الباب الثاني

طعون بالإستئناف والنقض قدمت من المؤلف فى دعاوى النسب

١. صورة صحيفة الاستئناف رقم ٧٧١ لسنة ١٩٩٨ نفس المنصورة المقدم من المؤلف والمذكرة الختامية والمحكوم فيه لصالح المستأنفين.

٢. تقرير الطعن بالنقض المقدم من المؤلف فى ١٩٩٣/٣/١ برقم ٨٠ لسنة ٦٣ ق أحوال شخصية وقد تضمن مبادىء هامة فى خصوص الإقرار بنسب اللقيط وشروطه والآثار المترتبة عليه والفرق بينه وبين التبنى والمحكوم فيه لصالح الطاعنة.

٣. تقرير الطعن بالنقض المقدم من المؤلف فى ١٩٩٦/١/٣١ برقم ٥٩ لسنة ٦٦ ق أحوال شخصية بشأن حكم ثبوت نسب صغيرة رغم أنها محصول سفاح وحكم فيه لصالح الطاعن.

٤. تقرير الطعن بالنقض رقم ٨٣٨ سنة ٦٩ ق أحوال شخصية المقدم من المؤلف فى ١٨ / ١٠/١٩٩٩ بشأن حكم صادر فى دعوى ارث من امرأة رغم انها لم تلد طالب الأرث وليست أما حقيقية له. ولم يحكم فيه بعد.

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

صورة صحيفة الاستئناف رقم ٧٧١ لسنة ١٩٩٨ نفس المنصورة

أنه فى يوم الموافق / / ١٩٩ الساعة بناحية دنديط مركز ميت يغمر.

بناء على طلب كلا من: ١ ـ السيد/

٢ ـ السيدة/

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

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

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

ـ الموضوع ـ

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

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

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

وا نتهت المدعية إلى طلب الحكم: ـ

أولا: بثبوت نسب الصغيرة أميرة إلى المورث المرحوم/ ...

وتستحق فى تركته النصف فرضا.

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

ثالثا: الزام المدعى عليهما المصروفات والاتعاب.

ومحكمة أول درجة احالت الدعوى إلى التحقيق على الوجه المبين بمحاضر الجلسات وقدمت المستأنف عليها شاهدين هما: ـ

١ ـ السيد/ ... ٢ ـ السيد/ ....

وسألت المحكمة الشاهد الأو ل من شهودها بالآتى: ـ

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

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

وسألته المحكمة:

س/ متى حدثت وفاة نجل المدعى عليهما؟.

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

س/ متى حدثت واقعة الحمل؟.

ج/ الحمل كان قبل الخطوبة بحوالى ثلاث شهور تقريبا.

وسألت المحكمة الشاهد الثانى من شهود المدعية بالآتى: ـ

س/ متى تم حمل المدعية من نجل المدعى عليهما؟.

ج/ قبل قراءة الفاتحة بثلاثة شهور.

س/ متى توفى نجل المدعى عليهما؟.

ج/ بعد قراءة الفاتحة مباشرة.

وأمام أول درجة قدمت المدعية ـ المستأنف عليها ـ ورقة قالت انها خطاب منسوب صدوره إلى المتوفى بعنوان زوجتى ومهجة فؤادى...

وقد استدلت به على قيام الزوجية بينها.

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

وحيث أن هذا الحكم ظاهر الخطأ وقد اضر بحقوق الطالبيّن ومما يجوز استئنافه فهما يستأنفانه للأسباب الاتية: ـ

أولا: من حيث الشكل فإن الاستئناف عن حكم جائز استئنافة وقد قدم الاستئناف وقيد فى موعده القانونى واستوفى أوضاعه الشكلية فهو مقبول شكلا.

ثانيا: من حيث الموضوع فإن الحكم المستأنف غير صحيح وواجب الالغاء للأسباب الآتية: ـ

١ ـ الثابت من الاطلاع على حكم محكمة جنايات المنصورة فى الدعوى الجنائية برقم ٥٩٩ لسنة ١٩٩٤ والمحكوم فيها بالسجن خمس سنوات على شقيق المستأنف عليها المدعو... لقتله المرحوم/ ...

