

الباب الرابع

الفصل الأول

تأديب المأذونين

مادة ٤٣

المقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها على المأذونين لمخالفتهم واجبات

وظيفتهم هي :

١ - الانذار .

٢ - الوقف عن العمل لمدة لا تقل عن شهر ولا تزيد عن ستة أشهر .

٣ - العزل .

١ - المقوبات التأديبية في هذه اللائحة ثلاثة وهي الانذار ، والوقف عن العمل لمدة لا تقل عن شهر ولا تزيد عن ستة أشهر ثم أخيرا العزل من أعماله المأذونية وبعبارة أخرى العزل من الوظيفة .

والانذار هو تحذير يوجه الى المأذون المخالف حتى يكون على علم بما ارتكبه من خطأ وبنوع العقوبة التي يتعرض لها عند تكرار هذا الخطأ أو تحذيره من ارتكاب مخالفة أخرى .

والانذار هو أقل أنواع العقوبات التأديبية التي وردت في لائحة المأذونين على سبيل الحصر وهو يختلف عن لفت النظر الذي لا يعدو في حقيقته أن يكون إجراء إداريا لتحذير المأذون وتوجيهه في عمله دون أن يترتب عليه أحداث أثر في مركزه القانوني ومن ثم فاللغات النظر لا يعد عقوبة تأديبية .

والانذار يجب أن يكون بالكتابة ويجب أن يسبقه تحقيق وإذا أوقعت الدائرة جزاء الانذار على أحد المأذونين فليس لزاما عليها عند تكرار المخالفة أو ارتكاب مخالفة أخرى أن توقع الجزاء الأشد بل أن لها أن توقع عقوبة الانذار مرة أخرى حسبما يتراءى لها في ضوء الصالح العام ودون معقب عليها في ذلك ؛

ومما هو جدير بالذكر أنه يجوز حفظ التحقيق قطعيا اذا كانت المخالفة من التفاهة بحيث تقتضى المصلحة العامة التفاضى عنها أو تقتضى أن يتخذ إزاء المخالف اجراء لا يعد عقوبة تأديبية كلفت نظره الى علم العودة الى ارتكاب الخطأ ، ومن ذلك يظهر أن توقيع العقوبة التأديبية من حيث المبدأ هو أمر تقديرى للإدارة فلها اذن برغم ثبوت المخالفة عدم مجازاة الموظف ويعتبر قرارها في ذلك سليما لا يجوز سحبه حتى قبل فوات المواعيد ايا كان التعبير الذى تلجأ اليه للإفصاح عن قصدها (١) .

أما عقوبة الوقف عن العمل فان المقصود بها ايقاف الماذون عن العمل أو منعه من اداء العمل المنوط به مدة لا تتجاوز ستة أشهر ولا تقل عن شهر .

والايقاف في هذا المعنى يعتبر عقوبة تأديبية وهو يختلف عن الايقاف الاحتياطى الذى قد تآمر به الدائرة حتى تنتهى محاكمة الماذون التأديبية - مادة ٤٤ فقرة ٣ - ويجوز أن تتكرر عقوبة الوقف بتكرار المخالفة أو تعددها دون أى قيود بمعنى أنه يجوز أن تزيد عقوبة الوقف عن ثلاث مبرات على خلاف الانذار .

أما عقوبة العزل فالمراد منها انتهاء خدمة الماذون بسبب ما ارتكبه من مخالفة أو مخالفات .

والعقوبات التأديبية الصادرة بغير العزل نهائية - أما قرار العزل فيعرض على وزير العدل للتصديق عليه وله أن يعدله الى عقوبة أقل أو يلغيه والى أن يصدر قرار الوزير يجب وقف الماذون عن عمله (مادة ٤٦) .

٢ - مبادئ المحكمة الإدارية العليا في خصوص تأديب الموظفين العموميين بصفة عامة والمآذونين بصفة خاصة :

أولا : طبيعة قرارات التأديب الصادرة من دائرة المآذونين :

١ - ان مفاد أحكام لائحة المآذونين الصادرة بقرار من وزير العدل في

(١) يراجع كتاب التأديب في الوظيفة العامة للاستاذ الدكتور عبد الفتاح حسن طبعة سنة ١٩٦٤ ص ١٧١ وكتابنا « أصول التأديب في نظام العاملين بالقطاع العام طبعة ١٩٧٠ ص ٤٦ » .

١٠ يناير سنة ١٩٥٥ - وعلى ما جرى به قضاء المحكمة الادارية العليا (١) - أن طليعة القرارات التأديبية التي تصدرها دائرة الأحوال الشخصية بالمحكمة الابتدائية فيما يتعلق بتأديب المأذونين ومن جهة كون سلطتها في إصدارها قطعية أو غير قطعية يختلف في التكليف القانوني بحسب نوع الجزاء الذي توقعته الدائرة فهي إذ توقع جزاء الانذار أو الوقف عن العمل تكون قراراتها قطعية بما لا معقب عليها من وزير العدل أما حين توقع جزاء الفصل فإن قراراتها لا تعيق أن تكون أعمالا تحضيرية ليست لها أى صفة تنفيذية . ذلك أن سلطة الوزير فيما يتعلق بالطائفة الأخيرة من القرارات لا تقف عند حد التصديق عليها وإنما تشمل التصديق أو التعديل والالغاء ، بمعنى أن الوزير يستأنف النظر في عمل اللجنة ليصدر قراره بالتصديق أو التعديل أو الالغاء حسبما يراه ويكون القرار الذي يصدره هو القرار الإداري بالمعنى المقصود من القرار الإداري بخصائصه المعلومة والى أن يصدر هذا القرار يعتبر ما تم مجرد أعمال تحضيرية .

ثانيا : اختصاص المحكمة الادارية العليا بنظر الطعون الخاصة بالقرارات التأديبية النهائية الصادرة من دائرة المأذونين :

إذا كانت العقوبات التأديبية الصادرة من دائرة المأذونين بغير المزل نهائية وفقا لنص المادة ٤٦ من اللائحة وهي لا تحتاج الى أى تصديق من جهات ادارية أخرى فإن الطعن في هذه القرارات ينعقد للمحكمة الادارية العليا مباشرة (٢) وميعاد رفع الطعن في هذه الحالة ستون يوما من تاريخ صدور القرار المطعون فيه عملا بنص المادة ٤٤ من قانون مجلس الدولة .

ثالثا - عدم سقوط الدعوى التأديبية التي تقام على المأذونين :

(١) القضية رقم ١٣٢١ السنة العاشرة جلسة ١٩/١١/١٩٦٦ والمنشورة بمجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا السنة ١٢ المبدأ ٢١ ص ٢٢٥ والمنشورة كذلك بمجموعة المكتب الفني في ١٥ سنة الجزء الثالث ص ٢١٢٤ : ص ٢١٢٥ .

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا - الدائرة المنصوص عليها بالمادة ٥٤ مكررا من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ في الطعن رقم ٢٨ لسنة ٢٩ القضائية جلسة ١٥/١٢/١٩٨٥ .

ملحوظة : هذا الحكم لم ينشر بعد ولأهميته رأينا نشره كاملا بالجريدة الأخير من هذا الكتاب حتى يمكن الرجوع اليه عند اللزوم .

ان المقرر في قضاء المحكمة الادارية العليا (١) أن المادة ٦٢ من نظام العاملين المدنيين بالدولة والتي عينت أحوال سقوط الدعوى التأديبية لا تسرى على المدعاوى التأديبية ضد المأذونين ، ذلك لأن لائحة المأذونين لم تتضمن نصا يقرر سقوط الدعوى التأديبية عن المخالفات التأديبية التي يرتكبها المأذون أثناء عمله ، ومن ثم فإن الدفع بسقوط الدعوى التأديبية في هذه الحالة يكون على غير أساس سليم ويتعين رفضه .

رابعاً : شروط توقيع العقوبة التأديبية :

١ - من أبدى رأيه يمتنع عليه الاشتراك في الدعوى :

ان الأصل في المحاكمات التأديبية والجنائية ان من أبدى رأيه يمتنع عليه الاشتراك في نظر الدعوى والحكم فيها وذلك ضمانا لحيدة القاضي أو عضو مجلس التأديب الذى يجلس من المتهم مجلس الحكم بينه وبين سلطة الاتهام حتى يطمئن الى عدالة قاضيه وتجرده من التأثير بعقيدة سبق أن كونها عن التهم موضوع المحاكمة (٢) .

٢ - وجوب اجراء تحقيق قبل توقيع الجزاء الادارى :

انه وان كان من اللازم اجراء تحقيق ادارى قبل توقيع الجزاء الادارى المناسب الا أنه يمكن الاكتفاء في هذا الصدد بالتحقيق الجنائى الذى تجريره النيابة العامة فيما هو منسوب الى العامل من اتهام اذا كان هذا التحقيق قد اثبت مسئولية العامل وحقق دفاعه بشأنها (٣) .

٣ - عدم تكرار العقوبة عن الذنب الادارى الواحد :

ان قضاء المحكمة الادارية العليا قد استقر على عدم جواز معاقبة العامل

(١) القضية رقم ٢٣٣ لسنة ٢٣ جلسة ١٩٧٨/٢/٤ والمنشورة ايضا بمجموعة المكتب الفنى في خمسة عشر عاما الجزء الرابع ص ٤٠٦ .

(٢) القضية رقم ٥٨٧ السنة ١١ جلسة ١٩٦٨/١١/٢٣ والمنشورة بمجموعة المكتب الفنى لأحكام المحكمة الادارية العليا السنة ١٤ بند ٧ ص ٤٨ ، وأيضا بمجموعة المكتب الفنى في خمسة عشر عاما الجزء الرابع ص ٤٣٠٨ .

(٣) القضية رقم ٢٢ لسنة ٢١ جلسة ١٩٧٧/١/٢٢ والمنشورة بمجموعة المكتب الفنى لأحكام المحكمة الادارية العليا السنة ٢٢ بند ٢١ والمنشورة كذلك بمجموعة المكتب الفنى في خمسة عشر عاما الجزء الثانى ص ١٦٨١ .

عن الذنب الواحد مرتين جزائين أصليين لم ينص القانون على جواز الجمع بينهما أو جزائين لم يقصد القانون اعتبار أحدهما تبعياً للآخر . وإذا وقع جزاء تأديبي على عامل عن فعل ارتكبه فلا وجه بعد ذلك لتكرار الجزاء التأديبي عن ذلك الفعل ما دام هو بعينه الذي جردى عنه من قبل . وهو المبدأ الذي استقرت عليه هذه المحكمة يقوم بطبيعة الحال اذا توالى القرارات التأديبية بمجازاة عن ذات الفعل الواحد غير المستمر فتبطل تلك القرارات دون القرار الأول الصادر بتوقيع العقوبة باعتبار أن مصدرها قد استنفذ سلطته بتوقيع الجزاء من قبيل (١) .

٤ - وجوب توافر السبب الموجب للجزاء التأديبي :

ان المقرر في قضاء المحكمة الادارية العليا أن القرار التأديبي شأنه شأن أى قرار ادارى آخر يقوم على سبب يبرره وسبب القرار التأديبي بوجه عام هو اخلال الموظف بواجبات وظيفته أو اتيانه عملاً من الأعمال المحرمة عليه . فكل موظف يخالف الواجبات التى تنص عليها القوانين أو اللوائح ويخرج على مقتضى الواجب فى أعمال وظيفته المنوط به تأديتها أو سلك سلوكاً ينطوى على اهمال أو تقصير فى القيام بواجباته أو خرج على مقتضيات الوظيفة أو أخل بكرامتها انما يرتكب ذنباً ادارياً يسوغ لجهة الادارة المختصة تأديبه (٢) .

٥ - المسئولية التأديبية مسئولية شخصية :

ان المسئولية التأديبية - شأنها فى ذلك شأن المسئولية الجنائية - مسئولية شخصية فيتعين لادانة الموظف ومجازاته ادارياً فى حالة شيوع التهمة بينه وبين غيره أن يثبت أنه قد وقع منه فعل ايجابى أو سلبى محدد يعد مساهمة منه فى وقوع المخالفة الادارية فاذا انعدم المآخذ على السلوك الادارى للموظف ولم يقع منه أى اخلال بواجبات وظيفته أو خروج على مقتضياتها

-
- (١) القضية رقم ٢٦٤ السنة ١٨ جلسة ١٨/٥/١٩٧٤ المنشورة بمجموعة المكتب الفنى لأحكام المحكمة الادارية العليا السنة ١٩ بند ١٢٩ ص ٣٦٨ وكذلك مجموعة المكتب الفنى فى خمسة عشر عاماً الجزء الرابع ص ٤٣١٠ .
- (٢) القضية رقم ٧٧٥ السنة ١٣ جلسة ١٣/٢٢/١٩٦٩ المنشورة بمجموعة المكتب الفنى لأحكام المحكمة الادارية العليا السنة ١٤ بند ٥٣ ص ٤٢١ والمنشورة كذلك بمجموعة المكتب الفنى فى ١٥ سنة ص ٢٠٤٨ .

فلا يكون ثمة ذنب ادارى وبالتالي لا محل لتوقيع جزاء تاديبى والا كان قرار
الجزاء فى هذه الحالة فاقدا لركن من أركانه هو ركن السبب (١) .

٦ - وجوب تناسب الجزاء مع درجة خطورة الذنب الادارى :

لئن كان للسلطات التاديبية ومن بينها المحاكم التاديبية سلطة تقدير
خطورة الذنب وما يناسبه من جزاء وبغير معقب عليها فى ذلك ، الا أن مناسبات
مشروعية هذه السلطة الا يشوب استعمالها غلو ، ومن صور هذا الظو عدم
الملائمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الادارى وبين نوع الجزاء ومقداره ،
ففى هذه الصورة تتعارض نتائج عدم الملائمة الظاهرة مع الهدف الذى يبيغيه
القانون من التاديب (٢) .

خامسا : جواز سحب القرار الادارى الصادر بتوقيع جزاء على موظف

دون التقيد باى ميعاد ، احواله وشروطه :

١ - ان القرار الادارى الصادر بتوقيع جزاء على الموظف لم يتعلق به
مصلحة أحد الأفراد ، كما أنه لم يتولد عنه لجهة الادارة مركز ذاتى يتمتع عليها
بوجوده سحبه اذا رأت عدم مشروعيته ورأت من المصلحة عدم اقرار ما وقع
على الموظف من ظلم ، اذ ليس بسائغ القول بأن جهة الادارة ترتب لها مركز
ذاتى فى الابقاء على عقوبة توقعت بغير سبب قانونى ، ومن ثم يجوز - وعلى
ما جرى به قضاء المحكمة الادارية العليا - لجهة الادارة سحب هذا القرار فى
أى وقت دون التقيد بميعاد ، ولا وجه للتحلى بأنه لا يجوز للادارة سحب مثل
هذا القرار بعد أن فات عليه ستون يوما ، لأن التحلى بمثل ذلك لا يكون الا فى
شأن القرارات المنشأة لمراكز قانونية لصالح الأفراد ، اذ تقضى المصلحة العامة
استقرار هذه المراكز بالنسبة لهم . والجزاء التاديبى لا ينشئ مركزا قانونيا
لصالح فرد من الأفراد ، بل على العكس من ذلك انما يقوم على أساس المصلحة
العامة وحدها وضمان حسن سير العمل ، فاذا رأت الادارة أن الجزاء التاديبى
الذى أوقعته على موظف لم يكن قائما على سبب يبرره فان المصلحة العامة

(١) القضية رقم ٤ لسنة ٧ جلسة ١٤/١١/١٩٦٤ .

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا فى ٨/١٢/١٩٦٢ الطعن رقم ١١٣٦

س ٨ والمنشور أيضا بكتابنا « أصول التاديب » طبعة سنة ١٩٧٠ ص ٢٣

— والحالة هذه — تقضى بسحبه ولا يمكن القول بأن للإدارة مصلحة عامة في الإبقاء على عقوبة توقعت بغير مبرر (١) .

٢ — للملحمة الادارية العامة التي أصدرت القرار أو الجهة الرئاسية لها سحب القرارات الادارية التي صدرت منها أو إلغاؤها إذا شأنها مخالفة قانونية (٢) .

٣ — من المبادئ المسلم بها في الفقه الإداري أن القرارات الادارية المبنية على سلطة جهة الإدارة التقديرية لا يجوز سحبها مطلقا لأن السحب لا يكون إلا بالنسبة للقرارات التي تصدر بالمخالفة للقانون (٣) .

سادسا : عدم جواز سحب القرار الصادر من دائرة المأذونين بتوقيع عقوبة نهائية :

ان القرار الصادر بتوقيع عقوبة تأديبية من دائرة المأذونين بغير الفصل هو قرار نهائي لا يحتاج الى تصديق من جهة إدارية أعلى .

وأذا كانت المحاكمة تتم أمام تلك الدائرة على غرار المحاكمة القضائية من إعلان المأذون بالحضور ومواجهته بالتهمة والمخالفات المنسوبة اليه وسماع أقواله وتمكينه من الدفاع عن نفسه وتقديم ما لديه من أوجه دفاع ودفع ومستندات ومذكرات وتوكيل محامى يتولى عنه القيام بهذه المهمة ، وذلك كله قبل صدور القرار التأديبي في حقه ، فان وظيفة الدائرة في هذه الحالة هي توظيف المحاكم التأديبية ويكون القرار وكأنه صادر من مجلس تأديب وبإصداره تستنفذ الدائرة ولايتها ويمتنع عليها سحبه أو الرجوع فيه ، وان جاز الطعن فيه أمام المحكمة الادارية العليا مباشرة — ومن أجل هذا فان التظلم منه أمام

(١) القضية رقم ٤٣٩٢ السنة ٨ جلسة ١٠/٤/١٩٥٥ والمنشورة بالسنة ٩ بند ٢٩٦ ص ٤٠٤ بمجموعة الكتب الفنى لأحكام محكمة القضاء الإدارى في ٢٥ سنة الجزء الثالث .

(٢) القضية رقم ١٦٣ السنة ٢ جلسة ١٧/١١/١٩٤٨ والمنشورة بالسنة ٣ بند ١٢ ص ٥٦ بمجموعة الكتب الفنى لأحكام محكمة القضاء الإدارى في ١٥ سنة الجزء الثالث .

(٣) القضية رقم ٥١٥٧ السنة ٨ جلسة ١١/٤/١٩٥٧ والمنشورة بالسنة ١١ بند ٢٣٧ ص ٣٤٥ بمجموعة الكتب الفنى لأحكام محكمة القضاء الإدارى في ١٥ سنة الجزء الثالث .

ذات الهائرة التي أصدرت القرار التأديبي بالتماس أو نحوه يكون عديم الجدوى
ومن ثم لا محل لهذا التظلم قبل تقديم الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا .

سابعاً : جواز سحب العقوبة الصادرة من وزير العدل أو رئيس المحكمة
الابتدائية ضد المأذون المنسوب إليه الإخلال بواجبات الوظيفة :

إذا كانت العقوبة صادرة ضد المأذون المخالف من وزير العدل بالفصل
أو بعقوبة أدنى أو من رئيس المحكمة الابتدائية بعقوبة الإنذار ففي هذه الأحوال
يجوز سحب تلك العقوبة أو الرجوع فيها عند التظلم منها (١) .



مادة ٤٤

لرئيس المحكمة أن يندد المأذون بسبب ما وقع منه من مخالفات فلذا يجب
أن ما وقع منه يستوجب عقوبة أشد أحال الأمر إلى الهيئة المنصوص عليها في
المادة الثانية .

وعلى الهيئة إخطار المأذون بالحضور أمامها لسماع أقواله والإطلاع على
التحقيقات والمطبوعات المرفقة إليه في المادة ١٧ .

ولها أن تأمر بإجراء أي تحقيق عند الاقتضاء - كما لها أن تقرر وقف
المأذون عن عمله حتى تنتهي من محاكمته تأديبياً .

وللهيئة أن توقف على المأذون أية عقوبة من العقوبات المنصوص عليها في
المادة السابقة ولا يجوز توقيع عقوبة الإنذار لأكثر من ثلاث مرات .

ولا تقبل استقالة المأذون أثناء التحقيق معه أو محاكمته .

١ - منحت المادة ٤٤ من اللائحة رئيس المحكمة الحق في توقيع عقوبة
الإنذار على المأذون الذي يثبت ضده ارتكاب مخالفة من المخالفات في أداء أعمال
وظيفته .

والمقصود برئيس المحكمة في حكم هذه المادة هو رئيس المحكمة الابتدائية
- المستشار حالياً - وليس قاضي المحكمة الجزئية التابع لها المأذون ولو كان
بدرجة رئيس محكمة .

(١) القضاء الإداري - الكتاب الثالث - قضاء التأديب الطبعة الثالثة

وإذا رأى رئيس المحكمة أن ما وقع منه يستوجب عقوبة أشد من الإنذار أحال الأمر إلى الدائرة ولكن للدائرة في هذه الحالة الحق في حفظ التحقيق أو توقيع عقوبة الإنذار دون معقب عليها في ذلك .

والحكمة في تشريع المادة ٤٤ فقرة أولى ظاهرة وهي أن رئيس المحكمة الابتدائية وقد أصبح جاليا بدرجة مستشار وقد يكون بدرجة نائب أو رئيس استئناف له من خبرته القضائية الطويلة وتجاربه الواسعة ما يجعله أوسع أفقا وأصوب تقديرا - فقد يرى حفظ التحقيق مع المأذون اما لتفاهة المخالفة أو لعدم أهميتها أو لعدم المخالفة أصلا أو حتى لأسباب انسانية أخرى مكتفيا بلفت النظر الذي لا يعد عقوبة تأديبية ، فتقل بذلك المنازعات المعروضة على دائرة المأذونين وتقل الدعاوى التي قد يرفعها المأذونون لالغاء القرارات التأديبية أمام القضاء الادارى فلا يرهق القضاء أو المأذونون بقضايا ليس لأسبابها أهمية تذكر ، ولا يخل ذلك بحسن سير الجهاز الادارى بالمحاكم .

فان من المقرر فقها أن توقيع العقوبة التأديبية من حيث المبدأ امر تقديرى للإدارة فلها اذن برغم ثبوت المخالفة عدم مجازاة العامل ويعتبر قراؤها في ذلك سليما لا يجوز سحبه حتى قبل فوات المواعيد أيا كان التعبير الذى تلجا اليه للإفصاح عن قصدها (١) .

ولا يجوز لرئيس المحكمة الابتدائية أن يتنازل عن اختصاصه في هذا الخصوص فيحيل الأوراق الى دائرة المأذونين دون ابداء رأيه فيها صراحة ، فان المقرر في الفقه الادارى انه اذا اناط القانون بسلطة معينة اختصاصا ما فلا يجوز لها أن تنزل عنه أو تفوض فيه الا اذا أجاز لها القانون ذلك (٢) . كما انه لا يجوز لدائرة المأذونين أن تصدر قرارا بعقوبة تأديبية الا اذا كانت الأوراق قد أحيلت اليها من رئيس المحكمة الابتدائية مشفوعة برأيه فيها .

٢ - مبادئ المحكمة الادارية العليا في خصوص الجريمة الادارية :

١ - ان الجريمة الادارية أو الذنب الادارى انما يختلف اختلافا كليا في طبيعته وتكوينه عن الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات ، فقد يكون

(١) يراجع كتابنا « أصول التأديب » طبعة سنة ١٩٧٠ هامش ص ٤٦ .

(٢) المرجع السابق ص ١٤ .

الفعل ذنباً ادارياً وفي الوقت نفسه لا يعتبر ذنباً جنائياً . اذ المرد في الحالة الأولى الى الاخلال بواجبات الوظيفة وما ينطوى عليه من مخالفة التعليمات والسلوك الوظيفي الواجب مراعاته حتى يكون الموظف بعيداً عن كل شبهة استقراراً الثقة التي لا بد من توافرها فيه حرصاً على الصالح العام ، أما في الحالة الثانية فان الذنب يكون قد خرج من النطاق الإداري الى نطاق قانون العقوبات وتناولته نصوصه وهذا لا يمنع أن يكون الفعل الواحد ذا وجهين جنائي وإداري فتحيل الأمر برمته الى الجهة الادارية ، كما أن الحكم بالعقوبة الجنائية لا يمنع الجهة الادارية من محاسبة الموظف على ما يكون قد انطوى عليه هذا الفعل الجنائي من مخالفات ادارية وأيضاً اذا قضى ببراءة الموظف لعدم تكامل اركان الجريمة الجنائية فان للجهة الادارية أن تنظر في أمره من ناحية ما اذا كان الفعل المنسوب اليه يكون ذنباً ادارياً أم لا بحيث لا تتعدى في هذا النظر ما هو خارج عن اختصاصها المرسوم قانوناً (١) .

٢ - ان الذنب التأديبي يختلف عن الجريمة الجنائية في أنه لا يخضع لقاعدة « لا جريمة بغير نص » وانما يجوز لمن يملك قانوناً سلطة التأديب أن يرى في أي عمل ايجابي أو سلبي يقع من الموظف عند ممارسته أعمال وظيفته ذنباً تأديبياً اذا كان ذلك لا يتفق وواجبات الوظيفة ومن ثم فلا يمكن حصر الذنوب التأديبية مقمناً على خلاف ما يجري في مجال الجرائم الجنائية وقانون العقوبات (٢) .

٣ - متى ثبت أن الحكم الجنائي بتبرئة الموظف المتهم لم يستند الى عدم صحة الواقعة أو عدم الجنائية وانما بني على الشك وعدم كفاية الأدلة فهنا لا يرفع الشبهة عنه نهائياً ولا يحول دون محاكمته تأديبياً وإدانة سلوكه الإداري من أجل هذه التهمة عينها على الرغم من حكم البراءة (٣) .

٤ - ان القرار التأديبي شأنه شأن أي قرار إداري آخر يجب أن يقوم على

(١ ، ٢) حكم المحكمة الادارية العليا في القضية رقم ١٧٢٣ للسنة القضائية الثانية والصادر بجلسة ١٩٥٨/١/٢٥ والمنشورة بالسنة الثالثة من مجموعة المبادئ القانونية المبدأ رقم ٧٢ ص ٦٣٥ .

(٣) القضية رقم ١٦٥٥ للسنة القضائية الثانية مجموعة المبادئ القانونية للمحكمة الادارية العليا المنشورة بالسنة الثالثة المبدأ رقم ٣٧ ص ٢٨٦ .

سبب يبرره وسبب القرار التأديبي بوجه عام هو اخلال الموظف بواجباته الوظيفية أو اتيانه عملا من الأعمال المحرمة عليه، فكل موظف يخالف الواجبات التي تنص عليها القوانين أو اللوائح ويخرج على مقتضى الواجب في أعماله وتوظيفته المنوط به تأديتها ، أو سلك سلوكا ينطوي على اهمال أو تقصير في القيام بواجباته أو خروج على مقتضيات الوظيفة أو اخلال بكرامتها انما يرتكب ذنبا اداريا يسوغ لجهة الادارة المختصة تأديبه (١) .

٥ - اذا اتضح أن التهم التي قام عليها القرار المطعون فيه غير صحيحة إما لعدم صحة واقعتها أو لعدم مسئولية المدعى شخصا عنها فيكون القرار المذكور والحالة هذه قد انعدم أساسه القانوني الذي يجب أن يقوم عليه وبالتالي وقع مخالفا للقانون وأصبح حقيقيا بالالفاء (٢) .

٦ - ان القرار المطعون فيه قد انتزعت أسبابه انتزاعا من عناصر غير صحيحة وغير ثابتة ولا سند لها من الأوراق وقد استخلصت النتيجة التي أنهى اليها القرار بادانة المدعى استخلاصا غير سائغ ومن ثم كان القرار المطعون فيه باطلا لبطان الأساس الذي قام عليه وصدر على خلاف القانون ويتعين لذلك الغاؤه (٣) .

٣ - استقالة المأذون أثناء التحقيق معه أو محاكمته :

الاستقالة هي أحد أسباب انتهاء خدمة المأذون ويراعى فيها ما يأتي :

١ - لا تقبل استقالة المأذون أثناء التحقيق معه أو محاكمته .

٢ - لا تنتهى خدمة المأذون الا بالقرار الصادر بقبول استقالته .

٣ - قبول استقالة المأذون يفقد للدائرة المتصوص عليها بالمادة الثانية من

لائحة المأذونين ولا يحتاج الى تصديق من وزير العدل .

(١) القضية رقم ٧٧٥ لسنة ١٣ ق جلسة ١٩٦٩/٢/٢٢ بمجموعة المكتب الفني للمحكمة الادارية العليا المنشورة بالسنة ١٤ بند ٥٣ ص ٤٢١ .

(٢) القضية رقم ٥١٦ لسنة الثالثة ق جلسة ١٩٥١/١/٣ بمجموعة المكتب الفني للمحكمة الادارية العليا المنشورة بالسنة الخامسة بند ٨١ ص ٣٧١ .

(٣) القضية رقم ١٨١٨ لسنة السادسة ق جلسة ١٩٥٣/١٢/١٣ بمجموعة المكتب الفني للمحكمة الادارية العليا المنشورة بالسنة الثامنة بند ١١١ ص ٢٤٠ .

لا يوجد باللائحة ميعاد للبت في الاستقالة .

٤ - مبادئ المحكمة الإدارية العليا في خصوص الاستقالة :

١ - ان الاستقالة طبقا للأصول العامة للوظيفة وللحكمة التي قام عليها تنظيمها لضمان دوام حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد لا تنتج بذاتها أثرها القانوني في فسخ رابطة التوظيف وانما يتوقف حدوث هذا الأثر المنهى للخدمة على القرار الصادر من الجهة الادارية المختصة بقبولها صراحة أو على تضي المدة التي تعتبر بعدها مقبولة حكما ، كما ان مقدم الاستقالة يجب عليه ان يستمر في عمله الى أن يبلغ اليه قرار قبول الاستقالة أو الى أن ينقضي الميعاد المقرر لاعتبارها مقبولة ، فارادته المنفردة - وهو في علاقته بالإدارة في مركز قانوني أي تنظيمي عام تحكمه القوانين واللوائح لا في مركز تصاقلي - لا تكفي وحدها لترتيب أثر ذاتي فوري على تقديم الاستقالة بمجرد تحقق هذه الواقعة (١) .

٢ - ان قضاء المحكمة الإدارية العليا قد جرى على أن طلب الاستقالة هو ركن السبب في القرار الإداري الصادر بقبولها ، وأنه يلزم لصحة هذا القرار أن يكون الطلب قائما لحين صدور القرار مستوفيا شروط صحته شكلا وموضوعا ان طلب الاستقالة باعتباره مظهرا من مظاهر ارادة الموظف في اعتزال الخدمة منه أن يصدر برضاء صحيح ، فيفسده ما يفسد الرضا من عيوب ومنها الاكراه ان توافرت عناصره ، بأن يقدم الموظف الطلب تحت سلطان رهبة تهيجها الإدارة في نفسه دون حق ، وكانت قائمة على أساس ، وكانت ظروف الحال تصور له خطرا جسيما محدقا يهدده هو أو غيره في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال . ويراعى في تقدير الاكراه جنس من وقع عليه هذا الاكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في جسامته ، وان الاكراه باعتباره مؤثرا في القرار الإداري يخضع لتقدير المحاكم الإدارية في حدود نوابتها لمشروعية القرارات الإدارية ، كما يخضع لرقابة المحكمة العليا في تعقيبها على أحكام تلك المحاكم (٢) .

(١) القضية رقم ٢٣٥ لسنة ٧ ق جلسة ٢٠/١١/١٩٦٦ المنشورة

بمجموعة المبادئ لمحكمة الادارية العليا السنة ١٢ البند ٢٣ ص ٢٥٤ .

(٢) القضية رقم ٥٨٠ لسنة ١٠ ق جلسة ١٢/١١/١٩٦٦ المنشورة

بمجموعة المبادئ للمحكمة الادارية العليا السنة ١٢ بند ١٤ ص ١٤٩ .

٣ - لا يسوغ لجهة الادارة سحب القرار الصادر بانهاء الخدمة استناداً الى الاستقالة الصريحة أو الضمنية لأن سحب قرار انهاء الخدمة في هذه الحالة ينطوى على اهدار الادارة للضوابط والشروط التى فرضها المشرع على الادارة عند إعادة العامل الى الخدمة .

ولا يجوز في هذه الحالة القياس على ما هو مقرر بالنسبة الى القرارات الصادرة بالفصل لانه ولئن كان الأصل في السحب أو الرجوع في القرارات الادارية الا يقع ايها اعمالا لسلطة تقديرية أو لاعتبارات الملائمة ، الا أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على جواز إعادة النظر في قرارات الفصل من الخدمة سواء اعتبر قرار الفصل صحيحاً أو غير صحيح فسحبه جائز لاعتبارات انسانية تقوم على العدالة والشفقة اذ المفروض أن تنفصم صلة العامل بالموظيفة بمجرد فصله ويجب لامهاته الى الخدمة أن يصدر قرار جديد بالتعيين ويتم ذلك وفقاً للقيود والأوضاع التى فرضها القانون (١) .



مادة ٤٥

إذا اتهم المأذون في جنائية أو جنحة مخلة بالشرف - عرض أمره على الدائرة المنصوص عليها في المادة الثانية للنظر في وقفه عن العمل حتى يفصل في التهم الموجهة اليه .

١ - تقرر المادة ٤٥ من هذه اللائحة حق الدائرة المختصة في وقف المأذون عن العمل إذا اتهم في جنائية أو جنحة مخلة بالشرف وذلك حتى يفصل في التهم الموجهة اليه

ومن المقرر فقها وقضاء أن المحاكمة الجنائية إنما ينحصر بحثها في قيام جريمة من جرائم القانون العام وقد يصدر الحكم فيها بالبراءة ومع ذلك فإن ما يقع من الموظف المتهم يشكل مخالفة ادارية أو تأديبية وهي وإن كانت لا تكون جريمة خاصة إلا أنها لا تتفق ومقتضيات السلوك الوظيفي فتكون مخالفة

(١) القضيتان رقم ٤٢٠ ورقم ١٠٤ لسنة ١٣٠٣ ق جلسة ١٣٠٣/٣/١٩٧٠ والمنشورتان بمجموعة المبادئ للمحكمة الادارية العليا السنة ١٥ المبدأ ٣٨ ص ٢٢٩ .

ادارية يجوز مساءلته عنها بطريق المحاكمة التأديبية ويجوز فصله من الخدمة بسبب هذا السلوك ولو قضى ببراءته من المحاكمة الجنائية (١) .

وحجية الحكم الجنائي بالبراءة في مجال التأديب لا تثبت الا بالنسبة لحصول الوقائع المنسوبة الى المتهم او نفيها بصرف النظر عما اذا كانت كافية للادانة من عدمه ، أما القضاء بالبراءة بسبب يرجع الى عيب شكلي في اجراءات ضبط الواقعة وهو بطلان التفتيش مثلا او عدم كفاية الأدلة فمن المستقر عليه أن هذه الأحكام الجنائية لا تمنع من المساءلة التأديبية (٢) .

٢ - تعريف الجرائم المخلة بالشرف :

تكفل المشرع في قانون العقوبات بتحديد الجنايات في وضوح وجلاء . اما الجرائم المخلة بالشرف فلم تحدد في هذا القانون أو في سواء تحديدا عاما مانعا كما كان بالنسبة للجنايات . على أن المتفق عليه أنه يمكن تعريف هذه الجرائم بانها هي تلك التي ترجع الى ضعف في الخلق وانحراف في الطبع . والشخص اذا انحدر الى هذا المستوى الاخلاقي لا يكون أهلا لتولى المناصب العامة التي يقتضى فيمن يتولها أن يكون متحليا بالامانة والنزاهة والشرف واستقامة الخلق - ولما كانت جريمة اصدار شيك بلا رصيد المنصوص عليها في المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات هي - كجريمة النصب - تقتضى الالتجاء الى الكذب كوسيلة لسلب مال الغير فهي لذلك لا تصدر الا عن انحراف في الطبع وضعف في النفس ومن ثم فانها لذلك - وعلى ما جرى به قضاء المحكمة الادارية العليا - تكون في ضوء التعريف - سالف الذكر - مخلة بالشرف (٣) .

(١) القضية رقم ١٧٥٥ للسنة الثانية القضائية جلسة ١٩٥٧/٦/٢٩ والمنشورة بالسنة الثانية من مجموعة المبادئ القانونية للمحكمة الادارية العليا المبدأ رقم ١٣٥ ص ١٣٩ .

(٢) القضية رقم ١٦٥٥ للسنة الثانية القضائية مجموعة المبادئ القانونية للمحكمة الادارية العليا المنشورة بالسنة الثالثة المبدأ رقم ٣٧ ص ٢٨٩ .

(٣) القضية رقم ١١ للسنة العاشرة القضائية جلسة ١٩٦٦/١١/٥ والمنشورة بالسنة ١٢ المبدأ رقم ٦ ص ٥٦ بمجموعة أحكام المحكمة الادارية العليا وأيضا بمجموعة المكتب الفني في ١٥ سنة الجزء الرابع ص ٤١٢٩ .

٣ - أثر الحكم على المأذون في جريمة ماسة بالشرف أو النزاهة :

لم تنص لائحة المأذونين على الآثار المترتبة على الحكم على المأذون في جريمة ماسة بالشرف أو النزاهة مثل ما نص عليه قانون العاملين المدنيين بالدولة في المادة ٩٤ منه والتي نصت على أنه تنتهى خدمة العامل لأحد الأسباب الموضحة بالمادة ومنها صدور حكم في جنائية أو في جريمة مخلة بالشرف أو النزاهة ما لم يكن الحكم مع وقف التنفيذ .

الا أنه يبين من نص المادة ٣ فقرة د من لائحة المأذونين أن شرط عدم الحكم على المرشح للتعين في المأذونية بأحكام قضائية أو تأديبية ماسة بالشرف أو النزاهة هو شرط صلاحية لتولى هذه الوظيفة وشرط للاستمرار في شغلها كذلك فإذا صدر على المأذون حكم قضائي ماس بالشرف أو النزاهة فقد شرطا جوهريا بالاستمرار في وظيفته ووجب فصله جزاء لما جنته يداه يستوى في ذلك أن يكون الحكم مشمول بالنفذ أو مع وقف تنفيذ العقوبة .

وأساس هذا النظر أن وظيفة المأذونية لها أهمية كبيرة وحساسية شديدة خصوصا في القرى حيث تقل نسبة المثقفين والملمين بالأحكام الشرعية وينظر الأهالي إلى المأذون نظرة تقدير واحترام حتى تعارف الناس على تسميته « القاضي » ، فهو الذى يفتيهم في الموارث وسائر الأحكام الشرعية وربما في غيرها من شئون الحياة فلا يصح أن يعين في المأذونية من حامت حوله الشبهات ولاكته الألسن بالاتهامات ، ولا يبقى في الوظيفة من فقد اعتباره وبسببه قل احترامه بين أهله وعشيرته .

٤ - الهروب من الخدمة العسكرية والتخلف عن أداء الخدمة العسكرية والفرق بينهما :

يفرق الفقه والقضاء الإداري بين التخلف عن أداء الخدمة العسكرية وبين الهروب من الخدمة العسكرية . فان التخلف عن أداء الخدمة العسكرية وفقا لنص المادة ٦٦ من القانون ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ في شأن الخدمة العسكرية أو الوطنية معذلا بالقانون ١٢ لسنة ١٩٧١ يتحقق عند كل تخلف عن الفحص أو عن التجنيد . فإذا كان المشرع يفرض هذه الخدمة على كل مواطن من الذكور بلغ الثامنة عشرة من عمره فان تخلفه عن التقدم الى ادارة التجنيد المختصة في المواعيد المقررة ولو بيوم واحد يتحقق معه التخلف ، الا أنه لا يعاقب جنائيا الا

إذا بلغت سنه الخامسة والثلاثين ومن ثم فعقوبة التخلف عن أداء الخدمة العسكرية هي في حقيقتها عقوبة تهديدية (١) قصده بها المشرع حث الشباب على التقدم الى ادارة التجنيد المختصة في المواعيد المقررة لفحصهم طبيا تمهيدا لتجنيدهم فورا أو تأجيل تجنيدهم أو إعفائهم من الخدمة العسكرية مؤقتا أو نهائيا كل حسب ظروفه ، كما أن الحكم على المواطن المتخلف عن أداء الخدمة العسكرية بعقوبة جنائية لا يحول دون تجنيده بعد قضاء مدة العقوبة ولا يكون لتخلفه السابق أى أثر على وطنيته أو على إقامته في ساحة الشرف ، ولا تعتبر هذه الجريمة مخلة بالشرف أو الأمانة لأن المجتمع لا ينظر إليها على أنها كذلك ولا ينظر الى مرتكبها بعين الازدراء والاحتقار ولا يعتبره ضعيف الخلق منحرف الطبع ساقط المرؤة كما هو الشأن بالنسبة لنظرة المجتمع الى مرتكب جريمة الهروب من الخدمة العسكرية .

وقد قلنا في عام سنة ١٩٧٠ ولأول مرة عن جريمة الهروب من الخدمة العسكرية انها مخلة بالشرف ويترتب عليها حتما انتهاء خدمة العامل من عمله الأصلي (٢) ، وبهذا الرأي أخفت الجمعية العمومية لمجلس الدولة المنعقدة في ١٩٧٢/٢/٩ (٣) . وعليه صار العمل بالأجهزة الادارية بالدولة .

٥ - مبادئ المحكمة الادارية العليا في خصوص الحكم على العامل في جنائية او جريمة مخلة بالشرف :

١ - ان الطاعن - وقد حكم عليه بالعقوبة في جريمة اعطاء شيك بلا رصيد وأصبح هذا الحكم نهائيا - فانه يقوم في شأنه سبب من أسباب انتهاء الخدمة المنصوص عليها في المادة ١٠٧ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ويتعين

(١) اللجنة الثانية - ادارة الفتوى لوزارة الصحة - فتوى رقم ٤ في ١٩٧٣/١/١ ملف رقم ٣/١٠/١٦ والمنشورة بمجموعة المكتب الفني لمجلس الدولة - المبادئ القانونية التي قررتها لجان القسم الاستشاري للفتوى والتشريع للسنوات ٢٥ ، ٢٦ ، ٢٧ ص ٣٦٠ .

(٢) يراجع كتابنا اصول التأديب طبعة سنة ١٩٧٠ ص ٤٤ .

(٣) فتوى الجمعية العمومية لمجلس الدولة في ١٩٧٢/٢/٩ والمشار إليها بمجموعة المكتب الفني للسنوات ٢٥ ، ٢٦ ، ٢٧ السابق الاشارة اليه ص ٢٦٠ . (٥ - لائحة الماذونين)

فذلك فضله من المخففة بحكم للقانون دون حاجة الى محاكمة تأديبية - ولا يفهم من هذا النظر أن المحكمة الجنائية أمرت بوقف تنفيذ العقوبة لمدة معينة - وذلك للظروف التي اراتها ومنها قيام الطاعن بسداد قيمة الشيكات أثناء المحاكمة ، وذلك لانه تبين من الاطلاع على هذا الحكم أن المحكمة قد أمرت بوقف تنفيذ العقوبة فقط ولم تحكم بوقف تنفيذ الآثار المترتبة على هذا الحكم . وعلى ذلك فإن هذا الحكم - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا يمنع من ترتيب الآثار المترتبة على الحكم سواء كانت آثارا جنائية أم مدنية أم ادارية (١) .

٢ - ان شرط عدم الحكم على الشخص الذى يعين فى خدمة الحكومة فى جناية أو فى جريمة مخلة بالشرف هو شرط صلاحية لتولى الوظائف العامة والاستمرار فى شغلها ، وقد اعتبره المشرع من الشروط الجوهرية فأوجب توافره فى المرشح للتعين فى خدمة الحكومة كما أوجب إنهاء خدمة الموظف اذا ما حكم عليه أثناء الخدمة فى جناية أو فى جريمة مخلة بالشرف . وعلى ذلك فإن المشرع لم يترك لجهة الادارة أى حرية فى الاختيار تجاه توافر هذا الشرط ، بل جعل سلطتها مقيدة فى شأنه ، ويترتب على ذلك أن مخالفة هذا الشرط أو اغفاله من شأنه أن يعيب القرار الصادر بالمخالفة له بعيب جسيم ينحدر بالقرار الى درجة الانعدام ، وبذلك يجب على جهة الادارة نزولا على أحكام القانون أن تتدخل وتصحح الوضع متى استبان لها مخالفة قرار التعيين دون أن تقتيد فى ذلك بأن يصدر القرار الساحب من المواعيد المحددة لسحب القرارات الادارية الباطلة (٢) .

٣ - لما كانت المادة ٥٩ من قانون العقوبات تنص على أن الحكم الصادر بإيقاف العقوبة يعتبر كأن لم يكن اذا مضى على المحكوم عليه خمس سنوات من تاريخ صيرورته نهائيا ولم يرتكب جناية أو جنحة حكم عليه من أجلها بعقوبة مقيدة للحرية ، فانه بناء على ذلك لا يجوز ترتيب أية آثار جنائية أو ادارية على

(١) المكتب الفنى مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا فى ١٥ سنة الجزء الرابع ص ٤١٢٩ .

(٢) القضية رقم ٩٢٤ للسنة ١٢ ق جلسة ١٩/٤/١٩٦٩ والمنشورة بالسنة ١٤ المبدأ رقم ٨١ ص ٦١٠ وأيضا بمجموعة المكتب الفنى لأحكام المحكمة الادارية العليا فى ١٥ سنة الجزء الثالث ص ٢٣٠٢ .

ذلك الحكم بعد مضي المدد المشار إليها لأن القانون نفسه قد أعدم كل اثر للحكم وقضى باعتباره كأن لم يكن ، وبالتالي فلا يعتبر هذا الحكم مانعا من التوظيف أو التعيين (١) .

.

مادة ٤٦

القرارات الصادرة بغير العزل نهائية - أما قرار العزل فيعرض على وزير العدل للتصديق عليه وله أن يعمله أو يفيقه والى أن يصدر قرار الوزير يجب وقف المأذون عن عمله .

١ - ان طبيعة القرارات التأديبية التي تصدرها دائرة الأحوال الشخصية بالمحكمة الابتدائية فيما يتعلق بتأديب المأذونين ومن جهة كون سلطتها في إصدارها قطعية أو غير قطعية تختلف في التكييف القانوني بحسب نوع الجزاء الذي توقعه الدائرة فهي اذ توقع جزاء الانذار أو الوقف عن العمل تكون قراراتها قطعية بما لا معقب عليها من وزير العدل ، أما حين توقع جزاء العزل فان قراراتها لا تعمل ان تكون أعمالا تحضيرية ليست لها أية صفة تنفيذية . ذلك ان سلطة الوزير فيما يتعلق بالطائفة الأخيرة من القرارات لا تقف عند حد التصديق أو عدم التصديق عليها وانما يشمل التصديق والتعديل والالغاء بمعنى أن الوزير يستأنف النظر في عمل اللجنة ليصدر قراره بالتصديق أو التعديل أو الالغاء حسبما يراه ويكون القرار الذي يصدره هو القرار الإداري بالمعنى المقصود من

(١) القضية رقم ١٥٨٧ للسنة العاشرة ق جلسة ١٩٦٦/١٢/٢٤ والمنشورة كذلك بمجموعة المكتب الفني في ١٥ سنة الجزء الثالث ص ٢٣٠٣ .

