

الباب الخامس

دعاوى الارث فى الشريعة والقانون والقضاء

الفصل الأول: دعاوى الارث

دعاوى الارث نوعان:

الاتقادم فى دعاوى الارث:

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

- 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.

الفصل الثانى: مبادئ هامة على هامش دعاوى الوفاة والوراثة

(١) أحكام المفقود فى الشريعة والقانون.

(٢) مرض الموت فى الشريعة الإسلامية.

شروط إستحقاق المطلقة بانثنا الارث فى زوجها الذى مات بعد أن طلقها وهو فى مرض الموت.

(٣) الردة فى الشريعة والقانون - أحكام الميراث عند أهل الردة.

(٤) القتل مانع من موانع الارث فى الشريعة والقانون.

(٥) التوارث بين الزوجين فى الشريعة والقانون.

(٦) مذكرة للمؤلف قدمت لمحكمة النقض تضمنت مبادئ هامة فى طعن خاص ببطان إعلام شرعى لاشتماله على غير وارث.

دعاوى الارث فى الشريعة والقانون والقضاء

الفصل الأول: دعاوى الأثر

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 الإستحقاق فى الميراث عنه للأستبلاء عليه أو لمنع التعرض فيه.

وهذين النوعين من الدعاوى يطلق عليها دعاوى الوفاة والوراثة وهى مما تدخل فى إختصاص المحاكم بصفتها هيئات قضائية. أما تحقيق الوفاة والوراثة 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 والوراثة بل لابد من حكم قضائى من المحكمة الابتدائية المختصة.

لاتقادم فى دعاوى الارث:

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

ولكل من دعاوى الارث بنوعيها أو طلبات تحقيق الوفاة والوراثة 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.

أولا: تحقيق الوفاة والوراثة:

تحقيق الوفاة والوراثة 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 والوراثة 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 والوراثة 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 القاضى الطلب بشهادة من يوثق به وله أن يضيف إليها التحريات الادارية حسبما يراه، فإذا ما أنكر أحد الورثة أو الموصى لهم وصية واجبة ورأى القاضى أن الإنكار جدى كان عليه أن يحيل الطلب إلى المحكمة الابتدائية المختصة للفصل فيه (المادة/ ٢٤ فقرة/ ٢ من القانون الجديد).

ويكون الاشهاد الذى يصدره القاضى وفقاً لحكم المادة ٢٤ المذكورة حجة فى خصوص الوفاة والوراثة 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 فى ضوئها ولا يعتبر ذلك خروجاً على القانون بل هو التطبيق الصحيح لأحكام القانون الجديد.

منشورات هامة لوزارة العدل فى هذا الخصوص:

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

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

(٢) لا مانع قانونا من تحقيق وفاة المتوفى عقيما من غير عقب ولا ذرية ولو كان له ورتة يرثونه شرعا ويجوز ضبط الاشهاد فى هذه الحالة بدون ذكر الورثة. (منشور وزارة العدل رقم ٢٣ فى ٣/٨/١٩٣١).

(٣) إذا تبين من التحريات الادارية وجود وارث لايعرف أن كان حيا أو ميتا فلا يجوز السير فى طلب تحقيق الوفاة والوراثة فى هذه الحالة وللطالب أن يرفع دعواه بالطريق الشرعى. (من كتاب وزارة العدل لمحكمة قنا الشرعية فى ٢٧/٧/١٩٩٧ رقم ٤٠٨٢).

تحقيق الوفاة والوراثة فى قضاء محكمة النقض:

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

* (حكم محكمة النقض جلسة ١٩/٦/١٩٥٨ السنة ٩ العدد الثانى 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 الثانى ص ١٤٨٠).

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

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

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

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

أ - دعوى إثبات الوفاة التى 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 الوراثه 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 حتى 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 الضرورى أن يطلب الحكم بها - غير أن طلبها والحكم بها واجبان فى دعوى موت المفقود.

٥ - ودعوى الوراثه 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 وراثه هذا الوارث إذا كان له حق لا يتوصل إلى إثباته إلا بالبائبات وراثته فمن أشتري من وارث نصيباً فى الأرض التى ورثها وأبى الورثة الآخرون أن يسلموا اليه ما اشتراه فله الحق فى أن يدعى الوفاة والوراثه لبائعه والشراء منه وإستحقاقه للمبيع.

