١) حكم محكمة النقض جلسة ١٩/٥/١٩٨٧ فى الطعن رقم ١١٧ سنة ٥٥ قى أحوال شخصية.

(٢) يراجع كتابنا لائحة المأذونين فى ضوء الفقه وأحكام الإدارة العليا طبعة سنة ١٩٨٩ ص ١٦١ وما بعدها.

الشريعة الإسلامية في المجال الجنائي يتعين وقف العمل بنظام الملاعة لعدم جواز إقامة الحد بسبب القذف أو بسبب الزنا لعدم النص عليه في قانون العقوبات المصري.

ثانيا: المقرر فقها أن القضاء يتخصص وقد نصت المادة/ ١٥ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على عدم سماع دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقى بينها وبين زوجها من حين العقد، ولا لولد زوجة أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة.

ودعوى النسب في حكم المادة/ ١٥ المذكورة تشمل دعوى إثبات النسب من الزوجة ودعوى نفى النسب من الزوج إذ أن إثبات النسب ونفى النسب وجهان لشيء واحد وهو النسب.

والعمل بحكم هذه المادة يترتب عليه أن المدعى فيهما عليه إثبات ما يدعيه في حدود المقرر بالمادة المذكورة، فلا ينتفى النسب إلا إذا أثبت الزوج ما جاء بهذا النص أى قام الدليل على عدم التلاقى بينه وبين زوجته من حين العقد أو أنها أتت به بعد أكثر من سنة من تاريخ غيبته عنها، فإذا عجز عن الإثبات رفضت دعواه وظل الأصل على حاله أى يثبت النسب بالفراش إذا توافرت الشروط الشرعية له وأهمها أن تكون المرأة قد حملت ثم وضعت الولد المدعى نسبه.

ومفاد هذا كله أن القانون قد أوجب على مدعى النسب بوجهيه إثبات دعواه بالبينة الشرعية وفي حدود المقرر بالمادة/ ١٥ سالفه الذكر فلا يجوز في رأينا اللجوء إلى إجراءات اللعان تخصيصا للقضاء وهو المقرر فقها وعليه عمل المحاكم.

أحكام اللقيط في الشريعة الإسلامية وما عليه عمل المحاكم

تعريف اللقيط:

اللقيط مولود حي نبذه أهله خوفا من الفقر أو فراراً من تهمة الزنا أو لغير ذلك فمثل هذا يستحق الشفقة بل من أحق بالشفقة منه ولا حول له ولا قوة فمضيه آثم وصائته بالإحراز غانم لأنه أحيا نفساً طاهرة بريئة جنى عليها الجبن والشر والنذالة.

اللقيط مجهول النسب:

يعتبر اللقيط مجهول النسب حتى ولو قامت قرائن قوية على أنه ابن فلان من الناس ما دام أنه لا يقر بنسبه إليه ولا يعترف بأنه منه أو أنه رزق به من زوجة له. وإذا تصادق زوجان على أنه ابنهما يكون ثابت النسب منهما شريطة ألا يكون بهما مانع من الموانع الشرعية، وعندئذ تزول عنه وصف اللقيط.

ومن النتائج الضرورية لثبوت النسب في هذه الحالة أن تترتب للصغير جميع الحقوق المشروعة في الفقه والقوانين واللوائح. ومن ثم يكون للوالدين حق تسميته ومن القواعد المقررة في الشريعة الإسلامية أن النسب الثابت لا ينقض أى لا يقبل الفسخ فلا يقبل ممن أقر بنسب اللقيط الرجوع في هذا الإقرار ولا يعول على هذا الرجوع.

شروط صحة الإقرار بنسب اللقيط:

يشترط لصحة الإقرار بنسب اللقيط ثلاثة شروط وهي:

١ - أن يولد مثله لمثل المقر كي لا يكون مكذباً في الظاهر وذلك بأن يكون المقر أكبر من المقر بنسبه باثني عشر سنة ونصف سنة على الأقل لأن العادة جرت على ألا يولد للإنسان في أقل من هذه السن.

٢ - ألا يكون الولد ثابت النسب من غير المقر، لأن النسب الثابت لا يقبل الفسخ بل يكون مجهول النسب وهو من لا يعلم له أب في البلد الذي ولد فيه وقيل من لا يعلم له أب في البلد الذي هو فيه.

٣ - أن يصدق الولد المقر في إقراره إذا كان يعبر عن نفسه، وإن لم يعبر عن نفسه فإن النسب يثبت بدون توقف على تصديقه.

والشروط الثلاثة المذكورة هي ذات الشروط اللازمة للإقرار بالنسب عموماً سواء كان المقر بنسبه لقيطا أو غير لقيط.

وجدير بالذكر أن النسب يثبت بإقرار الرجل ولو لم تعرف من هي الأم الحقيقية للمقر له بالنسب.

تسمية اللقيط قبل الإقرار بنسبه؛

جرت العادة أن يعطى اللقيط اسماً ويعمل له شهادة ميلاد قبل ايداعه أحد الملاجئ المختصة وفي هذه الحالة يكتب في خانة الأب وخانة الأم في شهادة الميلاد اسمين وهميين وذلك نزولاً على حكم القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩١٢ بشأن المواليد والوفيات الذي أوجب إطلاق اسم ولقب على حديثي الولادة - ولا يعد بذلك اللقيط معلوم النسب بل يظل مجهول النسب حتى يرزقه الله بمن يقر بنسبه وعندئذ يزول عنه وصف اللقيط ويحق لمن أقر بنسبه أن يقوم بتصحيح شهادة ميلاده ووضع اسمه في خانة الأب واسم زوجته في خانة الأم بشرط موافقتها على ذلك كما يحق إعطائه اسم آخر ويستخرج له شهادة ميلاد جديدة يعامل بها مدى الحياة ولا يجوز لأى إنسان ولا لأى محكمة أن تنقض هذا النسب أو تفسخه مهما كانت الأسباب.

الفرق بين التبنى والإقرار بنسب اللقيط؛

التبنى هو أن يدعى بئوة ولد معروف النسب من الغير ولا يترتب على التبنى حكم من الأحكام الشرعية المترتبة على النسب الشرعى، لأن المنصوص عليه شرعاً أن النسب الثابت لا يقبل الفسخ، أما اللقيط فهو قبل الإقرار بنسبه مجهول النسب وبعد الإقرار بنسبه يعتبر معروف النسب له كل حقوق الأبناء على الآباء على من أقر بنسبه فيتوارثان وتجب النفقة لكل منهما على الآخر بشروطها الشرعية وهكذا - فالإقرار بنسب اللقيط لا يعتبر تبني، ومن ثم لكل منهما التبنى والإقرار بنسب اللقيط أحكامه الخاصة المختلفة فلا تسرى على الأخير الأحكام التى تسرى على الأول منهما.

اللقيط في قضاء المحاكم الشرعية.

١ - المبدأ:

الإقرار بالبنوة حجة في ثبوت النسب من المقبر ولو ثبت بطريق إداري أن الولد لقيط.

(حكم المحكمة العليا الشرعية في ٢٩ / ١ / ١٩٢٠ بمجلة القضاء الشرعي السنة الثانية ص ٦٠٦).

٢ - المبدأ:

اللقيط مجهول النسب فإن تصادق الزوجان على أنه ابنهما يكون ثابت النسب منهما (حكم محكمة بورسعيد الشرعية في ٢٨ / ٧ / ١٩٣٠ بالمحاماة الشرعية السنة الثانية ص ٦٤٢).

اللقيط في قضاء محكمة النقض:

١ - (أ) النسب يثبت بالإقرار وهو بعد الإقرار به لا يحتمل النفي.

(ب) من المقرر شرعا أن من أقر لمجهول النسب أنه ولده فهو معترف ببنوة حقيقية وأنه خلق من مائة سواء كان صادقا في الواقع أو كاذبا.

فيثبت لهذا الولد شرعا جميع أحكام البنوة غير أنه إذا كان كاذبا كان عليه اثم ذلك الإدعاء - لما كان ذلك فلا محل للتحدى بصورية حكم النسب الصادر في دعوى سابقة بناء على الإقرار به.

(ج) متى كان الحكم المطعون فيه قد رد على ما ادعاه الطاعن من أن الطفل الذي أقر المورث بينوته هو اللقيط الذي تسلمه من المستشفى فإنه مع التسليم بهذا الإدعاء، فإن المورث أقر بأن الطفل هو ابنه ولم يقل أنه يتبناه وهو قول من الحكم لا مخالفة فيه للقانون لأن نسب اللقيط يثبت بمجرد الدعوة وهو الإقرار بنسبه.

(حكم محكمة النقض جلسة ٥ / ١٢ / ١٩٧٣ الطعن رقم ٢٦ لسنة ٣٩ ق أحوال شخصية السنة ٢٤ ص ١٢٣٢).

٢ - قيد طفلة وردت إلى ملجأ الرضع باسم لا يفيد انها لشخص حقيقى يحمل هذا الاسم وانها معلومة النسب لما هو مقرر من اطلاق اسم على اللقطاء تمييزا لهم وتعريفا بشخصيتهم عملا بالمادة ١٠ من القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩١٢ بشأن المواليذ والوفيات التى أوجبت إطلاق اسم ولقب على حديثى الولادة.

(الطعن رقم ٢ لسنة ٤٣ ق أحوال شخصية جلسة ١٠/٣/١٩٧٦ السنة ٢٧ ص ٥٩٢).

الإقرار بنسب اللقيط فى مذهب أبى حنيفة:

تنص المادة ٣٦١ من الأحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية للمرحوم محمد باشا قدرى على انه:

إذا ادعى اللقيط واحد ولو غير الملتقط ثبت نسبه منه بمجرد دعواه ولو ذميا ويكون اللقيط مسلما تبعا للواجد أو المكان أن كان اللقيط حيا فإن كان ميتا فلا يثبت الا بحجة ولو لم يترك مالا وان ادعاه نفس الملتقط ونازعه خارج فالملتقط أولى به ولو وصف الخارج فى جسمه علامة ووافقت.

ملحوظة: يراجع تقرير الطعن المقدم منا فى ١/٣/١٩٩٣ برقم ٨٠ لسنة ٦٣ ق أحوال شخصية بالبواب الثانى من هذا الكتاب.

شرط سماع دعوى الإقرار بالنسب عند الإنكار:

إذا كان المدعى عليه بالنسب على قيد الحياة فلا يشترط القانون لسماع الدعوى عليه وجود أى مسوغ ومن ثم يجوز إثبات الدعوى عند الإنكار طبقا للقواعد العامة فى الإثبات فى الشريعة الإسلامية وبعبارة أخرى يجوز الإثبات بشهادة الشهود كما يجوز الإثبات بالقرائن لكن لا يجوز الإثبات باليمين فى هذه الحالة شرعا.

أما بعد وفاة المورث فلا تسمع الدعوى عند الإنكار إلا إذا وجدت أوراق رسمية أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها امضاءه أو أدلة قطعية جازمة تدل على صحة هذا الإدعاء عملا بنص المادة السابعة من القانون رقم ١ سنة ٢٠٠٠.

المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض في دعاوى النسب واللعان

١ - دعوى النسب لا تزال باقية على حكمها المقرر في الشريعة الإسلامية ويجوز إثباتها بالبينة.

(الطعن رقم ١٤ لسنة ٣٣ ق أحوال شخصية جلسة ١٢/٧/١٩٦٦ السنة ١٧ ص (١٨١١).

٢ - الأصل في دعوى النسب أنها تسمع ولو كانت مجردة، وليست ضمن حق آخر متى كان المدعى عليه بالنسب حيا وليس فيه تحميل النسب على الغير.

(الطعن رقم ١٦ لسنة ٣٤ ق أحوال شخصية جلسة ٣٠/٣/١٩٦٦ السنة ١٧ ص (٢٧٢).

٣ - النسب في جانب المرأة يثبت بالولادة ولا مرد لها، وهو إذا ثبت يلزم ولا يحتمل النفي أصلا، وفي جانب الرجل يثبت بالفراش وبالإقرار وبالبينة وهو بعد الإقرار به لا يحتمل النفي لأن النفي يكون انكارا بعد الإقرار فلا يسمع.

(الطعن رقم ١٦ لسنة ٣٤ ق أحوال شخصية جلسة ٣٠/٣/١٩٦٦ السنة ١٧ ص (٧٧٢).

٤ - من الأصول المقررة في فقه الشريعة الإسلامية - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن النسب لا يثبت ما لم يثبت سببه بالحجة لأن ثبوت الحق ينبنى على ثبوت السبب وانه، كما يثبت بالفراش حال تحقق شروطه فإنه يثبت بالإقرار به ويثبت عند الإنكار بإقامة البينة عليه.

(الطعن رقم ٢٩ لسنة ٣٩ ق أحوال شخصية جلسة ٢٦/٢/١٩٧٥ السنة ٢٦ ص (٤٨٣).

٥ - ان المقرر شرعا - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - ان الوعد والاستبعاد لا ينعقد به الزواج، إذ ان الزواج لا يصح تعليقه بالشرط ولا اضافته إلى المستقبل.

(الطعن رقم ١٠ لسنة ٢٩ ق أحوال شخصية جلسة ١٧/١/١٩٦٢ السنة ١٣ ص (٤٧٢).

٦ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن شهادة الميلاد ليست حجة فى إثبات النسب وإن كانت تعد قرينة عليه، فإذا ادعى من تشهد عليه تزوير البيانات الواردة بها فذلك حسبه فى اهدار القرينة المستفادة منها.

(نقض جلسة ٤/٢/١٩٧٦ الطعن رقم ١١ لسنة ٤٤ ق أحوال شخصية السنة ٢٧ ص ٣٩٨).

٧ - النسب حق للولد فلا يصدق الزوجان فى إبطاله ولو تعاونوا على أنه لم يحصل وطء، ومن ثم فإن إقرارهما أو أحدهما بعدم الدخول والخلوة لا يتعدى إليه ولا يبطل حقه.

(الطعن رقم ٢٢ لسنة ٣٥ ق أحوال شخصية جلسة ١٥/٣/١٩٦٧ السنة ١٨ ص ٦٥٥).

٨ - إقامة المدعى دعواه بانكار نسب الصغيرة إليه، دفع الأم المدعى عليها بأنها رزقت بها منه على فراش الزوجية تكليف المحكمة لها إثبات هذا الدفع باعتبارها مدعية فيه - لا خطأ.

(الطعن رقم ٢٩ لسنة ٣٩ ق أحوال شخصية جلسة ٢٦/٢/١٩٧٥ السنة ٢٦ ص ٤٨٣).

٩ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن التناقض مانع من سماع الدعوى بالنسب ما لم يكن فى موضع خفاء فيكون عفواً وهو لا يغتفر إذا كان فيه تحميل للنسب على الغير كالإخوة والعمومة باعتباره غير مقصود لذاته بل يستهدف حقاً لا يتوصل إليه إلا بإثبات النسب فيكون تناقضاً فى دعوى مال لا فى دعوى نسب.

(الطعن رقم ٥ لسنة ٤٢ ق أحوال شخصية جلسة ٢٥/٦/١٩٧٥ لسنة ٢٦ ص ١٣٠٢).

١٠ - إذا كان التناقض فى ادعاء الزوجية والفراش الصحيح لا يغتفر إذ هو ليس محل خفاء، فإنه لا محل لاستناد الطاعنة إلى ما هو مقرر من أن التناقض فى النسب عفو مغتفر، لأن التناقض هنا واقع فى دعوى الفراش الصحيح الذى يراد به إثبات النسب.

(الطعن رقم ١١ لسنة ٤٤ ق أحوال شخصية جلسة ٤/٢/١٩٧٦ السنة ٢٧ ص ٣٩٨).

١١ - من المقرر وفقا لحكم المادة ١٥ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩، ألا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد المطلقة إذا أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق وإذا كان الثابت من الحكم المطعون ان الطاعن قد ولد في سنة ١٩٥٠ أى بعد ست سنوات من الطلاق وقد أنكره مورث المطعون عليهم حال حياته، كما أنكر قيام أى علاقة زوجية جديدة بينه وبين والدته الطاعن بعد الطلاق وكان الحكم قد دلل على عدم قيام الزوجية بعد الطلاق على أسباب سائغة، فإن النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون - يكون على غير أساس.

(الطعن رقم ١ لسنة ٤١ ق أحوال شخصية جلسة ٢٩/١/١٩٧٥ السنة ٢٦ ص ٢٩٧).

١٢ - ثبوت النسب وان كان حقا أصليا للأم لتدفع عن نفسها تهمة الزنا أو لأنها تعير بولد ليس له أب معروف إلا أنه فى نفس الوقت حق أصلى للولد لأنه يرتب له حقوقا بيئتها الشريعة والقوانين الوضعية كحق النفقة والرضاع والحضانة والإرث ويتعلق به حق الله تعالى لاتصاله بحقوقه وحرمت أوجب الله رعايتها فلا تملك الأم إسقاط حقوق ولدها أو المساس بحقوق الله.

(نقض جلسة ٨/١١/١٩٦٧ السنة ١٨ العدد الرابع ص ١٦٣٩)

١٣ - فى الدعوى بطلب نفقة للصغير يكون موضوع النسب قائما باعتباره سبب الالتزام بالنفقة لا تتجه إلى المدعى عليه إلا به فيكون قائما فيها وملازما لها وتتبعه وجودا وعدما، وعلى ذلك فمتى كان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى بنسب الصغير استنادا إلى أن موضوعها يختلف عن موضوع دعوى النفقة فإنه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه.

(نقض جلسة ٣٠/١/١٩٦٥ السنة ١٦ العدد الأول ص ٦٨).

١٤ - محكمة الموضوع غير ملزمة باجابة طلب ندب الطبيب الشرعى لفحص دماء الصغير متى رأت من ظروف الدعوى والأدلة المقدمة فيها ما يكفى لتكوين عقيدتها.

(نقض جلسة ٢٨/٢/١٩٦٨ السنة ١٩ العدد الأول ص ٤١٢، ٤١٣)

١٥ - استثنى فقهاء الحنفية من الأصل الفقهي ألا ينسب لساكت قول بعض المسائل جعلوا السكوت فيها بمثابة الإقرار، ليس من بينها السكوت عند نسبة الحمل الحاصل قبل الزواج وولادته لأقل من أدنى فترة الحمل.

(الطعن رقم ١٨ لسنة ٤٥ ق أحوال شخصية جلسة ٣/١١/١٩٧٦ السنة ٢٧ ص ١٥٠٩).

١٦ - ثبت النسب في الشريعة الإسلامية بالإقرار.

(نقض جلسة ٨/٣/١٩٦٧ الطعن رقم ٤٤ لسنة ٣٣ ق أحوال شخصية السنة ١٨ ص ٥٨٩).

١٧ - (أ) النسب كما يثبت في جانب الرجل بالفراش وبالبينة يثبت بالإقرار ويشترط لصحة الإقرار بالبينة أن يكون الولد مجهول النسب لا يعرف له أب وأن يكون ممكنا ولادة هذا الولد لمثل المقر وأن يصدق الولد المقر في اقراره ان كان مميزا، وصدور الإقرار صحيحا مستوفيا شرائطه ينطوى على اعتراف ببينة الولد بنوة حقيقية وهو بعد الإقرار به لا يحتمل النفي ولا ينفك بحال.

(ب) القول المعتبر في الفقه الحنفي المعمول به ان النسب يثبت بالدعوة من غير أن يبين المقر وجه النسب سواء كان المقر صادقا في الواقع أم كاذبا فيكون عليه اثم ادعائه.

(ج) النعى على الحكم فيما انتهى إليه من رفض طلب الاحالة إلى التحقيق لإثبات واقعة التبني وتحقيق شخصية الطفل المتبنى مردود بأن الحكم قد أقام قضاءه على ثبوت النسب بإقرار المورث الذي يعتبر حجة ملزمة فيثبت نسب الطفل منه وهو بعد الإقرار به لا يحتمل النفي لأن النفي يكون إنكارا بعد الإقرار ولا يسمع ومن ثم فإن النعى يكون على غير أساس.

(نقض جلسة ١٥/١/١٩٧٥ الطعن رقم ٤١ لسنة ٤٠ ق أحوال شخصية السنة ٢٦ ص ١٦٧).

١٨ - المقرر فى فقه الحنفية أنه يشترط لصحة الإقرار بالأبوة أن يكون الولد المقر له مجهول النسب فإن كان معروفا نسبة من غير المقر لا يثبت نسبة منه بمجرد الإقرار لأنه لا يمكن ثبوت نسبة من رجلين فى وقت واحد... فإن الحكم المستأنف فيما قضى به من ثبوت نسب المطعون ضده - مورث الطاعنين - على سند من مجرد إقراره بأبوته له، وذلك دون أن يقيم المطعون ضده البيئة على عدم صحة نسبه لمن هو منسوب إليه حتى يتحقق لدى المحكمة أنه مجهول النسب ويصح إقرار الغير بأبوته له، يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن رقم ٢١ لسنة ٤٧ ق أحوال شخصية جلسة ٢١/٥/١٩٨٠).

١٩ - (أ) متى كان الحكم المطعون فيه قد رد على ما ادعاه الطاعن من ان الطفل الذى أقر المورث بينوته هو اللقيط الذى تسلمه من المستشفى فإنه مع التسليم بهذا الإدعاء، فإن المورث أقر بان هذا الطفل هو ابنه ولم يقل أنه يتبناه وهو قول من الحكم لا مخالفة فيه للقانون لان نسب اللقيط يثبت بمجرد الدعوة وهى الإقرار بنسبه.

(ب) لا محل للتحدى بصورية حكم إثبات النسب الصادر فى دعوى سابقة بناء على الإقرار به.

(نقض جلسة ١٢/٥/١٩٧٣ الطعن رقم ٢٦ لسنة ٣٩ ق أحوال شخصية السنة ٢٤ ص ١٢٣٢).

٢٠ - يشترط لصحة الإقرار بالأبوة أن يكون الولد مجهول النسب ، فإن كان معروفا نسبه من غير المقر لا يثبت نسبة منه، إذ لا يتصور الثبوت من رجلين فى وقت واحد ولا يصح القول بإنتفاء، النسب من الأول وثبوت من الثانى، لأن النسب متى ثبت لا يقبل النقض، ولأن اختلفت الأقوال فى مذهب الحنفية حول متى يعتبر الشخص مجهول النسب فذهب البعض إلى أنه من لا يعلم له أب فى البلد الذى ولد فيه وقرر البعض الآخر إلى أنه من لا يعلم له أب فى البلد الذى يوجد به الا أن القول على أنه يراعى فى الحكم بجهالة النسب عدم معرفة الأب فى البلدين معا دفعا للخرج ونحوطا فى إثبات النسب.

(الطعن رقم ٢ لسنة ٤٣ ق أحوال شخصية جلسة ١٠/٣/١٩٧٦ النسة ٢٧ ص ٥٩٢).

٢١ - قيد طفلة وردت إلى ملجأ الرضع باسم... لا يفيد أنها لشخص حقيقى حمل هذا الإسم وإنها معلومة النسب لما هو مقرر من اطلاق اسم على اللقطاء تمييزاً لهم وتعريفًا بشخصيتهم عملاً بالمادة ١٠ من القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩١٢ بشأن المواليد والوفيات والتي أوجبت اطلاق اسم ولقب على حديث الولادة.

(الطعن رقم ٣ لسنة ٤٣ ق أحوال شخصية جلسة ١٠/٣/١٩٧٦ السنة ٢٧ ص ٥٩٢).

٢٢ - الإقرار بغير الأبوة والبنوة لا يثبت به النسب أصلاً ولا بد أما تصديق من حمل عليه النسب أو أثباته بالبيئة.

(الطعن رقم ٥ لسنة ٤٢ ق أحوال شخصية جلسة ٢٥/٦/١٩٧٥ السنة ٢٦ ص ١٣٠٢).

٢٣ - متى كان الطاعن قد رأى أن يثبت المطعون عليه فى تقرير الطعن بالنقض باسمه الوارد بشهادة ميلاده وكذلك باسمه الذى تسمى به فى الدعوى - وهى دعوى ثبوت نسب - فإن الطعن بالنقض يكون قد وجه إلى ذات المستأنف عليه الذى كان طرفاً فى الحكم المطعون فيه ويتعين لذلك رفض الدفع بعدم قبول الطعن لرفعه على غير ذى صفة.

(الطعن رقم ٤٠ لسنة ٤٠ ق أحوال شخصية جلسة ٢/٤/١٩٧٥ السنة ٢٦ ص ٧٢٩).

٢٤ - الإقرار بما يتضمن تحميل النسب على غير المقر لا يصلح فى الأصل لثبوت النسب، وجوب معاملة المقر باقراره من جهة الميراث.

(الطعن رقم ٤١ لسنة ٤٠ ق أحوال شخصية جلسة ١٥/١/١٩٧٥ السنة ٢٦ ص ١٦٧).

٢٥ - النسب كما يثبت بالفراش والإقرار يثبت بالبيئة، فإذا ادعت امرأة على رجل أنها ولدت منه، ولم تكن فراشا له فلها إثبات مدعاها بالبيئة الكاملة أى بشهادة رجلين عدلين أو رجل وامرأتين عدول والبيئة فى هذا المجال أقوى من مجرد الدعوة أو

الإقرار، والشهادة المنصبة على النسب لا يشترط فيها معاينة واقعة الميلاد أو حضور مجلس العقد أن كان.

(الطعن رقم ٣ لسنة ٤٥ ق أحوال شخصية جلسة ٢٩/١٢/١٩٧٦ السنة ٢٧ ص ١٨٣٤).

٢٦ - نسب الولد يثبت من المرأة التى تقر بأمومتها له متى لم تكن له أم معروفة وأن يكون ممن يولد مثله لمثلها وأن يصادقها المقر له على اقرارها ان كان فى سن التمييز دون توقف على شىء آخر ودون حاجة إلى إثبات سواء كانت الولادة من زواج صحيح أو فاسد أو من غير زواج شرعى كالسفاح والدخول بالمرأة بشبهة إذ ولد الزنا يثبت نسبه من الأم بخلاف الأب طالما لم تكن المرأة ذات زوج أو معتدة ويجب لثبوت نسبة من زوجها أو مطلقتها أن يصادقها على اقرارها أو أن يثبت أن هذا الولد جاء على فراش الزوجية.

(نقض جلسة ٢٢/٢/١٩٧٨ الطعن رقم ١٧ لسنة ٤٦ ق أحوال شخصية السنة ٢٩ ص ٥٦٨).

٢٧ - النص فى المادة ٩٠٦ من قانون المرافعات المدنية على انه: «يتبع فى قبول دعوى انكار النسب وإثباتها والمواعيد التى ترفع فيها، والآثار التى تترتب عليها القواعد والأحكام التى يقررها قانون البلد الواجب التطبيق، وتوجه الدعوى إلى الأب أو الأم على حسب الأحوال وإلى الولد الذى أنكر نسبه فإذا كان قاصرا تعين أن يقام وصى خصومة». يدل على أن المشرع رأى أن ثبوت النسب كما هو حق أصلى للابن فإنه حق أصلى للأم لتدفع عن نفسها تهمة الزنا ولثلاث تعير بولد ليس له أب معروف فلا يؤثر موقف أحدهما فى حق الآخر.

(الطعن رقم ٢٩ سنة ٣٩ ق أحوال شخصية جلسة ٢٦/٢/١٩٧٥ السنة ٢٦ ص ٤٨٣).

٢٨ - الراجع فى مذهب الحنفية - وهو قول الصحابين - أنه يكتفى لإثبات الولادة من المعتدة من طلاق بائن إذا أنكرها الزوج بشهادة القابلة أو أية امرأة مسلمة عدلة، وأن الشهادة هنا لا تنصب على ثبوت النسب طالما أثبتت المعتدة بالولد فى مدة يحتمل

أن يكون من مطلقها فهي شهادة على مجرد واقعة الولادة وثبوت النسب انما يجيء تبعا لا قصدا ويكون استلزام الشهادة الكاملة في هذه الحالة على غير أساس.

(الطعن رقم ٦ سنة ٤٤ ق أحوال شخصية جلسة ١٩٧٦/١/٧ السنة ٢٧ ص ١٥٧).

٢٩ - إذا كان النسب - كما يثبت في جانب الرجل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة بالفراش وبالبيئة يثبت بالإقرار ويشترط لصحة الإقرار بالبنة أن يكون الولد مجهول النسب لا يعرف له أب وهو بعد الإقرار به لا يحتمل النفي، كما ان الإقرار يتعلق به حق المقر له في أن يثبت نسبة من المقر ويتنفي به كونه من الزنا.... فلا يبطل الإقرار أن يكون تاريخ وثيقة زواج والديه لاحقا على تاريخ ميلاده التقريرى أو أن يسبق التاريخ الأخير اقرار والدته بانقضاء عدتها من طلاقها رجعيًا من زوج سابق طالما لم يدع المذكور بنوته ولا يقدر في ذلك إقرار المرأة بانقضاء العدة لأنها ليست حامل وان عدة الحامل لا تنقضى الا بوضع الحمل لأن الولد الذى تأتى به بعد ذلك لا يلزم اسناده إلى حمل حادث بعد الإقرار.

