الباب الثالث

مبادىء هامة فى دعاوى النسب

١. قاعدة الولد للفراش وللعاهر الحجر. معناها وما يترتب عليها شرعا.

٢. أحكام اللقيط فى الشريعة الإسلامية وما عليه عمل المحاكم.

٣. المبادىء القانونية التى قررتها محكمة النقض فى دعاوى النسب.

٤. حجية الأحكام الصادرة فى دعاوى النسب.

٥. صورة الحكم الصالدر من محكمة النقض في الطعن رقم ٢٢٢ لسنة ٦٤ق أحوال شخصية جلسة ٢١ / ٦ / ١٩٩٩ والمشار إليه في بحثنا السابق تحت عنوان حجية الأحكام الصادرة فى دعاوى النسب.

٦. تحليل الدماء وتحليل البصمة الوراثية فى دعاوى النسب.

٧. نفى النسب ومنع التعرض فى نسب والفرق بينهما.

٨. مذكرة للمؤلف فى دعوى ثبوت نسب صغيرة.

قاعدة الولد للفراش وللعاهر الحجر
معناها وما يترتب عليها شرعا

المنصوص عليه شرعا أنه إذا جاءت الزوجة بولد لستة 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 أعتبر 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[1].

ولايجوز 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 لستة أشهر فأكثر من تاريخ العقد عليها ومتى ثبت النسب بالفراش فإنه لا ينفك بحال سواء فى حياة الزوجين أو بعد وفاة أحدهما أوكليهما.

---

(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 انه: «انما 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 وأتت بولد نتيجة هذا لستة 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 ببحث الشكوى، أو مجرد اعلان انكار النسب أمام الأهل أو الجيران أوغيرهيم ممن يجوز شهادتهم شرعا.

والمقرر فى قضاء محكمة النقض انه: ـ

إذا كان اللعان خاص برمى الزوج زوجته لقوله تعالى ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلاَّ أَنفُسُهُمْ﴾. 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[1].

وعندنا أن الملاعنة هو نظام غير معمول بها فى القانون المصرى للأسباب الآتية[2]:

أولا: أن نظام الملاعنة 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 ـ وليس فى قانون العقوبات المصرى نص يجيز توقيع عقوبة الجلد فى حالة الملاعنة 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 ق أحوال شخصية.

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

الشريعة الإسلامية فى المجال الجنائى يتعين وقف العمل بنظام الملاعنة لعدم جواز إقامة الحد بسبب القذف أو بسبب الزنا لعدم النص عليه فى قانون العقوبات المصرى.

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 فى حكم المادة/ ١٥ المذكورة تشمل دعوى إثبات النسب من الزوجة ودعوى نفى النسب من الزوج اذ أن إثبات النسب ونفى النسب وجهان لشىء واحد وهو النسب.

والعمل بحكم هذه المادة يترتب عليه أن المدعى فيهما عليه إثبات ما يدعيه فى 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 وفى حدود المقرر بالمادة/ ١٥ سالفة الذكر فلا يجوز فى رأينا اللجوء إلى إجراءات اللعان تخصيصا للقضاء وهو المقرر فقها وعليه عمل المحاكم.

أحكام اللقيط فى الشريعة الإسلامية
وما عليه عمل المحاكم

تعريف اللقيط:

اللقيط مولود حى 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 فمضيعه آثم وصائنه بالإحراز غانم لأنه أحيا نفسا 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 فى هذه الحالة أن تترتب للصغير جميع الحقوق المشروعة فى الفقه والقوانين واللوائح. ومن ثم يكون للوالدين حق تسميته ومن القواعد المقررة فى الشريعة الإسلامية أن النسب الثابت لا ينقض أى لا يقبل الفسخ فلا يقبل ممن أقر بنسب اللقيط الرجوع فى هذا الإقرار ولا يعول على هذا الرجوع.