٦ - ومن الدفوع الموضوعية فى دعاوى الوفاة والوراثه 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 بيّنة زيادة الورثة مقدمة على بيّنة 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 والوراثة 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 الوراثة 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 والوراثة:

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 - لاتسمع دعوى الوفاة والوراثة للتناقض فإذا ادعى المدعى إنه وارث للمتوفى رغم إنه سبق أن شهد بوفاة هذا المتوفى عن ورثة ليس هو من بينهم لاتسمع دعواه فى هذه الحالة للتناقض.

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

٣ - ادعى المدعى إنه ابن عم المتوفى ثم ادعى أنه ابن عم أبيه كان هذا تناقضاً لا يقترف 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 فى منطوق الحكم فى دعاوى الوراثه بعد الحكم بثبوت الوفاة والوراثه 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 بإعتبار 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 والوراثه بنوعيتها والوصية الواجبة؛

١ - لايجوز توجيه اليمين إلى الخصم المنكر فى دعاوى الوفاة والوراثه 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 لايكفى للحكم فيها بل لابد من البينة مع الإقرار فى هذه الحالة - ومؤدى هذا أنه لايجوز الصلح فى دعاوى الوفاة والوراثه. وهذا المعنى أكده 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 ترتب على الحالة الشخصية، أو التى تنشأ عن إرتكاب إحدى الجرائم.

٥ - أن دعوى الوصية الواجبة هي دعوى إستحقاق مالي 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 الجد.

٦ - الوصى على القاصر وإن كان الأصل أن ولايته على المال دون النفس فإنه يصلح خصماً 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 ادعى لنفسه شيئاً لا يتوصل إلى إثباته إلا بأبواب 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 قراة 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 دعاوي الوفاة والوراثة.

أحكام النقض:

(١) إن يكون الإنسان وارثاً أو غير وارث وكونه مستقل بالارث أو يشاركه فيه غيره إلى غير ذلك من أحكام الارث وتعيين الورثة وانتقال الحقوق في التركات بطريق التوريث لمن لهم الحق فيها شرعاً. كل هذا مما يتعلق بالنظام العام والتحايل على مخالفة هذه الأحكام باطل بطلاناً مطلقاً، لا تلحقه الاجازة ويحكم القاضي به من تلقاء نفسه في أي حالة تكون عليها الدعوى

(حكم محكمة النقض جلسه ١٤/٦/١٩٣٤ الطعن رقم ١٢ لسنة ٤ ق والمنشور بمجموعه القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في ٢٥ سنة الجزء الثاني ص ١٠٠٤ بند ٣٩).

(٢) المقرر في قضاء محكمة النقض إنه إذا جاء الحكم في دعوى الموارث مخالفاً نصاً في القرآن أو السنة أو الاجماع فإنه يبطل وإذا عرض على من أصدره ابطله وإذا عرض على غيره اهدره ولم يعمل له لأنه لا يجوز في هذه الحالة قوة الأمر المقضى إلا في أمر اتصل به قضاء في محل اجتهاد

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

(٣) لئن كان ذكر المال شرطاً لصحة دعوى الوفاة والوراثة إلا أنه يحق لمن يدعيها إثبات الوراثة أولاً ثم إثبات المال - والادعاء بعدم وجود تركه للمتوفي لا يصلح دفعا لدعوى الوفاة والوراثة ومن ثم فإن تصرف المورث في تركته قبل وفاته لا يمنع من قبول دعوى وفاته.

(حكم محكمة النقض جلسه ٧/١/١٩٨٦ في الطعن رقم ١٥ لسنة ٤٠ ق أحوال شخصيه السنة ٢٧ ص ١٤٨ وما بعدها).

(٤) متى كان سبب الارث بالعصوبة النسبية فإن فقه الحنيفة - وعلى ما جرى به

قضاء محكمته النقض - يشترط لصحة الحكم بالارث في هذه الحالة أن يوضح الشاهد سبب الوراثه الخاص الذي بمقتضاه ورث المدعى الميت بحيث يذكر نسب الميت والوارث حتى يلتقيا إلى أصل واحد والحكمه من ذلك تعريف الوارث تعريفا يميزه عن غيره ويبين للقضاء إنه وارث حقيقه ولتعريف نصيبه الميراثي .
(حكم محكمة النقض جلسة ١٩/٢/١٩٨٥ في الطعن رقم ٥ سنه ٥٤ أحوال شخصية).