(الطعن رقم ٢٩ سنة ٤٦ ق أحوال شخصية جلسة ١٩٧٩/٣/٧).

٣٠ - لا يجوز أن يكون مصدر الشهادة هو مدعى النكاح نفسه أو بناء على اخبار منه أو وليد استشهاده. وإذا كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ان الشاهد الثانى شهد بتلقيه خبر الزوجية من المطعون عليها بنفسها وبناء على اخبارها فإن شهادته تكون غير مقبولة شرعا.

(حكم محكمة النقض جلسة ١٩٧٧/١٠/٢٦ الطعن رقم ١ سنة ٤٦ ق أحوال شخصية السنة ٢٨ ص ١٥٨٣).

٣١ - الدخول مع العقد على من هى فى عصمة آخر مع العلم بذلك لا يثبت به نسب الولد من أبيه لأنه لقاء جنسى محرم شرعا بغير شبهة حل.

(الطعن رقم ٦ لسنة ٥١ ق أحوال شخصية جلسة ١٩٨٢/٢/١٦).

٣٢ - يشترط لقبول دعوى النسب بعد وفاة طرفيها أو أحدهما أن تكون ضمن دعوى حق.

(الطعن رقم ٥٣ لسنة ٥٤ ق أحوال شخصية جلسة ١٩٨٥/٦/٤).

٣٣- إذا كان اللعان خاص برمى الرجل زوجته وكان الطاعن ينكر زواجه من المطعون ضدها فلا يقبل منه نفى نسب الصغير إليه باللعان.

(نقض جلسة ١٩٨٧/٥/١٩ فى الطعن رقم ١١٧ سنة ٥٥ ق أحوال شخصية).

٣٤- المقرر فى قضاء محكمة النقض أن الأحكام الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية التى رتب القانون عليها أثرا فى حياة الإنسان الاجتماعية ككونه إنسانا ذكرا أو أنثى وكونه زوجا أو أرملًا وكونه أبا أو ابنا وكونه كامل الأهلية أو ناقصها لصغر سن أو عته أو جنون. هذه الأحكام تقوم على تقرير مراكز قانونية أو حالات أو صفات يرتب عليها القانون أثرا فى حياة الأشخاص الاجتماعية وهذه الأحكام الصادرة فيها تكون لها بهذه المثابة حجية مطلقة قبل الكافة ومسلما بها منهم وذلك دون التفات لما إذا كانت تلك الأحكام مقررّة أو منشئة لما تضمنته من حقوق.

(الطعن رقم ٢٢٢ لسنة ٦٤ ق أحوال شخصية جلسة ١٩٩٩/٦/٢١).

حجية الحكم الصادر فى دعاوى النسب هل هى حجية نسبية ام حجية مطلقة؟

تهديد

جرى قضاء محكمة النقض على أن الحكم الصادر فى دعوى النسب له حجية مطلقة فيسرى فى حق الناس جميعا خصوماً كانوا أو غير خصوم فاذا خلع الحكم على شخص صفة الاب أو الابن كان الحكم حجة على الكافه فى هذه الصفة.

وكان القضاء الفرنسى يجرى على هذا المبدأ لكنه عدل عند وقرر أن الحكم فى هذه الحالة المدنية حجيته نسبية فيما بين الخصوم فى الدعوى ولا تتعدى هذه الحجية الى الغير.

(يراجع كتاب الوسيط فى شرح القانون المدنى الجديد- نظرية الالتزام بوجه عام. الاثبات. أثار الالتزام للمرحوم د/ عبد الرزاق احمد السفهوى طبعة سنة ١٩٥٦ ص ٦٩٥).

وكان آخر حكم صدر من محكمة النقض المصرية متضمناً هذا المبدأ وهو الحجية المطلقة هو الحكم الصادر فى الطعن رقم ٢٢٢ لسنة ٦٤ فى أحوال شخصية جلسة ١٩٩٩/٦/٢١م.

ومؤدى العمل بمبدأ محكمة النقض فى هذا الخصوص انه اذا ثبت أن الولد محصول سفاح ورفضت دعوى نسبه الى أبيه بحكم نهائى امتنع الأقرار بنسبه ويظل مدى حياته موصوفاً بأنه ابن زنا وهذا مخالف تماماً للأحكام الشرعية وما كان يجرى عليه عمل المحاكم الشرعية الملغاه فضلاً عن قواعد العدالة ومن ثم لا يجوز العمل بهذا المبدأ ويجب العدول عنه للأسباب الآتية:-

١- أن المنصوص عليه شرعاً وعليه عمل القضاء الشرعى - قبل الغاء المحاكم الشرعية بالقانون رقم ٦٤٢ لسنة ١٩٥٥ - ان الأقرار بالولد بعد التصديق على أنه من الزنا يثبت به النسب إذا قال الرجل أنه ابنه من نكاح ولم يقل انه من الزنا (حكم محكمة مصر الابتدائية الشرعية فى ١٤/٤/١٩٣٦ بالمحاماه الشرعية السنة ٩ ص ١١٨).

٢- نصت المادة ٣٣٣ من الأحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية للمرحوم المستشار محمد باشا قدرى على أنه:-

إذا ولدت الزوجة حال قيام النكاح الصحيح ولدا لتمام ستة أشهر فصاعدا من حين عقدة ثبت نسبه من الزوج فان جاءت به لأقل من ستة اشهر منذ تزوجها فلا يثبت نسبه منه الا اذا إدعاه (أقربه) ولم يقل انه من الزنا.

٣- ان المقرر قضاء محكمة النقض أن النسب حق للولد فلا يصدق الزوجان فى أبطالة ولو تعاونوا على أنه لم يحصل وطء ومن ثم فان أقرارهما أو أحدهما بعدم الدخول والخلوة لا يتعدى اليه ولا يبطل حقه.

(الطعن رقم ٢٢ لسنة ٢٥ ق أحوال شخصية جلسة ١٥ / ٣ / ١٩٦٧ السنة ١٨ ص

٦٥٥

٤- ان المقرر فى قضاء محكمة النقض ان ثبوت النسب كما هو حق أصلى للابن فإنه حق أصلى للأم لتدفع عن نفسها تهمة الزنا ولثلاث تعبر بولد ليس له أب معروف فلا يؤثر موقف أحدهما فى حق الآخر.

(الطعن رقم ٢٩ لسنة ٣٩ ق أحوال شخصية جلسة ٢٦ / ٢ / ٧٥ السنة ٢٦

ص ٤٨٣)

٥- ان المقرر فى قضاء محكمة النقض أن الأقرار بالنسب يثبت به النسب من المقر وينتفى به كونه من الزنا.

(الطعن رقم ٢٩ لسنة ٤٦ ق أحوال شخصية جلسة ٧ / ٣ / ١٩٧٩)

٦- ان نظرية الدفوع الشرعية معروفة فى الفقه الاسلامى واساسها ان الدفع الشرعى يقبل قبل الحكم وبعده- وبثبوته ينقض الحكم السابق ودعاوى ابطال الأحكام أو عدم التعرض بها ماهى الا تطبيق لهذه النظرية وجميع محاكم الأحوال الشخصية مليئة بمثل هذه الدعاوى.

(طرق الأثبات الشرعية للمرحوم الامام الشيخ احمد ابراهيم بك طبعة نادى القضاة سنة ١٩٨٥ ص ٢٥).

وبعد يقول العالم الجليل المرحوم الأستاذ الشيخ احمد بك ابراهيم ان كل ما هو عدل هو شرع الله فاين العدل فى هذا المبدأ الفرنسى الأصل والذي عدلت عنه المحاكم الفرنسية رغم أنها صاحبتة، حبذا لو أعادت محكمتنا العليا النظر فى هذا المبدأ على أن يشاركها رأى بعض علماء الشريعة الاسلامية كفضيلة شيخ الأزهر ومفتى الديار المصرية ورئيس الفتوى بالأزهر ولو بصفة إستشارية.

والله يوفق الجميع الى ما يحبه ويرضاه.

**صورة الحكم الصادر من محكمة
النقض في الطعن رقم ٢٢٢ لسنة
٦٤ ق أحوال شخصية جلسة
١٩٩٩/٦/٢١ والسابق الإشارة اليه
في بحثنا تحت عنوان: حجية
الأحكام الصادرة في دعاوى النسب.**

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم الشعب

محكمة النقض

الدائرة المدنية والتجارية والأحوال الشخصية

برئاسة السيد المستشار/ محمد مصباح شرابه «نائب رئيس المحكمة»

وعضوية السادة المستشارين/ سعيد غريافي، حسين السيد متولى، عبد الحميد الحلفاوى

(نواب رئيس المحكمة)

وسعيد سعد عبد الرحمن

ورئيس النيابة السيد/ محمد زغلول

وأمين السر السيد/ محفوظ عبد الرجال خليفه

فى الجلسة العلمية المنعقدة بمقر المحكمة بمدينة القاهرة

فى يوم الاثنين ٧ من ربيع الأول سنة ١٤٢٠ هـ الموافق ٢١ من يونيه سنة ١٩٩٩ م

أصدرت الحكم الآتى

فى الطعن المقيد فى جدول المحكمة برقم ٢٢٢ لسنة ٦٤ ق أحوال شخصية

المرفوع من

السيد/ محمود محمد محمد أحمد المسعد - المقيم.

ناحية الديرس مركز أجا دقهلية

لم يحضر أحد عن الطاعن.

ضد

١ السيد/ نبيه المتولى أبو النظر أرملة المرحوم/ محمد محمد أحمد المسعد المقيمة
بناحية الديوس مركز أجا.

٢ - السيد/ مسعد محمد محمد أحمد المسعد - المقيم - بناحية الديرس مركز أجا.

- ٣ - السيد/ إبراهيم محمد محمد أحمد المسعد - المقيم - بناحية الديوس مركز أجا
 - ٤ - السيد/ الصاوي محمد محمد أحمد المسعد - المقيم - بناحية الديوس مركز أجا
 - ٥ - السيدة/ شهنده محمد محمد أحمد المسعد - المقيم - بناحية الديوس مركز أجا.
 - ٦ - السيدة/ عيوشة محمد محمد أحمد المسعد - المقيم - بناحية الديوس مركز أجا.
 - ٧ - السيدة/ كوثر محمد محمد أحمد المسعد - المقيم - بناحية الديوس مركز أجا.
 - ٨ - السيد/ مدير الجمعية التعاونية الزراعية - المقيم - بناحية الديوس مركز أجا.
- لم يحضر أحد عن المطعون ضدهم.

«الوقائع»

فى يوم ٤/٥/١٩٩٤ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة إستئناف المنصورة الصادر بتاريخ ٣٠/٣/١٩٩٤ فى الإستئناف رقم ١٥ سنة ٩٣ ق وذلك بصحيفة طلب فيها الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة.

وفى نفس اليوم أودع الطاعن مذكرة شارحة

وفى ١٢/٥/١٩٩٤ أعلن المطعون ضدهم بصحيفة الطعن.

ثم أودعت النيابة العامة مذكرتها وطلبت فيها بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع برفضه مع الفصل فى المصروفات.

وبجلسة ١١/١/١٩٩٩ عُرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر فحددت جلسة لنظره.

وبجلسة ٢٤/٥/١٩٩٩ سُمعت الدعوى أمام هذه الدائرة على ما هو مبين بمحضر الجلسة حيث صممت النيابة العامة على ما جاء بمذكرتها - والمحكمة أرجأت إصدار الحكم إلى جلسة اليوم.

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر/ سعيد عبدالرحمن والمرافعة، وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٣ لسنة ١٩٩١ كلى أحوال شخصية المنصورة على المطعون ضدهم بطلب الحكم ببطالان إعلام الوراثة رقم ١١٢ لسنة ١٩٩١ أجا وإثبات وفاة «محمد محمد أحمد المسعد» وإعتباره ضمن ورثته لكونه إبناً له وأمر المطعون ضدهم عدا الأخير بتسليمه نصيبه في التركة؛ وقال بياناً لذلك، إن والده المذكور توفي بتاريخ ٣ / ٢ / ١٩٩٠ وترك ما يورث عنه ووضع المطعون ضدهم عدا الأخير يدهم على التركة ورفضوا تسليمه نصيبه الشرعى فيه ومن ثم أقام الدعوى، بتاريخ ٢٦ / ١٢ / ١٩٩٢ حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة. إستأنف الطاعن هذا الحكم بالإستئناف رقم ١٥ لسنة ١٩٩٣ المنصورة، بتاريخ ٣٠ / ٣ / ١٩٩٤ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف، طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض قدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن، عُرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأياها.

وحيث إن الطاعن ينمى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون؛ وفي بيان ذلك يقول إن الحكم الابتدائى - المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه - قضى بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة على أساس أنه قضى بنفى نسبه من المورث في الدعوى رقم ٤٤١ لسنة ١٩٥٢ شرعى أجا وإستئنافها رقم ٥١٨ لسنة ١٩٥٢ المنصورة في حين أن الحكم الصادر فى الدعوى المذكورة لا يمنع من إقامة الدعوى الماثلة فضلاً عن أنه لم يكن ممثلاً فى الدعوى الأولى فلا يُحاج بالحكم الصادر فيها إلى جانب أن السبب مختلف فى الدعويين بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى غير سديد، ذلك بأن من المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن مسائل الأحوال الشخصية مجموعة متميزة من الصفات الطبيعية أو العائلية للشخص والتي رتب القانون عليها أثراً فى حياته الإجتماعية لكونه إنساناً ذكراً أو أنثى. وكونه زوجاً أو أرملاً أو مطلقاً، وكونه أباً أو إبناً، وكونه كامل الأهلية أو ناقصها

لصغر سن أو عته أو جنون، بإعتبار أنها تقوم على تقرير مراكز قانونية أو حالات أو صفات يرتب عليها القانون أثراً في حياة الأشخاص الاجتماعية، ومن ثم فقد أحاطها المشرع بإجراءات و ضمانات خاصة من بينها وجوب تمثيل النيابة العامة فيها بوصفها نائبة عن المجتمع، وبالتالي فإن الأحكام الصادر فيها تكون لها بهذه المثابة حجية مطلقة قبل الكافة، وذلك دون إلتهاف لما إذا كانت تلك الأحكام مقررّة أو منشئة لما تضمنته من حقوق، إذ أن الحقيقة القضائية في مسائل الأحوال الشخصية كالأهلية والزواج والبنوة والإسم والجنسية سواء كانت صادرة إيجاباً بالقبول أو سلباً بالفرض، لا تعدو أن تكون تقريراً لمركز قانون أو حالة أو صفة تتميز في ذاتها بالوحدة والإطلاق وعدم القابلية للتجزئة، وترتب بدورها أثراً من شأنها تحديد وضع الشخص في المجتمع، بما لازمه أن تكون هذه الآثار واحدة ومطلقة وعامة قبل الكافة ومسلماً بها منهم، لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أنه قضى بنفى نسب الطاعن لمورث المطعون ضدهم - عدا الأخير - بموجب الحكم الصادر في الدعوى رقم ٤٤١ لسنة ١٩٥٢ شرعى أجا وإستئناف رقم ٥١٨ لسنة ١٩٥٢ المنصورة الصادر لصالح المورث ضد والده الطاعن، وكان هذا الحكم قد إنطوى على تقرير مركز قانوني للطاعن يتحدد به وضعه في المجتمع وحالته فيه والتي يرتب عليها القانون أثراً معيناً في حياته تتميز بالوحدة والإطلاق، بما يقتضى أن تكون حجته قائمة قبل الكافة ومسلماً بها منهم، فيكون لذلك الحكم حجية قبل الطاعن من باب أولى لتعرضه لمركز قانون لصيق به وكان الطاعن قد أقام دعواه الماثلة إبتغاء الحكم بإثبات وفاة المرحوم/ محمد محمد أحمد المسعد وإعتباره من ورثته شرعاً لكونه إبناً له وإستحقاقه لنصيب في تركته، وكانت هذه المسألة قد حسمت بالحكم الصادر في الدعوى سالفة الذكر بنفى نسب الطاعن إلى المتوفى بما يمتنع معه العودة لإثارته والتنازع فيها، وإذ التزم الحكم الإبتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه هذا النظر بقضائه بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة، فإنه يكون قد إنتهى إلى قضاء صحيح، ومن ثم فإن النعى يكون على غير أساس.

وحيث إن الطاعن ينعى بالوجه الأول من السبب الثاني على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب، وفي بيان ذلك يقول إن الحكم إكتفى بالإحالة إلى أسباب الحكم الإبتدائي الذي أيده بما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى مردود، ذلك بأنه من المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أنه لا يعيب الحكم الإستئنافى إذ هو أيد الحكم الابتدائى أن يحيل إلى أسبابه التى أقيم عليها متى كانت تكفى لحمله ولم يكن الخصوم قد إستندوا أمام محكمة الإستئناف إلى أوجه دفاع جديدة، تخرج فى جوهرها عما قدموه لمحكمة أول درجة؛ لما كان ذلك. وكان الطاعن لم يقدم أمام محكمة الإستئناف أوجه دفاع عدا التى تمسك بها أمام محكمة أول درجة فلا على الحكم المطعون فيه إذ أحال إلى أسباب الحكم الابتدائى الذى أيدته. ومن ثم فإن النعى يكون على غير أساس.

وحيث إن الطاعن ينعى بالوجه الثانى من السبب الثانى على الحكم المطعون فيه القصور فى التسيب. وفى بيان ذلك يقول إن الحكم لم يرد على ما أبداه من دفاع ودفع وما قدمه من مستندات أمام محكمة الإستئناف، بما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى غير مقبول، ذلك بأنه من المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أنه لما كانت المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات إذ توجب بيان الأسباب التى بنى عليها الطعن وإلا كان باطلاً. فإنما قصدت بذلك أن تحدد أسباب الطعن وتعرف تعريفاً واضحاً كاشفاً عن المقصود منها كشفاً وافياً نافياً عنها الغموض والجهالة بحيث يبين منها العيب الذى يعزوه الطاعن إلى الحكم وموضعه منه وأثره فى قضائه: لما كان ذلك، وكان الطاعن لم يبين أوجه الدفاع والدفع والمستندات المقدمة منه أمام المحكمة الإستئنافية والتي لم يتناولها الحكم المطعون فيه بالرد وماهيتها وموضعها من الحكم المطعون فيه وأثر ذلك فى قضائه، فإن النعى يكون مجهلاً. ومن ثم غير مقبول.

ولما تقدم يتعين رفض الطعن

لذلك

رفضت المحكمة الطعن وألزمت الطاعن بالمصروفات مع مصادرة الكفالة.

نائب رئيس المحكمة

أمين السر

تحليل الدماء وتحليل البصمة الوراثية في دعاوى النسب:

إستطاع العلم الحديث عن طرق تحليل البصمات الوراثية أن يتوصل إلى تحديد علاقة شخص بآخر ومن ثم يمكن عن طريق هذا التحليل إثبات نسب شخص إلى آخر أو القطع بنفى نسبه إليه، فإن المقرر علمياً أن البصمة الوراثية لا تتشابه بين أى شخصين ليس بينهما علاقة نسب. وتختلف هذه الأبحاث الحديثة عن تحليل الدماء فى أن تحليل الدم دليل نفى قاطع وليس دليل إثبات قاطع.

وأياً كانت نتيجة تحليل الدم أو تحليل البصمات فليس لهذه النتيجة أثر على العلاقة المستتجة للنسب وآثارها الشرعية ويعبرة أكثر وضوحاً فقد يثبت من تحليل البصمات أن الولد هو ابن للرجل ومع ذلك لا يثبت نسبه إليه شرعاً لانه محصول سفاح، إذ أن الزنا لا يثبت به النسب شرعاً وفى هذه الحالة يكون تحليل الدم أو تحليل البصمة الوراثية غير منتج فى الدعوى.

وقد يثبت من تحليل الدم أو تحليل البصمات الوراثية أن الولد ليس ابن لهذا الرجل ومع ذلك يثبت نسبه إليه لأنه أتى على فراش الزوجية الصحيحه ولم يتف الأب نسبه إليه فى المواعيد المقرره شرعاً وحديث الرسول عليه الصلاة والسلام/ الولد للفراش وللعاهر الحجر.

وإذا قرر زوجان بنسب ولد مجهول النسب وتصادقا ولو أمام المحكمة على إنه ابنهما ثبت نسبه من الرجل إذا توافرت الشروط الشرعية المقرره للإقرار بالنسب وإهمها أن يكون المقر له مجهول النسب وإنه يولد مثله لمثل المقر فيزيد عمر المقر عن عمر المقر له بأثنى عشر سنة ونصف سنه على الأقل حتى لا يكون مكذباً فى إقراره.

أما المرأة فلا يثبت نسبه اليها شرعاً إلا إذا كانت قد حملته ثم ولدته فعلاً ولو من سفاح - فإذا توفيت الزوجه بعد صدور هذا الاقرار المشترك وأدعى زوجها أنها أنجبت منه هذا الولد على فراش الزوجيه الصحيح ونازع باقى ورثتها فى ذلك لانها لم يسبق لها الحمل والولاده فإن تحليل البصمة الوراثية بين الاب والابن إذا تبين منها

على سبيل الجزم أن الثانى ليس ابنا للاول فإن ذلك بعد قرينه على إنه ليس ابنا للمرأة المتوفاة لكنها ليست قرينة قاطعة فإذا اضيف إلى ذلك أدلة أخرى من شهود أو أوراق على عدم إنجابها كان ذلك كافيا لرفض دعوى الارث من هذا الابن الذى لم تلده المرأة وتقدير هذه الادلة فى هذه الحالة من اطلاقات محكمة الموضوع بغير معقب عليها من محكمة النقض ما دام إستخلاصها سائغا غير مخالف للثابت بالدعوى.

نفي النسب ومنع التعرض في نسب والفرق بينهما

نفي النسب له معنيان معنى فى اللغة وهو إنكار النسب ومعنى فى الفقه وهو إنكار النسب أيضاً ولكنه لا يكون الابن زوجين زوجيتهما قائمة وقت النفي وإذا توافرت شروط نفي النسب بهذا المعنى وجبت الملاعنة شرعاً.

أما منع التعرض فى نسب فهو أيضاً إنكار للنسب لكنه يختلف عن نفي النسب بمعناه الشرعى فيجوز للرجل الذى ينكر علاقته بسيدة تدعى عليه أنه أنجب منها صغيراً أن يرفع عليها دعواه يطلب منع التعرض بنسب هذا الصغير وهذا النوع من الدعاوى يكثر كلما كانت العلاقة المنتجة للنسب غير شرعية أو كانت الزوجية غير ثابتة رسمياً.

وإذا جاء فى دعوى منع التعرض بالنسب أن المدعى ينفى عن نفسه نسب هذا الصغير إليه فهذا معناه أنه ينكر نسب الصغير إليه وتكون دعواه منع التعرض مسموعة فى هذه الحالة - ذلك لأن المقرر شرعاً أن دعوى منع التعرض هى أثر من آثار الحق ووسيلة حمايته وتدور معه وجوداً أو عدماً ومن ثم فهى مسموعة كلما وجد هذا الحق.

وإذا تضمنت الدعوى طلب منع التعرض بالنسب وكانت الزوجية قائمة فهذا معناه نفي النسب بمعناه الشرعى. إما إذا لم توجد أى علاقة زوجية بين الطرفين فهذا معناه إنكار النسب فحسب ومن ثم تخضع الدعوى الأخيرة فى الإثبات الى القواعد الشرعية العامة.

ويجوز أن تكون الزوجية قائمة والزوج ينفى عن نفسه نسب الصغير إليه ومع ذلك لا يعتبر إنكار النسب نفياً له بمعناه الشرعى، كما لو جاءت الزوجة بولد لم تلده ونسبته الى زوجها فى حين أنها لم يسبق لها الحمل والولادة فهذه الدعوى تعتبر أيضاً دعوى منع تعرض بنسب وتخضع للقواعد الشرعية العامة فى الإثبات وبعبارة أخرى لايجوز الملاعنة فى هذه الحالة.

ويكفى أن تتضمن الدعوى طلب منع تعرض بالنسب ثم يفهم المقصود منها من وقائع الدعوى، فإذا حكمت المحكمة بمنع التعرض بالنسب كان هذا حكماً موضوعياً حاسماً فى موضوع النسب فى جميع الأحوال.

مذكرة للمؤلف في دعوى ثبوت نسب صغيرة

بسم الله الرحمن الرحيم

محكمة المنصورة الابتدائية

أحوال/ نفس

مذكرة

مقدمة من مكتب الأستاذ/ كمال صالح البنا المحامي بالمنصورة

بالوكالة عن السيدة/ مدعية

ضد

مدعى عليه

في دعوى إثبات النسب رقم ٤٣٢ سنة ١٩٩٣

ك جلسة ١١/٦/١٩٩٥ للمرافعة

الطلبات

تلتزم المدعية الحكم لها على المدعى عليه:

أولاً: برفض الدفع المبدى من المدعى عليه بعدم جواز نظر هذه الدعوى لسبق الفصل في موضوعها في الدعوى رقم ٧٩ لسنة ١٩٩١ ك نفس المنصورة ويجوز نظرها.

ثانياً: الحكم للمدعية بثبوت نسب الصغيرة/ شيماء المولودة في ١/٥/١٩٩٠ إلى والدها المدعى عليه وأمره بعدم التعرض للمدعية في ذلك مع الزامه المصروفات والأتعاب ومع حفظ كافة حقوقها الأخرى.

- الوقائع والدفاع -

١ - تخلص الوقائع في أن المدعية تزوجت المدعى عليه زواجا شرعياً في ١/٥/١٩٨٩ ودخل بها وعاشرها معاشرة الأزواج ثم بتاريخ ١/٥/١٩٩٠ رزقت منه على فراش الزوجية بينت صغيرة اسمها شيماء وقد أنكر نسبها رغم سبق

إقراره به مما اضطرها الى إقامة الدعوى رقم ٧٩ سنة ١٩٩١ ك نفس المنصورة وفيها حكم بثبوت نسبها اليه حكما غاييا.

وقد عارض المدعى عليه فى هذا الحكم بانياً معارضته على إنه عند إعلانه بالدعوى رقم ٧٩ سنة ١٩٩٠ ك نفس المنصورة كان مجندا بالقوات المسلحة ولم يعلن بالدعوى بواسطة الادارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة كما يقول قانون المرافعات المدنية بالنسبة لأفراد القوات المسلحة.

وبعد المرافعة فى تلك الدعوى حكمت المحكمة بقبول معارضته شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المعارض فيه وبطلان صحيفة الدعوى الأصلية بمقولة أن المعارض لم يعلن عن طريق القضاء العسكرى.

وازاء ذلك اضطرت الطالبة الى إقامة الدعوى الحالية بإعلان جديد صحيح يتفق مع أحكام القانون بعد أن انتهت فترة تجنيد المدعى عليه بالقوات المسلحة وقد تفضلت المحكمة بضم الدعوى رقم ٧٩ سنة ١٩٩٠ ك نفس المنصورة لاشتماله على أدلة الدعوى.

٢ - ويجلسه سابقة دفع الحاضر عن المدعى عليه بعدم جواز نظر الدعوى بمقولة سبق الفصل فى موضوعها فى الدعوى رقم ٧٩ لسنة ١٩٩١ ك نفس المنصورة وردا على هذا الدفع نقول انه واجب الرفض لأن الحكم ببطلان صحيفة الدعوى ليس حكما حاسما فى موضوع الدعوى وهو - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - لا يمنع من تجديد الخصومة باجراءات مبتدأة صحيحة.

(نقض جلسة ١٥/٧/١٩٧٣ سنة ٢٤ ق ص ٧٤٨ والمنشور بكتاب التعليق على قانون المرافعات للمستشارين الدناصورى وعكاز الطبعة الرابعة سنة ١٩٨٧ ص ١٩٨ بند ٤ وحكم النقض جلسة ٢٢/٦/١٩٨١ فى الطعن رقم ١٦٥٢ سنة ٤٩ ق).

٣ - ورغم أن الادلة على ثبوت النسب قائمة وكافية للحكم للمدعية بطلانها إلا أن المحكمة - بهيئة أخرى - أحالت الدعوى إلى التحقيق على الوجه المبين بمحضر جلسة ٢٤ / ٨ / ١٩٩٤ - ثم بجلطة ٢٢ / ١ / ١٩٩٥ أشهدت المدعية شاهدين هما - ٢ - وقد تضمنت أقوال كل منهما أن المدعى عليه تزوج المدعية بعقد

زواج عرفي عام سنة ١٩٨٩ وأقام معها بشقة شقيقه وعاشرها معاشرة الأزواج ثم طلقها وإنه رزق منها بالبنات الصغيرة شيما عام ١٩٩٠.