القرار الإداري بتخصائمه المعلومة والى أن يصدر هذا القرار يعتبر ما تم مجرد أعمال تلخيصية (١) ،

ومؤدى هذا أن القرار الصادر من البائرة لا يجوز التظلم منه قضائيا قبل صدور قرار الوزير بشأنه ، وان كان من الجائز تقديم مذكرة الى الوزير بوجه نظر المأذون في خصوص العقوبة المقترحة .

٢ - والقرار التأديبي شأنه شأن أى قرار ادارى آخر يجب أن يقوم على مسبب يبرره ، وسبب القرار التأديبي بوجه عام هو اخلال الموظف بواجبات وظيفته أو اتيائه عملا من الأعمال المحرمة عليه فكل موظف يخالف الواجبات التى تنص عليها القوانين أو القواعد التنظيمية العامة ، أو أوامر الرؤساء الصادرة في حدود القانون ، أو يخرج على مقتضى الواجب في الأعمال المنوط تأديتها بنفسه بدقة وأمانة ، انما يرتكب ذنبا اداريا ، هو سبب القرار ، يسوغ لجهة الادارة تأديبه ، فتتجه ارادة الادارة الى انشاء اثر قانونى في حقه هو توقيع جزاء عليه بحسب الشكل والأوضاع المقررة قانونا وفي حدود النصاب المقرر . فاذا توافر لدى الجهة الادارية المختصة الاقتناع بأن الموظف سلك سلوكا معيبا ينطوى على تقصير أو اهمال في القيام بعمله أو اداء واجباته أو خروج على مقتضى واجبات وظيفته أو اخلال بكرامتها أو بالثقة الواجب توافرها فيمن يقوم بأعبائها ، وكان اقتناعها هذا لوجه المصلحة العامة مجردا عن الميل أو الهوى فبنيت عليه قرارها بادانة سلوكه واستتبطت هذا من وقائع صحيحة ثابتة في عيون الأوراق مؤدية الى النتيجة التى خلصت اليها فان قرارها في هذا الشأن يكون قائما على سببه ومطابقا للقانون وحسينا من الالفاء (٢) .

٣ - أن الجزاء التأديبي لا ينشئ مركزا قانونيا لصالح فرد من الأفراد بل على العكس من ذلك انما يقوم على أساس المصلحة العامة وحدها وضمان حسن سير العمل ، فاذا رأت الادارة أن الجزاء التأديبي الذى أوقعتة على موظف

(١) القضية رقم ١٣٢١ بالسنة العاشرة القضائية جلسة ١٩/١١/١٩٦٦ ، والمنشورة بالسنة ١٢ المبدأ رقم ٢١ ص ٢٢٥ والمنشورة كذلك بمجموعة المكتب الفنى لأحكام المحكمة الادارية العليا في ١٥ سنة الجزء الثالث ص ٢١٢٤ ، ص ٢١٢٥ .

(٢) القضية رقم ٤٧٧ بالسنة الثالثة القضائية جلسة ١/٣/١٩٥٨ ، والمنشورة بالسنة الثالثة المبدأ ٩٠ ص ٧٩٨ .

لم يكن قائما على سبب يبرره ، فان المصلحة العامة - والحالة هذه - تقضى بسحبه ولا يمكن القول بان للادارة مصلحة عامة في الابقاء على عقوبة توقعت بغير مبرر (١) .

٤ - الأصل في القرارات الادارية أن تكون واجبة النفاذ على الرغم من التظلم منها وطلب الفائها قضائيا ، واستثناء من ذلك يجوز للمحكمة الادارية أن تقضى بوقف التنفيذ اذا توافرت الشروط التي يتطلبها القانون ، والحكم الصادر بوقف تنفيذ القرار الادارى هو حكم مؤقت بطبيعته ، ويترب على ذلك أنه ينقضى الوجود القانونى للحكم ويزول كل أثر له اذا قضى برفض الدعوى (٢) .



(١) القضية رقم ٤٣٩٢ السنة ٨ جلسة ١٠/٤/١٩٥٥ والمنشورة بالسنة

٩ مبدأ رقم ٣٩٦ ص ٤٠٤ بمجموعة المكتب الفنى لأحكام محكمة القضاء الادارى في ١٥ سنة الجزء الثالث .

(٢) القضية رقم ٥٥٩ بالسنة ١٧ ق جلسة ٦/٥/١٩٧٨ والمنشورة

بالسنة ٢٣ مبدأ رقم ١٢٧ والمنشورة أيضا بمجموعة المبادئ القانونية للمحكمة الادارية العليا في ١٥ سنة الجزء الثالث ص ٢٠٨٥ .

الفصل الثاني

احكام استثنائية وقتية ختامية

مادة ٤٧

على كل من يجمع بين عمل الماذونية واى وظيفة او مهنة او عمل آخر ان يختار في خلال مدة اقصاها ثلاثة اشهر من تاريخ العمل بهذه اللائحة .

وعليه ان يرسل اخطارا كتابيا بللك الى رئيس المحكمة الشرعية الابتدائية المقيم في دائرتها في خلال المدة المذكورة على ان يرفق بالاطار ما يثبت انه لم يعد يمارس اى عمل من تلك الاعمال اذا اختار الماذونية فاذا انقضت المدة المشار اليها دون وصول الاخطار بالاختيار عد مفصولا من عمله كماذون ، وذلك مع عدم الاخلال بما تقضى به الفقرة الثانية من المادة ١٣ .

ويستثنى من هذا الحكم ومن حكم الفقرة الاولى من المادة ١٣ الماذونون الذين يجمعون وقت صدور هذا القانون بين وظيفة الماذونية ووظائف التدريس او الامامة او الاذان بالمساجد ويبقى لهم حق مزاوله هذه الوظائف .



قد يتقدم احد العاملين بالدولة او بالقطاع العام او الخاص لشغل احدى وظائف الماذونيات الشاغرة وقد تتوافر لديه شروط التعيين المقررة في هذه اللائحة ثم يصدر قرار تعيينه من وزير العدل ، في هذه الحالة حرمت الفقرة ١ من المادة ٤٧ الجمع بين أعمال الماذونية واى وظيفة او اى مهنة او اى عمل آخر وعلى الماذون في هذه الحالة ان يختار في مدة لا تتجاوز ثلاثة اشهر من تاريخ العمل بهذه اللائحة اى العاملين ، وعليه ان يخطر رئيس المحكمة الابتدائية المقيم بدائرتها في خلال تلك المدة بذلك ومعه ما يثبت انه لم يعد يمارس اى عمل من تلك الاعمال فاذا انقضت المدة المشار اليها دون وصول الاخطار بالاختيار عد مفصولا من عمله كماذون . ويسرى حكم الفقرة الاولى من المادة ٥٧ على الماذونين سواء كان الجمع عند صدور اللائحة او في تاريخ لاحق للعمل بها .

لكن لا يجوز اعمال هذا الأثر القانوني الا اذا تم اخطار المرشح بصود قرار تعيينه وتكليفه بالحضور لاستلام عمله الجديد سواء تم هذا الاخطار بواسطة المحكمة الابتدائية التابع لها دائرة المأذونين أو من المحكمة الجزئية التابع لها المأذون ثم مضى ثلاثة اشهر على تمام هذا الاخطار دون حضوره أو ابداء عنره الذى منعه من الحضور ، فان لم يفضل جاز للدائرة المنوه عنها بالمادة الثانية من هذه اللائحة أن تصدر قرارا باعتباره مفصولا من وظيفة المأذونية . اما اذا كان المأذون قد تسلم أعمال المأذونية لكنه لم يقدم ما يفيد انه لم يمارس وظيفته أو مهنته الأخرى أو عمله السابق خلال ثلاثة أشهر من تاريخ اخطاره بالتعيين أو تسلمه العمل الجديد أيهما أقل - جاز اعتباره مفصولا بغير حاجة الى أى تنبيه نزولا على حكم الفقرة الأولى من المادة ٤٧ من هذه اللائحة .

وقرار الفصل في هذه الحالة لا يعد نهائيا قبل التصديق عليه من وزير العدل ، وهو يخضع للقواعد العامة في التظلم من القرارات الادارية المخالفة للقانون أمام المحكمة الادارية وفقا لنص المادة ١٤ من قانون مجلس البولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ . وتتبع في هذه الحالة الاجراءات المنصوص عليها في المادة ٢٤ وما بعدها من هذا القانون، ولا بد من توقيع محام مقيد بجول المحامين المقبولين أمام تلك المحاكم على الصحيفة الخاصة بهذا التظلم .

وعبارة « عمل آخر » الواردة بالفقرة الأولى من المادة ٤٧ قد بينتها المادة ١٣ فقرة أولى من هذه اللائحة وهو كل عمل لا يتفق مع عمل المأذونية أو يمنع المأذون من مزاوله العمل فيها على الوجه المرضي وهو من الأمور التقديرية للجهة الادارية تحت رقابة القضاء الادارى .

أما المأذونون الذين يجمعون بين المأذونية ووظائف التدريس أو الامامة أو الآذان بالمساجد وقت صدور اللائحة في ١٠/١/١٩٥٥ فقد استثنتهم اللائحة من الحظر الوارد في الفقرة الأولى من المادة ٤٧ تقديرا لظروفهم واستقرار اوضاعهم .

فان كان المأذون يعمل في جهة من جهات مركز غنبيه والواحات البحرية ومحافظات سيناء والبحر الأحمر والصحراء الجنوبية والغربية ولم يتيسر تعيينه من يتفرغ للمأذونية فقد أباحت اللائحة لوزير العدل أن يرخص لهم في الجمع بين عمل المأذونية وأى عمل آخر (المادة ١٣ فقرة أخيرة) .

مادة ٤٨

تلغى لائحة المأذونين الصادرة في ٧ من فبراير سنة ١٩١٥ وكل ما كان مخالفا لهذه اللائحة من أحكام .

ان صدور لائحة جديدة للمأذونين في ١٠/١/١٩٥٥ يؤدي حتما الى النص على الغاء لائحة المأذونين السابقة والصادرة في ٧ من فبراير سنة ١٩١٥ وكل ما كان مخالفا لأحكام اللائحة الجديدة وهذا ما نص عليه فعلا بالمادة ٤٨ من اللائحة .

ولواجهة بعض مشاكل التطبيق بالحلول القانونية نقول :

ان الاشراف الادارى على أعمال المأذونين طبقا لأحكام اللائحة ينعقد للقاضى الجزئى التابع له المأذون ثم لرئيس المحكمة الابتدائية دون سواهما ومن ثم ليس للنيابة العامة اختصاص في هذا الشأن فلا يجوز لها أن تتدخل في أعمال المأذونين أو التفتيش على دفاترهم أو التحقيق معهم في مخالفات ادارية الا اذا كانت تتضمن في الوقت ذاته جريمة من جرائم القانون العام .

وفيما يلى بعض مبادئ لمحكمة النقض في اقرارات غير صحيحة في وثائق الزواج رأت المحكمة أنه لا يترتب عليها أية مسئولية جنائية :

١ - من المقرر شرعا أن اشتراط بكاراة الزوجة لا يؤثر في صحة عقد الزواج بل يبقى العقد صحيحا ويظل هذا الشرط ، ولما كان ما أسنده المتهم الى الطاعنين من أنهم اثبتوا في عقد زواجه بالطاعنة الأولى على غير الحقيقة انها يكر لا ينطوى على جريمة تزوير اذ لم يعد عقد الزواج لاثبات هذه الصفة (١) .

٢ - من المقرر أن التزوير في المحررات لا تكتمل أركانه الا اذا كان تغيير الحقيقة قد وقع في بيان ما أعد المحرر لاثباته ، وان مناط العقاب على التزوير في وثيقة الزواج ، هو أن يقع تغيير الحقيقة في اثبات خلو أحد الزوجين من الموانع الشرعية مع العلم بذلك . ولما كان القول بأن الزوجة بكر لم يسبق لها الزواج كما جاء بوثيقة الزواج يستوى في النتيجة مع القول بأنها مطلقة طلاقا يحل به العقد الجديد ما دام الأمران يلتقيان مع الواقع في الدلالة على خلو الزوجة من الموانع الشرعية عند العقد ، وكان الثابت أن عقد الزواج قد انعقد في وقت كان

(١) حكم محكمة النقض في الطعن رقم ٢٠٦ سنة ٢٣ جلسة ١٩٦٤/٣/٩

قد صدر فيه حكم بطلاق الزوجة وأصبح نهائيا بعدم الطعن فيه مما يجعل البيان مطابقا للواقع في نتيجته ويجعل بالتالى انعقاد العقد صحيحا ولا يغير من الأمر أن يكون الطاعن قد لجأ بعد ذلك الى المعارضة في حكم الطلاق لأن العبارة انما تكون بوقت توثيق العقد (١) .

٣ - لما كان اشهاد الطلاق معد أصلا لاثبات وقوع الطلاق بالحالة التي وقع بها كما أثبتته المطلق وبنفس الألفاظ التي صدرت منه ولم يكن معدا لاثبات حالة الزوجة من حيث الدخول أو عدم الدخول وهذا البيان غير لازم في الاشهاد لأن الطلاق يصح شرعا بدونه فهو ادعاء مستقل خاضع للتحقيق والتثبت وليس - حتى ان ذكر بالاشهاد - حجة على الزوجة ولا يؤثر في حقوقها التي لها أن تطالب بها أمام القضاء .

ومن ثم فإن ما أثبتته الماذون في اشهاد الطلاق - على لسان الزوج - من أنه لم يدخل بزوجه ولم يختل بها انما هو من قبيل الاقرارات الفردية التي تصدر من طرف واحد ولا تصلح بذاتها لأن تكون أساسا للمطالبة بحق ما (٢) .



مادة ٤٩

يعمل بهذا القرار من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية .

نشر في ١٩٥٥/١/١٠

بالوقائع المصرية

وزير العدل

(أحمد حسني)



(١) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٦٣/٤/٩ السنة ١٤ قاعدة ٦٣

ص ٢١٢ .

(٢) حكم محكمة النقض في الطعن رقم ٤٦٠ لسنة ٢٩ جلسة ١٩٥٩/٤/٢٨

السنة ١٠ القاعدة ١١٢ ص ٥١٢ .

واجبات الماذونين المنصوص عليها بقانون الاحوال الشخصية

رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥

اولا : نصت المادة ٥ مكررا ١ فقرة ٢ من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على أنه :

تعتبر الزوجة عالمة بالطلاق بحضورها توثيقه فاذا لم تحضره كان على الموثق اعلان ايقاع الطلاق لشخصها على يد محضر ، وعلى الموثق تسليم نسخة اشهاد الطلاق الى المطلقة أو من ينوب عنها ، وفق الاجراءات التي يصدر بها قرار من وزير العدل (١) .

وتنص المادة ٢ من قرار وزير العدل رقم ٣٢٦٩ سنة ١٩٨٥ على أنه :

يجب على الموثق خلال سبعة أيام من تاريخ توثيق اشهاد الطلاق اعلان المطلقة لشخصها على يد محضر وذلك في حالة عدم حضورها توثيق اشهادها . وتنص المادة ٣ من ذات القرار على أنه :

يجب أن يتضمن الاعلان المشار اليه في المادة السابقة البيانات الآتية :

- ١ - تاريخ وقوع الطلاق .
- ٢ - اسم الموثق الذي وثق اشهاد الطلاق ومقر عمله .
- ٣ - رقم اشهاد الطلاق .
- ٤ - بيان الطلاق الذي تضمنه الاشهاد .
- ٥ - اخطار المطلقة باستلام اشهاد الطلاق الخاصة بها من الموثق المختص خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الاعلان .

ثانيا - الجزاء على الاخلال بأى من الالتزامات التي فرضها القانون على الموثق .

نصت المادة ٢٣ مكررا ١ فقرة ٣ من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على أنه :

(١) راجع نص قرار وزير العدل رقم ٣٢٦٩ لسنة ١٩٨٥ بالجزء الأخير من هذا الكتاب .

يطاقب الموثق بالعيس مدة لا تزيد على شهر وبغرامة لا تجاوز خمسين جنيها اذا اخل بأى من الالتزامات التى فرضها عليه القانون ويجوز ايضا الحكم بعزله أو وقفه عن عمله لمدة لا تجاوز سنة .

جاء فى المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٠٠ سنة ١٩٨٥ أنه لا يكفى فى الأمور التنظيمية تقريرها بل لا بد من حماية هذا التنظيم حتى يؤتى ثماره ومن ثم كانت المادة ٢٣ مكررا ١ .

وإذا كان اعلان المطلقه على يد محضر قد تم مخاطبا مع أحد المقيمين معها فلا جناح على المأذون فى هذه الحالة ولا مساءلة له ، لأن تنفيذ الاعلان ليس من عمله بل من عمل المحضر ومن ثم فان واجب اعلان المطلقه مع شخصها يقع على المحضر وليس على المأذون ويترتب عليه أن يصبح المحضر مسئولا عن عدم تنفيذ الاعلان على هذا الوجه الا اذا حالت دون ذلك ظروف قهرية وأهمها عدم وجود المطلقه فى موطنها أثناء الاعلان أو رفضها الاستلام . ومسئولية المحضر فى حالة الخروج على هذا الواجب بسوء قصد هى مسئولية وظيفية أو ادارية ولكنها لا ترقى الى المسئولية الجنائية اذ المقرر قانونا أنه لا جريمة ولا عقوبة الا بنصر .

ثالثا - تنص المادة ١١ مكررا ١ فقرة أولى من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على أنه :

على الزوج أن يقر فى وثيقة الزواج بحالته الاجتماعية فاذا كان متزوجا فعليه أن يبين فى الاقرار أسم الزوجة أو الزوجات اللاتى فى عصمته ومحال اقامتهن ، وعلى الموثق اخطارهن بالزواج الجديد بكتاب مسجل مقرون بعلم الوصول .

ومؤدى هذا النص أن على الموثق أن يشبث فى وثيقة الزواج حالة الزوج الاجتماعية ، فان كان له زوجة أو زوجات أخريات وجب ذكر أسمائهن وكذلك محال اقامتهن وان لم يكن كذلك وجب أيضا ذكر ذلك .

وفى الحالة الأولى يجب على الموثق اخطار الزوجة أو الزوجات الأخريات بالزواج الجديد بكتاب مسجل مقرون بعلم الوصول .

وطبقا لنص المادة ٩ من قرار وزير العدل رقم ٣٢٦٩ لسنة ١٩٨٥ يجب أن يتم الاخطار خلال سبعة أيام من تاريخ توثيق الزواج ، فان كانت الزوجة تقيم خارج

البلاد وجب إخطارها بالطريق الذى رسمه قانون المرافعات المدنية والتجارية وهو الطريق الدبلوماسى عن طريق النيابة العامة .

وعندنا أنه يغنى عن ارسال الاخطار بكتاب مسجل مقرون بعلم الوصول ارسال اعلان على يد محضر .

واذ أوجب قرار وزير العدل اخطار الزوجة المقيمة بالخارج بالطريق الذى رسمه قانون المرافعات المدنية والتجارية فان مؤداه أن يتم ذلك باعلان على يد محضر بالطرق الدبلوماسية عن طريق النيابة العامة الواقع فى دائرتها الموثق .

ومما هو جدير بالذكر أنه يجب أن يتضمن الاخطار اسم الزوجة الجديدة والا كان قاصرا موجبا للمسئولية الجنائية فان الاخطار غير المتضمن اسم الزوجة يكون والعدم سواء .

وأخيرا فان المقصود بالموثق فى حكم القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ليس فقط المادون المختص بتوثيق عقود المصريين المسلمين ولكن يشمل أيضا موثقى مصلحة الشهر العقارى والتوثيق الذين يتولون توثيق عقود الزواج واشهادات الطلاق للمسلمين من الأجانب .



تقييم الشهادات الأزهرية

وأيها تكون أعلى من الأخرى (١)

تقييم الشهادات العالية للأزهرية التي منحت للخريجين قبل انضمام
الجامعة عام ١٩٦٢/٦١ الدراسي كآلاتي :

- ١ - شهادة العالمية المؤقتة شهادة عالية
- ٢ - شهادة العالمية النظامية شهادة عالية
- ٣ - الشهادة العالية من كليات الأزهر شهادة عالية وتعادل الليسانس من
شريعة - أصول دين - اللغة العربية الجامعات المصرية
- ٤ - الشهادات العالمية مع الاجازة شهادة عالية وتعادل الليسانس
قضاء - تدريس - دعوة ودبلوم معهد التربية العالي
والمجستير
- ٥ - شهادة التخصص القديم شهادة عالية وتعادل الدكتوراه من
الجامعات المصرية
- ٦ - شهادة العالمية من درجة استاذ شهادة عالية وتعادل الدكتوراه من
الجامعات المصرية

(١) من كتاب جامعة الأزهر الشريف رقم ٢٤٢ في ٢٩/١/١٩٦٧ رداً على
استفسار وزارة العدل عن تقييم الشهادات الأزهرية .

المؤهل العالي ومتى يعتد به مسوغا للتعين

في وظيفة المأذونية

١ - تشترط المادة ٣ فقرة ج من لائحة المأذونين من بين ما تشترط للتعين في وظيفة المأذونية أن يكون المرشح حائزا لحدى الشهادات العالية من الجامعة الأزهرية أو يكون حائزا لأى شهادة من كلية جامعية أخرى تدرس فيها الشريعة الإسلامية كمادة أساسية .

٢ - طبقا لنص المادة ١٢ من اللائحة فإنه في حالة تعدد من تتوافر فيهم شروط التعين يفضل من يحمل مؤهلا أعلى ثم الحائز لدرجات أكثر في الامتحان المنصوص عليه في المادة التاسعة ثم الحائز لدرجات أكثر في أحكام الزواج والطلاق وعند التساوى يقدم حنفى المذهب ثم يكون التفضيل بطريق القرعة .

٣ - الحكمة في تفضيل صاحب المؤهل العالي :

الحكمة في تفضيل المرشح صاحب المؤهل العالي الأزهرى أو غيره ممن درس الشريعة الإسلامية كمادة أساسية ، ان دراسة أى منهم تؤهله لممارسة وظيفة المأذونية على الوجه الأكمل لاتصال الأحكام الشرعية التى درسها المرشح وتعمق فيها بطبيعة عمل المأذون في توثيق عقود الزواج والتصادق على الزوجية والطلاق والرجعة .

٤ - المقصود بالشريعة الإسلامية في حكم المادة ٣ فقرة ج :

ان الشريعة الإسلامية تشمل علوما وموادا كثيرة منها المعاملات والعبادات والحدود والأحوال الشخصية ، كما يدخل فيها دراسات علمية مثل أصول الفقه وتاريخ المذاهب الإسلامية والمقارنة بينها وغير ذلك ، ويندرج تحت هذه المواد فروع وتفصيلات لا حصر لها .

اما لائحة المأذونين فهى تهتم بأحكام الزواج والطلاق وما يتصل بهما ويتفرع عنهما ولذا حرصت على أن يؤدى المرشح الذى لا يحمل مؤهلا امتحانا في أحكام الزواج والطلاق وما يتعلق بهما بخلاف بعض المواد الأخرى وهى المبينة بالمادة ٩ من اللائحة .

وعندنا أن المقصود بعبارة الشريعة الإسلامية المشار إليها في المادة الثالثة
فقرة ج من اللائحة هي أحكام الفقه في الزواج والطلاق وما يتعلق بهما من
مسائل الأحوال الشخصية ، فما لم يكن صاحب المؤهل العالي قد درس هذه
الأحكام فإن المؤهل العالي غير الأزهرى لا يصلح في هذه الحالة مسوغا للتعين
ولا يكون للمرشح أولوية على سواه من غير أصحاب المؤهلات العالية .

٥ - موقف صاحب المؤهل العالي الأزهرى من كلية الشريعة :

إن خريج كلية الشريعة بالجامعة الأزهرية أولى في التعيين في وظيفة
المأذونية من سائر المرشحين من أصحاب المؤهلات العالية الأزهرية لأنه درس
الأحكام الشرعية المشار إليها باستفاضة ، وليس الحال كذلك بالنسبة لباقي
الكليات الأزهرية ، ثم يليه خريج كلية أصول الدين الذى درسها أيضا عند
دراسة تفسير القرآن الكريم والأحاديث الشريفة ولكن بصورة أقل ، أما خريج
كلية اللغة العربية فلم تكن الأحكام الشرعية المشار إليها من قبل من مواد
الدراسة فلا يتساوى مع أى من سابقيه ، ولو كان حاصله على ما يعادل
الماجستير أو الدكتوراه في اللغة العربية .

٦ - موقف المرشح الحاصل على ليسانس الحقوق من إحدى الجامعات

غير الأزهرية :

الذى تراه أن المرشح الحاصل على ليسانس الحقوق من إحدى الجامعات
غير الأزهرية يتساوى مع المرشح خريج كلية الشريعة من الجامع الأزهر متى كان
الآخر حنفى المذهب، وبرأينا هذا أخذت وزارة العدل ، وخالفت رأى الدائرة (١) .

والسبب في هذه المساواة أن خريج كلية الحقوق من الجامعات غير الأزهرية
درس الأحكام الشرعية في الزواج والطلاق وغيرها من الأحكام الشرعية
باستفاضة أيضا وأدى فيها امتحانا قبل حصوله على ليسانس الحقوق ، وهو
يعتبر حنفى المذهب لأن قوانين الأحوال الشخصية التى درسها مستمدة من
الفقه الحنفى عدا بعض أحكام الطلاق للضرر ، ويدل على ذلك أنه قد ورد
بالمذكرات الإيضاحية لجميع هذه القوانين انه اذا دعت الحاجة لاستجلاء وجه
بعض تلك النصوص يرجع لمصادرها التشريعية وان الأصل دائما هو الفقه
الحنفى .

(١) تراجع المادة رقم ١ لسنة ١٩٨٧ مأذونين المنصورة .

ويترتب على ذلك أنه إذا لم يكن خريج كلية الشريعة حنفى المذهب فإن خريج الحقوق يكون أولى منه بالتعيين في المأذونية ولا تجرى بينهما قرعة في هذه الحالة .

٧ - معنى أن شخصا حنفى المذهب :

قد يطلق على صاحب المؤهل العالى الأزهرى عبارة حنفى المذهب إذا كان قد درس أحكام الفقه على مذهب أبى حنيفة فإذا كان دارسا لهذه الأحكام على المذهب الشافعى قيل أنه شافعى المذهب وقد يكون مالكي المذهب أو حنبلى المذهب حسب أحكام الفقه التى درسها .
ونظام المذاهب الأربعة المذكور لا يوجد سوى بكلليات الشريعة ، أما سائر الكليات الأزهرية فلا يوجد فيها هذا التصنيف .

٨ - الأصل أنه لا تفضيل للمرشح صاحب المؤهل العالى الأزهرى على صاحب المؤهل العالى غير الأزهرى :

ان ورود عبارة « أى شهادة جامعية تدرس فيها الشريعة الاسلامية كمادة اساسية » بالمادة الثالثة فقرة ج من لائحة الماذونين بعد عبارة « أن يكون حائزا لشهادة ٠٠ من احدى كليات الجامع الأزهر » لا يقتضى - فى اللغة - الترتيب أو أولوية الأول على الثانى ، ومن ثم فهى لا تعنى تفضيل صاحب المؤهل العالى الأزهرى على صاحب المؤهل العالى غير الأزهرى بل الأصل انهما متساويان ما دامت الشريعة الاسلامية مادة أساسية من مواد الدراسة عند غير الأزهرى ، فهما يخضعان عند التفضيل للترشيح للمأذونية لأحكام المادة الثانية عشرة من لائحة الماذونين .

٨ - الموقف إذا كان المرشح للمأذونية واحدا من أصحاب المؤهلات العالية :

إذا كان المرشح للمأذونية واحدا فقط وكان من أصحاب المؤهلات العالية فإنه يكون أولى بالتعيين من غير أصحاب المؤهلات متى توافرت لديه باقى شروط التعيين يستوى أن يكون المؤهل أزهريا أو غير أزهرى مما ينطبق عليه نص المادة ٣ فقرة ج وسواء كان المرشح خريج كلية الشريعة أو أصول الدين أو اللغة العربية أو الدراسات الاسلامية أو كلية الحقوق .

الجزء الثاني

بحوث شرعية وقانونية الزواج في الشريعة والقانون

حكمة مشروعية الزواج :

قضت الفطرة التي فطر الله الناس عليها بضرورة اجتماع الذكور بالاناث دفعا الى بقاء النوع الانساني ليعمر الأرض طوال المدة التي اراد الله تعالى أن تبقى هذه الأرض اليها ولولا ذلك لفنيت الأرض في أقصر زمان . ومن أجل هذا شرع الله تعالى على لسان أنبيائه الزواج ليكون هو السبيل الوحيد في اتصال الرجل بالمرأة وليكون هو السبب في التزام كل واحد منهما القيام بما عليه من الحقوق قبل الآخر ولولا هذا النظام لما كان للزواج سببا في المودة والرحمة اللتين يشير اليهما القرآن الكريم في قوله سبحانه :

« ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة ان في ذلك لآيات لقوم يتفكرون » صدق الله العظيم .

ترغيب الشريعة الاسلامية في الزواج والحكمة منه :

وردت في الشريعة الاسلامية نصوص كثيرة ترغب في الزواج وتهيب بالشباب أن يتزوجوا وتنهى عن الرهبانية - قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :

« من استطاع منكم الباءة فليتزوج ، فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع منكم فعليه بالصوم فإنه له وجاء » (١) . وقال عليه الصلاة والسلام : « الا أخبركم بخير ما يكنز المرء ، المرأة الصالحة ، اذا نظر اليها سرته واذا غاب عنها حفظته ، واذا أمرها اطاعته » .

(١) معنى وجاء : أنه بكسر حدة الشهوة .

وانما حفزت الشريعة الاسلامية على الزواج لسببين هما :

السبب الاول : الرغبة في تحصين النفس الانسانية والبعد عن انتهاك الحرمات فيقضى الانسان حاجته الجنسية من طريق حلال مباح ، فليس أضر بالمجتمع أن ينتشر فيه الفسق ويشير الى هذا المعنى قوله تعالى :
« وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين » .
صدق الله العظيم — من سورة النساء .

النسب الثاني : قصدت الشريعة الاسلامية كثرة النسل فان الأمم تعلو كلمتها بكثرة تعدادها والى هذا يشير قوله عليه الصلاة والسلام :
« تناكحوا تكثروا ، فاني مباه بكم الأمم يوم القيامة » .
وقوله عليه السلام :
« تزوجوا الودود الولود فاني مكاثر بكم الأمم » .
وقوله :
« سوداء ولود خير من حسناء عقيم » .



معنى الزواج : الزواج مرادف للنكاح وهما في الشريعة المحمدية العقد الذى يعطى لكل من الزوجين حق الاستمتاع بالآخر على الوجه المشروع . وحل الاستمتاع في هذه الحالة شرطه ألا يقوم بأحد الطرفين مانع شرعى ، كما لو كان الرجل زوجا لأربعة نسوة فلا يجوز أن يعقد على خامسة قبل طلاق احدها ونقض عدها ، وكذلك العقد على المحارم كالأخت وعلى زوجة الغير أو معتدته ، فلا يوصف العقد في هذه الحالة بذلك ولا يفيد حق الاستمتاع ولا يعتبر عقدا شرعيا .

مقدمات الزواج : مقدمات عقد الزواج هي ما يسمى بالخطبة وهي طلب الرجل يد امرأة معينة للتزوج بها والتقدم اليها والى ذويها ومفاوضتهم في امر العقد ، ومطالبه ومطالبهم بشأنه .

واذا كان عقد الزواج هو أخطر عقد لطرفيه اذ هو عقد موضوعه الحياة الانسانية ويعقد على أساس الدوام الى نهاية الحياة بل أن آثاره تمتد الى ما بعد الحياة ، فلهذا عنيت الشريعة الاسلامية بمقدماته وجعلت لها أحكاما خاصة نوجزها فيما يلى :

١ - أباح الشارع الاسلامي للرجل أن ينظر من يريد الزواج منها بل حجب ذلك وندب اليه . روى عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أنه قال :
« اذا خطب أحدكم المرأة فان استطاع أن ينظر منها ما يدعو الي نكاحها فليفعل » .

والقدر الذي يباح النظر اليه هو الوجه والكفان والقدمان ولا يتجاوز ذلك عند الحنفية .

وقد أجمع الفقهاء على أن رؤية الخاطب لمخطوبته لا تكون في خلوة بين الرجل والمرأة ، ولم يرد من الشارع من يبيعها لأجل الخطبة فبقي النهي العام قائما - قال عليه الصلاة والسلام : « لا يخلون رجل وامرأة الا وكان الشيطان ثالثهما » .

والرؤية تكون عند الخطبة وفضل الشافعي رضي الله عنه أن تكون الرؤية قبل الخطبة عند العزم على الزواج من هذه المرأة ، حتى اذا حازت قبولا لديه أقدم ، وان انتجت احجاما ، لم يكن في ذلك ايذاء لمشاعرها ولا جرح لعواطفها أو مساس بمشاعر أسرتها . والرؤية قبل الخطبة تكون برؤيتها خفية أو فجأة من غير أن تعلم أو يعلم ذويها بنية الزواج التي يخفيها ولذلك الاستحسان مكانه من اللياقة والخلق الكريم يرضاه ويؤيده .

شروط إباحة الخطبة : اشترط الفقهاء لإباحة الخطبة الا تكون المرأة محرمة على الرجل حرمة مؤبدة ولا حرمة مؤقتة ، فلا يجوز له أن يخاطب ذات زوج بحال من الأحوال لأنها محرمة عليه ما دامت زوجة وفي خطبتها اعتداء على حق الزوج ترفضه الشريعة الاسلامية .

وتحرم خطبة المعتدة من طلاق رجعي لا تصريحاً ولا تلميحا لأن المطلقة رجعيًا زوجيتها قائمة وحقوق الزوج عليها ثابتة ما دامت في ائنة فله مراجعتها فهي كالزوجة سواء بسواء .

والمعتدة من وفاة تجوز خطبتها تعريضا لا تصريحاً لقوله تعالى :
« ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء » . وظاهر الآية أنها للمتوفي عنها زوجها لانها جاءت عقب قوله تعالى :

«والذين يتوفون منكم ويفنون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعسراً»

فكان التعريض جائز بهذا النص الكريم والتصريح على أصل المنع ولعدم امكان العقد في الحال ولأن التصريح قد يوغر صدور أولياء الميت فلا يجوز .

أما المعتدة من طلاق بائن فلا يجوز خطبتها قبل انتهاء العدة لا تصريحاً ولا تلميحاً أو تعريضاً ، لأن جواز التعريض جاء في المتوفي عنها زوجها دون سواها فالباقي على أصل المنع .

آثار الخطبة : الخطبة ليست عقداً التزم فيه طرفاه التزامات لها قوة الالتزام فلكل من الخاطب والمخطوبة أن يرجع عن قوله وليس لأحد عليه من سبيل . والمصلحة توجب أن يكون كلا الطرفين له الحرية التامة في اتمام عقد الزواج أو عدم إبرامه لانه عقد الحياة ، ومن المصلحة التروى حتى اذا تم كان ذلك برضا صحيح واقتناع كامل .

هدايا الخطبة : قد يصحب الخطبة أن يقدم الخاطب هدايا أو يعطيها جزءاً من المهر ، فاذا عدل عن الخطبة يكون له استرداد ما قدم على أنه مهر لأن المهر حكم من أحكام الزواج ولم يتم الزواج فلا يستحق ويرد بذاته ان كان قائماً وبمثله أو قيمته ان هلك أو استهلك .

أما ما قدم على سبيل الهدية من أى واحد من الطرفين فهو في المذهب الحنفى يأخذ حكم الهبات ويجرى عليه حكم الرجوع فيها ويذهب الحنفية الى أنه يجوز الرجوع في الهبة الا لمانع من موانع الرجوع ومنها الاستهلاك والهلاك . وعلى ذلك اذا كانت الهدية قائمة في ملك المهدى اليه بعينها ولم يتصرف فيها بما يخرجها من ملكه فله الرجوع فيها واستردادها وان كانت هالكة أو تغيرت حالها بأن كانت ثياباً فخيطة أو تصرفت فيها فليس له استردادها ولا طلب مثلها أو قيمتها (١) .

العدول عن الخطبة في قضاء محكمة النقض :

يتعين للحكم بالتعويض بسبب العدول عن الخطبة أن تتوافر شرائط المسؤولية التقصيرية بأن يكون هذا العدول قد لازمته أفعال خاطئة في ذاتها ومستقلة عنه استقلالاً تاماً ومنسوبة لأحد الطرفين ، وأن ينتج عنه ضرر مادي

(١) الأحوال الشخصية — قسم الزواج للمرحوم الاستاذ الشيخ محمد أبو زهرة طبعة سنة ١٩٥٧ ص ٢٧ وما بعدها .

أو أدبى للطرف الآخر ، فإذا كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بالتعويض للمطعون عليها عن فسخ الخطبة بغير مبرر سوى طمعه في مال والده خطيبته لرفضه أن يخص ابنته بنصيبها في ماله حال حياته واعتبرت المحكمة عدول الطاعن لهذا عدولا طائشا ليس له مسوغ يقتضيه ورتبت عليه الحكم للمطعون عليها بالتعويض ، كان سبب العدول على هذا النحو لاصقا بالعدول ذاته ومجردا عن أى فعل خاطيء مستقل عنه فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ في القانون إذ قضى للمطعون عليها بالتعويض (١) .

هدايا الخطبة في قضاء محكمة النقض :

الخطبة - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض (٢) - وإن كانت تمهدا للزواج وهي من مسائل الأحوال الشخصية إلا أن الهدايا التي يقدمها أحد الخاطبين للآخر - ومنها الشبكة - أبان فترة الخطبة لا تعتبر من هذه المسائل لأنها ليست ركنا من أركان الزواج ولا شرطا من شروطه إذ يتم الزواج صحيحا بدونها ولا يتوقف عليها ومن ثم يكون النزاع بشأن تلك الهدايا بعيدا عن المساس بعقد الزواج وما هو متعلق به ويخرج عن نطاق الأحوال الشخصية ، وتعتبر هذه الهدايا من قبيل الهبات ، ويسرى عليها ما يسرى على الهبة من أحكام في القانون المدني ، ويترتب على ذلك أن اتمام زواج الخاطب على مخطوبته يفوت عليه حقه في الرجوع عليها بأى حق في خصوص الهدايا التي قدمها لها أيا كان نوعها ومنها الشبكة ولو حصل الطلاق بعد ذلك إذ أن الزواج من موانع الرجوع في الهبة (٣) .



أركان الزواج : أركان الزواج اثنان هما الإيجاب والقبول . والإيجاب هو ما صدر أولا من كلام أحد العاقدين والقبول هو ما صدر ثانيا من كلام العاقد الآخر . والعاقدان إما أن يكونا الزوجين بأنفسهما وكان كل منهما عاقلا بالغاً أو وكيليهما إن كان كل من الزوجين متصفا بالبلوغ والعقل ، لأن الشخص ليس له

(١) حكم محكمة النقض جلسة ٢٨/٤/١٩٦٠ الطعن رقم ٤٣٨ سنة ٣٥ ق سنة ١١ ص ٣٥٩ المنشورة أيضا بمجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة الجزء الثالث ص ٦٩ بند ٤٨ .

(٢) حكم محكمة النقض جلسة ٢٤/١٠/١٩٦٣ السنة ١٤ ص ٩٦٨ .

(٣) تراجع المادة ٥٠٢ فقرة د من القانون المدني رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ .

أن يوكل غيره في شيء لا يملكه ، وقديما قالوا فاقد الشيء لا يعطيه ، وقد يكون العاقدان هما وليهما ان كان كل منهما ليس اهلا للعقد أو أحد الزوجين مع ولي الآخر ، أو وكيله أو ولي أحدهما مع وكيل الآخر ولا فرق بين كل هذه الصور — فاذا جرى العقد بين الزوجين وكان الموجب هو الرجل يقول لها : تزوجتك فتقول قبلت . وإذا كانت هي الموجهة قالت له : زوجتك نفسى فيقول لها رضيت أو قبلت أو أجزت .

ولا بد أن يكون لفظ الايجاب والقبول بصيغة الماضي كزوجت أو وهبت أو احداهما للماضى والآخر للمستقبل فأنهما يؤديان الى الثبوت دون الوعد بالزواج .

ولا تشترط الشريعة الاسلامية أن يتولى عقد الزواج رجل من رجال الدين بل الأصل أن يتولاه الزوجان بأنفسهما أو بوكيليهما أو بتوكيل أحدهما وولى الآخر .

شروط صحة عقد الزواج :

تشترط الشريعة الاسلامية لصحة عقد الزواج شرطان :

الأول : أن تكون المرأة محلا لعقد الزواج أى غير محرمة على من يريد نزوجها .

الثانى : حضور شاهدين لقوله عليه الصلاة والسلام : « لا نكاح الا بشهود » .

المهر ليس شرطا لصحة عقد الزواج :

ينعقد النكاح صحيحا بدون تسمية المهر ومع نفيه أصلا وبالعقد يجب مهر المثل للمرأة .

أحكام الزواج :

أحكام الزواج هي الآثار المترتبة عليه عند حصوله . والمنصوص عليه شرعا أنه متى انعقد النكاح صحيحا ثبتت الزوجية ولزم الزوج والزوجة أحكامه من حين العقد ولو لم يدخل بالمرأة فيجب عليه بمجرد العقد مهر مثلها ان لم يكن سمي لها مهرا وتلزمه نفقتها بأنواعها ما لم تكن ناشزا أو صغيرة لا تطبق الوطء ولا يستأنس بها في بيته ويحل استمتاع كل منهما بالآخر ويثبت له ولاية المتأديب عليها وتجب عليها طاعته فيما كان مباحا شرعا وتتنهيه بملازمة بيته ولا

تخرج بغير حق شرعى الا باذنه ولا تمنعه من الاستمتاع بها بلا عند شرعى بعد
انفاؤها معجل مهرها وتثبت حرمة المصاهرة ويثبت الارث من الجانبين الى غير
ذلك من أحكام النكاح (١) .

الخيارات في عقد الزواج :

المنصوص عليه شرعا انه لا يثبت في النكاح خيار رؤية ولا خيار شرط ولا
خيار عيب سواء جعل الخيار للزوج أو للزوجة فاذا اشترط الزوج في العقد
شفافا او بالكتابة جمال المرأة أو بكارتها أو سلامتها من العيوب أو اشترطت
المرأة سلامته من الأمراض والعاهات فالعقد صحيح والشرط باطل حتى اذا وجه
أحدهما صاحبه بخلاف ما اشترط فليس له الخيار في فسخ النكاح، وانما يكون
الخيار بشروطه للمرأة اذا وجدت زوجها عنيئا أو نحوه (٢) .

الولاية في النكاح :

الولاية عند الفقهاء هي حق تنفيذ القول على الغير رضى أو لم يرض .
والولاية نوعان عامة وخاصة . والخاصة قسمان : ولاية على النفس وولاية على
المال . والولاية على النفس قسمان : ولاية ندب أو استحباب وهى الولاية على
البالغة العاقلة بكرا كانت أو ثيبا . ثم ولاية اجبار وهى الولاية على الصغير
والصغيرة بكرا كانت أو ثيبا ومن يلحق بهما من الكبار غير المكلفين . والولاية
على النفس هى المقصودة في هذا البحث .

والولى عند الفقهاء هو الحر البالغ العاقل ، فمن لا ولاية له على نفسه
أولى أن لا تكون له ولاية على غيره . ويشترط في الولى الاسلام اذا كان من يراد
تزويجه مسلما سواء كان مذكرا أو مؤنثا ومتى توافرت الشروط الأربعة السابقة
في الولى ثبتت له الولاية على غيره ولو كان فاسقا .

وليس كل عقد زواج تتوقف صحته على الولى ، فالشخص الكبير العاقل
ان كان حرا مذكرا يصح تزوجه وينفذ لازما بلا ولى ولا حق لأحد الأقارب في
الاعتراض عليه ولو كانت الزوجة أقل منه شرفا ودفع لها أكثر من مثلها ، وان

(١) تراجع المادة ١٧ من الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للمرحوم

محمد باشا قدرى .

(٢) تراجع المادة ١٦ من المرجع السابق .

كانت أنثى حرة وبالغة وعاقلة يصح تزوجها وينفذ لازماً إذا كان الزوج كفاً والمهر مهر المثل . فإذا كان الزوج كفاً والمهر أقل من مهر المثل صح العقد نافذاً غير لازم للولي إذا كان عصبة حق الاعتراض حتى يتم مهر المثل أو يطلب فسخ العقد ، وإن كان غير كفاً فلا يصح العقد أصلاً . والولاية هنا ولاية استحباب . وإذا كان الشخص صغيراً غير مميز أو كبيراً غير عاقل فلا يصح عقد الزواج إلا بالولي ، والولاية هنا ولاية إجبار .

ترتيب الأولياء في النكاح :

الولي في النكاح العصبة بنفسه على ترتيب الإرث والحجب ، فيقوم الابن ثم ابن الابن وإن سفل ثم الأب ثم الجد الصحيح وإن علا ، ثم الأخ الشقيق ثم الأخ لأب ثم ابن الأخ لأب ثم العم الشقيق ثم العم لأب ثم ابن العم الشقيق ثم ابن العم لأب ثم ولاء العتاقة فولى المجنونة ابنها وإن سفل دون أبيها عند الاجتماع (١) .

وإذا لم يكن عصبة تنتقل ولاية النكاح للأم ثم لأب ثم لبنت ثم لبنت الأب ثم لبنت الأب ثم لبنت الابن ، ثم بنت البنت وهـكذا ثم الجد الفاسد ثم للأخت الشقيقة ثم للأخت لأب ثم لولد الأم ثم لأولادهم ثم لباقي ذوى الأرحام العمات ثم الأخوال ثم الخالات ثم بنات العمات ثم أولادهم بهذا الترتيب (٢) .

والسلطان ولي في النكاح لمن لا ولي له ثم القاضى الذى عينه (٣) .

وليس للوصى أن يزوج اليتيم واليتيمة مطلقاً وإن أوصى له بذلك ما لم يكن قريباً لهما أو حاكماً يملك التزويج ولم يكن ثمة من هو أدنى منه (٤) .

سن البلوغ الشرعى :

إن المنصوص عليه شرعاً أن بلوغ الفلام بالاحتلام والانزال والاحبال وبلوغ البنت بالحيض والحبلى والاحتلام مع الانزال فإن لم تظهر هذه العلامات يحكم ببلوغهما إذا بلغا من السن خمس عشرة سنة هجرية (٥) .

-
- (١) تراجع المادة ٣٥ من المرجع السابق .
 - (٢) تراجع المادة ٣٦ من المرجع السابق .
 - (٣) تراجع المادة ٣٧ من المرجع السابق .
 - (٤) تراجع المادة ٣٨ من المرجع السابق .
 - (٥) تراجع المادة ٤٩٥ من المرجع السابق .

