

المحكمة العليا

قرار النقض 1997/74م

صادر في 1997/3/31م

القضاة :

صاحب الفضيلة الشيخ / أحمد محمد بشير قاضي المحكمة العليا رئيساً

صاحب الفضيلة الشيخ/رباب محمد مصطفى أبو قصرية قاضي المحكمة العليا عضواً

صاحب الفضيلة الشيخ / أرو الشريف أرو قاضي المحكمة العليا عضواً

تركات

المبادئ:

الأحوال الشخصية للمسلمين - التركات - التنازل عن الأراضي الحكومية - إيصال التنازل - إثبات موافقة الجهة المانحة - موافقة الجهة المانحة قرار إداري .

للتنازل عن الأراضي الحكومية لأبد من موافقة الجهة المالكة (الحكومة) ولكن لا يجوز للمحكمة أن تبطل التنازل وإنما لها الحق في أن تطلب من الأطراف ما يثبت موافقة الجهة المانحة وإن لم تفعل فلا يجوز للمحكمة الأعلى أن تبطل التنازل لهذا الخطأ الإجرائي من تلقاء نفسها لأن موافقة الجهة المانحة قرار إداري وهي وحدها صاحبة الحق في أن تتمسك بالحق في تطبيق هذا القرار .

المحامون :

الأستاذ / أحمد محمد المجذوب عن الطاعن

الحكم

القاضي : رباب محمد مصطفى أبو قصيصة

التاريخ : 1997/3/3م

هذا طعن بالنقض تقدم به الأستاذ / أحمد محمد المجذوب محمد الماحي / عن ورثة
ضد قرار محكمة استئناف الولاية الشمالية دنقلا والذي يقضي بإعادة الأوراق لمحكمة التركة
للتأكد من صحة إجازة تنازل مورث الطرفين وموافقة إدارة الإنتاج بالمشروع .

بالإطلاع على أوراق التركة 9/محالة/ تركات/ 1993م محكمة التضامن وقرار محكمة
استئناف الولاية الشمالية /دنقلا / رقم / 12/س/1996م تبين أنه أثناء نظر المحكمة للتركة أعلاه
لحصر تركة ورثة المرحوم /..... ثار نزاع بين الورثة مفاده أن المرحوم /..... قد وهب
نصيبه في الحواشة 1/مشروع الكلد الزراعي لكل من ابنيه وقدموا بذلك مستنداً عرفياً ثم
توفى ومن ثم تم صلح بين ورثته من جانب و من جانب على أن يكون لورثة ... ثلثا
نصيب في الحواشة موضوع النزاع ولعمهم بدوي 1/2 النصيب وعرض الصلح على
الورثة فأجازهم بعضهم ولم يجزه البعض من ورثة المتوفي الأول وأمرت المحكمة بإحالة النزاع
للمحكمة المدنية إلا أن قرارها هذا ألغى بقرار محكمة استئناف دنقلا أ س ش / 166/1996م
الذي قضى بإلغاء قرار الإحالة لأن الاختصاص للمحكمة الشرعية وأنه يستوجب عليها أن تنتظر
في الصلح وتصدر قرارها فيه بالإجازة أو الرفض مع وضعها في الاعتبار مصلحة القصر -
استأنفت محكمة التركة السير في الصلح وعريضته على الورثة فأجازهم الورثة عدا
التي طالبت بنصيبها في الحواشة ومن ثم أصدرت المحكمة قرارها الذي يقضي بإجازة التنازل
والصلح بين ورثة المرحوم من جانب وعمهم من جانب آخر ورفضته بالنسبة
للورثة وإخراج نصيبها الشرعي في الحواشة .

استؤنف قرار المحكمة أمام محكمة استئناف الولاية الشمالية دنقلا والتي أصدرت قرارها
الذي يقضي بإلغاء الحكم المطعون فيه وإعادة الأوراق للسير فيها من جديد وجاء في أسبابه أن
التنازل جرى في أرض حكومية مستأجرة للمتنازل ملكية منفعة وأن الصيغة التي حرر بها
المستند العرفي بالتنازل جاءت خالية من الإشارة إلي التنازل عن المزروعات المقامة على أرض
الحواشة وهذه الصيغة على إطلاقها يفهم منها تنازل عما لا يملك فعلاً عن أن هذا التصرف يجب

أن يسبقه موافقة من الجهة المالكة وليس في أوراق التركة ما يفيد موافقتها لذا فإن هذا التصرف جاء مخالفاً لما نص عليه قانون التخطيط العمراني والتصريف في الأراضي لسنة 1994م .

هذا ما جاء في أسباب الاستئناف والذي صدر في 1996/3/26م ولم نجد ما يفيد بإعلان الطاعن به . وأن رسوم الطعن سددت في 1996/6/15م فقبلنا الطعن شكلاً وأعلننا المطعون ضده للرد فجاء الرد ولذا يكون الطعن صالحاً للفصل فيه وأنه ومن الثابت في محضر القضية أن مورث المطعون ضدها قد وهب نصيبه في الحواشة موضوع النزاع إلي ابنيه واحد منهم هو مورث الطاعنين وقد تمت الهبة ولم يطعن فيها أحد ثم توفى مورث الطاعنين وتم صلح بين ورثة عمهم (الموهوب له من مورثهم) إذن فالمطعون ضدها لست طرفاً في التنازل الذي تم بين الآخرين إذ أنها لا تملك نصيباً في الجزء الذي تم فيه التنازل وأن عرض التنازل عليها وعلى غيرها من الورثة في درجتها إجراء غير صحيح وبالتالي فكل إجراء ترتب عليه يعتبر لا بد فيه من موافقة الجهة المالكة (الحكومة) فهذا صحيح ولكن لا يجوز للمحكمة أن تبطل التنازل وإنما لها الحق في أن تطلب من الأطراف ما يثبت موافقة الجهة المانحة وأن لم تفعل فلا يجوز للمحكمة الأعلى أن تبطل التنازل لهذا الخطأ الإجرائي من تلقاء نفسها لأن موافقة الجهة المانحة قرار إداري وهي وحدها صاحبة الحق في أن تتمسك بالحق في تطبيق هذا القرار وعلى الرغم من ذلك ففي القضية موضوع الطعن تقدم المدعون بما يفيد موافقة مدير مشروع الكلد الزراعي وأنه وإن كان ما قدمه ورقة عرفية إلا أن أحداً لم يطعن فيها (ولو اقتنعنا جدلاً أن لهم الحق في ذلك) والورقة العرفية حجة ما دام لم يطعن فيها بالإنكار .

عليه أرى إلغاء قرار محكمة الاستئناف وقرار محكمة الموضوع والحكم بإجازة الصلح الذي تم بين ورثة المرحومو..... على أن يكون للأول 1/3 نصيب وللثاني 1/3 نصيبه في الحواشة مشروع الكلد الزراعي .

القاضي :أرو الشريف أرو

التاريخ : 1997/3/31م

أوافق .

القاضي : أحمد محمد بشير

التاريخ : 1997/3/31م

أوافق .

الأمر النهائي :

قررنا قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع إلغاء قرار محكمة أول وثاني درجة والحكم بإجازة الصلح الذي تم بين ورثةو.....وفق ما جاء بالمذكرة .

المحكمة العليا

القضاة :

رئيساً.	قاضي المحكمة العليا	سعادة السيدة/ رباب محمد مصطفى أبو قصيصة
عضواً.	قاضي المحكمة العليا	سعادة السيد/ محمد سعيد بابكر خوجلي
عضواً.	قاضي المحكمة العليا	سعادة السيد/ محمد حامد دفع الله

حكومة السودان // ضد// سامي آدم أحمد

م ع / ط ج / 240 / 1998م

المبادئ:

قانون الإجراءات الجنائية لسنة 1991م - المادة 4 توجيه اليمين للمتهم.

قانون الإثبات لسنة 1983م تعديل 1994م - المادة 33 - الطعن في الشهادة وردها - المواد 53 - 56-58 توجيه اليمين وصيغتها.

القانون الجنائي لسنة 1991م - المادة 180 - التملك الجنائي

- 1- إن البيئات إذا تعارضت تساقطت في حالة عدم إمكانية معرفة أصدق البيئتين.
- 2- يجب تحليف المتهم اليمين إن كانت الدعوى موجبة لليمين بأن أضحى بلا بينة.
- 3- القاعدة الأساسية في نظام الإثبات الجنائي عامة أن المدعي لا يعتبر شاهداً في دعواه علي الإطلاق.

4- قانون الإثبات لسنة 1993م تعديل 1994م لم يمنع القضاء باليمين مع الشاهد الواحد.

5- إن قانون الإثبات لسنة 1993م تعديل 1994م وإن لم يرد في مواده ما يمنع جواز قبول شهادة الزوجة إلا أنه قد ترك للمحكمة سلطة تقدير شهادتها وفق معايير تقييم ووزن البينة وما يعتربها من تهمة ولاء أو مصلحة.

6- من صور الركن المادي لجريمة التملك الجنائي استعارة المال أو اقتراضه أو أن يكون علي سبيل العارية أو القرض.

7- الركن المادي في جريمة التملك الجنائي يتحقق بإسناد الجحود من جانب المستعير أو المقترض.

الحكم:

نوجز الوقائع كما هي ثابتة بالمحضر في أن المدعي كانت تربطه بالمتهم صلة زمالة دراسة و صداقة وبتاريخ 1996/11/17م قام المدعي بتسليم المتهم مبلغ واحد مليون جنيه كاستعارة أو قرض الزم المتهم بإعادته في وقت قريب وذلك في منزل المدعي ، أنكر المتهم استلام المبلغ.

قام المدعي برفع شكواه إلي النيابة التي أمرت بفتح الدعوى ووجهت للمتهم تهمة تحت المادة 180 من القانون الجنائي لسنة 1991م.

أحيلت الدعوى إلي محكمة الجنايات التي سمعت قضيتي الإدعاء والدفاع وأدانت المتهم تحت المادة 180 جنائي 1991م وحكمت عليه بالغرامة بمبلغ مليون وخمسين ألف جنيه وفي حالة عدم الدفع السجن سنة وفي حالة الغرامة يعرض منها المدعي مبلغ واحد مليون جنيه.

استأنف المدان الحكم لدي محكمة استئناف أم درمان التي أصدرت حكمها نمرة أس ج/1998/448م بإلغاء الإدانة والعقوبة تأسيساً علي أن دفع المبلغ للمتهم كان علي سبيل الاستدانة ومن ثم تختص بالفصل المحكمة المدنية ، علم الأستاذ محامي المدعي بالحكم بتاريخ 1998/6/10م تقدم الأستاذ محامي المدعي بطلب لنقض حكم محكمة الاستئناف ومن سرد المذكورة فإن الأستاذ ينعي علي حكم محكمة الاستئناف الخطأ في تطبيق القانون ويرى أن الإدانة كانت سليمة وطلب إلغاء حكم محكمة الاستئناف.

الطلب قدم خلال الزمن المحدد فهو مقبول شكلاً من ناحية القانون فقد نصت المادة (1)180 من القانون الجنائي 1991م علي أن يعد مرتكباً جريمة التملك الجنائي من يأخذ أو يعثر علي مال مملوك للغير أو يستعيره أو يحوزه عن طريق الخطأ ثم يجحد ذلك المال أو يتصرف فيه بسوء قصد.

لا شك أن من صور الركن المادي لجريمة التملك الجنائي استعارة المال أو اقتراضه أو أن يكون علي سبيل العارية أو القرض.

إن معني العارية أو القرض يتحقق وفق تعريف قانون المعاملات للعارية التي هي عقد غير لازم يجوز لكل من الطرفين إنهاؤه إن شاء حتى ولو ضرب له أجل من قبل ، وكذلك يتحقق القرض في معناه في القانون الجنائي كصورة من صور الركن المادي لجريمة الامتلاك الجنائي وفق تعريف قانون المعاملات للقرض الذي هو تملك مال أو شيء لآخر علي أن يرد مثله قدرأ أو نوعاً وصفة عند نهاية مدة القرض.

إن أخذ مال الغير بغير حق حرام يؤثم فاعله وعليه يحرم أخذ مال الغير بطريقة إنكار الحق سواء بإنكار الأمانة أو العارية أو القرض أو الغش أنظر في معني ذلك كتاب القوانين الفقهية لابن جزي المالكي صفحة (82).فإن أخذ المال بدون حق يدخل في معني غصب الأموال أنظر في معني ذلك كتاب المبسوط للسرخسي.

يرى فقهاء الشريعة الغراء أنه لتوفير الركن المادي للغصب لا تشترط إزالة يد المالك بل اعتبرت في تحقق الركن المادي إثبات يد الغاصب علي مال الغير دون حق ومن جحد الوديعة أو العارية أو القرض يعتبر غاصباً أنظر كتاب المبسوط . وعليه فإن الركن المادي في جريمة التملك

الجنائي يتحقق بإسناد الجحود من جانب المستعير أو المقترض فإذا كان من الثابت أن المتهم قد استلم من المدعي مبلغ واحد مليون جنيه علي سبيل القرض أو العارية فإن الركن المادي في الجريمة قد ثبت بالاستلام والجحود ، لقد جانب الصواب محكمة الاستئناف إذ قضت بأن المبلغ دين مدني فالمتهم لم يدع بأن استلامه للمبلغ كان على سبيل الاستدانة بل أنكر إنكاراً كاملاً استلامه المبلغ المدعي به.

هناك مسألة هامة أثارها محامي المدان تتعلق بالإثبات ولم تتأقشها محكمة الاستئناف فقد جاء في طلب الاستئناف (أن بيينة الشاكي وإن قبلت على علاتها إلا أنها لا تخرج عن كونها بيينة شاهد واحد).

عند الوقوف عند عبارة الأستاذة نري أنها تريد أن تقرر في مسألتين الأولى أن المدعي يعتبر شاهداً في دعواه والثانية أن شهادة الشاهد الواحد لا تكفي للإدانة وفي المسألتين جانب الصواب الأستاذة ولعموم الفائدة وإزالة هذا اللبس والغلط في فهم أحكام الشريعة الغراء فإننا نرد علي المسألتين لارتباط ذلك بالدعوى موضوع النظر القاعدة الأساسية في نظام الإثبات الجنائي عامة أن المدعي لا يعتبر شاهداً في دعواه علي الإطلاق فالقاعدة الشرعية الثابتة بالسنة المطهرة أن البيينة علي من ادعي واليمين علي من أنكر فالمدعي هو الذي يدعي ويقع علي عاتقه تقديم البيينة وعلي المدعي عليه اليمين في حالة عجز المدعي عن تقديم البيينة.

حقيقي قد يكون سبب حدوث هذا اللبس والغلط هو العمل بقاعدة القضاء بيمين المدعي مع الشاهد فهذه القاعدة ثابتة بالسنة النبوية المطهرة فقد ثبت قضاء رسول الله صلي الله عليه وسلم باليمين مع الشاهد في قضايا الأموال جاء في كتاب الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية لابن القيم بصفحة (67) ما يلي :

(ومن ذلك أنه يجوز للمحاكم الحكم بشهادة الرجل الواحد إذا عرف صدقه في غير الحدود ولم يوجب الله علي الحكام أن يحكموا إلا بشاهدين أصلاً وإنما أمر صاحب الحق أن يحفظ حقه بشاهدين أو شاهد وامرأتين وهذا يدل علي أن الحاكم لا يحكم بأقل من ذلك بل قد حكم النبي صلي الله عليه وسلم باليمين مع الشاهد الواحد).

قانون الإثبات 1993م تعديل 1994م لم يمنع القضاء باليمين مع الشاهد الواحد جاء في كتاب القوانين الفقهية لابن جزي صفحة (263) الثالثة يمين المدعي مع شاهده فيحلف أنه قد شهد له بالحق جاء في كتاب إعلام الموقعين لابن القيم صفحة (100) (أنه يقضي بالبينة التي تبين الحق وهي الدليل الذي يدل عليه الشاهد الذي به بحسب الإمكان بل الحق أن الشاهد الواحد إذا ظهر صدقه حكم بشهادته وحده).