(٥) حكم المحكمة الشرعيه القاضى بمنع التعرض في بعض التركة إذا كان مؤسسا على ما قضى به من ثبوت الارث المبنى على النسب فإنه يعتبر حكما موضوعيا بالوراثه.

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

(٦) بالنسبه للاحكام الموضوعيه في الموارث فإن أحكام الشريعه الإسلاميه المستمده منها تسرى على جميع المصرين مسلمين وغير مسلمين.

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

(٧) الراجع في مذهب الحنيفه 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 البيّنه 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 الشريعه الإسلاميه قواعد خاصه وإجراءات محدده فهى لا تسمع إلا ضمن دعوى مطالبه بحق مالى - ولا بد فيها من البيّنه مع الأقرار.

فإذا أقر المدعى عليه بصفة دعوى المدعى فصادقه على دعواه - لا يكفي 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 ولا 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 ولا يحاج 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 فان فعل كان ذلك قضاء في غير اختصاصه وكان قراره أو حكمة 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 الولاية وقد جعل القانون لقراراته الصادرة بالوفاة والوراثة حجية قاصرة على الوفاة والوراثة والوصية السواجه المحققة الشروط وهي كذلك حجية مؤقتة لحين صدور حكم قضائي من المحكمة المختصة على خلاف هذا التحقيق.

(٢) أن المحاكم المختصة بنظر دعوى المطالبة بالحقوق المالية المترتبة على الوصية الواجبه أو دعوى الاستحقاق الواجب وكذلك المختصة بنظر دعوى صحة ونفاذ الوصية المختارة هي محاكم الأحوال الشخصية اذ 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 بالشهاد على أنه مجرد ادعاء.

وترجع أهمية ذلك الى أنه اذا كانت التركة عبارة عن نقود سائلة بالبنوك فقط ولم يذكر بالشهاد 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 عصبه 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 لبينه.

أما الحنفية والحنابلة فهم يرون أن ذوى الأرحام أحق من بيت المال فهم يرثون وحجتهم في ذلك قول الله تعالى: «وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ 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 عصبه 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 العصبه 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 فان بيت المال يكون دائماً آخر من يؤدي إليه شيء من التركة إذا

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

بيت المال لا يعتبر وارثاً للمتوفى؛

لا يعتبر بيت المال وارثاً للمتوفى في حكم المذهب الحنفى وقانون الميراث 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 موطناً 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 انه مات دون أن يترك أى ورثة ممن ورد ذكرهم فى قانون الميراث، الا 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 فى 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 نزع 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 لاتسمع الا 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 حاله 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 أمينة 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 ينتصب 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 يثبتها 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 قراعة الطبعة الثانية سنة

١٩٢٥ ص ٤٧ ومحاضرات لفضيلة الأستاذ الشيخ فرج السهورى 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 والوراثة على هذا الوجه فى حين أنه غير وارث للمتوفى أما لاختلاف الدين أو لانتهاء علاقة الزوجية قبل الوفاة أو لعدم وجود أى نوع من القربات، 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 ج اخيرة منه والقانونين السابقين 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 للتحفظ على الأموال الظاهرة للمتوفى عن تركة 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 ايلولة التركات الشاغرة الى بيت المال الذي يمثله هذا البنك.

ومن جماع كل ما تقدم فان بنك ناصر الاجتماعى بوصفه ممثلا لبيت المال يصلح- فى رأينا- أن يكون خصما فى دعوى الوفاة والوراثة ما دامت دعواه مؤسسة على أن المتوفى قد توفى حقيقة أو حكما وليس للمتوفى من يرثة شرعا وأن التركة قد آلت الى بيت المال لكونها شاغرة.