واذا بلغ الصبي والصبية رشيدين تزول عنهما ولاية الولى أو الوصى ويكون لهما التصرف في شئون أنفسهما ولا يجبران على النكاح الا اذا كان بهما عته أو جنون ولا تزول عنهما ولاية الولى أو الوصى في المال بمجرد البلوغ بل بظهور الرشد وحسن التصرف في المال (١) .

الزواج قبل بلوغ الزوجة السادسة عشرة من عمرها أو الزوج الثامنة عشرة من عمره وأثره :

تنص المادة ٩٩ فقرة ٥ من اللائحة الشرعية على أنه :

« لا تسمع دعوى الزوجية اذا كانت سن الزوجة تقل عن ست عشرة سنة هجرية أو كانت سن الزوج تقل عن ثمانى عشرة سنة هجرية الا بأمر منا » .

فقد رأى الشارع ان الزواج قبل السن المنوّه عنها بالفقرة السابقة ينتج عنه مضار اجتماعية فمنع سماع دعاوى الزوجية اذا كانت سن الزوجة تقل عن ١٦ سنة أو سن الزوج تقل عن ١٨ سنة وقت رفع الدعوى . اما عقد الزواج في ذاته فلا تأثير على صحته متى توافرت شروطه الشرعية المقررة ومنها بلوغ الزوجين سن البلوغ الشرعى متى استقلا بإبرام عقد زواجهما دون ولى أى منهما .

الزواج في قضاء محكمة النقض :

١ — ان العشرة أو المساكنة لا تعتبر وحدها دليلا شرعيا على قيام الزوجية والفراش وانما نص فقهاء الحنفية على أنه يحل للشاهد أن يشهد بالنكاح وان لم يعاينه متى اشتهر عنده ذلك بأحد نوعى الشهرة الحقيقية أو الحكمية فمن شهد رجلا وامرأة يسكنان في موضع وبينهما انبساط الأزواج وشهد لديهم رجلان عدلان بلفظ الشهادة انها زوجته حل له أن يشهد بالنكاح وان لم يحضر وقت العقد . وهذا عند الصاحبين اما عند أبى حنيفة فلا يجوز للشاهد أن يشهد على النكاح بالتسامع الا اذا اشتهر شهرة حقيقية وهى ما تكون بالتواتر (٢) .

٢ — لا يجوز أن يكون مصدر الشهادة هو مدعى النكاح نفسه أو بناء على

(١) تراجع المادة ٤٩٦ من المرجع السابق .

(٢) حكم محكمة النقض جلسة ٢٧/٣/١٩٦٨ الطعن رقم ١٢ سنة ٣٦ ق

لحوال شخصية السنة ١٩ ص ٦١٤ .

إخبار منه أو وليد استشهاده • وإذا كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الشاهد الثاني شهد بتلقيه خبر الزوجية من المطعون عليها بنفسها وبناء على إخبارها فإن شهادته تكون غير مقبولة شرعا (١) •

الشروط الواجب توافرها في شهود عقود النكاح في مذهب أبي حنيفة :

المنصوص عليه شرعا أنه لا يصح عقد النكاح إلا بحضور شاهدين حرين أو حر وحرتين عاقلين بالغين مسلمين لنكاح مسلم ومسلمة سامعين قول العاقلين معا فاهمين أنه عقد نكاح ولو كانا أعميين أو فاسقين أو ابني الزوجين أو ابني أحدهما • والأصم لا يصلح شاهدا في النكاح ولا النائم ولا السكران النسي لا يبي ما يسمع ولا يذكره فلا ينعقد النكاح صحيحا بحضورهم (٢) •

التوكيل بالزواج :

الذي يملك مباشرة عقد زواجه بنفسه يملك أن يوكل غيره بمباشرة العقد بطريق النيابة عنه •

وإذا كان من يريدان الزواج حاضرين فقال وكيل الزوجة لوكيل الزوج زوجت موكلتي فلانة لموكلك فلان فقال وكيل الزوج لوكيل الزوجة قبلت زواج موكلتك فلانة لموكلتي فلان تم العقد بذلك ونفذ ولزم أن لم يكن مانع من الموانع • وفي هذه الحالة ينتقل كلام كل وكيل الى موكله فيكون الموكلان هما العاقدان ، وحينئذ يعتبر الوكيلان شاهدين فلو لم يوجد غيرهما وغير الموكلين بالمجلس كان العقد صحيحا •

وقد يكون الوكيل عن الزوجين واحدا فيتولى طرفي العقد بإيجابه وحده اذ يكفي أن يقول زوجت موكلتي فلانة لموكلتي فلان ، فان كان الموكلان حاضرين احتيج الى شاهد آخر مع الوكيل لصحة العقد •

اما اذا كان الموكلان غائبين عن مجلس العقد فلا بد من شاهدين غير الوكيلين اذ الوكيل في هذه الحالة لا يعتبر شاهدا وكذا لو كان أحد الموكلين حاضرا والآخر غائبا احتيج الى شاهد واحد •

(١) حكم محكمة النقض جلسة ٢٦/١٠/١٩٧٧ الطعن رقم ١ سنة ٤٦

ق أحوال شخصية السنة ٢٨ ص ١٥٨٣ •

(٢) تراجع المادة ٧ من الأحكام الشرعية لقدرى باشيا •

وقد يتولى الشخص الواحد - رجلا كان أو امرأة - طرفي العقد بطريق الأصالة عن نفسه والوكالة عن صاحبه ، أو بطريق الولاية عن طرف والوكالة عن طرف آخر ، كما يجوز ذلك بطريق الولاية على الطرفين .

وكل ما تقدم على مذهب أبى حنيفة وأصحابه الا زفر بالنسبة لتولى الشخص الواحد طرفي العقد فانه لا يجيزه .

والوكيل بالزواج سفير ومعبّر فقط فلا يرجع اليه شيء من حقوق العقد فلا يطالب بالمهر ان كان وكيلًا عن الزوج ولا بتسليم الزوجة ان كان وكيلًا عنها . والتوكيل قد يكون مشافهة أو بالكتابة أو بالرسالة . ولا يشترط لصحته الاشهاد عليه بخلاف عقد الزواج نفسه بل يصح التوكيل شرعا بدون شهود كغيره من العقود عند عقد النكاح غير انه للاحتياط ينبغى الاشهاد عليه خشية الجحود وكذا سائر العقود .

ولو وكلت امرأة شخصا بأن يزوجها بغير كفاء لم يجز النكاح أصلا على الصحيح لأن المرأة تتمير هي وأوليائها بغير الكفاء ، على خلاف الرجل في ذلك . وان زوجها بكفاء وبغبن فاحش في المهر كان لها ولوليها فسخ العقد اذا لم يتم الزوج لها مهر المثل .

واذا وكلته بأن يزوجها رجلا فزوجها نفسه لا ينفذ العقد وذلك لأن سياق الكلام يدل على انها تريد غيره . وكذا الحكم لو وكل امرأة بأن تزوجه بمن شاءت فليس لها أن تزوجه من نفسها . كذلك ليس للوكيل أن يزوج موكله لمن هي في ولايته ولا لمن لم تقبل شهادته لها منعا للثمة . لذا يتوقف العقد على اجازة الموكل أو الموكلة (١) .



(١) يراجع كتاب أحكام التصرف عن الغير بطريق النيابة للأستاذ أحمد ابراهيم بك طبعة ٤٠ - ١٩٤١ ص ٢٠٨ وما بعدها .

الطلاق في الشريعة والقانون

تعريف الطلاق في الشريعة الاسلامية :

الطلاق في عرف الشريعة الاسلامية هو حل رباط الزوجية الصحيحة في الحال أو المال بمبارة تفيد ذلك صراحة أو دلالة تصدر من الزوج أو وكيله أو من القاضي بناء على طلب الزوجة .

أنواع الطلاق :

ينقسم الطلاق الى نوعين :

الأول : ما يقتضى حل رباط الزوجية بمجرد حصوله بحيث لا يجوز للرجل أن يعيد زوجته الى عصمته وهو الطلاق البائن .

الثانى : ما يقتضى حل رباط الزوجية في المستقبل بحيث يجوز للرجل أن يعيد زوجته الى عصمته قبل مجيء الوقت المستقبل وهو الطلاق الرجعى فان للرجل أن يراجع زوجته قبل انقضاء عدتها منه .

تفويض الطلاق الى المرأة :

الأصل أن الطلاق يكون حصوله من الزوج بناء على رغبته هو في قطع رباط الزوجية وليس للزوجة الحق الا أن يفوض لها الزوج بتطبيق نفسها .

وتفويض الطلاق هو تمليك الرجل زوجته ايقاع طلاقها وقد يكون ذلك في مبدأ الزواج أى في أثناء العقد وقد يكون بعد العقد فى أى زمن كان حال قيام الزوجية ، مثال ذلك أن تقول امرأة لرجل يحل لها تزوجه : زوجت نفسى منك على أن يكون امرى بيدى أطلق نفسى متى شئت أو كلما شئت فقال لها : قبلت، صح الزواج في هذه الحالة وكان أمرها بيدها على الصورة التى قالتها وقبلها الزوج .

أما التفويض بعد العقد فانه يكون بأحد ثلاثة أشياء :

- ١ - التخيير ٢ - الأمر باليد ٣ - قوله لها طلقى نفسك .
- مثال الأول أن يقول لها اختارى نفسك .

ومثال الثاني أن يقول لها أمرك بيديك .

ومثال الثالث أن يقول لها طلقى نفسك .

والتفويض بأى عبارة من العبارات الثلاث أما أن يكون مطلقاً عن القيد أو مقيد بوقت معين ، وهو لا يتوقف على قبول الزوجة بل يتم من ناحية الزوج وحده فلا يملك الرجوع فيه فهو نوع مستقل من التصرفات يتم بالملك وحده على النحو الذى رسمه الشارع لذلك (١) .

والتفويض وإن كان تمليك الرجل زوجته إيقاع طلاقها فلا يسقط حق الزوج في أن يطلق زوجته بعد أن يفوض إليها طلاق نفسها .

الدليل على جواز الطلاق :

الدليل على جواز الطلاق الكتاب والسنة والاجماع والعقل .

أما الكتاب فأيات من القرآن الكريم منها قوله تعالى : « الطلاق مرفأ فامساك بمعروف أو تسريح بأحسان » ومنها قوله جل شأنه : « يا أيها النبى إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن » ومنها قوله سبحانه : « لا جناح عليكم إذا طلقتم النساء ما لم تمسوهن » . صدق الله العظيم .

وأما السنة فأحاديث منها ما رواه أبو داود من حديث عمر بن الخطاب أنه رسول الله - صلى الله عليه وسلم - طلق حفصة ثم راجعها .

وأما الاجماع فإن علماء هذه الأمة من العهد الأول مجمعون على أنه يجوز للرجل أن يطلق زوجته وهم يشاهدون في كل يوم حوادث من هذا القبيل من غير أن ينكر أحدهم شيئاً منها .

وأما العقل فلأن الرجل قد يجد في أخلاق زوجته ما لا يستطيع معه أن يعاشرها فلو لم تبج الشريعة له مفارقتها لنكد عيشهما جميعاً ، ولاستحال على كل واحد منهما أن يقوم بواجباته الزوجية بل قد يدعو ذلك كل واحد منهما الى الفساد والانحراف فاتقاء لهذه الشرور وصونا لنظام العائلة أباحت الشريعة السمحة للزوج أن يطلق زوجته كما أباحت للزوجة إذا ارادت الطلاق من زوجها

(١) يراجع كتاب الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للمرحوم أحمد

بك إبراهيم الطبعة الثالثة سنة ١٩٣٨ ص ٩٢ وما بعدها .

أن تطلب ذلك اليه وجعلت القاضى نائبا عن الزوج في ذلك وفي نفس الوقت نفرت منه وجعلته أبفض الحلال الى الله تعالى ، قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم : « أبفض الحلال الى الله عز وجل الطلاق » .

لماذا الطلاق بيد الزوج دون الزوجة ؟

ان المرأة سريعة الغضب سريعة الأنفعال سريعة التأثر تدفعها طبيعتها الى الجرى وراء عاطفتها .

أما الرجال في الأعم الأغلب فانهم يمتازون بالتؤدة والتروى في عواقب الأمور وقياس ما يكون من المنفعة والضرر بمقياس حكيم .

لهذه الأسباب ولما يشبهها ويقاربها ويقاس عليها من الأسباب جعل الله تعالى الطلاق بيد الرجل يستبد به بغير حاجة الى رضا الزوجة ولم يعط للزوجة هذا الحق وانما جعل قطع الرابطة من جهتها بيد زوجها ان شاء أو بيد القاضى اذا طلبت ذلك الزوجة .

وشىء آخر يدعو الى هذا الوضع . فالطلاق يكبد الرجل نفقات مالية كثيرة قد لا يستطيع حملها فمؤجل الصداق يحل به والمتعة كذلك وفراق اولاده وانشغال باله عليهم والنفقات التى تجب عليه لهم والخوف على هذه النفقات أن تصرف في غير وجه النفع لهم وصداق زوجة أخرى وما يتبع ذلك فمن الحكمة أن يجعل أمر الطلاق بيده هو حتى اذا أقدم عليه كان وحده المسئول عن عاقبة ما فعله .

شروط من يقع منه الطلاق :

يرى علماء مذهب الحنفية فيمن يقع منه الطلاق أن يتحقق فيه ثلاثة شروط وهى :

الأول : أن يكون زوجا أو رسولا منه أو وكلا عنه وعلى هذا لا يملك الولي إيقاع الطلاق على زوجة من له الولاية عليه ، فان الطلاق حق شخصى للزوج فلا يملكه غيره الا بتسليط منه .

الثانى : أن يكون عاقلا ، فان كان مجنونا أو معتوها أو مختل العقل لسبب ما لم يقع طلاقه - اما طلاق السفیه وهو الذى يبذر فى أمواله وينفقها فى غير مصلحته فان طلاقه يقع .

الثالث : ان يكون بالغاً فلو كان صبياً ، مميزاً او غير مميز لم يقع طلاقه ولو اذنه وليه فيه (١) .

شروط من يقع عليه الطلاق :

يشترط في وقوع الطلاق ان يكون الذى يقع عليه زوجة اما حقيقة واما حكماً .

اما الزوجة الحقيقية فهى التى لا يزال رباط زواجها الصحيح باقياً . واما الزوجة الحكمية فهى المعتدة من طلاق رجعى فالمطلقة رجعيًا ولا تزال في العدة يجوز ايقاع طلاق ثان عليها ثم ايقاع ثالث بشرط ان تكون في العدة : فاذا انتهت العدة بعد الطلاق الاول لا يصح ايقاع طلاق آخر لانها أصبحت اجنبية عنه . والمطلقة بائناً بينونة صغرى قبل الدخول لا يجوز ايقاع طلاق آخر لانها تبين منه ولا عدة له عليها وعلى هنا تكون بمجرد تطليقها غير زوجة لا حقيقية ولا حكماً فلا يقع عليها طلاق آخر .

ومن البديهي ان المطلقة طلاقاً بائناً بينونة كبرى لا يصح ايقاع طلاق جديد عليها لأن الطلاق في المرة الثالثة يكون بائناً وبه تصبح المطلقة اجنبية عن مطلقها .

مقارنة بين انواع الطلاق :

الطلاق الرجعى لا يزيل الملك ولا الحل والطلاق البائن بينونة صغرى يزيل الملك دون الحل والطلاق البائن بينونة كبرى يزيل الملك والحل جميعاً .

ويترتب على ذلك ان الرجل لو أعاد زوجته الى عصمته ، فان كان طلاقه الذى أعادها بعده رجعيًا او بائناً بينونة صغرى تعود اليه بما بقى له من عدد الطلاقات التى كان يملكها ، لكنه لا يمكنه أن يعيدها بعد الطلاق البائن بينونة صغرى الا بعقد ومهر جديدين وبرضا الزوجة سواء كانت في العدة أم بعد انقضائها . ويستطيع الرجل أن يعيد مطلقته بعد الطلاق الرجعى بغير رضاها وبلا عقد ولا مهر جديدين اذا كان يعيدها قبل أن تنقضى عدتها منه .

(١) اراجع كتاب الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية للاستاذ محمد محي الدين عبد الحميد الطبعة الثالثة سنة ١٩٦٦ ص ٢٥٩ وما بعدها .

والمنصوص عليه شرعا - وعليه قضاء محكمة النقض (١) - أنه إذا اختلف الزوجان في صحة الرجعة ، فإن القول للزوجة بيمينها إذا كانت المدة بين الطلاق وبين الوقت الذي تدعى فيه بانقضاء عدتها بالحيز يحتمل ذلك وكانت العدة بالحيز لأن الحيز والطهر لا يعلم الا من جهتها وأقل مدة لانقضاء العدة بالحيز في الراجح من مذهب الحنفية ستون يوما .

فاذا انقضت العدة في الطلاق الرجعي فلا يستطيع اعادتها الى عصمته الا برضاها وب عقد ومهر جديدين .

اما المطلقة طلاقا بائنا بيتونة كبرى فلا يجوز لمطلقها أن يعيدها الى عصمته قبل أن تتزوج غيره ويدخل بها ثم يطلقها وتنقضى عدتها ويعقد عليها مطلقها الأول بعقد ومهر جديدين والدليل على ذلك قوله تعالى :

« فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ، فان طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا ان ظنا أن يقيما حدود الله » . صدق الله العظيم .

فان اعادها الى عصمته بعد طلاقها من هذا الزوج الآخر فانها تعود اليه بحل جديد ويملك عليها تطليقات جديدة .

الطلاق المقترن بالعدد لفظا أو اشارة .

ان المقرر في المادة ٣ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ - وعليه قضاء محكمة النقض (٢) - أن الطلاق المقترن بالعدد لفظا أو اشارة لا يقع الا واحدة ويشمل الطلاق المتتابع في مجلس واحد ويعتبر في هذه الحالة رجعيا ومن ثم يجوز اثبات المراجعة بعد هذا الطلاق بشهادة الشهود وان الرجعة كما تكون بالقول تكون بالفعل .

الاقرار بالطلاق :

المنصوص عليه شرعا أنه اذا ادعى الزوج على زوجته أنه طلقها في زمن

(١) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٧٢/٥/٣١ الطعن رقم ١٨ لسنة ٣٨ ق
أحوال شخصية السنة ٢٣ ص ١٠٥٣ .

(٢) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٦٠/٦/٢٣ السنة ١١ العدد الثاني
ص ٤٧١ .

ماض ولم تقره على ذلك ولم يثبت دعواه فلا يثبت الطلاق الا من تاريخ الاقرار به لا من التاريخ الذى ادعاه (١) .

دفع الزوج فى دعوى نفقة الزوجة بطلاقها على الابراء واثره :

وحيث أن وكيل المدعى عليه دفع الدعوى بالطلاق على البراءة وطلب قبول الدفع ورفض الدعوى ، ولما كلف الاثبات لم يقدم ما فيه مقنع واعتبر عاجزا عن الاثبات وحلفت المدعية على نفي وقائع الدفع .

وحيث أنه والحال هذه يتعين رفض الدفع مع تفهيم المدعية انها طلقت من المدعى عليه وترى المحكمة أنه طلاق بائن وليبان ذلك نقول أنه بالنسبة لمذهب أبى حنيفة فمقتضى نصوصه أن هذا الطلاق يقع بائنا لأن المدعى عليه اعترف بأنه طلاق على مال ، ولا مناص من أن ينفذ عليه اعترافه اذ هو اقرار والمقر يؤخذ باقراره شرعا فى نفسه ، وليس للمرأة حق متعلق بأن الطلاق بائن أو رجعى حتى يقال أن الأمر متوقف على موافقتها ، واما بالنسبة للقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ فان المحكمة ترى أنه بائن أيضا بناء عليه ، اذ نصت المادة الخامسة منه على أن : كل طلاق يقع رجعيا الا المكمل للثلاث والطلاق قبل الدخول والطلاق على مال — ولم يقيد القانون الطلاق على مال بأن المال ثابت قضاء فلا مانع يمنع من تطبيقه هنا (٢) .

أنواع العدة :

العدة شرعا هى أجل ضرب لانقضاء ما بقى من آثار الزوجية ويجب على المرأة أن تتربص مدة ذلك الأجل المضروب فلا تتزوج بغير زوجها الأول حتى تنقضى عدتها ، وغير المدخول بها لا عدة لها الا اذا كانت سبب الفرقة هو الوفاة قال تعالى : « يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها » وقال تعالى : « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا » . وفى الآية الكريمة الأولى نص على أن المطلقة قبل الدخول لا عدة عليها . وفى الآية الثانية الكريمة

(١) يراجع كتاب الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية للمرحوم أحمد بك

ابراهيم طبعة سنة ١٩٣٠ ص ١٢٢ .

(٢) حكم محكمة بلبيس الجزئية الشرعية جلسة ١٩٣٣/٥/٣ فى الدعوى

رقم ٣٧٩ سنة ٣٢ — ١٩٣٣ بالحاماة الشرعية السنة الرابعة العدد ٩ ص ٨٠٣ .

(٧ — لائحة المأذونين)

نص على عدة المتوفي زوجها ولم يخصص النص بالمدخول بها فيشمل الحكم كل زوجة توفي عنها زوجها سواء دخل بها أو لم يدخل .

وتنقضى العدة أما بالحيض ثلاث مرات كوامل . قال تعالى : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » أى ثلاث حيضات وأما بالأشهر قال تعالى : « واللائي بئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر واللائي لم يحضن » .

وإذا كانت الفرقة بالوفاة ولم تكن المرأة حاملا فان عدتها أربعة أشهر وعشرة أيام بنص الآية الكريمة ، فان كانت المرأة حاملا عند الوفاة فلا تنقضى العدة الا بالوضع يستوى في ذلك المتوفي عنها زوجها أو غيرها من المطلقات .
والمراد بالحمل الذى تنقضى بوضعه العدة هو الذى استبان بعض خلقه أو كله فان لم يستبين بعضه لم تنقضى العدة ويقال أنه لا يستبين الا في مائة وعشرين يوما (١) .

تحول العدة من نوع الى نوع آخر :

١ — اذا فارق الرجل امراته وهى ممن يعتدون بثلاثة أشهر وشرعت بالاعتداد بالاشهر فعلا ثم حاضت في أثناء العدة فان العدة تبدأ بالحيض وتربص ثلاث حيضات كاملة .

٢ — اذا فارق الرجل زوجته وهى من ذوات الحيض وشرعت في الاعتداد بالاقراء فعلا ثم انقطع عنها الدم فلم تعد تراه أصلا فانها — وعلى ما جرى به مذهب الحنفية — تبقى في عدتها حتى تحيض ثلاث حيضات كاملة ولا تنتقل الى الأشهر الا بعد أن تبلغ خمسا وخمسين سنة وهى سن اليأس ، وحينئذ تصير من ذوات الأشهر وتعتد بثلاثة أشهر .

٣ — اذا طلق الرجل زوجته فشرعت في الاعتداد بالاقراء ثم مات عنها زوجها وهى في أثناء العدة نفرق بين حالتين :

الأولى : ان كان الطلاق رجعيا يلغى القدر الذى أمضته في العدة من حين

(١) حكم محكمة اسنا الجزئية الشرعية في ١٦/٤/١٩٣٨ بالمحاماة الشرعية

الطلاق الى حين الوفاة وتعتد عدة المتوفي عنها زوجها وهى أربعة أشهر وعشرة أيام .

الثانية : ان كان الطلاق بائنا نفرق بين صورتين :

١ - ان كان الطلاق صحيحا بمعنى أن الرجل عند الطلاق لم يكن في مرض الموت فتتم عدة الطلاق ولم تعتد عدة الوفاة .

٢ - اذا اعتبر الطلاق في مرض الموت بحيث يعتبر فارا من ارثها فالنوى به الفتوى انها تعتد بأبعد الأجلين عدة الوفاة وعدة الطلاق ، فايتهما كانت أطول من الأخرى فهي عدتها (١) .

من لا عدة لهن من النساء :

١ - من فسخ عقد زواجها بسبب ينقض العقد من أساسه كالزواج الباطل والفسخ لعدم كفاءة الزوج أو بسبب نقصان مهر الزوجة عن مهر مثلها أو بسبب ظهور أن العقد كان فاقدا لشرط من شروط صحته ، فهي تصير أجنبية فور الفسخ ولا عدة عليها ما لم يكن قد دخل بها دخولا حقيقيا .

٢ - المطلقة قبل الدخول بها حقيقة أو حكما .

٣ - كل امرأة توفي عنها زوجها قبل أن يدخل بها اذا كان عقد زواجها غير صحيح شرعا .



(١) يراجع كتاب الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية للاستاذ محمد محي الدين عبد الحميد الطبعة الثالثة سنة ١٩٦٦ ص ٣٥٥ وما بعدها .

الرضاع في الشريعة الاسلامية

تعريف الرضاع :

الرضاع - بفتح الراء أو كسرهما - يطلق لفظة على شرب اللبن من ثدى المرأة أو ضرع البهيمة مطلقا أى سواء كان من يمتص صغيرا أو كبيرا •

ويطلق في الشريعة الاسلامية على مص الرضيع اللبن من ثدى امرأة آدمية في زمان مخصوص •

فالكبير في اللغة - يسمى راضعا ولو كان مص اللبن من ثدى الناقة ولا يعد كذلك شرعا •

وقول العلماء عبارة مص الرضيع في زمان مخصوص المراد به الزمان الذى يعتبر فيه الطفل رضيعا وقد أجمع علماء الشريعة الاسلامية - عدا داود - على أنه لو رضع بعد انقضاء هذا الزمان لم يكن لرضاعه اثر ولكنهم اختلفوا في تحديد هذه السن • والراجح في مذهب أبى حنيفة أن زمان الرضاع الى سنتين لقوله تعالى : « وفصاله في عامين » والفصال هو الرضاع وقوله تعالى :

« والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة »

الرضاع سبب من أسباب تحريم الزواج :

كل امرأة حرمت على الرجل بسبب النسب فانها تحرم عليه بسبب الرضاع ، فامه من الرضاعة وأخته منها وبنته منها وبنت أخيه وبنت أخته وعمته وخالته وأم امرأته وبنت امرأته وامرأة أبيه وامرأة ابنه • كل اولئك حرام عليه من الرضاعة كما أنهم حرام عليه من النسب • فلو أن امرأة أرضعت صبيا فهي حرام عليه لانها أمه وجميع بناتها من النسب وجميع بناتها بالرضاع أخوته ، ولو أن امرأة أرضعت صبيا حرمت على أخ زوج هذه المرأة ان يتزوج هذه الصبية لانها ابنة أخيه من الرضاع • ولو أن امرأة أرضعت صبيا ثم تزوج رجل هذه لم يحز له فيما بعد أن يتزوج بالمرأة التى أرضعتها لانها أم زوجته من الرضاع ، ولو أن امرأة أرضعت صبيا ثم تزوج رجل بهذه المرأة ودخل بها لم

يجز فيما بعد أن يتزوج هذه الصبية لأنها بنت امرأته التي دخل بها • ولو أن امرأة أرضعت صبيا ثم تزوج زوج هذه المرأة امرأة أخرى لم يجز لهذا الصبي أن يتزوج بتلك المرأة الأخرى لأنها زوجة أبيه من الرضاعة ولو أن امرأة أرضعت صبيا ثم تزوج هذا الصبي بامرأة أخرى لم يجز لزواج المرأة المرضعة أن يتزوج يوما ما بزوجة هذا الصبي لأنها زوجة ابنه من الرضاع •

الأساس التشريعي لتحريم الزواج بسبب الرضاع :

نص القرآن الكريم على حرمة الأم من الرضاعة وحرمة الأخت من الرضاعة وذلك في قوله تعالى جل شأنه : « وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة » • ولم ينص الكتاب على الباقيات ولكن ورد حديث رسول الله - صلى الله عليه وسلم - « يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب » وهذا الحديث الشريف يوجب بعمومه بسبب الرضاع تحريم كل امرأة حرمت نظيرتها بسبب النسب • ولكن لما كانت الحكمة التي اقتضت التحريم في النسب لا توجد دائما في الرضاع ، فقد أخرج العلماء بعض الصور ومنها (١) :

١ - أم لأخ من الرضاع ، كأن يكون لامرأة صبي وامرأة أخرى صبي آخر فيرضع هذان الصبيان من امرأة ثالثة ، فكل واحد من هذين الصبيين أخ للآخر من الرضاع بسبب اجتماعهما على ثدى واحد وهو ثدى المرأة الثالثة ففي هذه الحالة لا يحرم على كل واحد من الصبيين التزوج بأم الصبي الآخر مع أن كل واحدة من الاثنتين هي أم أخيه من الرضاعة ، لأن أم الأخ من النسب إنما حرمت لكونها أمه إن كانا شقيقين أو زوجة أبيه إن كانا لأب وهذا المعنى منتف في الرضاع •

٢ - أخت الأبن من الرضاع كأن يكون لرجل ولد ولرجل آخر بنت وقد أرضعت زوجة الرجل الآخر ابن الرجل الأول ، والولد والبنت أخوان من الرضاعة ولا يحرم على الرجل الأول أن يتزوج بنت الرجل الآخر مع أن هذه البنت أخت أبيه من الرضاعة ، لأن أخت الابن من النسب إنما حرمت لأنها أما بنته أو بنت زوجته المدخول بها وهذا المعنى منتف في الرضاع •

(١) يراجع كتاب الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية للاستاذ محمد محي الدين عبد الحميد الطبعة الثالثة سنة ١٩٦٦ ص ٢٨٩ وما بعدها وكتاب مختصر شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للاستاذ محمد زيد الابياني الطبعة الأولى سنة ١٣٢٦ هـ ص ٣٢٠ وما بعدها •

٣ - جدة الابن أو البنت رضاعا ، فلو فرضنا أن شخصا ابن من الرضاع
آخر وأن لهذا الشخص الأول جدة من الرضاع أيضا فانه لا يحرم على الثاني
أن يتزوج هذه الجدة لكونها أجنبية عنه .

ولو فرضنا أن الأول ابن من النسب للثاني وللشخص الأول جدة من
الرضاع فانه لا يحرم على الثاني أن يتزوجها ، وكذلك ان كان الأول ابن من
الرضاع للثاني ولهذا الأول جدة من النسب فانه لا يحرم على الثاني أن
يتزوجها .

٤ - أم العم أو العمة رضاعة فلو فرضنا أن شخصا عم لآخر من الرضاع
وكان لهذا الشخص الأول أم من الرضاع ، فانه لا يحرم على الثاني أن يتزوجها
لانها أجنبية عنه ، ولو فرضنا أن الأول عم من النسب للثاني ولهذا الشخص
الأول أم من الرضاع ، فانه لا يحرم على الثاني أن يتزوجها ولو فرضنا أن
الشخص الأول عم من النسب للثاني ولهذا الأول أم من الرضاع فانه لا يحرم
على الثاني أن يتزوجها ، ولو فرضنا أن الأول عم من الرضاع للثاني ولهذا
الأول أم من النسب فانه لا يحرم على الثاني أن يتزوجها .

٥ - عمة الابن أو البنت رضاعا ، فلو فرضنا أن شخصا ابن لآخر من
الرضاع ولهذا الشخص الأول عمة هي أخت أبيه من الرضاع أيضا ، فانه
لا يحرم على الثاني أن يتزوجها مع كونها عمة ابنه لكونها أجنبية عنه ، ولو
فرضنا أن شخصا ابن من النسب لآخر وكان للأول عمة هي أخت أبيه من
الرضاعة ، فانه لا يحرم على الثاني أن يتزوجها ، ولو فرضنا أن شخصا ابن من
الرضاعة لآخر ، وكان للأول عمة هي أخت أبيه من النسب ، فانه يحرم على
الثاني أن يتزوجها لكونها أجنبية عنه .

٦ - أم ابن الابن أو بنت الابن رضاعا ، فلو فرضنا أن شخصا ابن ابن من
الرضاع لآخر ولهذا الأول أم من الرضاع ، فانه لا يحرم على الثاني أن يتزوجها
مع كونها أم ابن ابنه ، لكونها أجنبية عنه ، ولو فرضنا أن شخصا ابن ابن من
النسب لآخر وكان للأول أم من الرضاع فانه لا يحرم على الثاني أن يتزوجها
لكونها أجنبية عنه ، ولو فرضنا أن شخصا ابن ابن من الرضاع لآخر ولهذا
الأول أم من النسب فانه لا يحرم على الثاني أن يتزوجها لكونها أجنبية عنه ،
ولو كان الأول ابن ابن من النسب للثاني وكان له أم من النسب ، فانه لا يجوز

الثاني أن يتزوجها لكونها حينئذ زوجة ابنه من النسب فتكون داخلة تحت قوله تعالى : « وحلائل أبنائكم من أصلابكم » .

٧ - أم الخال أو الخالة رضاعا ، فلو فرضنا أن شخصا خال من الرضاع لآخر وكان للأول أم من الرضاع أيضا فانه لا يحرم على الثاني أن يتزوجها لكونها أجنبية عنه ، ولو فرضنا أن شخصا خال لآخر من الرضاع وكان للأول أم من النسب فانه لا يحرم على الثاني أن يتزوجها لكونها أجنبية عنه ، ولو فرضنا أن شخصا خال لآخر من النسب فانه لا يحرم على الثاني أن يتزوجها لانها أجنبية عنه ، ولو فرضنا أن شخصا خال للثاني من النسب ، فان أم الأول من النسب تحرم على الثاني لكونها جدته أم أمه تكون داخلة تحت قوله تعالى : « حرمت عليكم أمهاتكم » واما أن تكون زوجة جده أبي أمه فتكون داخلة تحت قوله سبحانه « ولا تنكحوا ما نكح آبائكم من النساء » .



عدد الرضعات التي يترتب عليها التحريم :

لا يشترط عند الحنفية لترتيب أحكام الرضاع تعدد الرضعات ولا مقدار معين من لبن المرضعة وانما الشرط عندهم هو أن يتحقق وصول لبن المرضعة إلى جوف الطفل في زمان الرضاعة وهذا ما يجب العمل به في المحاكم المصرية طبقا لنص المادة ٢٨٠ من اللائحة الشرعية .

أما المذاهب الأخرى ففيها خلاف فالشافعي لا يثبت حكم الرضاع الا ان يرضع الطفل في زمن الرضاع خمس رضعات وعن أحمد ابن حنبل ثلاث روايات الأولى كالْمذهب الشافعي والثانية كْمذهب أبي حنيفة والثالثة لا يثبت حكم الرضاع الا أن يرضع ثلاث مرات .

أما مذهب مالك فانه يتفق مع المذهب الحنفي .

والرأى عند علماء الشريعة الحديثين أن المذهب الحنفي ومذهب مالك في هذه الخصوصية هو الصحيح ويتفق مع قوله تعالى جل شأنه : « وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم » . فقد علق التحريم على مجرد الارضاع وهو يشمل المرة الواحدة والمرات العديدة القليل والكثير دون تقيد بعدد معين من الرضعات . الدليل على رأى الحنفية وهو الواجب العمل به في خصوص شروط الارضاع الذي يثبت به التحريم :

نصت المادة ٣٧٥ من الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للمرحوم محمد باشا قدرى على أنه :

« يثبت تحريم النكاح بالرضاع اذا حصل في مدة الحولين المقدرة له ولو بعد استئناء الطفل بالطعام فيهما ويكفى في التحريم قطرة واحدة من لبن المرأة المرضعة ولو حليباً من ثديها بعد موتها اذا تحقق وصول قطرة الى جوف الرضيع من فمه ماصاً أو ايجاراً أو من أنفه اسقاطاً فلو التقم الحلمة ولم يدر أدخل اللبن في حلقه أم لا فلا يثبت التحريم وكذا لا يثبت بالحقن والاقطار في الأذن والجائفة والآمة » .

علة انتحريم بالرضاع :

اذا تغذى الطفل باللبن في العامين الأولين من عمره فان هذا اللبن يكون سبباً في نموه ونبات لحمه وقوة عظمه ، فاذا كان هذا اللبن جزءاً من المرأة التي أرضعته صح أن يقال أن هذا المولود التي ارتضع لبنها فحصل له به النماء والنبات والقوة جزء من هذه المرأة ومتى صح ذلك صح أنها أمه وأنه ابنها ، فان الصلة بين الأم وابنها هي أن الابن جزء من أمه ومتى كان الامر كذلك كانت حرمة هذه المرأة على هذا الرضيع ظاهرة كحرمة أمه التي ولدته فعلاً وتبع ذلك حرمة غيرها ممن يحرم أمثالهن بالنسب، وقد ثبت علمياً أن الرضاعة في الحولين الأولين هي وحدها السبب في تكوين الطفل وأن الرضاعة بعد الحولين لا تكون وحدها غذاء للطفل ومن هنا نعلم سر تخصيص الشريعة وقت التحريم بالحولين الكاملين الأولين .

هل يوجد تحريم اذا خلط لبن المرأة بغيره ؟

- ١ — اذا اختلط لبن المرأة بسائل ليس لبن امرأة أخرى فان كان الغالب هو اللبن تعلق به التحريم وان كان اللبن مغلوباً لم يتعلق به التحريم .
- ٢ — واذا اختلط لبن المرأة بلبن امرأة أخرى فان غلب احدهما تعلق التحريم بالغالب دون المغلوب وان استويا تعلق التحريم بهما جميعاً .
- ٣ — وان اختلط لبن المرأة بلبن امرأة أخرى بغير سائل ونضح بالنار لم

الجائفة : الجرح في البطن .

الآمة : الجرح في الرأس .

يتعلق به تحريم أصلا سواء كان اللبن غالبا أو مغلوبا وهذا هو مذهب الحنفية •

الاثبات في دعوى الرضاع :

الرضاع المحرم لا يثبت الا بالشهادة التي تثبت الحقوق المالية وهي رجلين من أهل الشهادة أو رجل وامرأتين كذلك ، لان الحكم بشبوت الرضاع يقتضى زوال ملك النكاح ان كان موجودا ، فالشهادة به شهادة بالفرقة اقتضاء •

الآثار المترتبة على الحكم في دعوى اثبات الرضاع المحرم :

متى ثبت الرضاع المحرم فرق القاضى بين الزوجين فان حصل التفريق قبل الدخول لا يلزم الزوج نصف المهر لظهور فساد النكاح وهو لا يلزم فيه مهر بالفرقة قبل الدخول وكذا لا نفقة ولا سكنى للمرأة اذا حصلت الفرقة بعد الدخول وانما لها الأقل من مهر المثل ومن المسمى لتأكد المهر بالدخول ، لانه ان كان المسمى أقل فقد رضيت به وان كان مهر المثل هو الأقل فلانه هو الرابع لفساد النكاح (١) •

على من يجب ارضاع الطفل :

لما كانت الأم أشفق الناس على ولدها كان امتناعها عن ارضاعه دليلا على وجود عنر لديها فلا تجبر عليه ، غير أن هناك أحوالا ضرورية تستلزم اجبار الأم على ارضاع ولدها وهي (٢) :

أولا : اذا كان الأب فقيرا لا يجد ما يستأجر به من ترضعه ولا مال للولد فتجبر على الارضاع لاجل حفظ حياة الولد •

ثانيا : اذا وجد مال عند الأب أو الولد ولم يوجد من ترضعه فيلزمها ارضاعه محافظة على حياته •

(١) تنص المادة ٣٧٩ من الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للمرحوم

محمد باشا قدرى على أنه :

« يثبت الرضاع بشهادة رجلين عدلين أو رجل وامرأتين عدول فان ثبت يفرق الحاكم بين الزوجين ولا مهر على الزوج ان وقع التفريق قبل الدخول وعليه الأقل من المسمى ومن مهر المثل ان وقع بعد الدخول ولا نفقة عليه ولا سكنى » •

(٢) تراجع المادة ٣٦٦ من الأحكام الشرعية لقدرى باشا •

ثالثا : اذا كان الولد لا يقبل غير ثدى أمه فان الأم يلزمها ارضاعه محافظة على حياته .

فان قامت الأم بارضاع ولدها فلا خلاف وان امتنعت منه وكان غير واجب عليها فلا تجبر بل على الأب أن يستأجر مرضعة ترضعه عندها وتتعهد به وتقوم بمصالحه وتسمى المرضعة الأجنبية ظئرا (١) .

أجر الرضاع ، متى تجب وعلى من تجب ؟ :

اذا كانت الأم هي المرضعة لولدها فانها لا تستحق اجرا على ذلك في جميع الأحوال بل في بعضها ونوجز فنقول :

١ - اذا كانت الزوجية قائمة بينها وبين والد الصغير فلا أجر لها على ارضاعه (٢) .

٢ - اذا كانت الأم مطلقة رجعا فتعتبر الزوجية قائمة ولا تستحق اجرا خلال مدة العدة .

٣ - اذا كانت الأم مطلقة بائنا (٣) فانها تستحق الأجرة سواء كان الارضاع وهي في العدة أو بعد انقضائها بشرط عدم استحقاقها لنفقة الزوجية خلال فترة العدة (٤) .

وفي كل موضع تستحق فيه الأم أجرة على ارضاع ولدها تجب لها على أبيه ان كان الولد فقيرا ولو لم يحصل عقد بينها وبين أبيه يترتب على ذلك انها اذا طلبت الأجرة بعد ارضاعه ولم يكن هناك عقد يحكم القاضي لها بأجرة مثلها مدة ارضاعه - والمدة التي تستحق المرضعة فيها أجرة ارضاعها هي حolan

(١) تراجع المادة ٣٦٧ من الأحكام الشرعية لقدرى باشا .

(٢) اذا ارضعت الأم ولدها من زوجها حال قيام الزوجية أو عدة الطلاق الرجعي فلا تستحق أجرة على ارضاعه فاذا استأجرها لارضاع ولده من غيرها فلها الاجرة . « المادة ٣٦٨ من الأحكام الشرعية لقدرى باشا » .

(٣) اذا ارضعت الأم ولدها من زوجها بعد عدة الطلاق البائن أو فيها وطلبت الأجرة فلها الأجرة « المادة ٣٦٩ من الأحكام الشرعية » .

(٤) حكم محكمة الأقصر الشرعية في ١٩٣٤/٣/٨ بالمحامية الشرعية السنة

لا غير لقولنه تعالى : « الوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لن أراد أن يتم الرضاعة » أما اذا كانت المرضعة غير أم الصغير فلها الأجرة دائما لفات المدة المذكورة .

التبرع بارضاع الصبي :

١ - اذا لم تقبل الأم ارضاع ولدها الا بأجرة حيث يجوز لها أن تأخذ أجرة على ارضاعها اياه أو كان الصبي يقبل على ثدى غيرها من النساء ووجلت امرأة أخرى ترضعه مجانا ، لم يجب على أبيه أن يسلمه لأمه ويجوز له أن يعطيه للمتبرعة سواء كانت هذه المتبرعة قريبة له أم لم تكن وحينئذ تخير الأم بين ارضاعه مجانا أو تسليمه للمتبرعة .

٢ - في كل موضع لا يجب على الأب تسليم الصبي الى أمه لو سلمه لامرأة أخرى لترضعه يجب على المرضعة الأخرى أن ترضعه (١) عند أمه أو حاضنته لكيلا يفوت على الأم حقها في حضانتها .

قضاء المحاكم الشرعية في التخيير :

١ - لا يسقط حق الأم في الحضانة اذا ابت أن تحضن الصغير مجانا الا اذا كان الأب معسرا (١) .

٢ - لا يقلل من المتبرعة طلب الضم ولو كان الأب معسرا الا اذا تضرر وخيرت الحاضنة فأبت الحضانة مجانا ولا يسقط حقها (٢) لجواز رضاء الأب مع اعساره ببقاء الصغير في يدها ايثارا لمصلحته (٣) .

(٣) لا تنصب المتبرعة خصما عن الأب في التضرر وطلب سقوط الأجر .

٤ - أن الأم مقدمة على غيرها فلا تخيير بين امساك الصغير مجانا أو تسليمه الى الحاضنة المتبرعة الا اذا كان للصغير مال أو كان أبوه معسرا (٤) .

٥ - تبرع غير الأم لا يسقط حقها في الحضانة لا سيما اذا كان الطفل لا يزال رضيعا لانها أشفق الناس عليه (٥) .

(١) محمد محي الدين عبد الحميد - المرجع السابق ص ٤٠٢ .

(١ ، ٢ ، ٣) حكم محكمة الخليفة الشرعية في ١٠/١٠/١٩٤٣ بالمحامة

الشرعية السنة ١٦ ص ٤٢ .

(٤) حكم محكمة امبابة الشرعية في ١٤/٢/١٩٤٤ بالمحامة الشرعية

السنة ١٦ ص ٢٣٦ .

(٥) حكم محكمة منفلوط الشرعية في ٦/٢/١٩٤٠ بالمحامة الشرعية

السنة ١٢ ص ١١٠ .

قضاء المحاكم الشرعية في خصوص استحقاق اجر الارضاع والابراء منه :

- ١ - التحمل بما يلزم الحمل بعد انفصاله نظير الطلاق بورقة عرفية موقع عليها من الطرفين ومن شهود الطلاق صحيح ومعتبر شرعا متى دلت القرائن على تحريرها بمجلس الطلاق وقطعة غير منفصلة عنه فلا تجاب المطلقة في مثل هذه الحالة الى طلب فرض نفقة وأجرتى حضانة ورضاع لحملها الذى انفصل (١) .
- ٢ - التحمل بنفقة الولد وأجرى حضانته وارضاعه ما لم يكن نظير الطلاق ومقارنا له لا يعتبر شرعا وللحاضنة الحق في الرجوع عنه ، أما في حال حصول الطلاق نظيره فيعتبر معاوضة ليس لها حق الرجوع عنه (٢) .
- ٣ - امتناع فرض أجرتى حضانة وارضاع الصغير خاص بالمعتدة التى تستحق النفقة على مطلقها ، اما من لا تستحق النفقة فحكمها حكم منقضية العدة والأجنبية في استحقاقها للأجرة (٣) .
- ٤ - لا يجاب طلب الحاضنة فرض أجرتى حضانة ورضاع الصغير اذا كانت قد تكفلت بالحضانة والرضاعة مقابل طلاقها من المدعى عليه (٤) .
- ٥ - مدة الارضاع في حق الأجرة حولان لا أكثر (٥) .
- ٦ - تستحق أجرة الرضاع عن مدة ماضية (٦) .
- ٧ - الابراء من أجرة الرضاع صحيح وان لم تعين مدته ويحمل على مدته وهى سنتان (٧) .