وانه قد ورد به ما نصه: ـ

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

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

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

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

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

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

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

٢ ـ اللقاء المحرم لا يثبت به النسب شرعا.

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

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

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

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

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

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

فان من المقرر شرعا وفى قضاء النقض: ـ

١ ـ ان النسب لا يثبت ما لم يثبت سببه بالحجة لأن ثبوت الحق ينبى على ثبوت السبب.

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

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

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

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

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

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

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

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

فلهذه الأسباب

ولما سيذكر بجلسة المرافعة شفهويا وتحريريا

ـ بناء عليه ـ

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

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

محكمة استئناف المنصورة دائرة الاحوال الشخصية للولاية على النفس

مذكرة ختامية

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

ضـــد

... مستأنف ضدها

فى الاستئناف رقم ٧٧١ لسنة ١٩٩٨

جلسة ٢٢/ ٢/ ١٩٩٩ للمرافعة

الوقائع والدفاع والطلبات

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

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

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

٢ ـ أن المستأنف ضدها قررت أمام النيابة العامة بعد مقتل... المذكور بتعدد اللقاء المحرم بينهما وهو الذى اسفر عن الحمل الذى انفصل فيما بعد ولم تدع وجود زوجية سابقة بينهما وهذا ايضا ينفى وجود أى علاقة زوجية.

٣ ـ ان محكمة جنايات المنصورة فى الجناية رقم ٥٩٩ لسنة ١٩٩٤ الخاصة بمقتل.. المذكور على يد شقيق المستأنف ضدها قد قطعت بأن حمل المستأنف ضدها الذى انفصل بعد وفاة... المذكور نتيجة زنا وسفاح وهذا الحكم له حجيته وهو عنوان الحقيقة.

٤ ـ لم يثبت من أقوال شاهدى المستأنف ضدها أمام محكمة أول درجة أن ثمة زوجية قد تمت بينها وبين... المذكور قبل وفاته ـ بل ان شاهدها الأول كان صريحا فى قوله ان الزواج لم يتم بسبب رفض والده واعتراضه على هذا الزواج، أما شاهدها الثانى فلم يذكر شيئا فى هذا الخصوص.

٥ ـ ان أوراق الدعوى قد خلت من ثمة دليل على إقرار المتوفى بالزوجية أثناء هجوم شقيق المستأنف ضدها عليه عندما وجدها تحته ـ فقد سبّه المتوفى قائلا إنها حامل من أربعة أشهر ولم يقل أنهما زوجان ولو قالها ربما هدأت نفسه ولم يرتكب جريمته.

وحيث ان المقرر شرعا وعليه قضاء النقض ـ ان النسب لا يثبت ما لم يثبت سببه بالحجة لأن ثبوت الحق ينبنى على ثبوت السبب.

(الطعن رقم ٢٩ لسنة ٣٩ ق أحوال شخصية جلسة ٢٦/ ٢/ ٧٥ السنة ٢٦ ص ٤٨٣) وان المقرر كذلك ان ثبوت النسب المستند إلى الزواج الصحيح أو الفاسد.

وجوب ان يكون الزواج ثابتاً لا نزاع فيه.

(الطعن رقم ١٠٠ لسنة ٥٥ ق أحوال شخصية جلسة ٢٧/ ٥/ ١٩٨٦) وان اللقاء المحرم لا يثبت به النسب.

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

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

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

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

ـ بناء عليه ـ

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

وكيل المستأنفيّن

ملحوظة: بجلسة ٢٢/ ٣/ ٢٠٠٠ حكمت المحكمة بالأتى: ـ

أولا: بقبول الاستئناف شكلا.

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

الوقائع والأسباب والمنطوق فى حكم محكمة استئناف المنصورة دائرة الأحوال الشخصية فى الاستئناف المقدم منا برقم ٧٧١ لسنة ١٩٩٨ جلسة ٢٠٠٠/٣/١٢.