شروط صحة الإقرار بنسب اللقيط:

يشترط لصحة الإقرار بنسب اللقيط ثلاثة شروط وهى:

١ ـ أن يولد مثله لمثل المقركى لا يكون مكذبا فى الظاهر وذلك بأن يكون المقر أكبر من المقر بنسبه باثنى عشر سنة ونصف سنة على الأقل لأن العادة جرت على ألا يولد للإنسان فى أقل من هذه السن.

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

٣ ـ أن يصدق الولد المقر فى إقراره إذا كان يعبّر عن نفسه، وان لم يعبّر عن نفسه فإن النسب يثبت بدون توقف على تصديقه.

والشروط الثلاثة المذكورة هى ذات الشروط اللازمة للإقرار بالنسب عموما سواء كان المقر بنسبه لقيطا أوغير لقيط.

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

تسمية اللقيط قبل الإقرار بنسبه:

جرت العادة أن يعطى اللقيط اسما ويعمل له شهادة ميلاد قبل ايداعه أحد الملاجىء المتخصصة وفى هذه الحالة يكتب فى خانة الأب وخانة الأم فى شهادة الميلاد اسمين وهميين وذلك نزولا على حكم القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩١٢ بشأن المواليد والوفيات الذى أوجب إطلاق اسم ولقب على حديثى الولادة ـ 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 فى خانة الأب واسم زوجته فى خانة الأم بشرط موافقتها على ذلك كما يحق اعطائه 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 بنوة ولد معروف النسب من الغير ولا يترتب على التبنى حكم من الأحكام الشرعية المترتبة على النسب الشرعى، لأن المنصوص عليه شرعا 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 ـ فالإقرار بنسب اللقيط لا يعتبر تبنى، ومن ثم لكل منهما التبنى والإقرار بنسب اللقيط أحكامه الخاصة المختلفة فلا تسرى على الأخير الأحكام التى تسرى على الأول منهما.

اللقيط فى قضاء المحاكم الشرعية:

١ ـ المبدأ:

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).

٢ ـ المبدأ:

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

اللقيط فى قضاء محكمة النقض:

١ ـ (أ) النسب يثبت بالإقرار وهو بعد الإقرار به لا يحتمل النفى.

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

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

(جـ) متى كان الحكم المطعون فيه قد رد على ما ادعاه الطاعن من أن الطفل الذى أقر المورث ببنوته هو اللقيط الذى تسلّمه 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 ـ قيد طفلة وردت إلى ملجأ الرضع باسم .... لا يفيد انها لشخص حقيقى يحمل هذا الأسم 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 المواليد والوفيات التى أوجبت إطلاق اسم ولقب على حديثى الولادة.

(الطعن رقم ٢ لسنة ٤٣ ق أحوال شخصية جلسة ١٠/ ٣/ ١٩٧٦ السنة ٢٧ ص٥٩٢).

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 بالباب 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 مسوّغ 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 جازمةتدل على صحة هذا الإدعاء عملا بنص المادة السابعة من القانون رقم ١ سنة ٢٠٠٠.

المبادىء القانونية التى قررتها محكمة النقض فى دعاوى النسب واللعان

١ ـ دعوى النسب لا تزال باقية على حكمها المقرر فى الشريعة الإسلامية ويجوز إثباتها بالبينة.

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

٢ ـ الأصل فى 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 ـ النسب فى جانب المرأة يثبت بالولادة ولا مرد لها، وهو إذا ثبت يلزم ولا يحتمل النفى أصلا، وفى جانب الرجل يثبت بالفراش وبالإقرار وبالبينة وهو بعد الإقرار به لا يحتمل النفى لأن النفى يكون انكارا بعد الإقرار فلا يسمع.

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

٤ ـ من الأصول المقرره فى فقه الشريعة الإسلامية ـ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ 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 البيّنة عليه.

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

٥ ـ ان المقرر شرعا ـ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ 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 ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن شهادة الميلاد ليست حجة فى إثبات النسب وان 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 ـ النسب حق للولد فلا يصدق الزوجان فى ابطاله ولو تعاونا على انه لم يحصل وطء، ومن ثم فان 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 ـ 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 ـ لا خطأ.