ثم بجلسة ٩ / ٤ / ١٩٩٥ أشهد المدعى عليه شاهدا يدعى / قال إنه بالنسبة لشيما أنا معرفش حاجة - وسألته المحكمة:

س: هل تزوج المدعى عليه من المدعية؟

ج: لا وأضاف إنه لاشاف ولاسمع، كما إنه لم يسمع عن صدور حكم غيايى بثبوت النسب وسألت المحكمة الشاهد المذكور بالآتى: -

س: ما قولك وقد قرر شاهدا المدعية أن علاقة الزوجية ظلت قائمة لمدة سنة وأربعة أشهر؟

ج: أنا ما شفتش ولا سمعت. كما وأضاف إنه لم يسمع عن موضوع الزواج. وسأله الحاضر عن المدعية؟ ما صلتك بالمدعية؟

ج: أنا لا أعرفها.

وبجلسة ١٤ / ٥ / ١٩٩٥ أشهد المدعى عليه آخر يدعى / ... وقد قرر إنه جاي يشهد بأن المدعى عليه لم يتزوج المدعية وشيما مش بنته كما أجاب على جميع الأسئلة بكلمة واحد هي: محصلش.

وسأله الحاضر عن المدعية بالآتى: -

س: هل تعلم بوجود أب آخر غير المدعى عليه للبنات شيما؟

أجاب بقوله - معرفش.

وسأله مرة أخرى بالآتى: -

س: ما صلتك بالمدعية؟

ج: أنا ما أعرفش...

ثم أجلت الدعوى للمرافعة لجلسة اليوم.

٤ - الدفاع:

تهديد:

أ - المقرر شرعاً وعليه قضاء محكمة النقض:

أن النسب كما يثبت في جانب الرجل بالفراش يثبت بالاقرار ويثبت كذلك بالبيّنة. (نقض جلسة ٨ / ٣ / ١٩٦٧ الطعن رقم ٤٤ لسنة ٣٣ ق أحوال شخصية السنة ١٨ ص ٥٨٩).

ب - والمقرر كذلك:

أن النسب يثبت بالإقرار وهو بعد الاقرار به لا يحتمل النفي ولا ينفك بحال (نقض جلسة ١٥ / ١ / ١٩٧٥ الطعن رقم ٤١ لسنة ٤٠ ق أحوال شخصية السنة ٢٦ ص ١٦٧).

ج - المقرر في قضاء محكمة النقض أن الشهادة كطريق من طرق الإثبات في فقه الحنفية تعد تعبيراً عن الواقع وتأكيداً لثبوته دون أن نقرب الحق باطلاً، أو يجعل الباطل حقاً فإن شرطها أن تكون مطابقة للوقائع المادية فلا تكذبها الأمور الحسية أو تخرج عن تلك الحقائق الثابتة، فإن الحس يفيد علماً قطعياً والشهادة تفيد خبراً ظنياً والظني لا يعارض القطعي.

(نقض جلسة ٢٩ / ١١ / ١٩٧٨ الطعن رقم ٢٧ سنة ٤٧ ق أحوال شخصية السنة ٢٩ ص ١٨٢٩).

د - والمقرر شرعاً كذلك إنه يشترط في المشهود به أن يكون معلوماً فلا تقبل شهادة من لا يعرف المدعى أو المدعى عليه أو موضوع التداعى.

(يراجع كتاب مرافعات الأحوال الشخصية للولاية على النفس في ضوء الفقه وأحكام النقض للإستاذ/ كمال البنا طبعة ١٩٨٧ ص ٥٩).

هـ - والمقرر في قضاء محكمة النقض أن قواعد الإثبات المتصلة بذات الدليل كبيان الشروط اللازمة لصحته وبيان قوته وأثره القانوني فقد أبقاها المشرع على حالها خاضعة لأحكام الشريعة الإسلامية.

(نقض جلسة ١٢ / ١ / ١٩٦٣ الطعن رقم ٤٨ لسنة ٢٠ ق أحوال شخصية السنة ١٤ العدد الأول ص ٣٢).

ل - والمقرر شرعاً إنه لو نفى الرجل النسب ثم أقر به صح إقراره ولا يضره التناقض.

(يراجع كتاب طرق الإثبات الشرعية للإستاذ المرحوم أحمد إبراهيم بك طبعة نادى القضاء سنة ١٩٨٥ ص ٣٤٥).

و - والذي يبين من أوراق الدعوى رقم ٧٩ سنة ١٩٩١ ك نفس المنصورة المنضمة أن المدعى عليه قد أقر بالزوجة وبنسب الصغيرة شيماء فى المحضر رقم ٢٧٤٣ سنة ١٩٩٠ إدارى مركز المنصورة وقد ورد هذا الأقرار أكثر من مرة فى محضر صلح مقدم منه أمام السيد وكيل النيابة والسيد الرائد طلعت عبد الأعلى فى ٣٠/٤/١٩٩٠.

كما يثبت النسب بالفراش أيضاً والذي شهد به شاهدا المدعية أمام المحكمة المؤقرة ومعنى هذا أن النسب قد ثبت بجميع الأدلة الشرعية وهى :-

- ١ - الفراش لأن المدعى عليه أعترف بالزوجة.
 - ٢ - وبالأقرار حيث أعترف المدعى عليه أيضاً بنسب الصغيرة المذكورة.
 - ٣ - وبالبينة حيث شهد شاهدا المدعية أمام المحكمة بالزوجة والنسب كذلك.
- أما شاهدا المدعى عليه فشهادتهما لا يعول عليها شرعاً لما يأتى :-
- ١ - انهما قررا بأنهما لا يعرفان المدعية.
 - ٢ - انهما شهدا على خلاف الثابت رسمياً بالدعوى فلا تقبل شهادتهما.
- ومن جماع كل ما تقدم يبين أن دعوى المدعية قد قام عليها الدليل الشرعى ويتعين لكل ذلك إجابتها إلى طلباتها فى دعوها وهذه المذكرة.

وكيل المدعية

إمضاء

ملحوظة: بجلسة ٢٩/١٠/١٩٩٥ حكمت المحكمة للمدعية بطلباتها وبجلسة ٢٠/١١/١٩٩٦ تأيد هذا الحكم إستئنافاً فى الاستئناف رقم ٢٩١ لسنة ١٩٩٥ نفس المنصورة.

الباب الرابع

الصيغ القانونية فى دعاوى النسب ومنازعات البينة

- (١) صيغة دعوى إثبات نسب صغير إلى أبيه فى زوجية منكراً.
- (٢) صيغة دعوى نسب ولد مطلقة أنت به لأكثر من سنة من تاريخ الطلاق.
- (٣) صيغة دعوى نفى نسب ولد زوجة على عصمة زوجها.
- (٤) صيغة دعوى نفى نسب ولد زوجة أنت به لأقل من ستة أشهر من تاريخ الزواج.
- (٥) صيغة دعوى نفى نسب ولد زوجة لم تلده.
- (٦) صيغة دعوى منع تعرض بنسب ولد لا صلة له ولا لأمة بالطالب.

الصيغ القانونية فى دعاوى النسب ومنازعات البنوة

الصيغة رقم (١)

دعوى إثبات نسب صغير إلى أبيه فى زوجية منكورة.

إنه فى يوم ٢٠٠١ الساعة.

بناء على طلب السيدة/ ... المقيمة.... ومحلها المختار مكتب الإستاذ.....
المحامى..

أنا المحضر بمحكمة... الجزئية قد إنتقلت فى تاريخه أعلاه إلى محل إقامة
وتوطن:

١ - السيد/..... المقيم بناحية... شارع... رقم /.... وأعلته بصورة من هذا
مخاطباً مع.

- الموضوع -

السيدة الطالبة زوج للمعلن إليه تزوجته بالعقد الصحيح الشرعى فى / /
٢٠٠٠ ودخل بها وعاشرها معاشرة الأزواج ورزقت منه على فراش الزوجية بولد
يدعى.. فى يدها.

ولما كان المعلن إليه ينكر نسب هذا الولد إليه بدون حق فقد طالبت بالمصادقة على
بنوة هذا الولد له منها وعدم التعرض لها فى ذلك فلم يقبل بدون حق مما إضطرها
إلى رفع هذه الدعوى.

- بناء عليه -

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن إليه بصورة هذا وكلفته الحضور أمام
محكمة... الابتدائية للأحوال الشخصية للولاية على النفس بجلستها التى ستعقد
علنا فى يوم / / ٢٠٠١ من الساعة الثامنة أفرنكى صباحا للمرافعة وسماع
الحكم عليه بثبوت نسب الصغير.. إلى والده المعلن إليه وأمره بعدم التعرض لها فى
ذلك مع التزامه المصروفات ومقابل أتعاب المحاماه ومع حفظ كافة حقوق الطالبة
الأخرى.

ولأجل

ملاحظات:-

١ - الأصل المقرر قانوناً أن الدعاوى تنظر بالمحاكم فى جلسات علنية مالم تر المحكمة جعلها سرية مراعاة لإعتبارات النظام العام أو الآداب (تراجع المادة / ٥ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠).

٢ - يجوز إثبات دعوى البتة المبنية على الزوجية بالبينّة الشرعية إستثناء من حكم المادة / ٩٩ من اللائحة الشرعية وتقابل المادة / ١٧ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ (حكم محكمة النقض جلسة ٥ / ٥ / ١٩٦٠ السنة ١١ العدد الثانى ص ٢٨٣).

٣ - التناقض فيما هو محل خفاء ومنه النسب - مغتفر ولا يعتبر كذلك التناقض فى دعوى الزوجية والفراش الصحيح لأنه ليس محل خفاء.
(نقض جلسة ٧ / ١ / ١٩٦٢ السنة ١٣ العدد الأول ص ٧٢).

٤ - أن المقرر فى قضاء محكمة النقض أن دعوى النسب بعد وفاة المورث لا يمكن رفعها إستقلالاً بالنسب وحده بل يجب أن تكون ضمن حق فى التركة يطلبه المدعى مع الحكم بثبوت نسبه.

(نقض جلسة ١٧ / ٢ / ١٩٨٧ فى الطعن رقم ٨٠، ٨١ لسنة ٥٤ ق أحوال شخصية).

٥ - تلتزم المحكمة فى دعاوى الولاية على النفس بعرض الصلح على الخصوم وبعد من تخلف عن حضور جلسة الصلح - مع علمه بها - بغير عذر مقبول رافضاً (له).

(مادة / ١٨ فقرة / ١ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠).

الصيغة رقم (٢)

دعوى نفى نسب ولد مطلقه آتت به لأكثر من سنة من تاريخ الطلاق.

- الموضوع -

الطالب كان زوجاً للمعلن إليها بالعقد الصحيح الشرعى ودخل بها وعاشرها معاشرة الأزواج ثم بتاريخ / / ٢٠٠٠ طلقها بأشهاد رسمى طلاقاً أول رجعيًا.

وبتاريخ / / ٢٠٠١ ولدت غلاماً أسمته ... ونسبته إليه بغير حق شرعى - والمدعى ينكر بنوة هذا الولد الذى آتت به لمدة تزيد على سنه من تاريخ طلاقه لها فى يوم / / ٢٠٠٠ ولم يحصل له مراجعتها بعد هذا الطلاق - مما اضطره إلى إقامة هذه الدعوى.

- بناء عليه -

أنا المحضر سالف الذكر... للمرافعة وسماع الحكم عليها بنفى نسب الولد المذكور عنه وأمرها بعدم التعرض له فى ذلك لما جاء بالدعوى مع الزامها المصروفات ومقابل أتعاب المحاماه ومع حفظ كافة حقوق الطالب الأخرى.

ملاحظات:-

(١) أ - لا يثبت النسب إذا جاءت المطلقة بولدها لأكثر من سنه شمسية طبقاً للمادة / ١٥ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩.

ب - سكوت المطلق عن نفى النسب عند ولادة مطلقة وعدم إعتراضه على إثبات المولود رسمياً منسوباً إليه فى حكم الإقرار بالنسب فلا يعول على إنكار النسب بعد ذلك.

(حكم محكمة السيدة زينب الجزئية الشرعية فى ١٩ / ١ / ١٩٥٠ بالمحاماه الشرعية السنه ٢٤ ص ١٠١).

(٢) يكفى فى إثبات الرجعة شهادة الشهود.

الصيغة رقم (٣)

دعوى نفى نسب ولد زوجة على عصمة زوجها.

- الموضوع -

الطالب زوج للمعلن إليها تزوجها بالعقد الصحيح الشرعى ودخل بها وعاشرها معاشرة الأزواج ولم يرزق منها بأولاد رغم مضى أكثر من عشر سنوات على زواجهما.

وقد فوجئ الطالب بخبر فحواه أن المدعى عليها قد وضعت بنتا أسمتها..... ونسبتها إلى الطالب بغير حق شرعى.

وبما أن هذه البنت المزعومة ليست بنتاً للطالب وإنه لم يحصل تلاقى بين الطالب وبين المدعى عليها منذ أكثر من سنه فهو ينفى عن نفسه نسب هذه البنت - وقد طالبها بعدم نسبتها اليه فأصرت على التعرض له بنسبها بدون حق شرعى مما اضطره إلى رفع هذه الدعوى بطلب نفى النسب وعدم التعرض له به.

- بناء عليه -

أنا المحضر سالف الذكر.....

ملاحظات: -

(١) يجوز للرجل أن ينفى نسب المولود فى حالة ما إذا ولدته الزوجة لتمام سته أشهر فأكثر اذا تحقق إنه ليس منه فإن لم يتحقق فلا يجوز له نفيه ومع ذلك فلا ينتفى نسب الولد بمجرد نفيه بل لابد من اللعان ولا يصح النفى ويعقبه اللعان إلا إذا كان فى أوقات مخصوصة وهى وقت الولادة أو شراء لوازمها أو وقت علمه (يراجع كتاب مختصر شرح الأحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية للاستاذ/ محمد زيد الأبيانى الطبعة الأولى سنة ١٣٢٦هـ ص ٢٩٦ - والمادة / ٣٣٤ من الأحكام الشرعية لقدرى باشا).

(٢) المنصوص عليه شرعا إنه إذا لم يكن الولد المنفى نسبه حيا وقت التفريق لاتسمع دعوى نفى النسب.

(محكمة الضواحي الشرعية فى ٢/ ٨/ ١٩٣٨ بالمحاماه الشرعية السنه ١ العدد الثالث ص ٢٦٠).

الصيغة رقم (٤)

دعوى نفى نسب ولد زوجة آتت به لأقل من ستة أشهر من تاريخ الزواج.

- الموضوع -

الطالب زوج للمعلن إليها تزوجها بعقد زواج رسمى فى / / على يد مأذون ناحية.. ثم بتاريخ / / ٢٠٠٠ وضعت ولدا أسمته... قيدته بأسم الطالب على إعتبار إنه ولده منها. ولما كان الطالب ينكر نسب هذا الولد إليه وقد آتت به المعلن إليها لأقل من ستة أشهر من تاريخ الزواج وكانت المدة لا تحتمل الحمل والولادة شرعاً - فقد طالبها بعدم نسبه هذا الولد إليه فلم تقبل بدون حق شرعى - مما اضطره إلى رفع هذه الدعوى.

- بناء عليه -

أنا المحضر....

ملاحظات: -

(١) أ - أقل مدة للحمل ستة أشهر وغالبا تسعة أشهر وأكثرها سنتان شرعاً.

ب - إذ آتت الزوجة بولد لأقل من ستة أشهر منذ تزوجها فلا يثبت نسبه من الزوج إلا إذا ادعاه ولم يقل إنه من الزنا.

(يراجع المادتين ٣٣٢، ٣٣٣ من الأحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية لقدرى باشا).

(٢) إذا تزوجت معتدة الغير بآخر وأتت بولد لأقل من ستة أشهر فنسب الولد يثبت من الزوج الأول لتبين كذبها فى إقرارها بإنقضاء العدة الحاصل من إقدامها على الزواج لأن الولد كان موجوداً حين الإقرار.

(محكمة مركز شبين الكوم الشرعية ب فى ٩/٩/١٩٠٨ بمجلة الأحكام الشرعية السنه السابعة ص ١٩١).

أحكام ذات مبادئ لدفع هذه الدعوى

أولاً: إذا أقدم على العقد عليها وهى حامل فقد أعترف ضمناً بذلك الحمل إنه منه وكان ذلك إدعاء للولد وإعترافاً بالدخول فيثبت الولد منه ولو جاءت به لأقل من ستة أشهر من تاريخ العقد الرسمي لأن العقد الرسمي إذ ذاك ليس إلا تصادفاً على قيام الزوجية بينهما.

(حكم محكمة أجا الشرعية في ٢٩ / ٥ / ١٩٢٣ بمجلة القضاء الشرعى السنة الأولى ص ٦٥٩).

ثانياً؛ أ - مخالطة المدعى عليه للمدعية بعد الوضع وسكوته مدة تمكنه من رفع دعوى نفى النسب قرينه على ثبوت النسب.

ب - ظهور حمل مستكن قبل إجراء العقد الرسمي دليل على ثبوت النسب من العاقد.

ج - إذا إتفق الزوجان على حصول العقد فى تاريخ معين ثم أدعت الزوجة حصول عقد قبل هذا التاريخ يسمع قولها وعليها البينة.

(محكمة تلا الجزئية الشرعية في ٢٨ / ٤ / ١٩٥٣ بالمحاماه الشرعية السنة ٥ ص ٩١).

الصيغة رقم (٥)

دعوى نفى نسب ولد زوجة لم تلده

- الموضوع -

الطالب زوج للمعلن إليها تزوجها بالعقد الصحيح الشرعى فى / / ٢٠٠٠
ولم يرزق منها بأى أولاد ولا تزال على عصمته.

وقد فوجئ الطالب بأن المدعى عليها أحضرت ولداً أسمته.. ونسبته زوراً إلى المدعى وزوّرت شهادة ميلاد له على إنه مولودهما والطبيب الشرعى سوف يكشف عن إنها لم يسبق لها الحمل أو الولادة كما أن تحليل البصمة الوراثية لكل من الطالب والصغير المذكورة سوف يكشف عن هذا الادعاء الباطل من المدعى عليها المذكورة.

وحيث أن هذا الولد المزعوم ليس أبناً للمدعى ولم تلده المدعى عليها على فراش الزوجية فقد طالبها بعدم نسبته إلى المدعى فأصرت على التعرض له بهذا النسب بدون حق شرعى مما أضطره إلى رفع هذه الدعوى.

- بناء عليه -

ملاحظات:

(١) أ - حديث الرسول عليه الصلاة والسلام بأن: الولد للفراش وقول الفقهاء بإنه يحتاط فى ثبوت النسب ويحتال فيه بقدر الإمكان - شرط العمل بذلك أن تكون المرأة قد ولدت بالفعل وقام الدليل على ذلك.

ب - اصرار الزوجة على عدم الكشف عليها بواسطة الطبيب المنتدب من المحكمة لبيان ما إذا كانت قد وضعت أم لا - بدون سبب معقول - قرينة على عدم ولادتها الولد موضوع النزاع.

ج - عجز الزوجة عن إثبات واقعة الولادة وثبوت إنها عقيم لم يسبق لها الولادة موجب للحكم بنفى النسب عن الزوج.

(حكم محكمة إستئناف المنصورة فى الإستئناف المقدم من المؤلف رقم ١٢ لسنة ١٩٧٧ جلسة ١٩٧٨/٥/٨).

الصيغة رقم (٦)

دعوى منع تعرض بنسب ولد لاصلة له ولا لأمة بالطالب.

- الموضوع -

فوجيء الطالب بإعلان على يد محضر ممن تدعى / تزعم فيه إنها زوجة له وإنها رزقت منه بنت تسمى ... وتطالبه بنفقة لها.

ولما كان الطالب لاصلة له إطلاقاً بهذه المدعى عليها فليست زوجة له ولم يسبق لها أن تزوجها ولم يرزق منها بأى أولاد وهو ينفى عن نفسه كل صلة بها وينفى أيضاً أن له منها بنتا تسمى / ... فقد طالبها بعدم التعرض له بنسب هذه البنت المزعومة فلم تقبل بدون حق شرعى الأمر الذى إضطره إلى رفع هذه الدعوى.

- بناء عليه -

أنا المحضر

ملاحظات:

(١) التناقض فيما هو محل خفاء - ومنه النسب - مغتفر ولا يعتبر كذلك التناقض فى دعوى الزوجية والفراش الصحيح لأنه ليس محل خفاء.

(نقض جلسة ٧ / ١ / ١٩٦٢ السنة ١٣ العدد الأول ص ٧٢).

(٢) إقرار طرفى النسب المدعى بأن الولد محصول سفاح مانع من ثبوت نسبه من واحد منهما.

(حكم محكمة مصر الابتدائية الشرعية فى ١٨ / ٧ / ١٩٣٢ بالمحاماه الشرعية السنة ٣ ص ٨٧٢).

(٣) الإقرار بالبنوة حجة فى ثبوت النسب من المقر ولو ثبت بطريق إدارى أن الولد لقيط.

(حكم المحكمة العليا الشرعية فى ٢٩ / ١ / ١٩٢٠ بمجلة القضاء الشرعى السنة الثانية ص ٦٠٦).

(٤) أن المقرر فى قضاء محكمة النقض: أن التبنى حرام وباطل فى الشريعة الإسلامية فلا يترتب عليه أى حكم من الأحكام الشرعية.

(نقض جلسة ٢٢/٢/١٩٧٨ الطعن رقم ١٧ لسنة ٤٦ ق أحوال شخصية السنة ٢٩ ص ٥٦٨).

٥ - يقول الله تعالى في كتابه الكريم: ﴿وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكَ كُمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ (٤)﴾ ادْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ ﴿صدق الله العظيم (من سورة الأحزاب - الآيتان ٤, ٥)﴾

(٦) يقول العالم الجليل المرحوم الأستاذ الشيخ محمد محي الدين عبد الحميد في كتابه الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية - الطبعة الثالثة سنة ١٩٦٦ ص ٣٨٩ ما نصه: «إن كل إنسان يدعى نسب إنسان وكان للمدعى نسب معلوم لا يثبت نسبه إليه ولو أتى بأدلة الدنيا وبراهينها.

(٧) إن الحكم الصادر من المحكمة بالتصديق على محضر الصلح في دعوى نسب ليس له حجية الأحكام إذا خالف الأحكام الشرعية وهو - وعلى ما جرى به قضاء النقض - عقد قابل للتفسير وما دام تفسير قاضى الموضوع مستساغاً فلا معقب عليه فيما يراه (نقض جلسة ٩/٥/١٩٤٠ الطعن رقم ٤٩ سنة ٩ ق ونقض جلسة ٢٠/١/١٩٤٩ الطعن رقم ١٥٧ سنة ١٧ ق ونقض جلسة ١٩/٤/١٩٥١ الطعن رقم ٦٨ سنة ١١ ق والمنشورة هذه الأحكام بمجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الثانى ص ٧٥٠ بنود ٢، ٣، ٤).

(٨) إن القرار الصادر من محكمة الأحوال الشخصية للولاية على المال بتعيين شخص وصياً على قاصر هو من قبيل العمل الولائى فلا يعتبر فصلاً فى خصومه قضائية ومن ثم يحق للمحكمة التى أصدرته أن تعدل عنه سواء من تلقاء نفسها أو بطلب من صاحب المصلحة فى ذلك.

(يراجع كتاب الموسوعة الحسية للمرحوم الاستاذ/ هاشم محمد مهنا الطبعة الثانية سنة ١٩٤٨ ص ٣٣).

وبالتالى لا يكون لقرار الوصاية المذكورة حجية فى ثبوت نسب القاصر إلى المتوفى مالم يوجد دليل شرعى على هذا النسب.

الباب الخامس

دعاوى الارث في الشريعة والقانون والقضاء

الفصل الأول: دعاوى الارث

دعاوى الارث نوعان:

لاتقادم في دعاوى الارث:

تحقيق الوفاة والورثة - من له حق تقديم طلب تحقيق الوفاة والورثة - تحقيق الوفاة والورثة في قضاء النقض - دعاوى الوفاة والورثة - مبادئ للمحكمة العليا الشرعية في دعاوى الوفاة والورثة. - مبادئ لمحكمة النقض في دعاوى الوفاة والورثة.

- التركات الشاغرة -

موقف القانون من بيت المال - بيت المال لا يعتبر وارثا للمتوفى. - متى يحكم باعتبار الشخص ميتا - سلطة الوكيل عن المفقود في مواجهة بنك ناصر الاجتماعي يمثل بيت المال شرط سماع الدعوى باعتبار المفقود ميتا - بيت المال في قضاء النقض.

الفصل الثاني: مبادئ هامة على هامش دعاوى الوفاة والورثة

- (١) أحكام المفقود في الشريعة والقانون.
- (٢) مرض الموت في الشريعة الإسلامية.
- شروط إستحقاق المطلقة بائنا الارث في زوجها الذي مات بعد أن طلقها وهو في مرض الموت.
- (٣) الردة في الشريعة والقانون - أحكام الميراث عند أهل الردة.
- (٤) القتل مانع من موانع الارث في الشريعة والقانون.
- (٥) التوارث بين الزوجين في الشريعة والقانون.
- (٦) مذكرة للمؤلف قدمت لمحكمة النقض تضمنت مبادئ هامة في طعن خاص ببطلان إعلام شرعي لاشتماله علي غير وارث.

دعاوى الارث فى الشريعة والقانون والقضاء

الفصل الأول: دعاوى الارث

دعاوى الارث نوعان:

أولهما: الدعوى التى يقصد بها الحكم بإعتبار المفقود ميتا ثم إثبات الإستحقاق فى الارث عنه.

وثانيهما: الدعوى التى يقصد بها الحكم بإعتبار الوفاة التى حصلت فعلا ثم الاستحقاق فى الميراث عنه للأستيلاء عليه أو لمنع التعرض فيه.

وهذين النوعين من الدعاوى يطلق عليها دعاوى الوفاة والوراثه وهى مما تدخل فى إختصاص المحاكم بصفتها هيئات قضائية. أما تحقيق الوفاة والوراثه فهذا النوع يعتبر عملا ولائيا لا قضائيا ومما يدخل فى إختصاص المحاكم الجزئية للأحوال الشخصية أيا كانت قيمة التركة ولا يجوز الحكم بإعتبار المفقود ميتا ضمن تحقيق الوفاة والوراثه بل لابد من حكم قضائى من المحكمة الابتدائية المختصة.

لاتقادم فى دعاوى الارث:

أن دعاوى الارث بنوعيهما وطلبات الوفاة والوراثه لاتتقادم بأى حال لأنها فى الواقع دعاوى إثبات صفات وليست دعاوى مالية، كأن يقال أن الميت والد المدعى أو عمه أو جده لاييه ومن ثم لايسرى فى شأنها أحكام التقادم وتسمع دائما مهما مضى على الوفاة من أزمنه غابرة.

ولكل من دعاوى الارث بنوعيهما أو طلبات تحقيق الوفاة والوراثه أحكام خاصة نص عليها القانون أو وردت فى المذهب الحنفى وتطبقها المحاكم نزولا على حكم المادة / ٢٨٠ من اللائحة الشرعية وهى التى تقابل المادة الثالثة فقرة أولى من القانون الجديد رقم ١ لسنة ٢٠٠٠. وفيما يلى كلمة موجزة عن كل منها.

أولاً: تحقيق الوفاة والوراثه:

تحقيق الوفاة والوراثه يكون دائما من إختصاص قاضى المحكمة الجزئية للأحوال الشخصية مهما كانت قيمة التركة نزولا على حكم المادة / ٩ فقرة ٨ من القانون

الجديد رقم ١ لسنة ٢٠٠٠. وتختص المحكمة التي يقع في دائرتها آخر موطن للمتوفى بتحقيق إثبات الوفاة والورثة عملاً بنص المادة/ ١٥ فقرة/ ٢ من ذات القانون - فإن لم يكن للمتوفى موطن في مصر يكون الإختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها أحد أعيان التركة.

وعلى طالب إشهاد الوفاة والورثة أو الوصية الواجبة أن يقدم طلباً بذلك إلى المحكمة المختصة مرفقاً به ورقة رسمية تثبت الوفاة وإلا كان الطلب غير مقبول. (المادة / ٢٤ فقرة/ ١ من القانون الجديد).

ويجب أن يشمل الطلب على بيان آخر موطن للمتوفى وأسماء الورثة والموصى لهم وصية واجبة أن وجدوا وعلى الطالب أن يعلنهم بالحضور أمام المحكمة في الميعاد المحدد لنظر الطلب ويحقق القاضي الطلب بشهادة من يوثق به وله أن يضيف إليها التحريات الإدارية حسبما يراه، فإذا ما أنكر أحد الورثة أو الموصى لهم وصية واجبة ورأى القاضي أن الإنكار جدى كان عليه أن يحيل الطلب إلى المحكمة الابتدائية المختصة للفصل فيه (المادة/ ٢٤ فقرة/ ٢ من القانون الجديد).