باسم الشعب

محكمة استئناف المنصورة

الدائرة السابعة عشر الشرعية

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

برئاسة السيد المستشار/ فتحى محمد إسماعيل رئيس المحكمة

وعضوية السيد المستشار/ معوض محمد محمود نائب رئيس المحكمة

وعضوية السيد المستشار/ محمد كامل حسيبو مستشار

وحضور السيد الأستاذ/ سعيد عبد العال وكيل النيابة

وحضور السيد الأستاذ/ مسعد السيد عبد الغنى أمين السر

صدر الحكم الأتى

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

ـ المرفوع من ـ

١ ـ .... ٢ ـ .... ـ المقيمان ـ بناحية دنديط ـ مركز ميت يغمر

ـ ضـــد ـ

.... ـ المقيمة ـ بناحية دنديط ـ مركز ميت يغمر....

ـ الوقـــائع ـ

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

ـ المحـــكمة ـ

بعد سماع المرافعة ومطالعة الأوراق والمداولة قانونا ورأى النيابة.

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

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

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

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

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

وحيث أن المستأنفيّن لم يرتضا هذا الحكم فطعنا عليه بالأستئناف الماثل بصحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة فى ١٠/ ١٢/ ١٩٩٨ ومعلنة ابتغاء الحكم بقبول الأستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً برفض الدعوى مع المصاريف على أسباب حاصلها: ـ

١ ـ أن اللقاء المحرم لا يثبت به النسب.

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

٣ ـ الخطاب الغرامى لا يثبت به الزواج وقد انكره المستأنفان ودفعاه بالجهالة واذ طرح الأستئناف للتداول مثل طرفيه كل بوكيل عنه واودع كلا منهم مذكرة بدفاعه والنيابة فوضت الرأى للمحكمة والمحكمة قررت الحكم فى الاستئناف بجلسة اليوم.

وحيث انه عن شكل الاستئناف فإنه لما كان اقيم فى الميعاد عن حكم جائز استئنافه فهو مقبول شكلا..

وحيث انه عن موضوع الأستئناف ـ فإنه لما كان ما يثعاة المستأنفان على الحكم

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

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

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

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

ـ فلهذه الأسباب ـ

حكمت المحكمة: ـ

أولا: بقبول الاستئناف شكلا.

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

أمين السر رئيس المحكمة

طعون بالنقض للمؤلف فـــى

دعاوى نسب ومنـازعات البِنّوة :

الطعن رقم ٨٠ لسنة ٦٣ ق

أحـــوال شـــخـــصـــيـــة.

بسم الله الرحمن الرحمن

تقرير طعن بالنقض

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

ضد كل من : ـ

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

٢ ـ السيد / . . .

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

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

٥ ـ السيد / . . .

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

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

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

١ ـ ... (الطاعنة) باعتبارها زوجة للمتوفى وتستحق ثمن تركته فرضا شرعا.

٢ ـ القاصرة دينا باعتبارها ابنة المتوفى وتستحق نصف تركته فرضا شرعا.

٣ ـ أولاد أخ المتوفى الشقيق وهم المطعون ضدهم من الثانى إلى الخامس أولاد المرحوم/ ... ويستحقون باقى تركته تعصيبا شرعا.

واستصدرت الطاعنة اشهادا شرعيا بالوفاة والوراثة على الوجه المتقدم فى المادة رقم ٦٤٥ سنة ١٩٨٦ وراثات مركز المنصورة ـ وفوجئت الطالبة بالمطعون ضدها الأولى تستصدر اشهاداً آخراً بالوفاة والوراثة للمرحوم/ ... على وجه يغاير الوجه السابق وذلك فى المادة ٢٣١ لسنة ١٩٨٧ وراثات أول المنصورة. وأقامت المطعون ضدها الأولى السيدة/ ... الدعوى رقم ١٣٢ لسنة ١٩٨٧ أمام محكمة المنصورة الإبتدائية للأحوال الشخصية/ نفس تطلب الحكم فيها بإثبات وراثتها للمرحوم/ ... واستحقاقها لمقدار ثلاث أرباع تركته إستندت فى دعواها إلى الأعلام الشرعى رقم ٢٣١ لسنة ١٩٨٧ وراثات أول المنصورة.