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

٩ ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان التناقض مانع من سماع الدعوى بالنسب ما لم يكن فى موضع خفاء فيكون عفوا وهو لا يغتفر إذا كان فيه تحميل للنسب على الغير كالإخوة والعمومة باعتباره غير مقصود لذاته بل يستهدف حقا لا يتوصل إليه إلا باثبات النسب فيكون تناقضا فى دعوى مال لا فى دعوى نسب.

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

١٠ ـ 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 ان 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 ـ 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 فى سنة ١٩٥٠ أى بعد ست سنوات من الطلاق وقد أنكره مورث المطعون عليهم حال حياته، كما أنكر قيام أى علاقة زوجية جديدة بينه وبين والدة الطاعن بعد الطلاق وكان الحكم قد دلل على عدم قيام الزوجية بعد الطلاق على أسباب سائغة، فإن النعى على الحكم بالخطا فى تطبيق القانون ـ يكون على غير أساس.

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

١٢ ـ 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 بينتها الشريعة والقوانين الوضعية كحق النفقة والرضاع والحضانة والإرث ويتعلق به حق الله تعالى لاتصاله بحقوقه وحرمات أوجب الله رعايتها فلا تملك الأم اسقاط حقوق ولدها أو المساس بحقوق الله.

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

١٣ ـ 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 ـ 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 ـ استثنى فقهاء الحنفية من الأصل الفقهى ألا ينسب لساكت قول بعض المسائل جعلوا السكوت فيها بمثابة الإقرار، ليس من بينها السكوت عند نسبه 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 ـ يثبت النسب فى الشريعة الإسلامية بالإقرار.

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

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

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

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

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

١٨ ـ 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... فان الحكم المستأنف فيما قضى به من ثبوت نسب المطعون ضده ـ مورث الطاعنين ـ على سند من مجرد اقراره بأبوته له، وذلك دون أن يقيم المطعون ضده البينة 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 ـ (أ) متى كان الحكم المطعون فيه قد رد على ما ادعاه الطاعن من ان الطفل الذى أقر المورث ببنوته 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 ٥/ ١٢/ ١٩٧٣ الطعن رقم ٢٦ لسنة ٣٩ ق أحوال شخصية السنة ٢٤ ص ١٢٣٢).

٢٠ـ يشترط لصحة الإقرار بالأبوة أن يكون الولد مجهول النسب ، فإن كان معروفا نسبه من غير المقر لا يثبت نسبة منه، إذ لا يتصورالثبوت من رجلين فى وقت واحد ولا يصح القول بإنتفاء، النسب من الأول وثبوته 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 للحرج وتحوطا فى إثبات النسب.

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

٢١ ـ 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 تمييزا لهم وتعريفا بشخصيتهم عملا بالمادة ١٠ من القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩١٢ بشأن المواليد والوفيات والتى أوجبت اطلاق اسم ولقب على حديث الولادة.

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

٢٢ ـ الإقرار بغير الأبوة والبنوة لا يثبت به النسب أصلا ولابد أما تصديق من حمل عليه النسب أو أثباته بالبينة.

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

٢٣ ـ متى كان الطاعن قد رأى أن يثبت المطعون عليه فى تقرير الطعن بالنقض باسمه الوارد بشهادة ميلاده وكذلك باسمه الذى تسمى به فى الدعوى ـ وهى دعوى ثبوت نسب ـ فإن الطعن بالنقض يكون قد وجه إلى ذات المستأنف عليه الذى كان طرفا 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 ـ 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 ـ النسب كما يثبت بالفراش والإقرار يثبت بالبينة، فإذا ادعت امرأة على رجل أنها ولدت منه، ولم تكن فراشا له فلها إثبات مدعاها بالبينة الكاملة أى بشهادة رجلين عدلين أو رجل وامرأتين عدول والبينة 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 ـ 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 شيء 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 ـ 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 ولئلا تعير بولد ليس له أب معروف فلا يوثر موقف أحدهما فى حق الآخر.