ويكون الأشهاد الذي يصدره القاضي وفقاً لحكم المادة ٢٤ المذكورة حجة في خصوص الوفاة والورثة والوصية الواجبة ما لم يصدر حكم على خلافه (المادة/ ٢٥ من القانون الجديد).

وجدير بالذكر إنه لاخلاف بين هذه الاجراءات وبين ما كان عليه العمل قبل صدور القانون الجديد رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ ويترتب على ذلك أن المبادئ القضائية التي وردت قبل صدور القانون الجديد والتعليمات والمنشورات التي أصدرتها وزارة العدل للمحاكم يجب مراعاتها والسير في ضوئها ولا يعتبر ذلك خروجاً على القانون بل هو التطبيق الصحيح لأحكام القانون الجديد.

منشورات هامة لوزارة العدل في هذا الخصوص:

(١) إذا ضبط اشهاد بتحقيق وفاة وورثة وحرر الإعلام الشرعى ثم قدمت للمحكمة شكوى بأن بعض الورثة لم يذكر عمداً فعلى المحكمة تفهم الشاكي برفع دعواه

إذ أن إشهاد الوفاة والوراثة متى صدر يكون حجة مالم يصدر حكم قضائي على خلافه (منشور وزارة العدل رقم ١٥٠٤ في ١٠/٣/١٩١٣).

(٢) لا مانع قانوناً من تحقيق وفاة المتوفى عقيماً من غير عقب ولا ذرية ولو كان له ورثة يرثونه شرعاً ويجوز ضبط الأشهاد في هذه الحالة بدون ذكر الورثة. (منشور وزارة العدل رقم ٢٣ في ٣/٨/١٩٣١).

(٣) إذا تبين من التحريات الإدارية وجود وارث لا يعرف أن كان حياً أو ميتاً فلا يجوز السير في طلب تحقيق الوفاة والوراثة في هذه الحالة وللطالب أن يرفع دعواه بالطريق الشرعي. (من كتاب وزارة العدل لمحكمة قنا الشرعية في ٢٧/٧/١٩٩٧ رقم ٤٠٨٢).

تحقيق الوفاة والوراثة في قضاء محكمة النقض؛

* مؤدى نص المادة / ٣٦١ - وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض - تقابل المادة ٢٥ / من القانون الجديد - أن المشرع أراد أن يضمن على إشهاد الوفاة والوراثة حجية مالم يصدر حكم على خلافه ومن ثم أجاز لذوى الشأن ممن لهم مصلحة في الطعن على الإشهاد أن يطلبوا بطلانه سواء كان ذلك في صورة دعوى مبتدأة أو في صورة دفع.

* (حكم محكمة النقض جلسة ١٩/٦/١٩٥٨ السنة ٩ العدد الثاني ص ٦٠٣).

* (وحكم محكمة النقض جلسة ١١/٣/١٩٦٤ السنة ١٥ العدد الأول ص ٣٤).

* (وحكم محكمة النقض جلسة ٢٩/٦/١٩٦٦ السنة ١٧ العدد الثاني ص ١٤٨٠).

ثانياً: دعاوى الوفاة والوراثة؛ سبق أن ذكرنا أن دعاوى الارث نوعان؛

أولهما: الدعوى التى يقصد بها الحكم بإثبات الوفاة التى حصلت فعلاً ثم إثبات الإستحقاق فى الميراث للإستيلاء عليه أو لمنع التعرض فيه.

وثانيهما: الدعوى التى يقصد بها الحكم باعتبار المفقود ميتاً ثم إثبات الإستحقاق

فى الارث عنه. وفيما يلى شروط صحة كل من هذين النوعين والدفع التي يمكن أن توجه اليها:

أ - دعوى إثبات الوفاة التي حصلت فعلا:

١ - يجب أن يشتمل دعوى الارث على بيان الحق المالى الموروث لأنه المقصود بالدعوى وهى لا تصح بمجهول وقد جرى عمل المحاكم الشرعية على ألا تذكر التركة كلها بل يكتفى بتعريف بعض الأعيان تصحيحا للدعوى فقط - فمن شروط صحة دعوى الوراثة أن تكون ضمن دعوى حق أو مال.

٢ - ويجب أن تشتمل على بيان نصيب المدعى وبيان عدد الورثة.

٣ - ويجب بيان سبب الارث من زوجية أو نسب أو غيره وإذا كان السبب هو النسب وجب ذكر جنسه ونوعه وإذا كان بسبب الأخوة فقد جرى العمل بالمحاكم الشرعية على ذكر النسب حتي يلتقيا فى الأب والأم، أما إذا ادعى المدعى بنوة العم فإنه يجب أن ينسب الأب والأم إلى الجد الجامع ليصير معلوماً.

٤ - أما الوفاة فإنها ليست مقصودة لذاتها وليس من الضروري أن يطلب الحكم بها - غير أن طلبها والحكم بها واجبان فى دعوى موت المفقود.

٥ - ودعوى الوراثة قد يدعيها الوارث نفسه إذا كان أهلا للخصومة أما إذا كان محجوراً عليها لصغر أو جنون أو عته فالخصم الذى يدعيها عنه ولى المال أو الوصى - أما ولى النفس الذى ليس ولى مال فلا حق له فى الخصومة.

وقد يدعى أجنبى وراثة هذا الوارث إذا كان له حق لايتوصل إلى إثباته إلا بإثبات وراثته فمن أشتري من وارث نصيباً فى الأرض التى ورثها وأبى الوراثة الآخرون أن يسلموا اليه ما اشتراه فله الحق فى أن يدعى الوفاة والوراثة لبائعه والشراء منه وإستحقاقه للمبيع.

٦ - ومن الدفع الموضوعية فى دعاوى الوفاة والوراثة الدفع بأن المورث حتى يرزق وواقعة سبب الارث إذا كانت الزوجية يمكن دفعها بما تدفع به دعوى الزوجية وإذا كانت القرابة يمكن أن تدفع الدعوى بما تدفع به دعوى النسب. وواقعة أن

المدعى وارث يمكن دفعها بأنه محروم من الارث لسبب من الأسباب المانعة، كما يمكن دفعها بأنه محجوب عن الارث لوجود من هو أولى منه بالميراث وواقعة إنحصار الارث فى الذين بينهم المدعى يمكن دفعها بادعاء وارث آخر فإن بينة زيادة الورثة مقدمة على بينة النقص شرعاً.

(يراجع محاضرات ألقاها فضيلة الأستاذ الشيخ المرحوم/ محمد أحمد فرج السنهورى لطلبة السنة النهائية تخصص القضاء الشرعى ص ٤ وما بعدها).

أما عن دفع دعوى الوفاة والورثة بإنعدام صفة المدعى بمقولة إنه ليس وارثاً للمتوفى أو إن المدعى عليه ليس خصماً فى الدعوى فلا يعتبر ذلك دفعا بل هو إنكار للدعوى - إذا إن ما يسميه الدافع دفعا هو ذاته موضوع دعوى الورثة التي يتعين على المحكمة تحقيقه - والعبرة فى النهاية هو بما يسفر عنه هذا التحقيق فإذا ثبت صحة ما جاء بالدعوى حكمت المحكمة للمدعى بطلباته وإذا عجز عن الإثبات رفضت دعواه الارث، ولا تحكم المحكمة بعدم قبول الدعوى.

مبادئ للمحكمة العليا الشرعية فى دعاوى الوفاة والورثة:

١ - يجب أن يطلب المدعى الحكم له بنصيب معين من التركة فإن لم يفعل كانت دعواه الارث غير مسموعة شرعاً.

(حكم المحكمة العليا الشرعية فى ١١/١/١٩١٢ والمنشور بكتاب منتخبات الأحكام الشرعية للأستاذ عباس الزرقانى ص ١٣٤).

٢ - لا تسمع دعوى الوفاة والورثة للتناقض فإذا ادعى المدعى إنه وارث للمتوفى رغم إنه سبق أن شهد ب وفاة هذا المتوفى عن ورثة ليس هو من بينهم لا تسمع دعواه فى هذه الحالة للتناقض.

(حكم المحكمة العليا الشرعية فى ٣/١/١٩١٤ بالمرجع السابق ص ١٢٩).

٣ - أدعى المدعى إنه ابن عم المتوفى ثم ادعى أنه ابن عم أبيه كان هذا تناقضاً لا يغتفر فلا تسمع الدعوى بأنه ابن عم المتوفى أو ابن عم أبيه.

(حكم المحكمة العليا الشرعية فى ٢١/٧/١٩٠٦ بالمرجع السابق ص ١٠٧).

٤ - ينص في منطوق الحكم في دعاوى الوراثة بعد الحكم بثبوت الوفاة والوراثة على أن المدعى أكتفى بذلك وهذا الاكتفاء ينصرف إلى ما يتعلق بدعوى المال.
(المحكمة العليا الشرعية فى ٢٥ / ١٠ / ١٩٢٧ بالمحاماه الشرعية السنة ٩ ص (٢٠٧).

٥ - دعاوى الحكم باعتبار المفقود ميتاً وإثبات الإستحقاق فى الارث عنه؛ المفقود فى مذهب أبى حنيفة له معان، يراد به الغائب عن مجلس القضاء وإن كان حاضراً بالبلد ويراد به الغائب عن البلد وهو معلوم المكان ويراد به مجهول المكان لا تدرى حياته ولا وفاته وهذا يسمى المفقود. والغائب بهذا المعنى الأخير هو المتبادر عرفاً فى إقامة الوكيل عن الغائب بمحاكم الأحوال الشخصية للولاية على المال، ولا يجوز الحكم بوفاة المفقود إلا بعد إقامة وكيل للخصومة عنه شرعاً.
ولا يعتبر المفقود ميتاً إلا من تاريخ الحكم بموته لا من تاريخ سابق عليه وبعبارة أخرى لا يعتبر ميتاً من تاريخ فقده.

ملاحظات هامة فى دعاوى الوفاة والوراثة بنوعيتها والوصية الواجبة؛

- ١ - لايجوز توجيه اليمين إلى الخصم المتكر فى دعاوى الوفاة والوراثة شرعاً.
- ٢ - لايجوز توجيه اليمين إلى الوكيل عن الغائب شرعاً.
- ٣ - يتم تعيين وكيل عن الغائب من المحكمة الجزئية للأحوال الشخصية للولاية على المال بالتطبيق لأحكام المادة ٧٤ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بشأن أحكام الولاية على المال.
- ٤ - إذا كان فى الإقرار تحميل النسب على الغير فإن إقرار المدعى عليه فى دعوى الارث لا يكتفى للحكم فيها بل لابد من البينة مع الإقرار فى هذه الحالة - ومؤدى هذا أنه لايجوز الصلح فى دعاوى الوفاة والوراثة. وهذا المعنى أكدته أيضاً القانون المدنى عندما نص فى المادة ٥٥١ منه على إنه: لايجوز الصلح فى المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية، أو بالنظام العام. ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية التى تترتب على الحالة الشخصية، أو التى تنشأ عن إرتكاب إحدى الجرائم.

٥ - أن دعوى الوصية الواجبة هي دعوى إستحقاق مالى ويترتب على ذلك إنها لا تسمع عند الإنكار إذا مضى عليها خمسة عشرة سنة مع التمكن وعدم العذر الشرعى فى رفعها وتحتسب المدة فى هذه الحالة من تاريخ وفاة الجدد.

٦ - الوصى على القاصر وإن كان الأصل أن ولايته على المال دون النفس فإنه يصلح خصما فى دعوى الوفاة والوراثة أو فى دعوى منع تعرض فى نسب أو فى دعوى بطلان حكم ثبوت نسب وجميعها تدخل تحت الولاية على النفس دون المال، إذا كان يهدف فى الواقع إلى صيانة حقوق القاصر المالية فى تركة المتوفى أو منع تعرض الغير له فيها، فإن المقرر شرعاً وعليه قضاء المحكمة العليا الشرعية وجميع المحاكم الشرعية - إن من أدعى لنفسه شيئاً لا يتوصل إلى إثباته إلا بأثبات شىء آخر ينتصب خصماً فى إثبات ذلك الشىء الآخر.

(حكم المحكمة العليا الشرعية فى ١٧/٦/١٤٠ بالمحاماه الشرعية السنة ١٢ ص ٢٦ وكتاب المرافعات الشرعية لفضيلة الأستاذ الشيخ على قراعة الطبعة الثانية سنة ١٩٢٥ ص ٤٨ ومحاضرات لفضيلة الأستاذ الشيخ فرج السنهورى لطلبة السنة النهائية تخصص القضاء الشرعى ص ١٠).

المبادئ القانونية الهامة التي قررتها محكمة النقض في دعاوى الوفاء والوراثه.

أحكام النقض:

(١) إن يكون الإنسان وارثا أو غير وارث وكونه يستقل بالارث أو يشاركه فيه غيره إلى غير ذلك من أحكام الارث وتعيين الورثة وإنتقال الحقوق فى التركات بطريق التوريث لمن لهم الحق فيها شرعا. كل هذا مما يتعلق بالنظام العام والتحاييل على مخالفة هذه الأحكام باطل بطلانا مطلقا، لا تلحقه الاجازة ويحكم القاضى به من تلقاء نفسه فى أى حاله تكون عليها الدعوى.

(حكم محكمة النقض جلسه ١٤/٦/١٩٣٤ الطعن رقم ١٢ لسنة ٤ ق والمنشور بمجموعه القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض فى ٢٥ سنه الجزء الثانى ص ١٠٠٤ بند ٣٩).

(٢) المقرر فى قضاء محكمه النقض إنه إذا جاء الحكم فى دعوى الموارث مخالفا نصا فى القرآن أو السنه أو الاجماع فإنه يبطل وإذا عرض على من أصدره ابطله وإذا عرض على غيره اهدره ولم يعمل به لأنه لا يحوز فى هذه الحاله قوة الأمر المقضى إلا فى أمر اتصل به قضاء فى محل اجتهاد.

(حكم محكمة النقض جلسه ٢٣/٦/١٩٧٥ فى الطعن رقم ٢٥٨ سنة ٤٠ ق السنه ٢٦ ص ١٢٤١).

(٣) لئن كان ذكر المال شرطا لصحة دعوى الوفاة والوراثه إلا أنه يحق لمن يدعيها إثبات الوراثه أولا ثم إثبات المال - والادعاء بعدم وجود تركه للمتوفى لا يصلح دفعا لدعوى الوفاة والوراثه ومن ثم فإن تصرف المورث فى تركته قبل وفاته لا يمنع من قبول دعوى وفاته.

(حكم محكمه النقض جلسه ٧/١/١٩٨٦ فى الطعن رقم ١٥ لسنة ٤٠ ق أحوال شخصيه السنه ٢٧ ص ١٤٨ وما بعدها).

(٤) متى كان سبب الارث بالعصوبه النسبيه فإن فقه الحنيفه - وعلى ما جرى به

قضاء محكمته النقض - يشترط لصحة الحكم بالارث في هذه الحالة أن يوضح الشاهد سبب الوراثه الخاص الذى بمقتضاه ورث المدعى الميت بحيث يذكر نسب الميت والوارث حتى يلتقيا إلى أصل واحد والحكمه من ذلك تعريف الوارث تعريفًا يميزه عن غيره ويبين للقضاء إنه وارث حقيقه ولتعريف نصيبه الميراثى.

(حكم محكمة النقض جلسة ١٩/٢/١٩٨٥ فى الطعن رقم ٥ سنه ٥٤ أحوال شخصية).

(٥) حكم المحكمة الشرعيه القاضى بمنع التعرض فى بعض التركة إذا كان مؤسساً على ما قضى به من ثبوت الارث المبنى على النسب فإنه يعتبر حكماً موضوعياً بالوراثه.

(حكم محكمة النقض جلسه ٢١/٥/١٩٣٦ الطعن رقم ٨٥ لسنه ٥ ق والمنشور بمجموعه القواعد القانونية التى قررتها محكمه النقض فى ٢٥ سنه الجزء الثانى ص ١٠٠٠ بند ١٤).

(٦) بالنسبه للاحكام الموضوعيه فى المواريث فإن أحكام الشريعة الإسلامية المستمدة منها تسرى على جميع المصريين مسلمين وغير مسلمين.

(حكم محكمة النقض جلسه ١/٤/١٩٦٤ السنه ١٥ قاعده ٧٨ ص ٤٧٦).

(٧) الراجع فى مذهب الحنيفة أن إقرار وارث بوارث آخر لا يثبت به النسب لأنه يتضمن حمل نسب المقر له على الغير فيكون مجرد دعوى أو شهاده وشهاده الفرد غير مقبوله فيتعين سماع البينة كى يتعدى الحكم إلى غير المقر .

(الطعن رقم ٢٢ لسنه ٤٣ ق احوال شخصيه جلسه ١٢/٥/١٩٨١ والمنشور بمجموعه القواعد فى خمس سنوات سنه ٨٠ - ١٩٨٥ ص ١٥١ بند ١٠٦).

التعليق على المبدأ الأخير:

أن دعوى الطاعنين أمام أول درجة هى دعوى وفاة ووراثه وهذه الدعوى لها فى الشريعة الإسلامية قواعد خاصه وإجراءات محدده فهى لا تسمع إلا ضمن دعوى مطالبه بحق مالى - ولا بد فيها من البينه مع الأقرار.

فإذا أقر المدعى عليه بصحة دعوى المدعى فصادقه على دعواه - لا يكفى هذا الإقرار للحكم فى الدعوى بل لابد مع الإقرار من البيّنه حتى يكون الحكم صحيحاً مستوفياً شروطه الشرعية وحتى يكون حجة على الكافة كما قرر بذلك فقهاء الشريعة الإسلامية.

هذا هو الحكم الشرعى الذى تجاهلته محكمة أول درجة وسأيرتها محكمة ثانية درجة فى هذا الخطأ فلا هى سمعت شهوداً على دعوى الطاعنين اثباتاً لدعواهم ولا هى سمعت شهود المطعون ضدها الأولى اثباتاً لدعواها الفرعية المضادة فجاء الحكم خاطئاً مخالفاً للشريعة والقانون.

ان المقرر شرعاً أن سماع بيّنه المدعى على دعواه أو إحالة الدعوى إلى التحقيق ليست حقاً خالصاً للقاضى يجيبه أولاً يجيبه أسوة بهذا الحق المقرر فى قانون الاثبات فى المواد المدنية بل هو واجب عليه بحكم الشريعة والقانون وعملاً بالمادة/ ٢٨٠ من اللائحة الشريعة والمادة/ ٦ فقرة/ ١ من القانون رقم ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ فان المنصوص عليه شرعاً ان الدعوى الشرعية متى كانت صحيحة مستوفيه أركانها الشرعية وجب على القاضى سماع بيّنه المدعى عليها لقوله عليه الصلاة والسلام: البيّنه على من ادعى واليمين على من أنكر» وقوله ألك بيّنه؟» فالقاضى الشرعى يطالب المدعى بالبيّنه على دعواه ولا ينتظر ان يطلب المدعى سماع البيّنه ومن باب أولى يكون واجبا على القاضى سماع البيّنه اذا طلب المدعى ذلك.

فاذا التفت القاضى عن تحقيق دعوى المدعى فى الدعوى الشرعية وحكم بغير دليل برفض دعواه رغم صحتها شرعاً كان حكمه باطلاً فى نظر الشريعة والقانون وجاز رفع دعوى أخرى بذات الموضوع وسماع البيّنه على الدعوى والحكم فيها على خلاف الحكم السابق ولايحاج المدعى بالحكم الصادر فى الدعوى السابقة (١)

(من تقرير الطعن رقم ١٠٥ سنة ٦٦ ق أحوال شخصية المقدم من المؤلف فى ١٥/٢/١٩٩٦)

(١) يراجع كتاب الأصول القضائية فى المرافعات الشرعية لفضيلة الأستاذ الشيخ المرحوم على قراعه رئيس

المحكمة العليا الشرعية الأسبق طبعة سنة ١٩٢٥ ص ١٧

ملاحظات هامة:

(١) أن طلبات تحقيق الوفاة والوراثة كما تقدم من وارث الميت تقدم كذلك من كل صاحب مصلحة فهي تقدم من دائن الميت ودائن الوارث والمشتري من أيهما بعض أملاكه وكذلك تقدم من الموصى له وصية واجبة أو وصية مختارة.

فلا يجوز للقاضي عند نظر مادة الوفاة والوراثة أن يقضى بصحة التعاقد أو بصحة الدين أو الوصية فإن فعل كان ذلك قضاء في غير اختصاصه وكان قراره أو حكمه في ذلك باطلا غير واجب التنفيذ ومن ثم لا يحوز أى حجية.

أضف الى ذلك أن عمل القاضي في هذه الحالة هو من قبيل الأعمال الولائية وقد جعل القانون لقراراته الصادرة بالوفاة والوراثة حجية قاصرة على الوفاة والوراثة والوصية الواجبة المحققة الشروط وهى كذلك حجية مؤقتة لحين صدور حكم قضائى من المحكمة المختصة على خلاف هذا التحقيق.

(٢) أن المحاكم المختصة بنظر دعوى المطالبة بالحقوق المالية المترتبة على الوصية الواجبة أو دعوى الاستحقاق الواجب وكذلك المختصة بنظر دعوى صحة ونفاذ الوصية المختارة هى محاكم الأحوال الشخصية إذ أن الوصايا وعلى ما نص عليه قانون نظام القضاء تعتبر من الأحوال الشخصية.

(تراجع المادة/ ١٣ من قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ سنة ١٩٤٩).

(٣) اذا وجدت وصية مختارة وحضر الموصى له لاثبات حقه فى التركة عند نظر مادة الوفاة والوراثة وقدم الدليل على ذلك فلا مانع من ذكر ذلك بالاشهاد على أنه مجرد ادعاء.

وترجع أهمية ذلك الى أنه اذا كانت التركة عبارة عن نقود سائلة بالبنوك فقط ولم يذكر بالاشهاد أن هناك من يدعى بوجود استحقاق له بالوصية المختارة قام البنك بصرف جميع المبالغ المودعة الى الورثة دون حجز نصيب الوصية المختارة وقد يعجز عن الحصول على حقه مستقبلا.

وبديهى أنه لا يجوز للبنك أن يصرف الى الموصى له نصيبه فى التركة من رصيد المتوفى لديه قبل أن يستصدر حكما قضائيا بصحة ونفاذ الوصية من المحكمة الابتدائية المختصة.

التركات الشاغرة

ماهية التركة الشاغرة:

التركة الشاغرة هي التركة التي يموت صاحبها حقيقة أو حكماً دون أن يترك من يرثه شرعاً، فتعتبر التركة شاغرة وتؤول إلى الدولة أو بعبارة أخرى تؤول إلى بيت المال وقد اختلفت المذاهب الفقهية في توريث بيت المال فيرى أصحاب المذهب الشافعي وكذا المالكي أن بيت المال أحق من ذوى الأرحام فلا يرثون شيئاً من التركة، فإذا لم يوجد أصحاب فرض أو عصبة آلت التركة إلى بيت المال ولو كان للمتوفى أقارب من ذوى أرحام وحجتهم في ذلك أن الله تعالى ذكر في آيات الموارث نصيب أصحاب الفروض والعصبات ولم يذكر لذوى الأرحام شيئاً ولو كان لهم حق لبيته.

أما الحنفية والحنابلة فهم يرون أن ذوى الأرحام أحق من بيت المال فهم يرثون وحجتهم في ذلك قول الله تعالى: «وَأُولُوا الْأَرْحَامُ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ». كما ثبت أرثهم بالسنة - فقد قال عليه الصلاة والسلام: الله تعالى ورسوله مولى من لا مولى له والخال وارث من لا وارث له فمتى وجد للميت صاحب فرض أو عصبة أو أحد من ذوى الأرحام امتنع على بيت المال أن يأخذ شيئاً من التركة.

موقف القانون من بيت المال:

أخذ قانون الموارث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ بما يراه الحنفية فنص في المادة ٣١ منه على أنه:

«إذا لم يوجد أحد من العصبة بالنسب ولا أحد من ذوى الفروض النسبية كانت التركة أو الباقي منها لذوى الأرحام».

ومؤدى هذا أن لا شيء لبيت المال إذا ترك الميت أحد الورثة سواء كان هذا الوارث صاحب فرض أو أحد العصبات أو أحد ذوى الأرحام.

هذا وإذا لم يكن للميت وصايا أو لم يكن عليه ديون أو لم يوجد من أقر له الميت بالنسب على غيره فإن بيت المال يكون دائماً آخر من يؤدى إليه شيء من التركة إذا

بقى منها شيء ولم يكن هناك ورثة يستحقونها عملاً بصريح نص المادة ٤ من قانون الموارث.

بيت المال لا يعتبر وارثاً للمتوفى؛

لا يعتبر بيت المال وارثاً للمتوفى في حكم المذهب الحنفى وقانون الموارث ومن ثم ليس له حقوق الورثة ولا حق له في المطالبة بالتركة قبل ثبوت وفاة المتوفى عن تركة شاغرة سواء كانت الوفاة حقيقة أو حكماً أى بحكم من القاضى باعتبار المفقود ميتاً.

متى يحكم باعتبار الشخص ميتاً؛

إذا مات شخص موتاً فعلياً فإن الأمر لا يشير إلى مشاكل، فإذا كانت التركة شاغرة بالمعنى السابق شرحه آلت التركة إلى بيت المال والذي يمثله حالياً بنك ناصر الاجتماعى. أما إذا كان الشخص مفقوداً لا يدري مكانه ولا تعلم حياته من مماته فليس لبيت المال أى حق في التركة قبل الحكم باعتبار هذا الشخص ميتاً ودون ثبوت أنه مات دون أن يترك أى ورثة ممن ورد ذكرهم فى قانون الموارث، إلا أنه يراعى دائماً أن وصايا الميت مقدمة على بيت المال وأن ديون الميت أولى بالسداد أيضاً قبل أيلولة التركة إلى بيت المال.

سلطة الوكيل عن المفقود في مواجهة بنك ناصر الاجتماعى ممثل بيت المال؛

المنصوص عليه شرعاً أنه إذا ترك المفقود وكيلاً قبل غيابه لحفظ أمواله وإدارة مصالحه أو نصب القاضى وكيلاً عنه فليس لبيت المال الحق فى نزاع المال من يده سواء كان للمفقود ورثة أو لم يكن له ذلك وذلك كله قبل الحكم باعتبار هذا المفقود ميتاً (تراجع المادتين ٥٧٢، ٥٧٣ من الأحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية للمرحوم محمد باشا قدرى).

شروط سماع الدعوى باعتبار المفقود ميتاً؛

المنصوص عليه شرعاً أن دعوى وفاة المفقود لا تسمع إلا فى مواجهة وكيل أو وصى خصومة ينوب عنه شرعاً.

بيت المال في قضاء محكمة النقض:

١ - (أ) بيت المال وان عد مستحقا للتركات التي لا مستحق لها، فانه لا يعتبر وارثا في نظر الشرع ولذلك فهو لا يصلح خصما في دعوى الوراثة.

(ب) انكار الوراثة الذي يستدعى استصدار حكم شرعى لأبوابها يجب أن يكون صادرا من وارث حقيقى ضد آخر يدعى الوراثة. فاذا انكرت وزارة المالية بصفتها حالة محل بيت المال، الوراثة لصاحب المال الذى تحت يدها على من يدعيها فانكارها هذه الوراثة عليه لا يستدعى استصدار حكم شرعى لأبوابها، لأنها ليست الا أمانة فقط على مال من لا وارث له فيكفى من يدعى استحقاقه مال تحت يدها اثبات وراثته المتوقى عن ذلك المال باعلام شرعى.

(نقض جلسة ٢٦ / ٥ / ١٩٣٢ الطعن رقم ٢١ سنة ١ ق والمنشور بمجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الثانى ص ١٠٠٧ بنده ٥٥)

تعليق:

فى رأينا أنه لو عرض هذا الأمر مرة أخرى على محكمة النقض لعدلت عن هذا الرأى وقالت ان بيت المال يصلح خصما فى دعوى الوفاة والوراثة للأسباب الآتية:

١- أن الحكم المنوه عنه صدر فى وقت كان الاختصاص بنظر دعاوى الوفاة والوراثة معقودا للمحاكم الشرعية وحدها وليس للحكم الشرعى الصادر من المحاكم المدنية حجية فى هذا الخصوص وعليه فان المحاكم الشرعية- فى ذلك الحين- هى التى تقرر من هو الوراث ومن هو الخصم فى دعوى الوفاة والوراثة.