وازاء ذلك اضطرت الطاعنة إلى أقامة الدعوى رقم ١٧٣٣ سنة ١٩٨٧ أمام محكمة المنصورة الإبتدائية للأحوال الشخصية/ نفس طلبت فيها الحكم ببطلان الإعلام الشرعى الصادر فى المادة رقم ٢٣١ سنة ١٩٨٧ وراثات أول المنصورة.

ثم أقامت المطعون ضدها الأولى السيدة/ ... الدعوى رقم ٥١ سنة ١٩٨٨ أمام ذات المحكمة طلبت فيها الحكم ببطلان اشهاد الوراثة رقم ٦٤٥ سنة ١٩٨٦ وراثات مركز المنصورة الصادر فى ١٣/ ١١/ ١٩٨٦ وضمت جميع الدعاوى ليصدر فيها حكم واحد وتداولت بالجلسات وبجلسة ١٩/ ٣/ ١٩٩١ صدر حكم أول درجة وقد تضمن هذا الحكم رفض دعاوى الطاعنة وقبول دعاوى المطعون ضدها الأولى تأسيساً على ما جاء بحيثيات هذا الحكم وهذا نصه: ـ

وحيث أنه عن طلب المدعية ... فى الدعوى رقم ٥١ سنة ي١٩٨٨ ببطلان اشهاد الوراثة رقم ٦٤٥ سنة ١٩٨٦ وراثات مركز المنصورة والذى تضمن أن الصغيرة دينا ابنة المرحوم/ ... ومن ضمن ورثته وتستحق نصف تركته فرضا وذلك على سند من القول انها ليست ابنته وانها طفلة متبناه تسلمها وزوجته المدعى عليها الأولى من

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

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

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

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

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

رابعاً: الحكم بأمر السيدة/ ... المطعون ضدها الأولى بعدم التعرض للطاعنة فى تركة المرحوم/ ... لأنها ليست من ورثة المتوفى المذكور مع الزامها مصروفات هذا الأستئناف ومقابل أتعاب المحاماه.

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

ولما كان للمتوفى بنتا هى الصغيرة دينا... فلا حق للمطعون ضدها الأولى فى المطالبة أو المشاركة فى تركته شرعا وقانونا.

وبجلسة ٣٠/ ٦/ ١٩٩١ قدمت الطاعنة أمام محكمة استئناف المنصورة حافظة مستندات طويت على الأتى: ـ

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

وبجلسة ١٨/ ١٢/ ١٩٩١ قدمت الطاعنة حافظة طويت على الأتى: ـ

صورة رسمية من قيد عائلى صادر من السجل المدنى بقسم أول المنصورة رابع النجار ـ يبين منه أن المرحوم/ ... تتكون عائلته منه ومن زوجته/ ... (الطاعنة) وابنته منها دينا... المولودة فى ٢/ ٢/ ١٩٨١.

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

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

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

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

ثم يضيف الحكم: ـ

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

وشرحا لهذا السبب نقول:

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

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

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

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

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

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

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

ومن المقرر فى قضاء محكمة النقض: ـ

أن نسب اللقيط يثبت بمجرد الدعوة وهو الإقرار بنسبه.

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

وان: ـ

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

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

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

ومن المقرر شرعا أنه يشترط لصحة الإقرار بنسب اللقيط ثلاثة شروط هى: ـ

١ ـ أن يولد مثله لمثل المقر.

٢ ـ إلا يكون الولد ثابت النسب من الغير.

٣ ـ أن يصدق الولد المقر فى إقراره إذا كان يعبر عن نفسه فان لم يكن يعبر عن نفسه فإن النسب يثبت بدون توقف على تصديقه.

(طرق الإثبات الشرعية للمرحوم أحمد بك إبراهيم طبعة نادى القضاه سنة ١٩٨٥ ص ٣٤٥ وما بعدها).

وإذا كان البين من مستندات الطاعنة المقدمة لمحكمة استئناف المنصورة وهى البطاقة العائلية للمتوفى والقيد العائلى يأن البنت دينا... قد وردت بهما أنها ابنة المتوفى المذكور ولم يثبت بأى دليل أنها ابنة لسواه ـ فإن الحكم المطعون فيه وقد خالف هذا النظر ولم يعتد بإقرار المتوفى ببنوته لها وبالتالى حرمها من ميراثه وأعطاه لمن لا يستحق الأرث شرعا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه.