أحكام نقض:

١- بنك ناصر الاجتماعى هو الممثل القانونى لبيت المال. اختصاص وزير المالية فى الطعن بالنقض باعتبار ممثلا 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 فى دعوى الوفاة والوراثة نشرناه فى كتابنا موسوعة كمال البنا فى الشريعة والقانون طبعة ١٩٩٤ ص ١٦٥ وما بعدها ثم بتاريخ ٢٥/١٢/١٩٩٥ صدر حكم محكمة النقض- الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية فى الطعنين المقيدين برقمى ٣٦ لسنة ٦١ ق، ١٥٤ لسنة ٦٣ ق أحوال شخصية ومنه يبين أن محكمة النقض قد عدلت عن رأيها السابق وأخذت بما يتفق ورأينا فى هذا الخصوص.

*** القوانين والقرارات الوزارية الخاصة بالتركات الشاغرة

(١) قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة بالقانون رقم ٧١ لسنة ١٩٦٢ بشأن التركات الشاغرة التى تتخلف عن المتوفين من غير وارث الصادر فى ٢٠/٣/١٩٦٩ والمتضمن ايلولة 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 الاجتماعى.

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

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

الفصل الثاني

أحكام المفقود في الشريعة والقانون

المفقود في اصطلاح الفقهاء هو الغائب الذي لا تدرى حياته من مماته^(١). والمفقود اما أن يترك وكيلا قبل فقده واما أن لا يترك فان كان الأول هو الذي يحفظ أمواله ويدير مصالحه لقيام عقد الوكالة بعد الفقد و يترتب على ذلك أن المفقود ان كان له ورثة فلا حق لهم في 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 لبيت المال نزع ماله من يد هذا الوكيل لكنه لا يملك تعمير عقارات المفقود اذا احتاجت لذلك الا باذن من القاضي.

وإذا كان الثاني وهو ما اذا لم يترك الغائب وكيلا اقام له القاضي 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 في الحقوق التي وجبت بفقده لأنه أصيل فيها^(٢)

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

«المفقود هو الغائب الذي لا يدري 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 ينزع 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 احتاجت الى تعمير الا باذن من الحاكم».

وتنص المادة ٥٧٣ من المرجع السابق على أنه:

«اذا لم يكن المفقود ترك وكيلا ينصب له القاضي وكيلا يحصى أمواله المفقودة المنقولة وغير المنقولة ويحفظها ويقوم عليها ويحصل غلاته وبيع عقاراته ويقبض ديونه التي آقرت بها غرامؤها».

وتنص المادة ٥٧٤ من ذات المرجع على أنه:

«للقاضي 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 التي تضره وميت بالنسبة للأحكام التي تنفعه: معنى ذلك =

الحكم بموت المفقود وأثره^(١)؛

إذا حكم بموت المفقود فإنه يعتبر ميتاً من تاريخ الحكم بالنسبة لماله ويترتب على ذلك أن ماله يقسم بين ورثته الموجودين وقت صدور الحكم بموته فلا شيء لمن مات منهم قبله لأن شرط التوديث بقاء الوارث حياً بعد تحقق موت المورث، كذلك تعتد زوجه المفقود الذي حكم بموته عدة الوفاة وتحل للأزواج بعد إنقضائها:

أما بالنسبة لمال غير المفقود الذي وقف لأجله من المورث أو الموصى فإنه يرد إلى 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 حياً بالنسبة للأحكام التي تضره ويعتبر ميتاً بالنسبة للبعض الآخر وهي الأحكام التي تنفعه وتضر غيره وهي المتوقفة على ثبوت حياته.

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

وهو يعتبر ميتاً بالنسبة للأحكام التي تنفعه وتضر غيره وهي المتوقفة على ثبوت حياته، ويترتب على ذلك أنه لا يرث من غيره ولا يحكم باستحقاقه للوصية إذا أوصى له بشئ ومات الموصى بل يوقف نصيبه من الأثر وحصلته في الوصية الى ظهور حياته أو الحكم بوفاته، فان ظهر أنه حي استحق الأثر والوصية وان لم تظهر حياته وحكم بموته فالموقوف لأجله من الأثر والوصية يكون لورثة المورث والموصى.

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

«المفقود يعتبر حياً في حق الأحكام التي تضره وهي التي تتوقف على ثبوت موته فلا يتزوج عروسه أحد ولا يقسم ماله على ورثته ولا تفسخ أيجاراته ولا يفرق بينه وبين عروسه ولو بعد مضي 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 في أيدي ورثته يكون له، أما الهالك والمستهلك فلا يقتضى منهم بدله.