٢- المقرر فى قضاء المحكمة العليا الشرعية ان: من ادعى لنفسه شيئا لا يتوصل الى اثباته الا باثبات شىء آخر يتتصب خصما فى اثبات ذلك الشىء الآخر، فدائن الوارث الذى لا يتوصل الى حقه إلا باثبات وفاة المورث ومقدار نصيب الوارث فى تركته خصم فى دعوى الوفاة والوراثة له أن يدعيها وأن يشتهها بالبينة.

(المحكمة العليا الشرعية فى ١٧ / ٦ / ١٩٤٠ بالمحاماه الشرعية السنة ١٢ ص ٢٦)

٣- المقرر فقها وعليه عمل جميع المحاكم الشرعية أن الخصم فى دعوى الارث أو الوصاية هو أحد أربعة أشخاص:

(أ) وارث الميت.

(ب) دائن الميت.

(ج) من عنده للميت وديعة أو غضب أو عليه له دين.

(د) موصى له من قبل الميت بشئ.

(يراجع كتاب المرافعات الشرعية للأستاذ الشيخ على قراة الطبعة الثانية سنة

١٩٢٥ ص ٤٧ ومحاضرات لفضيلة الأستاذ الشيخ فرج السهنورى ص ١٠)

٤- ان بيت المال والذى يمثله حاليا بنك ناصر الاجتماعى بمقتضى نص القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٦٢ المعدل بالقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧١ صاحب مصلحة أكيدة فى المطالبة بالتركات الشاغرة- فقد لا يستطيع أن يتوصل الى حقه فى التركات الشاغرة الا اذا أثبت أن المتوفى قد توفى حقيقة أو حكما وانه لم يترك أى وارث شرعى، فاذا ادعى شخص وفاة آخر وانه وارثه الوحيد وضبط اعلام شرعى بالوفاة والوراثه على هذا الوجه فى حين أنه غير وارث للمتوفى أما لاختلاف الدين أو لانتهاه علاقة الزوجية قبل الوفاة أو لعدم وجود أى نوع من القرابات، فان بنك ناصر الاجتماعى بصفته ممثلا لبيت المال يكون بالضرورة صاحب مصلحة- لأنه صاحب حق قرره قانون الموارث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ فى المادة ٤ فقرة اخيرة منه والقانونين السابق الاشارة اليهما- فى ابطال هذا الاعلام الشرعى لاشتماله على غير وارث ولأن التركة شاغرة فى هذه الحالة، فيحق له أن يرفع دعواه ببطلان الاعلام الشرعى المذكور وأمر المدعى عليه بعدم التعرض له بهذا الاشهاد الباطل.

٥- أن بنك ناصر الاجتماعى بوصفه ممثلا لبيت المال مأذون له بالخصومة واتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة للحفاظ على الأموال الظاهرة للمتوفى عن تركه شاغرة وذلك بمقتضى القانون رقم ٣١ سنة ١٩٧١ وقرار رئيس جمهورية مصر العربية رقم ٢٩٣٧ سنة ١٩٧١- ومن ثم فانه يجوز أن يكون خصما فى دعوى

الوفاة والوراثة التي تهدف الى أيلولة التركات الشاغرة الى بيت المال الذي يمثلها هذا البنك.

ومن جماع كل ما تقدم فان بنك ناصر الاجتماعي بوصفه ممثلاً لبيت المال يصلح - في رأينا - أن يكون خصماً في دعوى الوفاة والوراثة ما دامت دعواه مؤسسة على أن المتوفى قد توفي حقيقة أو حكماً وليس للمتوفى من يرثه شرعاً وأن الشركة قد آلت الى بيت المال لكونها شاغرة.

أحكام نقض:

١ - بنك ناصر الاجتماعي هو الممثل القانوني لبيت المال. اختصاص وزير المالية في الطعن بالنقض باعتبار ممثلاً له غير مقبول.

(حكم محكمة النقض جلسة ١٤/٢/١٩٧٩ الطعن رقم ١٠١٧ لسنة ٤٨ ق السنة ٣٠ ص ٥٢١)

ملحوظة هامة:

ما سبق من أن بيت المال يصلح أن يكون خصماً في دعوى الوفاة والوراثة نشرناه في كتابنا موسوعة كمال البنا في الشريعة والقانون طبعة ١٩٩٤ ص ١٦٥ وما بعدها ثم بتاريخ ٢٥/١٢/١٩٩٥ صدر حكم محكمة النقض - الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية في الطعنين المقيدين برقمي ٣٦ لسنة ٦١ ق، ١٥٤ لسنة ٦٣ ق أحوال شخصية ومنه يبين أن محكمة النقض قد عدلت عن رأيها السابق وأخذت بما يتفق ورأينا في هذا الخصوص.

القوانين والقرارات الوزارية الخاصة بالتركات الشاغرة

(١) قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة بالقانون رقم ٧١ لسنة ١٩٦٢ بشأن التركات الشاغرة التي تتخلف عن المتوفين من غير وارث الصادر في ٢٠/٣/١٩٦٩ والمتضمن أيلولة ملكيتها الى الدولة والمعدل بالقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧١.

(٢) قرار رئيس جمهورية مصر العربية رقم ٢٩٣٧ لسنة ١٩٧١ بشأن ضم الإدارة العامة لبيت المال الى الهيئة العامة لبنك ناصر الاجتماعي.

(٣) قرار وزير التأمينات رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٣ في ٨/٨/١٩٧٣ بشأن اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٧١ لسنة ١٩٦٢.

(٤) قرار وزارة الشؤون والتأمينات الاجتماعية رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧٧ في ٣/٥/١٩٧٧ بشأن تعديل بعض أحكام اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٧١ لسنة ١٩٦٢

الفصل الثانى

أحكام المفقود فى الشريعة والقانون

المفقود فى اصطلاح الفقهاء هو الغائب الذى لا تدرى حياته من مماته^(١). والمفقود اما أن يترك وكيلا قبل فقده واما أن لا يترك فان كان الأول هو الذى يحفظ أمواله ويدير مصالحه لقيام عقد الوكالة بعد الفقد ويترتب على ذلك أن المفقود ان كان له ورثة فلا حق لهم فى نزع المال من تحت يد الوكيل لأنهم لا يستحقون ماله بطريق الارث الا بعد التحقق من الموت، وهذا ليس كذلك، وان لم تكن له ورثة فليس لبست المال نزع ماله من يد هذا الوكيل لكنه لا يملك تعمير عقارات المفقود اذا احتاجت لذلك الا باذن من القاضى.

واذا كان الثانى وهو ما اذا لم يترك الغائب وكيلا اقام له القاضى من يحمى أمواله سواء كانت منقولا أو عقارا وينميها بما يكون فيه المصلحة للغائب فيقبض أجره أملاكه المستأجرة قبل الفقد ويؤجر غيرها ويقبض ديونه من الغير ويخاصم فى الحقوق التى وجبت بفقده لأنه أصيل فيها^(٢)

(١) تنص المادة ٥٧١ من الأحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية للمرحوم محمد باشا قدرى على أنه.

«المفقود هو الغائب الذى لا يدرى مكانه ولا تعلم حياته ولا وفاته».

(٢) وتنص المادة ٥٧٢ من المرجع السابق على أنه:

«اذا ترك المفقود وكيلا قبل غيابه لحفظ أمواله وإدارة مصالحه فلا ينزول الوكيل بفقده ولا تنزع الورثة المال من يده، ولا أمين بيت المال ولو كان المفقود لا وارث له أصلا. وليس للوكيل تعمير عقارات المفقود اذا احتاجات الى تعمير الا باذن من الحاكم».

وتنص المادة ٥٧٣ من المرجع السابق على أنه:

«اذا لم يكن المفقود ترك وكيلا ينصب له القاضى وكيلا يحصى أمواله المفقودة المنقولة وغير المنقولة ويحفظها ويقوم عليها ويحصل غلاته ويبيع عقاراته ويقبض ديونه التى أقرت بها غراماؤها».

وتنص المادة ٥٧٤ من ذات المرجع على أنه:

«للقاضى أن يبيع مال يتسارع اليه الفساد من مال المفقود منقولا كان أو عقارا ويحفظ ثمنه ليعطى له أن ظهر حيا أو لمن يستحقه من ورثته بعد الحكم بموته وليس له أن يبيع شيئا مما لا يخشى عليه الفساد إلا لنفقة عياله ولا لغيره».

المفقود حتى بالنسبة للأحكام التى تضره وميت بالنسبة للأحكام التى تنفعه: معنى ذلك: =

الحكم بموت المفقود وأثره^(١)؛

إذا حكم بموت المفقود فانه يعتبر ميتا من تاريخ الحكم بالنسبة لماله ويترتب على ذلك ان ماله يقسم بين ورثته الموجودين وقت صدور الحكم بموته فلا شئ لمن مات منهم قبله لأن شرط التوديث بقاء الوارث حيا بعد تحقق موت المورث، كذلك تعتد زوجه المفقود الذى حكم بموته عدة الوفاة وتحل للأزواج بعد إنقضائها:

أما بالنسبة لمال غير المفقود الذى وقف لأجله من المورث أو الموصى فانه يرد الى ورثة مورثه أو ورثة الموصى الموجودين وقت موت المورث أو الموصى لا وقت الحكم بموت المفقود.

= ان المفقود غير معلوم الحال فلا يمكن انزال الأحكام الخاصة بالاحياء عليه، ولذا نص فقهاء الشريعة الاسلامية على أنه يعتبر حيا بالنسبة للأحكام التى تضره ويعتبر ميتا بالنسبة للبعض الآخر وهى الأحكام التى تنفعه وتضر غيره وهى المتوقعة على ثبوت حياته.

ويترتب على ذلك أنه لا يفرق بينه وبين زوجته فلا يجوز لها التزويج بغيره ولا يقسم ماله ولا تفسخ ايجاراته التى عقدها قبل فقده بل تستمر كل هذه الأشياء الى ظهور الحال وحيث يحكم على الوجه الذى حكم به.

وهو يعتبر ميتا بالنسبة للأحكام التى تنفعه وتضر غيره وهى المتوقعة على ثبوت حياته، ويترتب على ذلك أنه لا يرث من غيره ولا يحكم باستحقاقه للوصية اذا أوصى له بشئ ومات الموصى بل يوقف نصيبه من الأثر وحصلته فى الوصية الى ظهور حياته أو الحكم بوفاته، فان ظهر أنه حى استحق الارث والوصية وان لم يظهر حياته وحكم بموته فالموقوف لأجله من الأثر والوصية يكون لورثة المورث والموصى.

(١) تنص المادة ٥٧٦ من الأحكام الشرعية على انه:

«المفقود يعتبر حيا فى حق الأحكام التى تضره وهى التى تتوقف على ثبوت موته فلا يتزوج عروسه أحد ولا يقسم ماله على ورثته ولا تفسخ أيجاراته ولا يفرق بينه وبين عروسه ولو بعد مضى أربع سنين قبل ظهور الحال.

كما تنص المادة ٥٧٩ من الأحكام الشرعية على انه:

«متى حكم بموت المفقود يقسم ماله بين ورثته الموجودة وقت صدور الحكم بموته ويرد القسط الموقوف له الى من يرث مورثه عند موته ويرد الموصى له به أن كانت له وصية الى ورثة الموصى وتعتد عند ذلك زوجته عدة الوفاة وتحل للأزواج بعد انقضائها».

ظهور المفقود حيا وأثره^(١):

إذا ظهر المفقود حيا قبل الحكم بموته ورث ممن مات قبله من أقاربه واستحق ما كان موصى له به فيأخذ الموقوف لأجله، وإذا ظهر بعد الحكم بموته فإن الباقي من ماله فى أيدي ورثته يكون له، أما الهالك والمستهلك فلا يقتضى منهم بدله.

دعوى وفاة المفقود لاتسمع الا فى مواجهة وكيل أو وصى ينوب عنه شرعا:

لا يجوز الحكم بوفاة المفقود الا بعد اقامة وكيل للخصومة عنه شرعاً^(٢).

تنص المادة ٨ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ على انه:

«إذا جاء المفقود أو لم يحن وتبين أنه حى فزوجته له ما لم يتمتع الثانى بها غير عالم بحياة الأول، فإن تمتع بها الثانى غير عالم بحياته كانت للثانى ما لم يكن عقده فى عدة وفاة الأول».

وتنص المادة ٢١ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على انه:

«يحكم بموت المفقود الذى يغلب عليه الهلاك بعد أربع سنين من تاريخ فقدته على أنه بالنسبة الى المفقودين من أفراد القوات المسلحة أثناء العمليات الحربية يصدر وزير الحربية قرارا باعتبارهم موتى بعد مضى الأربع سنوات ويقوم هذا القرار مقام الحكم»^(٣).

«وأما فى جميع الأحوال الأخرى يفوض أمر المدة التى يحكم بموت المفقود.

بعدها الى القاضى وذلك كله بعد التحرى عنه بجميع الطرق الممكنة الموصلة الى معرفة ان كان المفقود حيا أو ميتا».

(١) تنص المادة ٥٨٠ من الأحكام الشرعية لقدرى باشا، على أنه:

«إذا علمت حياة المفقود أو حضر حيا فى وقت من الأوقات فانه يرث ممن مات قبل ذلك من أقاربه، فإن عاد حيا بعد الحكم بموته فالباقي من ماله فى أيدي ورثته يكون له ولا يطالب أحدا منهم بما ذهب».

(٢) تنص المادة ٥٨١ من المرجع السابق على انه:

«إذا ادعت زوجة المفقود موته أو ادعاه الورثة أو غيرهم من أرباب الحقوق وأقيمت البينة على ذلك يجعل القاضى الوكيل الذى بيده مال المفقود خصما عنه وأن لم يكن له وكيل ينصب له فيما تقبل عليه البينة لاثبات دعوى موته».

(٣) هاتان المادتان معدلتان بالقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٥٨

ونصت المادة ٢٢ من ذات القانون على أنه:

«بعد الحكم بموت المفقود أو صدور قرار من وزير الحربية باعتباره ميتا على الوجه المبين في المادة السابقة تعند زوجته عدة الوفاة وتقسم تركته بين ورثته الموجودين وقت صدور الحكم أو القرار».

أحكام المفقود في القانون المدني:

تنص المادة ٣٢ من القانون المدني على أنه يسرى في شأن المفقود والغائب الأحكام المقررة في قوانين خاصة فان لم توجد فأحكام الشريعة الاسلامية.

ومؤدى هذا انه يعمل بالنصوص الواردة بقوانين الأحوال الشخصية وبالأحكام الشرعية السابق الاشارة اليها في هذا البحث- وجدير بالذكر أن المقصود بأحكام الشريعة الاسلامية في حكم المادة ٣٢ المذكورة هو الرأى الراجح فى مذهب أبى حنيفة.

أحكام المفقود في القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٩٢:

بتاريخ ١٩٩٢/٦/١ صدر القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٩٢ وقد تضمن ما يأتى:

(المادة الأولى)

يستبدل بنص المادتين ٢١، ٢٢ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية النصان الآتيان:

مادة ٢١- يحكم بموت المفقود الذى يغلب عليه الهلاك بعد أربع سنوات من تاريخ فقدته. ويعتبر المفقود ميتا بعد مضى سنة من تاريخ فقدته، فى حالة ما اذا ثبت انه كان على ظهر سفينة غرقت، أو كان فى طائرة سقطت، أو كان من أفراد القوات المسلحة وفقد أثناء العمليات الحربية.

ويصدر رئيس مجلس الوزراء أو وزير الدفاع، بحسب الأحوال، وبعد التحرى واستظهار القرائن التى يغلب معها الهلاك، قرارا بأسماء المفقودين الذين اعتبروا أمواتا فى حكم الفقرة السابقة. ويقوم هذا القرار مقام الحكم بموت المفقود.

وفى الأحوال الأخرى يفوض تحديد المدة التى يحكم بموت المفقود بعدها الى القاضى على ألا تقل عن أربع سنوات، وذلك بعد التحرى عنه بجميع الطرق الممكنة الموصلة الى معرفة ان كان المفقود حيا أو ميتا.

مادة ٢٢- عند الحكم بموت المفقود أو نشر قرار رئيس مجلس الوزراء او قرار وزير الدفاع باعتباره ميتا على الوجه المبين فى المادة السابقة تعند زوجته عدة الوفاة وتقسم تركته بين ورثته الموجودين وقت صدور الحكم أو نشر القرار فى الجريدة الرسمية كما تترتب كافة الآثار الأخرى.

(المادة الثانية)

تسرى أحكام هذا القانون على من سبق فقده فى أى من الحالات الواردة فى الفقرة الثانية من المادة ٢١ ومضى على فقده سنة على الأقل فى تاريخ العمل بهذا القانون.

(المادة الثالثة)

تعديل المدة المنصوص عليها فى المادة ٣٨ من قانون التقاعد والتأمين والمعاشات للقوات المسلحة الصادر بالقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥ الى سنة من تاريخ الفقد.

(المادة الرابعة)

ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية، ويعمل به من اليوم التالى لتاريخ نشره^(١).

(١) نشر هذا القانون بالجريدة الرسمية- العدد ٢٢ مكرر (ب) فى ١/٦/١٩٩٢.

مرض الموت فى الشريعة الاسلامية

ماهية مرض الموت لدى فقهاء الشريعة الاسلامية:

مرض الموت هو المرض الذى يكون الغالب فيه موت المريض ويعجزه عن القيام بمصالحة خارج البيت سواء أقعده فى الفراش أولا وفى حق المرأة هو المرض الذى يكون الغالب فيه موتها ويعجزها عن القيام بمصالحتها داخل البيت.

الشروط الشرعية لاعتبار المرض مرض الموت:

يكون المرض مرض الموت اذا تحققت ثلاثة أمور:

- ١- أن يكون المرض قد أعجز من نزل به عن القيام بواجباته.
- ٢- أن يكون من الأمراض التى يغلب على من نزلت به أن يموت منها.
- ٣- أن يتصل به الموت فعلا.

فاذا اختلف واحد من هذه الأمور الثلاثة بأن يكون من نزل به قادرا مع المرض على مباشرة أعماله والقيام بواجباته أو يكون الغالب على من نزل به هذا المرض أن يسلم منه أو يكون الغالب على من نزل به المرض أن يموت منه ولكن هذا بعينه قد برئ منه ولم يموت. فاذا اختلف واحد من هذه الشروط الثلاثة لم يعتبر المرض مرض موت، ويكون التصرف الذى تصرفه المريض فى أثاثه كتصرف الأصحاء^(١).

والمخصوص عليه شرعا فى مذهب أبى حنيفة وعليه عمل المحاكم أن المرض اذا تطاول سنة فأكثر تعتبر تصرفات المريض فى هذه الحالة بعد السنة كتصرفات الصحيح^(٢).

مرض الموت فى قضاء محكمة النقض.

المقرر فى قضاء محكمة النقض أن مرض الموت هو المرض الذى يغلب فيه

(١) يراجع كتاب الأحوال الشخصية فى الشريعة الاسلامية للاستاذ محمد محى الدين عبد الحميد الطبعة الثالثة سنة ١٩٦٦ ص ٢٩٦، ٢٩٧.

(٢) يراجع كتاب مختصر شرح الأحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية للمرحوم محمد بك زيد الأيبانى طبعة ١٣٢٦ هـ ص ٤٦٨ وما بعدها.

الهلاك وينتهى فعلا بالموت، فاذا زاد عن سنة فهو لا يعتبر مرض موت الا اذا اشتدت وطائه وهو لا يعتبر كذلك الا في فترة الشدة الطارئة^(١).

الطلاق في مرض الموت:

اذا طلق الرجل زوجته وهو مريض مرض الموت أو في حالة تلحقه بالمريض مرض الموت كالمحكوم عليه بالاعدام ويتنظر الحكم وكان الطلاق بائنا بغير رضاها مع اختياره هو ثم مات وزوجته لا تزال في عدتها منه، فان الطلاق يقع على هذه الزوجة وتبين منه من وقت صدور الطلاق البائن ولكنها ترثه بشرط أن تكون أهلا لارثه من وقت طلاقها الى وقت موته.

شروط استحقاق المطلقة بائنا الأثر في زوجها الذي مات بعد أن طلقها وهو في مرض الموت:

يشترط لاستحقاق المطلقة الأثر في هذه الحالة الشروط الآتية:

الأول : أن يوقع الرجل الطلاق طائعا فلو كان مكرها فلا ترثه لانه مضطر في إيقاعه فليس له قصد سئ حتى يرد عليه.

الثاني: أن يكون الطلاق قد وقع بغير رضا الزوجة فان كانت هي التي طلبته فلا ترث كالمطلقة على الأبراء من جميع حقوقها.

الثالث: أن يموت الرجل في هذا المرض.

الرابع: أن يموت الرجل والمرأة في العدة فلو مات بعد انقضائها فلا ترث لأن سبب الأثر يمكن اعتباره في العدة لا بعدها.

الخامس: أن تكون المطلقة مستحقة للميراث وقت الطلاق فان كانت غير مستحقة كما اذا كانت غير مسلمة ثم أسلمت قبل موته فلا ترث لعدم قصده الحرمان من الأثر.

(١) حكم محكمة النقض جلسة ٨/٥/١٩٥٢ الطعن رقم ١٧٤ والطعن رقم ١٧٤ سنة ٢٠ ق جلسة ٢٣/١١/١٩٥٥ والطعن رقم ٢٠٩ سنة ١٨ ق والمنشور بمجموعة القواعد القانونية لمحكمة النقض في ٢٥ سنة الجزء الثاني ص ٩٥٦، ٩٥٧.

السادس: أن تستمر أهليتها من وقت الابانة الى وقت الموت فلو وجدت الأهلية عند الابانة والموت ولكنها انقطعت أثناء الزمن الفاصل بينهما فلا ترث، فإذا أبانها وهى مسلمة، فارتدت وأسلمت ومات وهى فى العدة فلا تستحق الميراث لأنها بردها سقط حقها فلا يعود بالاسلام اذ الساقط لا يعود^(١).

والطلاق فى مرض الموت - وعلى ما بين من نص المادة ١١ فقرة أخيرة من قانون الموارث - قرينة على أن المطلق قصد الفرار من إرث زوجته وهى قرينة قانونية قاطعة وغير قابلة لاثبات العكس ومن ثم لا يجوز الادعاء بأن المطلق فى مرض الموت لم يقصد الفرار من إرث زوجته.

تصرفات تعتبر صحيحة ولو وقعت فى مرض الموت:

- ١ - الوصية فى مرض الموت كالوصية فى حال الصحة كلاهما صحيح شرعا^(٢).
- ٢ - اذا أقر رجل بينة غلام مجهول النسب وكان فى السن بحيث يولد مثله لمثله وصدقة الغلام ان كان مميزا يعبر عن نفسه أو لم يصدقه يثبت نسبه منه ولو أقر ببنته فى مرضه^(٣).

مرض الموت فى قضاء المحاكم الشرعية:

- ١ - مرض الموت هو المرض الذى يعجز الرجل عن القيام بمصالحة خارج البيت ويغلب فيه الهلاك ويتصل به الموت.
- وإذا طلق المريض بمرض الموت أمراًته ثم مات وهى فى عدته فانها ترثه لانه

(١) الابيانى بك المرجع السابق ص ٢٤٩ وما بعدها.

(٢) يراجع كتابنا تشريعات الأحوال الشخصية فى مصر طبعة سنة ١٩٧٦ ص ٢٥٩.

(٣) تراجع المادة ٣٥٠ من الأحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية للمرحوم محمد باشا قدرى ونصها كالآتى:

« اذا أقر رجل بينة غلام مجهول النسب وكان فى السن بحيث يولد مثله لمثله وصدقة الغلام ان كان مميزاً يعبر عن نفسه أو لم يصدقه يثبت نسبه منه ولو أقر ببنته فى مرضه وتلزمه نفقته وتربيته ويشارك غيره من ورتة المقر ولو جحدوا نسبه ويرث أيضاً من أبى المقر وأن جحد... »

يعتبر فارا من ارثها فيرد عليه قصده وترثه أن مات وهي في العدة. وإذا تطاولت العلة سنة فأكثر ولم يحصل فيها ازدياد ولا تغيير في أحوال المريض تعتبر تصرفاته بعد السنة كتصرفات الصحيح فان طلق زوجته فلا يعد فارا من ارثها فاذا مات وهي في العدة فلا ترثه.

٢- لا يعتبر المرض مرض الموت بثبوت مزاولة المريض لعمله خارج بيته بعد وقوع الطلاق المدعى حصوله في مرض الموت فراراً من الأثر^(١).

(١) يراجع حكم محكمة مصر الابتدائية الشرعية في ٢٧/٨/١٩٣٤ المنشور بالمحكمة الشرعية السنة ٧ ص ١٣٩.

الردة فى الشريعة والقانون

ماهية الردة:

الردة هى انتقال المسلم أو المسلمة الى غير دين الاسلام وكل منهما لا يقر على الملة التى انتقل اليها، فلا يعد نصرانيا اذا انتقل الى النصرانية، ولا يهوديا اذا انتقل الى اليهودية ولا يعد ذا دين بحال ويراعى أن كل من كان مسلما بطريق التبعية أى تبعاً لاسلام والديه أحدهما أو كليهما وعندما وصل الى سن البلوغ الشرعى اختار غير الاسلام ديناً فلا يعتبر مرتدا ولا يسرى فى شأنه أحكام الردة لأنه لم يكن مسلماً باختياره^(١).

ردة الزوجين أحدهما أو كليهما:

المنصوص عليه شرعا أنه اذا ارتد أحد الزوجين عن الاسلام انفسخ النكاح ووقعت الفرة بينهما فى الحال بلا توقف على القضاء وهذه الفرة فسخ لا تنقص عدد الطلقات^(٢).

معنى أن الفسخ بسبب الردة لا يحتاج الى قضاء القاضى:

أن فسخ الزواج منه ما يتوقف على قضاء القاضى به ومنه ما لا يتوقف على قضاء القاضى به وضابط الحالات التى يتوقف فيها الفسخ على قضاء القاضى كالفسخ بسبب عدم كفاءة الزوج بسبب نقصان مهر الزوجة عن مهر أمثالها فهنا يختلف التقدير فيه بين الناس ومن ثم لزم أن لا يقع الفسخ الا بحكم القاضى.

وكل حالة لا يختلف الأمر باختلاف الأنظار ولا يحتاج الى تقدير الظروف والملاسات بل يستوى الناس جميعا فى ادراكه وفهمه فهنا لا يحتاج الأمر الى قضاء القاضى ومثله الفسخ بسبب ارتداد أحد الزوجين عن دين الاسلام.

(١) الفتاوى الأنقروية الجزء الأول ص ٢٤.

(٢) تنص المادة ٣٠٣ من الأحكام الشرعية لقدرى باشا على أنه:

إذا ارتد أحد الزوجين عن الاسلام انفسخ النكاح ووقعت بينهما فى الحال بلا توقف على القضاء وهذه الفرة فسخ لا تنقص عدد الطلقات.

الآثار المترتبة على وقوع الفسخ في الحال:

يترتب على وقوع الفسخ في الحال في حالة ارتداد أحد الزوجين أو كليهما عن دين الاسلام النتائج الآتية:

١- يجوز للزوجين أن يتفقا على الفسخ من تلقاء أنفسهما وأن يفترقا عن بعضهما نتيجة لذلك، فان لم يفعلا جاز لأي شخص اللجوء الى القضاء لدفع هذه المفسدة بطلب التفريق بينهما، وتعتبر هذه الدعوى في هذه الحالة من دعاوى الحسبة.

٢- لا يستطيع الزوج أن يعيد زوجته الى عصمته الا بعقد ومهر جديدين بشرط زوال السبب الذي أدى الى فسخ زواجهما^(١).

٣- أن الفرقة التي هي فسخ لا تنقص عدد ما يملكه الزوج من تطلقات.

ردة الزوج^(٢)؛

إذا ارتد عن الإسلام انفسخ الزواج بينه وبين امرأته في الحال سواء كانت المرأة مسلمة أو كتابية، لأن ما يمنع الزواج في الابتداء ينافيه في البقاء وهذا هو ظاهر مذهب الحنيفة.

وإذا جدد الزوج اسلامه جازله أن يجدد النكاح في العدة أو بعدها ما لم تحرم عليه المرأة بسبب آخر.

ردة المرأة:

إذا ارتدت المرأة انفسخ زواجها في ظاهر المذهب وقال بعض الفقهاء:

تجبر المرأة على الاسلام وعلى تجديد العقد بمهر يسير حتى لا يفتح للنساء باب الخلاص من الزواج بالردة. ويرى الامام مالك أن المرأة اذا ارتدت تريد فسخ الزواج لم يترتب على ردها طلاق ولافسخ.

(١) تراجع المادة ٣٠٤ من المرجع السابق.

(٢) يراجع كتاب الفرقة بين الزوجين للأستاذ على حسب الله الطبعة الأولى سنة ١٩٦٨ ص ١٧٥.