المسألة الثانية التي وردت في مذكرة الاستئناف ولم تتناولها المحكمة الطعن في شهادة الشاهدة نجوى حسن زوجة المدعي يطعن أن شهادتها لا تخلو من التهمة ، حقيقي أن مبني الشهادة هو الوازع الديني عند الشاهد وهو مخافة الله سبحانه وتعالى وقد اهتم فقهاء الشريعة الغراء في شروط الشهادة نصابها وتحملها وأدائها ومتى تقبل ومتى ترفض أهم تلك المباحث هو شرط العدالة إذ لا يقبل في نظام الإثبات الإسلامي إلا شهادة العدل وترد شهادة من لا يثبت عدله ويعتبر المسلم عدلاً عند الأحناف والمالكية والشافعية إذا عرف عنه إثبات المأمورات واجتتاب المنهيات ويضيف الحنابلة المروءة وهي تجنب كل سلوك يخل باحترام الإنسان ووقاره ومن ترك الإنسانية لا يؤمن أن يشهد بالزور (روي أبو مسعود البديري رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : إن ما أدرك الناس من كلام النبوة الأولى "إذا لم تستح فاصنع ما شئت") ويرى ابن حزم من الظاهرية أن المسلم العدل من لم يعرف عند ارتكاب كبيرة ولا مجاهرة بصغيرة والكبيرة عندهم ما أسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم كبيرة أو جاء فيه الوعيد أنظر المحلي لابن حزم.

وعليه فالشاهدة عدلة بحسب الأصل وشهادتها مقبولة وفق قانون الإثبات رغم أن لفقهاء الشريعة الإسلامية رأياً في قبول شهادتها لزوجها جاء في كتاب إعلام الموقعين لابن القيم صفحة (511) والتابعون إنما نظروا إلي التهمة فهي الوصف المؤثر في الحكم فيجب تعليق الحكم به وجوداً وعدمًا ولا تأثير بخصوص القرابة وعمومها بل قد توجد القرابة حيث لا تهمة وقد توجه تهمة حيث لا قرابة والشارع إنما علق قبول الشهادة بالعدالة وكون الشاهد مرضياً عنه وعلق عدم قبولها بالفسقة ولم يعلق القبول أو الرد بأجنبية أو قرابة والشريعة مبناها تصديق الصادق وقبول خبره وتكذيب الكاذب والتوقف عند خبر الفاسقة فهي لا ترد حقاً ولا تقبل باطلاً (جاء في كتاب القرائن الفقهية لابن جزي صفحة (64) فأما العدالة فمشرطة إجماعاً والعدل الذي يجتنب الذنوب الكبائر ويتحفظ عن الصغائر ويحافظ علي المروءة).

إن قانون الإثبات 1993م تعديل 1994م وإن لم يرد في مواده ما يمنع جواز قبول شهادة الزوجة إلا أنه قد ترك للمحكمة سلطة تقدير شهادتها وفق معايير تقييم ووزن البينة وما يقدمها من تهمة ولإء أو مصلحة باستقراء البينة الواردة نجد أن شهادة زوجة المدعي تثبت أن المتهم قد حضر لمنزل زوجها وأنها قد أعطت زوجها المبلغ موضوع الدعوى وأنها قد شهدت علي استلام المتهم للمبلغ وكان ذلك أمام المنزل وفي حضرة المدعو عبد العظيم سمعت المحكمة شهادة الشاهد المذكور الذي نفي شهادة الشاهدة علي اليمين حيث نفي حتى ذهابه مع المتهم لمنزل الشاكي.

القاعدة الشرعية أن البينات إذا تعارضت تساقطت في حالة عدم إمكانية معرفة أصدق البينتين وعليه ولتعارض شهادة الشاهدة الزوجة مع شهادة الشاهد الذي يعمل مع المتهم فقد أضحت الدعوى بلا بينة وفي هذه الحالة تحليف المتهم اليمين حيث أن الدعوى موجبة لليمين عملاً بالقاعدة الشرعية ، البينة علي المدعي واليمين علي من أنكر هذا وقد أجاز فقهاء الشريعة الغراء تحليف المتهم في غير جرائم الحدود ويجوز تحليف المتهم في جميع التعازير جاء في كتاب القوانين الفقهية لابن جزي صفحة (263) الأولي يمين المنكر علي أن ينفي الدعوى فإن حلف علي مطابقة الإنكار بريء اتفاقاً.

وبهذا أخذ القانون في نص المادة 4/د من قانون الإجراءات الجنائية 1991م تعديل 1998م.

لذا نري إلغاء حكم محكمة الاستئناف ومحكمة الموضوع وإعادة الأوراق للسير في الدعوى بتحليف المتهم اليمين ثم إصدار الحكم مع تحديد صيغة اليمين وفق نصوص قانون الإثبات 1993م تعديل 1994م.

القاضي : محمد سعيد بابكر خوجلي

التاريخ : 31 / 8 / 1998م

القاضي : رباب محمد مصطفى أبوقصيصة

القاضي : محمد حامد دفع الله

التاريخ : 5/5/1999م

التاريخ : 3/5/1999م

المحكمة العليا

القضاة :

رئيساً.	قاضي المحكمة العليا	سعادة السيد/ الطاهر أحمد الطاهر
عضواً.	قاضي المحكمة العليا	سعادة السيدة/ رباب محمد مصطفى أبو قصيصة
عضواً.	قاضي المحكمة العليا	سعادة السيد/ عبد الله الفاضل عيسى

حكومة السودان // ضد // عبد الرحمن العبيد محمد الأمين

م ع/ ط ج/ 321/ 1998م

المبادئ:

قانون الإجراءات الجنائية - المادة 141(1) - شطب الدعوى الجنائية أثناء المحاكمة - المادة 182 النقض - المادة 185 - سلطة المحكمة الأعلى.
في حالة إلغاء قراري الاستئناف والموضوع بشطب الإجراءات تحت المادة 149 قانون الإجراءات الجنائية لسنة 1991م ، تعاد الأوراق لمحكمة الموضوع لإعادة النظر في قرارها علي ضوء المذكرة وتكملة الإجراءات.

رأي المحرر :

إذا ثبت للمحكمة الأعلى إدانة المتهم تقرر إدانته وتعاد الأوراق لمحكمتها لتقرير العقوبة المناسبة أما إذا كان القرار بإلغاء الإدانة والعقوبة فلا يلزم إعادة الأوراق لمحكمة الموضوع بصريح نص المادة.

المحامون :

الأستاذة/ أميرة آدم حسين عن الشاكي

الحكم:

القاضي : رباب محمد مصطفى أبو قصيصة

التاريخ : 1998/9/30م

أصدرت محكمة جنايات الثورة والمهذية قرارها الذي يقضي بشطب الدعوى الجنائية بموجب المادة 141 إجراءات جنائية لسنة 1991م وإخلاء سبيل المتهم فوراً ونهائياً وتوجيه الشاكي برفع دعوى مدنية وبتاريخ 1998/3/28م صدر قرار محكمة الاستئناف لمحافظات أم درمان نمرة أ س ج/163/1998م ويقضي بتأييد حكم محكمة الموضوع ، ومن ثم تقدمت الأستاذة/ أميره آدم حسين عن الشاكي بهذا الطعن والذي تقرر قبوله شكلاً لتقديمه في مواعده القانوني.

وفي الموضوع تتلخص وقائع البلاغ موضوع هذا الطعن أن الشاكي أبلغ أن المتهم قد باع له في نوفمبر 1991م المنزل رقم 63 الثورة الحارة الأولي بمبلغ مليون وأربعمائة ألف جنيه استلم منها مبلغ مليون كاش وأربعمائة ألف بصكين (ثبت أنهما ارتدا) وأنه أي الشاكي استلم المنزل في أغسطس 1992م وظل يسكن فيه حتى تاريخ نظر الدعوى وأنه ظهر له أن المتهم كان قد باع المنزل لشخص آخر بتاريخ سابق للمبايعة بينهما - وأن الآخر (المشتري الأول رفع دعوى مدنية ضد المتهم وحكمت له المحكمة المدنية بالمنزل لذلك فهو يطلب من الشاكي الإخلاء وأن الشاكي الآن يسكن المنزل علي سبيل السماح.

قدم المتهم للمحاكمة بموجب المادة 178 من القانون الجنائي لسنة 1991م وبعد سماع قضيتي الاتهام والدفاع أصدرت المحكمة حكمها المشار إليه بعاليه والذي تأيد بقرار محكمة الاستئناف وقد جاءت أسباب قرار الاستئناف أن الذي تم بين الشاكي والمتهم لا يخرج عن كونه تصرف تعاقدي - وأن الاتفاق قد تم تنفيذه بالفعل بموجب المستندات المقدمة . وأن سوء القصد ينتفي في هذا المجال إذ النتيجة الطبيعية لفعل المتهم كانت استلام المنزل موضوع العقد وأن أي إخلال يأتي لاحقاً تكون له صفته المدنية خاصة وأن الشاكي كان يحيط بكل الظروف والملابسات التي كانت تحيط بعملية البيع وانتهت محكمة الاستئناف إلي أن النزاع ذو صفة مدنية.

وقد جاءت أسباب الطعن :

1- إن العلاقة التعاقدية التي استندت إليها محكمة الاستئناف ومن قبلها محكمة أول درجة بأنها قد قامت بناء علي الخداع والغش إذ أن المتهم ليس مالكا للمنزل وقيام دعوى مدنيه بخصوصه لتغيير السجل وإخفاؤه هذه الوقائع هو عين ما تشترطه المادة 178/جنائي/1991م من سوء القصد .

2- جاء في قرار محكمة الاستئناف أن ما هو ثابت بالمحضر قيام المتهم ببيع المنزل للمدعو محمد سليمان بقوش قبل اتفائه مع الشاكي وجاء في جزئية أخرى أن الإخلال جاء بعد استلام الشاكي للعين ويرى مقدم الطعن أن هذا التناقض خطأ قانوني وقعت فيه محكمة الاستئناف وطلب تدخل المحكمة العليا بالتطبيق الصحيح للقانون.

وبعد اطلاعنا علي محضر الإجراءات وسائر الأوراق المتعلقة بالقضية ومحضر الاستئناف تبين أن الثابت هو أن المتهم قد باع للشاكي المنزل موضوع الدعوى وهو يعلم تماماً أنه سبق وأن باعه للمدعو محمد سليمان بقوش وأنه لم يخطر الشاكي بواقعة البيع تلك . فإخفاؤه لواقعة البيع الأول يعتبر تدليس . وأن الشاكي نتيجة لهذا التدليس تعاقد مع المتهم لشراء المنزل موضوع الدعوى وبذلك تكون عناصر المادة 78/جنائي/1991م قد اكتملت إذ أن المتهم قد توصل وبسوء قصد (وهو يتمثل في إخفاء واقعة بيع منزله) إلي خداع الشاكي وحقق بذلك كسباً غير مشروع لنفسه وهو ثمن البيع كما أنه سبب خسارة غير مشروعة للشاكي وهو أنه أوقعه في إبرام عقد ما كان لييرمه لو كان يعلم أن المنزل ليس مملوكاً للمتهم . ولم يثبت أن الشاكي قد كان عالماً بما

يحيط بالمنزل موضوع الدعوى من بيع علي عكس ما ذكرت محكمة الاستئناف لكل ما تقدم نري أن المتهم مدان تحت المادة 178/جنائي/1991م وتعاد الأوراق لمحكمتها لتقرير العقوبة المناسبة.

القاضي : عبد الله الفاضل عيسي

التاريخ : 1998/10/4م

أوافق علي أن قرار شطب الدعوى الجنائية تحت المادة 141 غير سليم لأن في البيانات ما يكفي للسير بها في مواجهة المتهم ، لأنه اخفي واقعة أنه تصرف في ذات العقار من قبل وأنه ظهر أمام الشاكي بمظهر المالك علي خلاف الحقيقة ، وهذا ضرب من الاحتيال.

غير أنني استسمح مولانا رباب أن نكتفي بإلغاء قراري الاستئناف والموضوع بشطب الإجراءات تحت المادة 141ق.أ.ج. لسنة 1991م والقرار بتأييده ، علي أن نعيد الأوراق لمحكمة الموضوع لإعادة النظر في قرارها على ضوء المذكرة وتكملة الإجراءات.

القاضي : الطاهر أحمد الطاهر

التاريخ : 1998/10 / 6م

أوافق على مذكرة صاحب الرأي الثاني.

المحكمة العليا

سعادة السيد/ تاج السر محمد حامد قاضي المحكمة العليا رئيسا

سعادة السيدة / رباب محمد مصطفى أبو قصيصة قاضي المحكمة العليا عضوا

سعادة السيد / محمد سعيد بابكر خوجلي قاضي المحكمة العليا عضوا

حكومة السودان //ضد// اداو محمد اداو

م ع / ط ج/ 645/1999م

قانون حركة المرور - تسبب الأذى - حساب حكومة العدل - المادة 49(ب) من قانون حركة المرور .

- 1- تحسب حكومة العدل بنسبة النقص الذي سببته الجناية علي الشخص منسوبة إلي الدية عن النفس وليس العضو الذي أصيب .
- 2- إن مبدأ حكومة العدل وطريقة حسابها يقوم علي الاجتهاد الفقهي فليس فيها سنة قائمة أو دليل من الإجماع فالمهم هو إزالة الضرر بتعويض المجني عليه عن الضرر الناتج عن الجناية .

الحكم

القاضي : محمد سعيد بابكر خوجلي

التاريخ : 4 / 12 / 1999م

أدانت محكمة الحركة المتهم الأول اداو محمد اداو والثاني بلل جماع موسى تحت المادة 23 و 49 (ب) من قانون حركة المرور وحكمت علي المدان الأول اداو محمد اداو بالغرامة مبلغ خمسة آلاف جنيه تحت المادة 23 حركة وفي حالة عدم الدفع السجن عشرة أيام كما حكمت عليه بتعويض المجني عليه مبلغ 755.000 ألف جنيه تدفعها وزارة الداخلية بالتضامن والانفراد مع المدان وحكمت علي المدان الثاني بلل جماع موسى بالغرامة مبلغ عشرة آلاف جنيه وفي حالة عدم الدفع السجن خمسة عشر يوماً وأن يدفع المدان بلل جماع بالتضامن مع شركة البحر الأحمر للتأمين مبلغ 755.000 ألف جنيه تنفذ وفق قانون الإجراءات الجنائية باتباع الطريق المدني.

استأنف المحامي العام الحكم لدي محكمة الاستئناف الخرطوم نمرة أس ج/1999/948م حيث ألغت الإدانة والعقوبة الصادرة ضد المتهم الأول اداو محمد اداو وأيدت الإدانة والعقوبة بالنسبة للمدان الثاني بلل جماع وأن يتحمل المدان الثاني مع شركة التأمين مقدار التعويض وهو مبلغ 1.510.000 "واحد مليون وخمسمائة وعشرة ألف جنيه" بالتضامن مع شركة التأمين.

علمت شركة التأمين بالحكم بتاريخ 1999/11/4م.

بتاريخ 1999/11/4م تقدم محامي شركة التأمين المحكوم عليها بطلب النقض هذا الذي قبلناه شكلاً حيث قدم في الميعاد المحدد ينقم الأستاذ علي محكمة الاستئناف الخطأ في وزن وتقييم البيئة وأن المصائب تسبب في العجز حيث تعالج عند البصير وأن مقدار التعويض مبالغ فيه .

من الناحية القانونية فالأصل أن المرور كما يري فقهاء الشريعة الإسلامية مباح وهذه الإباحة مقيدة بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز منه دون ما لا يمكن الاحتراز منه أنظر كتاب اللباب في شرح الكتاب للإمام القدوري الجزء الثالث صفحة(164) وكتاب الهداية شرح بداية المبتدئ الجزء الرابع ، الثابت أن المدان الثاني بلل جماع موسى لم يتحرز ويتحوط أثناء السير في جناح الكبرى وقام بتخطي الموتر سايكل الذي كان يقوده المتهم الأول ويسير خلف المدعي المجني عليه فتسبب بإهماله في فقدان المتهم الأول السيطرة في سيره فصدم المدعي المجني عليه ، فالمتهم الأول قد تحرز في سيره والتزم بشرط السلامة في قيادته أما الذي لا يمكن التحرز منه هو سير الآخرين في الطريق ومنهم المدان الثاني بلل فذلك يدخل في معني ما لا يمكن التحرز منه فالشخص يملك السيطرة علي ما يقوده هو وليس ما يقوده الآخرون فالمدان الثاني بلل هو المتسبب في الجناية بفعله غير المشروع وخروجه علي ضابط شروط السلامة فالسائق والقائد ضامن سواء ارتكب

الجنائية بالمباشرة أو بالتسبب وقد قضت محكمة الموضوع علي ظاهر البيينة فأضاعت الحق بالنسبة للمتهم الأول ولم تفحص البيينة جيداً يري الإمام ابن القيم في كتاب الطرق الحكمية في السياسة الشرعية أن الوقوف علي ظاهر البيينة يضيع الحق وعلي القاضي فحس البيينة جيداً.