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

وشرحا لهذا السبب نقول:

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

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

وإذا وردت طفلة إلى ملجأ الرضع باسم معين فإن ذلك لا يفيد أنها لشخص حقيقى يحمل هذا الأسم أو أنها معلومة النسب لما هو مقرر من اطلاق اسم على اللقضاء تميزا لهم وتعريفا لشخصيتهم عملا بالمادة/ ١٠ من القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩١٢ بشأن المواليد والوفيات والتى أوجبت اطلاق اسم ولقب على حديثى الولادة.

(الطعن رقم ٢ لسنة ٤٣ ق أحوال شخصية جلسة ١٠/ ٣/ ٧٦ السنة ٢٧ ص ٥٩٢).

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

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

فان الحكم المطعون فيه يكون فصلا عن محكمة القانون قد حرف الثابت بأوراق الدعوى ويكون كذلك قد صدر باطلا مخالفا للشريعة والقانون فهو واجب الألغاء.

السبب الثالث: فساد الأستدلال والقصور فى التسبيب.

وشرحا لهذا السبب نقول:

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

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

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

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

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

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

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

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

ـ عن طلب وقف التنفيذ ـ

ولما كان التنفيذ يترتب عليه ضرر جسيم بالطاعنة يستحيل تداركه.

ـ لذلك ـ

تلتمس الطاعنة ـ بعد إستيفاء الإجراءات ـ تحديد أقرب جلسة لنظر الطعن والقضاء بالأتى: ـ

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

ثانيا: وفى الموضوع بقبول الطعن شكلا ونقض الحكم المطعون فيه رقم ٥٩ سنة ١٩٩١ س أحوال/ نفس المنصورة الصادر بجلسة ٢٨/ ١/ ١٩٩٣ بشأن وفاة ووراثة والحكم بالغاء حكم أول درجة بجميع أجزائه ثم الحكم مجددا بما يأتى: ـ

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

ثانيا: وفى الدعوى رقم ٥١ سنة ١٩٨٨ ك نفس المنصورة المرفوعة من المطعون ضدها الأولى السيدة/ ... ضد الطاعنة وأخرين يطلب بطلان الإعلام الشرعى رقم ٦٤٥ سنة ١٩٨٦ وراثات مركز المنصورة برفضها والزام رافعتها المصروفات والاتعاب.

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

رابعا: الحكم بأمر السيدة/ ... المطعون ضدها الأولى بعدم التعرض للطاعنة فى تركه المرحوم/ ... لأنها ليست من ورثة المتوفى المذكور مع الزامها المصروفات شاملة أتعاب المحاماه ومصروفات الاستئناف المذكور شاملا أتعاب المحاماه.

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

وكيل الطاعنة

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

الطعن رقم ٥٩ لسنة ٦٦ ق

أحوال شخصية

«بسم الله الرحمن الرحيم»

تقرير طعن بالنقض

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

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

- ضد -

السيدة/ ... مطعون ضدها

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

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

مائة جنيه والزام المعلن إليه بأن يؤدى مبلغ ٥٠١ جنيه على سبيل التعويض المدنى المؤقت والمصاريف الجنائية.

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

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

وبالرجوع إلى أوراق الجنحة المذكورة يرى أن النيابة العامة طلبت تحريات المباحث فى هذا النزاع فورد التقرير المؤرخ ٥/ ١/ ١٩٩٥ المحرر بمعرفة الضابط النقيب/ طارق عبد العال وقد جاء به: ـ

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

وأمام محكمة أول درجة فوضت النيابة العامة الرأى للمحكمة ثم حجزت للحكم جلسة ٣١/ ٧/ ١٩٩٥ وفيها صدر الحكم بالأتى: ـ

حكمت المحكمة حضوريا برفض الدعوى والزمت المدعية المصروفات وعشرة جنيهات أتعاب المحاماه.