دعوى وفاة المفقود لا تسمع الا في 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 يجئ وتبين أنه حتى فزوجته له ما لم يتمتع الثاني بها غير عالم بحياة الأول، فإن تمتع بها الثاني غير عالم بحياته كانت للثاني ما لم يكن عقده في عدة وفاة الأول».

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

«يحكم بموت المفقود الذي 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 مضي الأربع سنوات ويقوم هذا القرار مقام الحكم»^(٣).

«وأما في جميع الأحوال الأخرى يفوض أمر المدة التي 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 في وقت من الأوقات فإنه يرث ممن مات قبل ذلك من أقاربه، فإن عاد حيا بعد الحكم بموته فالباقي من ماله في 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 القاضي الوكيل الذي 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 فى المادة السابقة تعتد زوجته عدة الوفاة وتقسم تركته بين ورثته الموجودين وقت صدور الحكم أو القرار».

أحكام المفقود فى القانون المدنى:

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

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

أحكام المفقود فى 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 الاسلاميه

ماهيه مرض الموت لدى فقهاء الشريعة الاسلاميه:

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 الشرعيه 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 أثناءه 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 الاسلاميه 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 وينتهي فعلا بالموت، فإذا زاد عن سنة فهو لا يعتبر مرض موت إلا إذا اشتدت وطائه وهو لا يعتبر كذلك إلا في فترة الشدة الطارئة^(١).

الطلاق في مرض الموت:

إذا طلق الرجل زوجته وهو مريض مرض الموت أو في حالة تلحقه بالمريض مرض الموت كالمحكوم عليه بالاعدام ويتظر الحكم وكان الطلاق بائنا بغير رضاها مع اختياره هو ثم مات وزوجته لا تزال في عدتها منه، فإن 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 طائما فلو كان مكرها فلا ترثه لأنه مضطر في ايقاعه فليس له قصد سيئ حتى يرد عليه.

الثاني: أن يكون الطلاق قد وقع بغير رضا الزوجة فإن 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 فإن كانت غير مستحقة كما إذا كانت غير مسلمة ثم أسلمت قبل موته فلا ترث لعدم قصده الحرمان من الأثر.

(١) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٥٢/٥/٨ الطمن رقم ١٧٤ والطمن رقم ١٧٤ سنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥٥/١١/٢٣ والطمن رقم ٢٠٩ سنة ١٨ ق والنشور 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 بردتها سقط حقها فلا يعود بالاسلام اذ الساقط لا يعود^(١).

والطلاق فى مرض الموت - وعلى ما يبين من نص المادة ١١ فقرة أخيرة من قانون المواريث - قرينة على أن المطلق قصد الفرار من إرث زوجته وهى قرينة قانونية قاطعة وغيره 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 بينوة غلام مجهول النسب وكان فى السن بحيث يولد مثله لثلة وصدقة الغلام ان كان مميزا يعبر عن نفسه أو لم يصدقه يثبت نسبه منه ولو أقر بينوته فى مرضه^(٣).

مرض الموت فى قضاء المحاكم الشرعية:

١ - مرض الموت هو المرض الذى يعجز الرجل عن القيام بمصالحه خارج البيت ويغلب فيه الهلاك ويتصل به الموت.

وإذا طلق المريض بمرض الموت أمرأته ثم مات وهى فى عدته فانها ترثه لانه

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

(٢) يراجع كتابنا تشريحات 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 بينوة غلام مجهول النسب وكان فى السن بحيث يولد مثله لثله وصدقه الغلام ان كان مميزاً يعبر عن نفسه أو لم يصدقه يثبت نسبه منه ولو أقر بينوته فى مرضه وتلزمه نفقته وتربيته ويشارك غيره من ورثة 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 وتويع 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 تبعا لاسلام والديه أحدهما أو كليهما وعندما وصل الى سن البلوغ الشرعى اختار غير الاسلام ديننا فلا يعتبر مرتدا ولا يسرى فى شأنه أحكام الردة لأنه لم يكن مسلما باختياره^(١).