لقد ارتكب المدان الثاني الجنائية بالتسبب وإن لم يباشِر (أنظر كتاب اللباب في شرح الكتاب الجزء الثالث صفحة 164 للقدوري) وعليه فإدانة المدان الثاني بلل جماع موسى سليمة تحت المادة 94/32ب من قانون الحركة أما إدانة المتهم الأول فإننا نؤيد محكمة الاستئناف إذ ألغت الإدانة والعقوبة بالنسبة للمتهم الأول .

من ناحية التعويض والدية فقد ذهب فقهاء الشريعة الإسلامية إلي أنه في الحالات والجنائيات التي ليس فيها قصاص أو دية مقدرّة أو أرض مقدرّة وفي الجنائيات التي تتدخل فيها الجراح وتبرأ الشجاج والكسور فإنه في هذه الحالة تجب حكومة عدل لجبر الضرر الواقع علي المجني عليه إن حكومة العدل في الفقه الإسلامي مبدأ عام للتعويض في الجنائيات الجسمانية متروك لتقدير القاضي ولكن هذا لا يعني أن حكومة العدل تكون من غير ضابط أو وازع أو معيار محدد يتقيد به القاضي .

لقد تناول الفقهاء معيار حكومة العدل وناقشوا الأساس الذي يحكم بمقتضاه حكومة العدل ومحصلة الاجتهاد الفقهي في ذلك أن تحسب حكومة العدل بنسبة النقص الذي سببته الجنائية علي الشخص منسوبة إلي الدية عن النفس وليس العضو الذي أصيب بحسبان أن النقص قد دخل علي سائر الجسد حيث تكمل أعضاء الجسد بعضها بعضاً يري الإمام السرخسي بأن تحدد قضية النقص أي العجز تتم بأن يكلف القاضي طبيياً لتحديد مقدار نقص الجنائية من الجسد ثم تحسب ذلك بنسبة العجز إلي الدية .

إن مبدأ حكومة العدل وطريقة حسابها تقوم علي الاجتهاد الفقهي فليس فيها سنة قائمة أو دليل من الإجماع فالمهم هو إزالة الضرر بتعويض المجني عليه من الضرر الناتج عن الجنائية أنظر في مبدأ حكومة العدل كتاب الكاساني بدائع الصنائع وكتاب رد المختار علي الدر المختار المشهور بحاشية ابن عابدين.

الجنایات التي تتدمل فيها الجراح وتبرأ الشجاج والكسور علي وجه لا يبقي للجنایة اثر تجب حكومة العدل وأن حكومة العدل لا تقف عند الشج واثر الجنایة بل تشمل الحكم بثمان الدواء وأجرة الطبيب ونفقات العلاج الضرورية وإلي تعويض المجني عليه ما فاته من كسب ونفقة.

جاء في كتاب اللباب في شرح الكتاب للقدوري صفحة (160) الجزء الثالث " ومن شج رجلاً فالتحمت الشجة ولم يسبق لها أثر ونبت الشعر بعادته سقط الأرش عند أبي حنيفة لزوال الشج " أي اثر الجنایة في الجسد " الموجب له ولم يبق سوي مجرد الألم وهو لا يوجب الارش (الدية المقدره) وقال أبو يوسف عليه ارش الألم حكومة عدل وقال محمد عليه أجرة الطبيب وثمان الدواء لأنه إنما لزمه ذلك من فعله في الدر المختار علي شرح الطماوي فسر قول أبي يوسف ارش الألم باجرة الطبيب وثمان الدواء وقالوا يستحسن أن تجب عليه حكومة عدل مثل أجرة الطبيب وثمان الدواء وكذا في جنایة برئت زجراً للجنایة وجبراً للضرر .

وقال الإمام الشافعي في كتاب الام الجزء السادس صفحة (85) " إذا كسر الرجل إصبع الرجل فشلت فقد تم عقلها ولو لم تشل وبرئت معوجة أو ناقصة أو معيبة ففيها حكومة عدل وقال بصفحة (89) الجنایة التي لها حكومة عدل كل جنایة كان لها أثر باق أو جرح أو خدش أو كسر عظم أو ورم باق أو لون باق " وعليه فإذا كانت جنایة المدان قد ترتب عليها عجز المجني عليه بنسبة 26% فإن ذلك ينسب إلي الدية الكاملة بالطريقة 100/26 الدية الكاملة فتكون حكومة العدل وهو معيار ثابت ومحدد في جميع الجنایات الجنائية علي الوجه الذي تناولناه ونتج عن الجنایة عاهة أو عجز أو ضرر .

فيما أثاره الطاعن عن مشاركة المجني عليه في رفع نسبة العجز فهو أمر غير ثابت أو مسنود بفعل يقطع علاقة السببية بين فعل المدان والعجز الحاصل.

يري الإمام الشافعي في كتاب الأم الجزء السادس صفحة (62) أن الجنایة إذا انتقصت أي زادت الشجة أو الجراح وقامت البينة علي ذلك كان علي الجاني البينة علي أن الانتقاص أو زيادة الجنایة حدثت من غير جنایة منه قال الإمام الشافعي " إذا جرح الرجل الرجل بشيء لا يقطع طرفاً انبغي علي الوالي أي القاضي أن يقيس الجرح نفسه وللمجروح أن يداويه بما يري أن ينفعه بإذن الله تعالي داواه بما يزعم أهل العلم بالدواء الذي يداوي به انه لا يأكل اللحم الحي وأنكر المجروح ذلك كأن القول قول المجروح وعلي الجراح البينة علي ما ادعاه ... ولو أن المجني

عليه قد كوي الجرح كأن كيه إياه تكميداً بصدق أو أشبه ذلك أما ما اشبهه مما يقول أهل العلم هذا ينفع وهذا يضر وإن كان بلغ كيه أن أحرق منها صحيحاً.

لقد أثبت التقرير الطبي أن العجز كان نتاج الأذى الذي أصاب المجني عليه رغم أن المجني عليه قد ترك العلاج بواسطة الأخصائي ولجأ إلي البصير وهو في علم المحكمة القضائي مما تعارف الناس علي العلاج به ولم ينكره الطب الحديث ، أن تصرف المجني عليه لا يقطع علاقة السببية كما أن المدان لم يثبت بالبينة الطبية أن العجز قد أسهم فيه تصرف المجني عليه.

إن المجني عليه يستحق الحكم له بالتعويض حكومة عدل وليس دية عن مقدار العجز حسب ما ذكرنا كما يستحق التعويض عن تكاليف الدواء والعلاج وعدم المقدرة علي الكسب أثناء مدة العلاج لذا نري تأييد حكم محكمة الاستئناف وتنفيذ الحكم وفق مقتضى نص المادة 198 من قانون الإجراءات الجنائية.

القاضي : رباب محمد مصطفى أبو قسيصة

التاريخ : 24 / 12 / 1999م

أوافق .

القاضي : تاج السر محمد حامد

التاريخ : 31 / 12 / 1999م

أوافق ، فقد تسبب المحكوم عليه في وقوع الحادث ، بأن اصطدم بسائق الدراجة البخارية ، أثناء محاولة تخطيه والذي اصطدم بدوره بالمجني عليه المصاب ، فإهمال المحكوم عليه وخطؤه في قيادة المركبة ومحاولته التخطي في ذلك المكان الذي لا يسمح بمثل هذا التخطي بسبب ضيقه هو الذي أدي إلي وقوع الحادث ، ومن ثم يقع عليه تحمل نتيجة خطئه منفرداً ، وفق القاعدة الفقهية التي أخذ بها المشرع من (أن المتسبب لا يضمن إلا بالتعمد) راجع المادة (5/د) من قانون المعاملات المدنية ، وقد ثبت كما قلنا أن المحكوم عليه هو المتسبب وهو الذي تسبب في الضرر الذي لحق بالمجني عليه ، لأن التعمد يقصد به في هذا المجال هو الضرر .

المحكمة العليا

رئيسا	قاضي المحكمة العليا	سعادة السيد/ أحمد عطية سالم
عضوا	قاضي المحكمة العليا	سعادة السيدة / رباب محمد مصطفى أبو قصيصة
عضوا	قاضي المحكمة العليا	سعادة السيد / إبراهيم أحمد عثمان
رئيسا	قاضي المحكمة العليا	سعادة السيد/ عبد الله العوض محمد
عضوا	قاضي المحكمة العليا	سعادة السيد / محمد سعيد بابكر خوجلي

حكومة السودان //ضد// بلال بخيت حماد وآخر

م ع / ط ج / 1999/181م

مراجعة /84/ 1999م

قانون الإجراءات الجنائية - تغيير قرار الإدانة - المادة 185(ج) من قانون الإجراءات الجنائية.

قانون الإثبات - شروط المستند الرسمي - المادة 40 من قانون الإثبات .
قانون الإجراءات الجنائية - استدعاء الخبير أو الطبيب أمام المحاكم - المادة 162 من
قانون الإجراءات الجنائية لسنة 1991م.

قانون المرور - اختصاص المحاكم في قضايا حركة المرور - المادة 2/47 من قانون
حركة المرور.

يشترط تغيير قرار الإدانة إلي قرار بالإدانة في جريمة أخرى أن تكون الجريمة الأخرى غير معاقب عليها بعقوبة أشد .

إن القانون لا يشترط الختم لصحة المستند الرسمي طالما تبين أن المستند صادر من موظف عام مكلف بحكم وظيفته بتحرير المستند والتوقيع عليه.

بالرجوع إلي نص المادة (2)47 من قانون حركة المرور يتضح أنه ينعقد للمحكمة التي تنظر قضايا الحركة اختصاص جزئي مدني وجنائي كاملاً ، بمعنى أن اختصاصها لا يقتصر فقط علي قضايا حركة المرور وإنما يشمل أيضاً الفصل في القضايا الأخرى ، بما في ذلك الجرائم تحت القانون الجنائي .

عربة الكارو لا ينطبق عليها قانون حركة المرور طبقاً لتعريف المركبة بالمادة 3 من قانون حركة المرور .

الحكم

القاضي : عبد الله العوض محمد

التاريخ : 1991/11/24م

هذا طلب مؤرخ 1991/8/1م ، مقدم من محامي المحكوم عليه الثاني الأمين سليمان عمر ، لمراجعة الحكم رقم م ع/ ط ج/99/181 ، الصادر من المحكمة العليا في 1999/6/12م . وبما أن الطلب رفع لنا خلال المدة المحددة لذلك بالمادة 88 (أ) (3) من قانون الإجراءات الجنائية تعديل لسنة 1998م، فإنه يتعين قبوله شكلاً .

وكانت محكمة الحركة بكرري قد أدانت المدان الأول بخيت حماد تحت المادة 23 من قانون حركة المرور لسنة 1983م ، وحكمت عليه بالغرامة خمسة ألف جنيه وفي حالة عدم الدفع السجن لمدة ثلاثة أيام كما أدانته أيضا بالمادة 49 من ذات القانون وقضت بإلزامه بأن يدفع مع

مالك العربية الكارو الأمين سليمان عمر الدية الكاملة البالغ قدرها ثلاثة مليون وسبعمائة ألف جنيه مناصفة بينهما لأولياء دم المجني عليه حسن حافظ إبراهيم.

يري محامي المحكوم عليه الثاني الأمين سليمان عمر أن تعديل المحكمة العليا للإدانة إلى المادة 132(2) من القانون الجنائي يخرج الدعوى من دائرة اختصاص محكمة الحركة ، كما أن هذا التعديل يترتب عليه انتفاء مسؤولية موكله المحكوم عليه الثاني المذكور عن وقوع الحادث لأنه لم يكن حاضراً لحظة ارتكابه . وأضاف أن عدم ختم المستندات من الجهة التي أصدرتها ، يترتب عليه بطلانها ، وأن المحكمة العليا أخفقت في عدم إصدار أمرها بضم الأطباء كمتهمين بسبب إهمالهم الواضح.

وجاء في رد محامي أولياء الدم ، أن واقعة إهمال المدان الأول بلال بخيت ثابتة باعترافه بأن العربية الكارو قيادته صدمت المجني عليه أثناء التفات المدان خلفه لتصليح لوح ثلج كاد أن يقع من العربية مما ينفي مساهمة المجني عليه في الخطأ الذي أودي بحياته ولعدم تقديم أي دليل لإثبات هذه المساهمة ، وعلماً بأن علاقة المحكوم عليه الثاني الأمين سليمان بالأول بلال بخيت هي علاقة تابع ومتبوع طبقاً للمادة 146 من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م وأضاف أن محامي المحكوم عليه الثاني لم يعترض علي المستنديين المقدمين في المحكمة ، ولم يطعن فيهما بالتزوير ، أو يطلب سماع محرريهما ، وأن هذه المرحلة من الدعوى مرحلة قانون وليست مرحلة وقائع ، واختتم مذكرته بطلب شطب المراجعة.

نوجز الوقائع في أنه في مساء يوم 1998/9/1م ، كان المدان بلال بخيت حماد يقود عربية كارو يجرها حمار ، دون أن تكون مزوده بمصابيح أمامية أو خلفية وذلك بشارع النصف بمدينة الثورة بام درمان ، ولما التفت المدان إلي الخلف لتصليح أحد ألواح الثلج الذي كاد أن يقع من العربية ، اصطدمت العربية بالمجني عليه حسن حافظ الاحيمر البالغ من العمر حوالي سبعين عاماً ونجم عن ذلك إصابته بنزيف داخل وخارج المخ أودي بحياته .

وللرد علي ما أثاره مقدم طلب المراجعة من مطاعن علي حكم المحكمة العليا، نقول أنه ليس صحيحاً أن تعديل الإدانة إلي المادة 132 من القانون الجنائي يخرج الدعوى من اختصاص محكمة الحركة ، وذلك لأننا بالرجوع إلي نص المادة 47(2) من قانون حركة المرور يتضح أنه " ينعقد للمحكمة التي تنتظر قضايا الحركة اختصاص جزئي ومدني وجنائي كامل ، بمعنى أن

اختصاصها لا يقتصر فقط علي قضايا حركة المرور وإنما يشمل أيضا الفصل في القضايا الأخرى ، بما في ذلك الجرائم تحت القانون الجنائي.

أما مسؤولية المحكوم عليه الثاني الأمين سليمان صاحب العربة الكارو فليست باعتباره مساهماً في ارتكاب الحادث ، وإنما بصفته مدعي عليه بالحق المدني استناداً إلي أنه صاحب العربة التي استخدم المدان بلال بخيت لقيادتها والتي تسببت في إصابة المجني عليه بالإصابات التي أودت بحياته نتيجة لإهمال وعدم احتراز قائدها المذكور.

أما فيما يتعلق بعدم وضع الختم علي المستندات وهما التقرير الطبي وشهادة الوفاة ، فإنه وكما جاء في حكم المحكمة العليا ، إن القانون لا يشترط الختم لصحة المستند الرسمي طالما تبين أن المستند صادر من موظف عام مكلف بحكم وظيفته بتحرير المستند والتوقيع عليه ، وفضلاً عن ذلك فلم يعترض محامي المحكوم عليه الثاني (مقدم طلب المراجعة) علي المستنديين المذكورين ولم يطعن فيهما بالتزوير ولهذا يحق للمحكمة أن تأخذ بهما وبمحتوياتهما دون الحاجة لاستدعاء محرريهما (المادة 40 من قانون الإثبات و 162 من قانون الإجراءات الجنائية). وبالنسبة للإهمال المنسوب للأطباء والذين قيل إنهم امتنعوا عن علاج المجني عليه ، فإنه يبين من الاطلاع علي الأوراق إن إجراءات جنائية قد اتخذت في مواجهتهم بقسم شرطة مدينة النيل وبنياية ام درمان شمال.