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

٢٨ ـ الراجح فى مذهب الحنفية ـ وهو قول الصاحبين ـ 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 أتت المعتدة بالولد فى مدة يحتمل

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

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

٢٩ ـ إذا كان النسب ـ كما يثبت فى جانب الرجل ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة بالفراش وبالبينة يثبت بالإقرار ويشترط لصحة الإقرار بالبنوة أن يكون الولد مجهول النسب لا يعرف له أب وهو بعد الإقرار به لا يحتمل النفى. كما ان الإقرار يتعلق به حق المقر له فى أن يثبت نسبة من المقر وينتفى 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 رجعيا من زوج سابق طالما لم يدع المذكور بنوته ولا يقدح فى 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 ٧/ ٣/ ١٩٧٩).

٣٠ ـ 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 ٢٦/ ١٠/ ١٩٧٧ الطعن رقم ١ سنة ٤٦ ق أحوال شخصية السنة ٢٨ ص ١٥٨٣).

٣١ ـ 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 شبهه حل.

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

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

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

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

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

٣٤ ـ 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 أرملا 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 مقررة أو منشئة لما تضمنته من حقوق.

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

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

تمهيد:

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 او 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 الألتزام بوجه عام. الاثبات. أثار الألتزام للمرحوم د/ عبد الرزاق احمد السفهورى طبعة سنة ١٩٥٦ ص٦٩٥).

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

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 موصوفا بانه ابن زنا وهذا مخالف تماما للاحكام الشرعية وما كان يجرى عليه عمل المحاكم الشرعية الملغاه فضلا 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 التصادق على أنه من الزنا يثبت به النسب إذا قال الرجل أنه ابنه من نكاح ولم يقل انه من الزنا (حكم محكمة مصر الأبتدائية الشرعية فى ١٤/ ٤/ ١٩٣٦ بالمحاماه الشرعية السنة ٩ص ١١٨).

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

اذا 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 آبطالة ولو تعاونا على أنه لم يحصل وطء ومن ثم فان أقرارهما أو أحدهما بعدم الدخول والخلوة لايتعدى اليه ولايبطل حقه.

(الطعن رقم ٢٢ لسنة ٢٥ق أحوال شخصية جلسة ١٥/ ٣/ ١٩٦٧ السنة ١٨ص ٦٥٥

٤- ان المقرر فى قضاء محكمة النقض ان ثبوت النسب كما هو حق أصلى للابن فأنه حق أصلى للأم لتدفع عن نفسها تهمة الزنا ولئلا تعّبر بولد ليس له أب معروف فلا يوثر موقف أحدهما فى حق الآخر.

(الطعن رقم ٢٩ لسنة ٣٩ ق احوال شخصية جلسة ٢٦/ ٢/ ٧٥ السنة ٢٦ ص٤٨٣)

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

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

٦- ان نظرية الدفوع الشرعية معروفة فى الفقة 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 الأمام الشيخ احمد ابراهيم بك طبعة نادى القضاة سنة ١٩٨٥ ص ٢٥).

وبعد يقول العالـم الجليل المرحوم الأستاذ الشيخ احمد بـك ابراهيم ان كل ما هو عدل هـو شرع الله فـاين العدل فـى هذا المبدأ الـفرنسى الأصـل والذى عدلت عـنه المحاكم الفرنـسية رغم أنها صاحبـته، حبذا لو أعادت محكـمتنا العليا الـنظر فى هذا المبدأ على أن يـشاركها الرأى بعض علماء الـشريعة الاسلامية كفضيـلة شيخ الأزهر ومفتى الديار المصرية ورئيس الفتوى بالأزهر ولو بصفة إستشارية.

والله يوفق الجميع الى ما يحبه ويرضاه.

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

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم الشعب

محكمة النقض

الدائرة المدنية والتجارية والأحوال الشخصية

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

وعضوية السادة المستشارين/ سعيد غريافى، 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 ١٩٩٩م

أصدرت الحكم الآتى

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

المرفوع من

السيد/ محمود محمد محمد أحمد المسعد ـ المقيم.

ناحية الديرس مركز أجا دقهلية

لم يحضر أحد عن الطاعن.