-
- (١) حكم محكمة المنيا الشرعية في ١٩٤٦/٧/٢٣ بالمحاماة الشرعية السنة ١٨ ص ٢٧٧ .
 - (٢) حكم محكمة المنيا الشرعية في ١٩٢٣/١٢/٧ بالمحاماة الشرعية السنة ٥ ص ٣٤٨ .
 - (٣) حكم محكمة الازبكية الشرعية في ١٩٢٨/١١/١٧ بالمحاماة الشرعية السنة ٢ ص ٢٦٩ .
 - (٤) حكم محكمة السيدة زينب الشرعية في ١٩٣٠/١١/٢٠ بالمحاماة الشرعية السنة ٢ ص ٩٥٠ .
 - (٥) تراجع المادة ٣٧١ من الأحكام الشرعية لقدرى باشا .
 - (٦) حكم محكمة مصر الابتدائية الشرعية في ١٩٣٨/٥/٩ بالمحاماة الشرعية السنة ١٠ ص ٧٤٦ .
 - (٧) حكم محكمة طنطا الابتدائية الشرعية في ١٩٤٣/١٢/٢٢ بالمحاماة الشرعية السنة ١٦ ص ١٥٧ .

المهر في الشريعة والقانون

ماهية المهر :

المهر هو المال الذي يجب بالزواج في مقابلة منافع البضع ويسمى أيضا الصداق والنحلة والأجر والفريضة والعقد يصح شرعا وان لم يسم فيه مهر ، وأقل مهر عشرة دراهم فضة لقوله عليه الصلاة والسلام « لا مهر أقل من عشرة دراهم » •

ولا يشترط أن يكون المهر من الذهب أو الفضة بل ما كان مالا أو مقوما بمال يصح تسميته مهرا سواء كان من العقار كقطعة من الأرض أو بيت أو من العروض كقطعة من الحرير أو الصوف أو من المجوهرات كخاتم من الماس أو من الأنعام كجمل أو حصان ويصح أن يكون المهر ديناً فلو تزوجها على عشرة دراهم دين له على آخر صحت التسمية لان الدين مال •

وكل ما ليس بمال في ذاته أو في حق المسلم لا يصح تسميته مهرا ، فان سمي فلا تؤثر تسميته على عقد الزواج بل هو صحيح والتسمية فاسدة ويجب على الزوج مهر المثل • ويصح تعجيل المهر كله أو تأجيله كله •

الليل على أن عقد الزواج يصح ولو لم يسم للزوجة مهرا :

يقول الله سبحانه وتعالى وهو أصلق القائلين : « لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة » وبهذا حكم الله بصحة الطلاق مع عدم تسميته المهر ولا يكون الطلاق الا في نكاح صحيح •

احكام المهر في المذهب الحنفى :

تنص المادة ٧٠ من الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للمرحوم محمد

باشا قدرى على أنه :

« أقل المهر عشرة دراهم فضة وزن سبعة مثاقيل مضروبة أو غير مضروبة ولا حد لأكثره بل للزوج أن يسمى لزوجته مهرا أكثر من ذلك على حسب ميسرته » •

وتنص المادة ٧١ على أنه :

« كل ما كان مقوما بمال من العقارات والعروض والمجوهرات والأنعام والكيلات والمودونات ومنافع الأعيان التي يستحق بمقابلتها المال يصلح تسميته مهرا » .

وتنص المادة ٧٢ على أنه :

« كل ما ليس مقوما بمال في ذاته أو في حق المسلم لا يصلح تسميته مهرا وان سمي فالعقد صحيح والتسمية فاسدة » .

وتنص المادة ٧٣ على أنه :

يصح تعجيل المهر كله وتأجيله كله الى أجل قريب أو بعيد وتعجيل بعضه وتأجيل البعض الآخر على حسب عرف أهل البلد .

وتنص المادة ٧٤ على أنه :

« يجب للزوجة المهر شرعا بمجرد العقد الصحيح عليها سواء سمي الزوج أو الولي مهرا عند العقد أو لم يسم أو نفاه أصلا » .

وتنص المادة ٧٥ على أنه :

« اذا سمي الزوج عشرة دراهم أو دونها مهرا لامراته وجبت لها العشرة بتمامها وان سمي أكثر منها وجب لها ما سمي بالفا قدره ما بلغ » .

وتنص المادة ٧٦ على أنه :

« اذا لم يسم الزوج أو وليه مهرا وقت العقد وجب عليه مهر المثل وكذا لو سمي تسمية فاسدة أو حيوانا مجهول النوع أو مكبلا أو موزونا كذلك أو نفى المهر أصلا ويجب أيضا مهر المثل في الشغار وفي تعليم القرآن للمهار » .

مهر المثل :

اذا لم يسم الزوج مهرا وقت العقد فالواجب بالعقد هو مهر المثل ويجب مهر المثل أيضا اذا نفى الزوج المهر أصلا بأن تزوجها بشرط أن لا مهر لها . ومهر المثل هو مهر امرأة تماثلها من قوم أبيها كاختها أو عمتها أو بنت عمها ولا تمثل بأمها أو خالتها اذا لم تكونا من قوم أبيها وتعتبر المائلة وقت العقد سنا وجمالا ومالا وبلدا وعصرا وعقلا وصلاحا وعفة وبكارة وثبوبة وعلمًا وأدبا

وعدم ولد ويعتبر أيضا حال الزوج فان لم يوجد من يماثلها من قبيلة أبيها في هذه الأوصاف كلها أو بعضها فمن قبيلة أخرى تماثل قبيلة أبيها ويشترط في ثبوت مهر المثل اخبار رجلين عدلين أو رجل وامرأتين عدول ولفظ الشهادة فان لم يوجد ذلك فالقول للزوج بيمينه (١) .

زيادة المهر بعد العقد :

يجوز للزوج الزيادة في المهر بعد العقد وتلزمه الزيادة بشرط تحديدها وقبول الزوجة أو وليها في المجلس وبقاء الزوجية (٢) .

الحقوق المتعلقة بالمهر :

١ - لا تملك المرأة أو أولياؤها جميعا اسقاط المهر جملة ولا يملكون جعله أقل من عشرة دراهم وزنها سبعة مثاقيل .

٢ - لو زوج الولي المرأة بأقل من مهر مثلها فلها أن تطالب بتكملة المهر الى مهر المثل أو فسخ الزواج .

٣ - اذا زوجت المرأة نفسها وهي بالغة وعاقلة بمهر أقل من مهر المثل بدون رضا الولي العاصب فان هذا العقد يكون موقوتا حتى يكمل الزوج مهر المثل أو يرضى الولي العاصب بالأقل .

٤ - اذا ثبت المهر في حق الزوج وكان هو مهر المثل أصبح للمرأة الحق في ابرائه منه كله أو بعضه رضى الولي أو لم يرض .

استحقاق المهر أحواله وشروطه :

١ - الطلاق الرجعى لا يوجب طول مؤخر الصداق الا اذا انقضت المدة بأحد أسباب الانقضاء ، أما الطلاق البائن فيحل به مؤخر الصداق فور وقوعه .

٢ - الطلاق قبل الدخول والخلو ينصف المهر جميعه عاجله وأجله بدليل قوله تعالى في سورة البقرة : « وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم الا أن يعفون أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح » .

(١) مادة ٧٧ من الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للمرحوم محمد

باشا قدرى .

(٢) مادة ٧٩ من المرجع السابق .

٣ - يتأكد المهر جميعه اذا حصل دخول أو خلوة شرعية قبل الطلاق وكذلك يتأكد اذا مات أحد الزوجين قبل الدخول أو الخلوة (١) .

٤ - لا يجوز الحكم للمتوفي عنها زوجها بمؤخر صداقها في تركته الا اذا حطفت يمين الاستظهار (٢) . ودعوى المطالبة بمؤخر الصداق تسمع ولو لم يكن في يد الوارث شيء من التركة كما تسمع ولو كانت التركة قد وزعت على الورثة بالفعل (٣) .

٥ - اقرار الزوج في اشهاد الطلاق بأنه لم يدخل أو لم يختل بزوجه التي طلقها هو اقرار فردى لا يحتاج به على المطلقة ويجوز لها رغم ذلك أن تثبت خلافه بالبينه في دعوى المطالبة بحقوقها الشرعية (٤) .

٦ - لا يستقط عن أحد الزوجين حق ثابت له قبل الآخر بمقتضى زوجية سابقة فلو تزوج رجل وامرأة على صداق مؤجلة لأقرب الاجلين ألف جنيه ثم طلقها وانقضت عدتها ، ثم تزوجها مرة ثانية بعقد ومهر جديدين تم طلقها نظير الابراء من مؤخر صداقها الجديد ونفقة عدتها وجميع حقوقها الزوجية فلا ينصرف هذا الابراء الى مؤخر الصداق الأول الثابت لها بسبب الزوجية السابقة (٥) .

(١) تراجع المادة ٨٣ من الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للمرحوم محمد باشا قدرى .

(٢) يراجع للمؤلف كتاب مرافعات الأحوال الشخصية للولاية على النفس طبعة ١٩٨٧ ص ١٧٦ .

(٣) يراجع كتاب مباحث المرافعات الشرعية للمرحوم محمد بك زيد الابياني طبعة ١٩٢٤ ص ٣٥ .

(٤) حكم محكمة النقض جلسة ٢٨/٤/١٩٥٩ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة الجزء الثالث ص ٨٥٢ بند ٣٥ .

(٥) يراجع كتاب الأحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية للمرحوم محمد محي الدين عبد الجميد الطبعة الثانية سنة ١٩٥٨ ص ٣٣٨ .

أحكام المهر في قانون الأحوال الشخصية :

تنص المادة ١٩ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على أنه :

« اذا اختلف الزوجان في مقدار المهر فالبينة على الزوجة فان عجزت كان القول للزوج بيمينه الا اذا ادعى ما لا يصح أن يكون مهرا لمثلها فيحكم بمهر المثمل .

وكذلك الحكم عند الاختلاف بين أحد الزوجين وورثة الآخر أو بين ورثتها » .

هذا هو النص القانوني الوحيد والخاص بالمهر في قانون الأحوال الشخصية ومؤدى نص المادة ٢٨٠ من اللائحة الشرعية أنه اذا لم يوجد نص تعين الرجوع الى أرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة وانزال حكمه على الحادثة المعروضة وقد سبق أن أوضحنا في هذا البحث كل ما يتعلق بموضوع المهر في المذهب الحنفى فنرجو الرجوع اليه عند اللزوم .

لا جريمة ولا عقاب اذا حرد الزوج قائمة جهاز بقيمة عاجل الصداق ، ثم امتنع عن تسليمه الى زوجته قبل أن يحضره فعلا :

جرى العرف بين الناس وخصوصا المتعلمين منهم على تحرير قائمة بجهاز يقر فيها الزوج بتعهده بتسليمه الى زوجته التي تزوجها قبل أن يدفع المهر لها وعلى أن يكون هذا الجهاز مقابل المهر ثم يحصل نزاع بين الزوجين قبل الزفاف فاذا لجأت الزوجة الى القضاء فانه يحق لها أن تطالب بأعيان الجهاز أو قيمته باعتباره مهرا لها ويسرى في شأنه الأحكام الخاصة بالمهر . ولكن ليس للزوجة مطلقا أن تدعى عليه بتبديد هذا الجهاز قبل أن يحضره الزوج فعلا ، لانه لم يتسلمه أصلا منها على سبيل الوديعة بل أن تعهده بتسليمها اياه كان عوضا عن المهر أو كان هو المهر بعينه وقد قبلت الزوجة أن يكون جهازا بمواصفات معينة وبقيمة محددة وهذا جائز شرعا .

وجدير بالذكر أن المقرر في قضاء محكمة النقض أنه لا يصح ادانة متهم بخيانة الامانة الا اذا اقتنع القاضى بأنه تسلم المال بعقد من عقود الائتمان الواردة على سبيل الحصر في المادة ٣٤١ من قانون العقوبات والعبارة في القول بثبوت قيام عقد من هذه العقود في صدد توقيع العقاب انما هى بالواقع بحيث (٨ - لائحة الماذونين)

لا يصح تأييم انسان ولو بناء على اعترافه بلسانه أو بكتابتة متى كان ذلك مخالفا للحقيقة (١) •

لكن الأمر يختلف تماما اذا كان الزوج قد أحضر المنقولات المبينة بقائمة الجهاز فعلا والتي صارت ملكا للزوجة ومسئول هو عن تسليمها فان امتناعه عن التسليم في هذه الحالة في رأينا يعد جريمة يعاقب عليها القانون •



(١) حكم محكمة النقض الطعن رقم ١٩٧١ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٢/١٨/١٩٦٢
السنة ١٣ المبدأ ٢٠٨ ص ٨٦٣ وحكم ذات المحكمة في الطعن رقم ١٤٣٣ لسنة
١٦ ق جلسة ١٩٤٦/٦/٣ ص ٥٦٤ قاعدة ١٠٥ والمنشورة أيضا بمجموعة
مبادئ محكمة النقض الدائرة الجنائية للمستشار أحمد سمير أبو شادي -
الجزء الأول ص ٧٠ •

دعاوى الجهاز امام محاكم الأحوال الشخصية

للولاية على النفس

المقصود بالجهاز في هذا البحث هو جهاز الزوجية :

١ - ماهية جهاز الزوجية : جهاز الزوجية هو ما تجهز به المرأة نفسها من ملابس وأثاث وحلى وأدوات زينة وكل ما جرى به العرف عند زفافها الى زوجها أو بعده .

٢ - الأساس التشريعي لاختصاص محاكم الأحوال الشخصية بالفصل في دعاوى جهاز الزوجية :

نصت المادتان ٦٦٥ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ المتضمن لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على اختصاص المحاكم الجزئية في بعض المنازعات في مواد منها الجهاز فقضت المادة الخامسة من اللائحة المذكورة على أن الحكم يكون نهائيا اذا كان ما يستحقه الطالب لا يزيد على ألفي قرش وكانت قيمة الجهاز لا تزيد على عشرة آلاف قرش (فقرة ٣) ونصت المادة السادسة من ذات اللائحة على أن تختص المحاكم المذكورة بالحكم الابتدائي اذا زاد المستحق للطالب على ألفي قرش وكانت قيمة الجهاز زائدا على عشرة آلاف قرش (فقرة ٧) .

وفي الاختصاص المحلى بنظر دعاوى الجهاز المذكورة فقد نصت المادة ٢٤ من اللائحة الشرعية على أن ترفع الدعوى امام المحكمة التى بدائرتها محل اقامة المدعى أو المدعى عليه اذا كانت من الزوجة أو الأم الحاضنة في مواد منها الجهاز (فقرة ٥) .

٣ - الأحوال الشخصية في قضاء محكمة النقض :

قالت محكمة النقض في حكم لها أن (١) .

(١) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٣٤/٦/٢١ المنشور بمجموعة القواعد القانونية لمحمود عمر . الجزء الأول ص ٤٥٤ .

المقصود بالأحوال الشخصية هو مجموعة ما يتميز به الإنسان عن غيره من الصفات الطبيعية أو العائلية التي رتب القانون أثرا قانونيا في حياته الاجتماعية ككون الإنسان ذكرا أو أنثى وكونه زوجا أو مطلقا أو ابنا شرعيا أو كونه تام الأهلية أو ناقصها لصغر سن أو جنون ، أو كونه مطلق الأهلية أو مقيدها بسبب من أسبابها القانونية . أما الأمور المتعلقة بالمسائل المالية فكلها بحسب الأصل من الأحوال العينية واذن فالوقف والوصية والنفقات على اختلاف أنواعها ومناشئها ليست من الأحوال الشخصية ، غير أن المشرع المصرى وجد أن الوقف والوصية من عقود التبرعات التي تقوم غالبا على فكرة التصديق المندوب اليه ديانة ، فالجاء هذا الى اعتبارها من قبيل الأحوال الشخصية ، كما أخرجها من اختصاص المحاكم المدنية التي ليس في نظامها النظر في المسائل التي تحوى عنصرا دينيا ذا أثر في تقرير حكمها .

٤ - موقف الجهاز من الأحوال الشخصية :

من الواضح أن جهاز الزوجية لا يعتبر من الأحوال الشخصية فهو ليس ركنا من أركان الزواج ولا شرطا من شروطه اذ يتم الزواج بدونه صحيحا ولا يتوقف عليه ومن ثم يكون النزاع بشأنه بعيدا عن المساس بعقد الزواج وما هو متعلق به ويخرج عن نطاق الأحوال الشخصية ، ويعتبر كذلك من الأحوال العينية الا أن المشرع لحكمة رآها نص على اعتباره من مواد الأحوال الشخصية التي تختص بنظرها المحاكم الشرعية قبل صدور القانون رقم ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ وبعده وأوجب تطبيق أحكام الشريعة الاسلامية بشأنه عندما نص على ذلك في المادة ٢٨٠ من اللائحة الشرعية وأكد ذلك مرة أخرى عندما نص في المادة السادسة من قانون الغاء المحاكم الشرعية والمحاكم المالية رقم ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ على أن :

« تصدر الأحكام في المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية والوقف التي كانت أصلا من اختصاص المحاكم الشرعية طبقا لما هو مقرر في المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية » .

٥ - اختصاص محاكم الأحوال الشخصية الجزئية بنظر دعاوى الجهاز للمصريين المسلمين وغير المسلمين :

المقرر في قضاء محكمة النقض (٢) أن المشرع في المادة الخامسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ أوجب تطبيق أحكام اللائحة الشرعية أو القوانين الأخرى المكملة لها على جميع دعاوى الأحوال الشخصية للمصريين سواء كانت بين مسلمين أو غير مسلمين .

٦ - النتائج الحتمية لتطبيق أحكام اللائحة الشرعية والقوانين المكملة لها على دعاوى الجهاز لغير المسلمين :

يترتب على تطبيق أحكام اللائحة الشرعية على دعاوى المطالبة بأعيان الجهاز المرفوعة بين غير المسلمين النتائج الآتية :

١ - يكون للزوجة غير المسلمة الخيار المنصوص عليه بالمادة ٢٤ من اللائحة الشرعية في أن تلجأ للمحكمة التي تقيم بدائرتها أو المحكمة التي يقيم بدائرتها المدعى عليه .

٢ - تختص المحكمة الجزئية للأحوال الشخصية للولاية على النفس بنظر دعوى المطالبة بأعيان الجهاز مهما بلغت قيمته (مادة ٦ من اللائحة الشرعية) .

٣ - يجوز اثبات دعوى المطالبة بأعيان الجهاز بالبينة الشرعية مهما بلغت قيمته نزولاً على حكم المادة ٢٨٠ من اللائحة الشرعية أسوة بالمسلمين في هذا الخصوص وعملاً بالقاعدة الشرعية « البينة على من ادعى » .

٧ - أحكام الجهاز في الشريعة الإسلامية :

تنص المادة ١١٦ من الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للمرحوم محمد باشا قدرى على ما يأتى :

« الجهاز ملك المرأة وحدها فلا حق للزوج في شيء منه وليس له أن يجبرها على فرش أمتعتها له ولاضيافه وانما له الانتفاع بها باذنها ورضاها ولو اغتصب شيئاً منه حال قيام الزوجية أو بعدها فلها مطالبتة به أو بقيمته ان هلك أو استهلك عنده » .

(٢) حكم محكمة النقض جلسة ٢٦/٦/١٩٥٦ السنة ٧ ص ٤٧٧ والمنشور

بمجموعة أحكام النقض في ٢٥ سنة الجزء الثالث ص ٩٧ بند ٨٠ .

وتنص المادة ١١٨ على أنه :

إذا اختلف الزوجان حال قيام النكاح أو بعد الفرقة في متاع موضوع في البيت الذى يسكنان فيه سواء كان ملك الزوج أو الزوجة فما يصلح للنساء عادة فهو للمرأة الا أن يقيم الزوج البينة وما يصلح للرجال أو يكون صالحا لهما فهو للزوج ما لم تقم المرأة البينة وأيهما أقامها قبلت منه وقضى له بها ولو كان المتنازع فيه مما يصلح لصاحبه وما كان من البضائع التجارية فهو لمن يتعاطى التجارة منهما » .

وتنص المادة ١١٩ على أنه :

« اذا مات أحد الزوجين ووقع النزاع في متاع البيت بين الحى وورثة الميت فالمشكل الذى يصلح للرجل والمرأة يكون للحى منهما عند عدم البينة » .

٨ - هل يجب على المرأة تجهيز نفسها (٣) ؟

ان المرأة تستحق المهر في مقابلة تمكينها الزوج من الاستمتاع بها وآية ذلك أن لها حق حبس نفسها عنه حتى يوفىها المهر ، أو حتى يوفىها ما شرط تعجيله أو ما جرى به العرف بتعجيله هذا فضلا عن أن المقصود أساسا من الزواج هو التناسل وليس المقصود به المال .

ويتفرع على هذا أنه لا يجب على المرأة أن تجهز نفسها من مهرها ولا من غيره ولا يجب على أبيها تجهيزها من ماله ، بل يجوز لها شرعا أن تزف الى دار زوجها بغير جهاز أصلا أو بجهاز قليل لا يتناسب مع المهر الذى دفعه الزوج وليس للزوج في هذه الحالة أن يطالبها ولا أن يطالب أباه بآى جهاز ، ولا أن يطالب أحدهما بتنقيص شيء من المهر الذى اتفقا عليه ، ولو كان قد بالغ في زيادة المهر طمعا في جهاز عظيم لانه بمجرد الزفاف اليه قد أدت له جميع ما وجب عليها أدائه في مقابل ما بذل من المهر بالغما ما بلغ .

٩ - هل يجب على المرأة تمكين زوجها من الانتفاع بجهازها (٤) ؟ :

(٣ ، ٤ ، ٥) يراجع كتاب الأحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية للمرحوم الأستاذ محمد محى الدين عبد الحميد الطبعة الثالثة سنة ١٩٦٦ ص ١٨٢ وما بعدها .

إذا جهزت المرأة نفسها أو جهزها أبوها فالجهاز الذي تزف به ملك خالص لها . ويترتب على هذا ألا يكون لزوجها - ولا لاحد غيره - حق فيه ، ولا أن يتيح لضيوفه استعماله ، لكن ان أذنت له بأن ينتفع به كان له ذلك ، وان لم تأذن وجب عليه أن يعد مسكنه اعدادا شرعيا ويجعله مستكملا كل مايلزمه من أدوات وفرش ، ولو اغتصب الزوج شيئا من الجهاز أو استهلكه كان للزوجة أن تطالبه به أو بدله من المثل أو القيمة .

وذهب مالك رحمه الله الى أنه يجوز للزوج أن ينتفع بجهاز زوجته الانتفاع الذي جرى به العرف ، سواء أذنت الزوجة له في ذلك الانتفاع أم لم تأذن .
١٠ - إذا بقى على الأب دين من ثمن جهاز ابنته فمن الذى يقوم بتسديد هذا الدين (١) ؟ :

المنصوص عليه شرعا أنه اذا اشترى الأب من ماله في صحته جهازا لبنته القاصرة ملكته بمجرد شرائه سواء قبضته بنفسها وهى مميزة في حال صحته أو في مرض موته أو لم تقبضه في حياته وليس له ولا لورثته أخذ شيء منه ولو مات قبل دفع ثمنه يرجع البائع على تركته ولا سبيل للورثة على القاصرة .

١١ - الجهاز في قضاء المحاكم الشرعية (٢) :

١ - (أ) الجهاز في يد الزوج أمانة فاذا طوّل به وامتنع عن تسليمه انقلبت يده يد ضمان وصار في حكم الغاصب شرعا وقانونا .
(ب) تعتبر قيمة الجهاز يوم الفصّب وهو اليوم الذى حصلت فيه المطالبة والامتناع .



(٦) حكم محكمة سوهاج الشرعية الجزئية في ١٩٤٨/٥/٥ بالحاماة الشرعية السنة ٢٠ ص ٢٢٢ .

مسكن الزوجية في الشريعة والقانون

النفقة شرعا هي الطعام والكسوة والمسكن وكلما وجبت النفقة على الزوج لزوجته وجبت عليه هذه الأنواع الثلاثة بقدر يساره .

الشروط الواجب توافرها في مسكن الزوجية :

إذا كان الزوجان موسرين فعلى الزوج اسكان زوجته في دار على حدة وان لم يكونا كذلك فعليه اسكانها في بيت من دار على حدة يكون مشتملا على المرافق الشرعية التي يحتاج اليها الانسان حسب حال الزوجين (١) . فالمسكن الواجب شرعا هو بيت له مرافق وغلق على حدة فلا بد له من بيت خلاء ومطبخ ويشترط ألا يكون في الدار أحد من احمائها يؤذيها وأن يكون بين جيران صالحين ومأمون عليها فيه وأن يكون بقدر حالهما (٢) .

وإذا وجبت السكنى حقا للزوجة فليس للزوج أن يشرك غيرها معها لأنها تتضرر به ، فأنها لا تأمن على متاعها ويمنعها ذلك من تمام المعاشرة مع زوجها الا أن تختار ذلك لأنها رضيت باسقاط حقها وحينئذ فليس للزوج أن يجبرها على اسكان أحد معها من أهله مطلقا أى سواء كان من أولاده من غيرها أو من غيرهم الا أن له أن يسكن ولده الصغير الغير مميز معها وان لم ترض لان المعاشرة لا تتعطل بوجوده كما أن له اسكان من يحتاجه لخدمته من غيرضاها أيضا وليس للزوجة أيضا أن تسكن أحدا في بيت الزوج ولو كان من تريد اسكانه فيه

(١) تراجع المادة ١٨٤ من الأحكام الشرعية لقدرى باشا ويجرى نصها

كالآتي :

« تجب السكنى للمرأة على زوجها في دار على حدة ان كانا موسرين والا فعليه اسكانها في بيت من دار على حدة به المرافق الشرعية وله جيران بحسب حال الزوجين » .

(٢) حكم محكمة شبراخيت الشرعية في ١٩٣٢/٥/٢١ بالمحامة الشرعية

السنة ٤ ص ٥٦

ولدها الصغير من غيره لان البيت مملوك له فلا يجبر على سكنى أحد فيه
الا برضاه (٣) .

واذا أسكن الرجل زوجته في مسكن على حدته وكان أحد أقاربه كامه في
مسكن آخر في هذه الدار وطلبت من الزوج أن ينقلها ولم يجبها رفعت الأمر الى
القاضي وعليه أن يأمر الزوج باسكانها في محل آخر اذا كانوا يؤذونها بالقول
او بالفعل ، فان لم يثبت ذلك لديه فلا يلتفت الى طلبها ، أما اذا كان التضرر
من الضرة فتجانب الى طلبها سواء أذتها الضرة أو لم تؤذيها ، لأن مجرد وجود
الضرة قريبا من ضررتها ايناء لها (٤) .

حق الزوج في نقل زوجته وشروطه :

اختلفت الفتوى في نقل الزوجة ولكن الذي رآه البزازی ورجحه ابن عابدين
وقال عنه ينبغي أن يكون العمل به هو تفويض الرأي الى القاضي فان رأى أن
الزوج مأمون عليها لا يريد بنقلها الاضرار بها حكم بنقلها حيث شاء . وان ظهر
له أنه يريد بنقلها الاضرار بها لا يحل له أن يحكم بنقلها ولو من محلة الى محلة
في بلد واحد ، ويتعين على القاضي « في الاذن بنقل الزوجة » أن ينظر الى
خصوص الوقائع وحسبما يظهر له من المضارة وعدمها يعمل بمقتضاه وقصد
الاضرار وان كان من الأمور النفسية التي لا يطلع عليها يعرف بدليله من الأمور
الحسية الملائسة (٥) .

علم ايفاء عاجل الصلأق مانع من وجوب الطاعة شرعا :

(٣) تراجع المادة ١٨٥ من الأحكام الشرعية ويجرى نصها كالآتي :
« ليس للزوج أن يجبر المرأة على اسكان أحد معها من أهله ولا من اولاده
الذين من غيرها سوى ولده الصغير الغير مميز وله اسكان أمته وام ولده معها
وليس لها أن تسكن معها في بيت الزوج أحدا من أهلها ولو ولدها الصغير من غيره
ولا يكون ذلك الا بالرضا .

(٤) يراجع كتاب الأحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية للمرحوم
الأستاذ محمد محي الدين عبد الحميد الطبعة الثالثة سنة ١٩٦٦ ص ٢١١ .
(٥) حكم محكمة مصر الابتدائية الشرعية في ١٤ مايو سنة ١٩٢٥ المنشور
بكتاب الحياة القضائية للمرحوم الأستاذ الشيخ محمد ضاحي الطبعة الأولى
سنة ١٩٣٨ ص ٩٩ .

إذا لم يوف الزوج المرأة ما تعارف على تعجيله من مهرها جاز لها الخروج من بيته بلا اذنه ولا تكون بذلك ناشزة ولا تسقط نفقتها (٦)

خروج الزوجة من بيت زوجها بغير رضاه ، أحواله وشروطه :

من الحقوق على المرأة لزوجها أن تكون مطيعة له فيما يأمرها به من حقوق الزوجية ويكون مباحا شرعا وأن تتقيد بملازمة بيته بعد ايفاء معجل الصداق ولا تخرج منه الا بأذنه وأن تكون مبادرة الى فراشه اذا التمسها بعد ذلك ولم تكن ذات عذر شرعى وأن تصون نفسها وتحافظ على ماله ولا تعطى منه شيئا لأحد مما لم تجر العادة باعطائه الا بأذنه (٧) .

ومع ذلك يجوز للزوجة الخروج بغير اذن الزوج ولو كان قائما بالواجب عليه ، فيجوز لها الخروج بغير اذنه لزيارة والديها مرة كل أسبوع ولزيارة محارمها مرة كل سنة (٨) .

وإذا كان أبو الزوجة مريضا فاحتاج اليها لعدم من يقوم بشأنه ففي هذه الحالة يلزمها الذهاب اليه وتعاهده بقدر احتياجه رضى الزوج أو لم يرض ولا فرق في ذلك بين ما اذا كان الأب مسلما أو غير مسلم ومثله الأم ، لأن الانسان مأمور ببر الوالدين على قدر استطاعته (٩) .

الآثار القانونية المترتبة على خروج الزوجة من بيت زوجها دون حق :

نصت الفقرة الخامسة من المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدلة بالقانون رقم ١٠٠ سنة ١٩٨٥ على أنه :

« ولا يعتبر سببا لسقوط نفقة الزوجة خروجها من مسكن الزوجية دون اذن زوجها في الأحوال التي يباح فيها ذلك بحكم الشرع مما ورد به نص أو جرى به عرف أو قضت به ضرورة ولا خروجها للعمل المشروع ما لم يظهر أن استعمالها لهذا الحق المشروط مشوب بساءة استعمال الحق أو مناف لمصلحة الأسرة وطلب منها الزوج الامتناع عنه » .

(٦) تراجع المادة ٢١٤ من الأحكام الشرعية لقدرى باشا .

(٧) تراجع المادة ٢١٢ من المرجع السابق .

(٨) تراجع المادة ٢١٥ من المرجع السابق .

(٩) تراجع المادة ٢١٦ من المرجع السابق .

ومؤدى هذا وبمفهوم المخالفة لهذه الفقرة أن خروج الزوجة من بيت زوجها دون حق شرعى أو قانونى مسقط لحقها في النفقة .

الدفع بعدم امانة الزوج على زوجته ومتى يصلح سببا للاعتراض على انذار الطاعة (١) .

اما بخصوص ما رددته المستأنف ضدها في أسباب اعتراضها على انذار الطاعة من أن المستأنف غير أمين عليها لاعتدائه عليها بالسب والضرب واتلاف منقولاتها فان المحكمة تنوه الى أن النزاع المطروح أمامها هو اعتراض على الدخول في مسكن الطاعة وإذا انتهت المحكمة الى استيفائه لمقوماته شرعا فان ما يجاوز ذلك من وقائع وتصرفات منسوبة للمستأنف وسلوكه مع زوجته فلا تصلح سنداً في الاعتراض وقد تكون مبرراً للمستأنف ضدها أن تطلب الطلاق في حالة استحالة العشرة بينهما أما وإنها لم تفعل ذلك فلا يجوز الاستناد الى مثل ذلك سبباً في رفض الدخول في الطاعة واختلاف دعوى الطلاق في موضوعها وأسبابها عن الاعتراض على انذار الطاعة ، ومن ثم وإذا كان الحكم المستأنف قد أسس قضائه المطعون فيه على عدم امانة المستأنف على زوجته في عرضها ونفسها وانتهى خاطئاً في استدلاله الى رفض الانذار بالدخول في الطاعة فانه يكون قد جانبه الصواب مما يتعين القاؤه ورفض اعتراض المستأنف ضدها مع الزامها المصاريف عن الدرجتين عملاً بالمادتين ٢٨١ ، ٣٢٢ من لائحة المحاكم الشرعية .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة حضورياً بقبول الاستئناف وفي الموضوع بالغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المستأنف ضدها والزامها المصاريف عن الدرجتين وأمرت بالمقاصة في أعاب المحاماة .

منع أحد الزوجين من السفر الى الخارج بناء على طلب الزوج الآخر غير جائز في الشريعة والقانون (٢) .

(١) حكم محكمة استئناف عالي الاسكندرية الدائرة ١٧ أحوال شخصية في الاستئناف المقيّد بالجدول تحت رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٦ أحوال شخصية جلسة ١٩٨٧/١/١٩ .

(٢) حكم محكمة استئناف عالي المنصورة الدائرة المدنية الثانية في الاستئناف رقم ٢٧٤ سنة ٢٩ ق مدنى جلسة ١٩٧٧/١١/٣٠ .

ولا يعتبر قيام الزوجية بين المستأنف عليها سببا يسمح للأول استصدار أمر بمنع الثانية من السفر في اعارة للخارج وذلك أنه مع أن الشريعة الإسلامية أثبتت للزوج حق الطاعة على زوجته في حالة ما اذا أعد المسكن الشرعى المستكمل لحاجات معيشتها الخالي من سكنى الغير الذى تأمن فيه على نفسها ومالها وكان الزوج أمينا عليها وأوفاهها معجل صداقها الا أنه في حالة مخالفة الزوجة للزوج فيما تجب عليها الطاعة فيه ليس لزوجها سوى أن يؤدبها بادئا بالموعظة الحسنة ثم بالهجر في المضجع ثم بالضرب غير المبرح ولم تمنحه الشريعة الإسلامية الحق في ارغامها بالقوة الجبرية على طاعته وانما قضى بأنه في حالة تفويت الزوجة حق زوجها في احتباسها بغير مبرر شرعى وبسبب ليس من قبله وامتنعت عن الانتقال الى بيت الزوجية سقطت نفقتها ولا تستحق نفقة باعتبارها ناشزة ولذلك صدر منشور وزارة العدل في ١٣/٢/١٩٦٧ بأن يكون تنفيذ حكم الطاعة بطريق الاعلان والعدول عن تنفيذه بطريق الشرطة والجبر لمخالفة الطريق الأخير لأحكام الشريعة الإسلامية الغراء •



الوصية الواجبة في قانون الوصية

رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦

١ - نصت المادة ٧٦ من قانون الوصية على انه :

« اذا لم يوصى الميت لفرع ولده الذى مات في حياته أو مات معه ولو حكما بمثل ما كان يستحقه هذا الولد ميراثا في تركته لو كان حيا عند موته وجبت للفرع في التركة وصية بقدر هذا النصيب في حدود الثلث بشرط أن يكون غير وارث وألا يكون الميت قد أعطاه بغير عوض عن طريق تصرف آخر قدر ما يجب له وان كان ما اعطاه أقل منه وجبت له وصية بقدر ما يكمله » .

وتكون هذه الوصية لاهل الطبقة الأولى من أولاد البنات وأولاد الأبناء من أولاد الظهور وان نزلوا على أن يحجب كل اصل فرعه دون فرع غيره وان يقسم نصيب كل اصل على فرعه وأن نزل قسمة الميراث كما ولو كان اصله أو أصوله الذين يدلى بهم الى الميت ماتوا بعلمه وكان موتهم مرتبا كترتيب الطبقات » .

وجاء في المذكرة الايضاحية لقانون الوصية ما نصه :

« وضعت المادة ٧٦ لتلافى حالة كثرت منها الشكوى وهي حالة الاحفاد الذين يموت آباؤهم في حياة أبيهم أو امهم أو يموتون معهم ولو حكما كالفرقى والحرقي ، فان هؤلاء قلما يرثون بعد موت جدهم أو جدتهم لوجود من يحجبهم من الميراث مع أن أباهم قد يكون ممن شاركوا في بناء الثروة التي تركها الميت وقد يكونون من عياله يموتهم وأحب الى نفسه أن يوصى لهم بشيء من ماله ولكن المنية عاجلته فلم يفعل شيئا أو حالت بينه وبين ذلك مؤثرات وقتية .

وقد تضمنت المادة ٧٦ أنهم اذا كانوا غير وارثين ولم يوصى لهم الجد بمثل نصيب أصلهم فان الوصية تجب لهم بإيجاب الله تعالى بمثل هذا النصيب على ألا تزيد على الثلث . وهي تجب لاهل الطبقة الأولى من أولاد البنات ولأولاد الأبناء من أولاد الظهور وهم من لا ينتسبون الى الميت بأنثى وان نزلت طبقاتهم والأصل يحجب فرعه دون فرع غيره ويقسم نصيب كل اصل وهو ابن الميت

أو أبنته على من يوجد من فروعه قسمة الميراث كما لو كان أصولهم الذين ينتسبون بهم إلى الميت ماتوا مرتين .

ولا يدخل في قسمة التركة أولاد الميت الذين ماتوا في حياته ولم يعقبوا أو أعقبوا من لا يستحق في الوصية فلو خلف الميت ابنا وبنتا وبنتى بنت ماتت في حياته وابن ابن مات أبوه وجده في حياته أيضا - أى الابن ثم الجد وكان له ابن مات في حياته ولم يعقب أو أعقب أولاد بنت - قسمت التركة بين أولاد الميت الأحياء والأموات الذين لهم من يستحق الوصية وهنا يكون نصيب الابن والبنت الميتين أكثر من الثلث فيكون لهما الثلث يقسم بينهما قسمة الميراث للبنت ثلثه يعطى لبنتيهما بالتساوى وثلثاه للابن يعطى لفرعه ولو أن أباه مات قبل جده والقول بوجوب الوصية للأقربين غير الوارثين أصله قوله تعالى : « كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت أن تترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين » .

٢ - ونجمل شروط إيجاب الوصية المنصوص عليها في المادة ٧٦ في الشروط الآتية :

أولا - أن يكون فرع الولد الذى مات أبوه في حياة جده غير وارث من المتوفي الأخير (الجد) ، فإن كان يرث منه ولو ميراثا قليلا فلا تجب له الوصية .

ثانيا - ألا يكون المتوفي قد أعطاه بغير عوض عن طريق آخر كالهبة ما يساوى الوصية الواجبة - فإن كان أعطاه ما يساوى ما وجب له بالوصية فلا تجب له الوصية بعد ذلك وإن أعطاه أقل منها وجبت له بما يكمل المقدار الواجب في الوصية . وإذا أعطى بعض المستحقين دون البعض وجب للمحروم وصية بقدر نصيبه .

ثالثا - ألا يكون الموصى له قاتلا للموصى أو المورث فإن قتل الموصى له الموصى أو المورث يمنع من استحقاق الوصية الواجبة كما يمنع من استحقاق الوصية الاختيارية والميراث (١) - كذلك لا تستحق الوصية الواجبة فرع من كان محروما من الميراث بسبب اختلاف الدين .

٣ - كيف تحسب الوصية الواجبة :

الوصية تخرج أولا من التركة ثم يعاد توزيع الباقي منها على اعتبار أنه

(١) تراجع المادة ١٧ من قانون الوصية .

كل التركة مقسمة الى ٢٤ قيراطا وبهذا يتأثر بها الورثة طبقا لقوله تعالى عز وجل : « من بعد وصية يوصون بها أو دين » .

ولحساب الوصية الواجبة نفترض أن شخصا توفي عن زوجة وولدين وبنت ابن توفي قبله فلو كان هذا الابن على قيد الحياة لاستحق سبعة قرايط من ٢٤ قيراطا تنقسم اليها التركة وهذا القدر يؤول الى بنت الابن المتوفي باعتبارها وصية واجبة وما دام أنه لا يتجاوز ثلث التركة - ثم يعاد توزيع الباقي من التركة وقدره ١٧ قيراط على باقى الورثة وهم الزوجة والولدين على أساس ان هذا الباقي هو جميع التركة ويقسم الى ٢٤ قيراط يخص الزوجة منها الثمن فرضا والباقي للولدين بالتساوى تعصيبا (١) .

{ - أن قانون الوصية قد صدر في ١٩٤٦/٦/٢٤ ونشر بالجريدة الرسمية بالعدد رقم ٦٥ في ١٩٤٦/٧/١ ويعمل به بعد شهر من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية - والعبرة في تطبيق أحكام المادة ٧٦ من هذا القانون هو بتاريخ وفاة الجد الذى يتلقى عنه الاحفاد الوصية الواجبة بصرف النظر عن تاريخ وفاة آبائهم أى ولو كانت وفاة الآباء قبل تاريخ سريان قانون الوصية ، فيستحق الاحفاد هذه الوصية اذا جاءت وفاة الجد بعد تاريخ العمل بقانون الوصية .

٥ - ودعوى الوصية الواجبة هي دعوى استحقاق مالى وترتب على ذلك انها لا تسمع عند الإنكار اذا مضى عليها خمس عشرة سنة مع التمكن وعدم العذر الشرعى فى رفضها (٢) .

٦ - الوصية الواجبة مقدمة على غيرها من الوصايا :

اذا تعددت الوصايا لا يخلو حالها عن الأمور الآتية :
أولا - أن يكون مجموع الوصايا فى حدود ثلث التركة فانها تنفذ جميعها سواء أجازوها الورثة أو لم يجيزوها (٣) .

(١) يراجع كتابنا تشريعات الأحوال الشخصية فى مصر طبعة ١٩٧٦ ص ٣٠١ .

(٢) يراجع التعليق على المادة ٣٧٥ من اللائحة الشرعية بكتابنا « مرافعات الأحوال الشخصية للولاية على النفس » طبعة ١٩٨٧ ص ١٣٢ وما بعدها .
(٣) تراجع المادة ٣٧ من قانون الوصية .

ثانياً - ان يكون مجموع الوصايا أكثر من الثلث فلا تنفذ الا باجازة الورثة فان لم يجيزوها وكان مجموعها أكثر من الثلث التركة نفذت في حدود ثلث التركة فقط وقسم هذا الثلث بين الوصايا بنسبة قيمة كل وصية منها (٥) .

ثالثاً - اذا كان بعض الوصايا اختيارية وبعضها واجبة وكان مجموعها يزيد عن ثلث التركة ولم يجز الورثة الوصية الاختيارية كانت الوصية الواجبة مقسمة على غيرها من الوصايا (١) .

رابعاً - اذا كان مجموع الوصية الاختيارية والوصية الواجبة في حدود ثلث التركة نفذت الوصيتان معا .



(١) تراجع المادة ٨٠ من قانون الوصية

(٦) تراجع المادة ٧٨ من قانون الوصية .

مرض الموت في الشريعة الإسلامية

ماهية مرض الموت لدى فقهاء الشريعة الإسلامية :

مرض الموت هو المرض الذي يكون الغالب فيه موت المريض ويعجزه عن القيام بمصالحه خارج البيت سواء أقعده في الفراش أو لا وفي حق المرأة هو المرض الذي يكون الغالب فيه موتها ويعجزها عن القيام بمصالحها داخل البيت .

الشروط الشرعية لاعتبار المرض مرض الموت :

يكون المرض مرض الموت اذا تحققت ثلاثة أمور :

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

فإذا اختل 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 يمت . فإذا اختل واحد من هذه الشروط الثلاثة لم يعتبر المرض مرض موت ، ويكون التصرف الذي تصرفه المريض في أثنائه كتصرف الأصحاء (١) .

والمنصوص عليه شرعا في مذهب أبي حنيفة وعليه عمل المحاكم أن المرض إذا تطاول سنة فأكثر تعتبر تصرفات المريض في هذه الحالة بعد السنة كتصرفات الصحيح (٢) .

(١) يراجع كتاب الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية للاستاذ محمد محي الدين عبد الحميد الطبعة الثالثة سنة ١٩٦٦ ص ٢٩٦ ، ٢٩٧ .

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

مرض الموت في قضاء محكمة النقض :

المقرر في قضاء محكمة النقض أن مرض الموت هو المرض الذي يغلب فيه الهلاك وينتهي فعلا بالموت ، فإذا زاد عن سنة فهو لا يعتبر مرض موت الا اذا اشتدت وطأته وهو لا يعتبر كذلك الا 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 وينتظر 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 الارث في زوجها الذي مات بعد أن طلقها

وهو في مرض الموت :

يشترط لاستحقاق المطلقة الارث في هذه الحالة الشروط الآتية :

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

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

الثالث : أن يموت الرجل في هذا المرض .

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

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

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

السادس : أن تستمر اهليتها من وقت الابانة الى ومب الموت فلو وجدت الاهلية عند الابانة والموت ولكنها انقطعت أثناء الزمن الفاصل بينهما فلا ترث، فاذا أبانها وهي مسلمة ، فارتدت وأسلمت ومات وهي في العدة فلا تستحق الميراث لانها بردتها سقط حقها فلا يعود بالاسلام اذ الساقط لا يعود (١) .

والطلاق في مرض الموت - وعلى ما يبين من نص المادة ١١ فقرة أخيرة من قانون المواريث - قرينة على أن المطلق قصد الفرار من ارث زوجته وهي قرينة قانونية قاطعة وغير قابلة لاثبات العكس ومن ثم لا يجوز الادعاء بأن المطلق في مرض الموت لم يقصد الفرار من ارث زوجته .

تصرفات تعتبر صحيحة ولو وقعت في مرض الموت :

١ - الوصية في مرض الموت كالوصية في حال الصحة كلاهما صحيح شرعا (٢) .

٢ - اذا أقر رجل ببنة غلام مجهول النسب وكان في السن بحيث يولد مثله المثلة وصدقة الغلام ان كان مميزا يعبر عن نفسه أو لم يصدقه يثبت نسبه منه ولو أقر ببنة في مرضه (٣) .

مرض الموت في قضاء المحاكم الشرعية :

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

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

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

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

« اذا أقر رجل ببنة غلام مجهول النسب وكان في السن بحيث يولد مثله لمثله وصدقه الغلام ان كان مميزا يعبر عن نفسه أو لم يصدقه يثبت نسبه منه ولو أقر ببنة في مرضه وتلزمه نفقته وتربيته ويشارك غير من ورثة المقر ولو جحدوا نسبه يرث ايضا من أبى المقر وان جحدوا » .

وإذا طلق المريض بمرض الموت امرأته ثم مات وهي في عدته فإنها ترثه لانه يعتبر فارا من ارثها فيرد عليه قصده وترثه ان مات وهي في العدة . وإذا تناولت العلة 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 فإذا مات وهي في العدة فلا ترثه .

٢ — لا يعتبر المرض مرض الموت بثبوت مزاوله المريض لعمله خارج بيته بعد وقوع الطلاق المدعى حصوله في مرض الموت فرارا من الارث (١) .



(١) يراجع حكم محكمة مصر الابتدائية الشرعية في ٢٧/٨/١٩٣٤ المنشور بالمحكمة الشرعية السنة ٧ ص ١٣٩ .