أما فيما يتعلق بقرار المحكمة العليا بتعديل إدانة المتهم الأول بلال بخيت حماد إلي المادة 132 من القانون الجنائي ، فإننا بالرجوع إلي المادة (1)(أ) و (2)49 من قانون حركة المرور لسنة 1982م تعديل لسنة 1984م ، نجد أن العقوبة المقررة علي حالة تسبب الموت هي الدية أو الديات وذلك مع جواز توقيع عقوبة إضافية بالسجن لمدة ستة أشهر أو الغرامة التي لا تجاوز خمسمائة دينار أو بالجلد بما لا يجاوز 40 جلدة ، بينما العقوبة المقررة للجريمة القتل الخطأ بالمادة 132(2) من القانون الجنائي هي السجن لمدة لا تجاوز ثلاث سنوات دون مساس بالحق في الدية.

ورغم صحة ما انتهت إليه المحكمة العليا من أن عربة الكارو التي صدم بها المدان بلال المجني عليه حسن حافظ إبراهيم لا ينطبق عليها قانون حركة المرور طبقاً لتعريف المركبة بالمادة (3) من القانون المذكور إلا أن قرار المحكمة العليا بتعديل الإدانة إلي المادة 132 من القانون الجنائي

يكون قد جانبه الصواب لمخالفته لأحكام المادة 185(ج) من قانون الإجراءات الجنائية التي تشترط لتغيير قرار الإدانة إلي قرار الإدانة في جريمة أخرى أن تكون الجريمة الأخرى غير معاقب عليها بعقوبة أشد .

واستناداً إلي ما تقدم يتعين قبول المعارضة موضوعاً ، وبالتالي إلغاء قرار المحكمة العليا بتعديل الإدانة إلي المادة 132 من القانون الجنائي وكذا إلغاء العقوبة ، وإعادة الأوراق لمحكمة الموضوع لتوجيه التهمة للمدان قائد العربة الكارو تحت المادة 132 من القانون المذكور وسماع رده ودفاعه عليها ومن ثم إصدار الحكم في الدعوى .

القاضي : رباب محمد مصطفى أبوقصيصة

التاريخ : 1999 /12/23 م

أوافق .

القاضي : أحمد عطية سالم

التاريخ : 1999 /12 /25 م

أوافق .

القاضي : محمد سعيد بابكر خوجلي

التاريخ : 2000/ 1 /12 م

أري أن الإدانة قد قامت عليها البينة تحت المادة 132(1) وأن الأمر لا يعدو أن يكون تصحيحاً للتكييف القانوني لفعل الجاني المدان وهو القتل الخطأ وعقوبته الشرعية هي العقوبة نفسها المحددة في المادة 2/49(أ) من قانون الحركة ، أما العقوبة التعزيرية السجن الإضافي فهي مسألة جوازيه لم تحكم بها المحكمة ولم يتطرق إليها حكم المحكمة العليا موضوع المراجعة لذلك لا أري سبباً لقبول طلب المراجعة حيث لم يضار المدان .

القاضي : إبراهيم أحمد عثمان

التاريخ : 15 / 1 / 2000م

أتفق مع الرأي الأول .

المحكمة العليا

قرار النقض 1997/283م

صادر في 1997/11/31م

القضاة :

صاحب الفضيلة الشيخ / عبد الجليل آدم حسين قاضي المحكمة العليا رئيساً

صاحب الفضيلة الشيخ/رباب محمد مصطفى أبو قصيصة قاضي المحكمة العليا عضواً

صاحب الفضيلة الشيخ / أرو الشريف أرو قاضي المحكمة العليا عضواً

قضية إثبات الرجعة

المبادئ:

الأحوال الشخصية للمسلمين - إثبات الرجعة - الرجوع بالفعل حقيقة المعاشرة - ما يدل على المعاشرة الزوجية - كفيته .

يمكن للزوج أن يراجع زوجته بالفعل بأن يعاشرها معاشرة الأزواج والمعاشرة تكون حقيقة بالجماع وهذا هو الأصل ويدل عليها إرخاء الستور أي وجود الرجل والمرأة في الغرفة الواحدة التي لا يدخل عليهما فيها إلا بعد الإذن بالدخول ويكفي أن يثبت الشهود أن الزوجين يقيمان في منزل واحد وتحت سقف واحد وليس بالضرورة أن يشهد بالجماع وهو أمر غير مسموح به شرعاً فذلك لا يمكن المطالبة به.

المحامون :

عن الطاعن

الأستاذ / علاء محمد شمت

عن المطعون ضدها

الأستاذ / علي أحمد السيد

الحكم

القاضي : عبد الجليل آدم حسين

التاريخ : 1997/10/27م

هذا الطعن تقدم به الأستاذ / علاء محمد شمت المحامي نيابة عن قمر فضل يطعن به في قرار محكمة الاستئناف ويعتقد أنها قد أخطأت بينما أصابت محكمة الموضوع بعد أن اتضح لها عدم علم المدعى عليها بالطلاق وأنها كانت تعاشره معاشرة الأزواج حتى الوفاة وأن ذلك ثبت بالقرائن وأن صاحب الرأي الثاني قد أخطأ أيضاً عندما ذكر أن الرجعة لا يمكن إثباتها بالشهود في الوقت الذي نعلم أن الرجعة تثبت بالقرائن والتمس التدخل لإلغاء قرار محكمة الاستئناف إحقاقاً للحق .

هذا وقد أعلنت العريضة فرد الأستاذ علي أحمد السيد المحامي نيابة عن المطعون ضدها وفحوى رده أن طلب الطعن قدم بعد فوات الميعاد فهو غير مقبول شكلاً بما يستوجب شطبه وفي الموضوع فإن قرار محكمة الاستئناف صادفت صحيح القانون وذلك للآتي :

1- قرار محكمة الموضوع حاد عن الصواب لأن المحكمة نصبت نفسها حكماً وخصماً وحكمت للطاعنة - بدون طلب فهي لم تدع الرجعة إنما نفت علمها بالطلاق .

2- المحكمة كلفتها بينة على نفي العلم وهو مخالف لقانون الإثبات لأن بينة الإثبات مقدمة على بينة النفي .

3- أن المادة 141 من قانون الأحوال الشخصية لسنة 1991م تنص على أن شرط الرجعة العلم بالطلاق والمدعية ذكرت عدم علمها بالطلاق فلا تكون هنالك رجعة .

4- أن البيئة في الأحوال الشخصية بيئة مباشرة ولا مجال لإعمال البيئات غير المباشرة مثل قرائن الأحوال . والتمس رفض الطعن .

الطعن قدم بعد فوات المدة القانونية ولكن لأن الأمر متعلق بحق من حقوق الله وهو الطلاق فقد قررنا قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع نجد فحوى القضية الابتدائية أن المدعية ادعت على ورثة المرحوم في وجه محاميهم وأنها كانت زوجة المرحوم وبعضته وطاعته حتى وفاته في 17/10/1994م وأن قيدت تركة المرحوم ولم تذكرها ضمن الورثة في حين أنها أدخلت نفسها في الورثة وهي مطلقة من المرحوم من قبل وفاته والتمس إدخالها ضمن ورثة المرحوم مع إخراج من الورثة . هذا وقد رد والد المرحوم وولي القصر على عدم علمه بطلاق المدعى والمدعى عليها وردت على لسان محاميها أن المدعية لم تدخل ضمن الورثة لأنها مطلقة في 23/10/1990م وقدمت وثيقة رسمية تثبت ذلك وان وجودها بالمنزل كان لرغبة والد مطلقها لضمان تربية الأبناء تربية سليمة وأنها طلقت في 13/8/1994م وأرجعت في نفس المجلس هذا وقد أنكرت المدعية علمها بالطلاق ولم تعلم به إلا في جلسة الرد على الدعوى وأنها كانت في عصمة المرحوم حتى الوفاة ولم يعلمها بالطلاق . هذا وقد كلف كل طرف على البيئة على ما يدعيه ومن ثم حكمت المحكمة بإدخال ضمن ورثة المرحوم ويكون لها نصيبها في الثمن مناصفة مع زوجته ورفض ما زاد على ذلك . هذا وقد لاحظنا أن محكمة الموضوع لم تأخذ عدة على اليمين ولم تحلف المدعية - - اليمين على أن زوجها كان يعاشرها معاشرة الأزواج لأن ذلك لا يعلم إلا من قبلها هذا وقد قامت محكمة الموضوع بذلك فور محضرها وفيه أن قد حلفت اليمين وبينت أنها تعتد بالحيز وأنها حاضت أول مرة 30/9/1994م وأنها طهرت من الحيضة الثالثة بتاريخ 6/12/1994م وذلك تاريخ خروجها من العدة وحلفت اليمين أن المرحوم كان زوجها حتى الوفاة وأنها بعضته وكان يبيت معها بالمنزل عيشة الأزواج حتى وفاته وكان لا يعاشرها في أيامه الأخيرة لمرضه وأنها ترث فيه .

بعد سرد هذه الوقائع نصل إلي أن الحكم الذي أصدرته المحكمة قد صار صحيحاً سليماً بعد أن أكملنا القصور الذي شابه لأن الطلاق حق الله تعالى ويحق لنا بالتالي التدخل في أي لحظة من اللحظات لإصلاح الخلل الإجرائي الذي وقعت فيه المحكمة . فقد أجاز الشرع الرجعة بالفعل وقد قنن ذلك في المادة 140 من قانون الأحوال الشخصية والتي تقرأ :

(تقع الرجعة بالفعل أو القول أو الكتابة وعند العجز عنها فبالإشارة المفهومة) .

وهذا يعني أن الزوج يمكنه في الطلاق الرجعي أن يراجع زوجته بالفعل بأن يعاشرها معاشرة الأزواج والمعاشرة تكون حقيقة بالجماع وهذا هو الأصل ويدل عليها إرخاء الستور أي وجود الرجل والمرأة في الغرفة الواحدة التي لا يدخل عليهما فيها إلا بعد الإذن بالدخول ويكفي أن ثبوت الشهود أن الزوجين يقيمان في منزل واحد وتحت سقف واحد وليست بالضرورة أن يشهدا الجماع وهو أمر غير مسموح به شرعاً فلذلك لا يمكن المطالبة به . والقول والكتابة معلومان ويعني بالإشارة المفهومة هي إشارة الأخرس التي تدل على أنه أرجع زوجته وذلك عند عجزه عن النطق والكتابة . هذا وقد اشترطت المادة 141 لصحة الرجعة إعلام المطلقة بها أثناء عدتها . وهذا الشرط يعني أن المطلق لو أرجع المطلقة أثناء العدة بالقول لا بد له أن يعلمها بذلك أثناء العدة فإذا انقضت العدة ولم يعلمها بالرجعة صارت تلك الرجعة باطلة كأن لم تكن . ولا يتصور إعلام المطلقة بالرجعة بالفعل - بالجماع لأن ذلك أقوى من الإعلام بالقول .

أما ما طرحه الأستاذ من أن عدم علم المطلقة بالطلاق يقتضي بالضرورة عدم علمها بالرجعة ويكون الزوج الذي طلق زوجته ولم تعلم بالطلاق ثم أرجعها تكون هذه الرجعة غير صحيحة هذا القول لا يعول عليه في ظروف هذه الدعوى . فهي لم تعلم بالطلاق أصلاً وظل زوجها يعاشرها معاشرة الأزواج فإذا ثبتت المعاشرة اللاحقة لتاريخ الطلاق فلم يبق إلا افتراض الرجعة بالفعل وهي في حالة الزوج الذي لم يخبر زوجته بالطلاق أصلاً . لا يقول أحد أنها تحتاج إلي إعلامها بالرجعة لأنه يقتضي ضرورة أولاً إعلامها بالطلاق ثم الرجعة فإذا اختار الزوج الرجوع بالفعل وسكت عن الطلاق فلا تثريب عليها وهي لا تحاسب على عدم إعلامه لها بالطلاق . هذا وابتداء العدة في العقد الصحيح تكون من وقت وقوع الطلاق ولكن غذا كانت المرأة لا تعلم بالطلاق ولم تقم البيينة على ذلك ثم أقر به الزوج وصدقته المرأة فلا تبتدئ العدة من تاريخ الطلاق وإنما تكون من تاريخ الإقرار لأن الإقرار حجة قاصرة والعدة حق الشارع - راجع الأحوال الشخصية للإمام محمد أبو زهرة ص 373 .

أرى إذا وافقني الأخوان الموقران بالدائرة تأييد الحكم وفق ما ورد من محكمة الموضوع بعد الإصلاح الذي تم للأخطاء التي شابته الحكم وإلغاء قرار محكمة الاستئناف .

القاضي : ارو الشريف أرو

التاريخ : 1997/11/2م

أوافق .

القاضي : رباب محمد مصطفى أبو قصيصة

التاريخ : 1997/12/23م

أوافق .

الأمر النهائي :

1- يلغى قرار محكمة الاستئناف .

2- يؤيد حكم محكمة الموضوع .

بسم الله الرحمن الرحيم

المحكمة العليا

قرار النقض رقم 1996/181م

صادر في 1996/9/30م

القضاة : _

قاضي المحكمة العليا رئيساً

صاحب الفضيلة الشيخ/ عبد الجليل آدم حسين

صاحب الفضيلة / رباب محمد مصطفى أبو قصيصة قاضي المحكمة العليا عضواً

صاحب الفضيلة الشيخ/ أرو الشريف أرو قاضي المحكمة العليا عضواً

قضية إثبات نسب

المبادئ:

الأحوال الشخصية للمسلمين - النسب - إثباته - الفرق بينه وبين إثبات الولادة - إثبات النسب بشهادة الشهرة والشهادة النقلية - النصاب فيها .

1- ليس الفهم الصحيح للمادة 106/ قانون الأحوال الشخصي لسنة 1991م أن النسب يثبت بالعدل الواحد المسلم وإنما هي تتحدث عن الولادة وتعيين المولود ذكراً كان أم أنثى فيقبل في حالة الولادة شهادة مسلم واحد عدل ذكراً أم أنثى فالقابلية تشهد منفردة بأن امرأة معينة ولدت ويمكنها أن تشهد أن المولود ذكراً أو أنثى أما أن تشهد أنه ابن فلان فذلك لا يكون وفق نص المادة 105.

2- أجاز القانون في المادة 107 إثبات النسب بشهادة الشهرة أو بالشهادة النقلية ولكنه لم يتعرض في هذا إلى أنها نصاب أم لا وأنه وحماً للمطلق على المقيد لا بد أن تكون الشهادة بالشهرة و التسامع مقيدة بالنصاب أيضاً .

الحكم

القاضي: عبد الجليل آدم حسين

التاريخ: 1996/9/23م

هذا طعن بالنقض تقدم به الأستاذ حبيب آدم موسى المحامي يطعن فيه في قرار محكمة استئناف ولاية جنوب دارفور والذي قضى بإلغاء قرار المحكمة العامة للأحوال الشخصية وتأييد قرار

محكمة الموضوع لأنه قد جانبه الصواب والتوفيق وأخطأت المحكمة في تطبيق القانون وتفسيره والوزن السليم للبيانات للأسباب الآتية :

1- الإعلام الشرعي 1968/30 في التركة 68/88 صادر في 1968/11/28م من محكمة نيالا الشرعية أي قبل أكثر من 25 عاماً والمطعون ضده كان كبيراً في السن في ذلك الوقت ويعلم تمام العلم بالإعلام ولم يطعن فيه وطعن في الإعلام نمرة 90/52 أمام محكمة الأمر الذي يؤكد رضاه وأصبح الإعلام حجة قاطعة حسب نص المادة 121 من الجدول الثاني الإجراءات المدنية لسنة 1983م.