وقد بنى هذا الحكم على الحيثية الآتية: ـ

وحيث انه إذا زنى الرجل بامرأة فأتت بولد لايثبت نسبه منه لانعدام الفراش (يراجع المبدأ ٨٩ من مبادىء القضاء فى الأحوال الشخصية. أحمد نصر الجندى ص ١٠٩٢).

ويضيف الحكم: ـ

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

ثم أقامت المطعون ضدها استئنافا عن هذا الحكم أمام محكمة استئناف عالى طنطا ـ مأمورية كفر الشيخ دائرة الأحوال الشخصية/ نفس برقم ١٦٧ سنة ٢٨ ق ـ وجاء فى صحيفة هذا الأستئناف ما يأتى: ـ

١ ـ أن المستأنفة سلّمت نفسها إلى امستأنف ضده ووافقت على معاشرتها له على أنها زوجته.

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

٣ ـ أن النسب يثبت أما بالإقرار أو بشهادة الشهود.

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

وجاء فى أسباب هذا الحكم ما نصه: ـ

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

وحيث أن الحكم الاستئنافى المذكور قد أخطأ فى تطبيق القانون وجاء قاصرا فى التسبيب وفاسدا فى الاستدلال كما خالف الثابت بالأوراق فإن الطالب يطعن عليه بطريق النقض للأسباب الآتية: ـ

السبب الأول: مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه:

وشرحا لهذا السبب نقول:

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

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

وان من الأصول المقررة 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.

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

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

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

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

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

وان المقرر: ـ

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

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

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

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

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

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

(نقض جلسة ٥/ ٦/ ١٩٧٣ السنة ٥٤ ص ٨٩٤).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(حكم محكمة النقض جلسة ٧/ ١/ ١٩٦٢ السنة ١٣ العدد الأول ص ٧٢).

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

عن طلب وقف التنفيذ

ولما كان التنفيذ يترتب عليه ضرر جسيم بالطاعن يستحيل تداركه.

ـ لذلك ـ

يلتمس الطاعن ـ بعد استيفاء الإجراءات ـ تحديد أقرب جلسة لنظر الطعن والقضاء بالأتى: ـ

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

ثانيا: وفى الموضوع بقبول الطعن شكلا ونقض الحكم المطعون فيه رقم ١٦٧ سنة ٢٨ ق أحوال شخصية عالى طنطا ـ مأمورية كفر الشيخ الصادر بجلسة ٢٦/ ١٢/ ١٩٩٥ وبرفض الاستئناف المذكورة ـ وتأييد حكم رفض دعوى النسب الصادر فى الدعوى يرقم ٨٩ سنة ٩٥ ك نفس بيلا.

واحتياطيا: احالة القضية إلى محكمة استئناف عالى طنطا ـ مأمورية كفر الشيخ أحوال/ نفس للفصل فى الاستئناف المذكور من جديد بواسطة دائرة أخرى مع الزام المطعون ضدها بمصاريف الدرجتين وبمصاريف الطعن ومقابل أتعاب المحاماه عن الدرجات الثلاث فى الحالتين.

وكيل الطاعن

ملحوظة:

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

الطعن رقم ٨٣٨ سنة ٦٩ ق

أحوال شخصية

بسم الله الرحمن الرحيم

تقرير طعن بالنقض

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

ضد

. . . . . مطعون ضده

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

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

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

أولا: بوفاة شقيقتهم المرحومة/ .... فى ٢٨/ ٥/ ١٩٩٥ وانحصار ارثها الشرعى فى أخوتها المدعيين (الطاعنين) للذكر منهم ضعف الأنثى.

ثانيا: ببطلان اشهاد الوفاة والوراثة رقم ٢٠٢ لسنة ١٩٩٥ وراثات منية النصر لاشتماله على غير ورثه للمتوفاة وأمر المدعى عليه (المطعون ضده) بعدم التعرض به للمدعين (الطاعنين) مع الزامه المصروفات والإتعاب طلباً أصلياً.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

وبجلسة ٤/ ١٢/ ١٩٩٥ قدم المدعون صورة رسمية من الإعلام الشرعى الصادر فى المادة ٢٠٢ لسنة ١٩٩٥ وارثات منية النصر موضوع تلك الدعوى.