الردة في الشريعة والقانون

ماهية الردة :

الردة هي انتقال المسلم أو المسلمة الى غير دين الاسلام وكل منهما لا يقر على الملة التي 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 الاسلام ديناً فلا يعتبر مرتداً ولا يسرى في شأنه أحكام الردة لانه لم يكن مسلماً باختياره (١) .

ردة الزوجين أحدهما أو كليهما :

المصوص عليه شرعا أنه اذا ارتد أحد الزوجين عن الاسلام انفسخ النكاح ووقعت الفرقة بينهما في الحال بلا توقف على القضاء وهذه الفرقة فسخ لا تنقضى عند الطلقات (٢) .

معنى أن الفسخ بسبب الردة لا يحتاج الى قضاء القاضى :

ان 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 والفسخ بسبب نقصان مهر الزوجة عن مهر أمثالها فهنا يختلف التقدير فيه بين الناس ومن ثم لم يُلزم أن لا يقع الفسخ إلا بحكم القاضى .

وكل حالة لا يختلف الأمر فيها باختلاف الانظار ولا يحتاج الى تقدير الظروف والملاسات بل يستوى الناس جميعا في ادراكه وفهمه فهنا لا يحتاج الأمر الى قضاء القاضى ومثله الفسخ بسبب ارتداد أحد الزوجين عن دين الاسلام .

(١) الفتاوى الانقروية الجزء الأول ص ٢٤ .

الآثار المترتبة على وقوع الفسخ في الحال :

يترتب على وقوع الفسخ في الحال في حالة ارتداد أحد الزوجين أو كليهما عن دين الاسلام النتائج الآتية :

١ - يجوز للزوجين أن يتفقا على الفسخ من تلقاء أنفسهما وأن يفترقا عن بعضهما نتيجة لذلك ، فان لم يفعلا جاز 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 - ان الفرقة التى هي فسخ لا تنقص عدد ما يملكه الزوج من تطبيقات .

ردة الزوج (٢) :

إذا ارتد الزوج عن الاسلام انفسخ الزواج بينه وبين امرأته في الحال سواء كانت المرأة مسلمة أو كتابية ، لان ما يمنع الزواج في الابتداء ينافيه في البقاء وهذا هو ظاهر مذهب الحنفية .

وإذا جدد الزوج اسلامه جاز له أن يجدد النكاح في العدة أو بعدها ما لم تحرم عليه المرأة بسبب آخر .

ردة المرأة :

إذا ارتدت المرأة انفسخ زواجهما في ظاهر المذهب وقال بعض الفقهاء : تجبر المرأة على الاسلام وعلى تجديد العقد بمهر يسير حتى لا ينفتح للنساء باب الخلاص من الزواج بالردة . ويرى الامام مالك أن المرأة إذا ارتدت تريد فسخ الزواج لم يترتب على ردها طلاق ولا فسخ .

ردة الزوجين معا :

إذا ارتد الزوجان معا أو على التعاقب ولم يعلم الأسبق منهما ثم أسلم كذلك يبقى النكاح قائما بينهما ، وانما يفسد اذا أسلم أحدهما قبل الآخر (٣) .

(١) تراجع المادة ٣٠٤ من المرجع السابق .

(٢) يراجع كتاب الفرقة بين الزوجين للاستاذ على حسب الله الطبعة الأولى سنة ١٩٦٨ ص ١٧٥ .

(٣) تراجع المادة ٣٠٥ من المرجع السابق .

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 جاز له التزوج ثانيا بدون توقف على محلل ولو وقع عليها طلقتان قبل الردة لأن هذه الفرقة كما سبق القول فسخ لا طلاق (١) .

أثر الردة على حق المرأة في المهر :

إذا وقعت الردة بعد الدخول بالمرأة حقيقة أو حكما فلها كامل مهرها سواء وقعت الردة منها أو من زوجها (٢) .

وإذا وقعت الردة قبل الدخول فإن كانت من قبل الزوج فلها نصف المهر المسمى أو المتعة إن لم يكن مهر مسمى وإن كانت من قبلها فلا شيء لها من المهر ولا من المتعة (٣) .

أثر الردة على حق المرأة في النفقة :

تنص المادة الأولى من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ سنة ١٩٨٥ فقرة ٤ على أنه :

« لا تجب النفقة للزوجة إذا ارتدت » .

فإن كان المرتد هو الزوج دون الزوجة فلها النفقة .

أحكام الميراث عند أهل الردة :

المنصوص عليه شرعا أنه إذا كان المرتد رجلا فمات ورثه قريبه المسلم وآل اليه ماله الذي اكتسبه في حال إسلامه أما ماله الذي اكتسبه في حال رده فيؤول الى بيت المال وإذا كان المرتد امرأة وماتت ورثها قريبه المسلم سواء ما اكتسبت في حال إسلامها وفي حال ردها ولا شيء لبيت المال في هذه الحالة (٤) . أما في

(١) يراجع كتاب شرح مختصر الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية

للأستاذ محمد زيد الأبياني الطبعة الأولى سنة ١٣٢٦ هـ ص ٢٧٦ .

(٢) تراجع المادة ٣٠٦ من الأحكام الشرعية لقدري باشا .

(٣) تراجع المادة ٣٠٧ من المرجع السابق .

(٤) تراجع المادة ٥٨٧ من المرجع السابق .

خصوص الارث بين الزوجين المرتدين عن الاسلام أحدهما أو كليهما - اذا حصلت الوفاة بعد انقضاء عدة الفرقة التي حصلت بالردة فلا توارث بينهما لانهما أصبحا أجنيين عن بعضهما لانقطاع الزوجية وزوال كل الأحكام المترتبة على الزواج .

وإذا كانت الوفاة أثناء العدة نفرق بين حالتين أن يكون المرتد هو الزوج ترثه زوجته المسلمة سواء كانت الردة في حالة الصحة أو في حالة مرض الموت (١) ، وإن كانت الزوجة هي المرتدة وكانت ردتها في مرض موتها ورثها زوجها المسلم فإذا كانت ردتها وهي في الصحة وماتت مرتدة فلا نصيب له في الارث (٢) . أما المرتد أو المرتدة فلا ميراث لأحدهما من آخر مطلقا سواء كان الميت مبسما أو غير مسلم أو حتى مرتد هو الآخر .
والمنصوص عليه شرعا أن المرتد اذا تاب وأعلن توبته ونطق بالشهادتين وتبرأ من كل دين غير دين الاسلام أو عما انتقل اليه أصبح مسلما له كافة حقوق المسلمين .

الردة في قضاء المحاكم الشرعية :

١ - ان المنصوص عليه شرعا أن النكاح يفسخ بالردة ، سواء ارتد الزوج أو الزوجة أو هما معا لانه اذا ارتد الزوج ففسخ النكاح لان المرتد ليس له أن يتزوج ولو كانت من يريدها متدينة بغير دين الاسلام فضلا عن المسلمة وإذا ارتدت الزوجة انفسخ أيضا لان المسلم لا يحل له نكاح المرتدة لان النكاح يعتمد على الملة ولا ملة لهما (٣) .

٢ - الذي يؤخذ من نصوص مذهب الحنفية وجوب عدم اجابة طلب المرتدة الحكم لها بفسخ النكاح لتتوصل بذلك الى الزواج بخلاف زوجها الأول (٤) .

(١) تراجع المادة ٣٠٨ من المرجع السابق .

(٢) تراجع المادة ٣٠٩ من المرجع السابق .

(٣) حكم محكمة محافظة سيناء الشرعية في ١٤/١٢/١٩٤٤ بالمحاماة الشرعية السنة ١٦ ص ٧٥ .

(٤) حكم محكمة مركز الفشن الشرعية في ٦/٣/١٩٠٧ بمجلة الأحكام

الشرعية السنة السادسة ص ٢٣٩ .

الردة في قضاء محكمة النقض :

انه وان كان الأصل المقرر في الدستور المصرى هو حرية العقيدة فان ذلك وعلى ما جرى به قضاء النقض (١) — لا يتعارض البتة مع أعمال آثار الردة ومنها بطلان زواج المرتد اذ ليس لمرتد أن يتزوج أصلا لا بمسلم ولا بغير مسلم لانه في حكم الميت والميت لا يكون محلا للزواج .

زواج المسيحي بمسلمة اعتنقت المسيحية واثره :

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 الا أنه اذا كان الأب المسيحي قد أقر ببنة أولاده من هذه الزوجة التى ارتدت عن الاسلام فان النسب يثبت في هذه الحالة بالاقرار لا بالفراش اذ لا فراش بينهما في الزواج الباطل (٢) .



(١) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٦٦/٣/٣٠ السنة ١٧ ص ٧٨٢ .

(٢) يراجع كتابنا تشريعات الأحوال الشخصية في مصر طبعة سنة

١٩٧٥ ص ١٣١ .

الكفاءة في الزواج في الشريعة الإسلامية

الكفاءة في اللغة المساواة والمماثلة ومنها الكفاءة وهو المثل والنظير وفي القرآن الكريم : (ولم يكن له كفوا أحد) .

والكفاءة في الشريعة الإسلامية : حالة يكون بها الزوج بحيث لا تعير زوجته ولا أولياؤها به .

والذي استقر عليه عمل القضاء الشرعي في مصر من مذهب أبى حنيفة وأصحابه أن الكفاءة معتبرة في ست أوصاف وهي :

١ - النسب	٢ - الاسلام	٣ - الحرية
٤ - المال	٥ - الديانة	٦ - الحرفة

وفيما يلي شرح موجز لهذه الأوصاف الست :

أولا - النسب :

اعتبر فقهاء الشريعة الإسلامية الكفاءة في النسب فيما بين العرب وحدهم فالعجمي ليس كفئا لبنت العربي وليس كل العرب سواء بل بعضهم أكفا من بعض . وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : « قريش بعضهم أكفاء لبعض » ولكن لا يكون العربي الذي ليس بقرشي كفئا لبنت القرشي .

ثانيا - الاسلام :

المقصود بوصف الاسلام هنا ليس اسلام الزوج بالنسبة للزوجة المسلمة لان اسلام الزوج بالنسبة للزوجة المسلمة شرط لصحة الزواج ، فلو عقد رجل غير مسلم على امرأة مسلمة وقع العقد باطلا ، وانما المراد اسلام آباء الزوج وأجداده .

ثالثا - الحرية :

صفة الحرية كصفة الاسلام فهي معتبرة عند غير العرب فان العرب لا يجرى عليهم الرق وهي مثل صفة الاسلام في أن تمامها يكون بحرية الأب

والجسد وعلى ذلك فان الرجل الرقيق غير كفاء للحررة . والحر الذى أبوه حر
وجده عتيق لا يكون كفئا للحررة التى أبوها وجدها حران ، والحر الذى أبوه
وجده حران يكون كفئا للحررة التى لها سلسلة طويلة من النسب كلهم أحرار .

رابعاً - المال :

ليس المقصود بشرط المال الغنى واليسار بحيث لا يكون الفقير القادر
على مهر الزوجة ونفقاتها كفئا لبنت الموسر صاحب الآلاف من الجنيهاً ، بل
المراد به أن يكون عند الزوج من المال ما يجعله قادراً على إيفاء الزوجة عاجل
صداقها ، وعلى الاتفاق عليها شهراً إن لم يكن ذا حرفة يستطيع أن يكتسب بها
كل يوم ما ينفقه عليها أو كان موظفاً وله راتب يكفيه وزوجته - وتقدير الكفاءة
المالية بهذا الوجه هو المعتبر في مذهب أبى حنيفة وعليه الفتوى وعمل المحاكم .

خامساً - الديانة :

المقصود بالديانة وهى من الصفات المعتبرة في الكفاءة هنا هو الصلاح
والاستقامة ، وعلى هذا لو كانت الفتاة سالحة بنت رجل صالح لم يكن كفئا
لها إلا رجل صالح من ذوى الاستقامة لأن أهلها - بسبب صلاحهم وتقواهم
وامتثالهم - يرون مصاهرة الفاسق عاراً عليهم ومزرياً بهم .

سادساً - الحرفة :

إذا كانت الحرفة من الصفات المعتبرة في الكفاءة فان المعتبر في دناءة
الحرفة ورفعتها هو العرف ، ولكل بلد عرف جرى عليه أهلها فإراعى فيها .
ولهذا قال الشاعر :

والعرف في الشرع له اعتبار

لذا عليه الحكم قد يدار

والمنصوص عليه شرعاً أن الكفاءة تعتبر من جانب الرجل لا من جانب
المرأة فيجوز أن تكون أدنى منه في الشروط المذكورة والكفاءة حق الولي وحق

المرأة واعتبارها عند ابتداء العقد فلا يضر زوالها بعنه (١) .
والكفاءة حق الولي وحق المرأة فلو أسقط كل منهما حقه فالأمر ظاهر ولو
أسقط واحد منهما حقه بقي الآخر . ويترتب على ذلك كون الكفاءة حقها أنه
إذا تزوجت المكلفة بغير كفاء برضا وليها العاصب قبل العقد صح لان كل منهما
أسقط حقه في الكفاءة فيسقط ولو زوجت نفسها من غير كفاء بلا رضاه لم
يصح العقد لانها وان أسقطت حقها فحقه باق ولو كانت الكفاءة حقها وحدها
لصح هذا العقد (٢) .

وإذا زوجت الحرة المكلفة نفسها بلا رضا وليها العاصب قبل العقد أو زوج
الصغيرة غير الأب والجد من الأولياء أو زوجها الأب أو الجد وهو ماجن سيء
الاختيار مشهور بذلك قبل العقد يشترط لصحة النكاح أن يكون الزوج كفؤ
للمرأة ، فان كان الزوج غير كفاء فالنكاح غير صحيح في الصور المتقدمة .
والمنصوص عليه شرعا ان شرف العلم فوق شرف النسب فغير العربي
العالم كفاء للعربية ولو كانت قرشية والعالم الفقير كفاء لبنت الغنى
الجاهل (٣) .

(١) تراجع المادة ٦٢ من الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للمرحوم
محمد باشا قدرى ويجرى نصها كالآتى :
تعتبر الكفاءة من جانب الزوج لا من جانب المرأة فيجوز أن تكون أدنى
منه في الشروط المذكورة في المادة الآتية والكفاءة حق الولي وحق المرأة واعتبارها
عند ابتداء العقد فلا يضر زوالها بعنه » .
ويجوز نص المادة ٦٣ كالآتى :

« إذا زوجت الحرة المكلفة نفسها بلا رضا وليها العاصب قبل العقد أو
زوج الصغيرة غير الأب أو الجد من الأولياء أو زوجها الأب أو الجد وهو ماجن
سيء الاختيار مشهور بذلك قبل العقد يشترط لصحة النكاح أن يكون الزوج
كفؤ للمرأة نسباً ان كانا عربيين أصلاً وإسلاماً ومالاً وصلاً وحرفة سواء كانا
عربيين أو غير عربيين فان كان الزوج غير كفاء للمرأة في شرط من الشروط
المذكورة فالنكاح غير صحيح في الصور المتقدمة » .

(٢) يراجع كتاب مختصر شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية
للاستاذ محمد زيد الأبياني الطبعة الأولى سنة ١٣٢٦ هـ ص ٦٦ .

(٣) تراجع المادة ٦٥ من الأحكام الشرعية ويجرى نصها كالآتى :
« شرف العلم فوق شرف النسب فغير العربي العالم كفاء للعربية ولو
كانت قرشية والعالم الفقير كفاء لبنت الغنى الجاهل » .

مبادئ المحاكم الشرعية في موضوع الكفاءة في الزواج (١) :

١ - عدم الكفاءة في الحرفة والمال وكون الزواج بأقل من مهر المثل موجب للحكم بفسخ الزواج ومدار الحكم في الكفاءة هو استنقاص أهل العرف ، وكما يكون الحكم بذلك في صالح الولي فإنه أيضا في صالح الزوجة حرصا على مستقبلها .

٢ - جاء في شرح الدر المختار في باب الولي ص ٥٨ ما نصه :

« للولي اذا كان عصبه ولو غير محرم أن يعترض في غير الكف فيفسخه القاضي ويتجدد بتجديد النكاح ما لم يسكت حتى تلد منه لثلا يضيع الولد وينبى الحاق الجبل الظاهر به » .



النسب في الشريعة والقانون

ماهية النسب :

النسب هو الصلة بين انسان وآخر ودعوى النسب هي دعوى اثبات صفة كان يدعى شخص على آخر انه ابنه أو أبوه أو ابن عمه الشقيق أو ابن عم لأب أو ما شابه ذلك ، فأى دعوى تتضمن مثل هذا الادعاء هي دعوى اثبات صفة أو دعوى اثبات نسب .

المحكمة المختصة بنظر دعوى النسب :

لما كانت دعاوى النسب من الدعاوى الهامة وذات آثار بعيدة في الميراث والنفقة والحل والحرمة وغير ذلك رأى الشارع أن يكون الاختصاص بنظر هذه الدعاوى بصفة ابتدائية للمحاكم الابتدائية ويكون الحكم الصادر فيها قابلاً للاستئناف أمام محاكم الاستئناف .

هل يجوز رفع دعوى اثبات زوجية أمام المحكمة الابتدائية تبعا لدعوى اثبات بنوة ؟ :

لا يجوز رفع دعوى اثبات زوجية أمام المحكمة الابتدائية لا بصفة أصلية ولا تبعا لدعوى اثبات بنوة لان دعوى اثبات الزوجية مما يدخل في اختصاص المحاكم الجزئية للأحوال الشخصية ولا يوجد بين الدعوتين الزوجية والبنوة ارتباط ، فقد يثبت النسب دون الزوجية فان المقرر شرعا أن ثبوت نسب الشخص الى أبيه لا يتوقف على معرفة أسم الأم وكما قالت محكمة النقض ان النسب يثبت بالدعوى من غير أن يبين المقر وجه النسب ، ومن ثم يتعين على المحكمة الابتدائية أن تقضى دائما بعدم اختصاصها بنظر دعوى اثبات الزوجية التى يختص بنظرها المحاكم الجزئية طبقا لنص المادة ٦ فقرة ١٠ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ المشتمل على لائحة ترتيب المحاكم الشرعية .

دعاوى النسب لا تحتاج الى المسوغ المنصوص عليه في المادة ٩٩ فقرة ٤ من اللائحة الشرعية :

دلت الحوادث على أن عقد الزواج وهو أساس رابطة الأسرة لا يزال في حاجة الى الصيانة والاحتياط في أمره فقد يتفق اثنان على الزواج بدون وثيقة ثم يجعلهما أحدهما ويعجز الآخر عن اثباته أمام القضاء ، وقد يدعى بعض ذوى الأغراض الزوجية زورا وبهتانا أو نكايه وتشهيراً أو ابتغاء غرض آخر اعتماداً على سهولة اثباتها بالشهود وقد تدعى الزوجية بورقة عرفية ان تثبت صحتها مرة لا تثبت مرارا وما كان لشيء من ذلك أن يقع لو أثبت هذا العقد دائماً بوثيقة رسمية كما في عقود الرهن وهى أقل منه شأنًا وهو أعظم منها خطراً . فحملاً للناس على ذلك واطهاراً لشرف هذا العقد وتقديساً له عن الجحود والانكار ومنعاً لهذه المفاصد العديدة وصيانة للحقوق واحتراماً لروابط الأسرة رأى الشارع النص في المادة ٩٩ فقرة ٤ من اللائحة الشرعية على ما يأتى :

« ولا تسمع عند الانكار دعوى الزوجية أو الاقرار بها الا اذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية في الحوادث الواقعة في أول اغسطس سنة ١٩٣١ » .

وقد جاء بالمذكرة الايضاحية لهذه المادة - وعليه قضاء محكمة النقض (١) ان هذا المنع لا تأثير له شرعا في دعاوى النسب فانها باقية على حكمها المقرر كما كانت باقية عليه قبل التعديل الخاص بدعوى الزوجية وبعبارة أخرى فان دعوى اثبات النسب تسمع ولو لم يكن بيد الزوجة وثيقة زواج رسمية .

الاثبات في دعاوى النسب :

١ - الفراش ٢ - الاقرار ٣ - البينة

١ - ثبوت النسب بالفراش : المراد شرعا بالفراش الزوجية القائمة حين ابتداء الحمل فاذا حملت امرأة وكانت حين حملت زوجة يشبث نسب حملها من زوجها الثابتة زوجيتها به حين حملت من غير حاجة الى أى اثبات آخر من بينة أو اقرار منه لان هذا النسب يعتبر شرعا ثابتا بالفراش فنسب الولد يشبث من أبويه وهو الزوج شرعا مع احتمال كونه من غيره حتى لو قامت قرينة أخرى قوية جدا على انه لغير صاحب الفراش لكن الشارع اعتبر قيام الزوجية قرينة قاطعة على كون الولد من الزوج لا من غيره وقرر ذلك بقوله « الولد للفراش » .

(١) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٦٠/٥/٥ السنة ١١ العدد الثانى

وأقل مدة للحمل ستة أشهر باجماع الآراء وقد استدل الفقهاء على ذلك بقوله تعالى : « وحمله وفصاله ثلاثون شهرا » مع قوله تعالى « وفصاله في عامين » . فقد دلت الآية الأولى على مدة الحمل والفصال معا ودلت الثانية على مدة الفصال وحده وبإسقاط المدة الثانية من المدة الأولى تكون مدة الحمل ستة أشهر .

وأكثر مدة الحمل عند الحنفية سنتان ، وليس في أقصى مدة الحمل كتاب ولا سنة ولم ير المشرع لذلك مانعا من الأخذ برأى الأطباء في المدة التي يمكنها الحمل وقد قرر الأطباء الشرعيون أن أقصى مدة للحمل ٣٦٥ يوما ولهذا وضعت المادة ١٥ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ بمنع سماع دعوى النسب لولد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها ولا لولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها اذا أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة ، فاذا أنكر الزوج النسب حالة الغيبة أكثر من سنة أو مضى أكثر من سنة على الطلاق فلا يثبت النسب في هذه الحالة الا اذا ادعاه أى أقر بالنسب .

احوال ثبوت النسب بالفراش :

اذا جاءت الزوجة بولد فاما أن يكون حال قيام الزواج الصحيح وأما أن يكون العقد فاسدا وأما أن يكون الوطء يشبهه . ولكل من هذه الحالات حكمها المفاهيم وفيما يلي شرح موجز لكل صورة من هذه الصور الثلاث :

(١) ثبوت النسب حال قيام الزواج الصحيح :

المنصوص عليه شرعا أنه اذا جاءت الزوجة بولد لستة أشهر أو أكثر من حين بدء الفراش الشرعى ثبت نسبه من الزوج بالفراش من غير حاجة الى دعوى أى اقرار .

ولا ينتفى الولد في هذه الحالة الا بشرطين :

الأول — أن يسارع الزوج الى نفيه ساعة ولادته أو في وقت شراء أدواته أو في أيام التهنئة المعتادة لانه ان سكنت عن نفيه في هذه الأوقات اعتبر سكوته اقرارا بنسبه فلا يقبل منه نفيه بعد ذلك .

الثاني - الملائنة (١) :

وعلة ثبوت النسب بالفراش ان مقتضى عقد الزواج الاختصاص وان تكون الزوجة قد حملت من زوجها القائمة زوجيتها به حين حملت ، لان الأصل حمل حال الناس على الصلاح وعدم اعتبار الاحتمالات المبنية على سوء الظن والمؤدية الى الفضيحة وضياح الأولاد . قال رسول الله عليه الصلاة والسلام في خطبة الوداع : « الولد للفراش وللعاهر الحجر » . والمراد أن الولد نتيجة للفراش وثمره للزوجية وأما العاهر الذى لا يتخذ زوجة تختص به فعلا فلا ثمره له ولا ينسب اليه ولد وعبر عن هذا بأن له الحجر أى الرجم واذا جاءت المرأة بولده لأقل من ستة أشهر من حين العقد عليها لا يثبت نسبه من هذا الزواج لانها حين حملت به لم تكن فراشا له الا اذا أقر الزوج أنه ولده من غير زنا وعندئذ يثبت نسبه بالاقرار لا بالفراش ويحمل على أنه كان زوجها لها .

كما يشترط لاعتبار الزوجية فراشا أن لا يثبت عدم التلاقى بين الزوج والزوجة من حين العقد ، او أن لا تكون ولادة الولد قد أتت به الزوجة بعد سنة من غيبة الزوج عنها ففي هاتين الحالتين اذا أنكر الزوج هذا الولد ونفى أنه ولده لا تسمع عليه دعوى نسبه لانها دعوى يكذبها الظاهر نزولا على حكم المادة ١٥ من المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ٢٩ حكم للقانون :

وتنص المادة ١٥ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على أنه :

« لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقى بينها وبين زوجها من حين العقد ولا لولد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها ولا لولد المطلقة والمتوفي عنها زوجها اذا أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة » .

قضاء المحاكم الشرعية في هذه الجزئية :

١ - المنصوص عليه شرعا انه اتفق الزوجان على حصول العقد في تاريخ معين ثم أدعت الزوجة حصول عقد قبل هذا سمع قولها وعليها البينة (٢) .

(١) راجع بحثنا عن اللعان في الشريعة الاسلامية بهذا الكتاب .

(٢) حكم محكمة دمياط الشرعية في ٢٣/١٠/١٩٢٨ بالحاماة الشرعية

السنة الأولى ص ٢٢٠ .

٢ - اذا أقدم على العقد عليها وهي حامل وقد اعترف ضمنا بذلك الحمل انه منه كان ذلك ادعاء للولد واعترافا بالدخول فيثبت نسب الولد منه ولو جاءت به لأقل من ستة أشهر من تاريخ العقد الرسمي لأن العقد الرسمي اذا كان ليس الا تصادقا على قيام الزوجية بينهما (١) .

٣ - اذا جاءت المرأة بولدها لأكثر من سنتين وكان الطلاق رجعيا فان النسب يثبت من مطلقها ولو ولدته بعد الطلاق بأكثر من سنتين ويحمل ذلك على أن زوجها قد واقعها بعد الطلاق وبه تثبت الرجعة (٢) .

ثبوت النسب في الزواج الفاسد :

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

ثبوت النسب في الوطء بشبهة :

لا تكون المرأة فراشا لمن وطئها بشبهة فاذا ولدت بعد أن وطئت بشبهة لم يثبت ولدها ممن وطئها الا اذا ادعاه وحينئذ يثبت بالاقرار لا بالفراش . مثال ذلك أن يتزوج رجل وامرأة ثم يتبين بعد ذلك أنها ليست زوجته، فالنسب في هذه الحالة يثبت بالاقرار لا بالفراش .

قضاء المحاكم الشرعية في هذه الجزئية :

١ - الشبهة في العقد يثبت بها النسب فلو عقد على مطلقة مكملًا للثلاث قبل أن تنكح زوجا غيره ودخل بها وأنت منه بولد ثبت نسبه منه (٣) وجاء بحثيات هذا الحكم ما نصه :

(١) حكم محكمة أجا الشرعية في ٢٩ مايو سنة ٢٣ بمجلة القضاء الشرعي السنة الأولى ص ٦٥٩ .

(٢) حكم محكمة أسبوط الابتدائية الشرعية في ١٩٤٧/٢/٨ بالمحامة الشرعية السنة ٢١ ص ٤٠٥ .

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

« المدعية مطلقة من المدعى عليه طلاقا مكملًا للثلاث في ٢ أكتوبر سنة ١٩٤٤ وانقضت عدتها منه ولم تتزوج بغيره وهذه الوقائع متفق عليها من الطرفين وقد ادعت المدعية انه تزوجها بعقد شرعى وعاشرها معاشرة الأزواج وكانت نتيجة المعاشرة هذا الولد الذى ينكر نسبه وعلى هذا لا بد من النظر في هذا العقد وهل اذا دخل بها يثبت النسب مع انها لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره أم لا يثبت به النسب .

جاء في الجزء الثانى من ابن عابدين ص ٣٥٩ ، ص ٦٢٣ ما يدل على ان هذا العقد عقد فاسد واذا دخل بها يثبت به النسب كما جاء في الصحيفة رقم ٢١١ من الجزء الثالث من ابن عابدين تعليقا على قول الشارح ولا حد بشبهة العقد عنده كوطء محرم نكحها ما نصه : « اى عقد عليها اطلق في المحرم فشمعل المحرم نسبا ورضاعا وصهرية » وأشار الى أنه لو عقد على منكوحة الغير أو معتدته أو مطلقته الثلاث الى آخره فانه لا حد وذكر الشارح بعد ذلك في ص ٢١٢ ما نصه : « حرر في الفتح انها من شبهة المحل وفيها يثبت النسب كما مر » . وقد نص في الهداية والفتح ص ٤٦٨ ، ٤٧٠ من الجزء الثانى وص ١٤٣ وما بعدها من الجزء الرابع ما يفيد أن هذا العقد فاسد وأنه يسقط به الحد ويثبت نسب ولدها لان النسب يحتاط في اثباته وتعتبر مدة النسب من وقت الدخول فهذه النصوص تدل على أن النكاح الذى ادعته المدعية نكاح فاسد وانه يثبت به النسب ويسقط الحد . وبما انها اثبتت العقد والدخول بالبينة الشرعية التى لم يطعن عليها المدعى عليه بما يؤثر فيها وقد تأيد ذلك باعترافه بانها عاشرته في مرسى مطروح مدة شهر وباعترافه بانه قابل للولد ومعترف به ولو أنه بغير عقد رسمى .

وبما انه تبين من كل ما تقدم ومن شهادة الميلاد أن هذا الولد كان نتيجة لهذا النكاح الفاسد فيثبت نسبه منه ونفقته على أبيه شرعا » .

٢ - **الاقراء :** الاقرار بالنسب من أدلة اثبات النسب في الشريعة الاسلامية فان المنصوص عليه شرعا أن من أقر بنسب يلزمه في نفسه ولا يحمله على غيره فاقراءه مقبول ومن أقر بنسب يحمله على غيره فانه لا يقبل اقراره . واذا ثبت النسب بعد الاقرار وكان مستوفيا شروطه الشرعية فلا يصح الرجوع

فيه بعد ذلك ، لان النسب الثابت لا ينقض (١) والافرار بالنسب كما يصح في حالة الصحة يصح في حالة المرض .

ويشترط لصحة اقرار الرجل بالولد ثلاثة شروط (٢) :

١ - أن يولد مثله لمثل المقر كي لا يكون مكذبا في الظاهر وذلك بأن يكون المقر أكبر من المقر بنسبة اثني عشرة سنة ونصف سنة على الأقل لان العادة جرت على ألا يولد للانسان في أقل من هذه السن .

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

٣ - أن يصدق الولد المقر في اقراره اذا كان يعبر عن نفسه وان لم يعبر عن نفسه فان النسب يثبت بدون توقف على تصديقه .

قضاء المحاكم الشرعية في الافرار بالنسب :

١ - سبق اقرار المتوفى كتابة ببنوة مدعى الارث بسبب البنوة ، مانع من سماع دعوى انكارها لان النسب بعد ثبوته لا ينقض (٣) .

٢ - الافرار بالولد بعد التصديق على أنه من الزنى يثبت به النسب اذا قال الرجل أنه من تكاح ، فان لم يفعل ذلك لا يعمل بهذا الافرار ولا يثبت به النسب (٤) .

(١) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٦٧/٣/٨ الطعن رقم ٤٤ لسنة ٣٣ ق احوال شخصية السنة ١٨ ص ٥٨٩ .

(٢) تنص المادة ٣٥٠ من الأحكام الشرعية لقدرى باشا على أن :
اذا أقر رجل ببنوة غلام مجهول النسب وكان في السن بحيث يولد مثله
لمثله وصدقه الغلام أن كان مميزا يعبر عن نفسه أو لم يصدقه يثبت نسبه منه
ولو أقر ببنوته في مرضه وتلزمه نفقته وتربيته ويشارك غيره من ورثة المقر ولو
جعلوا نسبه يرث أيضا من أبي المقر وان جعده .

(٣) حكم محكمة مصر الابتدائية الشرعية في ١٩٣٦/١/١٤ بالمحامية
الشرعية السنة ٨ ص ١١٩ .

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

٣ - يحتاط في ثبوت النسب ويحتال فيه بقدر ما يمكن فيثبت بطريق
الايماء والاشارة مع القدرة على النطق (١) .

٤ - اقرار المتوفي قبل وفاته بأن الولد لقيط لا يؤثر شرعا على الاقرار
الصادر كتابه من التوفي في حق ثبوت نسبه له (٢) .

٥ - اللقيط مجهول النسب فاذا تصادق الزوجان على أنه ابنهما يكون
ثابت النسب منهما .

وجاء في حشيات هذا الحكم ما نصه :

من حيث أن الولد (عبد الموجود بن عبد الله) المدعى نسبه لقيط اخذنا من
كتاب ناظر مستشفى قصر العينى وهو صغير لم يبلغ الرابعة من عمره وقد
تصادق الزوجان على أنه ابنهما وليس بهما مانع من الموانع الشرعية ، يكون
ثابت النسب منهما قطعا لان اللقيط مجهول النسب .

وحيث أن الحقوق المشروعة في الدين والقوانين والعادة المستمرة للوالدين
على المولود حق تسميته وقد رغب تسميته عبد المجيد فيكون ذلك عملا مقبولا
منهما ويجابان اليه . وحيث أن وصف اللقيط الذى وصف به هذا الغلام وقت
ان كان مجهول النسب قد زال عنه بثبوت نسبه من المتداعين فيجب القضاء
عليه بهذا الزوال .

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة حضوريا بثبوت نسب الغلام عبد الموجود عبد الله من
الخصمين وبانتهاء صفة اللقيط عنه وبتغيير اسمه الى عبد المجيد ابن أحمد
ابراهيم بدلا من عبد الموجود عبد الله .

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

(٢) حكم محكمة بورسعيد الشرعية في ٢٨/٧/١٩٣٠ بالمحاماة الشرعية
السنة الثانية ص ٩٤٢ .

ملحوظة : يراجع أحكام النقض في الاقرار بالنسب بكتابنا مرافعات
الأحوال الشخصية للولاية على النفس طبعة سنة ١٩٨٧ ص ١٧٠ وما بعدها .

احكام اللقيط في الشريعة الاسلامية :

تنص المادة ٣٦١ من الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية للمرحوم محمد باشا قدير على ما ياتي :

« اذا ادعى اللقيط واحد ولو غير الملتقط ثبت نسبه منه بمجرد دعواه ولو ذميا ويكون اللقيط مسلما تبعا للواجد أو المكان ان كان اللقيط حيا فان كان ميتا فلا يثبت الا بحجة ولو لم يترك مالا وان ادعاه نفس الملتقط ونازعه خارج فالملتقط أولى به ولو وصف الخارج في جسده علامة ووافقت » .

وتنص المادة ٣٦٢ من الاحكام الشرعية على انه :

اذا ادعى اللقيط اثنان خارجان وسبقت دعوى أحدهما على الآخر فهو ابن السابق عند عدم البرهان وان ادعياه معا ووصف أحدهما علامة فيه ووافقت الصحة يقضى له به ما لم يبرهن الآخر . وان ادعاه مسلم وذمي معا فالمسلم أولى به وان استوفى المدعيان معا ولم يكن لاحدهما مرجح على الآخر يثبت نسبه منهما ويلزمهما في حقه ما يلزم الآباء للأبناء من أجره الحضانة والنفقة بأنواعها ويرث من كل منهما ان كان أهلا للميراث .

وتنص المادة ٣٦٣ على انه :

اذا ادعت اللقيط امرأة ذات بعل فان صدقها أو أقامت بينة على ولادتها أو شهدت لها القابلة صحت دعوتها وثبت نسبه منها ومن بعلها والا فلا وان لم تكن ذات بعل فلا بد من شهادة رجلين أو رجل وامرأتين .

٣ - البينة :

يثبت النسب بالفراش وايضا بالاقرار وأخيرا يثبت بالبينة الكاملة أى بشهادة رجلين عدلين أو رجل وامرأتين عدول . فاذا ادعى أحد على آخر بنسوة أو أبوة أو أخوة أو أى نوع من القرابة وانكر المدعى عليه دعواه فان للمدعى ان يثبت النسب الذى ادعاه بالبينة الكاملة ، ومتى صحت دعواه وكانت بينته كافية لاثباتها وحكم له بشبوت نسبه الذى ادعاه صارت له كل الحقوق والاحكام المقررة شرعا بسبب البنوة أو الأبوة أو غيرها من أنواع القرابات .

ومن المقرر شرعا أن الولد الذى تأتى به الزوجة حال قيام الزوجية بعد

المقد بستة أشهر على الأقل ثابت النسب من الزوج فهو لا يحتاج في ثبوت نسبه الى بينة ولا ينتفى نسبه الا باللعان .

لكن قد تدعى الزوجة الولادة وينكرها الزوج وقد يصدقها في أنها ولدت لكنه ينكر أن ما ولدته هو هذا الطفل الذي تدعى ولادته وفي كلتا الحالتين يصح اثبات ما ادعته الزوجة من ولادة أو تعيين الولد بشهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال وفي هذا المعنى قال رسول الله - ﷺ - « قضت السنة بجواز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادة النساء وعيوبهن » .

واذا ادعت معتدة الوفاة أو معتدة الطلاق البائن الولادة لأقل من سنة (١) من وقت الفرقة وجعلها الزوج أو الورثة فلا يثبت النسب الا بحجة تامة رجلين أو رجل وامرأتين علول .

أما اذا كان بالمرأة حبل ظاهر واعترف الزوج أو الورثة به ، فان تعيين المولود بثبت بشهادة القابلة .

أما معتدة الطلاق الرجعى فانها اذا ادعت الولادة لاكثر من سنتين فان النسب ثابت بالفراش القائم والولادة أو التعيين يشبتان بشهادة القابلة .

ويلاحظ الفرق في دعوى البنوة والأبوة وغيرها من دعاوى النسب ففي الأولى تسمع الدعوى لذاتها مجردة عن أن تكون ضمن حق آخر ويرد الاثبات على النسب قصدا ، فان كان الابن أو الأب المدعى عليه ميتا فلا تسمع الدعوى الا ضمن دعوى حق آخر ولا يرد الاثبات على النسب قصدا (٢) .

أما غير هذين من الأقارب فلا تسمع الدعوى بهذا النسب الا ضمن الدعوى بحق آخر ولا يرد الاثبات على النسب قصدا سواء كان المدعى الانتساب اليه

(١) يلاحظ ما ورد بالمادة ١٥ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ٢٩ من

قيود في سماع دعوى النسب .

(٢) حكم محكمة النقض جلسة ٢٥/٤/٧٣ الطعن رقم ١٩ السنة ٣٩ ق

أحوال شخصية السنة ٤٤ ص ٦٧٧ وحكم ذات المحكمة جلسة ١١/٧/٧٣ الطعن رقم ٣٠ لسنة ٣٩ ق أحوال شخصية السنة ٢٤ ص ١٠٠٤ .

حيا أو ميتا • وفي غير الحالات التي تكون المنازعات فيها بين الزوج وزوجته أو مطلقته يلزم أن تكون البينة كاملة لاثبات النسب (١) •

التناقض في النسب :

معنى التناقض : التناقض أن يثبت كلام من المدعى أو فعل معارض لدعواه كأن يقول أن هذه الدار وقف على مسجد ثم يقول هي ملكي ورثتها عن أبي • وحتى يكون هناك تناقض معتبر شرعا لا بد أن يكون الكلام الأول مثبتا لحق شخصي معين فإن لم يكن كذلك فلا تناقض •

متى يغتفر التناقض : يغتفر التناقض اذا ظهرت معذرة المدعى وكان محل خفاء (٢) مثال :

١ - اذا ادعت أنها زوجة زيد وانها باقية على عصمته الى الآن وطالبته بالنفقة ثم ادعت عليه بالطلاق البائن بتاريخ سابق على الدعوى الأولى اغتفر هذا التناقض، لان الطلاق مما ينفرد به الزوج ولا يشترط لوقوعه ان تعلم به المرأة •

٢ - اذا صدق الورثة الزوجة ودفعوا لها حصتها في الميراث ثم ادعوا أنه لا حق لها فيما أخذته لان مورثهم طلقها طلاقا بائنا في حال صحته سمعت دعواهم الطلاق لقيام العذر لهم في ذلك حيث استصحبوا الحال في الزوجية وخفى عليهم الطلاق •

التناقض في قضاء محكمة النقض :

المقرر في قضاء محكمة النقض ان التناقض لا يمنع من سماع الدعوى اذا

(١) تنص المادة ٣٥٥ من الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية على انه: تثبت الأبوة والبنوة والأخوة وغيرها من أنواع القرابة بشهادة رجلين عدلين أو رجل وامرأتين عدول ويمكن اثبات دعوى الابوة والبنوة مقصودة بدون دعوى حق آخر معها اذا كان الأب أو الابن المدعى عليه حيا حاضرا أو نائبة فان كان ميتا فلا يصح اثبات النسب منه مقصودا بل ضمن حق يقيمها الابن أو الأب على خصم والخصم في ذلك الوارث أو الوصى أو الموصى له أو الدائن أو المدين وكذلك دعوى الأخوة والعمومة وغيرها لا تثبت الا ضمن دعوى حق •

(٢) حكم محكمة مصر الابتدائية الشرعية في ١٠/٣/١٩٣١ بالمحاماة الشرعية السنة الثالثة ص ١٥٤ •

وجد ما يرفعه (١) وإذا كان يبين من الأوراق أن دعوى الطاعنة على المطعون عليه بثبوت نسب ابنتها منه أنه تزوجها بعقد صحيح عرفي وعاشرها معاشرة الأزواج ورزقت منه على فراش الزوجية بابنتها وكان ما أثبتته الطاعنة في الشهادة الإدارية التي قدمتها مع طلب الحرج من أنها لم تتزوج بعد طلاقها من زوجها الأول هذا القول منها لا ينفي لزوما أنها زوجة للمطعون عليه بعقد عرفي، وإنما ينصرف إلى نفي زواجها بوثيقة رسمية وذلك لما هو متعارف عليه في مصر من إطلاق الزواج على الزواج الموثق فقط. لما كان ذلك فلا يكون هناك تناقض بين الكلامين يمنع من سماع الدعوى .

التناقض في العلاقة المنتجة للنسب غير مفقور :

اقرار مدعية النسب انها جاءت بالولد من المدعى عليه على فراش الزوجية الصحيحة وأنها في يوم (كذا) كانت زوجته وكانت حاملا منه بهذا الولد بعد اعترافها رسميا بأنها لم تكن في اليوم المشار اليه زوجة للمدعى عليه لا بعقد رسمى ولا يعقد عرفي يعتبر تناقضا مانعا من سماع الدعوى (٢) .

الشهادة في النسب :

الأصل أنه لا يجوز للشاهد أن يشهد بشيء لم يعاينه، لما روى عن الرسول عليه الصلاة والسلام أن رجلا سأله عن الشهادة فقال له : هل ترى الشمس ؟ قال نعم قال : إذا علمت مثل الشمس فاشهد ، فأمر الشهادة عند العلم يقينا ، ولأن الشهادة مشتقة من المشاهدة ، غير أن الفقهاء استثنوا من ذلك الشهادة بالنسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي ، فيسع الشاهد أن يشهد بهذه الأشياء إذا أخبره بها من يثق به . وهذا استحسان ووجهه أن هذه أمور يختص بمعاينة أسبابها خواص من الناس وتتعلق بها أحكام تبقى على مر القرون فلو لم تقبل فيها الشهادة بالتسامح لأدى ذلك إلى الحرج وتعطيل الأحكام والحرج مدفوع شرعا .

(١) حكم محكمة النقض جلسة ١١/٧/١٩٧٣ الطعن رقم ٣٠ لسنة ٣٩

ق أحوال شخصية السنة ٢٤ ص ١٠٠٤

(٢) حكم محكمة الخليفة الشرعية في ٩/٩/١٩٤٤ بالمحاماة الشرعية

السنة ١٧ ص ١٥٣ .

ولا يجوز للشاهد أن يشهد بالتسامح الا اذا كان ما يشهد به أمرا متوترا
أو مشتهرا أو يخبره به رجلان عدلان أو رجل وامرأتان عدولا .

وتقبل شهادة المرأة المسلمة البالغة فيما لا يطلع عليه سوى النساء
كالولادة والبكارة والشيوبة والعيوب التي بالنساء ولا يطلع عليها الرجال . وقد
أجاز رسول الله عليه الصلاة والسلام شهادة القابلة وحدها بقصد تعيين المولود حالة
ان الزوج لم ينكر الولادة .

التنازع على نسب صغير لام تزوجت رجلين على التوالى :

اذا طلقت امرأة وأقرت بانقضاء عدتها ثم تزوجت بآخر وأتت بولد لاقل
من ستة أشهر من تاريخ اقرارها ولأقل من سنتين من تاريخ طلاقها من الزوج
الأول ثبت نسب الصغير من هذا الزوج الأول دون الثانى وكانت مكذبة شرعا في
اقرارها بانقضاء عدتها من الأول (١ ، ٢) وذلك لان المنصوص عليه شرعا أن أقل
مدة الحمل ستة أشهر ولم يوجد ذلك بالنسبة للزوج الثانى فلا يتأتى ثبوت
النسب منه .

تحليل الدم وعلاقته بدعوى النسب :

ان اختبار الدم في دعاوى النسب يعتمد على أن كل انسان ينتمى الى
فصيلة من فصائل الدم الأربعة (٣) .
واتحاد الخلايا النطفية من الأب والأم ينتج نوعا معينا من الدم في الابن .
واختبار الدم يكشف عن أحد أمرين :

(١) حكم محكمة شبين الشرعية في ١٩٠٨/٩/٩ بمجلة الأحكام الشرعية
السنة ٧ ص ١٩١ .

(٢) حكم محكمة الجمالية الشرعية في ١٩٢٧/١٠/٢٢ بالمحكمة الشرعية
السنة الثالثة ص ٤٦٩ .

(٣) راجع كتاب علم الاجرام الحديث للمرحوم المستشار محمود التونى
طبعة سنة ٦٠ ص ٣٨٦ وما بعدها .

ملحوظة : يراجع مبادئ المحاكم الشرعية ومحكمة النقض في خصوص
النسب بكتابتنا مرافعات الأحوال الشخصية للولاية على النفس طبعة سنة
١٩٨٧ ص ١٦٤ وما بعدها .

١ — أن الرجل قد يكون هو الأب .

٢ — أن الرجل لا يمكن أن يكون هو الأب .

وعلى ذلك يمكننا القول أنه اذا ثبت أن دم الأب ودم الطفل من نوع واحد فلا نستطيع القول بأن هذا يعتبر دليلا قطعيا على ثبوت النسب بينهما لان هناك ملايين البشر من نفس نوع الدم ومن الجائز أن يكون أحد هؤلاء الملايين هو أب الطفل ولكن اذا ثبت من تحليل الدم أن فصيلة دم الأب تختلف عن فصيلة دم الابن فان ذلك يكون دليلا قاطعا على نفى الأبوة بين الأب والطفل محل النزاع .
ومن جماع كل ما تقدم فان تحليل الدم يعتبر دليل نفى قاطع وليس دليل اثبات في دعاوى النسب .