2- وأن محكمة الاستئناف استندت في قرارها بتأييد قرار محكمة الموضوع على إفادة وبناءً على أن المادة 108 من قانون الأحوال الشخصية لم تحدد عدد معين للشهادة ويختلف مع محكمة الاستئناف في هذا الفهم لأن المادة 105 من قانون الأحوال الشخصية لسنة 1991م قد حددت نصاب الشهادة الذي يثبت به النسب برجلين أو رجل وامرأتين أو أربع من النسوة وأن ما جاء في المادة 105 قاعدة عامة لا يمكن تكرارها في المادة 108 من القانون المذكور . وعلى فرض صحة ما ذهبت إليه المحكمة فإن المحكمة لم تقم بالوزن السليم لبينة وفق نص المادة 3/73 من الجدول الثاني من قانون الإجراءات المدنية لسنة 1983م وكانت شهادة غير سليمة لأنها قد ذكرت أن والدتها كانت في عصمة المرحوم حتى وفاته وهو أمر يكذبه الإعلام الشرعي 1968/30م الأمر الذي يستدعي طرح شهادتها وكذلك ليس ابن المرحوم علاوة على أنه أصغر من المطعون ضده وما جاء في شهادتهما يصلح أن يكون إقراراً منهما وليس شهادة .

3- اعتمدت محكمة الاستئناف على شهادة أن المطعون ضده ابن المرحوم إلا أن المحكمة أخذت بجزئية من شهادته وتجاهلت بقيتها بالرغم أنها تمثل الجوهر والأساس وكلها تفيد أن المطعون ضده ليس ابناً للمرحوم .

4- إن إفادة الشاهد واضحة وتؤكد أن المطعون ضده ليس ابناً للمرحوم لأنه كان موجوداً قبل زواج المرحوم على والدة المطعون ضده.

5- إن الإعلام الشرعي 68/30 كانت طالبة الحصر له هي مطلقة المرحوم في ذلك الوقت ووالدة لمطعون ضده ومع ذلك لم تدخله في الورثة و الإعلام في غيبة بقية الذين ذكرتهم في الإعلام ، ويفهم من تصرفها أن المطعون ضده لا يرث في المرحوم .

6- أن المحكمة خالفت القاعدة العامة في الطعون في المسائل المدنية والشرعية وهي أن الطاعن أو المستأنف لا يضر في الطعن وذلك حسب نص المادة 1/179 لا يفيد من الطعن فلا من رفعه ولا يحتج به فلا على من رفع عليه والتمس إلغاء قرار محكمة استئناف ولاية جنوب دارفور وإلغاء قرار محكمة الموضوع وشطب دعوى المطعون ضده واحتياطياً إعادة الأوراق لسماع شهود الدفاع الذين استغنى عنهم الدفاع .

أعلنت هذه العريضة للرد فور رد الأستاذ جبر عبد الله مكي المحامي عن المطعون ضده فحواه :-

1- أن الطعن في حجية الإعلام لا بد أن يكون بعد علم الطاعن بصدور الإعلام وبمجرد علمه قام بالدعوى محل الطعن .

2- هذه النقطة لم تثر إلا أمام محكمة الاستئناف فلا مكان للرد عليها .

3- مفهوم محكمة الاستئناف المادة 108 سليم .

4- أن القول بأن أصغر من لا يقدر في شهادتهما لأن النسب يثبت بالشهرة و التسامع . وينطبق ذلك على أيضاً.

5- أن القول عن المادة 405 وعدم انسحاب الأمر إلى غير المقر فهذه الدعوى لا ينطبق عليها لأن النسب هنا لم يثبت بالإقرار .

6- أما شهادة فلا يفهم منها نفي نسب المطعون ضده .

7- أما شهادة فهي شهادة خصم لأنه سبق أن تزوج ابنة المطعون ضده ثم طلقها فنشأت العداوة بينهما .

والتمس شطب الطلب .

هذا وقد صدر قرار محكمة الاستئناف في 1995/9/28م وصدت الرسوم في 1995/10/30م ولم يتبين لنا تاريخ علم الطاعن بالقرار فعليه يكون الطلب مقبول شكلاً . وفي الموضوع نجد أن بعض الورثة أقرروا بأن المدعي أب المرحوم وهم والمقر يعامل بإقراره - أما الشهادة بالنسب فالثابت أن هو الوحيد الذي شهد أن المدعي ابن المرحوم ونجد أن قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة 1991م بين في المادة 105 منه "أن النسب يثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتان أو أربع نسوة وبالتالي يكون نصاب الشهادة لم يكتمل أما نص المادة 106 من القانون نفسه فهو كالآتي :

"تثبت الولادة وتعيين المولود بشهادة الواحد العدل المسلم ذكراً كان أو أنثى" وفي اعتقادي أن هذه المادة قد اختلطت على المحكمة الابتدائية فليس الفهم الصحيح لها أن النسب يثبت بالواحد العدل المسلم وإلا يكون المشرع قد ناقض نفسه وفي مكان قريب فالمادة 105 واضحة في اشتراط نصاب الشهادة في النسب. وإنما المادة 106 تحدث عن الولادة وتعيين المولود ذكراً أو أنثى فيقبل في حالة الولادة شهادة مسلم واحد عدل ذكراً كان أو أنثى فالقابلة مثلاً يمكنها أن تشهد أن امرأة معينة قد ولدت ويمكنها أيضاً أن تشهد أن المولود ذكر أو أنثى . أما أن تشهد أنه ابن فلان الفلاني فذلك لا يكون إلا وفق نص المادة 105 وقد تعرضت المحكمة الابتدائية للمادة 107 وهي تتحدث عن جواز ثبوت النسب بالشهرة و التسامع والقانون هنا أجاز إثبات النسب بشهادة الشهرة عندما يشتهر شخص بأنه ابن فلان أو بالشهادة النقلية ولكن حتى في هذا لم يتعرض إلى هذه الشهادة لها نصاب أم لا . وحماً للمطلق على المقيد لا بد أن يكون الشهادة بالشهرة و بالتسامع مقيدة بالنصاب أيضاً . وبالتالي لا أرى أن شهادة الشخص الواحد يمكن أن يثبت بها النسب وفق ما ورد في قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة 1991م وكذلك لا يمكن تفسير كلمة بعض الورثة التي وردت في المادة 108 من القانون نفسه أنها تعنى الواحد من الورثة لأن هذا الفهم يصادف النص الوارد في المادة 105 من القانون نفسه . فلذلك أخلص إلى أن نسب المدعي لم يثبت من المرحوم بالبينة ولم يبق الإقرار من أقر له بالنسب من الورثة وبالتالي

يستحق نصيبه في الورث حسب إقرارهما لذلك أرى معاملة..... بإقرارهما وإلغاء قرار محكمة الموضوع فيما عدا ذلك .

القاضي:

رباب محمد مصطفى أبو قصيصة .

التاريخ: 1996/9/28م.

أوافق .

القاضي: أرو الشريف أرو .

التاريخ: 1996/9/29م

أوافق .

الأمر النهائي:

1- تعامل بإقرارها .

2- يلغى قرار محكمة الموضوع فيما عدا ذلك .

المحكمة العليا

قرار النقض رقم 1996/181م

صادر في 1996/9/30م

القضاة: _

صاحب الفضيلة الشيخ/ عبد الجليل آدم حسين قاضي المحكمة العليا رئيساً

صاحب الفضيلة الشيخة/ رباب محمد مصطفى أبو قصيصة قاضي المحكمة العليا
عضواً

صاحب الفضيلة الشيخ/ أرو الشريف أرو قاضي المحكمة العليا
عضواً

قضية إثبات نسب

المبادئ:

الأحوال الشخصية للمسلمين - النسب - إثباته - الفرق بينه وبين إثبات الولادة - إثبات النسب
بشهادة الشهرة والشهادة النقلية - النصاب فيها .

1- ليس الفهم الصحيح للمادة 106/ قانون الأحوال الشخصية لسنة 1991م أن النسب يثبت بالعدل الواحد المسلم وإنما هي تتحدث عن الولادة وتعيين المولود ذكراً كان أم أنثى فيقبل في حالة الولادة شهادة مسلم واحد عدل ذكراً أم أنثى فالقابلة تشهد منفردة بأن امرأة معينة ولدت ويمكنها أن تشهد أن المولود ذكراً أو أنثى أما أن تشهد أنه ابن فلان فذلك لا يكون إلا وفق نص

المادة 105.

2- أجاز القانون في المادة 107 إثبات النسب بشهادة الشهرة أو بالشهادة النقلية ولكنه لم يتعرض في هذا إلى أنها نصاب أم لا وأنه وحماً للمطلق على المقيد لا بد أن تكون الشهادة بالشهرة و

التسامع مقيدة بالنصاب أيضاً .

الحكم

القاضي: عبد الجليل آدم حسين

التاريخ: 1996/9/23م

هذا طعن بالنقض تقدم به الأستاذ حبيب آدم موسى المحامي يطعن فيه في قرار محكمة استئناف ولاية جنوب دارفور والذي قضى بإلغاء قرار المحكمة العامة للأحوال الشخصية وتأييد قرار محكمة الموضوع لأنه قد جانبه الصواب والتوفيق وأخطأت المحكمة في تطبيق القانون وتفسيره وتاويله والوزن السليم للبيانات للأسباب الآتية :

1- الإعلام الشرعي 1968/30 في التركة 68/88 صادر في 1968/11/28م من محكمة نيالا الشرعية أي قبل أكثر من 25 عاماً والمطعون ضده كان كبيراً في السن في ذلك الوقت ويعلم تمام العلم بالإعلام ولم يطعن فيه و طعن في الإعلام نمرة 90/52 أمام محكمة الأمر الذي يؤكد رضاه وأصبح الإعلام حجة قاطعة حسب نص المادة 121 من الجدول الثاني الإجراءات المدنية لسنة 1983م.

2- وأن محكمة الاستئناف استندت في قرارها بتأييد قرار محكمة الموضوع على إفادة وبناءً على أن المادة 108 من قانون الأحوال الشخصية لم تحدد عدد معين للشهادة ويختلف مع محكمة الاستئناف في هذا الفهم لأن المادة 105 من قانون الأحوال الشخصية لسنة 1991م قد حددت نصاب الشهادة الذي يثبت به النسب برجلين أو رجل وامرأتين أو أربع من النسوة وأن ما جاء في المادة 105 قاعدة عامة لا يمكن تكرارها في المادة 108 من القانون المذكور . وعلى فرض صحة ما ذهبت إليه المحكمة فإن المحكمة لم تقم بالوزن السليم لبينةو..... وفق نص المادة 3/73 من الجدول الثاني من قانون الإجراءات المدنية لسنة 1983م وكانت شهادة غير سليمة لأنها قد ذكرت أن والدتها كانت في عصمة المرحوم حتى وفاته وهو أمر يكذبه الإعلام الشرعي 1968/30م الأمر الذي

يستدعي طرح شهادتها وكذلك ليس ابن المرحوم علاوة على أنه أصغر من المطعون ضده وما جاء في شهادتهما يصلح أن يكون إقراراً منهما وليس شهادة .

3- اعتمدت محكمة الاستئناف على شهادة أن المطعون ضده ابن المرحوم إلا أن المحكمة أخذت بجزئية من شهادته وتجاهلت بقيتها بالرغم أنها تمثل الجوهر والأساس وكلها تقيد أن المطعون ضده ليس ابناً للمرحوم .

4- إن إفادة الشاهد واضحة وتؤكد أن المطعون ضده ليس ابناً للمرحوم لأنه كان موجوداً قبل عقد زواج المرحوم على والدة المطعون ضده.

5- إن الإعلام الشرعي 8/306 كانت طالبة الحصر له هي مطلقة المرحوم في ذلك الوقت ووالدة لمطعون ضده ومع ذلك لم تدخله في الورثة و الإعلام في غيبة بقية الذين ذكرتهم في الإعلام ، ويفهم من تصرفها أن المطعون ضده لا يرث في المرحوم .

6- أن المحكمة خالفت القاعدة العامة في الطعون في المسائل المدنية والشرعية وهي أن الطاعن أو المستأنف لا يضار في الطعن وذلك حسب نص المادة 171/9 لا يفيد من الطعن الا من رفعه ولا يحتج به الا على من رفع عليه والتمس إلغاء قرار محكمة استئناف ولاية جنوب دارفور وإلغاء قرار محكمة الموضوع وشطب دعوى المطعون ضده واحتياطياً إعادة الأوراق لسماع شهود الدفاع الذين استغنى عنهم الدفاع .

أعلنت هذه العريضة للرد فور رد الأستاذ جبر عبد الله مكي المحامي عن المطعون ضده فحواه :-

1- أن الطعن في حجية الإعلام لا بد أن يكون بعد علم الطاعن بصدور الإعلام وبمجرد علمه قام بالدعوى محل الطعن .

2- هذه النقطة لم تشر إلا أمام محكمة الاستئناف فلا مكان للرد عليها .

3- مفهوم محكمة الاستئناف المادة 108 سليم .

4- أن القول بأن أصغر من لا يقدح في شهادتها لأن النسب يثبت بالشهرة و التسامع . وينطبق ذلك على أيضاً.

5- أن القول عن المادة 405 وعدم انسحاب الأمر إلى غير المقر فهذه الدعوى لا ينطبق عليها لأن النسب هنا لم يثبت بالإقرار.

6- أما شهادة فلا يفهم منها نفي نسب المطعون ضده .

7 - أما شهادة فهي شهادة خصم لأنه سبق أن تزوج ابنة المطعون ضده ثم طلقها فنشأت العداوة بينهما .

والتمس شطب الطلب .

هذا وقد صدر قرار محكمة الاستئناف في 1995/9/28م وسددت الرسوم في 1995/10/30م ولم يتبين لنا تاريخ علم الطاعن بالقرار فعليه يكون الطلب مقبول شكلاً . وفي الموضوع نجد أن بعض الورثة أقرروا بأن المدعي أب المرحوم وهم والمقر يعامل بإقراره - أما الشهادة بالنسب فالثابت أن هو الوحيد الذي شهد أن المدعي ابن المرحوم ونجد أن قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة 1991م بين في المادة 105 منه "أن النسب يثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتان أو أربع من النسوة وبناء على ذلك نجد ان هذه الدعوى لم يشهد فيها شاهدان او رجل وامرأتان او اربع نسوة وبالتالي يكون نصاب الشهادة لم يكتمل أما نص المادة 106 من القانون نفسه فهو كالاتي :

"ثبتت الولادة وتعيين المولود بشهادة الواحد العدل المسلم ذكراً كان أو أنثى" وفي اعتقادي أن هذه المادة قد اختلطت على المحكمة الابتدائية فليس الفهم الصحيح لها أن النسب يثبت بالواحد العدل المسلم وإلا يكون المشرع قد ناقض نفسه وفي مكان قريب فالمادة 105 واضحة في اشتراط نصاب الشهادة في النسب. وإنما المادة 106 تتحدث عن الولادة وتعيين المولود ذكراً أو أنثى فيقبل في حالة الولادة شهادة مسلم واحد عدل ذكراً كان أو أنثى فالقابلة مثلاً يمكنها أن تشهد أن امرأة معينة قد ولدت ويمكنها أيضاً أن تشهد أن المولود ذكر أو أنثى . أما أن تشهد أنه ابن فلان الفلاني فذلك لا يكون إلا وفق نص المادة 105 وقد تعرضت المحكمة الابتدائية للمادة 107 وهي تتحدث عن جواز ثبوت النسب بالشهرة و التسامع والقانون هنا أجاز إثبات النسب بشهادة

الشهرة عندما يشتهر شخص بأنه ابن فلان أو بالشهادة النقلية ولكن حتى في هذا لم يتعرض إلى هذه الشهادة لها نصاب أم لا . وحملاً للمطلق على المقيد لا بد أن يكون الشهادة بالشهرة و بالتسامع مقيدة بالنصاب أيضاً . وبالتالي لا أرى أن شهادة الشخص الواحد يمكن أن يثبت بها النسب وفق ما ورد في قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة 1991م وكذلك لا يمكن تفسير كلمة بعض الورثة التي وردت في المادة 108 من القانون نفسه أنها تعنى الواحد من الورثة لأن هذا الفهم يصادف النص الوارد في المادة 105 من القانون نفسه . فلذلك أخلص إلى أن نسب المدعي لم يثبت من المرحوم بالبينة ولم يبق الإقرار من أقر له بالنسب من الورثة وبالتالي يستحق نصيبه في الورث حسب إقرارهما لذلك أرى معاملة بإقرارها وإلغاء قرار محكمة الموضوع فيما عدا ذلك .

القاضي:

رباب محمد مصطفى أبو قصيصة .

التاريخ: 1996/9/28م.

أوافق .

القاضي: أرو الشريف أرو .