ردة الزوجين أحدهما أو كليهما:

المنصوص عليه شرعا أنه اذا ارتد أحد الزوجين عن الاسلام انفسخ النكاح ووقعت الفرقة بينهما فى الحال بلا توقف على القضاء وهذه الفرقة 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 والملابسات 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:

اذا ارتد أحد الزوجين عن الاسلام انفسخ النكاح ووقعت بينهما فى الحال بلا توقف على القضاء وهذه الفرقة فسخ لا تنقص عدد الطلقات.

الآثار المترتبة على وفوق الفسخ في الحال؛

يرتب على وفوق 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 لأى 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 الذى أدى الى فسخ زواجهما^(١).

٣- أن الفرقة التى هى فسخ لا تنقص عدد ما يملكه الزوج من تطلقات.

ردة الزوج^(٢)؛

إذا ارتد عن الإسلام انفسخ الزواج بينه وبين امرأته فى الحال سواء كانت المرأة مسلمة أو كتابية، لأن ما يمنع الزواج فى الأبتداء ينافيه فى البقاء وهذا هو ظاهر مذهب الحنيفة.

وإذا جدد الزوج اسلامه جازله أن يجدد النكاح فى العدة أو بعدها ما لم تحرم عليه المرأة بسبب آخر.

ردة المرأة؛

إذا ارتدت المرأة انفسخ زواجها فى ظاهر المذهب وقال بعض الفقهاء:

نجبر 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، وإنما يفسد إذا أسلم أحدهما قبل الآخر (١).

الحرمة التي تترتب على ردة أحد الزوجين مؤقتة وليست مؤبدة:

إذا ارتفع سبب الحرمة وهو الردة فإنه يجوز الزواج مرة أخرى ويترتب على ذلك أنه إذا أسلم المرتد من الزوجين جازله التزويج ثانيا وبدون توقف على محلل ولو وقع عليها طلقتان قبل الردة لأن هذه الفرقة كما سبق القول فسخ لا طلاق (٢).

أنثر 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 فإن كانت من قبل الزوج فلها نصف المهر المسمى أو المتعة أن لم يكن مهر مسمى وإن كانت من قبلها فلاشئ لها من المهر ولا من المتعة (٤).

أنثر 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 ».

فإن 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 إليه ماله الذي اكتسبه في حال إسلامه أما ماله الذي اكتسبه في حال رده فيؤول إلى 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 مسلم 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.

والمنصوص 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 لتتوصل 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 بالمحاماة الشرعية السنة ١٦ ص ٧٥.

(٥) حكم محكمة مركز الفشن الشرعية في ٦/٣/١٩٠٧ بمجلة الأحكام الشرعية السنة السادسة ص

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 أصلا لا بمسلم ولا بغير مسلم لأنه فى حكم الميت والميت لا يكون محلا 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 أولادة 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 التللفظ 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 البيئه الشرعية بأنها نطقت بالشهادتين وانها تؤدى بعض شعائر الدين الاسلامى من صلاة وصوم وتلاوة القرآن، ولم يجعل من النطق بالتبرى من أى دين آخر شرطا لاعتبارها مسلمة، فان الحكم لا يكون قد خالف القانون أو تنكب منهج الشرع الاسلامى.

ب: يكفى لاعتبار المسيحي مسلما 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 نشريمات 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 شرعا- وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن الاعتقاد الديني من الأمور التي تبنى الأحكام فيها على الأقوال بظاهر اللسان والتي لايجوز البحث في جديتها ولا في بواعثها أو دواعيها، وان نطق الشخص بالشهادتين كاف في اعتباره مسلما.

(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) اذا كان للشخص أن يغير دينه أو مذهبه أو طائفته وهو في هذا مطلق الإرادة تحقيقا لمبدأ حرية العقيدة الا أن مناط ذلك أن تتوافر له أهلية الاداء لهذا التغيير وهي في اصطلاح الفقهاء صلاحية الانسان لصدور الفعل منه على وجه يعتد به شرعا، ويكفي فيه اذا كان التغيير الى الاسلام 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 اسلامه الى البلوغ ولا يحتاج بعد البلوغ الى تجديد اسلامه.