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

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

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

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

وسألت المحكمة الشاهد الثانى بالاتى: ـ

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

ج/ عمرها ما حملت ولا خلفت.

واستشهد المدعى عليه بشاهدين هما ١ ـ .... (رائد شرطة ومرؤس للمدعى عليه فى أثناء الشهادة) ٢ ـ . . . .

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ثانيا: ببطلان اشهاد الوفاة والوراثة رقم ٢٠٢ لسنة ١٩٩٥ وراثات منية النصر لاشتماله على غير ورثه للمتوفاة وأمر المستأنف ضده بعدم التعرض للمستأنفين فى تركة المستوفاة المذكورة مع الزامه المصروفات والأتعاب عن الدرجتين.

واحتياطيا وقبل الفصل فى الموضوع باحالة الدعوى إلى مصلحة الطب الشرعى بالقاهرة لاجراء الآتى: ـ

١ ـ الكشف على كل من المستأنف ضده شخصيا والصغير المسمى محمد الموجود

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

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

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

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

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

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

السبب الأول: مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه والاخلال بحقوق الدفاع والقصور فى التسبيب من الوجوه الاتية: ـ

الوجه الأول:

إذا كان من المقرر فقها وعليه قضاء محكمة النقض انه لا يجوز للمحكمة أن تقضى بعلمها فى المسائل الفنية البحتة بل يجب الرجوع فيها إلى رأى أهل الخبرة.

(نقض جلسة ٢٦/ ٣/ ١٩٦٤ السنة ١٥ ص ٣٩٥).

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

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

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

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

محتملة ولذلك نص الفقهاء على انه لا يجوز الاستحلاف فى النكاح شرعا ـ لان النكول سوف يترتب عليه فى هذه الحالة ثبوت قيام الزوجية أو نفيها وقد لا تكون قائمة فعلا وهو ما ترفضه الشريعة الإسلامية.

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

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

الوجه الثانى:

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

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

وهذا الذى جاء فى الحكم المطعون فيه ومن قبله حكم أول درجة غير صحيح فى الشريعة والقانون فان هذه المستندات ولو كان من بينها عقد زواج عرفى غير موثق رسميا لا تدل بحال على صحة وثيقة التصادق المطعون عليها بالتزوير ـ فقد نصت الفقرة الرابعة من المادة/ ٩٩ من اللائحة الشرعية على انه: ـ

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

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

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

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

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

السبب الثانى: مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه والقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال والاخلال بحقوق الدفاع ومخالفة الثابت فى الدعوى فى الوجوه الآتية: ـ

الوجه الأول:

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

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

وكل مولود لابد وأن يكون لـه أم حملته فى بطنها ثم وضعته ـ وبـالتالى فإن نسب هذا المولود يكـون ثابتا من هذه المرأة دون غيـرها فإذا أنكرت هذه المرأة نسـبه إليها لا يعتد بهذا الانكار ولا يعول عليه فى هذه الحالة.

وإذا أقرت المرأة بـولد وصادقها زوجهـا على النسب رغـم أنها لم تحمل فـيه ولم تلده فلا يعـتد بهذا الاقرار شرعا فى حق المـرأة ولا يصح التعويل علـيه إذ لا يتصور عقلا أو منطقا أن يـثبت نسب شخص ما من امرأتين فى وقت واحـد أولهما أمه التى ولدته فعلا وثانيهما أمه التى أقرت بنسـبه ولم تلده فان المقرر شرعا أن النسب الثابت لا ينقض ولا يـنفك بحال فيـعتد بالنسب الثـابت بالحمل والولادة ولا يعـتد بالإقرار المنسوب إلى المرأة التى لم تلده فعلا.

ولا يغيـر من هذا النظر ان إقـرار الرجل بنسـب هذا المولود إليه وأنـه رزق به من المرأة التـى لم تلده ـ يثبـت به النسب فـى حق الرجل دون المرأة إذا توافـرت الشروط المقـررة شرعا فـى شأن ثبـوت النسـب من جانـب الرجل وأهـمها أن يـكون المقـر له بالنسـب مجهول النسـب لكن ليس مـن هذه الشروط أن يكون لـلمقر له بالـنسب أم معروفة وهى التى ولدته فعلا وثابت النسب منها.