ردة الزوجين معا:

إذا ارتد الزوجان معا أو على التعاقب ولم يعلم الأسبق منهما ثم أسلما كذلك يبقى النكاح قائما بينهما، وانما يفسد إذا أسلم أحدهما قبل الآخر^(١).

الحرمة التي تترتب على ردة أحد الزوجين مؤقتة وليست مؤبدة:

إذا ارتفع سبب الحرمة وهو الردة فانه يجوز الزواج مرة أخرى ويترتب على ذلك أنه إذا أسلم المرتد من الزوجين جازله التزويج ثانيا وبدون توقف على محلل ولو وقع عليها طلقان قبل الردة لأن هذه الفرقة كما سبق القول فسخ لا طلاق^(٢).

أثر الردة على حق المرأة في المهر:

إذا وقعت الردة بعد الدخول بالمرأة حقيقة أو حكما فلها كامل مهرها سواء وقعت الردة منها أو من زوجها^(٣).

وإذا وقعت الردة قبل الدخول فان كانت من قبل الزوج فلها نصف المهر المسمى أو المتعة أن لم يكن مهر مسمى وان كانت من قبلها فلاشئ لها من المهر ولا من المتعة^(٤).

أثر الردة على حق المرأة في النفقة:

تنص المادة الأولى من القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٢٠ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ فقرة ٩ على أنه:

« لا تجب النفقة للزوجة إذا ارتدت ».

فان كان المرتد هو الزوج دون الزوجة فلها النفقة.

أحكام الميراث عند أهل الردة:

المنصوص عليه شرعاً أنه إذا كان المرتد رجلاً فمات ورثة قريبه المسلم وآل اليه ماله الذي اكتسبه في حال اسلامه أما ماله الذي اكتسبه في حال رده فيؤول الى بيت

(١) تراجع المادة ٣٠٥ من المرجع السابق.

(٢) تراجع كتاب شرح مختصر الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للأستاذ محمد زيد الأبياني الطبعة الأولى سنة ١٣٢٦ هـ ص ٢٧٦.

(٣) تراجع المادة ٣٠٦ من الأحكام الشرعية لقدرى باشا.

(٤) تراجع المادة ٣٠٧ من المرجع السابق.

المال وإذا كان المرتد امرأة وماتت ورثها قريبها المسلم سواء ما اكتسبت في حال إسلامها وفي حال ردها ولا شيء لبيت المال في هذه الحالة^(١). أما في خصوص الأثر بين الزوجين المرتدين عن الإسلام أحدهما أو كليهما - إذا حصلت الوفاة بعد انقضاء عدة الفرقة التي حصل بالردة فلا توارث بينهما لأنهما أصبحا أجنبيين عن بعضهما لانقطاع الزوجية وزوال كل الأحكام المترتبة على الزواج.

وإذا كانت الوفاة أثناء العدة تفرق بين حالتين أن يكون المرتد هو الزوج ترثه زوجته المسلمة سواء كانت الردة في حالة الصحة أو في حالة مرض الموت^(٢). وإن كانت الزوجة هي المرتدة وكانت ردها في مرض موتها ورثها زوجها المسلم فإذا كانت ردها وهي في الصحة وماتت مرتدة فلا نصيب له في الأثر^(٣). أما المرتد أو المرتدة فلا ميراث لأحدهما من آخر مطلقاً سواء كان الميت مسلماً أو غير مسلم أو حتى مرتد هو الآخر.

والمخصوص عليه شرعاً أن المرتد إذا تاب وأعلن توبته ونطق بالشهادتين وتبرأ من كل دين غير الإسلام أو عما انتقل إليه أصبح مسلماً له كافة حقوق المسلمين.

الردة في قضاء المحاكم الشرعية:

١- أن المنصوص عليه شرعاً أن النكاح يفسخ بالردة، سواء ارتد الزوج أو الزوجة أو هما معاً لأنه إذا ارتد الزوج ففسخ النكاح لأن المرتد ليس له أن يتزوج ولو كانت من يريدتها متدينة بغير دين الإسلام فضلاً عن المسلمة وإذا ارتدت الزوجة إنفسخ أيضاً لأن المسلم لا يحل له نكاح المرتدة لأن النكاح يعتمد على الملة ولا ملة لهما^(٤).

٢- الذي يؤخذ من نصوص مذهب الحنيفة وجوب عدم اجابة طلب المرتدة الحكم لها بفسخ النكاح لتوصل بذلك الى الزواج بخلاف زوجها الأول^(٥).

(١) تراجع المادة ٥٨٧ من المرجع السابق.

(٢) تراجع المادة ٣٠٨ من المرجع السابق.

(٣) تراجع المادة ٣٠٩ من المرجع السابق.

(٤) حكم محكمة محافظة سينا الشرعية في ١٤/١٢/١٩٤٤ بالمحامية الشرعية السنة ١٦ ص ٧٥.

(٥) حكم محكمة مركز الفشن الشرعية في ٦/٣/١٩٠٧ بمجلة الأحكام الشرعية السنة السادسة ص ٢٣٩.

الردة في قضاء محكمة النقض:

انه وان كان الأصل المقرر في الدستور المصرى هو حرية العقيدة فان ذلك وعلى ما جرى به قضاء النقض^(١) - لا يتعارض البتة مع أعمال آثار الردة ومنها بطلان زواج المرتد اذ ليس لمرتد أن يتزوج أصلاً لا بمسلم ولا بغير مسلم لأنه فى حكم الميت والميت لا يكون محلاً للزواج.

زواج المسيحي بمسلمة اعتنقت المسيحية وأثره:

اذا تزوج مسيحي بمسلمة بعد أن اعتنقت الديانة المسيحية ودخل بها وأنجب منها أولادا فهذا الزواج باطل لا يترتب عليه أثر من آثار الزوجية فلا تستحق عليه النفقة ولا يثبت به النسب ولا توارث بينهما إلا أنه اذا كان الأب المسيحي قد أقر بينوة أولاده من هذه الزوجة التى ارتدت عن الإسلام فان النسب يثبت فى هذه الحالة بالأقرار لا بالفراش اذ لا فراش بينهما فى الزواج الباطل^(٢).

أحكام نقض:

(١): المفتى به فى الراجع من مذهب أبى حنيفة هو صحة الاسلام بالشهادتين بلا تبرى، لأن التلفظ بالشهادتين أصبح علامه على الاسلام وعنوانا له. ولما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاء بأن المتوفاة ماتت على دين الاسلام استنادا الى ما ثبت لديه من البينة الشرعية بأنها نطقت بالشهادتين وانها تؤدي بعض شعائر الدين الاسلامى من صلاة وصوم وتلاوة القرآن، ولم يجعل من النطق بالتبرى من أى دين آخر شرطاً لاعتبارها مسلمة، فان الحكم لا يكون قد خالف القانون أو تنكب منهج الشرع الاسلامى.

ب: يكفى لاعتبار المسيحي مسلماً النطق بالشهادتين بغير حاجة الى إعلان هذا الاسلام رسمياً أو اتخاذ أى اجراءات لاعتباره فى عداد المسلمين.

(الطعن رقم ٢٧، ٢٩ لسنة ٤٠ ق أحوال شخصية جلسة ١١/١٢/١٩٧٤)

(١) حكم محكمة النقض جلسة ٣٠/٣/١٩٦٦ السنة ١٧ ص ٧٨٢.

(٢) يراجع كتابنا تشريعات الأحوال الشخصية فى مصر طبعة سنة ١٩٧٦ ص ١٣١.

السنة ٢٥ ص ١٤١٧ والمنشورة كذلك بكتابنا موسوعة كمال البنا طبعة سنة ١٩٩٤ ص ٤٥ وما بعدها).

(٢) المقرر شرعاً - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن الاعتقاد الديني من الأمور التي تبنى الأحكام فيها على الأقوال بظاهر اللسان والتي لا يجوز البحث في جديتها ولا في بواعثها أو دواعيها، وإن نطق الشخص بالشهادتين كاف في اعتباره مسلماً.

(الطعن رقم ٥١ لسنة ٥٢ ق أحوال شخصية جلسة ١٤/٦/١٩٨٣ والمنشور بمجموعة أحكام النقض في خمس سنوات سنة ٨٠-١٩٨٥ ص ٢٤١ بند ٣٣٨).

(٣) إذا كان للشخص أن يغير دينه أو مذهبه أو طائفته وهو في هذا مطلق الإرادة تحقيقاً لمبدأ حرية العقيدة إلا أن مناط ذلك أن تتوافر له أهلية الأداء لهذا التغيير وهي في اصطلاح الفقهاء صلاحية الإنسان لصدور الفعل منه على وجه يعتد به شرعاً، ويكفي فيه إذا كان التغيير إلى الإسلام أن تكون للشخص أهلية الصبي المميز له فيه من نفع محص له في حق أحكام الآخرة.

(الطعن رقم ٥٧، ٦٦ لسنة ٤٩ ق أحوال شخصية جلسة ٢٣/٦/١٩٨١ والمنشورة بالمرجع السابق ص ٢٧٤ بند ٤١٩).

(٤) المنصوص عليه شرعاً أن الولد يتبع خير الوالدين ديناً، متى كان صغيراً لم يبلغ ويبقى على إسلامه إلى البلوغ ولا يحتاج بعد البلوغ إلى تجديد إسلامه.

(الطعن رقم ٢١ لسنة ٣٩ ق أحوال شخصية جلسة ٩/١/١٩٧٤ السنة ٢٥ ص ١٢٣).

ملحوظة:

الحكم الشرعي أن من كان مسلماً بطريق التبعية أي تابعاً لإسلام والديه كليهما أو أحدهما وعندما وصل سن البلوغ الشرعي اختار غير الإسلام ديناً، فلا يعتبر مرتداً ولا يسرى في شأنه أحكام الردة لأنه لم يكن مسلماً باختياره.

(الفتاوى الانقرويه الجزء الأول ص ٢٤).

(٥) المرتد- وهو الراجع عن دين الاسلام- لا مله له وهو لا يقر على رده ولا على ما اختاره دينه له- بل يستتاب ويؤمر بالرجوع الى الاسلام فان هو عاد الى اسلامه عاد ملكه الى ماله بعد أن كان قد زال عنه برده زوالاً موقوتاً.

واذا كان الثابت في الدعوى أن الطاعن أفر في طلب استخراج جواز سفره بأنه « مسلم » واقاراه هذه مفادة أنه تاب وعاد الى اسلامه وهو أمور تتصل بالعقيدة الدينية التي تبني الاحكام فيها على الأقرار بظاهر اللسان، ولا يجوز لقاضي الدعوى أن يبحث في بواعثها ودواعيها وكان الحكم المطعون فيه لم يعول على هذا الأقرار وجرى في قضائه وراء البحث في علته والاسباب التي دعت اليه فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه.

(الطعن رقم ٣٧ لسنة ٣٣ ق أحوال شخصية جلسة ٢١/٤/١٩٦٥ السنة ١٦ ص ٤٩٦ والمنشور بموسوعة كمال البنا طبعة سنة ١٩٩٤ ص ٣٩٢).

القتل مانع من موانع الأثر في الشريعة والقانون

المنصوص عليه شرعا أن القتل مانع من موانع الأثر والأصل في ذلك قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: « ليس لقاتل في تركة المقتول شيء »، ولكن يرث المقتول قاتله بلا خلاف، كما إذا جرح الولد أباه جرحا يقضى به إلى الموت، ثم مات الولد الجرح قبل أبيه المجروح فإن الأب يرث الولد القاتل قطعاً.

مذهب أبي حنيفة وأصحابه: ذهب أبو حنيفة وأصحابه إلى أن ليس كل قاتل ممنوعاً من أثر قتله، بل بعض القاتلين ممنوع من الأثر وبعضهم غير ممنوع فإذا كان القتل عمداً أو شبه عمداً أو خطأ فإنه يمنع القاتل من أثر المقتول - أما إذا كان القتل غير موجب للقصاص ولا للدية كأن يكون قتله خطأ أو قصاصاً أو دفاعاً عن نفسه، أو كان يحفر بئراً في غير ملكه فيقع في البئر أو يعثر بالحجر إنسان آخر قريب له فيموت من ذلك، فإن موجب هذه الدية على العاقلة، ولا قصاص فيه ولا كفارة عندهم وهذا النوع من القتل لا يمنع من الميراث.

مذهب الشافعية: ذهب الشافعية إلى أن القاتل ممنوع من الميراث مطلقاً سواء كان القتل عمداً أو خطأ أو شبه عمداً وسواء كان القتل بحق أم كان بغير حق، وسواء كان القتل بمباشرة أم كان بالتسبب واستدلوا على ما ذهبوا إليه بقوله صلى الله عليه وسلم: « ليس لقاتل ميراث ». وقوله عليه الصلاة والسلام « القاتل لا يرث » فإن اللفظ في الحديثين عام يتناول كل من صدق عليه الاسم بأي نوع كان^(١).

حكم قانون الميراث في هذه الخصوص:

نصت المادة ٥ من قانون الموارث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ على أن:

« من موانع الأثر قتل المورث عمداً سواء كان القاتل فاعلاً أصلياً أو شريكاً أم كان شاهد زور أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه إذا كان القتل بلا حق ولا عذر وكان القاتل عاقلاً بالغاً من العمر خمس عشرة سنة. ويعد من الأعذار تجاوز حق الدفاع الشرعي ».

(١) كتاب شرح الرحبية للإمام محمد بن محمد بن أحمد بدر الدين الدمشقي تحقيق المرحوم الأستاذ الشيخ محمد محي الدين عبد الحميد ص ٢٣ وما بعدها.

التعليق:

وجاء فى المذكرة التفسيرية أن القانون قد خالف مذهب الخيفة واخذ بمذهب مالك فيما يأتى^(١).

١- فى القتل خطأ، فلم يعتبر مانعا.

٢- فى القتل بالتسبب فصار العمد مانعا سواء أباحر القاتل القتل أم كان شريكا فيه أو تسبب فيه.

ويدخل فى القتل العمد المباشر من أجهز على شخص بعد أن نفذ فيه آخر مقتلا من مقاتلة فانهما يمنعا من أرثه ويدخل فى القتل بالتسبب الأمر والبدال والمحرض والمشارك والربثية (وهو من يراقب المكان أثناء مباشرة القتل)، وواضع السم وشاهد الزور الذى يبنى على شهادته الحكم بالاعدام.

حالات لا يكون فيها القتل ولو عمدا مانعا من الأرث:

١- القتل قصاصا أو حدا.

٢- القتل فى حالة من حالات الدفاع الشرعى عن النفس أو المال مما هو منصوص عليه فى قانون العقوبات (م ٢٤٥، م ٢٤٩، م ٢٥٠).

٣- قتل الزوج زوجته والزانى بها عند مفاجأتهما حال الزنا (م ٢٣٧).

٤- تجاوز حد الدفاع الشرعى (م ٢٥١).

وقصد الشارع باشتراط كون القاتل عاقلا اخراج ما يأتى:

١- الجنون والعاهة العقلية.

٢- ارتكاب القاتل القتل وهو فى غيبوبة نائشة عن عقاير أيا كان نوعها اذا أخذها قهرا عنه أو عن غير علم بها (م ٦٢ عقوبات)

الدليل المعول عليه فى ثبوت القتل المانع من الأرث شرعا:

(١) المذكرة التفسيرية لقانون الموارث.

المقرر في قضاء المحاكم الشرعية- وعليه قضاء المحكمة العليا الشرعية^(١) - هو انه اذا لم يبين حكم المحكمة الجنائية على اعتراف المتهم بأنه قتل ولم يوجد بالدعوى الجنائية دليل شرعى على القتل فلا يصلح أن يكون مستندا على القتل المانع من الأثر شرعا^(٢).

(١) حكم المحكمة العليا الشرعية جلسة ٣٠/١٠/١٩٣٠ بالمحكمة الشرعية السنة الثانية العدد الثالث ص ٢٥٧.

(٢) راجع بحث لنا في مدى حجية الأحكام الجنائية في مجال الأحوال الشخصية بكتابنا: مرافعات الأحوال الشخصية طبعة ١٩٨٧ ص ١٣٦ وما بعدها.

لا توارث بين مسلم وغير مسلم

الأساس التشريعى:

تنص المادة ٦/فقرة ١ من قانون الموارث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ على أنه لا توارث بين مسلم وغير مسلم.

التعليق: اختلاف الدين بين القريب وقريبه أو الزوج وزوجته بالاسلام وغيره مانع من موانع التوارث بينهما فلا يرث المسلم غير المسلم ولا يرث غير المسلم من المسلم.

والعبرة بكون الشخص وارثا أو غير وارث هو كونه مسلما أو غير مسلما عند تاريخ وفاة المورث لا في تاريخ سابق أو لاحق عليه.

(يراجع كتابنا: تشريعات الأحوال الشخصية في مصر طبعة سنة ١٩٧٦ ص ٣٠٨، ٣٠٩).

التوارث بين الزوجين في الشريعة والقانون

النصوص التشريعية:

تنص المادة ١١ من قانون الموارث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ على أنه:

(للزوج فرض النصف عند عدم الولد وولد الأبن وان نزل والربع مع الولد أو ولد الأبن وان نزل).

(وللزوجة ولو كانت مطلقة رجعيًا إذا مات الزوج وهي في العدة أو الزوجات فرض الربع عند عدم الولد وولد الأبن وان نزل والثلث مع الولد أو ولد الأبن وان نزل).

وتعتبر المطلقة بائنا في مرض الموت في حكم الزوجة إذا لم ترض بالطلاق ومات المطلق في ذلك المرض وهي في عدته.

وتنص المادة ١٧ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على أنه:

(لا تسمع الدعوى لنفقة عدة لمدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق كما أنه لا تسمع عند الإنكار دعوى الأثر بسبب الزوجية لمطلقة توفي زوجها بعد سنة من تاريخ الطلاق).

التعليق:

أولاً: ميراث الزوجة إذا كانت الزوجية قائمة عند وفاتها:

إذا توفيت الزوجة والزوجية قائمة حين الوفاة يرثها زوجها ويستحق في تركتها النصف إذا لم يكن ولد أو ولد ابن وان نزل، ويستحق الربع مع الولد أو ولد الأبن وان نزل والمقصود بالولد هنا الأبن أو البنت يستوى في ذلك أن يكون هذا الولد من الزوج نفسه أو من زوج آخر.

ويستحق الزوج الميراث في زوجته عند وفاتها ولو لم يدخل أو يختل بها بشرط أن يكون عقد الزواج صحيحاً، أما في الزواج الباطل أو الفاسد فلا توارث بينهما.

قال تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكْنَ﴾ صدق الله العظيم - من سورة النساء الآية ١٢.

ثانياً: ميراث الزوجة إذا كانت مطلقة عند وفاتها؛

في هذه الحالة نفرق بين حالتين:

الأولى: أن يكون الطلاق بائناً، بينونة صغرى أو كبرى فلا يرثها زوجها في هذه الحالة ولو كانت وفاتها وهي في العدة وسواء كان طلاق الرجل لها في حال صحته أو في حال مرضه.

الثانية: أن يكون الطلاق رجعياً وكانت الوفاة في أثناء العدة يرثها زوجها في هذه الحالة، فإذا اختلف الزوج - مع باقى الورثة فادعى الزوج انها ماتت وهي في العدة وادعى الورثة الآخرون انها ماتت وهي منقضية العدة فان القول في هذه الحالة قول الزوج ويعمل به بشرط ألا يكون هناك اقرار سابق من الزوجة بانقضاء العدة^(١) ولم يكن قد مضى على هذا الطلاق أكثر من سنة سابقة على الوفاة^(٢).

ثالثاً: ميراث الزوج إذا كانت الزوجية قائمة عند وفاته؛

للزوجة إذا كانت الزوجية قائمة عند وفاة زوجها ربع تركته إذا لم يكن له ولد أو ولد أبن وإن نزل فإن كان له ولد أو ولد ابن استحققت ثمن تركته فرضاً. وإذا كان له أكثر من زوجة عند وفاته اشتركن في هذا النصيب الربع في الحالة الأولى والثلث في الحالة الأخيرة فلا تعدد الأنصبة بتعدد الزوجات.

قال تعالى: ﴿وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمْنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ﴾ صدق الله العظيم.

رابعاً: ميراث الزوج إذا كانت زوجته مطلقة رجعياً عند وفاته؛

للزوجة ولو كانت مطلقة رجعياً إذا مات زوجها وهي في العدة الحق في الميراث

(١) يراجع كتاب الحياة القضائية للمرحوم الشيخ محمد ضاحى هاشم ص ٢٢٥ طبعة سنة ١٩٣٨.

(٢) تراجع المادة ١٧ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩.

بالأنصبة والشروط الموضحة في البند السابق، لكن يشترط في هذه الحالة ألا يكون قد مضى على الطلاق أكثر من عام سابق على الوفاة عملاً بنص المادة ١٧ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩.

خامساً: ميراث الزوج إذا مات وزوجته المطلقة بائناً؛

الأصل أن الزوجة المطلقة بائناً لا ترث زوجها إذا توفى ولو كانت الوفاة وهي في العدة فإن الطلاق البائن يرفع أحكام النكاح ويزيل ملك الزوج في الحال، ويستثنى من ذلك أن يكون المطلق فاراً من أرثها ويكون كذلك إذا طلقها بغير رضاها ومات وهو في مرض الموت وهي في عدته.

فإذا كان الطلاق البائن بناءً على طلب الزوجة ومات الزوج وهي في عدته، فإنها لا ترثه سواء كان الطلاق في حال الصحة أو حال المرض ومثله الطلاق نظير الإبراء من كافة حقوق الزوجية أو كان قد صدر به حكم في دعوى من الزوجة.

وعموماً كل طلاق يكون صادراً بناءً على رغبة الزوجة ورضاها، لا تستحق معه المطلقة بائناً الأثر في زوجها ولو مات وهي في عدته (مادة ١١ فقرة ٣ من قانون الموارث)

مذكرة للمؤلف قدمت لمحكمة النقض تضمنت مبادئ هامة في طعن خاص بدعوى بطلان اعلام شرعى وقد تضمنت المبادئ التالية فيما بعد

(١) مواد الوفاة والوارثة ليست أحكام قضائية تحول دون القضاء على خلافها ومن ثم يجوز للخصوم أن يطلبوا بطلانها سواء فى صورة دعوى مبتدأة أو فى صورة دفع.

(٢) دعوى بطلان الاعلام الشرعى تسمع ولو لم ترد ضمن دعوى مال.

(٣) الطلاق على مال بائن ولو لم يثبت هذا المال.

«بسم الله الرحمن الرحيم»

محكمة النقض

(مذكرة)

مقدمة من مكتب الأستاذ/ كمال صالح البنا المحامى بالمنصورة بالوكالة عن
السيدة/..... مطعون ضدها

ضد

السيدة/..... طاعنة

فى الطعن رقم ٤٧ سنة ٥٨ ق أحوال شخصية بشأن بطلان اعلام شرعى الطلبات
تلتبس المطعون ضدها الأولى القضاء برفض هذا الطعن ومصادرة الكفالة مع
الزام الطاعنة المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة.

- الوقائع والدفاع -

١- تخلص الوقائع فى أن السيدة/... (الطاعنة) كانت زوجا للسيد/... والد
المطعون ضدها الأولى وباقى المطعون ضدهم ودخل بها وعاشرها معاشرة الأزواج
ثم بتاريخ ٤/١٠/١٩٥٩ طلقها طليقة أولى بائمة على الأبراء من كافة حقوق
الزوجة- ولم يعدها الى عصمته بعقد ومهر جديدين- ثم بتاريخ ٤/١٢/١٩٨٠
توفى المطلق المذكور الى رحمة الله. ثم قامت الطاعنة المذكورة متجهاملة طلاقها

البائن المذكور واستصدرت اعلاما شرعياً بوفاة مطلقها والد المطعون ضدهم زاعمة انها من ورثته بوصف انها زوجة له على خلاف الحقيقة وذلك فى المادة رقم ١٩٤ سنة ١٩٨٠ وراثات بندر ميت غمر للأحوال الشخصية/ نفس، وإزاء ذلك اضطرت المطعون ضدها الأولى الى رفع دعوى أمام محكمة المنصورة الابتدائية للأحوال الشخصية/ نفس قيدت أمامها برقم ٩٤١ سنة ١٩٨٤ طلبت فى ختامها الحكم لها على المطلقة المذكورة ببطلان هذا الأَشهاد وبعد السير فى تلك الدعوى قضت محكمة أول درجة للمدعية بطلانها.

عندئذ أقامت السيدة/ ... (الطاعنة) الاستئناف رقم ١١٨ سنة ٨٦ أمام محكمة استئناف المنصورة دائرة الأحوال الشخصية/ نفس طلبت فيه الغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى مع الزام المستأنف ضدها الأولى (المطعون ضدها) المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن الدرجتين.

وبجلسة ١٠/١/١٩٨٨ قضت محكمة استئناف المنصورة برفض هذا الاستئناف وتأيد الحكم المستأنف والزمته رافعة المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة.

وتاريخ ٨/٣/١٩٨٨ قررت السيدة/ ... بالطعن بالنقض فى حكم محكمة استئناف المنصورة رقم ١٨ سنة ١٩٨٦ وطلبت فى ختام الطعن الحكم بقبوله شكلاً وفى الموضوع نقض الحكم المطعون فيه وإعادة القضية لمحكمة استئناف المنصورة للحكم فى الاستئناف مجدداً من دائرة أخرى مع الزام المطعون ضدها الأولى المصروفات ومقابل أتعاب المحاماه.

وفيما يلى أسباب الطعن بالنقض ورد المطعون ضدها الأولى على تلك الأسباب **السبب الأول، الخطأ فى تطبيق القانون وتأويله والإخلال بحق الدفاع والقصور فى التسيب.**

وجاء بيانا لهذا السبب أنه على فرض أن الطلاق الوارد بالأشهاد قد وقع فقد وقع رجعياً دون أن يكون بائناً بنىونة صغرى ذلك أن الطلاق الوارد بالأشهاد قد وقع على الأبراء من النفقة فى حين أن الأبراء قد وقع صورياً ودليل الصورية ورقة الضد

المحررة بخط نفس المورث وتوقيعة والمقدمة بأوراق الدعوى والمحررة فى ذات التاريخ- وأضافت الطاعنة أن الحكم المطعون فيه لم يرد على هذه الجزئية.

رد المطعون ضدها الأولى على السبب الأول من أسباب الطعن:

ان المقرر قانونا وطبقا لنص المادة الخامسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ان كل طلاق يقع رجعيا الا المكمل للثلاث والطلاق قبل الدخول والطلاق على مال ولم يقيد القانون الطلاق على مال بأن المال ثابت أو غير ثابت قضاء- فيقع الطلاق البائن متى أقر المطلق بانه طلاق على مال ولو لم يثبت هذا المال ويعامل المطلق بهذا الأقرار وينفذ فى حقه شرعا.

(حكم محكمة بلبيس الشرعية فى ٣/ ٥/ ١٩٣٣ فى الدعوى رقم ٣٧٩ سنة ٣٢-٣٣ والمنشور بمجلة المحاماة الشرعية السنة الرابعة ص ٨٠٣ العدد ٩).

واذا كان المتوفى المرحوم... قد أقر فى ورقة الطلاق الرسمية أن طلاقه للطاعنة الحاصل فى ٤/ ١٠/ ١٩٥٩ هو طلاق بائن بنيونة صغرى وانه نظير مال وهو الأبراء من حقوقها الشرعية- فلا يجدى الإدعاء بأن هذا الطلاق لم يكن نظير مال فى الحقيقة أو أنه لم يقع.

فإن وصف الطلاق بأنه بائن أو رجعى هو جزء لا يتجزأ من الطلاق الذى أوقعه المطلق ومن المقرر شرعاً أن الطلاق متى وقع نفذ فى حق من أوقعه ومن وقع عليه ولو كان هاذلا.

هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فان الشريعة الاسلامية لا تعرف الصورية فى الطلاق ولا تعترف به.

ومن ثم فان هذا السبب الأول يكون قائما على غير أساس من الشرع أو القانون فهو واجب الرفض.

السبب الثانى: الخطأ فى تطبيق القانون:

جاء فى هذا السبب أن الطاعنة دفعت أمام محكمة أول درجة وأمام محكمة الاستئناف بعدم سماع الدعوى وبيطلانها لانها جاءت غفلاً من ذكر مفردات التركة رغم أن ذكر المال فى دعوى الوراثة شرط لصحتها.

رد المطعون ضدها الأول على السبب الثاني من أسباب الطعن:

أن الحكمة التي أوردتها الفقهاء من اشتراط الادعاء بالمال في دعاوى الوفاة والوراثة هو أن يكون لرافع الدعوى مصلحة مؤكدة في رفعها فان لم يكن له مصلحة في ذلك كانت غير مسموعة شرعا- هذا في دعاوى الوفاة والوراثة.