ضـــــــد

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

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

٣ - السيد/ إبراهيم محمد محمد أحمد المسعد - المقيم - بناحية الديوس مركز أجا

٤ - السيد/ الصاوى 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 الزارعية - المقيم - بناحية الديوس مركز آجا.

لم يحضر أحد عن المطعون ضدهم.

«الوقائـــع»

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 والإحاله.

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 ماهو مبين بمحضر الجلسة حيث صممت النيابة العامة على ماجاء بمذكرتها - والمحكمة أرجأت إصدار الحكم إلى جلسة اليوم.

المحكمـــة

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 ـ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق ـ تتحصل في أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٣ لسنة ١٩٩١ كلى أحوال شخصية المنصورة على المطعون ضدهم بطلب الحكم ببطلان 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 التركه؛ وقال بياناً لذلك، إن والده المذكور توفى بتاريخ ٣/ ٢/ ١٩٩٠ وترك ما يورث عنه ووضع المطعون ضدهم عدا الأخير يدهم على التركة ورفضوا تسليمه نصيبه الشرعي فيه ومن ثم أقام الدعوى. بتاريخ ٢٦/ ١٢/ ١٩٩٢ حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي 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، عرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها.

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

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك بأن من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن مسائل الأحوال الشخصية مجموعة متميزة من الصفات الطبيعية أو العائلية للشخص والتي رتب القانون عليها أثراً في 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 فى حياة الأشخاص الاجتماعية، ومن ثم فقد أحاطها المشرع باجراءات وضمانات خاصة من بينها وجوب تمثيل النيابة العامة فيها بوصفها نائبة عن المجتمع، وبالتالى فإن الأحكام الصادر فيها تكون لها بهذه المثابة حجية مطلقة قبل الكافة، وذلك دون إلتفات لما إذا كانت تلك الأحكام مقررة أو منشئة لما تضمنته من حقوق، إذ أن الحقيقة القضائية فى مسائل الأحوال الشخصية كالأهلية والزواج والبنوه والإسم والجنسية سواء كانت صادرة إيجاباً بالقبول أو سلباً بالرفض، لا تعدو أن تكون تقريراً لمركز قانون أو حالة أو صفة تتميز فى ذاتها بالوحدة والإطلاق وعدم القابلية للتجزئة، وترتب بدورها أثاراً من شأنها تحديد وضع الشخص فى 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 فى الدعوى رقم ٤٤١ لسنة ١٩٥٢ شرعى أجا وإستئنافة رقم ٥١٨ لسنة ١٩٥٢ المنصورة الصادر لصالح المورث ضد والدة الطاعن، وكان هذا الحكم قد إنطوى على تقرير مركز قانونى للطاعن يتحدد به وضعه فى المجتمع وحالته فيه والتي يرتب عليها القانون أثاراً معينة فى حياته تتميز بالوحدة والإطلاق، بما يقتضى أن تكون حجيته 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 فى تركته، وكانت هذه المسألة قد حسمت بالحكم الصادر فى الدعوى سالفة الذكر بنفى نسب الطاعن إلى المتوفى بما يمتنع معه العودة لإثارتها والتنازع فيها، وإذ التزم الحكم الإبتدائى المؤيد لأ سبابه بالحكم المطعون فيه هذا النظر بقضائة بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة، فإنه يكون قد إنتهى إلى قضاء صحيح، ومن ثم فإن النعى يكون على غير أساس.

وحيث إن الطاعن ينعى بالوجه الأول من السبب الثانى على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب، وفى بيان ذلك يقول إن الحكم إكتفى بالإحالة إلى أسباب الحكم الإبتدائى الذى أيده بما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى مردود، ذلك بأنه من المقرر ـ فى قضاء هذه المحكمة ـ أنه لا يعيب الحكم الإستئنافى إذ هو أيد الحكم الإبتدائى 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 الإبتدائى الذى أيده. ومن ثم فإن النعى يكون على غير أساس.

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

وحيث إن هذا النعى غير مقبول، ذلك بأنه من المقرر ـ فى قضاء هذه المحكمة ـ 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 والدفوع 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

لـــــذلـــــك

رفضت المحكمة الطعن وألزمت الطاعن المصروفات مع مصادرة الكفالة.