اللعان في الشريعة الإسلامية

مقدمة :

ثبوت النسب لا يأتي الا بعد الحمل في مدة مخصوصة استنبطها الفقهاء من الكتاب والسنة ليبينوا الأحكام عليها فقالوا ان أقل مدة الحمل ستة أشهر وغالبها تسعة أشهر وأكثرها سنتان واستدلوا على الأول بقوله تعالى : « وحمله وفصاله ثلاثون شهرا » مع قوله في آية أخرى « وفصاله في عامين » فإذا طرحنا مدة الفصال التي هي عامان من مدة الحمل والفصال التي هي ثلاثون شهرا بقي ستة أشهر وهي أقل مدة الحمل • واستدلوا على الثاني بالمشاهدة وعلى الثالث بقول السيدة عائشة رضي الله عنها « ما تزيد المرأة في الحمل عن سنتين » •

ويترتب على ذلك أنه اذا ولدت الزوجة حيال قيام النكاح الصحيح ولدا لتمام ستة أشهر فصاعدا من حين عقده ثبت نسبه من الزوج • ولهذا قالوا أن النسب يثبت بالفراش • والمراد بالفراش ما بين الرجل وامراته من علاقة شرعية تقتضى اختصاصه بالاستمتاع بها ويعتبر الفراش قائما بمجرد العقد الصحيح عند الحنفية ولا فراش في الزواج الفاسد الا بالدخول الحقيقي •

ونسب الولد يثبت من أبيه وهو الزوج شرعا مع احتمال كونه من غيره حتى لو قامت قرينة أخرى قوية جدا على أنه لغير صاحب الفراش لكن الشارع اعتبر قيام الزوجية قرينة قاطعة على كون الولد من الزوج لا من غيره ولهذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « الولد للفراش » (١) •

نفي النسب في حالة ما اذا ولدته الزوجة لتمام ستة أشهر فأكثر :

يجوز للرجل أن ينفي نسب المولود في حالة ما اذا ولدته الزوجة لتمام ستة أشهر فأكثر اذا تحقق أنه ليس منه فان لم يتحقق ذلك فلا يجوز له نفيه ، ومع

(١) يراجع كتابنا « مرافعات الأحوال الشخصية للولاية على النفس » في

ذلك فلا ينتفى نسب الولد بمجرد نفيه بل لا بد من اللعان ولا يصح النفي ويعقبه اللعان الا اذا كان في أوقات وأحوال مخصوصة وهي وقت الولادة أو وقت شراء لوازمها أو وقت علمه (١) .

تعريف اللعان :

اللعان في اللغة من اللعن وهو الطرد والابعاد وفي عرف الشارع شهادات مؤكدة يؤديها الزوجان تقوم مقام حد القذف في حق الرجل ومقام حد الزنا في حق المرأة .

سبب مشروعية اللعان (٢) :

لما نزل قوله تعالى : « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا أولئك هم الفاسقون » . لما نزلت هذه الآية ذهب أحد الصحابة رضوان الله عليهم الى النبي عليه الصلاة والسلام وقال : يا رسول الله اذا رأى أحدنا على امرأته رجلا ينطلق يلتمس البينة فنزلت آية اللعان وفيها قوله تعالى : « والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين والخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ويودعا عنها العذاب ان تشهد أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين والخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين » .

شروط أهلية الملعنة :

اللعان من قبيل الشهادة عند الامام الاعظم ابي حنيفة لان الله تعالى سماه شهادة ، فيشترط أن يكون كل من الزوجين أهلا للشهادة على المسلم بأن يكون مسلما ، بالغا ، عاقلا ، حرا ، ناطقا ، غير محدود في قذف وأن تكون المرأة عند اللعان عفيفة غير متهمة بالزنا (٣) .

(١) يراجع كتاب مختصر شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للاستاذ محمد زيد الابياني الطبعة الأولى سنة ١٣٢٦ هـ ص ٢٩٦ وأيضا المادة ٣٣٤ من الأحكام الشرعية لقدرى باشا .

(٢) يراجع كتاب الفرق بين الزوجين للاستاذ على حسب الله الطبعة الأولى سنة ١٩٦٨ ص ١٧٧ .

(٣) تراجع المادة ٣٣٥ من الأحكام الشرعية لقدرى باشا .

ما يترتب على اللعان :

إذا اجتمعت الشروط الموضحة سابقا وتلاعن الزوجان أمام القاضي حكم بينهما بالتفريق وقطع نسب الولد ، وأن فقد شرط من هذه الشروط فلا يصح إقامة اللعان ولا ينتفى نسب الولد .

شروط الملاعنة :

يشترط للملاعنة الشروط الآتية :

١ - أن تكون الزوجية قائمة بين الزوجين .

٢ - أن يظل الولد حيا أثناء اللعان ، فإذا نزل ميتا أو مات أثناء اللعان وقبل التفريق بينهما فلا ينتفى نسبه ، لأن النفي حكم والميت لا يصح الحكم عليه .

٣ - أن يسارع الزوج الى نفي الولد ساعة ولادته أو في وقت شراء أدواتها أو في أيام التهنئة المعتادة ، لأنه ان سكت عن نفيه في هذه الأوقات اعتبر سكوته اقرارا بنسبه فلا يقبل منه نفيه بعد ذلك لأن المنصوص عليه شرعا أن النسب للشاب لا ينقض .

٤ - أن تتم الملاعنة والحكم بالتفريق ، فإذا نفي الولد ثم مات الزوج أو الزوجة قبل اللعان أو بعده وقبل الحكم بالتفريق فلا ينتفى النسب في هذه الحالة .

٥ - لا يجوز التوكيل أو النيابة في اللعان (١) .

الآثار الشرعية المترتبة على تمام الملاعنة :

متى حصل اللعان بين الزوجين على الوجه السابق الإشارة اليه حكم القاضي بالتفريق بينهما وقطع نسب الولد عن أبيه .
وتفريق القاضي في هذه الحالة طلاق بائن .

(١) حكم محكمة مصر الشرعية في ٢/١٠/١٩١٦ بمجلة الأحكام الشرعية

السنة ١١ ص ١٣٨ .

الآثار الشرعية المترتبة على امتناع أحد الزوجين عن الملاعة :

إذا أمر القاضى الزوج باللعان - فامتنع حد حد القذف عند مالك والشافعى وجمهور العلماء ، لان القذف موجب للحد لقوله تعالى : « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ٠٠ الخ » . وقد أقيم اللعان في حق الزوج مقام الشهادة على الزنا في درء الحد عنه ولكنه نكل عنه فكان قاذفا من غير بينة فيجبد .

وقال أبو حنيفة رحمه الله : يحبس حتى يلاعن أو تقر المرأة أو يكذب نفسه فيحد حد القذف ، لان قذفه اياها دعوى تقتضى أحد امرين : أن يلاعن هو ، أو تقر المرأة . فإذا امتنع عما وجب عليه من اللعان حبس الى أن يقوم بما عليه أو تصدقه المرأة أو يرجع عن دعواه باكذاب نفسه وحينئذ يكون قاذفا مستحقا للحد ، داخلا في عموم الآية .

وإذا لاعن الزوج سقط عنه حد القذف ووجب على امرأته أن تلاعن ، فإذا طلب القاضى منها ذلك فلاعت سقط عنها الحد وإذا امتنعت حبست - عند الحنفية حتى تلاعن أو تصدق الزوج ، فإذا صدقته خلى سبيلها من غير حد ولا نفى نسب . قالوا : لانها لو أقرت بالزنا ثم رجعت عن اقرارها لم تحد ، ونكولها عن اللعان أضعف دلالة على الزنا من الزنا الذى رجعت عنه فلا تحد به للشبهة وذهب الشافعى وأهل الحجاز وجماعة من السلف الى أنها إذا نكلت عن اللعان تحد حد الزنا ، كما أن الزوج إذا نكل حد حد القذف وهو الظاهر من نص الآية الكريمة (١) .

الأحكام الشرعية في اللعان :

تنص المادة ٣٣٣ من الأحكام الشرعية لقدرى باشا على أنه :

« إذا ولدت الزوجة حال قيام النكاح الصحيح ولما لتمام ستة أشهر فصاعدا من حين عقده ثبت نسبه من الزوج فان جاءت به لاقل من ستة أشهر منذ تزوجها فلا تثبت نسبه منه الا اذا ادعاه ولم يقل أنه من الزنا .

(١) على حسب الله - المرجع السابق ص ١٨٠ وما بعدها .

وتنص المادة ٣٣٤ على ما يأتي :

« اذا نفى الزوج المولود لتمام ستة أشهر من عقد النكاح فلا ينتفى الا اذا نفاه في الأوقات المقررة في المادة التي بعد الآتية وتلاعن مع المرأة لدى الحاكم وفرق بينهما » .

وتنص المادة ٣٣٥ على ما يأتي :

« لا يتلاعن الزوجان الا اذا اجتمعت فيهما اهلية اللعان وشرائطه وهي أن يكون النكاح صحيحا والزوجية قائمة ولو في عدة الرجعى وأن يكون كل منهما أهلا لاداء الشهادة لا لتحملها أى مسلمين حرين عاقلين بالغين ناطقين لا أخرسين ولا محدودين في قذف وان تكون المرأة زيادة على ذلك عفيفة عن الزنا وقته فان كانا كذلك وتلاعنا يفرق الحاكم بينهما ويقطع نسب الولد من أبيه ويلحقه بأمه وان لم يتلاعنا أو لم تتوفر فيهما أهلية اللعان فلا ينتفى نسب الولد وكذا اذا كذب الزوج نفسه أو بعده وبعد التفريق يلزمه الولد ويحد حد القذف » .

وتنص المادة ٣٣٦ على ما يأتي :

« انما يصح نفى الولد في وقت الولادة أو عند شراء أدواتها أو في أيام التهنئة المعتادة على حسب عرف أهل البلد وان كان الزوج غائبا فحالة علمه كحالة ولادتها » .

وتنص المادة ٣٣٧ على ما يأتي :

« لا ينتفى نسب الولد في الصور الستة الآتية وان تلacen الزوجان وفرق الحاكم بينهما » .

الأولى - اذا نفاه بعد مضي الأوقات المبينة في المادة السالفة .

الثانية - اذا نفاه بعد الاقرار به صراحة أو دلالة .

الثالثة - اذا نزل الولد ميتا ثم نفاه أو نفاه ثم مات قبل اللعان أو بعده قبل تفريق الحاكم .

الرابعة - اذا ولدت المرأة بعد التفريق وقطع نسب الولد ولدا آخر من بطن واحد ففي هذه الصورة يلزمه الولدان وببطل الحكم الأول .

الخامسة - اذا نفاه بعد الحكم بثبوت نسبه شرعا .
السادسة - اذا مات الزوج أو المرأة بعد نفى الولد قبل اللعان أو بعده
قبل التفريق .

وتنص المادة ٣٣٨ على ما يأتى :

« قطع الحاكم الولد عن نسب أبيه يخرج من العصبية ويسقط حقه في
النفقة والارث دون غيرهما ويبقى النسب متصلا بين الولد وأبيه الملاحن في حق
الشهادة والزكاة والنكاح والقصاص وفي عزم اللحاق بالغير فلا يجوز شهادة
أحدهما للآخر ولا صرف زكاة ماله اليه ولا يجب على الأب القصاص بقتله واذا
كان لابن الملاحنة ابن ولنا فيه بنت فلا يجوز للابن أن يتزوج تلك البنت واذا
ادعاه غير الملاحن لا يلتحق به » .

وتنص المادة ٣٣٩ على ما يأتى :

« اذا مات ابن اللعان عن ولد فادعاه الملاحن يثبت نسبه منه ويقام عليه
الحد ويرث من المتوفى واذا ماتت بنت اللعان عن ولد فادعاه الملاحن فلا يثبت
نسبه ولا يرث من أمه » .

وتنص المادة ٣٤٠ على ما يأتى :

« الفرقة باللعان طلاق بائن وما لم يفرق الحاكم بين الزوجين بعد اللعان
فالزوجية قائمة ويجرى التوارث بينهما اذا مات أحدهما وكان الآخر مستحقا
للميراث وانما يحرم على الملاحن وقاع المرأة والاستمتاع بها . وحرمة الفرقة
باللعان تنوم ما دام كل من الزوجين أهلا له فان خرجا أو أحدهما عن أهليته جاز
للزوج أن يتزوج المرأة في العدة أو بعدها » .

اللعان هو نظام غير معمول به حاليا في قانون الأحوال الشخصية المصرى :

الذى نراه أن الملاحنة هو نظام غير معمول بها في القانون المصرى للأسباب
الآتية :

١ - ان نظام الملاحنة يترتب عليه اقامة الحد اذا لم يلاعن الزوج زوجته
بعد قذفها كما يؤدى الى معاقبة الزوجة عن جريمة الزنا اذا لم تلاعنه . ومن
المقرر في المادة ٦٦ من الدستور المصرى أنه لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون
وليس في قانون العقوبات المصرى نص يحيز توقيع عقوبة الجلد في حالة الملاحنة
(١١ - لائحة الماذونين)

المقررة في الشريعة الإسلامية ، كما لا يوجد نص يجيز عقاب السارق بقطع يده وإلى أن يتم تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في المجال الجنائي يتعين وقف العمل بنظام الملاحنة لعدم جواز إقامة الحد بسبب القذف أو بسبب الزنا لعدم النص عليه في قانون العقوبات المصري .

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

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

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

ومفاد هذا كله أن القانون قد أوجب على مدعى النسب بوجهيه اثبات دعواه بالبيئة الشرعية وفي حدود المقرر بالمادة ١٥ سالفة الذكر فلا يجوز في رأينا اللجوء الى اجراءات اللعان تخصيصا للقضاء وهو المقرر فقها وعليه عمل المحاكم .

اللعان في قضاء محكمة النقض (١) :

اذا كان اللعان خاص برمى الرجل زوجته لقوله تعالى : « والذين يرمون أزواجهن ولم يكن لهن شهداء الا أنفسهن » وكان الطاعن ينكر زواجه من المطعون ضدها فلا يقبل منه نفى نسب الصغير اليه باللعان وكان لمحكمة الموضوع سلطة مطلقة في تقدير الأدلة المطروحة عليها والموازنة بينها ، دون رقابة من محكمة النقض متى كان استخلاصها سائفا .

(١) نقض جلسة ١٩/٥/١٩٨٧ في الطعن رقم ١١٧ سنة ٥٥ ق احوال شخصية ، غير منشور .

القتل مانع من موانع الارث

في الشريعة والقانون

المنصوص عليه شرعا أن القتل مانع من موانع الارث والأصل في ذلك قول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ليس لقاتل في تركة المقتول شيء » • ولكن يرث المقتول قاتله بلا خلاف ، كما اذا جرح الولد أباه جرحا يفضى به الى الموت، ثم مات الولد الجراح قبل أبيه المجروح فان الأب يرث الولد القاتل قطعا .

مذهب أبى حنيفة وأصحابه : ذهب أبو حنيفة وأصحابه الى أنه ليس كل

قاتل ممنوعا من ارث قتيله ، بل بعض القاتلين ممنوع من الارث وبعضهم غير ممنوع فاذا كان القتل عمدا أو شبه عمد أو خطأ فانه يمنع القاتل من ارث المقتول — أما اذا كان القتل غير موجب للقصاص ولا للدية كان يكون قتله حدا أو قصاصا أو دفاعا عن نفسه ، أو كان يحفر بئرا في غير ملكه فيقع في البئر أو يعثر بالحجر انسان آخر قريب له فيموت من ذلك ، فان موجب هذه الدية على العاقلة ، ولا قصاص فيه ولا كفارة عندهم وهذا النوع من القتل لا يمنع من الميراث •

مذهب الشافعية : ذهب الشافعية الى أن القاتل ممنوع من الميراث مطلقا

سواء كان القتل عمدا أو خطأ أم شبه عمد وسواء كان القتل بحق أم كان بغير حق ، وسواء كان القتل بمباشرة أم كان بالتسبب واستدلوا على ما ذهبوا اليه بقوله صلى الله عليه وسلم : « ليس لقاتل ميراث » • وقوله عليه الصلاة والسلام « القاتل لا يرث » فان اللفظ في الحديثين عام يتناول كل من صدق عليه الاسم بأى نوع كان (١) .

(١) كتاب شرح الرحيمة للإمام محمد بن محمد ابن أحمد بدر الدين

الدمشقي تحقيق المرحوم الاستاذ الشيخ محمد محي الدين عبد الحميد ص ٢٣ وما بعدها •

حكم قانون الميراث في هذا الخصوص :

نصت المادة ٥ من قانون الميراث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ على أن :

« من موانع الارث قتل المورث عمدا سواء كان القاتل فاعلا أصليا أو شريكا أم كان شاهد زور أدت شهادته الى الحكم بالاعدام وتنفيذه اذا كان القتل بلا حق ولا عذر وكان القاتل عاقلا بالغا من العمر خمس عشرة سنة • ويعد من الاعذار تجاوز حق الدفاع الشرعى » •

التعليق :

وجاء في المذكرة التفسيرية أن القانون قد خالف مذهب الحنفية واخذ بمذهب مالك فيما يأتى (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 مقاتله فانهما يمنعان من ارثه ويدخل في القتل بالتسبب الأمر والدال والمحرض والمشارك والرؤية (وهو من يراقب المكان أثناء مباشرة القتل) ، وواضع السم وشاهد الزور الذى يبني على شهادته الحكم بالاعدام •

حالات لا يكون فيها القتل ولو عمدا مانعا من الارث :

- ١ - القتل قصاصا أو حدا •
- ٢ - القتل في حالة من حالات الدفاع الشرعى عن النفس أو المال مما هو منصوص عليه في قانون العقوبات (م ٢٤٥ ، م ٢٤٩ ، م ٢٥٠) •
- ٣ - قتل الزوج وزوجته والزانى بها عند مفاجأتهما حال الزنا (م ٢٣٧) •
- ٤ - تجاوز حد الدفاع الشرعى (م ٢٥١) •

(١) المذكرة التفسيرية لقانون الميراث •

وقصد الشارع باشتراط كون القاتل عاقلا اخراج ما يأتي :

١ - الجنون والعامة العقلية .

٢ - ارتكاب القاتل القتل وهو في غيبوبة ناشئة عن عقاير ايا كان نوعها اذا اخذها قهرا عنه أو عن غير علم بها (م ٦٢ عقوبات) .

الليل المعول عليه في ثبوت القتل المانع من الارث شرعا :

المقرر في قضاء المحاكم الشرعية - وعليه قضاء المحكمة العليا الشرعية (١) هو أنه 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 الارث شرعا (٢) .

(١) حكم محكمة 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 بكتابنا مرافعات الأحوال الشخصية طبعة ١٩٨٧ ص ١٣٦ وما بعدها .

احكام المفقود في الشريعة والقانون

المفقود في اصطلاح الفقهاء هو الغائب الذي لا تدرى حياته من مماته (١) .
والمفقود اما أن يترك وكيلا قبل فقدته واما أن لا يترك فان كان الأول فهو الذي
يحفظ أمواله ويدير مصالحه لقيام عقد الوكالة بعد الفقد . ويترتب على ذلك
أن المفقود ان كانت له ورثة فلا حق لهم في نزع المال من تحت يد الوكيل لانهم
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 بأذن من القاضي .

واذا كان الثاني وهو ما اذا لم يترك الغائب وكيلا أقام له القاضي من يحمى
أمواله سواء كانت منقولا أو عقارا وينميها بما يكون فيه المصلحة للغائب فيقبض
أجرة أملاكه المستأجرة قبل الفقد ويؤجر غيرها ويقبض ديونه من الغير ويخاصم
في الحقوق التي وجبت بفقده لانه 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 ينزل
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
بأذن 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 أقرت بها غرماؤه » .

وتنص المادة ٥٧٤ من ذات المرجع على أنه :

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

المفقود حي بالنسبة للأحكام التي تضره وميت بالنسبة للأحكام التي تنفعه (١) .

معنى ذلك :

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

ويترتب على ذلك أنه لا يفرق بينه وبين زوجته فلا يجوز لها التزوج 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 ميتا بالنسبة للأحكام التي تنفعه وتضر غيره وهي المتوقعة على ثبوت حياته، ويترتب على ذلك أنه لا يرث من غيره ولا يحكم باستحقاقه للوصية اذا أوصى له بشيء ومات الموصى وهو مفقود بل يوقف نصيبه من الارث وحصلته في الوصية الى ظهور حياته أو الحكم بوفاته ، فان ظهر أنه حي استحق الارث والوصية وان لم تظهر حياته وحكم بموته فالوقوف لاجله من الارث والوصية يكون لورثة المورث والموصى .

الحكم بموت المفقود وأثره (٢) :

اذا حكم بموت المفقود فانه يعتبر ميتا من تاريخ الحكم بالنسبة لما له

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

« المفقود يعتبر حيا في حق الأحكام التي تضره وهي التي تتوقف على ثبوت موته فلا يتزوج عروسه أحد ولا يقسم ماله على ورثته ولا تفسخ ايجاراته ولا يفرق بينه وبين عروسه ولو بعد مضي أربع سنين قبل ظهور الحال » .

(٢) تنص المادة ٥٧٩ من الأحكام الشرعية على أنه :

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

ويترتب على ذلك أن ماله يقسم بين ورثته الموجودين وقت صدور الحكم بموته فلا شيء لمن مات منهم قبله لأن شرط التوريث بقاء الوارث حيا بعد تحقق موت المورث ، كذلك تعتد زوجة المفقود الذى حكم بموته عدة الوفاة وتحل للأزواج بعد انقضائها .

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

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 لاجله ، وإذا ظهر بعد الحكم بموته فإن الباقي من ماله فى أيدي ورثته يكون له ، أما الهالك والمستهلك فلا يقتضى منهم بدله .

دعوى وفاة المفقود لا تسمع الا فى مواجهة وكيل أو وصى خصومه ينوب عنه شرعا :

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

أحكام المفقود فى قانون الأحوال الشخصية :

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

« اذا جاء المفقود أو لم يجرى وتبين أنه حى فزوجته له ما لم يتمتع الثانى

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

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

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

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

بها غير عالم بحياة الأول ، فان تمتع بها الثانى غير عالم بحياته كانت للثانى ما لم يكن عقده فى عدة وفاة الأول » .

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

« يحكم بموت المفقود الذى يغلب عليه الهلاك بعد اربع سنين من تاريخ فقدته على أنه بالنسبة الى المفقودين من أفراد القوات المسلحة أثناء العمليات الحربية يصدر وزير الحربية قرارا باعتبارهم موتى بعد مضى الأربع سنوات ويقوم هذا القرار مقام الحكم (١) » .

« وأما فى جميع الأحوال الأخرى فيفوض أمر المدة التى يحكم بموت المفقود بعدها الى القاضى وذلك كله بعد التحرى عنه بجميع الطرق الممكنة الموصلة الى معرفة ان كان المفقود حيا أو ميتا » .

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 (٢) » .

احكام 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 أنه 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 الراى الراجح فى مذهب أبى حنيفة .

الجزء الثالث

الفصل الأول

الصيغ القانونية للعاوى الغاء القرارات الادارية الخاصة بشئون المأذونين
امام محاكم مجلس الدولة .

الصيغة رقم (١)

تقرير طعن في القرار التاديبى الصادر من دائرة المأذونين بتوقيع عقوبة
على المأذون بصفة نهائية أمام المحكمة الادارية العليا .

انه في يوم سنة ١٩٨ الساعة

أمامنا نحن . . . الموظف بقلم كتاب المحكمة الادارية العليا حضر
السيد الأستاذ . . . المحامى المقبول للمرافعة أمام المحكمة
الادارية العليا بموجب التوكيل رقم سنة ١٩٨ الموثق بمكتب
توثيق في سنة ١٩٨ عن :

السيد / مأذون ناحية طاعن ضد

١ - السيد المستشار وزير العدل بصفته الرئيس الأعلى للمحاكم

٢ - السيد رئيس دائرة المأذونين بمحكمة . . . الابتدائية بصفته

ويمثلهما هيئة قضايا الدولة

وقرر انه يطعن في القرار الصادر من دائرة الأحوال الشخصية بمحكمة

الابتدائية المختصة بنظر شئون المأذونين بجلسة / / ١٩٨

في المادة رقم سنة ١٩٨ مأذونين والقاضى بوقف الطاعن عن العمل
مدة ستة أشهر للأسباب الآتية :

أولا - بطلان القرار المطعون فيه لبطلان في الإجراءات اثر فيه :

وبينا ان ذلك نقول ان الشكوى المقدمة الى السيد قاضي المحكمة الجزئية التابع له المأذون المشكو ضده (الطاعن) لم تحل الى السيد المستشار رئيس المحكمة الابتدائية لنظرها والتصدي لها اما بالحفظ أو بتوقيع عقوبة الانذار أو باحالتها الى الدائرة المختصة لتوقيع عقوبة أشد عملا بنص المادة ٤٤ من لائحة المأذونين ، وهذا الاجراء جوهرى يترتب على اغفاله بطلان الاجراءات وبالتالي بطلان القرار الصادر بتوقيع عقوبة الوقف المطعون عليه .

ثانيا - ان القرار المطعون فيه قد بنى على مخالفة للقانون وخطأ في تطبيقه

وتأويله :

وشرحا لهذا السبب نقول ان القرار المطعون فيه أورد في مدوناته أن الطاعن أصدر في مدينة طنطا متجاوزا اختصاصه اشهاد طلاق السيدة/ . . . والسيد/ . . . في حين أن الطلاق مصرح به في أى مكان فلا يتقيد الأمر فيه بالاختصاص المكانى عملا بنص المادة ٢٠ فقرة ٣ من لائحة المأذونين .

أو :

ان القرار المطعون فيه أورد في مدوناته أن الطاعن لا يقيم بدائرة المأذونية بل يقيم في قرية أخرى مجاورة وهذا الذى يقول به القرار المطعون عليه لا يكفى سببا لتوقيع الجزاء ، فان المقرر قانوناً وعملا بنص المادة ٢١ من لائحة المأذونين ان على المأذون أن يتخذ له مقرا بدائرة المأذونية وهذا المقرر قد يكون منزلا او مكتبا او محلا يمارس فيه أعمال وظيفته ، وقد ثبت بأوراق المادة أن للطاعن محلا يستأجره ويتواجد فيه كمقر خلال ساعات النهار ثم ينهب لبييت في منزله في القرية المجاورة وهذا جائز قانونا ووفقا لأحكام المادة ٢١ من لائحة المأذونين (يراجع كتاب لائحة المأذونين في ضوء الفقه وأحكام الادارية العليا للاستاذ كمال صالح البنا المحامى طبعة سنة ١٩٨٩ ص ٣٥) .

واذا كان القرار المطعون فيه قد خالف هذا النظر فانه يكون قد جاء باطلا لمخالفته القانون وللخطأ في تطبيقه وتأويله .

عن طلب وقف التنفيذ

وحيث أن تنفيذ القرار المطعون فيه يترتب عليه اضرار كبيرة بالطاعن

يتعذر تداركها بل هي تتزايد يوما بعد يوم اذا حرم الطاعن من المصدر الوحيد الذى يعول به نفسه وأسرته فضلا عن الأضرار الأدبية التى تؤثر على عمله مستقبلا .

بناء عليه

يلتمس الطاعن من السيد الأستاذ المستشار رئيس المحكمة الادارية العليا أن يأمر بتحديد أقرب جلسة للنظر فى طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه أمام دائرة فحص الطعون حتى بعد الفصل فيه يحال الطعن الى هيئة المفوضين لتحضيره وبعد ذلك تحديد جلسة لنظر الموضوع وتكليف المعلن اليهما بالحضور فيها لسماعهما الحكم بقبول هذا الطعن شكلا وفى الموضوع بالفاء القرار المطعون فيه واعتباره هو وكافة الآثار التى ترتبت عليه كأن لم يكن والزام المعلن اليهما بصفتهم المصروفات ومقابل اتعاب المحاماة .

ومع حفظ كافة الحقوق الأخرى

وكيل الطاعن

(١) التقرير بالطعن أمام المحكمة الادارية العليا لا يجوز الا للمحامين المقررين لدى محكمة النقض سواء كان ذلك عن أنفسهم أو بالوكالة عن الغير (مادة ٥٨ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ المعدل بالقانون رقم ٢٧٧ لسنة ١٩٨٤) .

(٢) اذا جاز أن يقاس الطعن أمام المحكمة الادارية العليا على طريق من طريق الطعن التى أوردها قانون المرافعات المدنية والتجارية فى هذا الشأن ، فانه يقاس على الطعن بطريق النقض ، اذ أن أوجه الطعن أمام المحكمة الادارية العليا وهى حالات مخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه أو فى تأويله وبطلان الحكم وصدوره خلافا لحكم حاز حجية الشيء المحكوم فيه هى بذاتها أوجه الطعن بالنقض .

(القضية رقم ١٦٣١ لسنة ١٣ ق جلسة ١٩٧٠/٤/٤ المنشورة بالسنة ١٥ بند ٤٢ ص ٢٥٧ والمنشورة كذلك بمجموعة الكتب الفنى لأحكام المحكمة الادارية العليا فى ١٥ سنة الجزء الثانى ص ١٣٥٧) .

(٣) ميعاد رفع الطعن الى المحكمة الادارية العليا ستون يوما من تاريخ

=

صدور الحكم المطعون فيه (مادة ٤٤ من قانون مجلس الدولة) .

(٤) ان الأصل في القرارات الادارية أن تكون واجبة النفاذ ولا يترتب على الطعن فيها بالالغاء وقف تنفيذها، الا أنه استثناء من هذا الأصل يجوز للمحكمة اذا ما طلب ذلك في صحيفة الدعوى أن تقضى بوقف تنفيذ القرار اذا ما قام هذا الطلب على أساس من الجدية وتعذر تدارك نتائج تنفيذه .
(القضية رقم ٥٥٩ لسنة ١٧ ق جلسة ١٩٧٨/٥/٦ المنشورة بالسنة ٢٣ المبدأ ٢٧ والمنشورة كذلك بمجموعة المكتب الفني للمحكمة الادارية العليا في ١٥ سنة الجزء الثالث ص ٢٠٨٥) .

(٥) انه وان كان الأصل ان عبء الاثبات يقع على عاتق المدعى الا أن الأخذ بهذا الأصل على اطلاقه في مجالات المنازعات الادارية لا يستقيم مع واقع الحال بالنظر الى احتفاظ الادارة في غالب الأمر بالوثائق والملفات ذات الأثر الحاسم في المنازعات ، لذا فان من المبادئ المستقرة في المجال الاداري أن الادارة تلتزم بتقديم سائر الأوراق والمستندات المتعلقة بموضوع النزاع ، والمنتجة في اثباته ايجابا ونفيا متى طلب منها ذلك سواء من هيئة مفوضي الدولة أو من المحاكم وقد رددت قوانين مجلس الدولة المتعاقبة هذا المبدأ فاذا نكلت الحكومة عن تقديم الأوراق المتعلقة بموضوع النزاع فان ذلك يقيم قرينة لصالح المدعى تلقى عبء الاثبات على عاتق الحكومة .

(القضية رقم ١٠٨ لسنة ١٣ ق جلسة ١٩٦٧/١١/١١ المنشورة بالسنة ١٣ المبدأ ٩ ص ٤٥) والمنشورة كذلك بمجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا في ١٥ سنة الجزء الأول ص ٣٢ ، ٣٣) .

(٦) تختص المحكمة الادارية العليا بالنظر في الطعن في القرارات النهائية للعقوبات التأديبية الصادرة من دائرة الماذونين .

(يراجع حكم المحكمة الادارية العليا - الدائرة المنصوص عليها في المادة ٥٤ مكرراً من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ جلسة ١٩٨٥/١٢/١٥) .

الصيغة رقم (٢)

تقرير طعن في القرار الصادر بتوقيع عقوبة نهائية على ماذون أمام المحكمة
الإدارية العليا إذا كان الجزاء مشوب بالفلو وغير متناسب مع المخالفة .

انه في يوم سنة ١٩٨ الساعة

. . . .
. . . .

وحيث أن ما نسب الى الطاعن من تعديه على اختصاص الشاكى بأن قام
بتوثيق عقد زواج الأنسة/ . . . على السيد/ . . . رغم أن الزوجة
مقيمة بدائرة الشاكى ، فعلى فرض ثبوت المخالفة فإن الجزاء الموقع وهو
الايكاف ستة أشهر مبالغ فيه الى حد كبير خصوصا وان هذه أولى المخالفات
للطاعن .

وحيث أن المقرر فقها وعليه قضاء المحكمة الإدارية العليا أنه وإن كانت
للسلطات التأديبية ومن بينها المحاكم التأديبية سلطة تقدير خطورة الذنب وما
يناسبه من جزاء وبغير معقب عليها في ذلك ، إلا أن مناط مشروعية هذه السلطة
ألا يشوب استعمالها غلو ، ومن صور هذا الغلو عدم الملائمة الظاهرة بين درجة
خطورة الذنب الإدارى وبين نوع الجزاء ومقداره ، ففي هذه الصورة تتعارض
نتائج عدم الملائمة الظاهرة مع الهدف الذى يبيغيه القانون من التأديب .

وحيث أن الجزاء المطعون عليه مشوب بالفلو وغير متناسب مع هذه المخالفة
مما يجعله غير مشروع لأن عدم التناسب بين المخالفة والجزاء يخرج به من نطاق
المشروعية وينحدر به الى عدم المشروعية ، ومن ثم فإنه على ضوء ذلك يكون
الجزاء المطعون فيه مخالفا للقانون ويتعين لذلك الفائه .

الصيغة رقم (٣)

صحيفة طعن في القرار الصادر من وزير العدل بعزل مأذون تاديبيا أو
بعقوبة اقل امام المحاكم التأديبية المختصة .

السيد المستشار رئيس المحكمة التأديبية بمجلس الدولة بالمنصورة
تحية وبعد :

مقدمه لسيادتكم/ مأذون ناحية ومحل المختار
مكتب الأستاذ المحامي بالمنصورة .
اتشرف بالآتي

ضد

السيد المستشار وزير العدل بصفته الرئيس الأعلى للمحاكم ويمثله هيئة
قضايا الدولة بالمنصورة .

الموضوع

بتاريخ . . . سنة ١٩٨ في المادة رقم . . . سنة ١٩٨
مأذونين من دائرة الأحوال الشخصية بمحكمة المنصورة الابتدائية المختصة بنظر
شئون المأذونين صدر قرار الدائرة بفصل الطالب من وظيفة المأذونية وأرسلت
الأوراق الى السيد المستشار وزير العدل للتصديق عليه لكنه رأى سيادته
الاكتفاء بالوقف عن العمل لمدة شهرين وأصدر قراره بذلك .

وحيث أن هذا القرار قد بنى على ما نسبته الى الطاعن من أنه غاب عن
دائرة المأذونية بدون تصريح مسبق من دائرة المأذونين لمدة تزيد عن شهر لاداء
فريضة الحج رغم أن السيد القاضي الجزئي التابع له الطاعن قد صرح له بذلك .

وحيث أن اجازة المأذون أو التصريح له بالغياب هي من سلطات القاضي
الجزئي التابع له المأذون وحده عملا بنص المادة ٢١ من لائحة المأذونين وليس
للدائرة المنصوص عليها بالمادة الثانية من ذات اللائحة اختصاص في ذلك ، فان
القرار المطعون فيه يكون قد افتقد الى ركن السبب الذى قام عليه ويتعين لذلك
الغاءه .

وحيث أن الطاعن قد تظلم من هذا القرار الى مصدره السيد المستشار وزير العدل في . . . سنة ١٩٨٠ عملا بنص المادة ٢٤ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ المعدل بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ وقد مضى الميعاد دون البت فيه .

بناء عليه

يلتمس الطاعن من السيد المستشار رئيس المحكمة التأديبية أن يأمر باعلان هذا الطعن الى الجهة الادارية المختصة ثم ارسال ملف الأوراق الى هيئة مفوضي الدولة بالمحكمة لتحضيره وايداع تقرير المفوض بشأنه وبعده يعرض الملف على السيد المستشار رئيس المحكمة لتحديد تاريخ الجلسة التي تنظر فيها الدعوى واعلان المدعى عليه بالحضور فيها لسماعه الحكم بقبول هذا الطعن شكلا وفي الموضوع بالغاء القرار المطعون فيه واعتباره هو وكافة الآثار التي ترتبت عليه كان لم يكن والزام المعلن اليه بصفته المصروفات ومقابل اتعاب المحاماة . ومع حفظ كافة الحقوق الأخرى .

وكيل الطاعن

(١) تنص المادة ١٢ من قانون مجلس الدولة على أنه لا تقبل الطلبات المقدمة رأسا بالطعن في القرارات النهائية المنصوص عليها في البنود ثالثا ورابعا وتاسعا من المادة العاشرة وذلك قبل التظلم منها الى الهيئة الادارية التي أصدرت القرار أو الى الهيئات الرئاسية وانتظار المواعيد المقررة للبت في هذا التظلم . ونص البنود المشار اليها هي كالآتي :

(ثالثا) الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بالطعن في القرارات الادارية النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح العلاوات .

(رابعا) الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بالغاء القرارات الادارية الصادرة باحالتهم الى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبي .

(تاسعا) الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بالغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية .

(٢) القرارات التي لا يقبل طلب الغائها قبل التظلم منها اداريا لا يجوز طلب وقف تنفيذها عملا بنص المادة ٤٩ فقرة ٢ من قانون مجلس الدولة .

(٣) ان الشكوى المقدمة الى وكيل النيابة الادارية لا يمكن اعتبارها تظلما من القرار المطعون فيه طالما انه لم يثبت من الأوراق انها وصلت الى علم الجهة الادارية التي اصدرت القرار أو الهيئات الرئيسية وذلك طبقا لنص المادة ١٢ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ في شأن تنظيم مجلس الدولة والمادة الأولى من قرار مجلس الوزراء الخاص ببيان اجراءات التنظيم الادارى وطريقة الفصل فيه .
(القضية رقم ٤٧٢ لسنة ١٤ ق والمنشورة بمجموعة المكتب الفنى لأحكام المحكمة الادارية العليا السنة السابعة عشرة ص ١٠٤)

(٤) اذا كان المدعى قد قرر في صحيفة دعواه أنه قد تظلم من القرار المطعون فيه خلال الستين يوما التالية لصدور الحكم في / / ١٩ ولم تقدم الجهة الادارية ما يثبت عكس ذلك بل أثرت الصمت ومن ثم ترى المحكمة أن المدعى قد راعى المواعيد والاجراءات التي يتطلبها قانون مجلس الدولة وتكون دعواه مقبولة شكلا ويتعين الحكم بذلك .

(مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض الادارى السنة الأولى للدوائر الاستئنافية والسنة الرابعة والعشرون للدوائر العادية ص ١٤٨) .
(٥) أن القرار الصادر من دائرة المأذونين بعزل المأذون لا يعمد أن يكون مجرد اعمال تحضيرية ليس له أية صفة تنفيذية فلا يجوز الطعن في قرار الدائرة قبل التصديق عليه من وزير العدل ، اذ أن القرار النى يصدره الوزير هو القرار الادارى بالمعنى المقصود من القرار الادارى بخصائصه المعلومة .

(مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا في ١٥ سنة الجزء الثالث ص ٢١٢٤ ، ٢١٢٥) .

(٦) يجوز الطعن أمام المحكمة الادارية العليا في الأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية عملا بنص المادة ٢٣ من قانون مجلس الدولة .



الصيغة رقم (٤)

دعوى إلغاء القرار السلبي بامتناع وزير العدل عن تعيين المدعى ماذونة
أمام المحكمة الادارية المختصة •

السيد الأستاذ المستشار رئيس المحكمة الادارية

تحية طيبة وبعد :

مقدمه لسيادتكم . . . من أهالي ناحية . . . ومحلله المختار

مكتب الأستاذ . . . المحامي طاعن

اتشرف بالآتي

ضد

السيد المستشار وزير العدل بصفته الرئيس الأعلى للمحاكم، ويمثله

هيئة قضايا الدولة مطعون ضده

الموضوع

بتاريخ . . . سنة ١٩٨٠ خلت ماذونية ناحية . . . بوفاة
ماذونها السابق السيد / . . . الى رحمة الله تعالى . وقررت دائرة
المأذونين بمحكمة . . . الابتدائية فتح باب الترشيح للتعين في هذه
المأذونية وتقديم المدعى بأوراق ترشيحه مستوفاة وأدى الامتحان المطلوب بنجاح
وكان ترتيبه أول الناجحين •

وبتاريخ . . . سنة ١٩٨٠ في المادة رقم . . . سنة ١٩٨٠ مأذونين
. . . فوجيء الطالب بصدور قرار دائرة المأذونين بمحكمة . . .
الابتدائية بترشيح ثاني الناجحين مأذونا للناحية ولم ترشح الطالب رغم أنه أول
الناجحين وصدر قرار السيد المستشار وزير العدل بالتصديق على قرار الدائرة
في / / ١٩٨٠ وكانت حجة الدائرة هو ما نسبته الى الطالب من سوء
السمعة رغم أنه لم يقم عليه أى دليل فى الأوراق •

وحيث أن الطالب قد تظلم الى السيد المستشار وزير العدل من القرار

السلبى بعدم تعيينه ماذونا لناحية
سيادته على الطالب بما يفيد قبوله أو رفضه •

وحيث أنه يحق للطالب رفع هذه الدعوى عملا بنص المادة ١٠ فقرة ٣
والمادة ١٤ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ المعدل بالقانون رقم
١٣٦ لسنة ١٩٨٤ •

بناء عليه

يلتمس المدعى الحكم له على السيد المستشار وزير العدل بصفته بقبول
هذه الدعوى شكلا وفى الموضوع بإلغاء القرار السلبى بامتناع المدعى عليه بصفته
عن تعيين الطالب ماذونا لناحية
الزامه المصروفات ومقابل اتعاب المحاماة •

ومع حفظ كافة حقوق الطالب الأخرى

وتفضلوا بقبول وافر الاحترام

وكيل الطالب

(٢) ان المحكمة الادارية - دون محكمة القضاء الادارى - هي المختصة
بالفصل فى المنازعات المتعلقة بالماذونين •

(٢) ان المقرر فى قضاء المحكمة الادارية العليا ان القرار الادارى السلبى
بالامتناع لا تنقيد المطالبة بالفائه ببيعاد معين طالما أن الامتناع مستمر •

(٣) طبقا لنص المادة ٢٥ من قانون مجلس الدولة يقدم الطالب الى قلم
كتاب المحكمة الادارية المختصة بعريضة موقعة من محام مقيد بجداول المحامين
المقبولين أمام تلك المحاكم وتتضمن العريضة عدا البيانات العامة المتعلقة باسم
الطالب ومن يوجه اليهم الطلب وصفاتهم ومحال اقامتهم موضوع الطلب وتاريخ
التظلم وبيانا بالمستندات المؤيدة للطلب ويرفق بالعريضة صورة أو ملخص من
القرار المطعون فيه •

الصيغة رقم (٥)

دعوى إلغاء القرار الإداري الصادر من دائرة المأذونين بقبول استقالة

لعدم لياقته طبيا .

السيد الأستاذ المستشار رئيس المحكمة الادارية

تحية طيبة وبعد :

مقدمه لسيادتكم . . . مأذون ناحية . . . ومقيم بدائرتها ومحله

المختار مكتب السيد الأستاذ . . . المحامي طاعن

اتشرف بالآتي

ضد

١ - السيد المستشار وزير العدل بصفته الرئيس الأعلى للمحاكم ويمثله

هيئة قضايا الدولة مطعون ضده

الموضوع

بتاريخ . . . سنة ١٩٨ في مادة المأذونية رقم . . . سنة ١٩٨
من محكمة . . . الابتدائية للأحوال الشخصية صدر قرار الدائرة المشار
اليها بالمادة الثانية من لائحة المأذونين بانهاء خدمة المدعى من وظيفة المأذونية
لناحية . . . مركز . . . محافظة . . . تأسيسا على ما جاء بهذا
القرار من أن المدعى أصبح غير لائق طبيا لمباشرة أعمال وظيفته وأنه قد جاوز
الثمانين من عمره ، وبتاريخ . . . سنة ١٩٨ صدق السيد المستشار
وزير العدل على هذا القرار .

وحيث أن المدعى قد تظلم من هذا القرار الى السيد المستشار وزير العدل

ومضى الميعاد المقرر قانونا دون أن يبت في هذا التظلم بالقبول أو بالرفض .

وحيث أن هذا القرار المطعون فيه غير صحيح وقد أقيم على غير أساس من

الواقع أو القانون ، فإن المقرر قانونا وعليه قضاء المحاكم الادارية أن المأذون

يظل شاغلا لوظيفته على وجه الدوام فلا تنفك عنه الا بالوفاة أو بالاستقالة أو

الفصل وقد خلت اللائحة من تعيين أجل لبقائه في وظيفته مما ينبىء عن اتجاه الشارع في اعتبار المأذونية من الوظائف العمومية الدائمة فيظل المأذون شاغلا لوظيفته طالما كان قادرا على مباشرة أعمالها دون اخلال أو تقصير .

وإذا كان يبين من أوراق المادة وملف خدمة المدعى أن كبر سنه لم تحل دون مباشرة أعمال وظيفته على الوجه الأكمل يدل على ذلك أن احدا من الأهالي لم يتقدم ضده بأية شكوى ولم يصدر ضده أى جزاء فضلا عن أن التقارير الطبية تفيد صلاحيته للعمل كمأذون دون أن يترتب على ذلك أى اخلال بواجبات وظيفته .

ولما كان ذلك فان القرار المطعون فيه يكون قد افتقد ركن السبب المبرر للنتيجة التي انتهى اليها وهي انتهاء الخدمة .

بناء عليه

يلتمس المدعى الحكم له على السيد المستشار وزير العدل بصفتة بقبول هذه الدعوى شكلا وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه بإنهاء خدمة المدعى من أعمال وظيفته وإلغاء كل ما يترتب عليه من آثار ، مع إلزامه بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة .

وتفضلوا بقبول وافر الاحترام
وكيل الطالب



(١) يخلص من نصوص لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أن المأذون موظف عام يقوم بمهمة التوثيق في الحدود المقررة له ، ولا يؤثر في هذا النظر أنه لا يتقاضى راتبا من خزانة الدولة ، لأن الراتب ليس من الخصائص اللازمة للوظيفة العامة أو شرطا من الشروط الواجبة في اعتبارها ، يؤكد هذا النظر أن المأذون يظل شاغلا لوظيفته على وجه الدوام فلا تنفك عنه الا بالوفاة أو الاستقالة أو الفصل ، وقد خلت اللائحة من تعيين أجل لبقائه في وظيفته مما ينبىء عن اتجاه الشارع في اعتبارها من الوظائف العمومية الدائمة .

(مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الادارى في ١٥

سنة الجزء الثالث ص ٢٥٠٦) .