اما في دعوانا فهي ليست دعوى وفاة ووراثة وانما هي دعوى بطلان اعلام شرعى لاشتماله على غير وارث فهي تختلف تماما عن دعوى الوفاة والوراثة التي ذكرها الفقهاء واشترطوا لصحتها ذكر المال- ومن ثم فلا يصح أن يقاس عليها أو يتوسع في تفسيرها.

هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فان للمطعون ضدها الأولى وهي احدى ورثة المتوفى المرحوم/ مصلحة مؤكدة في بطلان الاشهاد الذي ضبط على خلاف الواقع بوفاة والدها المذكور فهي اذن ليست في حاجة الى اثبات المصلحة لأنها قائمة فعلا- ومن ثم فان هذا السبب ايضا واجب الرفض.

السبب الثالث والأخير من أسباب الطعن: الخطأ في تطبيق القانون:

جاء في هذا السبب أن الطاعنة دفعت أمام محكمة الدرجة الأولى وأمام محكمة الدرجة الثانية بعدم جواز نظر دعوى المطعون ضدها الأولى لسابقة الفصل فيها في المادة رقم ١٩٤ سنة ١٩٨٠ بنذر ميت غمر- ورغم ذلك قضت محكمة الاستئناف في الحكم المطعون فيه بتأييد حكم أول درجة الذي رفض هذا الدفع.

رد المطعون ضدها الأولى على هذا السبب الثالث:

مؤدى نص المادة/ ٣٦١ من اللائحة الشرعية وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض أن المشرع أراد أن يضمن على اشهاد الوفاة والوراثة حجية ما لم يصدر حكم على خلافة ومن ثم أجاز لذوى الشأن ممن لهم مصلحة في الطعن على الاشهاد أن يطلبوا بطلانه سواء كان ذلك في صورة دعوى مبتدأة أو في صورة دفع.

(نقض جلسة ١٩/٦/١٩٥٨ السنة ٩ العدد الثانى ص ٦٠٣ ونقض جلسة

١١/٦/٦٤ السنة ١٥ العدد الأول ص ٣٤ ونقض جلسة ٢٩/٦/١٩٦٦ السنة ١٧

العدد الثانى ص ١٤٨٠).

ومتى كان الأمر كذلك فإن هذا السبب قد جاء مخالفا لبديهيات القانون فهو واجب الرفض.

ومن جماع كل ما تقدم يبين أن هذا الطعن قد أقيم على غير سند من القانون وأنه لكل ما سبق واجب الرفض.

- بناء عليه -

تصمم المطعون ضدها الأولى على طلباتها بهذه المذكرة.

وكيل المطعون ضدها الأولى

امضاء

ملحوظة: لم تفصل محكمة النقض في هذا الطعن موضوعا - لعدم تقديم أصل التوكيل الصادر لوكيل الطاعة الذي بموجبه قام بتوكيل محام قرر هذا الأخير بالطعن بالنقض وحكمت لذلك بعدم قبول الطعن.

الباب السادس

الصيغ القانونية في دعاوى الأثر

- (١) صيغة دعوى من زوجة تطالب بميراثها من تركة زوجها المتوفى.
 - (٢) صيغة دعوى وفاة ووراثه من ذي صفة في الدعوى كالمشتري من المتوفى.
 - (٣) صيغة دعوى وفاة ووراثه من ابن يطلب ميراثه في أبيه المتوفى.
 - (٤) صيغة دعوى اثبات وفاة غائب وانحصار ارثه الشرعى فى ورثته.
 - (٥) صيغة دعوى وفاة ووراثه من زوجة المتوفى طلقها وهو فى مرض الموت فرارا من الأثر.
 - (٦) صيغة دعوى وفاة ووراثه من زوج المتوفاة بعد أن طلقها رجعيا وماتت وهى فى العدة.
 - (٧) صيغة دعوى أبطال اشهاد وفاة ووراثه لاشتمالة على شخص ليس وارثا للمتوفى.
 - (٨) صيغة طلب تحقيق وفاة ووراثه المتوفى.
 - (٩) صيغة اعلان ورثة فى مادة وفاة ووراثه.
- صورة حكم محكمة النقض فى الطعين رقمى ٣٦ لسنة ٦١ ق، ١٥٤ لسنة ٦٣ ق أحوال شخصية جلست ١٩٩٥/١٢/٢٥ الذى قرر أن بيت المال يصلح أن يكون خصماً فى دعاوى الوفاة والوراثه بعد العدول عن المبادئ السابقة لمحكمة النقض.

الصيغة رقم (١) دعوى من زوجة تطالب بميراثها من تركه زوجها المتوفى

-الموضوع-

ان المرحوم... الذى كان من أهالى ناحيه.. توفى بها الى رحمة الله تعالى بتاريخ..
ودفن بمقابرهما وانحصر ميراثه الشرعى فى زوجته الطالبة وفى أولاده المعلن اليهم
وهم...و... فقط من غير شريك ولا وارث له سوى من ذكر، ولم يترك المتوفى
المذكور فرعا يستحق وصية واجبة.

وقد ترك المتوفى المذكور ما يورث عنه شرعا لورثته الذين منهم الطالبة تركه تقدر
بحوالى... منها منزل من دورين بجهة..... شارع....

وان الطالبة يخصها فى هذه التركة ثلاثة قرابط من أربعة وعشرين قيراطا فرضا
والباقى لأولاده المعلن اليهم تقسم بينهم حسب الفريضة الشرعية للذكر منهم ضعف
الأنثى.

ووضع المدعى عليهم أيديهم على جميع تركه المتوفى بما فى ذلك المنزل المشار
اليه ومنعوا عن الطالبة نصيبها فيها وقدره الثمن فرضا.

وطالبتهم بأن يسلموها نصيبها المذكور لتحوزه لنفسها بالطريق الشرعى فامتنعوا
من ذلك بدون حق.

لذلك تدعى عليهم الطالبة بما ذكر وتطلب الحكم لها عليهم بوفاء المرحوم.... وان
المدعية من ورثة بصفتها زوجته وتستحق فى تركته الثمن فرضا وأمر المدعى عليهم
أن يسلموها نصيبها المذكور لتحوزه لنفسها وأمرهم بعدم التعرض لها فى ذلك مع
الزامهم بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة.

- بناء عليه -

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن اليهم بصورة من هذا وكلفتهم الحضور

أمام محكمة... الكلية للأحوال الشخصية/ نفس بجلستها التي ستعقد علنا في يوم... سنة ٢٠٠١ من الساعة الثامنة الاfrنكية صباحا للمرافعة وسماع الحكم عليهم بالطلبات سالفه الذكر.

ملاحظات:

(١)-أ- دعوى الوفاة والوراثة وان كان ذكر المال شرط لصحتها شرعا الا أن للمدعى فيها الحق في اثبات صفته وهى الوراثة ثم اثبات المال ولا تأثير لقرار المدعى عليه بالمال أو انكاره على أحقيه المدعى في اثبات صفته.

ب- الدفع بمضى المدة انما يتوجه على المال فقط ويكون سماعه عند السير في دعوى المال واثباتها لا عند اثبات الصفة.

(محكمة المنيا الشرعية فى ١٠/٦/١٩٣٥ بالمحاماة الشرعية السنة ٧ ص ٤٩١)

(٢) اعتراف احدى الزوجتين للأخرى فى دعوى الوفاة والوراثة بالزوجية غير مانع بعده من ادعائها طلاقها لأن الطلاق مما يخفى.

(المحكمة العليا الشرعية فى ٢٢/٥/١٩٤٣ بالمحاماة الشرعية السنة الخامسة ص ٦٤٨).

(٣) تتحقق الخصومة فى دعوى الوفاة والوراثة بادعاء المدعى وضع يد المدعى عليه على عين من أعيان التركة ولو ادعى المدعى عليه شراؤها من المتوفى وقدم عقدا بذلك.

(المحكمة العليا الشرعية فى ١٧/٩/١٩٣١ بالمحاماة الشرعية السنة ٣ ص ٥٦).

(٤) ينص فى منطوق الحكم فى دعاوى الوراثة بعد الحكم بثبوت الوفاة والوراثة على أن المدعى اكتفى بذلك وهذا الاكتفاء ينصرف الى ما يتعلق بدعوى المال (المحكمة العليا الشرعية فى ٢٥/١٠/١٩٢٧ بالمحاماة الشرعية السنة ٩ ص ٢٠٧).

الصيغة رقم (٢) دعوى وفاة وورثة من ذى صفة فى الدعوى كالمشتري من المتوفى

-الموضوع-

بتاريخ... سنة ١٩٧٠ توفى المرحوم.... الذى كان متوطناً حال حياته بناحية...
ودفن بمقابرها وانحصر ميراثه شرعاً فى ورثته الشرعيين وهم زوجته السيدة/...
وأولاده:.....و.... وهم المعلن اليهم بدون وارث سواهم ولم يترك المتوفى فرعاً
يستحق وصية واجبة.

وكان للمتوفى المذكور أطيانا زراعية كائنة بزمام ناحية... باعها المتوفى الى الطالب
فى حيال حياته بمقتضى عقد بيع مؤرخ / / بثمان قدرة....و.....جنيه قبضه
البائع جميعه ورفع المدعى دعوى رقم.... سنه..... ضد المعلن اليهم بصفتهم ورثه
البائع له أمام محكمة..... المدنية طلب فيها الحكم له عليهم بصحة التعاقد الحاصل
بينه وبين مورثهم ولكنهم أنكروا صفة الورثة فأوقفت المحكمة السير فى الدعوى
حتى يحصل المدعى على حكم شرعى باثبات وفاة البائع وانحصار ارثه فى ورثته
المعلن اليهم.

- لذلك -

يدعى عليهم بما ذكر ويطلب الحكم له بثبوت وفاة المتوفى المذكور وانحصار ارثه
فى ورثته المدعى عليهم، مع الزامهم بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة.

- بناء عليه -

أنا المحضر.....

ملاحظات:

(١) الخصم فى دعوى الأثر هو أحد أربعة أشخاص وهم:

(١) وارث الميت.

(ب) دائن الميت.

(ج) من عنده للميت وديعة أو غصب أو عليه له دين.

(د) موصى له من قبل الميت بشئ.

(يراجع كتاب المرافعات الشرعية للاستاذ الشيخ على قراعه طبعة ١٩٢٥ ص ٤٨ .

(٢) من ادعى لنفسه شيئاً لا يتوصل الى اثباته الا باثبات شئ آخر ينتصب خصماً في اثبات ذلك الشئ الآخر، فدائن الوارث الذى لا يتوصل الى حقه الا باثبات وفاة المورث ومقدار نصيب الوارث فى تركته خصم فى دعوى الوفاة والوراثة له أن يدعيها وأن يثبتها بالبينة.

حكم المحكمة العليا الشرعية فى ١٧ / ٦ / ١٩٤٠ بالمحاماة الشرعية السنة ١٢ ص ٢٦.

الصيغة رقم (٣)

دعوى وفاة ووراثه من ابن يطلب ميراثه في ابيه المتوفى

-الموضوع-

بتاريخ... سنة ٢٠٠١ توفى المرحوم.... الى رحمة الله تعالى بناحيه ودفن بمقابرهما وانحصر ميراثه الشرعى فى أولاده الثلاثة الذكور وهم.....و.....و..... المدعى وفى زوجته السيدة/... فقط من غير شريك ولا وارث له سوى من ذكر، ولم يترك المتوفى المذكور فرعا يستحق وصية واجبة.

وقد ترك المتوفى المذكور ما يورث عنه شرعا لورثته الذين منهم الطالب تركه تقدر بحوالى..... جنيه منها منزل مكون من ثلاثة أدوار بمدينة طنطا بشارع... والمدعى يخصه فى هذه التركة ٧ قراريط من ٢٤ قيراط تنقسم اليها التركة. ووضع المدعى عليهم أيديهم على جميع تركة المتوفى المذكور بما فيها المنزل المشار اليه ومنعوا عن المدعى نصيبه فيها.

وطالهم بأن يسلموه نصيبه المذكور ليحوزه لنفسه بالطريق الشرعى فامتنعوا عن ذلك يدون حق، لذلك يدعى عليهم بما ذكر ويطلب الحكم له عليهم بوفاء والده المرحوم.... وأنه من ورثته بصفته ابنا له ويستحق فى تركته ٧ ط من ٢٤ تنقسم اليها التركة وأمر المدعى عليهم بأن يسلموه نصيبه ليحوزه لنفسه وأمرهم بعدم التعرض له فى ذلك مع الزامهم بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة.

- بناء عليه -

أنا المحضر.....

ملاحظات:

(١) اذا ثبت بنوة المدعى لأب غير الذى يدعى وفاته وبنوته له بأوراق رسمية كان هذا كافيا لرفض دعواه الوفاة والوراثه.

(المحكمة العليا الشرعية فى ١٦/١٢/١٩٤١ بالمحاماة الشرعية السنة ١٣ ص ١٦).

٢- سبق اقرار المتوفى كتابه بينوة مدعى الارث بسبب البتوة مانع من سماع دعوى انكارها لأن المنصوص عليه شرعاً أن النسب متى ثبت لا ينقض.

(حكم محكمة مصر الابتدائية الشرعية فى ١٤/١/١٩٣٦ بالمحاماة الشرعية السنة ٨

ص ١١٩).

الصيغة رقم (٤) دعوى اثبات وفاة غائب وانحصار ارثه الشرعى فى ورثته

انه فى يوم

بناء على طلب السيد/ ومهنته والمقيم ومحلله المختار مكتب الأستاذ المحامى .

أنا... المحصر بمحكمة الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المبين بهالىه الى محل إقامة:

١- السيد/ ومهنته بصفته وكيلًا للخصومة بمقتضى القرار الصادر من محكمة للأحوال الشخصية للولاية على المال بتاريخ سنة ٢٠٠٠ فى القضية رقم عن الغائبة... وأعلنته بصفته المذكورة بصورة من هذا مخاطبا مع

-الموضوع-

غابت المدعوة.... عن محل اقامتها وتوطنها ناحية.... وذلك من مدة تزيد عن خمس سنوات تقريبا فى حالة يغلب فيها الهلاك لأنها كانت مريضة والمدعى ابن خالتها وليس لها من ورثه سواه.

وقد تركت.... المذكورة أملاكها بناحية... عبارة عن منزل مساحته ٢٠٠٠ متر شارع..... مكون من دورين وقطعة أرض قضاء مساحتها ١٠٠٠ متر تقريبا بذات الجهة والشارع.

وقد نصت المادة ٢١ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على أنه «بحكم بموت المفقود الذى يغلب عليه الهلاك بعد أربع سنين من تاريخ فقدته».

وقد فقدت.... المذكورة منذ أكثر من خمس سنوات فى حالة يغلب عليها الهلاك فيها فبمقتضى القانون يحكم بموتها، وحصر ارثها الشرعى فى الطالب لأنه القريب الوحيد ليس لها من وارث سواه.

وبتاريخ.... سنة ٢٠٠١ فى القضية رقم.... سنة ٢٠٠١ قررت محكمة.... للأحوال الشخصية للولاية على المال تعيين المدعى عليه وكيلًا للخصومة لتمثيل الغائبة فى الدعوى التى يرغب الطالب فى رفعها لاثبات وفاتها.

وقد تعرض المدعى عليه للطالب فيما تحت يده من العقارات المذكورة زاعما أنه أحق باستلامها منه لأنه وكيل الغائبة تعرضا بدون حق شرعى فان هذه التركة قد آلت للطالب ميراثا عنها لاعتبارها قد توفيت الى رحمة الله تعالى بناء على القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩.

وقد طالبه بعدم التعرض له فى هذه التركة حيث صارت ملكا له بالميراث عنها فلم يمثل بدون حق. لذلك فهو يدعى عليه بما ذكر ويطلب الحكم له بموت المفقودة وانحصار ارثها فى الطالب بصفتها بنت خالته من غير شريك ولا وارث سواء وأيلولة هذه التركة اليه ميراثا شرعيا وأمر المدعى عليه بعدم التعرض له فى هذه التركة مع الزامه بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة.

-بناء عليه-

أنا المحضر.....

ملاحظات:

- (١) لا يجوز الحكم بوفاة المفقود الا بعد اقامة وكيل للخصومة عند شرعا. (حكم محكمة سوهاج الشرعية فى ١٩٤٦/٦/٥ بالمحاماة الشرعية السنة ١٩ ص ٢٣٩).
- (٢) مادة تيق الوفاة والوراثة التى موضوعها طلب تحقيق وفاة الغائب (المفقود) ووراثته لا تقبل لأن المطلوب من اختصاص المحكمة القضائية. (حكم محكمة شبراخيت الجزئية الشرعية فى ١٩٢٩/١/٣٠ بالمحاماة الشرعية السنة الأولى ص ٤٣٢).
- (٣) يراجع بحثنا فى هذا الكتاب تحت عنوان: أحكام المفقود فى الشريعة والقانون.

الصيغة رقم (٥)

دعوى وفاة ووراثه من زوجة المتوفى طلقها وهو فى مرض الموت فرارا من الأثر

-الموضوع-

تدعى الطالبة على المعلن اليهم بأن زوجها المرحوم..... الذى كان من أهالى ناحية... توفى الى رحمة الله تعالى ودفن بمقابرها بتاريخ.... سنة ٢٠٠١ وأنه قبل وفاته كان قد طلق زوجته المدعية طلاقا بائنا بموجب اشهاد رسمى صدر على يد مأذون ناحية.....

وقد صدر منه هذا الطلاق وهو فى مرض الموت الذى أقعده وحال بينه وبين مباشرة عمله ثم توفى فى التاريخ المذكور وهى فى عدته.

وأنة بوفاة المتوفى المذكورة قد انحصر ارثه شرعا فى الطالبة باعتبارها زوجه له مطلقة طلاق الفار وتستحق الثمن فرضا وفى المعلن اليهم بصفتهم أولاد المتوفى المذكور للذكر منهم ضعف للأنى.

وقد ترك المذكور تركة تقدر بمبلغ.... جنيه منها المنزل رقم.... بشارع.... بجهة.... وهو مكون من دورين.

ووضع المدعى عليهم بصفتهم المذكورة أيديهم على جميع تركة المتوفى المذكورة وامتنعوا من تسليم الطالبة نصيبها فى التركة بدون حق شرعى.

وقد طالبتهم أن يسلموها هذا النصيب لتحوزه لنفسها بالطريق الشرعى فأصروا على الامتناع الأمر الذى من أجله رفعت هذه الدعوى.

-لذلك-

فهى تدعى عليهم بما ذكر وتطلب الحكم لها عليهم بوفاة المرحوم..... وأنها من ضمن ورثته باعتبارها زوجه له مطلقة طلاق الفار وتستحق الثمن فرضا وأمرهم بأن يسلموها هذا النصيب لتحوزه لنفسها بالطريق الشرعى وعدم تعرضهم لها فى ذلك مع الزامهم بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماه.

- بناء عليه - أنا المحضر.....

ملاحظات:

يراجع فى هذا الكتاب بحثنا بعنوان: مرض الموت فى الشريعة الاسلامية.

الصيغة رقم (٦)

دعوى وفاة وورثة من زوج المتوفاة بعد

أن طلقها رجعيًا وماتت وهي في العدة

-الموضوع-

الطالب كان زوجا لبنت المعلن إليها المدعوة/ بصحيح العقد الشرعى ودخل بها وبتاريخ / / ٢٠٠١ طلقها طلاقاً أولى رجعية ثم بعد خمسة أشهر توفيت الى رحمة الله تعالى فى / / ٢٠٠١ وهى فى عدته وانحصر ارثها الشرعى فى زوجها الطالب وفى والديها المعلن اليهما فقط من غير شريك ولا وارث لها سوى من ذكر وليس لها فرع يستحق وصية واجبة.

وقد تركت المتوفاة المذكورة تركة عبارة عن جهاز ومصاغ قيمته خمسة آلاف جنيه ووضع المعلن اليهما أيديهما عليه ومنعوا عن المدعى نصيبه فيها زاعمين انه لا يرثها لأنها مطلقة ومنقضية العدة قبل الوفاة.

وطالبهما بأن يسلماه نصيبه الشرعى وقدره نصف تركة المتوفاة المذكورة ليحوزه لنفسه بالطريق الشرعى فامتنعوا عن ذلك بدون حق.

- لذلك -

يدعى عليهما بما ذكر ويطلب الحكم له عليهما بوفاة المرحومة وانه من ورثتها بصفته زوج لها ويستحق فى تركتها ١٢ ط من ٢٤ ط تنقسم اليها التركة وأمر المدعى عليهما بأن يسلماه نصيبه المذكور ليحوزه لنفسه وأمرهما بعدم التعرض له فى ذلك مع الزامهم بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة.

-وبناء عليه-

أنا المحضر

ملاحظات:

إذا كان الطلاق رجعيا وكانت الوفاة فى أثناء العدة يرث الرجل زوجته فى هذه الحالة فإذا اختلف الزوج مع باقى الورثة فادعى أنها ماتت وهى فى العدة وأدعى باقى الورثة أنها ماتت وهى منقضية العدة فإن القول فى هذه الحالة قول الزوج^(١) ويعمل به بشرط ألا يكون هناك إقرار من الزوجة بانقضاء العدة ولم يكن قد مضى على هذا الطلاق أكثر من سنة سابقة على الوفاة^(٢).

(١) يراجع كتاب الحياة القضائية للمرحوم الأستاذ الشيخ محمد ضاحى هامش ص ٢٥٥ .

(٢) تراجع المادة / ١٧ فقرة / ٢ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ .

الصيغة رقم (٧) دعوى إبطال إسهاد وفاة ووراثة لاشتماله على شخص ليس وارثا للمتوفى

-الموضوع-

بتاريخ / / ٢٠٠١ توفي المرحوم.... الذى كان من أهالى ناحية وانحصر ميراثه الشرعى فى أولاده وهم و والمدعى فقط من غير شريك ولا وارث له سواهم ولم يترك المتوفى المذكور فرعا يستحق وصية واجبة.

وقد كان للمتوفى زوجة تدعى وهى المعلن إليها طلقت حال حياته طلاقا بائنا بموجب إسهاد صادر منه بتاريخ / / ٢٠٠١ وهو فى حال صحته وكامل قواه البدنية والعقلية، ولذلك فلا ترث فيه شرعا.

على أن المدعى عليها قد تواطأت مع بعض الورثة على استصدار إسهاد شرعى بوفاة المتوفى المذكور وانها من ضمن ورثته وأخفت على المحكمة طلاقها من المتوفى حتى صدر الإسهاد بتاريخ / / ٢٠٠١ فى المادة رقم سنة ٢٠٠١ من محكمة الجزئية للأحوال الشخصية / نفس.

وبما أن صدور الإسهاد على هذا النحو يكون باطلا لاشتماله على شخص غير وارث ومن حق المدعى والحالة هذه رفع دعوى بطلانه.

- لذلك -

يدعى عليها بما ذكر ويطلب الحكم له على المدعى عليها ببطلان إسهاد الوراثة المذكور لكون المدعى عليها ليست وارثة فى المتوفى مورث المدعى وأمرها بعدم التعرض له بنصيصها المبين بالإسهاد ومع إلزامها بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة.

- بناء عليه -

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن إليها بصورة من هذا وكلفتها الحضور أمام محكمة الابتدائية للأحوال الشخصية / نفس بجلستها التى ستعقد علنا فى

يوم / / ٢٠٠١ من الساعة الثامنة أفرنكى صباحا للمرافعة وسماع الحكم عليها بالطلبات سالف الذكر.

ولأجل...

ملاحظات:

مؤدى نص المادة / ٣٦١ من اللائحة الشرعية - تقابل المادة / ٢٥ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض أن المشرع أراد أن يضيف على اشهاد الوفاة والوراثه حجية ما لم يصدر حكم على خلافه ومن ثم أجاز لذوى الشأن ممن لهم مصلحة فى الطعن على الاشهاد أن يطلبوا ذلك سواء كان فى صورة دعوى مبتدأة أو فى صورة دفع.

(نقض جلسة ١٩ / ٦ / ١٩٥٨ لسنة ٩ العدد الثانى ص ٦٠٣).

(وذاث المحكمة جلسة ١١ / ٣ / ١٩٦٤ السنة ١٥ العدد الأول ص ٣٤).

(وذاث المحكمة جلسة ٢٩ / ٦ / ١٩٦٦ السنة ١٧ العدد الثانى ص ١٤٨٠).

الصيغة رقم (٨)

صيغة طلب تحقيق وفاة وورثة المتوفى

السيد الأستاذ/ رئيس محكمة... الجزئية للأحوال الشخصية للولاية على النفس

تحية طيبة وبعد

مقدمه لسيادتكم ومهنته ومقيم ومحلله المختار مكتب الأستاذ/
المحامى....

أتشرف بالآتى

بتاريخ سنة ٢٠٠١ توفى إلى رحمة الله تعالى المرحوم ... بناحية مركز
.... محافظة محل توطنه حال حياته ودفن بمقابرها وانحصر ارثه الشرعى فى ورثته
وهم (الطالب) بصفته ابنا له وفى أولاده الآخرين وهم وابنه القاصر
المشمول بوصاية والدته السيدة/ وفى زوجته المذكورة فقط من غير شريك
ولا وارث له سوى من ذكر وليس للمتوفى المذكور فرعاً يستحق وصية واجبة.
وقد ترك المتوفى ما يورث عنه شرعاً س ... ط ... ف أطيان زراعية كائنة بزمان
ناحية..... كما ترك منزلاً بناحية..... مكون من دورين.

- لذلك -

التمس تحقيق وفاة المتوفى المذكور وانحصر أرثه فى ورثته المذكورين مع بيان
نصيب كل وارث فى التركة وضبط اشهاد بذلك - ومستعد لدفع الرسم.

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام

وكيل الطالب

تحريراً فى / / ٢٠٠١

الصيغة رقم (٩) صيغة اعلان ورثة فى مادة وفاة وورثة

-الموضوع-

بتاريخ / / ٢٠٠١ قدم الطالب لهذه المحكمة طلبا لتحقيق وفاة المرحوم...
وانحصار ارثه فى ورثته المذكورين بالطلب وهم الطالب والمعلن إليهم فقط وحدد
لنظر هذا الطلب جلسة / / ٢٠٠١

- بناء عليه -

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت كلا من المعلن إليهم بصورة من هذا وكلفتهم
الحضور أمام المحكمة الجزئية للأحوال الشخصية للولاية على النفس بجلسة
/ / ٢٠٠١ من الساعة الثامنة أفرنكى صباحا لسماع أقوالهم وتحقيق الطلب وضبط
الاشهاد فى غيتهم طبقا للقانون.
ولأجل،،،

صورة حكم محكمة النقض فى الطعنين
رقمى ٣٦ لسنة ٦١ ق، ١٥٤ لسنة ٦٣ ق
أحوال شخصية جلسة ١٩٩٥ / ١٢ / ٢٥
الذى قرر أن بيت المال يصلح أن يكون
خصما فى دعاوى الوفاة والوراثة
ويكون بذلك قد عدلت محكمة النقض
عن رأيها السابق فى هذا الخصوص

باسم الشعب محكمة النقض الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية

المؤلفة من السيد المستشار / أحمد مدحت المراغى رئيس محكمة النقض رئيساً
وعضوية السادة المستشارين نواب رئيس المحكمة:

محمود شوقي أحمد شوقي	محمد أمين فكرى طوموم
محمد حسن عبدالوهاب العفيفى	أحمد زكى صالح غرابه
محمد فتحى حسن الجمهدى	عبدالمعتم محمد محمد وفا
محمد مصباح فتح الله شراييه	فتحى محمد محمد يوسف
سعيد أحمد محمد غريانى	عبدالحميد عبدالمجيد الحلفاوى

وبحضور السيد الأستاذ/ ناجى عبداللطيف المحامى العام
والسيد أمين السر/ عاطف أحمد القطامى .

فى الجلسة العلنية المنعقدة بمقر المحكمة بمدينة القاهرة.

فى يوم الاثنين ٣ من شعبان سنة ١٩٤٦ هـ الموافق ٢٥ من ديسمبر سنة ١٩٩٥ م
أصدرت الحكم الآتى

فى الطعنين المقيدين بجدول المحكمة برقمى ٣٦ لسنة ٦١ ق، ١٥٤ لسنة ٦٣ ق
أحوال شخصية.

المرفوع أولهما من

السيد / فؤاد فهمى خليل المقيم برقم ٣١ (أ) شارع ٢٦ يوليو قسم الأزيكية -
محافظة القاهرة.

حضر عنه بالجلسة الأستاذ/ أحمد حسن هيكल المحامى.

ضد

١- بنك ناصر الاجتماعي ويعلن ٥٠ شارع قصر النيل قسم قصر النيل - القاهرة

لم يحضر عنه أحد بالجلسة.

٢- السيد الأستاذ/ وكيل نيابة الأزكية للأحوال الشخصية بصفته ويعلن بسرأى

النيابة بمجمع المحاكم بشارع الجلاء القاهرة.