(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 لاسلام والديه كليهما أو أحدهما وعندما وصل سن البلوغ الشرعي اختار غير الاسلام 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 ديناً 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 » واقراه هذه مفادة أنه تاب وعاد الى اسلامه وهو أمور تتصل بالعقيدة الدينية التي تبني الاحكام فيها على الأقرار بظاهر اللسان، ولا يجوز لقاضى 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 الى الموت، ثم مات الولد الجرح قبل أبيه المجروح فان الأب يرث الولد القاتل قطعاً.

مذهب أبي حنيفة وأصحابه: ذهب أبو حنيفة وأصحابه الى أن ليس كل قاتل ممنوعاً من أثر قتيله، بل بعض القتالين 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 خطأً 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، فان موجب هذه الدية على العاقلة، ولاقصاص فيه ولا كفارة عندهم وهذا النوع من القتل لا يمنع من الميراث.

مذهب الشافعية: ذهب الشافعية الى أن القاتل ممنوع من الميراث مطلقاً سواء كان القتل عمداً أو خطأً أو شبه عمداً وسواء كان القتل بحق أم كان بغير حق، وسواء كان القتل مباشرة أم كان بالتسبب واستدلوا على ما ذهبوا اليه 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 الميراث 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 الى الحكم بالاعدام 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 الاستاذ الشيخ محمد محي الدين عبد الحميد ص ٢٣ وما بعدها.

التعليق:

وجاء في المذكرة التفسيرية أن القانون قد خالف مذهب الحنيفة واخذ بمذهب مالك فيما يأتي^(١).

١- في القتل خطأ، فلم يعتبر مانعا.

٢- في القتل بالتسبب فصار العمد مانعا سواء أباشر القاتل القتل أم كان شريكا فيه أو تسبب فيه.

ويدخل في القتل العمد المباشر من أجهز على شخص بعد أن نفذ فيه آخر مقتلا من مقاتلة فانهما يمنعا من أثره ويدخل في القتل بالتسبب الأمر والدال والمحرض والمشارك والربئية (وهو من يراقب المكان أثناء مباشرة القتل)، وواضع السم وشاهد الزور الذى بينى على شهادته الحكم بالاعدام.

حالات لا يكون فيها القتل ولو عمدا مانعا من الأثر:

١- القتل قصاصا أو حدا.

٢- القتل فى حالة من حالات الدفاع الشرعى عن النفس أو المال مما هو منصوص عليه فى قانون العقوبات (م٢٤٥، م٢٤٩، م٢٥٠).

٣- قتل الزوج زوجته والزانى بها عند مفاجأتهما حال الزنا (م٢٣٧).

٤- تجاوز حد الدفاع الشرعى (م٢٥١).

وقصد الشارع باشتراط كون القاتل عاقلا اخراج ما يأتى:

١- الجنون والعاهة العقلية.

٢- ارتكاب القاتل القتل وهو فى غيبوبة نائشة عن عقاقير أيا كان نوعها اذا أخذها قهرا عنه أو عن غير علم بها (م/٦٢ عقوبات)

الدليل المعول عليه فى ثبوت القتل المانع من الأثر 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 بالمحاماة الشرعية السنة الثانية العدد الثالث ص ٢٥٧.

(٢) راجع بحث لنا في مدى حجية الأحكام الجنائية في مجال الأحوال الشخصية بكتابتنا: مرافعات الأحوال الشخصية طبعة ١٩٨٧ ص ١٣٦ وما بعدها.

لاتوارث بين مسلم وغير مسلم

الأساس التشريعي:

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 وزوجه بالاسلام وغيره مانع من موانع التوارث بينهما فلا يرث المسلم غير المسلم ولا يرث غير المسلم من المسلم.

والعبارة 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 فى الشريعة والقانون

النصوص التشريعية:

تنص المادة ١١ من قانون الموارث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ على انه:

(للزوج فرض النصف عند عدم الولد وولد الأبن وان نزل والربع مع الولد أو ولد الأبن وان نزل).

(وللزوجة ولو كانت مطلقة رجعيا إذا مات الزوج وهى فى العدة أو الزوجات فرض الربع عند عدم الولد وولد الأبن وان نزل والثلث مع الولد أو ولد الأبن وان نزل).

وتعتبر المطلقة بائنا فى مرض الموت فى حكم الزوجة اذا لم ترض بالطلاق ومات المطلق فى ذلك المرض وهى فى عدته.