التاريخ: 1996/9/29م

أوافق .

الأمر النهائي:

1- تعامل بإقرارها .

2- يلغى قرار محكمة الموضوع فيما عدا ذلك .

المحكمة العليا

القضاة :

صاحب الفضيلة الشيخ/ أحمد محمد بشير قاضي المحكمة العليا رئيساً.

صاحبة الفضيلة الشيخة/ رباب محمد مصطفى أبو قصيصة قاضي المحكمة العليا عضواً.

صاحب الفضيلة الشيخ/ أرو الشـريف أرو قاضي المحكمة العليا عضواً.

قضية إدخال وإخراج وارث

قرار النقض رقم 1998/215م

صادر في 1998/9/19م

المبادئ:

الأحوال الشخصية للمسلمين - إدخال وإخراج وارث - عدم مطالبة المورث بحقه - أثره - احتساب المدة - انتقالها للورثة بعد وفاة المورث.
عدم مطالبة المورث بحقه يمنعه من الانتفاع بهذا الحق ولكن لا يحرم ورثته من المطالبة به لأن المدة لا تحسب من ثبوت الحق لمورثهم فإن حق مورثهم لا يكون حقاً لهم أثناء حياته وإنما ينتقل إليهم بعد وفاته.

الوقائع

القاضي : رباب محمد مصطفى أبو قصيصة

التاريخ : 1998/8/24م

هذا طعن بالنقض ضد قرار محكمة استئناف محافظات أم درمان رقم 77/س/1998م والذي يقضي بإلغاء قرار محكمة الموضوع في الدعوى 641/ق/1996م أم درمان دائرة شؤون الأسرة.

صدر القرار المطعون فيه في 1998/6/9م أعلن به الطاعن في 1998/6/13م وسددت رسوم الطعن في 1998/6/25م فالطعن إذن مقدم في موعده القانوني فهو مقبول شكلاً.

وفي الموضوع تتلخص الوقائع في أن المطعون ضدهم (وهم المدعون في القضية بالرقم أعلاه) رفعوا دعوى إدخال وإخراج وارث في الإعلام الشرعي 1927/179 والذي ثبت فيه وفاة المرحومة وانحصار إرثها في زوجها (والد لمدعين) وبناتها ووالدتها وشقيقتها ، وأن الإعلام لم يتضمن ابنها المرحوم /..... الذي توفي بعدها والذي صدرت الفتوى الوراثة رقم 1929/43م بوفاته - لذا فانهم يطلبون إدخاله في الإرث وإخراج شقيق المرحومة من الورثة.

تقدم محامي الوارثة بدفع قانوني استناداً للمادة 1/29 من قانون الإجراءات المدنية لسنة 1983م وقد قضت المحكمة برفض هذا الدفع ومن ثم استمرت إجراءات السير في الدعوى.

وفي 1997/5/28م تقدمت المحكوم ضدها باستئناف للقرار أعلاه فصدر قرار محكمة الاستئناف في 1997/9/1م ويقضي بإلغاء القرار المطعون فيه وإعادة الأوراق لمحكمتها للسير في الدفع القانوني بالتحقيق في مسألة عدم التمكن من المرافعة وعدم العذر الشرعي في إقامتها ومن ثم إصدار قرارها في الدفع القانوني وقد تأيد هذا القرار بقرار المحكمة العليا رقم م/ع/د أ ش 1997/207م.

وبعد إعادة السير في الدعوى أمام قاضي الموضوع أصدرت محكمة الموضوع قرارها الذي يقضي برفض الدعوى وقد بنت حكمها هذا علي أن الدعوى مضي عليها أكثر من ثلاثة وثلاثين عاماً وذلك واضح من تاريخ صدور الإعلانات والفتاوى المرفقة.

وبتاريخ 1998/6/9م صدر قرار الاستئناف المطعون فيه والذي يقضي بإلغاء قرار محكمة الموضوع ومن هنا كان هذا الطعن وقد بني الطعن علي أن محكمة الموضوع قد فهمت منطوق ومفهوم المادة 98/ الجدول الثاني / قانون الإجراءات المدنية 1983م فهماً صحيحاً وان شروطها كلها تنطبق علي هذه الدعوى وأن ما ذكرته محكمة الاستئناف بأن محكمة الموضوع لم يحالفها التوفيق في فهم المادة 98 غير دقيق وخاطئ - إلي آخر ما جاء في أسباب الطعن المطولة وأخيراً طلب محامي الطاعنين التدخل لإلغاء قرار محكمة الاستئناف وتأييد قرار محكمة الموضوع.

إن الفصل في الدفع القانوني موضوع هذا الطعن يقضي أولاً بأن نورد نص المادة 98/ج/ث/أ م/1983م فهي تقرأ كالاتي :

1 - القضاة الشرعيون ممنوعون من سماع الدعوى التي مضي عليها خمس عشرة سنة مع تمكن المدعي من المرافعة وعدم العذر الشرعي له في إقامتها إلا في الإرث والوقف فإنه لا يمنع من سماعها إلا بعد ثلاث وثلاثين سنة مع التمكن وعدم العذر الشرعي وهذا كله مع الإنكار للحق في تلك المدة .. إلخ.

هذه المادة تقرر منع القضاة من سماع الدعوى التي مضي عليها المدة المبينة فيها ومعلوم أنه يشترط لصحة الدعوى أن يكون هناك مدعٍ ومدعي عليه ومدعي به وهو الحق وبما أن الحق المدعي به في الدعوى موضوع هذا الطعن هو شركة وبما أن الشركة لا تؤول إلي الشخص إلا بعد وفاة مورثه وبما أن مورث المدعين قد توفي في 1976م فإن المدعين لم يصبحوا أصحاب حق يجوز لهم المطالبة به إلا منذ 1976م لذا فإن الدعوى بحقهم قد مضي عليها واحد وعشرون سنة أي أقل من المدة المقررة لعدم سماع الدعوى (ثلاث وثلاثون سنة).

وقبل هذا فإن الحق كان لمورثهم فعدم مطالبة المورث بحقه يمنعه من الانتفاع بهذا الحق ولكن لا يحرم ورثته من المطالبة به لأن المدة لا تحسب من ثبوت الحق لمورثهم فإن حق مورثهم لا يكون حقاً لهم أثناء حياته وإنما ينتقل إليهم بعد وفاته.

لذا نري تأييد حكم محكمة الاستئناف وشطب الطعن إيجازياً وفقاً للمادة 186 من قانون الإجراءات المدنية لسنة 1983م.

القاضي : أرو الشريف أرو

التاريخ : 1998/8/28م

أوافق.

القاضي : أحمد محمد بشير

التاريخ : 1998/9/19م

أوافق.

الأمر النهائي :

يشطب الطعن إيجازياً وفقاً للمادة 186 إجراءات مدنية لسنة 1983م حيث لا أمل فيه.

المحكمة العليا

التاريخ : 1998/9/19م

هذا طعن بالنقض ضد قرار محكمة استئناف ولاية نهر النيل رقم 44/س/1998م والذي يقضي بشطب الاستئناف شكلاً لتقديمه بعد فوات المدة القانونية لتقديمه.

صدر قرار الاستئناف في 1998/5/18م ولم أجد بالأوراق ما يفيد إعلان الطاعنة به وسددت رسوم الطعن في 1998/6/14م فالطعن يعتبر مقدماً في مواعده القانوني فهو مقبول شكلاً ، وفي الموضوع فقد جاءت أسباب الاستئناف أن الحكم المطعون فيه جاء مخالفاً للقانون وذلك أنه فيما يتعلق برفض الطلب شكلاً يري محامي المستأنفة أن ما قدمه من أسباب يعتبر كافياً لمد مواعيد الاستئناف وذلك لأن محامي المستأنفة لم يتقدم لها بالاستئناف في مواعيده ولم يخطر لها بعدم رغبته في تقديمه ، أضف إلي ذلك فإن الحكم قد اشتمل علي خطأ جوهري يعتبر في حد ذاته سبباً لمد المواعيد فإن صيغة اليمين التي وجهتها المحكمة للمدعي لنفي الدفع الذي تقدمت به المدعية لم تكن بالصيغة القانونية حيث أنه لم يحلف علي أنه أخطرها بأن المصاغ الذي أحضره لها علي سبيل العارية مما يجعل اليمين التي حلفها المدعي يميناً مبتورة ، كذلك يقول محامي الطاعنة أن المدعي عندما سلم المصاغ للمدعي عليها سكت عن الاتفاق معها علي العارية التي ادعاها مما يدل أنه سلمها المصاغ علي سبيل الهبة لأن الهبة تتعقد بالتعاطي.

إن ما أثاره محامي الطاعنة من أسباب لا يخدم طعنه في شيء فكون المحامي قد تماطل في تقديم الاستئناف أو أنه لم يخطر موكلته في عدم نيته بالطعن لا يعد سبباً وجيهاً لمد مواعيد الطعن لأن المفترض من الطاعنة أن تسعى إلي محاميتها وتحثه علي رفع الطعن فلربما عدم إخطارها له برغبتها في الطعن جعله يعتقد أنها لا ترغب فيه لذلك فإن قرار محكمة الاستئناف في هذا الشأن قد جاء صحيحاً يتعين تأييده.

أما ما أثاره في طعنه من أن اليمين التي حلفها المدعي كانت مبتورة فهذه دعوى لا أساس لها من الصحة إذ الثابت أن المدعي قد حلف أنه أعطى المدعي عليها المصاغ علي سبيل العارية ولا أدري علي أي شيء استند عندما قال أن عدم التصريح بالعارية يعني الهبة !!!

إن سكوت المدعي وعدم تصريحه للمدعي عليها بأنه أحصر المصاغ علي سبيل الهبة أم العارية لا ينبغي تفسيره بأنه هبة إذ لا يمكن الاحتكام للعرف في هذا فالعرف هو أن يحضره علي سبيل

الهيئة أو العارية أي أن الأمر فيهما سيان ولا يمكن أن يفسر قصد المدعي أو نيته إلا هو لذلك توجه إليه اليمين لإظهار قصده ، وقد حلف في الدعوى موضوع هذا الطعن وقد بني الحكم بناء علي يمينه .

عليه فإن الحكم المطعون فيه جاء صحيحاً يتعين تأييده وشطب الطعن إيجازياً بموجب المادة 186 إجراءات مدنية لسنة 1983م.

القاضي : أرو الشريف أرو

التاريخ :

أوافق .

القاضي : أحمد محمد بشير

التاريخ :

أوافق .

الأمر النهائي :

يشطب الطعن إيجازياً حيث لا أمل فيه وفقاً للمادة 186 إجراءات مدنية لسنة 1983م.

بسم الله الرحمن الرحيم

المحكمة العليا

قرار النقض رقم 1996/131م

صادر في 1996/8/7م

القضاة: _

صاحب الفضيلة الشيخ/ عبد الجليل آدم حسين قاضي المحكمة العليا رئيساً
صاحب الفضيلة الشيخة/ رباب محمد مصطفى أبو قصيصة قاضي المحكمة العليا عضواً
صاحب الفضيلة الشيخ/ أرو الشريف أرو قاضي المحكمة العليا عضواً

قضية إسقاط حضانة

المبادئ:

الأحوال الشخصية للمسلمين - إسقاط الحضانة - حمل الحضانة سفاحاً - أثره على الحضانة -
الفاحشة المسقطه للحضانة - شروطها.

مجرد حمل ووضع الحضانة سفاحاً ليس سبباً كافياً لإسقاط حضانها بل يجب أن يثبت سوء سلوكها بأن تفعل الفاحشة في منزل الحضانة ويجب أن يكون المحضونون في سن يدركون فيه أفعال الأم والتأثر به.

الحكم

القاضي : أرو الشريف أرو

التاريخ: 1996/6/26م

هذا طعن تقدم به الطاعن // ضد // قرار محكمة استئناف ولاية جنوب دارفور نبالا والقاضي بإلغاء قرار محكمة الموضوع وإعادة الأوراق للسير فيها من جديد على ضوء ما جاء في مذكرتها وذلك بموجب قرارها رقم 1995/21م .

هذا ويتلخص وقائع الدعوى بأن الطاعن قد رفع الدعوى بالنمرة 1994/1145م أمام محكمة الضعين دائرة الأحوال الشخصية بموضوع إسقاط حضانة حيث ذكر بأن المدعى عليها كانت زوجته وأنه أنجب منها على فراش الزوجية الصحيح أولاده المذكورين وأنه طلقها وأن المدعى عليها قد وضعت سفاحاً وأنها بالتالي ليست مأمونة على تربية الأولاد هذا وقد أقرت المدعى عليها على حملها سفاحاً إلا أن الولدين ما زالوا في سن حضانة النساء ومن ثم رفضت طلب الضم ومن ثم أصدرت محكمة الموضوع قرارها بضم الأولاد إلى والدهم بسبب حملها ووضعها سفاحاً . هذا وقد أصدرت محكمة استئناف جنوب دارفور نبالا قرارها بإلغاء قرار محكمة الموضوع وإعادة الأوراق لمحكمة الموضوع للسير فيها من جديد فكان هذا الطعن فهو مقبول من حيث الشكل وفي الموضوع وبعد إطلاعي على أوراق القضية اتضح أن الطاعن قد ذكر في دعواه أمام محكمة الموضوع بأن المطعون ضدها كانت زوجة له وأنه رزق منها بولديه المذكورين وأنها حملت ووضعته سفاحاً ومن ثم طلب إسقاط حضانتها وضم الولدين إليه صادقت المطعون ضدها على سبق الزوجية وأن الولدين في حضانتها وأنهما صغيران ويحتاجان إلى حضانة النساء ومن ثم أصدرت محكمة الموضوع قرارها والذي تم إلغاؤه بموجب قرار محكمة الاستئناف .

لقد ثبت أن المطعون ضدها حملت سفاحاً ووضعته بنتاً وتجدني أتفق مع محكمة الاستئناف بأن مجرد حمل ووضع المطعون ضدها بنتاً سفاحاً ليس سبباً كافياً لإسقاط حضانتها وضم لولدين

إليها بل يجب أن يثبت سوء سلوك المطعون ضدها بأن تفعل الفاحشة في منزل الحضانة ويجب أن يكون المحضونان في سن يدركون فيه فعال الأم والتأثر به . إن مجرد أن تكون الحاضنة زانية ولم يمنعها ذلك من القيام بأمر الصغير فإنها تكون أهلاً للحضانة إلا إذا ثبت أن في ذلك خطراً على أخلاق المحضونين "أنظر السابقة 76/215مجلة الأحكام القضائية 1976م". ونأخذ على محكمة الموضوع الاختصار المخل في الدعوى حيث جاء شرح الدعوى والرد عليها مختصراً اختصاراً مخلًا وحيث أن الحضانة حق للمحضون يستوجب التأني والتحقيق الدقيق حيث لا يضيع المحضون وعليه أرى تأييد قرار محكمة الاستئناف بإعادة الأوراق لمحكمة الموضوع للسير فيها من جديد .

القاضي: عبد الجليل آدم حسين

التاريخ: 1996/7/10م

أوافق .

القاضي: رباب محمد مصطفى أبو قصيصة

التاريخ: 1996/8/4م

أوافق .

الأمر النهائي:

يشطب الطعن برسومه .

بسم الله الرحمن الرحيم

المحكمة العليا

قرار النقض رقم 1996/131 م

صادر في 1996/8/7 م

القضاة :ـ

صاحب الفضيلة الشيخ/ عبد الجليل آدم حسين قاضي المحكمة العليا رئيساً

صاحب الفضيلة / رباب محمد مصطفى أبو قصيصة
عضواً

صاحب الفضيلة الشيخ/ أرو الشريف أرو قاضي المحكمة العليا عضواً

قضية إسقاط حضانة

الأحوال الشخصية للمسلمين - إسقاط الحضانة - حمل الحضانة سفاحاً- أثره على الحضانة -
الفاحشة المسقطة للحضانة-شروطها.

مجرد حمل ووضع الحضانة سفاحاً ليس سبباً كافياً لإسقاط حضانها بل يجب أن يثبت سوء
سلوكها بأن تفعل الفاحشة في منزل الحضانة ويجب أن يكون المحضونون في سن يدركون فيه
أفعال الأم والتأثر بها

الحكم

القاضي : أرو الشريف أرو

التاريخ: 1996/6/26م

هذا طعن تقدم به الطاعن // ضد // قرار محكمة استئناف ولاية جنوب دارفور نيالا والقاضي بإلغاء قرار محكمة الموضوع وإعادة الأوراق للسير فيها من جديد على ضوء ما جاء في مذكرتها وذلك بموجب قرارها رقم 1995/21م .