لم يحضو عنه أحد بالجلسة.

والمرفوع ثانيهما من

١- السيد / فؤاد فهمى خليل الجيزاوى المقيم برقم ٣٧(أ) شارع السبع سقايات -

القصر العيني - القاهرة.

حضر عنه بالجلسة الأستاذ / أحمد حسن هيكل المحامى.

ضد

١- الأستاذ/ علاء الدين أحمد عبدالحافظ المحامى ومكتبه.

شارع ابن رباح المتفرع من شارع طريق الحرية بالحضره البحرية بالإسكندرية.

٢- الأستاذ/ يوسف أحمد صقر المحامى ومكتبه.

شارع رمسيس رقم ١١٩ بالقاهرة.

٣- الأستاذ/ سعيد السيد إبراهيم المحامى ومكتبه.

شارع درب التراسين أمام جامع أبو الفار - شبين الكوم - محافظة المنوفية.

٤- الأستاذ/ أحمد على جمعه المحامى ومكتبه.

شارع سنان باشا - عماره الحورية الدور الخامس - بالمنشيه الإسكندرية.

٥ - الأستاذ/ سعيد أحمد أحمد على المحامى ومكتبه.

شارع ١٠ رقم ١ بمنشيه النزاهه خلف شركة مطابع محرم بك قسم سيدى جابر

الإسكندرية.

- ٦- الأستاذ/ رئيس مجلس إدارة بنك ناصر الاجتماعي بصفته وموطنه.
بالمركز الرئيسى للبنك ٥٠ شارع قصر النيل قسم عابدين.
- ٧- الأستاذ/ مدير عام إدارة التركات الشاغرة بيت المال ويعلن.
مع ممثله القانونى رئيس مجلس إدارة بنك ناصر الاجتماعي ٥٠ شارع قصر النيل
قسم عابدين.
- ٨- الأستاذ/ وكيل نيابة الازبكية للأحوال الشخصية ويعلن.
بمبنى مجمع المحاكم بشارع الجلاء بالقاهرة.
- ٩- الأستاذ/ وكيل نيابة أسكندرية للأحوال الشخصية ويعلن.
سراى النيابة بدار الحقانية ٧ شارع ميدان التحرير بالمنشية بالإسكندرية.
لم يحضر أحد عن جميع المطعون ضدهم.
«الوقائع»
- فى يوم ١٩٩١/١/٣١ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة
الصادر بتاريخ ١٩٩١/١/٩ فى الاستئناف رقم ٤٢٣ سنة ١٠٥.
- ق - وذلك بصحيفة طلب فيها الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع:
بنقض الحكم المطعون فيه.
- وفى نفس اليوم أودع الطاعن مذكرة شارحة كما قام قلم الكتاب بضم ملفى
الدعويين الابتدائية والاستئنافية.
- وفى ١٩٩١/٢/٧ أعلن المطعون عليهما بصحيفة الطعن.
- وفى ١٩٩١/٢/١٤ أودع المطعون عليه الأول مذكرة بدفاعه مشفوعة بمستندات
طلب فيها رفض الطعن.
- أودعت النيابة العامة مذكرتها وطلبت فيها قبول الطعن شكلا ورفضه
موضوعا.

عرض الطعن على المحكمة فى غرفة المشورة فرأت أنه جدير بالنظر فحددت
لنظره جلسة ٢١/٣/١٩٩٥ وبها سمعت الدعوى أمام هذه الدائرة على ما هو مبين
بمحضر الجلسة حيث صمم كلا من محامى الطاعن والمطعون عليه الأول والنيابة
العامة على ما جاء بمذكراتهم فى يوم ٢٢/٤/١٩٩٣ طعن بطريق النقض فى حكم
محكمة استئناف القاهرة الصادر بتاريخ ٢٧/٢/١٩٩٣ فى الاستئناف رقم ١٣١٧
سنة ١٠٧ ق - وذلك بصحيفة طلب فيها الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا وفى
الموضوع: بنقض الحكم المطعون فيه.

وفى نفس اليوم أودع الطاعن مذكره شارحه كما قام قلم الكتاب بضم ملفى
الدعويين الابتدائية والاستئنافية.

وفى ٨/٥/١٠، ٥/١٦، ٥/١٠، ٧/١٤، ٧/١٩٩٣ أعلن المطعون عليهم
بصحيفة الطعن.

وفى ٢٩/٥/١٩٩٣ أودع المطعون عليه السادس مذكرة بدفاعه مشفوعة بمستنداته
طلب فيها رفض الطعن.

أودعت النيابة العامة مذكرتها وطلبت فيها قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا.

عرض الطعن على المحكمة فى غرفة المشورة فرأت أنه جدير بالنظر فحددت
لنظره جلسة ٢١/٣/١٩٩٥ وبها سمعت الدعوى أمام هذه الدائرة على ما هو مبين
بمحضر الجلسة حيث صمم كلا من محامى الطاعن والمطعون عليه والنيابة على ما
جاء بمذكراتهم وقررت المحكمة ضم هذا الطعن للطعن رقم ٣٦ لسنة ٦١ ق ليصدر
فيهما حكم واحد.

وبجلسة ٢٣/٥/١٩٩٥ أحالت الدائرة الطعنين إلى الهيئة العامة للمواد المدنية
والتجارية والأحوال الشخصية.

ثم اودعت النيابة مذكرتها التكميلية التزمت فيها رأيها السابق ابداءه برفض
الطعنين.

وبجلسة ١٩٩٥/١١/٦ سمعت الدعوى أمام الهيئة العامة على ما هو مبين بحضور الجلسة حيث صمم كل من محامى الطاعن والنيابة على ما جاء بمذكراتيهما والمحكمة أوجأت إصدار الحكم لجلسه اليوم.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر/ عبد الحميد الحلفاوى «نائب رئيس المحكمة» والمرافعة وبعد المداولة.

حيث أن وقائع الطعن رقم ٣٦ لسنة ٦١ ق «أحوال شخصية - على ما بين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضده الأول «بنك ناصر الاجتماعى» أقام الدعوى رقم ٢٢٢٧ لسنة ١٩٨٧ كلى أحوال شخصية شمال القاهرة على الطاعن والمطعون ضده الثانى بطلب الحكم بإبطال الإعلام الشرعى رقم ١٦٢ لسنة ١٩٨٧ وراثات الاذكية الصادر بتاريخ ٢٣/٦/١٩٨٧ والذى كان قد استصدره الطاعن وهو مسيحى الديانة - بثبوت وفاة والده فى ٢٣/٥/١٩٨٧ الذى أشهر إسلامه قبل وفاته بانحصار ارثه فى هذا الولد مستحقا تركته كلها وذلك على أن التوارث لا يقع بين المسلم وغير المسلم مما يقتضى أيلولة التركة باعتبارها شاغرة - إلى المطعون ضده الأول - وبعد أن دفع الطاعن بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة قبلت المحكمة هذا الدفع بحكم استأنفه المطعون ضده الأول بالاستئناف رقم ٤٢٣ لسنة ١٠٥ ق القاهرة: وبتاريخ ٩/١/١٩٩١ حكمت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف وللمطعون ضده الأول بطلباته، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكره أبدت فيها رأى برفض الطعن عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسته لنظره التزمت فيها النيابة رأياها.

وحيث أن وقائع الطعن رقم ١٥٤ لسنة ٦٣ ق «أحوال شخصية» على ما بين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضدهم من الأول إلى الخامس أقاموا الدعاوى أرقام ٣٠٣٠، ٣٠٨١، ٢٩٦٩، ٣٨٢٢، ٣٠٨٢ لسنة ١٩٨٨ كلى أحوال شخصية شمال القاهرة على سبيل الحسبة على الطاعن بطلب الحكم بإبطال ذات الاعلام الشرعى المشار إليه فى الطعن رقم ٣٦ لسنة ٦١ ق «أحوال شخصية»

لعدم جواز التوارث بين المسلم وغير المسلم تدخل بنك ناصر الاجتماعي «المطعون ضده السادس» خصما منضمًا إليهم في دعاويهم، وبعد أن ضمت المحكمة الدعاوى الخمس للارتباط حكمت بتاريخ ١٧/١٢/١٩٩٠ بقبول هذا التدخل وللمطعون ضدهم الخمسة الأول بطلباتهم، استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٣١٧ لسنة ١٠٧٧ القاهرة، وبتاريخ ٢٧/٢/٩٣ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكره أبدت فيها الرأي برفض الطعن وعرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره التزمت فيها النيابة رأيها. ثم قررت ضم هذا الطعن إلى الطعن السابق للارتباط وليصدر فيهما حكم واحد.

وحيث أن دائرة الأحوال الشخصية قررت بجلستها المعقودة بتاريخ ٢٣/٥/١٩٩٥ إحالة الطعنين إلى الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية للفصل فيها عملاً بنص الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ فحددت الهيئة جلسة لنظره وقدمت النيابة مذكره تكميله التزمت فيها رأيها السابق.

وحيث أن النص في الفقرة الأولى من المادة ٨٧٥ من القانون المدني على أن «تعيين الورثة وتحديد أنصبتهم في الارث، وانتقال أموال التركة إليهم تسري في شأنها أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الصادرة بشأنها» وفي المادة الأولى من قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ على أنه «يستحق الارث بموت المورث أو باعتباره ميتا بحكم القاضي»، وفي المادة الرابعة منه على أن «يؤدى من التركة بحسب الترتيب الآتى: - أولا... وثانيا... وثالثا... ويوزع ما بقى بعد ذلك على الورثة، فإذا لم يوجد ورثه قضى في التركة بالترتيب الآتى: - أولا... ثانيا..... فإذا لم يوجد أحد من هؤلاء آلت التركة أو ما بقى منها إلى الخزانة العامة»، وفي المادة السادسة من ذات القانون على أنه «لا توارث بين مسلم وغير مسلم» كل ذلك يدل على أن الشريعة الإسلامية والقوانين الصادرة في شأنها هي الواجب التطبيق في مسائل المواريث المتعلقة بالمصريين مسلمين وغير مسلمين، دخلا في نطاقها تعيين الورثة وتحديد أنصبتهم في الارث وانتقال التركة إليهم وإذ كانت أحكام المواريث تستند إلى

نصوص شرعية قطعية الثبوت والدلالة وبينها القرآن الكريم بيانا محكما وقد استمد منها قانون الموارث أحكامه، فإنها تعتبر بذلك متعلقة بالنظام العام لصلتها الوثيقة بالدعائم القانونية والاجتماعية المستقرة في ضمير المجتمع بما يمتنع معه التحايل عليها أو بتبديلها مهما اختلف الزمان والمكان ومن ثم يكون لذوى الشأن اثاره ما قد يخالف هذه الأحكام سواء أكان ذلك في صورة دعوى مبتدأه أو في صورة دفع، لما كان ذلك وكان الارث وفق المادة الأولى من قانون الموارث المشار إليها يستحق بموت المورث أو باعتباره ميتا بحكم القاضى فإن مناط المنع من هذا الارث عند اختلاف الديانة الوارد حكمة فى المادة السادسة من ذات القانون آنف البيان أنما يكون وقت وفاة المورث أو الحكم باعتباره ميتا. لما كان ما تقدم وكان بيت المال والذي أصبح بنك ناصر الاجتماعى يمثله قانونا بعد أن آلت تبعية الادارة العامة للتركات «بيت المال سابقا» وأن كان لا يعتبر وارثا شرعيا وذلك على ما ذهب اليه جمهور الفقهاء والذي استمد منه قانون الموارث أحكامه فى هذا الصدد. وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إلا أنه وقد آلت إليه التركة على أنها من الضوائع التى لا يعرف لها مالك وذلك وفق عجز المادة الرابعة من قانون الموارث المشار إليها فتكون تحت يده بحسابه أمينا عليها ليصرفها فى مصارفها الشرعية فانه يكون بذلك قد تحققت له المصلحة وتوافرت له الصفة وبالتالي يعتبر من ذوى الشأن ممن لهم الحق فى الطعن على الاعلام الشرعى الذى ينطوى على توريث من لاحق له فيه بطلب بطلانه سواء أكان ذلك فى صورة دعوى مبتدأه أو فى صورة دفع وذلك توصلا إلى أيلولة التركة الشاغرة إليه، لما كان ذلك وكانت الهيئة قد انتهت إلى هذا النظر بالأغلبية المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية فإنها تعدل عن الأحكام التى ارتأت غير ذلك والتى قصرت أنكار الوراثة الذى يستدعى صدور حكم على خلاف الاعلام الشرعى على وارث حقيقى ضد آخر يدعى الوراثة.

وحيث أن الطعنين استوفيا اوضاعهما الشكلية.

وحيث أن مبنى النعى على الحكمين المطعون فيهما بالسبب الأول من الطعن الأول والسبب الثانى من الطعن الثانى مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك يقول الطاعن أن أنكار الوراثة الذى يستدعى صدور حكم على خلاف الاعلام

الشرعى يجب أن يرفع من وارث حقيقى ضد آخر يدعى الوراثه، وبنك ناصر الاجتماعى لا يعتبر وارثا بهذا المعنى إذ تؤول إليه التركة على أنها من الضوائع التى لا يعرف لها مالك، ولما كان الحكمان المطعون فيهما قد خالفا هذا النظر وقضيا ببطلان الاعلام الشرعى رقم ١٦٢ لسنة ١٩٨٧ وراثات الازبكية فانهما يكونا معيين بما يستوجب نقضهما.

وحيث أن هذا النعى فى غير محله ذلك بأن التركات الشاغرة توضع تحت يد بنك ناصر الاجتماعى بحسابه اmina عليها ليصرفها فى مصارفها الشرعية. بما مقتضاه ايلولتها إليه فى حالة عدم تحقق شروط استحقاق الارث وقت وفاة المورث أو الحكم باعتبارها ميتا وذلك على ما سلف بيانه، ومن ثم فإن من مصلحة الطعن على أشهادات الوراثه مطالباً بأيلولة التركة اليه لتحقيق مانع من موانع الارث سواء اكان ذلك فى صوره دعوى مبتدأه أو فى صوره دفع، ولما كان الحكمان المطعون فيهما قد التزما هذا النظر فان النعى يكون على غير أساس.

وحيث أن مبنى النعى على الحكمين المطعون فيهما بالسبب الثانى من الطعن الأول والسبب الثالث من الطعن الثانى مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك يقول الطاعن أنه لما كان الاعتقاد الدينى يعتد فيه بالقول بظاهر اللسان دون البحث فى بواعثه أو جديته، وكان قد تمسك فى دفاعه أمام محكمة الموضوع بأنه نطق بالشهادتين بتاريخ ٢٦ / ٥ / ١٩٨٥ قبل وفاة والده، ونطق بها أمام المحكمة بجلسه ٥ / ١٢ / ١٩٨٧ إلا أن الحكمين المطعون فيهما لم يعتدا بذلك، كما أهدرا الثابت الظاهر من الاعلام الشرعى موضوع الدعوى من أنه مسلم الديانة وخلصا إلى أنه مسيحى الديانة وقت وفاة والده بما يعييهما ويستوجب نقضهما.

وحيث أن هذا النعى مردود ذلك بأنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الاعتقاد الدينى من الأمور التى تبني الاحكام فيها على الاقرار بظاهر اللسان والتى لايجوز البحث فى جديتها ولا فى بواعثها أو دواعيها، وأن نطق الشخص بالشهادتين كاف فى اعتباره مسلما. لما كان ذلك وكان الحكمان المطعون فيهما قد اعتدا باسلام

الطاعن ونطقه بالشهادتين أمام محكمة الازبكية الجزئية بجلسة ١٩٨٧/١٢/٥ واعتباره مسلما منذ هذا التاريخ وذلك بعد وفاة والده فى ١٩٨٧/٥/٢٣ دون أن يعولا على قوله اعتناقه للإسلام منذ ١٩٨٥/٢/٢٦ - قبل وفاة والده وذلك على سند من أن «الثابت من الأوراق أنه تم تنصير فؤاد فهى خليل مينا - الطاعن - من بطاقته العائلية رقم ٢٢٩١١ لسنة ١٩٧٩، ومن التوكيل الرسمى العام رقم ٦٧٤ لسنة ١٩٨٤ الصادر من مكتب توثيق جنوب القاهرة، ومن تحريات مباحث الضرائب المرفقة بالدعوى، فإن مسيحية فؤاد فهمى خليل تثبت له استصحابا إلى حين النطق بالشهادتين الذى تحقق وظهر للكافة من جلسة ١٩٨٧/١٢/٥ أمام محكمة الازبكية... وكان هذا الذى استخلصه الحكم سائغا وله أصله الثابت بالأوراق وهو من الأمور الواقعية التى تستقل بها محكمة الموضوع متى كانت سائغة ومن ثم فإن النعى لا يعدو أن يكون جدلا فيما لمحكمة الموضوع سلطة استخلاصه وتقديره لا يقبل أثارته أمام هذه المحكمة.

وحيث أن حاصل ما ينعاه الطاعن فى الطعن رقم ١٥٤ لسنة ٦٣ ق بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفه القانون والخطأ فى تطبيقه وذلك حين يفصل فى الطعن رقم ٣٦ لسنة ٦١ ق «أحوال شخصية» والذى كان قد أقامه عن القضاء الصادر فى الاستئناف رقم ٤٢٣ لسنة ١٠٧ ق المرفوع من بنك ناصر الاجتماعى «المطعون ضده السادس» عن الحكم الصادر بعدم قبول دعواه بإبطال الاعلام الشرعى محل النزاع.

وحيث أن هذا النعى مردود، وذلك بأن النص فى المادة ١٢٩ من قانون المرافعات على أنه «فى غير الأحوال التى نص فيها القانون على وقف الدعوى وجوبا أو جوازا يكون للمحكمة أن تأمر بوقفها كلما رأت تعليق حكمها فى موضوعها على الفصل فى مسأله أخرى يتوقف عليها الحكم» وكان الفصل فى الطعن رقم ٣٦ لسنة ٦١ ق أحوال شخصية لا يتوقف عليه الفصل فى الاستئناف رقم ٤٢٣ لسنة ١٠٧ ق فلا على المحكمة إذا لم توقف النظر فيه ويكون النعى على غير أساس.

وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعنين.

لذلك

رفضت المحكمة الطعنين وألزمت الطاعن في كل منهما المصروفات ومبلغ ثلاثين جنيها مقابل أتعاب المحاماه مع مصادره الكفاله فى الطعنين،

رئيس محكمة النقض

أمين السر

أحمد مدحت المراغى

إمضاء

الهيئة المبينة يصدر هذا الحكم هى التى سمعت المرافعة وحضرت المداولة ووقعت على مسوده الحكم ونطقت به عدا السيد المستشار/ محمد فتحى حسن الجهمودى نائب رئيس محكمة النقض فقد جلس بدله عند تلاوته السيد المستشار/ مجدى حسين منتصر نائب رئيس محكمة النقض.

رئيس محكمة النقض

أمين السر

أمضاء

أمضاء

كتب أخرى للمؤلف :

- (١) كتاب الصيغ القانونية لدعاوى الأحوال الشخصية للولاية على النفس والمال للمصريين والأجانب الطبعة الأولى سنة ١٩٥٧ والثانية سنة ١٩٦١ والثالثة سنة ١٩٨٠ والرابعة سنة ١٩٨٤ والخامسة سنة ١٩٩٠ والسادسة سنة ١٩٩٦ .
- (٢) كتاب قوانين الاجراءات فى مسائل الأحوال الشخصية الطبعة الأولى سنة ١٩٥٨ .
- (٣) كتاب أصول التأديب فى نظام العاملين فى القطاع العام الطبعة الأولى سنة ١٩٧٠ م .
- (٤) كتاب تشريعات الأحوال الشخصية فى مصر الطبعة الأولى سنة ١٩٧٦ .
- (٥) كتاب أحكام الولاية على المال والاجراءات المتعلقة بها الطبعة الأولى سنة ١٩٨٢ .
- (٦) كتاب التعليق على قانون الأحوال الشخصية الجديد رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ الطبعة الأولى سنة ١٩٨٢ .
- (٧) كتاب الأحوال الشخصية للأقباط الارثوذكس الطبعة الأولى سنة ١٩٨٤ .
- (٨) كتاب مرافعات الأحوال الشخصية للولاية على النفس الطبعة الأولى سنة ١٩٨٧ .
- (٩) كتاب لائحة المأذونين فى ضوء الفقه وأحكام الادارية العليا الطبعة الأولى سنة ١٩٨٩ .
- (١٠) كتاب موسوعة كمال البنا فى الشريعة والقانون الطبعة الأولى سنة ١٩٩٤ .
- (١١) كتاب الزواج العرفى ومنازعات البتة فى الشريعة والقانون والقضاء الطبعة الأولى سنة ١٩٩٨ .
- (١٢) كتاب المشكلات العملية فى الدعاوى الشرعية الطبعة الأولى سنة ١٩٩٩ .
- (١٣) كتاب المشكلات العملية فى دعاوى الطلاق والفسخ والخلع للمصريين المسلمين وغير المسلمين الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٠ .

المحتويات

٣	تقديم
٥	الباب الأول: الأحكام الشرعية فى النسب وما يتفرع عنها
٧	الاثبات فى دعاوى النسب
	١ - الفراش ٢ - الإقرار ٣ - البينة
٧	أولاً: ثبوت النسب بالفراش
٨	١ - ثبوت النسب حال قيام الزواج الصحيح
٨	اللعان سبب مشروع لللعان
٩	اللعان فى قضاء محكمة النقض
٩	٢ - ثبوت النسب فى الزواج الفاسد
٩	٣ - ثبوت النسب فى الوطء بشبهة
١٠	قضاء المحاكم الشرعية فى هذه الجزئية
١٠	ثانياً: ثبوت النسب بالإقرار
١٠	١ - الإقرار بالنسب من جانب الرجل
	الإقرار بنسب الولد إذا كان محصول سفاح فى قضاء محكمة
١١	النقض
١١	٢ - الإقرار بالنسب من جانب المرأة
	٣ - متى يثبت نسب الصغير إلى أبيه ولو جاءت به الزوجه لاقل من
١٢	سته أشهر من تاريخ الزواج الرسمى

- ١٤ **ثالثاً: البينة:**
- ١٥ **التنازع على نسب صغير لأم تزوجت رجلين على التوالي**
- **الباب الثاني: طعون بالاستئناف والنقض قدمت من المؤلف فى**
- ١٧ **دعاوى النسب**
- صورة صحيفة الاستئناف رقم ٧٧١ لسنة ١٩٩٨ نفس المنصورة
- الوقائع والأسباب والمنطوق فى حكم محكمة استئناف المنصورة
- دائرة الأحوال الشخصية فى الاستئناف المقدم من برقم ٧٧١ لسنة
- ١٩ ١٩٩٨ جلسة ١٢ / ٣ / ٢٠٠٠
- ٣٧ **طعون بالنقض للمؤلف فى دعاوى نسب ومنازعات البتة:**
- ٣٧ **الطعن رقم ٨٠ لسنة ٦٣ ق أحوال شخصية**
- ٥١ **الطعن رقم ٥٩ لسنة ٦٦ ق أحوال شخصية**
- ٦١ **الطعن رقم ٨٣٨ سنة ٦٩ ق أحوال شخصية**
- ٧٥ **الباب الثالث: مبادئ هامة فى دعاوى النسب**
- ١ - قاعدة الولد للفراش وللعاهر الحجر معناها وما يترتب عليها
- ٧٧ **شرعا**
- ٨٠ ٢ - أحكام اللقيط فى الشريعة الإسلامية وما عليه عمل المحاكم
- ٨٤ ٣ - المبادئ القانونية التى قررتها محكمة النقض فى دعاوى النسب
- ٩٣ ٤ - حجية الأحكام الصادرة فى دعاوى النسب
- ٥ - صورة الحكم الصالدر من محكمة النقض فى الطعن رقم ٢٢٢
- لسنة ٦٤ ق أحوال شخصية جلسة ٢١ / ٦ / ١٩٩٩ والمشار إليه
- فى بحثنا السابق تحت عنوان حجية الأحكام الصادرة فى دعاوى
- ٩٧ **النسب**

- ٦ - تحليل الدماء وتحليل البصمة الوراثية فى دعاوى النسب ١٠٤
- ٧ - نفى النسب ومنع التعرض فى نسب والفرق بينهما ١٠٦
- ٨ - مذكرة للمؤلف فى دعوى ثبوت نسب صغيرة ١٠٧
- الباب الرابع: الصيغ القانونية فى دعاوى النسب ومنازعات البنوة** ١١٣
- (١) صيغة دعوى إثبات نسب صغير إلى أبيه فى زوجية منكرة ١١٥
- (٢) صيغة دعوى نسب ولد مطلقة أتت به لأكثر من سنه من تاريخ الطلاق ١١٧
- (٣) صيغة دعوى نفى نسب ولد زوجة على عصمة زوجها ١١٨
- (٤) صيغة دعوى نفى نسب ولد زوجة أتت به لأقل من ستة أشهر من تاريخ الزواج ١١٩
- (٥) صيغة دعوى نفى نسب ولد زوجة لم تلده ١٢١
- (٦) صيغة دعوى منع تعرض بنسب ولد لا صلة له ولا لأمة بالطالب ١٢٢
- الباب الخامس: دعاوى الارث فى الشريعة والقانون والقضاء** ١٢٥
- الفصل الأول: دعاوى الارث** ١٢٧
- لاتقادم فى دعاوى الارث:
- تحقيق الوفاة والوراثه - من له حق تقديم طلب تحقيق الوفاة والوراثه - تحقيق الوفاة والوراثه فى قضاء النقض - دعاوى الوفاة والوراثه
- مبادئ للمحكمة العليا الشرعية فى دعاوى الوفاة والوراثه ١٣١
- مبادئ لمحكمة النقض فى دعاوى الوفاة والوراثه ١٣٤

١٣٨

- التركات الشاغرة -

موقف القانون من بيت المال - بيت المال لا يعتبر وارثا للمتوفى -
 متى يحكم باعتبار الشخص ميتا - سلطة الوكيل عن المفقود فى
 مواجهة بنك ناصر الاجتماعى ممثل بيت المال شرط سماع الدعوى
 باعتبار المفقود ميتا - بيت المال فى قضاء النقض

١٤٣ الفصل الثانى: مبادئ هامة على هامش دعاوى الوفاة والوراثة

١٤٣ (١) أحكام المفقود فى الشريعة والقانون

(٢) مرض الموت فى الشريعة الإسلامية شروط إستحقاق المطلقة
 بائنا الارث فى زوجها الذى مات بعد أن طلقها وهو فى مرض

١٤٨ الموت

١٥٢ (٣) الردة فى الشريعة والقانون - أحكام الميراث عند أهل الردة

١٥٩ (٤) القتل مانع من موانع الارث فى الشريعة والقانون

١٦٢ (٥) التوارث بين الزوجين فى الشريعة والقانون

(٦) مذكرة للمؤلف قدمت لمحكمة النقض تضمنت مبادئ هامة

١٦٥ فى طعن خاص ببطان إعلام شرعى لاشتماله على غير وارث

١٧١ الباب السادس: الصيغ القانونية فى دعاوى الأثر

١٧٣ (١) صيغة دعوى من زوجة تطالب بميراثها من تركه زوجها المتوفى

(٢) صيغة دعوى وفاة ووراثه من ذى صفة فى الدعوى كالمشتري

١٧٥ من المتوفى

١٧٧ (٣) صيغة دعوى وفاة ووراثه من ابن يطلب ميراثه فى ابيه المتوفى

(٤) صيغة دعوى اثبات وفاة غائب وانحصار ارثه الشرعى فى

١٧٨ ورثته

- (٥) صيغة دعوى وفاة ووراثه من زوجة المتوفى طلقها وهو فى
 ١٨٠ مرض الموت فرارا من الأثر
 (٦) صيغة دعوى وفاة ووراثه من زوج المتوفاه بعد أن طلقها رجعا
 ١٨١ وماتت وهى فى العده
 (٧) صيغة دعوى أبطل اشهاد وفاة ووراثه لاشتماله على شخص
 ١٨٣ ليس وارثا للمتوفى
 (٨) صيغة طلب تحقيق وفاة ووراثه المتوفى ١٨٥
 (٩) صيغة اعلان ورثه فى ماده وفاة ووراثه ١٨٦
 صورة حكم محكمة النقض فى الطعن رقم ٣٦ لسنة ٦١ ق ،
 ١٥٤ لسنة ٦٣ ق أحوال شخصيه جلسه ٢٥ / ١٢ / ١٩٩٥ الذى
 قرر أن بيت المال يصلح أن يكون خصما فى دعاوى الوفاة والوراثه
 ويكون بذلك قد عدلت محكمة النقض عن رأيها السابق فى هذا
 ١٨٧ الخصوص