أمين السر نائب رئيس المحكمة

تحليل الدماء وتحليل البصمه الوراثية فى دعاوى النسب:

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

وأيا كانت نتيجة تحليل الدم أو تحليل البصمات فليس لهذه النتيجه أثر على العلاقة المنتجه للنسب وآثارها الشرعية وبعبارة أكثر وضوحاً فقد يثبت من تحليل البصمات أن الولد هو ابن للرجل ومع ذلك لايثبت نسبه إليه شرعاً لانه محصول سفاح، إذ أن الزنا لايثبت به النسب شرعا وفى هذه الحالة يكون تحليل الدم أو تحليل البصمه الوراثية غير منتج فى الدعوى.

وقد يثبت من تحليل الدم أو تحليل البصمات الوراثيه أن الولد ليس ابن لهذا الرجل ومع ذلك يثبت نسبه إليه لأنه أتى على فراش الزوجية الصحيحه ولم ينف الأب نسبه إليه فى المواعيد المقرره شرعا 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 سنه ونصف سنه على الأقل حتى لايكون مكذبا فى إقراره.

أما المرأة فلا يثبت نسبه اليها شرعا إلا إذا كانت قد حملته ثم ولدته فعلاً ولو من سفاح ـ 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 الوراثيه 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.

نفى النسب ومنع التعرض فى نسب والفرق بينهما

نفى النسب له معنيان معنى فى اللغة وهو إنكار النسب ومعنى فى الفقه وهو إنكار النسب إيضاً ولكنه لايكون الابين زوجين زوجيتهما قائمة وقت النفى وإذا توافرت شروط نفى النسب بهذا المعنى وجبت الملاعنة شرعاً.

أما منع التعرض فى نسب فهو أيضاً إنكار للنسب لكنه يختلف عن نفى النسب بمعناه الشرعى فيجوز للرجل الذى ينكر علاقته بسيدة تدعى عليه أنه أنجب منها صغيرا 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 اليه فهذا معناه أنه ينكر نسب الصغير إليه وتكون دعواه منع التعرض مسموعة فى هذه الحاله ـ ذلك لأن المقرر شرعاً أن دعوى منع التعرض هى أثر من آثار الحق ووسليه لحمايته 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 نفى 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 لايعتبر 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 الشرعيه العامة فى الاثبات وبعبارة اخرى 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 حكما موضوعياً حاسماً فى موضوع النسب فى جميع الأحوال.

مذكرة للمؤلف فى دعوى ثبوت نسب صغيرة

بسم الله الرحمن الرحيم

محكمة المنصورة الابتدائية

أحوال/ نفس

مذكرة

مقدمة من مكتب الإستاذ/ كمال صالح البنا المحامى بالمنصورة

بالوكالة عن السيدة/ ..... مدعية

ضـــــــد

..... مدعى عليه

فى دعوى إثبات النسب رقم ٤٣٢ سنه ١٩٩٣

ك جلسة ١١/ ٦/ ١٩٩٥ للمرافعة

الطلبـــات

تلتمس المدعية الحكم لها على المدعى عليه:

أولا: برفض الدفع المبدى من المدعى عليه بعدم جواز نظر هذه الدعوى لسبق الفصل فى موضوعها فى الدعوى رقم ٧٩ لسنه ١٩٩١ ك نفس المنصورة وبجواز نظرها.

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

- الوقائـــع والدفـــاع -

١ - تخلص الوقائع فى أن المدعية تزوجت المدعى عليه زواجاً شرعياً فى ١/ ٥/ ١٩٨٩ ودخل بها وعاشرها معاشرة الأزواج ثم بتاريخ ١/ ٥/ ١٩٩٠ رزقت منه على فراش الزوجية ببنت 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 غيابيا.

وقد عارض المدعى عليه فى هذا الحكم بانياً معارضته على إنه عند إعلانه بالدعوى رقم ٧٩ سنه 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 سنه ١٩٩٠ ك نفس المنصورة لاشتماله على أدلة الدعوى.