وجدير بالذكـر أن مجهول النسب شرعـا هو الذى لا يعلم له أب فى الـبلد الذى ولد فـيه أو البلـد الذى هو فيـه فلا يعتـبر الشـخص مجهـول النسب إذا كـان له أب معروف وأم غير معروفـة ومن ثم لا تسرى القواعد المتعلقة بالإقـرار بالنسب لمجهول النسب فى حق الرجل إذا كان الشخص غير معروف نسبه من جهة الأم ويترتب على ذلك أنه لا يصح لامرأة أن تقر بنسب شخص إليهـا باعتبارها أما له وهو ابن لها ما لم تكن قد حملته ثم ولدته فعلا.

وقد استطـاع العلم الحديث عـن طريق تحليل البـصمات الوراثية أن يـتوصل إلى تحديد علاقة شخص بآخر ومن ثم يمكن عن طريق هذا التحليل إثبات نسب شخص إلى آخر أو القـطع بنفى نسـبه اليه فإن المقرر عـلميا أن البصـمة الوراثية لاتتـشابه بين شخصين ليس بينهما علاقة نسب.

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

وفى دعوانا هـذه طلب الطاعنـون تحليل البصمـة الوراثية بين المطـعون ضده وبين الصغير الذى زعم أنه رزق به من المرحومة/ ... وعنـدئذ سوف يثبت بالدليل القاطع أنه ليس ابنا للمطعون ضده ومن ثم لا يعتد بإقراره أنه رزق به من المتوفاه كما لايعتد باقرارها هـى شخصيا بذلك ـ وبـالوصول إلى هذه النتيـجة وباستبعاد إقـرار المطعون ضده وكـذلك إقـرار المرحومـة/ ... فى الـشكوى الإدارى رقـم ٢٦٤٦ لسـنة ١٩٩٣ إدارى منية النصر ـ لابد وأن يتغير وجه الرأى فى الدعوى.

ان الحكم المطعون فيه قد رفض طلب الطاعنـين تحليل البصمة الوراثية على الوجه المـطلـوب واعتـبر أن صـدور إقرار المـطعـون ضـده بالـنسـب كاف لـثبـوت نسـب الصغيـرالمقر له بالنسـب من المطعون ضده إلى المتـوفاة وهذا بداهة غير صـحيح فإن الإقرار يحتمل الصـدق والكذب فى حين أن تحليل البصمة الوراثيـة دليل نفى قاطع وأيضا دليل إثبات قاطع.

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

ولا يغيـر من هذا النـظر أن تقديـر الدليل من اطـلاقات محكـمة الموضوع بـغير معقـب عليها مـن محكمة الـنقض فإن رأى مـحكمة الموضـوع فى تقدير الـدليل لا يجوز أن يتعارض أو يخالف الحقائق والنظريات العلمية الثابتة.

الوجه الثانى:

طلب الطاعنون فى صحيفة استئنافهم ومذكراتهم أمام محكمة الدرجة الثانية طلبا جازمـا ـ اعلان السـيد الأستـاذ الدكتور/ جـمال أبو الـسرور أستـاذ أمراض النـساء والولادة وهـو الذى كان يعـالج المتـوفاة عندمـا دخلت مسـتشفـى النيل بـدراوى فى ٨/ ١١/ ١٩٩٢ للحـضور أمام المحكـمة ومعه مـلف النزيـلة المذكورة المـشتمل عـلى التحالـيل والفحوص الطبيـة التى أجراها الطبيـب المذكور ولبيان ما إذا كان سـبق لها الحمل والولادة من عدمه قبل دخولها المستشـفى فى التاريخ المذكور ولمناقشته فى هذا الخصوص.

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

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

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

ـ لذلك ـ

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

أولا: بوفاة شقيقتهم المرحومة/ ... فى ٢٨/ ٥/ ١٩٩٥ وانحصار ارثها الشرعى فى أخوتها المدعيين (الطاعنين) للذكر منهم ضعف الأنثى.

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

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

وكيل الطاعنين

أمضاء