وهذا ويتلخص وقائع الدعوى بأن الطاعن قد رفع الدعوى بالنمرة 1994/1145م أمام محكمة الضعين دائرة الأحوال الشخصية بموضوع إسقاط حضانة حيث ذكر بأن المدعى عليها كانت زوجته وأنه أنجب منها على فراش الزوجية الصحيح أولاده المذكورين وأنه طلقها وأن المدعى عليها قد وضعت سفاحاً وأنها بالتالي ليست مأمونة على تربية الأولاد هذا وقد أقرت المدعى عليها على حملها سفاحاً إلا أن الولدين ما زالوا في سن حضانة النساء ومن ثم رفضت طلب الضم ومن ثم أصدرت محكمة الموضوع قرارها بضم الأولاد إلى والدهم بسبب حملها ووضعها سفاحاً . هذا وقد أصدرت محكمة استئناف جنوب دارفور نيالا قرارها بإلغاء قرار محكمة الموضوع وإعادة الأوراق لمحكمة الموضوع للسير فيها من جديد فكان هذا الطعن فهو مقبول من حيث الشكل وفي الموضوع وبعد إطلاعي على أوراق القضية اتضح أن الطاعن قد ذكر في دعواه أمام محكمة الموضوع بان المطعون ضدها كانت زوجة له وأنه رزق منها بولديه المذكورين وأنها حملت ووضعت سفاحاً ومن ثم طلب إسقاط حضانتها وضم الولدين إليه صادقت المطعون ضدها على سبق الزوجية وأن الولدين في حضانتها وأنهما صغيران ويحتاجان إلى حضانة النساء ومن ثم أصدرت محكمة الموضوع قرارها والذي تم إلغاؤه بموجب قرار محكمة الاستئناف .

لقد ثبت أن المطعون ضدها حملت سفاحاً ووضعت بنتاً وتجدني أتفق مع محكمة الاستئناف بأن مجرد حمل ووضع المطعون ضدها بنتاً سفاحاً ليس سبباً كافياً لإسقاط حضانتها وضم لولدين إليها بل يجب أن يثبت سوء سلوك المطعون ضدها بأن تفعل الفاحشة في منزل الحضانة ويجب أن يكون المحضونان في سن يدركون فيه أفعال الأم والتأثر به . إن مجرد أن تكون الحاضنة زانية ولم يمنعها ذلك من القيام بأمر الصغير فإنها تكون أهلاً للحضانة إلا إذا ثبت أن في ذلك خطراً على أخلاق المحضونين "أنظر السابقة 76/215 مجلة الأحكام القضائية 6971م". ونأخذ على محكمة الموضوع الاختصار المخل في الدعوى حيث جاء شرح الدعوى والرد عليها مختصراً اختصاراً مخللاً وحيث أن الحضانة حق للمحضون يستوجب

التأني والتحقيق الدقيق حيث لا يضيع المحضون وعليه أرى تأييد قرار محكمة الاستئناف بإعادة الأوراق لمحكمة الموضوع للسير فيها من جديد .

القاضي: عبد الجليل آدم حسين

التاريخ: 1996/7/10 م

أوافق .

القاضي: رباب محمد مصطفى أبو قصيصة

التاريخ: 1996/8/4 م

أوافق .

الأمر النهائي:

يشطب الطعن برسومه .

المحكمة العليا

قرار النقض 1995/188 م

الصادر في 1995/11/4 م

القضاة:

صاحب الفضيلة الشيخ/ محمود محبوب عبد النور قاضي المحكمة العليا رئيساً

صاحب الفضيلة الشيخ/ عبد الرحمن شرفي قاضي المحكمة العليا عضواً

صاحب الفضيلة الشيخة/ رباب محمد مصطفى قاضي المحكمة العليا عضواً

قضية حضانة

المبادئ:

الأحوال الشخصية للمسلمين - الحضانة - التنازل عنها- حكمه - علة منع التنازل عن الحضانة.

إن التنازل عن الحضانة أصلاً غير جائز وذلك لأن حق الحضانة ليس حقاً خالصاً للأم أو الأب إنما هو حق الصغير وتراعى مصلحة الصغير على الدوام ومن ثم فلا أساس للدفع بالتنازل وهو لو حدث يكون باطلاً.

الحكم

القاضي: عبد الرحمن محمد عبد الرحمن شرفي

التاريخ: 1995/9/30م

اصدرت بتاريخ 1995/1/9م محكمة استئناف ولاية الخرطوم، قرارها رقم 1995/33م في الدعوى 494/س/1994م بين الطرفين المذكورين أعلاه - بشطب الطعن إيجازياً وفقاً للمادة 186 من قانون الإجراءات المدنية لسنة 1983م لأنه لا أمل فيه.

أعلن الطاعن بالقرار المطعون فيه بتاريخ 1995/2/18م وتقدم بمذكرة الطعن بالنقض وسدد رسومها في يوم 1995/2/26م ناعياً على قرار محكمة الاستئناف بالآتي:-

1 - عدم أهلية المطعون ضدها للحضانة لعدم تفرغها.

2- كان على محكمة الموضوع ومن بعدها محكمة الاستئناف أن تطلب من المدعية (المطعون ضدها) إحضار البينة على أصلحتها.

3- المدعية (المطعون ضدها) قد تنازلت عن الحضانة.

الأسباب

الطعن بالنقض مقدم خلال القيد الزمني، فهو مقبول شكلاً وفي الموضوع فإن محكمة الاستئناف ومن قبلها محكمة الموضوع قد أصابتا وجه الحق بقضائيهما فالمحضون ما زال في سن حضانة النساء. وكان ينبغي على العاصب الأب أن يأخذ المحضون بحكم قضائي بعد ثبوت عدم أهلية الحضانة وهذا ما لم يحدث في أية مرحلة ثم أن الدفع بعمل الحضانة ليس كافياً لثبوت الإهمال وأما دعوى أن المحاكم الأدنى كان عليها أن تطلب من المدعية (المطعون ضدها) إحضار البينة على أصلحتها فهذا غريب جداً من محامي الطاعن، ذلك أن بينة الأصلحية تطلب في دعوى ضم المحضون عندما يكون المحضون قد تجاوز سن حضانة النساء وتدفع الأم بعدم الضم لأصلحتها - وهنا فإن المحضون لم يبلغ بعد السن القانونية - أي لم يتجاوز سن الحضانة النساء - وفي هذه الحالة فإن الأم هي أولى الناس بحضانة الصغير، ولا يطلب منها عندئذ إثبات شيء أصلاً - إلا إذا كان الدفع بالإهمال فعندئذ فعلى مدعي الإهمال إثبات دعواه مع بيان وجه الإهمال.

أما الدفع بأن الحضانة قد تنازلت فقد سبقت مناقشتها أمام المحاكم الأدنى - وكانت مناقشة صائبة بيد أن التنازل عن الحضانة أصلاً غير جائز وذلك لأن حق الحضانة ليست حقاً خالصاً للأم أو الأب وإنما هو حق للصغير وتراعي مصلحة الصغير على الدوام، ومن ثم فلا أساس للدفع بالتنازل وهو ولو حدث يكون باطلاً.

ولكل ما سبق نرى شطب الطعن بالنقض إيجازياً وفقاً لنص المادة 186 من قانون الإجراءات المدنية لسنة 1983م.

القاضي: محمود محجوب عبد النور

التاريخ: 1995/10/16م

أوافق.

القاضي: رباب محمد مصطفى أبو قصيصة.

التاريخ: 1995/10/18م.

أوافق.

الأمر النهائي يشطب الطعن بالنقض إيجازيا طبقا للمادة 186 من قانون الإجراءات المدنية لسنة 1983م.

المحكمة العليا

القضاة:

صاحب الفضيلة الشيخ/ أحمد محمد البشير قاضي المحكمة العليا رئيسا

صاحب الفضيلة الشيخ/ رباب محمد مصطفى أبو قصيصة قاضي المحكمة العليا عضوا

صاحب الفضيلة الشيخ/ أرو الشريف أرو قاضي المحكمة العليا عضوا

قضية حل وقف

قرار النقض رقم 1999/219م

صادر في 1999/ 9/20م

هذا وقد صادق محامي المطعون ضدهم بأن المرحومة فعلاً قد أوقفت العقار موضوع الدعوى وبالإشهاد المذكور وعدل بالإشهاد سنة 1965م وأضاف بأنه مضي أكثر من ثلاثة وثلاثين عاماً علي الوقف إذ كان سنة 1943م وعدل سنة 1965م ومن ثم طلب عدم سماع الدعوى وأن الطاعنين قد رفعوا الدعوى 93/1038 في الموضوع نفسه ورفضت الدعوى كما أن الطاعنين ورثة أبيهم وأن والدهم الوارث لم يطالب طيلة حياته بهذا الطلب ومن ثم سارت المحكمة وبعد سماع البيّنات أصدرت قرارها بحل الوقف وتقسيمه كتركة إلا أن محكمة الاستئناف ألغت قرار حل الوقف وأصدرت حكماً بصحة الوقف وفق بالإشهاد بين المذكورين وذلك بموجب قرارها رقم 98/283 فكان هذا الطلب فهو مقبول من حيث الشكل وفي الموضوع وبعد اطلاعي علي أوراق القضية ومذكرة محكمة الاستئناف ومذكرة الطعن وبعد إعلان العريضة ووصول الرد تقول :

ثبت من الوقائع بأن وزوجها قد أوقفا العقار 318 مربع 4/2 بالإشهاد 1943/575 ومن ثم عدلنا شروطه بالإشهاد 1965 /318م ليستقر الوقف علي الواقفين ومن ثم إلي والذي هو نفسه ومن بعده لذريته طبقه بعد طبقه ليؤول بعدهم إلي طلبة العلم .هذا وبالاطلاع علي الإعلام الشرعي رقم 1970/471م محكمة ام درمان ثبت بموجبه وفاة وانحصر ارثه في زوجته لوفاته ... دون سواها وآلت العقار إليها فرضاً ورداً ومن ثم فإن العقار موضوع الدعوى أصبح ملكاً لزوجته كما ثبت بموجب الإعلام الشرعي 93/972 ثبوت وفاة وإنحصار إرثها في أخيها لأبيها . كما ثبت وفاة أخيها لأبيها بموجب الإعلام 1983/63م وانحصر إرثه في زوجته وأولاده وهم الطاعنون .من هنا يتضح أن الطاعنين هم ورثة والدهم ... والذي يرث مالكة العقار موضوع الدعوى صاحبة العقار موضوع الدعوى.

هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فقد ورد في مذكرة الطعن بأن الطاعنين رفعوا دعوى بالأسباب نفسها سنة 1993م ورفضت الدعوى ونحن نقول بأن الدعوى 1993/1038م كانت بالسبب نفسه ولكن لم يصدر فيها حكم بل تم شطبها لغياب الأطراف. أما فيما يتعلق بالورثة وبتفسير محكمة الاستئناف بأن الطاعنين ليسوا من الورثة لأنهم كانوا محجوبين وأنهم أصبحوا من الورثة بعد وفاة والدهم وبالتالي فلا حق لهم بالمطالبة فنقول بأن هذا التفسير مجاف للحقيقة والشريعة حيث أنه إذا صح هذا التعبير فإن الحمل لا يرث لأنه غير موجود عند موت مورثه إلا أن العلماء ورثوا الحمل بالإجماع ووضعوا لارث الحمل باباً كاملاً في الميراث ومن ثم فإننا نقرر بأن الطاعنين هم ورثة حسب تعريف الوارث وفق ما جاء في كتب الفقه فيما يتعلق بالإرث. وفي هذا يقول

البروفسير الضيرير في كتابه الميراث في الشريعة الإسلامية ص 33 (فالحياء حقيفة أن يشاهد الوارث حياً حياة مستقرة بعد موت المورث والحياء التقريرية كالحمل فإنه يعتبر من ضمن الورثة علي أنه ربما يكون موت مورثه قبل نفخ الروح فيه) من هنا نصل بأن الطاعنين يرثون عمتهم أرثاً حقيقياً ولا يستطيع كائن من كان من حرمانهم من هذا الإرث .

أما فيما يتعلق بأن الوقف كان 1943م ثم عدل 1965م وأنه قد مضي أكثر من 33 سنة ومن ثم فلا يجاب لطلبهم ومن ثم يجب عدم النظر أصلاً وأن مورث الطاعنين رضي هذا الوقف ومن ثم يُعتبر هذا الرضي إجازة منه للوقف فيقول بأن الوقف قد تم فعلاً سنة 1943م إلا أن الواقفة قد توفيت سنة 1978م وعليه فإن الحق نشأ للطاعنين من تاريخ وفاة الواقفة وليس من تاريخ إنشاء الوقف حيث أن الحق يؤول إلي مورث الطاعنين بعد وفاة الواقفة أما في حالة حياتها فلا حق لمورث الطاعنين بالطعن في الوقف لأن استحقاقه لا يتأتى إلا بعد الوفاة حيث أن الإرث يتحقق بوفاة المورث وحيث ثبت وفاتها سنة 1978م وفق الإعلام المذكور فمناً الحق من تاريخ الوفاة . وفي هذا يقول الإمام أبو زهرة في كتابه الوقف في الشريعة الإسلامية ص 265 بأن هذا الحق لا يسقط إلا إذا كان بعد وفاة الواقف لأنه وقت وجود سبب الحق وهو الميراث لأن سبب الحق في الاستحقاق الواجب كون الشخص وارثاً للواقف ولا يتحقق كونه وارثاً إلا بعد وفاته فقبل الوفاة حسب الوجوب لم يتحقق ومن المقرر فقهاً أن إسقاط الحق لا يكون إلا بعد وجود الحق ولا وجود له قبل وجود سببه أما فيما يتعلق بالمدة فرغم أن الحق قد نشأ للطاعنين سنة 1978م تاريخ وفاة صاحبة الحق فإنها تستمر من تاريخ نشوء الحق سنة 1978م ولمدة ثلاثة وثلاثين عاماً وفق المادة 89 من قانون الإجراءات المدنية سنة 1983م . أما فيما يتعلق بحياة مورث الطاعنين والذي توفي بعد الواقعة بسنتين فقط بالتقريب حيث توفي سنة 1981م بينما توفت الواقفة في يوليو 1978م وأنه رضي بالوقف حيث لم يطالب بحقه فإن الرضي في رأي يعتبر من تاريخ وفاة الواقفة وهو الوقت الذي كان يثبت حقه في الإرث . هذا ويقول الشيخ أبي زهرة في المصدر نفسه بأنه لا عبرة بالرضا بإسقاط حقه بعد المطالبة لأنه بالمطالبة به والاعتراض عليه يتقرر استحقاقه والاستحقاق في الوقف يتعد قبوله وبالمطالبة يكون كالميراث لا يقبل الإسقاط ، هذا ولا يكفي في الرضا بمجرد القول بل لا بد من أن يكون بالكتابة لكيلا تجري فيه المشاحنة ويفتح الباب لقول الأقاويل والبيانات الكاذبة ولم يعتبر الكتابة بشكل معين فتبقي علي إطلاقها فإذا ثبت الرضاء بالكتابة رسمية أو عرفية مكتوبة كلها بخط الشخص وعليها توقيعها يلغي والشرط هو ما يشترط في كل كتابة

وهي أن تكون خالية من شبهة التزوير فمتي خلصت من ذلك فهي مقررة الرضا لما فيه لإثبات وجوده وتحققه " قول الشيخ أبو زهرة " .

هذا ومما تقدم نري أن الطاعنين هم ورثة الواقعة كما أن حقهم قائم منذ نشوء الحق في 1978م وحتى الآن وأنهم لم يسقطوا هذا الحق بالرضا وفق القانون والفقهاء وعليه نري أن قرار محكمة الاستئناف المطعون فيه جاء معيباً يستوجب الإلغاء وعليه نري قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع إلغاء حكم محكمة الاستئناف المطعون فيه وتأييد حكم المحكمة الابتدائية بحل الوقف .