الصيغة رقم (٦)

دعوى الفاء القرار الادارى الصادر من وزير العدل بتقسيم ماذونية الى

ماذونيتين •

السيد الأستاذ المستشار رئيس المحكمة الادارية

تحية طيبة وبعد :

مقدمه لسيادتكم مأذون ناحية ومقيم بدائرتها ومحله

المختار مكتب السيد الأستاذ / المحامى طاعن

اتشرف بالآتى

ضد

١ - السيد المستشار وزير العدل بصفته الرئيس الأعلى للمحاكم ويمثله

هيئة قضايا الدولة مطعون ضده

الموضوع

بتاريخ . . . سنة ١٩٨ فى المادة رقم . . . سنة ١٩٨ مأذونين

من دائرة الأحوال الشخصية بمحكمة . . . الابتدائية والمختصة بالنظر فى
شئون المأذونين صدر قرار الدائرة المذكورة بتقسيم أعمال مأذونية ناحية . . .

الى مأذونيتين ، وجاء فى القرار المذكور أن تعداد أهالى الناحية قد زاد زيادة
كبيرة عن وقت انشاء المأذونية قبل التقسيم كما أن وثائق الزواج والطلاق قد
زادت عن ذى قبل بحيث أصبح متعذرا على المأذون الحالى القيام بأعمال وظيفته
على الوجه الأكمل ، وقد صدق السيد المستشار وزير العدل على هذا القرار .

وحيث أن القرار الصادر بتقسيم مأذونية الى مأذونيتين قرار

غير صحيح ولا ينفى المصلحة العامة وقد خالف الواقع والقانون ، فان الطالب
يطعن فى هذا القرار للأسباب الآتية :

أولا - ان أعمال المأذونية قبل تقسيمها متوسطة ويقوم الطاعن بأعمالها

على خير وجه ويدل على ذلك خلو ملف خدمته من أى جزاء أو شكوى من أهالى

الناحية •

ثانيا - ان احصائية الزواج والطلاق المشار اليهما في القرار المطعون فيه ليست كما جاء به من حيث التعداد ، فهي لا تخص جميعها أهالى المأذونية بل بعضها لأشخاص من خارجها ، يؤكد ذلك أن الطلاق مصرح به لآى مأذون بلا قيد ولا شرط ، والزواج مصرح به كذلك بشروط اوضححتها لائحة المأذونين ، فلا تصلح الاحصائية المشار اليها بالقرار المطعون فيه مبررا للتقسيم .

ثالثا - ان تعداد السكان بدائرة المأذونية لم يزد عن وقت انشاء المأذونية قبل التقسيم سوى زيادة طفيفة لا تستاهل التقسيم ومن ثم فان دخل الطاعن منها لا يكاد يكفيه هو وأسرته الكبيرة .

رابعا - ان أهالى دائرة المأذونية هم أصحاب المصلحة الحقيقيين في التقسيم اذا كان له مبررا ، وقد اجمع الاهلون على رغبتهم في عدم التقسيم ، واستطاع . . . طالب التقسيم ان يجند بضعة أفراد لا يمثلون سوى أنفسهم زاعمين أنهم أهالى المأذونية طالبين التقسيم خدمة له وليس للمصلحة العامة .

خامسا - أن القرار المطعون فيه لم يصدر للصالح العام مما يتعين مع كل ذلك الغاء القرار المطعون فيه ورفض طلب التقسيم .

بناء عليه

يلتمس المدعى الحكم له على السيد المستشار وزير العدل بصفته بقبول هذه الدعوى شكلا وفي الموضوع بالغاء القرار المطعون فيه بتقسيم مأذونية ناحية ورفض طلب التقسيم والغاء كل ما ترتب على القرار المطعون فيه من آثار مع الزامه المصروفات ومقابل اتعاب المحاماة .

وتفضلوا بقبول وافر الاحترام

وكيل الطالب

هذه الدعوى لا تندرج ضمن الدعاوى المنصوص عليها بالمادتين ١٠ ، ١٢ من قانون مجلس الدولة وهى التى لا تقبل قبل التظلم منها بالطريق الادارى ، ومن ثم تقبل بدون تظلم سابق ويترتب على ذلك أن ميعاد رفع دعوى الالغاء هو ستون يوما من تاريخ نشر القرار الادارى المطعون فيه أو اعلان صاحب الشأن به (مادة ٢٤ من قانون مجلس الدولة) .

الصيغة رقم (٧)

دعوى إلغاء القرار الإداري الصادر من دائرة المأذونين بقبول استقالة

• مأذون •

السيد الأستاذ المستشار رئيس المحكمة الادارية

تحية طيبة وبعد :

مقدمه لسيادتكم • • • مأذون ناحية • • • ومقيم بدائرتها ومحلّه

المختار مكتب السيد الأستاذ / • • • المحامي طاعن

اتشرف بالآتي

ضد

١ - السيد المستشار وزير العدل بصفته الرئيس الأعلى للمحاكم •

٢ - السيد الأستاذ رئيس دائرة المأذونين بمحكمة • • • الابتدائية
بصفته ويمثلها هيئة قضايا الدولة مطعون ضدهما

الموضوع

الطالب مأذون ناحية • • • التابع لمحكمة • • • الجزئية للأحوال
الشخصية للولاية على النفس وقد قام قلم الكتاب بتحرير مذكرة قدمها الى
السيد قاضي المحكمة التابع لها الطالب متهمًا اياه بالتزوير في احدى وثائق
الزواج طالبا ابلاغ النيابة عن هذه الجريمة وقد اتضح فيما بعد انها وهمية وان ما
نسب اليه لا يعدو أن يكون مخالفات ادارية •

وحيث أن الطالب تحت التهديد بابلاغ النيابة العامة قام بتقديم استقالته
من أعمال وظيفته ، وبتاريخ / / ١٩ قررت دائرة المأذونين قبول هذه
الاستقالة في المادة رقم سنة ١٩ مأذونين •

وحيث أن المقرر في قضاء المحكمة الادارية العليا أن طلب الاستقالة باعتباره
مظهرا من مظاهر ارادة الموظف في اعتزال الخدمة يجب أن يصدر برضاء صحيح
فيفسده ما يفسد الرضا من عيوب ومثها الاكسراه متى توافرت عناصره وان

الأكراه باعتباره مؤثرا في صحة القرار الإداري يخضع لتقدير المحاكم الإدارية في حدود رقابتها لمشروعية القرارات الإدارية .

وحيث أن طلب الاستقالة المقدم من المدعى وهو ركن السبب في القرار الإداري الصادر بقبولها قد صدر مشوبا بأكراه مفسد للرضا وإن ما بني على باطل فهو باطل ، فإنه يحق للمدعى أن يقيم هذه الدعوى بطلب إلغاء القرار الصادر بقبول استقالته من وظيفة المأذونية واعتبار هذا القرار كأن لم يكن وعدم ترتيب أى أثر عليه .

بناء عليه

يلتمس المدعى الحكم له على المدعى عليهما بقبول هذه الدعوى شكلا وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه بقبول استقالته من وظيفته وإلغاء كل ما ترتب على القرار المذكور من آثار مع إلزامهما المصروفات ومقابل اتعاب المحاماة .

وتفضلوا بقبول وافر الاحترام
وكيل الطالب

(١) إن طلب اعتبار الاستقالة كأن لم يكن لا يعدو في حقيقته أن يكون طلب إلغاء للقرار الصادر بقبولها يتقيد بالمواعيد المقررة لإقامة دعاوى الإلغاء .
(القضية رقم ١٢٤٢ لسنة ٨ ق جلسة ١٨/٣/١٩٦٧ المنشورة بالسنة ١٢ المبدأ رقم ١٤ ص ١٤٩) .

(٢) لا يسوغ لجهة الإدارة سحب القرار الصادر بإنهاء الخدمة استنادا إلى الاستقالة الصريحة أو الضمنية لأن سحب قرار إنهاء الخدمة في هذه الحالة ينطوي على إهدار الإدارة للضوابط والشروط التي فرضها المشرع على الإدارة عند إعادة العامل إلى الخدمة .

(القضية رقم ٤٣٠ ، ٩٠٤ لسنة ١٣ ق جلسة ٢١/٣/١٩٧٠ المنشورتان بالسنة ١٥ بند ٣٨ ص ٢٢٩) .

الصيغة رقم (٨)

صحيفة طعن في حكم صادر من المحكمة الادارية امام محكمة القضاء
الاداري •

السيد المستشار رئيس محكمة القضاء الاداري بمحافظة الغربية •

تحية طيبة وبعد :

مقدمه لسيادتكم • • • • • مأذون ناحية : • • • • • ومقيم بدائرتها ومحل
المختار مكتب السيد الأستاذ / • • • • • المحامي طاعن

اتشرف بالآتي

ضد

١ - السيد المستشار وزير العدل بصفته الرئيس الأعلى للمحاكم ويمثله
هيئة قضايا الدولة مطعون ضده

الموضوع

بتاريخ • • • سنة ١٩ خلت مأذونية ناحية • • • التابعة
لمحكمة • • • الجزئية للأحوال الشخصية نفس بوفاة مأذونها السابق المرحوم
• • • الى رحمة الله تعالى وقررت دائرة المأذونين بمحكمة • • •
الابتدائية فتح باب الترشيح لشغل هذه المأذونية فتقدم الطالب لشغل هذه
الوظيفة واستوفى مسوغات التعيين وأدى الامتحان بنجاح وكان ترتيبه أول
الناجحين ولم يوجد من بين المرشحين من يحمل مؤهلا أعلى ثم فوجيء الطالب
بصدور قرار دائرة المأذونين بترشيح ثاني الناجحين مأذونا للناحية وتم تصديق
السيد المستشار وزير العدل على هذا الترشيح ، وعندئذ قام الطالب بالتظلم منه
ولم يبت في التظلم حتى انقضى الميعاد فقام المدعى برفع دعواه امام المحكمة
الادارية المختصة بطعنا طالبا الغاء القرار السلبي بالامتناع عن تعيين الطالب
مأذونا لناحية • • • والفاء كل ما ترتب عليه من آثار •

وبتاريخ سنة ١٩ فوجيء الطالب بصدور حكم المحكمة
الادارية برفض دعواه مع الزامه المصروفات ومقابل اتعاب المحاماة •

وقد جاء في قرار دائرة المأذونين بمحكمة طنطا الابتدائية في مادة المأذونية رقم . سنة ١٩٨ والذي تبنته المحكمة الادارية سببا لرفض دعوى المدعى أنه لا يقيم في دائرة المأذونية ، واعتبرت ذلك سببا مانعا من التعيين في هذه الوظيفة .

وحيث أن الحكم الصادر في دعوى الطالب رقم سنة ١٩٨ ق جلسة / / ١٩٨ من المحكمة الادارية بطنطا والقاضي برفض دعواه قد جاء باطلا غير صحيح قانونا فان الطالب يطعن في هذا الحكم الى محكمة القضاء الاداري المختصة للأسباب الآتية :

١ - ان الطعن في الأحكام الصادرة من المحاكم الادارية تختص بنظرها محكمة القضاء الاداري عملا بنص المادة ١٣ من قانون مجلس الدولة :

٢ - أن الطاعن من مواليد ناحية وهي وائرة المأذونية كما يدل على ذكره شهادة ميلاده المودعة ملف المادة رقم سنة ١٩ مأذونين .

٣ - نصت المادة ٤ من لائحة المأذونين على أنه يرشح المأذون من أهالي الجهة المراد التعيين فيها أو النقل اليها ويعتبر من أهل الجهة من يقيم بالمدينة التي بها جهة المأذونية والمولدون بالقرية التي بها المأذونية أو المقيمون بها .

ومؤدى هذا أن المرشح المولود بالقرية يتساوى مع المرشح المقيم بها من حيث أهلية كل منهما للترشيح لوظيفة المأذونية فيجوز تعيين أى منهما متى توافرت باقى شروط التعيين وكل ما يشترطه القانون بعد صدور قرار التعيين هو أن يتخذ المأذون له مقرا بدائرة المأذونية اعمالا لنص المادة ٢١ من لائحة المأذونين .

وإذا كان الثابت من أوراق الدعوى أمام المحكمة الادارية أن الطاعن من مواليد جهة المأذونية وهى قرية وأنه أول الناجحين في الامتحان الذى أجرته دائرة المأذونين ، فانه يكون أحق بالتعيين في هذه المأذونية ويكون الحكم الصادر من المحكمة الادارية برفض دعواه حكم غير صحيح واجب الالفاء مع الحكم للطاعن بطلباته .

بناء عليه

يلتمس الطاعن قبول هذا الطعن شكلا وفي الموضوع الغاء الحكم الصادر

في الدعوى رقم سنة ق من المحكمة الادارية بطنطا ثم الحكم
بالغاء القرار السلبي بامتناع السيد وزير العدل بصفته عن تعيين الطاعن مأذونا
لناحية والغاء كل ما ترتب عليهما من آثار مع الزام المطعون ضده بصفته
المصروفات ومقابل اتعاب المحاماة •

وتفضلوا بقبول وافر الاحترام

وكيل الطالب

(١) يرفع الطعن في الأحكام الصادرة من المحاكم الادارية الى محكمة القضاء
الاداري ويكون الطعن من ذوى الشأن أو من رئيس هيئة مفوضى الدولة وذلك
خلال ستين يوما من تاريخ صدور الحكم (مادة ١٣ من قانون مجلس الدولة) •
(٢) يجب أن يوقع على صحيفة الطعن أمام محكمة القضاء الاداري محام
من المقبولين أمامها (مادة ٢٥ من قانون مجلس الدولة) وهو من المقررين أمام
الاستئناف على الأقل (مادة ٥٨ فقرة ٢ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣
المعدل بالقانون رقم ٢٢٧ لسنة ١٩٨٤) ، ويترتب البطلان على مخالفة حكم هذه
الفقرة عملا بالفقرة الأخيرة من ذات النص والمادة ٧٦ من قانون المحاماة
المشار اليه •

(٣) يقدم الطلب الى قلم كتاب محكمة القضاء الاداري المختصة بعريضة
موقعة من محام مقبول بجدول المحامين المقبولين أمام تلك المحكمة وتتضمن
العريضة عداا ابيانات العامة المتعلقة باسم الطالب ومن يوجه اليهم الطلب
وصفاتهم ومحال اقامتهم موضوع الطلب وتاريخ التظلم من القرار ان كان مما
يجب التظلم منه ونتيجة التظلم وبيانا بالمستندات المؤيدة للطلب ويرفق بالعريضة
صورة أو ملخص من القرار المطعون فيه (مادة ٢٥ من قانون مجلس الدولة) •

الفصل الثاني

احكام ذات مبادئ هامة صادرة من محاكم مجلس الدولة

الحكم الأول - المبادئ :

- ١ - تختص المحكمة الادارية العليا بالنظر في الطعن في القرارات النهائية للعقوبات التأديبية لمجالس التأديب التي لا تخضع للتصديق من جهات ادارية .
- ٢ - لا يجوز سحب القرار الصادر بعقوبة نهائية لمجالس التأديب .

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم الشعب

مجلس الدولة

المحكمة الادارية العليا

الدائرة المنصوص عليها في المادة (٥٤)

مكررا من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤

بالجلسة المنعقدة علنا برئاسة السيد الأستاذ المستشار الدكتور أحمد يسرى عبده رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة .

وعضوية السادة الأساتفة المستشارين : محمود عبد العزيز الشرييني ويوسف شلبى وعبد الفتاح السيد بسيونى ومحمد فؤاد الشبراوى وفؤاد عبد العزيز رجب ومحمد المهدي مليجي ودكتور محمد جودت أحمد الملط ومحمد أمين المهدي ومحمد محمود محمد البيار ومحمود عبد المنعم موافى .

وحضور السيد المستشار سعد الله محمد حنتيرة

وسكرتارية السيد / عبد المنعم محمود حلمي

أصدرت الحكم الآتى

في الطعن رقم ٢٨ لسنة ٢٩ القضائية

المقدم من السيد/

ضد : ١ - السيد وزير العدل بصفته .

٢ - السيد رئيس محكمة الاسكندرية الابتدائية بصفته .

٣ - السيد رئيس محكمة دمنهور الابتدائية بصفته .

في الحكم الصادر من مجلس التأديب بمحكمة الاسكندرية الابتدائية بجلسة

١٣ من سبتمبر سنة ١٩٧٢ في القضية رقم (١) لسنة ١٩٧٥ .

المقامة ضد الطاعن .

اجراءات الطعن

في يوم الثلاثاء الموافق ١٦ من أكتوبر سنة ١٩٨٢ أودع الأستاذ

المحامى بصفته وكيلًا عن السيد/ قلم كتاب المحكمة الادارية العليا

تقرير طعن قيد بجدولها برقم ٢٨ لسنة ٢٩ القضائية في الحكم الصادر من مجلس

تأديب العاملين بالمحاكم بمحكمة الاسكندرية الابتدائية بجلسة ١٣/٩/١٩٨٢

القاضى بمعاقبته بخفض وظيفته الى وظيفة بالدرجة الأدنى مباشرة مع خفض

الأجر الى القدر الذى كان عليه قبل الترقية مع انذاره بالفصل . وطلب الطاعن

- للأسباب المبينة بتقرير الطعن - الحكم بقبول الطعن شكلا وبصفة مستعجلة

بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه وفى الموضوع بالفائه مع ما يترتب على ذلك من

آثار .

وقد تمت هيته معوضى الدولة تقريراً بالرأى القانونى، ارتأت فيه للأسباب

المبينة به الحكم بعدم اختصاص المحكمة الادارية العليا بنظر الطعن والأمر

بحالته الى المحكمة التأديبية بالاسكندرية المختصة بنظره . وقد نظر الطعن

امام المحكمة الادارية العليا بالدائرتين الثالثة والرابعة على النحو المبين بمحاضر

الجلسات .

وبجلسة ٢٦/١/١٩٨٥. قررت المحكمة الادارية العليا « الدائرة الرابعة »

احالة الطعن الى الهيئة المشكلة طبقاً للمادة ٥٤ مكرراً من قانون مجلس الدولة

للفصل فيه ، تأسيساً على أن المحكمة الادارية العليا « الدائرة الثالثة » حكمت

بجلسة ١٧/١٢/١٩٨٣ فى الطعنين رقمى ١٧٥٧ لسنة ٢٨ القضائية و ٥ لسنة

٢٩ القضائية بعدم اختصاصها بنظر الطعون فى أحكام مجالس التأديب ، وهذا

الحكم يخالف ما استقر عليه قضاء المحكمة الادارية العليا وما جرت عليه أحكام

الدائرة الرابعة من اختصاص المحكمة الادارية العليا بنظر الطعون في احكام مجالس التأديب .

وعين لنظر الطعن أمام هذه الدائرة جلسة ١٩٨٥/٣/٢٤ وفيها قررت التأجيل لتقدم هيئة مفوضى الدولة تقريراً تكميلياً على أن يتضمن على وجه الخصوص اتجاهات المحكمة العليا في الطعن المائل .

وقد قدمت هيئة مفوضى الدولة تقريراً تكميلياً ارتأت فيه الحكم بعدم اختصاص المحكمة الادارية العليا بنظر الطعن المائل واحالته الى المحكمة التأديبية المختصة .

وقد نظر الطعن أمام هذه الدائرة على النحو المبين بمحاضر الجلسات .
وبجلسة ١٩٨٥/١٠/٢٧ قررت المحكمة اصدار الحكم ببطسة اليوم ، وفيها صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الايضاحات وبعد المداولة .
من حيث أن مقطع النزاع في هذا الطعن ، هو تحديد اختصاص المحكمة الادارية العليا بنظر الطعون في قرارات مجالس التأديب التي لا تخضع لتصديق من جهات ادارية عليا .

ومن حيث أن قضاء المحكمة الادارية العليا قد جرى على الحكم باختصاصها بنظر ما يقدم اليها من طعون في قرارات تلك المجالس . الا أن الدائرة الثالثة بالمحكمة الادارية العليا عدلت عن هذا المبدأ وقضت في عدة طعون بجلستها المنعقدة بتاريخ ٢٧ من ديسمبر سنة ١٩٨٣ بعدم اختصاص المحكمة الادارية العليا بنظر الطعون في قرارات مجالس التأديب المشار اليها وباحالتها الى المحكمة التأديبية المختصة بنظرها .

ومن حيث أن الشارع رأى لاعتبارات معينة بالنسبة لبعض فئات محددة من العاملين ، أن يكل أمر تأديبهم الى مجالس تأديب مشكلة تشكيلة خاصا وفقا لأوضاع واجراءات معينة رسمها القانون ، وتقوم أساسا على اعلان العامل مقدما بالتهمة المنسوبة اليه وتمكينه من الدفاع عن نفسه على غرار ما هو متبع أمام المحاكم التأديبية المنصوص عليها في القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بشأن إعادة

تنظيم النيابة الادارية والمحاكمات التأديبية وفي قانون مجلس الدولة الصادر به القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ . وتقضى هذه المجالس التأديبية في ذات أنواع المنازعات التى تفصل فيها المحاكم التأديبية المشار اليها ، وتسير في اجراءاتها بمراعاة الأحكام المنصوص عليها في القوانين المنظمة لها، وفي كنف قواعد أساسية كلية هي تحقيق الضمان وتوفير الاطمئنان وكفالة حق الدفاع للعامل المشاركة مسأئلته التأديبية وتؤدي هذه المجالس ذات وظيفة تلك المحاكم بالفصل في المسألة التأديبية ، فكلاهما سلطة تأديبية تفصل في محاكمة مسلكية تأديبية وتوقع جزاءات تأديبية من نفس النوع على من يثبت اخلاله بواجبات الوظيفة أو الخروج على مقتضياتها . والقرارات التى تصدرها مجالس التأديب التى لم يخضعها القانون لتصديق من جهات ادارية عليا ، قرارات نهائية لا تسرى عليها الأحكام الخاصة بالقرارات الادارية ، فلا يجوز التظلم منها وسحبها أو تعقيب جهة الادارة العليا ، بل تستنفذ تلك المجالس ولايتها باصدار قراراتها ، ويمتنع عليها سحبها أو الرجوع فيها أو تعديلها ، كما ينفلق ذلك على الجهات الادارية . وبذلك فان قرارات المجالس أقرب في طبيعتها الى الأحكام التأديبية منها الى القرارات الادارية ، فلا يجوز أن توصف بأنها قرارات نهائية لسلطات تأديبية بالمعنى المقصود بالبند تاسعا من المادة (١٠) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة وهى القرارات التى تختص بنظرها المحاكم التأديبية . كما أنها ليست من القرارات الادارية التى تدخل في اختصاص محكمة القضاء الادارى أو المحاكم الادارية .

وتأسيسا على ما سلف فانه يجرى على قرارات هذه المجالس بالنسبة الى الطعن فيها ما يجرى على الأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية ، أى يطن فيها مباشرة أمام المحكمة الادارية العليا ، عملا بنص المادتين ٢٢ ، ٢٣ من قانون مجلس الدولة سائل الذكر .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة باختصاص المحكمة الادارية العليا بنظر الطعون في قرارات مجالس التأديب التى لا تخضع للتصديق من جهات ادارية ، وقررت اعادة الطعن الى الدائرة المختصة بالمحكمة للفصل فيه .

صدر هذا الحكم وتلى علنا بجلسة يوم الأحد الموافق ٣ ربيع الآخر ١٤٠٦ هـ والموافق ١٥ من ديسمبر سنة ١٩٨٥ م بالهيئة المبينة بصدوره .

رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

سكرتير المحكمة

امضاء

امضاء

الحكم الثاني - المبادئ :

١ - المخالفات التأديبية في لائحة الماذونين لا تسقط بالتقادم خلاف المقرر في نظام العاملين المدنيين بالدولة .

٢ - يجوز للماذون أن يتولى توثيق عقود الزواج إذا لم يكن للزوجة محل إقامة ثابت وكانت وقت العقد بذاتة اختصاصه . دون أن ينتقل الماذون الى جهة أخرى .

باسم الله الرحمن الرحيم

باسم الشعب

مجلس الدولة

المحكمة الادارية العليا

الدائرة الأولى

بالجلسة المنعقدة علنا برئاسة السيد الأستاذ المستشار محمد صلاح الدين السعيد نائب رئيس المجلس وعضوية السادة الأساتذة محمود طلعت الفزالي ومحمد نور الدين العقاد ونصحى بولس فارس ومحمد عزيز احمد على .
المستشارين

وحضور السيد الأستاذ المستشار المساعد فاروق محمد غنيم مفوض الدولة وسكرتارية السيد / ثابت ابراهيم صالح

أصدرت الحكم الآتى

في الطعن رقم ٢٣٣ لسنة ٢٣ القضائية المقدم من . . . عن الحكم الصادر من دائرة الماذونين بمحكمة المنصورة في الدعوى رقم ٢٠ لسنة ٧٦ القضائية بجلسة ٢٣/٢/١٩٧٧ المرفوعة من وزير العدل ورئيس لجنة الماذونين بمحكمة المنصورة الكلية للأحوال الشخصية .

ضد

.

الاجراءات

في يوم الاثنين الموافق ٢٨ من فبراير سنة ١٩٧٧ أودع الأستاذ . . . المحامي بصفته وكيلًا عن السيد . . . مأذون . . . بالمنصورة قلم كتاب المحكمة الادارية العليا تقرير طعن قيد بجدولها تحت رقم ٢٣٣ لسنة ٢٣ القضائية في القرار الصادر في ٢٣ من فبراير سنة ١٩٧٧ من لجنة المأذونين بمحكمة المنصورة الكلية للأحوال الشخصية في المادة رقم ٢٠ لسنة ١٩٧٦ القاضي بمجازاته بوقفه شهرا عن العمل . وطلب الطاعن للأسباب المبينة بتقرير الطعن وقف تنفيذ القرار المطعون فيه وفي الموضوع الحكم بالغاء القرار المشار اليه واعتباره كأن لم يكن . وقد اعلن تقرير الطعن الى المطعون ضدهما في ٢٠ من مارس سنة ١٩٧٧ .

وتعقيا على الطعن أودعت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا بالرأى القانوني مسببا رأت فيه (أولا) : بوقف تنفيذ القرار المطعون عليه ، (ثانيا) : في الموضوع بالغاء القرار المطعون فيه مع الحكم بسقوط الدعوى التأديبية واحتياطيا ببراءته مما نسب اليه لعدم كفاية الأدلة .

وقد عين لنظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون بهذه المحكمة جلسة ١٨ من أبريل سنة ١٩٧٧ وبجلسة ٤ من يولييه سنة ١٩٧٧ حكمت الدائرة بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه وقررت احالة الطعن الى المحكمة الادارية العليا « دائرة أولى » حيث عين لنظره أمامها جلسة ١٢ من نوفمبر سنة ١٩٧٧ ، وبجلسة ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٧٧ سمعت المحكمة ما رأت لزوما لسماعه من الايضاحات وقررت اصدار الحكم بجلسة اليوم وفيها صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الايضاحات والمدولة .

وحيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث أن عناصر المنازعة - توجز حسبما يبين من الأوراق ، في أن . . . مأذون ناحية القباب الصفري تقدم في ٩ من فبراير سنة ١٩٧٥ بشكوى ضد السيد / . . . مأذون . . . بالمنصورة (الطاعن) قال فيها أن المشكو في حقه تعدى على اختصاصه بأن عقد عقود الزوجات . . . سنة ١٩٦٨ ، و . . . سنة ١٩٧٠ ، . . . سنة ١٩٧٠ ، و - - -

سنة ١٩٧١ ، و . . . في ١٠ ديسمبر سنة ١٩٧١ وجميعهم من القباب مولدا وإقامة وطلب الشاكي اتخاذ اللازم قبل المشكو في حقه ، وقد وردت تحريات الشرطة بأن كلا من مولودة بالقباب وتقيم بها مع زوجها حاليا وأن من مواليد القباب ولكنها تقيم مع زوجها بالقاهرة وأن من القباب ولكنها مولودة ببور سعيد وتقيم فيها حاليا اذ تعمل سجانة بسجن بور سعيد ، واذ احيلت الشكوى الى محكمة المنصورة الكلية للأحوال الشخصية دائرة المأذونين قدم الطاعن مذكرة بدفاعه حاصل ما جاء فيها أن العقود الأربعة الأولى تمت في منزل واحد وهو منزل وكيل الزوجات الذي كان يقيم بدائرة اختصاصه .

ومن حيث أن محكمة المنصورة الكلية للأحوال الشخصية «دائرة المأذونين» قررت بجلستها المعقودة في ٢٣ من فبراير سنة ١٩٧٧ مجازاة مأذون ناحية بوقفه عن العمل لمدة شهر وأقامت قرارها على أن التحريات أفادت بأن الزيجات موضوع الشكوى تقع في دائرة اختصاص المأذون الشاكي وانها توقع عليه عقوبة الوقف عن العمل لمدة شهر لثبوت الواقعة قبله ولكثرة جزاءاته .

ومن حيث أن مبنى الطعن أن القرار المطعون فيه خالف القانون لما يأتي :
(١) أن المأذون يعتبر موظفا عاما ولما كانت المادة (٦٢) من نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر به القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ تنص على سقوط الدعوى التأديبية بمضى سنة من تاريخ علم الرئيس المباشر بوقوع المخالفة أو بمضى ثلاث سنوات من تاريخ ارتكابها أى المدتين أقرب . وكانت الزيجات موضوع الشكوى ترجع لأكثر من ثلاث سنوات ، فإن الدعوى التأديبية قبله عن هذه الزيجات على فرض أنها تشكل مخالفة تأديبية تكون قد سقطت بمضى المدة المقررة . (٢) أن العقود المشار إليها تمت في مكتبه بناحية وبداية اذ حضرت الزوجة اليه ومعها شاهدين وأقرت أمامه أنها تقيم بالناحية فان عليه توثيق عقد الزواج ولا يجوز له الامتناع عن ذلك ، اذ الممنوع عليه أن ينتقل خارج دائرة اختصاصه ، ويعقد عقود زواج وهو ما لم يقم عليه دليل لا من تحريات الشرطة أو من شكوى الشاكي .

ومن حيث انه عن الدفع بسقوط الدعوى التأديبية ضد الطاعن بمضى المدة المقررة طبقا لنص المادة ٦٢ من نظام العاملين المدنيين الصادر به القانون

رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ ، فان المادة (١) من نظام العاملين المدنيين المشار اليه تنص على أن : يعمل في المسائل المتعلقة بنظام العاملين المدنيين بالدولة بالأحكام المرافقة لهذا القانون وتسرى على : (أ) العاملين بالجهاز الإدارى للدولة ويتكون من وزارات الحكومة ومصالحها والأجهزة التى لها موازنة خاصة ووحدات الإدارة المحلية . (ب) العاملين بالهيئات العامة فيما لم تنص عليه القوانين الخاصة بهم . ولا تسرى هذه الأحكام على العاملين الذين تنظم توظيفهم قوانين خاصة فيما نصت عليه هذه القوانين . ثم نصت الفقرة (٤) منه على أن يعتبر عاملا في تطبيق أحكام هذا القانون كل من يعين في احدى الوظائف المبينة بموازنة كل وحدة . . . ومؤداه أن نظام العاملين المدنيين بالدولة لا يسرى الا على العاملين في الجهات التى حددتها حصرا المادة الأولى ممن يشغلون الوظائف المبينة بالموازنة العامة .

ومن حيث أنه ولئن كان المأذون من الموظفين العموميين على ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة الا أن وظائف المأذونين لم ترد في الموازنة العامة ومن ثم فان المادة (٦٢) من نظام العاملين المدنيين المشار اليه عينت أحوال سقوط الدعوى التأديبية لا تسرى على الدعوى التأديبية التى تقدم ضد المأذونين شأنها في ذلك شأن باقى أحكام النظام المذكور ، واذا كان ذلك كذلك وكانت لائحة المأذونين لم تتضمن نصا يقرر سقوط الدعوى التأديبية عن المخالفات التأديبية التى يرتكبها المأذون أثناء عمله ، فان الدفع بسقوط الدعوى التأديبية مثار الطعن يكون على غير أساس سليم ويتعين رفضه ، ولا وجه لما ذهب اليه هيئة مفوضى الدولة في تقريرها من أن القول بعدم سقوط الدعوى التأديبية التى تقام على المأذون يترتب عليه امكان مقاضاته عن اخطاء تأديبية مهما كان تاريخ اقترافها في حين أنه لو ارتكب جريمة جنائية مهما بلغت جسامتها فانها تتقادم بمرور أجل معين . لا وجه لما تقدم لانه فضلا عن أن تقادم الدعوى لا يكون الا بنص صريح وقد خلت لائحة المأذونين من ثمة نص في هذا الصدد ، فان الجريمة الجنائية تختلف في طبيعتها وفي اركانها عن الجريمة التأديبية ، فلكل منها وزنها ومقوماتها وعلى ذلك لا تفيد الحاجة في هذا المقام بالأحكام التى وضعها المشرع لسقوط الدعوى الجنائية .

ومن حيث أن الثابت من الأوراق أن مأذون ناحية القباب الصفوى قدم شكوى في ١٨ من فبراير سنة ١٩٧٥ تضمنت أن الطاعن تعدى على اختصاصه وعقد خمس زيجات خلال المدة من عام ١٩٦٨ حتى عام ١٩٧١ لزوجات من القباب

«الصغرى مولدا واقامة ، وقد طلبت نيابة قسم ثانى بندر المنصورة للأحوال الشخصية من مركز شرطة دكرنس التحرى عن محل اقامة الزوجات المذكورات وافاد مأمور مركز دكرنس انه تبين أن أربعة من الزوجات المذكورات من مواليد القباب الصغرى ومنهن اثنتان تقيمان بالقباب الصغرى والأخرين تقيمان بالقاهرة ، كما تضمنت التحريات أن الخامسة من أهالى القباب الصغرى ولكنها مولودة ومقيمة ببورسعيد ، وعلى أثر ورود هذه التحريات احيلت الأوراق الى دائرة المأذونين بمحكمة المنصورة حيث قيدت برقم ٢٠ لسنة ١٩٧٦ للنظر فى أمر الطاعن وتوقيع أقصى جزاء عليه لتعديه على دائرة اختصاص الشاكى بمقد الزيجات الخمس المشار اليها فى شكوى الشاكى وفى ٢٣ من فبراير سنة ١٩٧٧ صدر القرار المطعون فيه بمجازاة الطاعن بالوقف لمدة شهر لما نسب اليه .

ومن حيث أن المادة (٢٠) من لائحة المأذونين تضمنت النص على أنه :

« اذا اختلف محل اقامة الزوجين كان المختص بتوثيق العقد مأذون الجهة التى بها محل اقامة الزوجة وله أن ينتقل لتوثيق عقد زواجهما فى غير دائرته ومع ذلك يجوز للطرفين أن يتفقا على أن يوثق للعقد مأذون آخر ، وفى هذه الحالة يشترط لقيام هذا المأذون بذلك أن يقدم له شهادة من المحكمة الجزئية الشرعية المقيمة فى دائرتها الزوجة بأن التحريات دلت على عدم وجود مانع شرعى أو قانونى واذا لم يكن للزوجة محل اقامة ثابت جاز أن يتولى العقد مأذون الجهة التى تكون بها وقت طلب العقد » .

ومفاد ذلك أن للمأذون أن يتولى توثيق عقود الزواج اذا كان الزوجان يقيمان فى دائرة اختصاصه ، أو كانت الزوجة وحدها هى التى تقيم فى دائرة اختصاصه ، أو لم يكن للزوجة محل اقامة ثابت وكانت وقت العقد بدائرة اختصاصه .

ومن حيث أن الأوراق قد أجديت تماما من أن الطاعن انتقل الى ناحية القباب الصغرى وعقد قران الزوجات المشار اليهن ، كما أن تحريات الشرطة التى استند عليها القرار المطعون فيه ، اقتصر فقط على بيان محل ميلاد الزوجات المذكورات ومحل اقامتهن حاليا ولم تتضمن تلك التحريات تحديد محل اقامة كل منهن وقت عقد زواجهما ، كذلك لم يثبت من الأوراق أن الجهة الادارية قد اطلعت على عقود زواج المذكورات وتثبتت من أن الطاعن عقدها خارج دائرة

اختصاصه أو في غير الأحوال التي يختص فيها بعقدها ومن ثم فإنه لا يوجد ثمة دليل يفيد ارتكاب الطاعن المخالفة المسندة اليه ويكون القرار المطعون فيه والحال هذا غير مستخلص استخلاصا سائفا من الأوراق مما يتعين معه الحكم بالفائه والزام الجهة الادارية المصروفات .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفي موضوعه بالفاء القرار المطعون فيه والزمّت الجهة الادارية المصروفات .

صدر هذا الحكم بجلسة يوم السبت الموافق ٤ من فبراير سنة ١٩٧٨ من الهيئة المبينة بصدرة .

نائب رئيس المجلس
امضاء

سكرتير الجلسة
امضاء



الحكم الثالث - البـادئ :

١ - لا تختص المحكمة التأديبية بمجلس الدولة بنظر الطعن في القرارات التأديبية النهائية لدائرة المأذونين بل ينمقد الاختصاص للمحكمة الادارية العليا.

باسم الله الرحمن الرحيم

باسم الشعب

مجلس الدولة

المحكمة التأديبية بالمنصورة

بالجلسة العلنية المنعقدة بمقر المحكمة اليوم ١٧/٥/١٩٨٧

برئاسة السيد الاستاذ المستشار/أحمد على ابو النجا
وعضوية السيد الاستاذ المستشار/عادل عبد اللطيف
وعضوية السيد الاستاذ المستشار المساعد/عبد المجيد أحمد حسن
وسكرتارية السيد/رفعت العوضى السائس
رئيس المحكمة
عضو المحكمة
مجلس الدولة
سكـرتير المحكمة
أصدرت الحكم الآتى

في الطعن رقم ٧٥ لسنة ١٥ ق :

المقامة من :

ضد : ١ - وزير العدل بصفته الرئيس الأعلى للمحاكم .

٢ - رئيس دائرة المأذونين الشرعيين بمحكمة المنصورة الابتدائية بصفته .

الوقائع

بتاريخ ٣١/١/١٩٨٧ أودع الطاعن سكرتارية المحكمة عريضة طعنه المائل وطلب في ختامها الحكم بوقف تنفيذ القرار الصادر من دائرة المأذونين ببطسة ١٩٨٧/١/٤ في المادة ٦٠ لسنة ١٩٨٥ بوقفه عن العمل لمدة ستة أشهر ، وفي الموضوع بإلغاء القرار المذكور مع ما يترتب على ذلك من آثار .

وقال شرحا لطحنه أنه قد صدر قرار دائرة المأذونين الشرعيين بجلسة ١٩٨٧/١/٤ في المادة ٦٠ لسنة ١٩٨٥ بوقفه عن العمل لمدة ستة أشهر وأنه قد

تظلم من هذا القرار ولكن دون جدوى وأنه يقيم طعنه المائل للأسباب الآتية :

١ - بطلان الاجراءات التى صدر استنادا اليها لعدم احالة الأوراق الى المحكمة الجزئية المختصة للفحص والعرض على المحكمة الابتدائية .

٢ - أن سبب وجود منزل له بمدينة المنصورة هو أن نجله أحمد طالب بكلية الآداب جامعة المنصورة ، كما أن نجله محمود طالب بالمدرسة الإسلامية المحمدية بالصف السادس بالمنصورة .

٣ - أنه لا جناح عليه أن قام بطلاق زيدان محمد وهويدا نجيب محمد بمدينة المنصورة لان الطلاق مصرح به فى أى مكان وأن التحريات التى استند اليها قرار الجزاء لا تعدو أن تكون رأيا لصاحبها .

٤ - ان عمد ومشايخ ناحية المالحه مركز المنصورة أقروا أنه يقيم بناحية المالحه مركز المنصورة .

٥ - أن القرار المذكور قد صدر مشوبا بالغلو فى استعمال السلطة وخلص الطاعن الى طلب الحكم له بطلباته آنفة البيان .

وحدد لنظر الطعن جلسة ١٩٨٧/٣/٨ وفيها أودع الحاضر عن الطاعن حافظتى مستندات طويت الأولى على ثلاث مستندات كما طويت الثانية على خمس مستندات وبجلسة ١٩٨٧/٤/٥ أودع الحاضر عن الدولة حافظة مستندات طويت على التحقيقات التى صدر استنادا اليها القرار المطعون فيه وبعض المرفقات الأخرى كما أودع مذكرة بدفاعه خلص فيها الى طلب الحكم أصليا بعدم اختصاص المحكمة نوعيا بنظر الطعن لاختصاص المحكمة الادارية العليا بنظره باعتبار أن القرار المطعون فيه قد صدر من لجنة قضائية ذات اختصاص قضائى تأديبى وبصفته احتياطية برفض الطعن بشقيه المستعجل والموضوعى لانه من ناحية لا يجوز وقف تنفيذه نظرا الى عدم اعتباره من القرارات الواجب التظلم منها قبل رفعها ومن ناحية ثانية فان الطاعن قد أقام بمدينة المنصورة اقامة دائمة مع أنه كان يتعين عليه الاقامة بالدائرة التى عين بها طبقا لأحكام لائحة المأذونين .

وقررت المحكمة اصدار الحكم فى الطعن بجلسة اليوم وفيها صدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الايضاحات وبعد المداولة .

حيث أن الطاعن يطلب الحكم أولا- بوقف تنفيذ القرار الصادر من دائرة المأذونين الشرعيين بمحكمة المنصورة الكلية بجلستها المنعقدة في ١٩٨٧/٦/٤ في المادة ٦٠ لسنة ١٩٨٥ بوقفه عن العمل لمدة ستة أشهر ، ثانيا : وفي الموضوع بإلغاء القرار المذكور مع ما يترتب على ذلك من آثار .

ومن حيث أنه عن الدفع المبدي من الحاضر عن الدولة بعدم اختصاص المحكمة نوعيا بنظر الطعن لاختصاص المحكمة الادارية العليا بنظره فان المادة الثانية من قرار وزير العدل بلائحة المأذونين المنشور في الوقائع المصرية بالعدد رقم ٣ ملحق في ١٠/١/١٩٥٥ قد نصت على أن تختص دائرة الأحوال الشخصية بالمحكمة الابتدائية بالنظر في المسائل الآتية :

د -

ج -

ب -

أ -

(هـ) تأديب المأذونين كما تضمن الفصل الأول من الباب الرابع من اللائحة بنظام تأديب المأذونين اذ نصت المادة ٦٦ على أن القرارات الصادرة بغير العزل نهائية . ولما كان الثابت من الأوراق أن القرار المطعون قد صدر من دائرة الأحوال الشخصية بمحكمة المنصورة الكلية في المادة ٦٠ لسنة ١٩٨٥ مأذونية بجلسة ١٩٨٧/١/٤ بمجازاة الطاعن بوقفه عن العمل لمدة ستة أشهر وان هذا القرار صدر من جهة ذات اختصاص قضائي تأديبي وهو بذلك مماثل لأحكام المحاكم التأديبية وانه تضمن توقيع جزاء تأديبيا عن مؤخذات مسلكية وهو قرار نهائي غير خاضع لأي تعقيب من الجهات الادارية وقد قضت الدائرة المنصوص عليها بالمادة ٥٤ مكرر من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ بتعديل القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة الطلب رقم ١/٥ ق بجلسة ١٥/١٢/١٩٨٥ باختصاص المحكمة الادارية العليا بنظر الطعون الخاصة بالقرارات الصادرة في مجالس التأديب غير الخاضعة لأي تصديق من الجهات الادارية وانه لذلك تقضى بالمحكمة بعدم اختصاصها بنظر الطعن .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعد اختصاصها بنظر الطعن .

رئيس المحكمة

امضاء

سكرتير المحكمة

امضاء

الحكم الرابع - المبادئ :

- ١ - تختص المحكمة الادارية - دون محكمة القضاء الادارى - بالفصل في منازعات المأذونين .
- ٢ - القرار الادارى السلبى بالامتناع لا تقيد المطالبة بالفائه بميعاد طالما ان الامتناع مستمرا .
- ٣ - اذا لم يتقدم احد المرشحين للمأذونية من اهل الجهة يقبل ترشيح سواه من غير اهلها ويفضل الاقرب اليها جهة .

باسم الله الرحمن الرحيم

باسم الشعب

مجلس الدولة

المحكمة الادارية بالمنصورة

بالجلسة العلنية المنعقدة بمقر المحكمة اليوم ١٩/١/١٩٨٢ .

رئيس المحكمة	برئاسة السيد الاستاذ المستشار/ كمال زكى اللمعى
عضو المحكمة	وعضوية السيد الاستاذ المستشار/ ابراهيم الصغير يعقوب
عضو المحكمة	وعضوية السيد الأستاذ النائب/ أحمد عبد التواب
مفوض الدولة	وحضور السيد الاستاذ المستشار المساعد/ أحمد محمد بدران
مكرتير الجلسة	وسكرتارية السيد/ السيد ابراهيم الجيمعى

أصدرت الحكم الآتى

في الدعوى رقم ١٩٧ لسنة ٦ ق

المقامة من السيد /

ضد : السيد / وزير العدل بصفته .

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الايضاحات وبعد المداولة قانونا .

ومن حيث أن الخصومة في هذه الدعوى قد انقضت بايداع عريضتها قتم

كتاب المحكمة بتاريخ ١٧/٥/١٩٧٨ بعد أن قام المدعى بسداد الرسوم القضائية المقررة وطلب في ختام العريضة الحكم بقبول الدعوى شكلا وفي الموضوع بالغاء القرار السلبي بامتناع المدعى عليه بصفته عن اعتماد قرار دائرة المأذونين بمحكمة المنصورة الابتدائية في المادة ٦ لسنة ١٩٧٦ بجلسة ٢٧/١١/١٩٧٧ بتعيين المدعى مأذونا لناحية البدالة مركز المنصورة مع ما يترتب على ذلك من آثار والزام المدعى عليه بصفته المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وشرحا لواقعات دعواه قال المدعى انه خلت مأذونية البدالة مركز المنصورة بوفاء المأذون السابق وأعلن عن فتح باب الترشيح لهذه المأذونية فلم يتقدم أحد من أهالي هذه الناحية للترشيح فتقدم المدعى لشغل هذه الوظيفة بناء على رغبة عمدة ومشايخ وأهالي الناحية المذكورة ولم يتقدم أحد سواه للترشيح لهذه الوظيفة وقام باداء الامتحان المقرر لشغل الوظيفة المذكورة وحصل على اعلى الدرجات في هذا الامتحان وقدم المسوغات اللازمة للتعيين ثم صدر قرار دائرة المأذونية بمحكمة المنصورة الابتدائية في المادة ٦ لسنة ١٩٧٦ بتعيينه مأذونا لناحية المذكورة ثم أرسل هذا القرار الى المدعى عليه لاعتماده طبقا للائحة المأذونين بيد أنه لم يقم باعتماده واعداد الأوراق لفتح باب الترشيح من جديد على أساس أن المرشح المعين من قبل الدائرة غير مقيم بالناحية المراد التعيين فيها ، فاعيد نظر المادة امام الدائرة المذكورة بمحكمة المنصورة الابتدائية بهيئة أخرى فقررت اجراء التحريات عن محل اقامة المرشح فوردت جميع التحريات مؤكدة أن المرشح من مواليد بدوى ومقيم بناحية البدالة مركز المنصورة حيث توجد المأذونية الشاغرة وبناء على هذه التحريات قررت الدائرة المذكورة بجلسة ٢٧/١١/١٩٧٧ احالة الأوراق الى الوزارة المدعى عليها لاعادة النظر في المادة المعروضة على ضوء مدونات هذا القرار الا أن الوزارة لم تقم باعتماد القرار واعادت الأوراق مرة أخرى لتنفيذ ما سبق أن رآته الوزارة من فتح باب الترشيح من جديد وأضاف المدعى أنه نظرا لأن الفقرة الأخيرة من المادة الرابعة من لائحة المأذونين تقضى بأنه اذا لم يتقدم أحد للترشيح من أهالي الجهة يقبل ترشيح سواه من غير أهلها ويفضل الأقرب اليها جهة وقد تقدم للترشيح لشغل وظيفة المأذون بالناحية المذكورة ولم يتقدم غيره ونجح في الامتحان الذي تقرر لها واتخذ مقرا ثابتا بهذه الناحية ومن ثم تكون كافة الشروط القانونية المقررة لشغل وظيفة المأذون قد توافرت في حقه ويكون القرار الصادر من وزارة العدل بعدم التصديق على قرارى دائرة المأذونية بتعيينه مأذونا لناحية المذكورة هو قرار مخالف لأحكام القانون وقد تظلم المدعى الى المدعى عليه لعدم اعتماد قرار تعيينه مأذونا بهذه الناحية .