٢ - وبجلسه سابقة دفع الحاضر عن المدعى عليه بعدم جواز نظر الدعوى بمقولة سبق الفصل فى موضوعها فى الدعوى رقم ٧٩ لسنه 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 سنه ٢٤ ق ص ٧٤٨ والمنشور بكتاب التعليق على قانون المرافعات للمستشارين الدناصورى وعكاز الطبعة الرابعة سنه ١٩٨٧ ص ١٩٨ بند ٤ وحكم النقض جلسة ٢٢/ ٦/ ١٩٨١ فى الطعن رقم ١٦٥٢ سنه ٤٩ ق).

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

زواج عرفى عام سنه ١٩٨٩ وأقام معها بشقة شقيقه وعاشرها معاشرة الأزواج ثم طلقها وإنه رزق منها بالبنت الصغيرة شيماء عام ١٩٩٠.

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

س: هل تزوج المدعى عليه من المدعية؟

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

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

ج : أنا ما شفتش ولا سمعت. كما أضاف 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 جاى يشهد بأن المدعى عليه لم يتزوج المدعية وشيماء مش بنته كما أجاب على جميع الأسئلة بكلمة واحد هى: محصلش.

وسأله الحاضر عن المدعية بالآتى: ـ

س : هل تعلم بوجود أب آخر غير المدعى عليه للبنت شيماء؟

أجاب بقوله - معرفش.

وسأله مرة أخرى بالآتى : -

س: ما صلتك بالمدعية؟

ج: أنا ما أعرفش...

ثم أجلت الدعوى للمرافعة لجلسة اليوم.

٤ - الدفاع:

تمهيد:

أ - المقرر شرعاً وعليه قضاء محكمة النقض:

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

ب - والمقرر كذلك:

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

جـ - المقرر فى قضاء محكمة النقض أن الشهادة كطريق من طرق الإثبات فى فقه الحنفية تعد تعبيراً عن الواقع وتأكيدا لثبوته دون أن تقلب الحق باطلا، أو يجعل الباطل حقا فإن شرطها أن تكون مطابقة للوقائع المادية فلا تكذبها الأمور الحسية أو تخرج عن تلك الحقائق الثابتة، فإن الحس يفيد علما قطعياً والشهادة تفيد خبرا ظنيا والظنى لايعارض القطعى.

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

د - والمقرر شرعاً كذلك إنه يشترط فى المشهود به أن يكون معلوما فلا تقبل شهادة من لايعرف المدعى أو المدعى عليه أو موضوع التداعى.

(يراجع كتاب مرافعات الأحوال الشخصية للولاية على النفس فى ضوء الفقه وأحكام النقض للإستاذ/ كمال البنا طبعة ١٩٨٧ ص٥٩).

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

(نقض جلسة ١٢/ ١/ ١٩٦٣ الطعن رقم ٤٨ لسنه ٢٠ ق أحوال شخصية السنه ١٤ العدد الأول ص٣٢).

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

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

و - والذى يبين من أوراق الدعوى رقم ٧٩ سنه ١٩٩١ك نفس المنصورة المنضمة أن المدعى عليه قد أقر بالزوجية وبنسب الصغيرة شيماء فى المحضر رقم ٢٧٤٣ سنه 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 والذى شهد به شاهدا المدعية أمام المحكمة الموقرة ومعنى هذا أن النسب قد ثبت بجميع الأدلة الشرعية وهى: -

١ - الفراش لأن المدعى عليه أعترف بالزوجية.

٢ - وبالاقرار حيث أعترف المدعى عليه أيضاً بنسب الصغيرة المذكورة.

٣ - وبالبينة حيث شهد شاهدا المدعية أمام المحكمة بالزوجية والنسب كذلك.

أما شاهدا المدعى عليه فشهادتهما لايعول عليها شرعا لما يأتى: -

١ - انهما قررا بأنهما لايعرفان المدعية.

٢ - انهما شهدا على خلاف الثابت رسميا 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 داعواها وهذه المذكرة.

وكيل المدعية

إمضاء

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