وتنص المادة ١٧ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على أنه:

(لا تسمع الدعوى لنفقة عدة لمدة تزيد على سنه من تاريخ الطلاق كما أنه لا تسمع عند الأنكار دعوى الأرت بسبب الزوجية لمطلقة توفى زوجها بعد سنة من تاريخ الطلاق).

التعليق:

أولاً: ميراث الزوجة اذا كانت الزوجية قائمة عند وفاتها:

اذا توفيت الزوجة والزوجية قائمة حين الوفاة يرثها زوجها ويستحق فى تركتها النصف اذا لم يكن ولد أو ولد ابن وان نزل، ويستحق الربع مع الولد أو ولد الأبن وان نزل والمقصود بالولد هنا الأبن أو البنت يستوى فى ذلك أن يكون هذا الولد من الزوج نفسه أو من زوج آخر.

ويستحق الزوج الميراث فى زوجته عند وفاتها ولو لم يدخل أو يختل بها بشرط أن يكون عقد الزواج صحيحاً، أما فى الزواج الباطل أو الفاسد فلا توارث بينهما.

قال تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرَّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ﴾ 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 ابن وان نزل فان 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 والثمن في الحالة الأخيرة فلا تعدد الأنصبة بتعدد الزوجات.

قال تعالى: ﴿وَلَهُنَّ الرَّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمْنُ مِمَّا تَرَكَنَّ﴾ 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) تراجع 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 مطلقه بائناً؛

الأصل أن الزوجة المطلقة بائناً لا ترث زوجها إذا توفي 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 ارثها ويكون كذلك إذا طلقها بغير رضاها ومات وهو في مرض الموت وهي في عدته.

فاذا 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 لحكمة النقض تضمنت
مبادئ هامة في طعن خاص بدعوى بطلان اعلام شرعى
وقد تضمنت المبادئ التالية فيما بعد**

(١) مواد الوفاة والوراثة ليست أحكام قضائية تحول دون القضاء على خلافها ومن ثم يجوز للخصوم أن يطلبوا بطلانها سواء في صورة دعوى مبتدأة أو في صورة دفع.

(٢) دعوى بطلان الاعلام الشرعى تسمع ولو لم ترد ضمن دعوى مال.

(٣) الطلاق على مال بانئن 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 بائنة على الأبراء من كافة حقوق
الزوجية- ولم يعدها الى عصمته بمقد ومهر جديدين- ثم بتاريخ ٤/١٢/١٩٨٠
توفى المطلق المذكور الى رحمة الله. ثم قامت الطاعنة المذكورة منجهاهله طلاقها

البائن المذكور واستصدرت اعلاماً 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) الأستئناف 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 الأستئناف وتأييد الحكم المستأنف والزمته رافعته المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة.

وبتاريخ 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 واعادة القضية لمحكمة استئناف المنصورة للحكم فى الاستئناف مجدداً من دائرة أخرى مع الزام المطعون ضدها الأولى المصروفات ومقابل أتعاب المحاماه.

وفىما 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 بياناً لهذا السبب أنه على فرض أن الطلاق الوارد بالأشهاد قد وقع فقد وقع رجعياً دون أن يكون بائناً بنيونة 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 وتوقيع والمقدمة بأوراق الدعوى والمحررة في 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 في حقه شرعا.

(حكم محكمة بلبيس الشرعية في ٣/٥/١٩٣٣ في الدعوى رقم ٣٧٩ سنة ٣٢-٣٣ والمنشور بمجلة المحاماة الشرعية السنة الرابعة ص ٨٠٣ العدد ٩).

وإذا كان المتوفى المرحوم... قد أقر في ورقة الطلاق الرسمية أن طلاقه للطاعنة الحاصل في 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 في 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 أوردها 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 بندر 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 الثاني ص ٦٠٣ ونقض جلسة ١١/٦/٦٤ السنة ١٥ العدد الأول ص ٣٤ ونقض جلسة ٢٩/٦/١٩٦٦ السنة ١٧ العدد الثاني 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 وانه 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 الطاعنة الذي بموجبة قام بتوكيل محام قرر هذا الأخير بالطعن بالنقض وحكمت لذلك بعدم قبول الطعن.