وفي مجال الرد على الدعوى أودع الحاضر عن الحكومة ملف المادة ٦ لسنة ١٩٧٦ الخاصة بمأذونية البدالة مركز المنصورة .

وقامت هيئة مفوضى الدولة بتحضير الدعوى وتهيتها للمرافعة وأودعت تقريراً بالرأى القانونى ارتأت فيه للأسباب الواردة به الحكم بقبول الدعوى شكلاً وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه والزام جهة الادارة المصروفات ومقابل اصحاب المحاماة .

نظرت الدعوى أمام المحكمة بجلسة ١٩/٥/١٩٨٠ والجلسات التالية حيث قدم الحاضر عن الجهة الادارية مذكرة بدفاعها طلب فيها أصليا الحكم بعدم اختصاص المحكمة محلها ونوعيا بنظر الدعوى واحتياطيا بعدم قبول الدعوى لانعدام المحل الذى ترد عليه ومن باب الاحتياط الكلى رفض الدعوى مع الزام المدعى المصروفات والاعتاب وبجلسة ١٩/١١/١٩٨١ تقرر حجز الدعوى للحكم بجلسة اليوم مع التصريح بتقديم مذكرات لمن يشاء من طرفي الخصومة خلال شهر ، فتقدم المدعى بمذكرة بتاريخ ٩/١٢/١٩٨١ ورد فيها ما جاء بعريضة دعواه وصمم على طلباته الواردة فيها .

ومن حيث أن البحث في الاختصاص والفصل فيه وفقا لما استقر عليه قضاء المحكمة الادارية العليا يلزم أن يكون سابقا على البحث في شكل الدعوى باعتبار أن اختصاص المحكمة بنظر الدعوى مسألة أولية وللمحكمة من تلقاء نفسها أن تبحث في تحديد ولايتها الأمر الذى يتعين معه بحث الدفع بعدم اختصاص المحكمة نوعيا ومحليا بنظر الدعوى والمقدم من الحاضر عن الجهة الادارية .

ومن حيث أن المادة (١٠) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ تنص على أن تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المسائل الآتية : (أولا) (ثانيا) (ثالثا) الطلبات التى يقدمها ذوو الشأن فى القرارات الادارية النهائية الصادرة بالتعيين فى الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح العلاوات . (رابعا) وتنص المادة ١٤ من هذا القانون على أن تختص المحاكم الادارية : بالفصل فى طلبات إلغاء القرارات المنصوص عليها فى البنود ثالثا ورابعا من المادة (١٠) متى كانت متعلقة بالموظفين العموميين من المستوى الثانى والمستوى الثالث ومن يعادلهم وفى طلبات التعويض المترتبة على هذه القرارات .

ومن حيث أن مفاد النصين المشار اليهما أن المحاكم الادارية تختص بنظر الدعاوى الخاصة بالفاء القرارات الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة متى كانت هذه القرارات متعلقة بالموظفين الصوميين من المستوى الثانى والمستوى الثالث ومن يعادلهم .

ومن حيث أن مناط توزيع الاختصاص بين محكمة القضاء الادارى وبين المحاكم الادارية هو أهمية النزاع ويستند هذا المعيار الى قاعدة مجردة مردها الى طبيعة النزاع في ذاته ودرجة خطورته من حيث مرتبة الموظف ومستوى الوظيفة التى يشغلها في التدرج الوظيفي وأهميتها .

ومن حيث أن الماذون وان كان موظفا عاما الا أنه لا يتقاضى راتبا من خزانة الدولة ولا تدخل وظيفته بحكم مواصفاتها واشتراطاتها والأعمال المنوطة بشاغلها ضمن وظائف المستوى الأول وانما تندرج ضمن وظائف المستوى الثانى أو الثالث ومن ثم ينعقد الاختصاص بنظر الدعاوى المتعلقة بالتعيين فيها للمحاكم الادارية دون محكمة القضاء الادارى الأمر الذى يتعين رفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة نوعيا بنظر الدعوى .

ومن حيث أن المادة الثالثة من قرار رئيس مجلس الدولة رقم ١٢٤ لسنة ١٩٧٣ بإنشاء محكمة ادارية بمدينة المنصورة تقضى بأن يشمل اختصاص هذه المحكمة المنازعات الخاصة بمصالح الحكومة والهيئات العامة بمحافظات الدقهلية ودمياط والشرقية والاسماعيلية وبور سعيد وسيناء . وقد قصد من انشاء المحاكم الادارية بالمحافظات التخفيف على المتقاضين وتقريب جهات التقاضى لهم تطبيقا لحكم المادة ٦٨ من دستور جمهورية مصر العربية الصادر سنة ١٩٧١ .

ومن حيث أن المنازعة الراحنة تتعلق بتعيين ماذون لماذونية البدالة مركز المنصورة بمحافظة الدقهلية وأن الجهة التى تقوم بالنظر في امتحان المرشحين للماذونية بهذه الجهة وتعيينهم وقبول استقالتهم وتأديبهم هي دائرة الأحوال الشخصية بمحكمة المنصورة الابتدائية الأمر الذى يصبح معه الاختصاص المحلى بنظر هذه المنازعة منعقدا للمحكمة الادارية بمدينة المنصورة ويتعين رفض الدفع بعدم اختصاصها محليا بنظرها .

ومن حيث أن المدعى يهدف من دعواه الى الحكم بالفاء القرار السلبى بامتناع المدعى عليه بصفته من اعتماد قرار دائرة الأحوال الشخصية بمحكمة

المنصورة الابتدائية بتعيينه مأذونا لناحية البدالة مركز المنصورة مع ما يترتب على ذلك من آثار .

ومن حيث أنه عن شكل الدعوى فإن القرار المطعون عليه بالالغاء هو قرار سلبي بالامتناع عن تعيين المدعى في وظيفة مأذون وقد استقر قضاء المحكمة الادارية العليا على أن القرار الادارى السلبي بالامتناع لا تنقيد المطالبة بالغاءه ببيعاد معين طالما أن الامتناع مستمر والثابت أن المدعى قد تظلم من هذا القرار قبل رفع دعواه ، وإذا استوفت الدعوى سائر اوضاعها الشكلية المقررة قانونا فيتعين الحكم بقبولها شكلا .

ومن حيث أنه عن موضوع الدعوى فانه باستعراض النصوص القانونية المتعلقة بتعيين المأذونين الواردة بلائحة المأذونين الصادرة بقرار وزير العدل في ١٩٥٥/١/٤ والمعدل بقراراته في ١٩٥٥/١٢/٢٦ ، ١٩٥٦/٥/١٩ ، ٦٣٥ لسنة ١٩٧٢ يبين أن المادة الثانية من اللائحة المذكورة تنص على أن « تختص دائرة الأحوال الشخصية بالمحكمة الابتدائية بالنظر في المسائل الآتية » :

(أ) تقسيم المأذونيات . (ب) ضم أعمال مأذونية الى أخرى .
(ج) امتحان المرشحين للمأذونية . (د) تعيين المأذونين ونقلهم وقبول استقالتهم . (هـ) تأديب المأذونين . وتسجل القرارات التي تصدرها الدائرة في دفتر يعد لذلك . كما تنص المادة (٣) المضافة بالقرار رقم ٦٣٥ لسنة ١٩٧٢ المشار اليه على أن يرشح المأذون من أهل الجهة المراد التعيين فيها أو النقل اليها ويعتبر من أهل الجهة من يقيم بالمدينة التي بها جهة المأذونية والمولدون بالقرية التي بها المأذونية أو المقيمون بها . . كما تنص الفقرة الأخيرة من المادة (٤) من اللائحة على أن « اذا لم يتقدم أحد للترشيح من أهل الجهة يقبل ترشيح سواه من غير أهلها ويفضل الأقرب اليها جهة » وتنص المادة (٥) بأنه اذا لم يرشح من يكون حائزا لاحدى الشهادات المنصوص عليها جاز ترشيح غيره بشرط أن ينجح في الامتحان المقرر في هذا الشأن . كما تنص المادة (١٢) من اللائحة المشار اليها على أنه « بعد استيفاء جميع الاجراءات تصدر الدائرة قرارها بتعيين من تتوافر فيه الشروط من المرشحين ولا يكون قرارها نافذا الا بعد تصديق وزير العدل عليه .

ومن حيث أن مفاد النصوص المتقدمة أنه يشترط للتعيين في وظيفة مأذون

بالإضافة الى الشروط العامة الواجب توافرها للتعين في الوظائف العامة - أن يكون المرشح من أهل الجهة المراد التعيين فيها او النقل اليها ويعتبر من أهل الجهة المقيمون بالقرية التي بها المأذونية ، فاذا لم يتقدم أحد للترشيح من أهل الجهة يقبل ترشيح سواه من غير أهلها ويفضل الأقرب اليها جهة كما يشترط في المرشح أن يكون حائزا على إحدى الشهادات المنصوص عليها فاذا لم يرشح من يتوافر فيه هذا الشرط جاز ترشيح غيره على أن ينجح في الامتحان الذي يعقد في هذا الشأن وبعد استيفاء جميع هذه الشروط تصدر دائرة الأحوال الشخصية بالمحكمة الابتدائية الواقع في دائرتها جهة المأذونية قرارها بتعيين من تتوافر فيه هذه الشروط من المرشحين ولا يكون قرارها نافذا الا بعد تصديق وزير العدل .

ومن حيث أنه بتطبيق الأحكام القانونية السابقة على وقائع المنازعة الماثلة والثابت من الأوراق أن مأذونية البدالة مركز المنصورة قد خلت وفتح باب الترشيح لشغلها فتقدم المدعى للترشيح واستوفى مسوغات التعيين ولم يتقدم أحد سواه من اهائي هذه الجهة واجتاز الامتحان الذي عقد في هذا الشأن بتاريخ ١٩٧٦/٦/٥ وحصل على نسبة مرتفعة من الدرجات النهائية لمواد الامتحان وثبت بملف أوراقه أنه يستأجر سكنا بهذه الجهة وقررت دائرة الأحوال الشخصية بمحكمة المنصورة الابتدائية بطسعة ١٩٧٦/٦/٢٣ تعيين المدعى مأذونا بالجهة المذكورة وارسال الأوراق الى وزارة العدل للتصديق عليها الأمر الذي يبين معه أن المدعى قد استوفى سائر الشروط المقررة قانونا للتعين في وظيفة مأذون بالجهة المشار اليها الا أن الوزارة امتنعت عن التصديق على قرار الدائرة سالف الذكر مع التقرير باعادة فتح باب الترشيح من جديد استنادا الى أن المرشح المذكور لا يقيم بقرية البدالة المراد التعيين فيها واعيد نظر الأمر أمام الدائرة بهيئة أخرى حيث قدم المدعى مذكرة قرر فيها أن له محل اقامة بناحية البدالة كما ورد بتحريات شرطة مركز المنصورة أن المرشح من بدواي مركز المنصورة ويستأجر حجرة بمنزل بناحية البدالة ويقيم بها فقررت الدائرة احالة الأوراق مرة ثانية الى وزارة العدل لاعادة النظر على ضوء ذلك الا أن الوزارة اعادت الأوراق لتنفيذ ما سبق أن رأته .

ومن حيث أنه يبين مما سبق أن قرار وزير العدل بعدم التصديق على قرار دائرة الأحوال الشخصية المشار اليه بتعيين المدعى مأذونا بالناحية المذكورة يتضمن مساسا بالمركز القانوني للمدعى ويؤدي الى حرمانه من تولى وظيفة

المأذون بعد نجاحه في الامتحان الخاص بها وتوافر سائر الشروط المقررة
لشغلها في حقه .

ومن حيث أن الجهة الادارية قد ذكرت سببا لهذا القرار السلبي بالامتناع
يتمثل في أن المدعى غير مقيم بالجهة المراد التعيين فيها الأمر الذى يتعين معه على
المحكمة أن تبسط رقابتها على هذا السبب وأثره في النتيجة التى انتهى اليها
القرار المطعون فيه وما اذا كانت هذه النتيجة مستخلصة استخلاصا سائفا من
أصول تنتجها ماديًا وقانونيًا .

ومن حيث أنه على فرض صحة السبب الذى استندت اليه الادارة في هذا
الشأن فانه لا يصلح بذاته سببا لعدم تعيين المدعى مأذونا بالجهة المذكورة لأن
الثابت من الأوراق أنه لم يتقدم أحد من أهالى هذه الجهة للترشيح لهذه
الوظيفة ومن ثم يقبل ترشيح المدعى تطبيقا للحكم الوارد بالمادة الرابعة من لائحة
المأذونين السالف ذكرها والذى يقضى بأنه اذا لم يتقدم أحد للترشيح من أهل
الجهة يقبل ترشيح سواء من غير أهلها ويفضل الأقرب اليها جهة الأمر الذى
يبين معه أن امتناع الادارة عن تعيين المدعى مأذونا بهذه الناحية استنادا للسبب
المتقدم لا يتفق وصحيح القانون فضلا عن أن الثابت من الأوراق أن للمدعى محل
اقامة بهذه الناحية .

ومن حيث أنه يبين من جماع ما تقدم أحقية المدعى في التعيين في وظيفة
مأذون بناحية البدالة مركز المنصورة وإن القرار السلبي بالامتناع عن تعيينه
لا يتفق وصحيح حكم القانون ويتعين الحكم بالفائه .

ومن حيث أن من خسر الدعوى يلزم مصروفاتها اعمالا لحكم المادة ١٨٤
مرافعات .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة برفض الدفع بعدم اختصاصها نوعيا ومحلها بنظر الدعوى
واختصاصها وقبول الدعوى شكلا وفي الموضوع بالفاء القرار السلبي بامتناع
وزير العدل بصفته عن تعيين المدعى مأذونا لناحية البدالة مركز المنصورة مع
ما يترتب على ذلك من آثار والزام جهة الادارة المصروفات .

رئيس المحكمة

امضاء

سكرتير الجلسة

امضاء

الفصل الثالث

مسائل متنوعة

قرار وزير العدل رقم ٣٢٦٩ لسنة ١٩٨٥

بشأن اوضاع واجراءات اعلان وتسليم اشهاد الطلاق

الى المطلقة واطلاق الزوجة بالزواج الجديد تنفيذا

للمرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض احكام الاحوال

الشخصية المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض

احكام قوانين الاحوال الشخصية

وزير العدل .

بعد الاطلاع على المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض

احكام الاحوال الشخصية المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض

احكام قوانين الاحوال الشخصية .

وعلى المادة ٣٨١ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ بشأن لائحة

ترتيب المحاكم الشرعية والاجراءات المتعلقة بها .

وعلى القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧ بشأن التوثيق ولائحته التنفيذية .

وعلى قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم (١٣) لسنة

١٩٦٨ .

وعلى لائحة المأذونين الصادرة بقرار وزير العدل المؤرخ ٤ يناير سنة ١٩٥٥

وعلى لائحة الوثائق المنتدبين الصادرة بقرار وزير العدل المؤرخ ٢٦ من

ديسمبر سنة ١٩٥٥ .

قـرـر

مادة ١ - على الوثيق المختص بتوثيق اشهاد الطلاق أن يشتمل فيه بيانا

(١٤ - لائحة المأذونين)

واضحاً عن محل اقامة المطلقة . ويكون اثبات هذا البيان بارشادها في حالة حضورها توثيق الاشهاد وبارشاد المطلق في حالة عدم حضورها .
ويجب على الموثق المختص في جميع الأحوال اثبات محل اقامة المطلق في اشهاد الطلاق .

مادة ٢ - يجب على الموثق خلال سبعة أيام من تاريخ توثيق اشهاد الطلاق اعلان المطلقة لشخصها على يد محضر بوقوع الطلاق وذلك في حالة عدم حضورها توثيق اشهادها .

مادة ٣ - يجب أن يتضمن الاعلان المشار اليه في المادة السابقة البيانات الآتية :

- ١ - تاريخ وقوع الطلاق .
- ٢ - اسم الموثق الذي وثق اشهاد الطلاق ومقر عمله .
- ٣ - رقم اشهاد الطلاق .
- ٤ - بيان الطلاق الذي تضمنه الاشهاد .
- ٥ - اخطار المطلقة باستلام اشهاد الطلاق الخاصة بها من الموثق المختص خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ الاعلان .

مادة ٤ - فيما عدا ما تقدم تطبق القواعد والاجراءات المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية على الاعلان بوقوع الطلاق .

مادة ٥ - على الموثق تسليم المطلقة أو من تنبيه عنها نسخة اشهاد الطلاق الخاصة بها بعد أخذ ايصال بذلك يرفق بأصل الاشهاد ، فاذا لم تحضر المطلقة أو نائبها لدى الموثق لاستلام نسخة الاشهاد الخاصة بها يجب على الموثق تسليم هذه النسخة الى المحكمة التابع لها بعد انقضاء ثلاثين يوماً من تاريخ التوثيق بمقتضى ايصال يفيد ذلك وعلى المحكمة في هذه الحالة ارسالها الى المطلقة بكتاب مسجل بعلم الوصول ان كانت تقيم في مصر أو بواسطة وزارة الخارجية ان كانت تقيم في الخارج .

مادة ٦ - على الموظف المختص بالمحكمة قيد نسخ اشهادات الطلاق التي تسلم اليه فور استلامها في سجل خاص يبين فيه رقم الاشهاد وتاريخ واسم الموثق واسم المطلق والمطلقة ومحل اقامة كل منهما وبيان الطلاق الوارد بالاشهاد

وتاريخ استلامه نسخة الاشهاد الخاصة بالمطلقة وعليه ارسالها في اليوم التالي لاستلامها الى المطلقة وفقا لاحكام المادة السابقة مع اثبات تاريخ ورقم الاشهاد في السجل المشار اليه ، والتأشير فيه بعد ذلك بما تم نحو تسليم النسخة الى المطلقة .

مادة ٧ - اذا اعيدت نسخة الاشهاد الخاصة بالمطلقة الى المحكمة بعد ارسالها اليها لتعذر تسليمها فعلى الموظف المختص بالمحكمة حفظها في ملف خاص والتأشير بذلك في السجل المشار اليه في المادة السابقة .

مادة ٨ - على الموثق المختص بتوثيق وثيقة الزواج أن يثبت في الوثيقة بيانا واضحا عن حالة الزوج الاجتماعية فاذا كان متزوجا فيجب أن يتضمن هذا البيان اسم الزوجة أو الزوجات اللاتي في عصمة الزوج ومحل اقامتهن ويثبت هذا البيان من واقع اقرار الزوج .

مادة ٩ - على الموثق اخطار الزوجة أو الزوجات اللاتي في عصمة الزوج بالزواج الجديد خلال سبعة أيام من تاريخ توثيق الزواج وذلك بكتاب مسجل مقرون بعلم الوصول ان كانت الزوجة تقيم في مصر أو بالطريق الذي رسمه قانون المرافعات المدنية والتجارية ان كانت تقيم في الخارج .

مادة ١٠ - يلغى قرار وزير العدل رقم ٢٤٤٥ لسنة ١٩٧٩ كما يلغى كل نص يخالف أحكام هذا القرار .

مادة ٢١ - ينشر هذا القرار في الوقائع المصرية (١) .

قانون مجلس الدولة

رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢

المواد الخاصة بالاختصاصات والاجراءات الواجب

مراعاتها أمام محاكم مجلس الدولة

الاختصاصات

مادة ١٠ - تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المسائل

الآتية :

(أولا) الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات المحلية .

(ثانيا) المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة

للموظفين العموميين أو لورثتهم .

(ثالثا) الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بالطعن في القرارات الادارية

النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح العلاوات .

(رابعا) الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بالغاء القرارات الادارية

الصادرة باحالتهم الى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبي .

(خامسا) الطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بالغاء القرارات الادارية

النهائية .

(سادسا) الطعون في القرارات النهائية الصادرة من الجهات الادارية في

منازعات الضرائب والرسوم وفقا للقانون الذي ينظم كيفية نظر هذه المنازعات

أمام مجلس الدولة .

(سابعا) دعاوى الجنسية .

(ثامنا) الطعون التي ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات ادارية

لها اختصاص قضائي ، فيما عدا القرارات الصادرة من هيئات التوفيق والتحكيم

في منازعات العمل وذلك متى كان مرجع الطعن ، عدم الاختصاص أو عيبا في

الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها .

(تاسعا) الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بالفناء القرارات النهائية للسلطات التأديبية .

(عاشرا) طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها في البنود السابقة سواء رفعت بصفة أصلية أو تبعية .

(حادى عشر) المنازعات الخاصة بمقود الالتزام أو الأشغال العامة أو التوريد أو باى عقد ادارى آخر .

(ثانى عشر) الدعاوى التأديبية المنصوص عليها فى هذا القانون .

(ثالث عشر) الطعون فى الجزاءات الموصة على العاملين بالقطاع العام فى الحدود المقررة قانونا .

(رابع عشر) سائر المنازعات الادارية .

ويشترط فى طلبات الفاء القرارات الادارية النهائية أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو عيبا فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها أو اساءة استعمال السلطة .

ويعتبر فى حكم القرارات الادارية رفض السلطات الادارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح .

مادة ١١ - لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر فى الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة .

مادة ١٢ - لا تقبل الطلبات الآتية :

(أ) الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية .

(ب) الطلبات المقدمة راسا بالطعن فى القرارات الادارية النهائية المنصوص عليها فى البنود ثالثا ورابعا وتاسعا من المادة (١٠) وذلك قبل التظلم منها الى الهيئة الادارية التى أصدرت القرار أو الى الهيئات الرئاسية وانتظار المواعيد المقررة للبث فى هذا التظلم . وتبين اجراءات التظلم وطريقة الفصل فيه بقرار من رئيس مجلس الدولة .

(اولا) اختصاص محكمة القضاء الادارى :

مادة ١٣ - تختص محكمة القضاء الادارى بالفصل فى المسائل المنصوص

عليها في المادة (١٠) عدا ما تختص به المحاكم الادارية والمحاكم التأديبية كما تختص بالفصل في الطعون التي ترفع اليها عن الأحكام الصادرة من المحاكم الادارية .
ويكون الطعن من ذوى الشأن أو من رئيس هيئة مفوضى الدولة وذلك خلال ستين يوما من تاريخ صدور الحكم .

(ثانيا) اختصاص المحاكم الادارية :

مادة ١٤ — تختص المحاكم الادارية :

- ١ — بالفصل في طلبات الفاء القرارات المنصوص عليها في البنود ثالثا ورابعا من المادة (١٠) متى كانت متعلقة بالموظفين العموميين من المستوى الثانى والمستوى الثالث ومن يعادلهم . وفي طلبات التعويض المترتبة على هذه القرارات .
- ٢ — بالفصل في المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لمن ذكروا في البند السابق أو لورثتهم .
- ٣ — بالفصل في المنازعات الواردة في البند الحادى عشر من المادة (١٠) متى كانت قيمة المنازعة لا تجاوز خمسمائة جنيه .

(ثالثا) اختصاص المحاكم التأديبية :

مادة ١٥ — تختص المحاكم التأديبية بنظر الدعاوى التأديبية عن المخالفات المالية والادارية التي تقع من :

- (أولا) العاملين المدنيين بالجهاز الادارى للدولة في وزارات الحكومة ومصالحها ووحدات الحكم المحلى والعاملين بالهيئة العامة والمؤسسات العامة وما يتبعها من وحدات وبالشركات التي تضمن لها الحكومة حدا أدنى من الأرباح .
- (ثانيا) أعضاء مجالس ادارة التشكيلات النقابية المشكلة طبقا لقانون العمل وأعضاء مجالس الادارة المنتخبين طبقا لأحكام القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٦٣ المشار اليه .

(ثالثا) العاملين بالجمعيات والهيئات الخاصة التي يصدر بتحديددها قرار من رئيس الجمهورية ممن تجاوز مرتباتهم خمسة عشر جنيها شهريا .

كما تختص هذه المحاكم بنظر الطعون المنصوص عليها في البندين تاسعا وثالث عشر من المادة العاشرة .

مادة ١٦ - يصدر رئيس المحكمة قرارا بالفصل في طلبات وقف أو مد وقف الأشخاص المشار اليهم في المادة السابقة عن العمل أو صرف المرتب كله أو بعضه أثناء مدة الوقف وذلك في الحدود المقررة قانونا .

٢ - اذا كانت المخالفة من المخالفات المالية التى يترتب عليها ضياع حق من الحقوق المالية للدولة أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة أو الوحدات التابعة لها وذلك لمدة خمس سنوات من تاريخ انتهاء الخدمة ولو لم يكن قد بدىء فى التحقيق قبل ذلك .

مادة ٢١ - الجزاءات التأديبية التى يجوز للمحاكم التأديبية توقيعها على من ترك الخدمة هى :

١ - غرامة لا تقل عن خمسة جنيهاً ولا تجاوز الأجر الإجمالى الذى كان يتقاضاه العامل فى الشهر الذى وقعت فيه المخالفة .

٢ - الحرمان من المعاش مدة لا تزيد على ٣ أشهر .

٣ - الحرمان من المعاش فيما لا يجاوز الربع .

وفى جميع الأحوال يجوز للمحكمة التأديبية فى أى مرحلة من مراحل التحقيق أو الدعوى وقف صرف جزء من المعاش أو المكافأة بما لا يجاوز الربع الى حين انتهاء المحاكمة .

ويستوفى المبلغ المنصوص عليه فى البندين ١ ، ٢ بالخصم من المعاش فى حدود الربع شهرياً أو من المكافأة أو المال المدخر ان وجد أو بطريق الحجز الإدارى .

مادة ٢٢ - أحكام المحاكم التأديبية نهائية ويكون الطعن فيها أمام المحكمة الادارية العليا فى الأحوال المبينة فى هذا القانون .

ويعتبر من ذوى الشأن فى الطعن الوزير المختص ورئيس الجهاز المركزى للمحاسبات ومدير النيابة الادارية .

وعلى رئيس هيئة مفوضى الدولة بناء على طلب من العامل المفصول أن يقيم الطعن فى حالات الفصل من الوظيفة .

(رابعا) اختصاص المحكمة الادارية العليا :

مادة ٢٣ - يجوز الطعن أمام المحكمة الادارية العليا فى الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى أو من المحاكم التأديبية وذلك فى الأحوال الآتية :

١ - اذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة القانون أو خطأ فى تطبيقه أو تأويله .

٢ — اذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الاجراءات اثر في الحكم .

٣ — اذا صدر الحكم على خلاف حكم سابق حاز قوة الشيء المحكوم فيه سواء دفع بهذا الدفع أو لم يدفع .

ويكون لذوى الشأن وللرئيس هيئة مفوضى الدولة أن يطعن في تلك الأحكام خلال ستين يوما من تاريخ صدور الحكم وذلك مع مراعاة الأحوال التي يوجب عليه القانون فيها الطعن في الحكم .

أما الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري في الطعون المقامة امامها في أحكام المحاكم الإدارية ولا يجوز الطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا إلا من رئيس مفوضى الدولة خلال ستين يوما من تاريخ صدور الحكم وذلك اذا صدر الحكم على خلاف ما جرى عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا أو اذا كان الفصل في الطعن يقتضى تقرير مبدأ قانوني لم يسبق لهذه المحكمة تقريره .

الاجراءات

أولا — الاجراءات أمام محكمة القضاء الإداري والمحاكم الإدارية :

مادة ٢٤ — ميعاد رفع الدعوى أمام المحكمة فيما يتعلق بطلبات الانقضاء ستون يوما من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه في الجريدة الرسمية أو في النشرات التي تصدرها المصالح العامة أو اعلان صاحب الشأن به .

وينقطع سريان هذا الميعاد بالتظلم الى الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار أو الهيئات الرئاسية ويجب أن يبت في التظلم قبل مضي ستين يوما من تاريخ تقديمه . واذا صدر القرار بالرفض وجب أن يكون مسببا ويعتبر مضي ستين يوما على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه .

ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن في القرار الخاص بالتظلم ستين يوما من تاريخ انقضاء الستين يوما المذكورة .

مادة ٢٥ — يقدم الطلب الى قلم كتاب المحكمة المختصة بعريضة موقعة من محام مقيد بجدول المحامين المقبولين أمام تلك المحكمة وتتضمن العريضة عدا البيانات العامة المتعلقة باسم الطالب ومن يوجه اليهم الطلب وصفاتهم ومحال إقامتهم موضوع الطلب وتاريخ التظلم من القرار ان كان مما يجب التظلم منه

ونتيجة التظلم وبيان بالمستندات المؤيدة للطلب ويرفق بالعريضة صورة أو ملخص من القرار المطعون فيه .

وللطالب أن يقدم مع العريضة مذكرة يوضح فيها أسانيد الطلب وعليه أن يودع قلم كتاب المحكمة عدا الأصول عددا كافيا من صور العريضة والمذكرة وحافطة بالمستندات .

وتعلن العريضة ومرفقاتها الى الجهة الادارية المختصة والى ذوى الشأن في ميعاد لا يجاوز سبعة أيام من تاريخ تقديمها ويتم الاعلان بطريق البريد بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول .

ويعتبر مكتب المحامى الموقع على العريضة محلا مختارا للطلاب كما يعتبر المحامى الذى ينوب عن ذوى الشأن في تقديم ملاحظاتهم محلا مختارا لهم ، كل ذلك الا اذا عينوا محلا مختارا غيره .

مادة ٢٦ - على الجهة الادارية المختصة أن تودع قلم كتاب المحكمة خلال ثلاثين يوما من تاريخ اعلانها مذكرة بالبيانات والملاحظات المتعلقة بالدعوى مشفوعة بالمستندات والأوراق الخاصة بها .

ويكون للطلاب أن يودع قلم كتاب المحكمة مذكرة بالرد مشفوعة بما يكون لديه من مستندات في المهلة التى يحددها له المفوض اذا رأى وجها لذلك فاذا استعمل الطالب حقه في الرد كان للجهة الادارية أن تودع مذكرة بملاحظاتها على الرد مع مستندات في مدة مماثلة .

ويجوز لرئيس المحكمة في أحوال الاستعجال أن يصدر أمرا غير قابل للطعن بتقصير الميعاد المبين في الفقرة الأولى من هذه المادة ويعلن الأمر الى ذوى الشأن خلال أربع وعشرين ساعة من تاريخ صدوره وذلك بطريق البريد ويسرى الميعاد المقرر من تاريخ الاعلان .

ويقوم قلم كتاب المحكمة خلال أربعة وعشرين ساعة من انقضاء الميعاد في الفقرة الأولى بإرسال ملف الأوراق الى هيئة مفوضى الدولة بالمحكمة .

مادة ٢٧ - تتولى هيئة مفوضى الدولة تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة ولمفوض الدولة في سبيل تهيئة الدعوى الاتصال بالجهات الحكومية ذات الشأن للحصول على ما يكون لازما من بيانات وأوراق وأن يأمر باستدعاء ذوى الشأن لسؤالهم عن الوقائع التى يرى لزوم تحقيقها أو بدخول شخص ثالث في الدعوى

أو تكليف ذوى الشأن بتقديم مذكرات أو مستندات تكميلية وغير ذلك من إجراءات التحقيق في الأجل الذى يحدده لذلك .

ولا يجوز في سبيل تهيئة الدعوى تكرار التأجيل لسبب واحد .

ومع ذلك يجوز للمفوض اذا رأى منح أجل جديد أن يحكم على طالب التأجيل بفرامة لا تتجاوز عشرة جنيهاً يجوز منحها للطرف الآخر .

ويودع المفوض - بعد اتمام تهيئة الدعوى - تقريراً يحدد فيه الوقائع والمسائل القانونية التى يثيرها النزاع ويبدى رأيه مسبباً ، ويجوز لذوى الشأن أن يطلعوا على تقرير المفوض بقلم كتاب المحكمة ولهم أن يطلبوا صورة منه على نفقتهم .

ويفصل المفوض في طلبات الاعفاء من الرسوم .

مادة ٢٨ - لمفوض الدولة أن يعرض على الطرفين تسوية النزاع على أساس المبادئ القانونية التى تثبت عليها قضاء المحكمة الادارية العليا في خلال أجل يحدده فان تمت التسوية أثبتت في محضر يوقع من الخصوم أو وكلائهم وتكون للمحضر في هذه الحالة قوة السند التنفيذى وتعطى صورته وفقاً للقواعد المقررة لاعطاء صورة الأحكام وتستبعد القضية من الجدول لانتهاى النزاع فيها . وان لم تتم التسوية جاز للمحكمة عند الفصل في الدعوى أن تحكم على المعارض على التسوية بفرامة لا تتجاوز عشرين جنيهاً ويجوز منحها للطرف الآخر .

مادة ٢٩ - تقوم هيئة مفوضى الدولة خلال ثلاثة أيام من تاريخ ايداع التقرير المشار اليه في المادة ٢٧ بعرض ملف الأوراق على رئيس المحكمة لتعيين تاريخ الجلسة التى تنظر فيها الدعوى .

مادة ٣٠ - يكون توزيع القضايا على دوائر المحكمة بمراعاة نوعها طبقاً للنظام الذى تبينه اللائحة الداخلية للمجلس .

ويبلغ قلم كتاب المحكمة تاريخ الجلسة الى ذوى الشأن ويكون ميعاد الحضور ثمانية أيام على الأقل ويجوز في حالة الضرورة تقصيره الى ثلاثة أيام .

مادة ٣١ - لرئيس المحكمة أن يطلب الى ذوى الشأن أو الى المفوض ما يراه لازماً من ايضاحات .

ولا تقبل المحكمة أى دفع أو طلب أو أوراق مما كان يلزم تقديمه قبل

أحالة القضية الى الجلسة الا اذا ثبت لها أن أسباب ذلك الدافع أو الطلب أو تقديم تلك الورقة طرأت بعد الاحالة أو كان الطالب يجهلها عند الاحالة .

ومع ذلك اذا رأت المحكمة تحقيقا للعدالة قبول دفع أو طلب أو ورقة جديدة جاز لها ذلك مع جواز الحكم على الطرف الذى وقع منه الاهمال بغرامة لا تجاوز عشرين جنيها يجوز منحها للطرف الآخر على أن الدفوع والأسباب المتعلقة بالنظام العام يجوز ابدؤها فى أى وقت كما يجوز للمحكمة أن تقضى بها من تلقاء نفسها .

مادة ٣٢ - اذا رأت المحكمة ضرورة اجراء تحقيق باشرته بنفسها فى الجلسة أو قام به من تندبه لذلك من أعضائها أو من المفوضين .

مادة ٣٣ - يصدر الحكم فى الدعوى فى جلسة علنية .

(ثانيا) الاجراءات أمام المحاكم التأديبية :

مادة ٣٤ - تقام الدعوى التأديبية من النيابة الادارية بايداع أوراق التحقيق وقرار الاحالة قلم كتاب المحكمة المختصة ويجب أن يتضمن القرار المذكور بيانا بأسماء العاملين وفئاتهم والمخالفات المنسوبة اليهم والنصوص القانونية الواجبة التطبيق .

وتنظر الدعوى فى جلسه تعقد خلال خمسة عشر يوما من تاريخ ايداع هذه الأوراق قلم كتاب المحكمة ويتولى رئيس المحكمة تحديدها خلال الميعاد المذكور على أن يقوم قلم كتاب المحكمة باعلان ذوى الشأن بقرار الاحالة وتاريخ الجلسة خلال أسبوع من تاريخ ايداع الأوراق .

ويكون الاعلان فى محل اقامة المعلن اليه أو فى محل عمله بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول .

ويتم اعلان أفراد القوات المسلحة ومن فى حكمهم - ممن تسرى فى شأنهم أحكام هذا القانون - بتسليمه الى الادارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة .

مادة ٣٥ - تفصل المحكمة التأديبية فى القضايا التى تحال اليها على وجه السرعة وعلى الوزراء والرؤساء المختصين موافاة المحكمة بما تطلبه من بيانات أو ملفات أو أوراق لازمة للفصل فى الدعوى خلال أسبوع من تاريخ الطلب ولا يجوز تأجيل نظر الدعوى أكثر من مرة لذات السبب على الا تجاوز فترة التأجيل أسبوعين .

وتصدر المحكمة حكمها في مدة لا تجاوز شهرين من تاريخ احالة الدعوى اليها .

مادة ٣٦ - للمحكمة استجواب العامل المقدم للمحاكمة وسماع الشهود من العاملين وغيرهم ويكون اداء الشهادة أمام المحكمة بعد حلف اليمين ويسرى على الشهود فيما يتعلق بالتخلف عن الحضور والامتناع عن اداء الشهادة أو شهادة الزور الأحكام المقررة لذلك قانونا وتحرر المحكمة محضرا بما يقع من الشاهد وتحيله الى النيابة العامة اذا رأت في الأمر جريمة .

واذا كان الشاهد من العاملين الذين تختص المحاكم التأديبية بمحاكمتهم وتخلف عن الحضور بعد تأجيل الدعوى وخطاره بالجلسة المحددة مرة أخرى لو امتنع عن أداء الشهادة ، جاز للمحكمة أن تحكم عليه بالانذار أو الخصم من المرتب لمدة لا تجاوز شهرين .

مادة ٣٧ - للعامل المقدم للمحاكمة التأديبية أن يحضر جلسات المحاكمة أو أن يوكل عنه محاميا وله أن يبدى دفاعه كتابة أو شفاهة وللمحكمة أن تقرر حضوره شخصيا .

مادة ٣٨ - تتم جميع الاخطارات والاعلانات بالنسبة للدعاوى المنظورة أمام المحاكم التأديبية بالطريقة المنصوص عليها في المادة (٣٤) .

مادة ٣٩ - اذا رأت المحكمة أن الواقعة التي وردت بأمر الاحالة أو غيرها من الوقائع التي تضمنها التحقيق تكون جريمة جنائية احالتها الى النيابة العامة للتصرف فيها وفصلت في الدعوى التأديبية .

ومع ذلك اذا كان الحكم في دعوى تأديبية تتوقف على نتيجة الفصل في دعوى جنائية وجب وقف الأولى حتى يتم الفصل في الثانية .

ولا يمنع وقف الدعوى من استمرار وقف العامل .

وعلى النيابة الادارية تعجيل نظر الدعوى بمجرد زوال سبب الوقف .

مادة ٤٠ - تفصل المحكمة في الواقعة التي وردت بقرار الاحالة ومع ذلك يجوز للمحكمة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة الادارية التصدي لوقائع لم ترد في قرار الاحالة والحكم فيها اذا كانت عناصر المخالفة ثابتة في الأوراق ، وبشرط أن تمنح العامل أجلا مناسباً لتحضير دفاعه اذا طلب ذلك .

مادة ٤١ - للمحكمة أن تقيم الدعوى على عاملين من غير من قدموا للمحاكمة أمامها إذا قامت لديها أسباب جدية بوقوع مخالفة منهم وفي هذه الحالة يجب منحهم أجلا مناسباً لتحضير دفاعهم إذا طلبوا ذلك وتحال الدعوى برمتها الى دائرة أخرى بقرار من رئيس مجلس الدولة بناء على طلب رئيس المحكمة .

مادة ٤٢ - مع مراعاة ما هو منصوص عليه في قانون نظام العاملين بالقطاع العام المشار اليه يعمل عند نظر الطعون المنصوص عليها في البند الثالث عشر من المادة العاشرة بالقواعد والاجراءات والمواعيد المنصوص عليها في الفصل الثالث - أولا - من الباب الأول من هذا القانون عدا الأحكام المتعلقة بهيئة مفوضى الدولة .

مادة ٤٣ - لا يجوز تأجيل النطق بالحكم أكثر من مرة وتصدر الأحكام مسببة ويوقعها الرئيس والأعضاء .

(ثالثا) الاجراءات امام المحكمة الادارية العليا :

مادة ٤٤ - ميعاد رفع الطعن الى المحكمة الادارية العليا ستون يوما من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه .

ويقدم الطعن من ذوى الشأن بتقرير يودع قلم كتاب المحكمة موقع من محام من المقبولين أمامها ويجب أن يشتمل التقرير علاوة على البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم - على بيان الحكم المطعون فيه وتاريخه وبيان بالأسباب التى بنى عليها الطعن وطلبات الطاعن فاذا لم يحصل الطعن على هذا الوجه جاز الحكم بطلانه .

ويجب على ذوى الشأن عند التقرير بالطعن أن يودعوا خزانة المجلس كفالة مقدارها عشرة جنيهات تقضى دائرة فحص الطعون بمصادرتها في حالة الحكم برفض الطعن ، ولا يسرى هذا الحكم على الطعون التى ترفع من الوزير المختص وهيئة مفوضى الدولة ورئيس الجهاز المركزى للمحاسبات ومدير النيابة الادارية .

مادة ٤٥ - يجب على قلم كتاب المحكمة ضم ملف الدعوى المطعون فى الحكم الصادر فيها قبل احوالها الى هيئة مفوضى الدولة .

مادة ٤٦ - تنظر دائرة فحص الطعون الطعن بعد سماع ايضاحات مفوضى

الدولة وذوى الشأن ان رأى رئيس الدائرة وجهاً لذلك واذا رأت دائرة فحص الطعون ان الطعن جدير بالعرض على المحكمة الادارية العليا ، أما لان الطعن مرجع المقبول أو لأن الفصل فى الطعن يقتضى تقرير مبدأ قانونى لم يسبق للمحكمة تقريره أصدرت قراراً باحالته اليها أما اذا رأت باجماع الآراء انه غير مقبول شكلاً أو باطل أو غير جدير بالعرض على المحكمة حكمت برفضه .

ويكتفى بذكر القرار أو الحكم بمحضر الجلسة . وتبين المحكمة فى المحضر بايجاز وجهة النظر اذا كان الحكم صادراً بالرفض ، ولا يجوز الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن .

واذا قررت دائرة فحص الطعون احالة الطعن الى المحكمة الادارية العليا يؤشر قلم كتاب المحكمة بذلك على تقرير الطعن ويخطر ذوى الشأن وهيئة مفوضى الدولة بهذا القرار .

مادة ٤٧ - تسرى القواعد المقررة لنظر الطعن أمام المحكمة الادارية العليا على الطعن أمام دائرة فحص الطعون .

ويجوز أن يكون من بين أعضاء المحكمة الادارية العليا من اشترك من أعضاء دائرة فحص الطعون فى اصدار قرار الاحالة .

مادة ٤٨ - مع مراعاة ما هو منصوص عليه بالنسبة الى المحكمة الادارية العليا يعمل أمامها بالقواعد والاجراءات والمواعيد المنصوص عليها فى الفصل الثالث - أولاً - من الباب الأول من هذا القانون .

رابعا - أحكام عامة :

مادة ٤٩ - لا يترتب على رفع الطلب الى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب الغاؤه على انه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذه اذا طلب ذلك فى صحيفة الدعوى ورات المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها .

وبالنسبة الى القرارات التى لا يقبل طلب الغائها قبل التظلم منها ادارياً لا يجوز طلب وقف تنفيذها على أنه يجوز للمحكمة بناء على طلب المتظلم أن تحكم مؤقتاً باستمرار صرف مرتبه كله أو بعضه اذا كان القرار صادراً بالفصل فاذا حكم له بهذا الطلب تم رفض تظلمه ولم يرفع دعوى الالفاء فى الميعاد اعتبر الحكم كأن لم يكن واسترد منه ما قبضه .

مادة ٥٠ - لا يترتب على الطعن أمام المحكمة الادارية العليا وقف تنفيذ

الحكم المطعون فيه الا اذا أمرت دائرة فحص الطعون بغير ذلك .

كما لا يترتب على الطعن أمام محكمة القضاء الادارى فى الأحكام الصادرة

من المحاكم الادارية وقف تنفيذها الا اذا أمرت المحكمة بغير ذلك .

مادة ٥١ - يجوز الطعن فى الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى

والمحاكم الادارية والمحاكم التأديبية بطريق التماس إعادة النظر فى المواعيد

والأحوال المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية أو قانون

الاجراءات الجنائية حسب الأحوال وذلك بما لا يتعارض مع طبيعة المنازعة

المنظورة أمام هذه المحاكم .

ولا يترتب على الطعن وقف تنفيذ الحكم الا اذا أمرت المحكمة بغير ذلك

واذا حكم بعدم قبول الطعن أو برفضه جاز الحكم على الطاعن بغرامة لا تتجاوز

ثلاثين جنيها فضلا عن التعويض اذا كان له وجه .

مادة ٥٢ - تسرى فى شأن جميع الأحكام ، القواعد الخاصة بقوة الشيء

المحكوم فيه على أن الأحكام الصادرة بالالغاء تكون حجة على الكافة .

كتب أخرى للمؤلف

- ١ - كتاب الصيغ القانونية لدعاوى الأحوال الشخصية - الطبعة الأولى - عام ١٩٥٧ والثانية عام ١٩٦١ والثالثة عام ١٩٨٠ والرابعة عام ١٩٨٤ .
- ٢ - كتاب قوانين الاجراءات في مسائل الأحوال الشخصية - الطبعة الأولى - عام ١٩٥٨ .
- ٣ - كتاب أصول التأديب في نظام العاملين بالقطاع العام - الطبعة الأولى - عام ١٩٧٠ .
- ٤ - كتاب تشريعات الأحوال الشخصية في مصر - الطبعة الأولى - عام ١٩٧٦ ويشتمل على شرح لمواد عشرة قوانين .
- ٥ - كتاب أحكام الولاية على المال والاجراءات المتعلقة بها - الطبعة الأولى - عام ١٩٨٢ .
- ٦ - كتاب التعليق على قانون الأحوال الشخصية الجديد رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ الطبعة الأولى - ١٩٨٢ .
- ٧ - كتاب الأحوال الشخصية للأقباط الارثوذكس - الطبعة الأولى - عام ١٩٨٤ .
- ٨ - كتاب مرافعات الأحوال الشخصية للولاية على النفس - الطبعة الأولى - عام ١٩٨٧ .