القاضي : أرو الشريف أرو

التاريخ : 1999/8/20م

القاضي : أحمد محمد بشير القاضي : رباب محمد مصطفى أبو قصيصة

الأمر النهائي :

قررنا قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع إلغاء حكم محكمة الاستئناف المطعون فيه وتأييد حكم المحكمة الابتدائية بحل الوقف .

المحكمة العليا

القضاة :

صاحب الفضيلة الشيخ/ د. محمد البشير محمد الحجاز قاضي المحكمة العليا رئيساً

صاحب الفضيلة الشيخ/ رباب محمد مصطفى أبو قصيصة قاضي المحكمة العليا عضواً

قاضي المحكمة العليا عضوا

صاحب الفضيلة الشيخ / محمد مصطفى حمد

قضية زيارة محضونين

قرار النقض رقم 1999/13م

صادر في 2/6 /1999م

المبادئ

الأحوال الشخصية للمسلمين - زيارة محضونين - منزل الأب المخصص للزيارة - حقه للانتقال إلي جهة أخرى - أثره .

إذا كان منزل الأب حين صدر الحكم للام بالزيارة في جهة معينة فهذا لا يعني منعه من الانتقال إلي جهة أخرى غيرها بحجة أن هذا الانتقال يحرم الأم من زيارة أبنائها .

الحكم

هذا طعن بالنقض تقدم به عن الطاعن الأستاذ عمر حسن قدم المحامي إنابة عن الطاعن يطلب بموجبه نقض قرار محكمة استئناف ولاية الخرطوم نمرة 202/س/1997م وقد علم الطاعن بقرار الاستئناف في 2/12/1997م وسدد رسوم الطعن بالنقض في 14/12/1997م فقبلنا الطعن شكلاً لتقديمه في موعده القانوني وأعلنت المطعون ضدها بعريضة الطعن للرد عليها وقد مضت المدة المقررة للرد ولم يصل الرد فقبلنا الفصل في الطعن .

تتلخص وقائع الطعن في أن محكمة الخرطوم الشرعية أصدرت الحكم نمرة 412/ف/1996م و يقضي بالحكم للمدعية /...../ علي / المدعي عليه بزيارة المحضونين ... و..... و..... وأعمارهم علي التوالي 14، 9، 6 سنوات وذلك بمنزل المدعي عليه في يوم الخميس من الساعة 12 إلي السادسة مساءً ويوم الجمعة من الساعة 9 إلي الساعة 6 مساءً من كل أسبوع ومن ثم قيد التنفيذ رقم 16/1997م محكمة الخرطوم الشرعية ، وتوالت جلسات التنفيذ وفي جلسة

1997/3/81م ذكر محامي الدائنة بأنها فوجئت بأن المدين قام بنقل المحضونين إلي الجزيرة أبا مما يؤدي إلي حرمان الدائنة من حقها القانوني الذي كفلته لها المادة 123/ قانون الأحوال الشخصية لسنة 1991م وفي ذلك مخالفة لقرار المحكمة في الدعوى موضوع التنفيذ وتطلب القبض علي المدين وأمره بإرجاع المحضونين إلي الخرطوم وأنه قد أخل بأمر المحكمة بالنسبة لمكان الزيارة لذا نطلب اتخاذ الأمر المناسب في هذا الشأن - رد محامي الدائن بأن الدائنة رفضت الانتقال لمنزل الزوجية المعد لها بامبده والسكن مع المحضونين ومن ثم قام المدين بنقل أطفاله معه في الجزيرة أبا واستقر هنالك وانقطعت علاقته بالخرطوم سواء بالسكن أو العمل ويمكن للدائنة الانتقال للجزيرة أبا لزيارة المحضونين وفق المواعيد التي تحددها المحكمة خاصة أنها رفضت الانتقال إلي المنزل المعد لها والأطفال وأن الأطفال الآن بمدارس الجزيرة أبا.

أصر محامي الدائنة علي الطلب ومن ثم قررت المحكمة أن سفر المحضونين يخالف أحكام المادة 116/ قانون الأحوال الشخصية لسنة 1991م ومن ثم أهلت المدين للجلسة التالية لإحضار المحضونين ولثلاث جلسات متتالية لم ينفذ أمر المحكمة بإحضار المحضونين ومن ثم وبناء علي طلب الدائنة أصدرت المحكمة قرارها بالقبض علي المدين . وتأييد حكمها بقرار المحكمة العامة وقرار محكمة الاستئناف المطعون فيه الآن . وقد جاءت أسباب الطعن كما يلي :

1 - أخطأت محكمة الاستئناف وخالفت القانون في قرارها المؤيد للمحكمة العامة ومحكمة التنفيذ وذلك لعدم انطباق المادة 1/119 علي هذا النزاع وذلك لأن المحضونين قد تجاوزوا سن حضانة النساء وهم بيد والدهم وليهم الشرعي المادة 1/119 تنص علي السماح بالسفر بعد الإذن من الولي الشرعي.

2 - إن الدائنة لا تزال في عصمة المدين وأنه قد نقل منزل الزوجية من أم درمان إلي الجزيرة أبا وأن محكمة التنفيذ لم تحدد مكاناً معيناً لتنفيذ الزيارة ولا يمكن لها أن تحجز علي الطاعن بتحديد منزل الزوجية مقيداً له ومن ثم طلب إلغاء قرار محكمة الاستئناف المؤيد لقراري المحكمة العامة ومحكمة التنفيذ.

وبالرجوع إلي محضر التنفيذ تبين أن منطوق الحكم موضوع التنفيذ قد حدد أن تكون الزيارة يومي الخميس والجمعة بمنزل المدعي عليه فإذا كان منزل الأب (المدعي عليه) حين صدر الحكم للام بالزيارة في جهة معينة فهذا لا يعني منعه من الانتقال إلي جهة أخرى غيرها بحجة أن

هذا الانتقال يحرم الام من زيارة أبنائها وأن المادة 1/119 من قانون الأحوال الشخصية لسنة 1991م لا تنطبق علي الأب وأن المقصود منها الحاضنة فلا يجوز لها أن تنتقل بالمحضونين إلا بإذن وليهم الشرعي ولعل ذلك لأن من واجب ولي المحضونين حسب المادة 18 ق.أش 1991م النظر في شؤنه وتأديبه وتعليمه وهذا لا يتأتى مع انتقال الحاضنة بالمحضون بعيداً عن وليه. ويمنع الأب من السفر بالمحضون بموجب المادة 120 من القانون إذ أن المحضون لا يزال في حضانة النساء لأنه لا يتأتى لها القيام بواجبها نحوه في حالة بعده عنها كما أن بقاءه معها إلي جانب أنه واجب عليها للقيام بشؤونه فإنه حق لها ولا يجوز سلبها هذا الحق. وفي القضية موضوع هذا الطعن فإن المحضونين بحضانة أبيهم لذلك فإن من حقه الانتقال بهم إلي مكان عمله وعليها هي أن تنتقل إلي منزل المدين لزيارتهم حسب منطوق الحكم وان تعذر عليها ذلك تنطبق المادة 235 من قانون الإجراءات المدنية لسنة 1983م . وتحدد الكيفية التي تنفذ بها الزيارة.

عليه أري إلغاء قرار محكمة الاستئناف المؤيد لقرار المحكمة العامة والمؤيد بدوره لقرار محكمة التنفيذ. وإعادة الأوراق لمحكمة التنفيذ لتطبيق المادة 235 من قانون الإجراءات المدنية لسنة 1983م.

القاضي : رباب محمد مصطفى أبو قصيصة

محمد مصطفى حمد د. محمد بشير محمد الحجاز

محكمة استئناف ولاية الخرطوم

القرار 1994/411م

الصادر في 1994/10/25

القضاة :

صاحب الفضيلة الشيخ / الزين إبراهيم بابكر قاضي محكمة الاستئناف رئيساً

صاحب الفضيلة الشيخ / رباب محمد مصطفى قاضي محكمة الاستئناف عضواً

صاحب الفضيلة الشيخ / مرزوق الصديق خوجلي قاضي محكمة الاستئناف عضواً

قضية زيارة محضونين

المبادئ:

الأحوال الشخصية للمسلمين - الحضائنة - زيارة المحضون واستصحابه - الغرض منه - التنفيذ بالقوة الجبرية - تمام الزيارة - كفيتهها.

أن الغرض من الزيارة والاستصحاب المحافظة على صلة الرحم التي يأمر بها شرعنا الحنيف - وحيث أن القوة الجبرية تتنافى مع هذه الغاية السامية وقد روعي هذا في قضايا الطاعة - فمن باب أولى ألا تنفذ زيارة المحضون واستصحابه بالقوة الجبرية لما يترتب على ذلك من نتائج غير محمودة للمحضون من نواحي نفسية واجتماعية خاصة في بلد مثل السودان عرف بالترابط الأسري والاجتماعي. ما دامت أم المحضونين قد استطاعة أن نستحبها إلى القرب من المنزل المحدد بالحكم فهذا يعني أن الزيارة قد تمت.

الحكم

القاضي : رباب محمد مصطفى أبو قصىصة :

التاريخ : 1994/9/22م

تتلخص وقائع هذا الاستئناف في أن المستأنف ضدها قد تقدمت بطلب لمحكمة الخرطوم - دائرة الأحوال الشخصية لتنفيذ الحكم الذي يقضي لها بزيارة واستصحاب بنتيها و من مطلقها وعمرهما على التوالي 15 ونصف سنة أو 13 ونصف سنة - وذلك في يوم الاثنين والجمعة من كل أسبوع وإرجاعها لمنزل والدهما بعد انتهاء الزيارة حيث ذكرت أن والدهما حرضهما بعدم الذهاب معها لمنزل والدها (وهو المنزل المحدد لاستصحابهما فيه بالحكم) أنكر والد المحضونتين تحريضه لهما وذكر أن البنيتين قد رفضتا الذهاب معها لمنزل

والدها في استدعائهما المحكمة لأخذ اقوا لهما فقالتا أنهما لا ترغبان في الذهاب مع أولادهما ويمكن زيارتنا في أي مكان آخر خلاف المنزل المحدد في الحكم وهو منزل والدها ، أصرت والدة المحضونتين على طلبها وهنا رأَت محكمة التنفيذ استحالة الاستمرار في التنفيذ لرفض البنيتين الذهاب مع والدتهما ورفضت الأم زيارتهما في أي مكان آخر فقررت حفظ الأوراق ، ثم أعيدت مرة أخرى ورأت المحكمة أن تكون الزيارة في منزل والد المحضونتين إلى حين ترويض الأب البنيتين للذهاب مع والدتهن وأمرت المحكمة الأب بتوفير الجو الملائم للزيارة فوافق ووافقت الأم على ذلك وفي الجلسة التالية حضرت الأم وذكرت أن التنفيذ لم يتم وقبل أن تحقق المحكمة في السبب الذي يمنع من التنفيذ اقترحت الأم أن تتم الزيارة مؤقتاً بمنزل جاء والد المحضونتين الدكتور / وذلك لحين انتهاء البنيتين من الامتحانات وبعدها يتم التنفيذ كما هو - ولعلها تقصد كما جاء بالحكم - أي منزل والدها - فوافق المنفذ ضده على ذلك وهنا قررت المحكمة استدعاء الدكتور / لأخذ موافقته وقبل أن يتم هذا الإجراء وفي الجلسة التالية حضره عن الدائنة محاميها الأستاذ جلال الدين السيد وقال أن الحكم قد صدر رضائياً عليه فإن البنيتين لا خيار لهن إلا تنفيذ الحكم . ومراعاة لسن المحضونتين وخوفاً من ردود الفعل التي تنتج من جراء التنفيذ الجبري قررت المحكمة استدعاء البنيتين مرة أخرى لاختارهما بأنه إذا لم تتم الزيارة بالمنزل المذكور في الحكم أو منزل الدكتور / فإن المحكمة سوف تضطر لتنفيذ الحكم بالقوة الجبرية - وقبل أن تنفذ المحكمة قرارها هذا كدأبها - وفي الجلسة التالية حضر محامي الدائنة وطلب تنفيذ الحكم بالقوة الجبرية وافق والد المحضونتين على ذلك وأمهلته المحكمة كفرصة أخيرة وفي الجلسة التالية ذكر محامي الدائنة أن البنيتين رفضتا الدخول مع والدتهما في منزل والدها وذكر والدهما أنه لا مانع لديه من التنفيذ وأنه على استعداد لإرغام البنيتين للذهاب مع والدتهما وعليها أن تحضر لأخذهما وتردهما عند نهاية الزيارة.

وفي الجلسة التالية حضر محامي الدائنة وذكر أن التنفيذ لم يتم فقررت المحكمة التنفيذ بالقوة الجبرية بأن تكون الزيارة بمنزل الدائنة على أن يقوم والدهما بتسليمهما للشرطة ويستلمهما بنفس الطريقة بواسطة الشرطة على أن يكتب للسيد/ مدير شرطة الخرطوم للتنفيذ والاهتمام بالأمر وعلى الشرطي المنفذ أن يدون ملاحظاته.

ومن هنا كان هذا الاستئناف والذي جاء فيه أن التنفيذ بالقوة الجبرية ينتفي الهدف من الزيارة ويطلب أن يكون التنفيذ بمنزل المدين . أعلنت العريضة وجاء الرد بواسطة محامي الدائنة

الأستاذ/ جلال السيد وجاء فيه أن القانون يشترط الزيارة - وأن التنفيذ الجبري كان نتيجة عطل المستأنف وعدم انصياعه لأوامر المحكمة .

الأسباب

زيارة المحضون واستصحابه حق للمحضون كما هي حق للوالدين وحيث أن الغرض من الزيارة والاستصحاب المحافظة على صلة الرحم التي يأمر بها شرعنا الحنيف - وحيث أن التنفيذ بالقوة الجبرية يتنافى مع هذه الغاية السامية وقد راعى المشرع قبل هذا عدم جدوى التنفيذ الجبري في مسائل الطاعة إذ لوحظ أنه لا يأتي النتيجة المرجوة منه وهو السكن والبقاء على الحياة الزوجية فإننا نرى أنه ومن باب أولى ألا تنفذ زيارة المحضون واستصحابه بالقوة الجبرية لما يترتب على ذلك من نتائج غير محمودة للمحضون خاصة ، ومن نواح نفسية واجتماعية خاصة في بلد مثل السودان عرف بالترابط الأسري والاجتماعي.

وتلاحظ هذه المحكمة أن محكمة التنفيذ لم تكن حاسمة في قراراتها التي تتخذها في هذا التنفيذ إذ أنها تقرر تنفيذ الزيارة في موقع معين فتأتي طالبة التنفيذ - في الجلسة التالية وتدعي أن التنفيذ لم يتم وقبل أن تحقق المحكمة في السبب في عدم التنفيذ تنتقل إلى قرار آخر بالتنفيذ في موقع آخر ، وهذا في رأي قصور أدى بالمحكمة إلى أن تصل إلى قرارها الذي يقضي بالتنفيذ الجبري ، وهو قرار معيب لا شك إلى جانب هذا فإنه ليس هناك ما يستدعي إلى اتخاذ هذا القرار لأنه لم يثبت لمحكمة التنفيذ أن والد المحضونين يمنعها من الذهاب مع والدتهما بل الثابت أنه سلمهما لها فاستصحبتهما إلى قرب منزلها (منزل والدها) ولكنهما رفضتا الدخول معها فما دامت الأم قد استطاعت أن تستصحبهما إلى القرب من المنزل المحدد بالحكم لهذا يعني أن الزيارة قد تمت والأمر بعد ذلك يقع على عاتقها بترويضهما وتربيتهما على طاعتها لتدخلها معها في منزل والدها أو معالجة الخلل الذي منعها من الدخول معها فالأمر يتعلق بتربية نشئ لا نقل بضاعة من مكان لآخر عليه أرى إلغاء الأمر بالتنفيذ بالقوة الجبرية وإعادة الأوراق للسير في التنفيذ حسب الملاحظات بالمذكورة.

القاضي : الزين إبراهيم بابكر :

التاريخ : 1994/10/16م

أوافق.

القاضي : مرزوق الصديق خوجلي:

التاريخ : 1994/10/22م

أوافق وأضيف بعد إطلاعي على مذكرة الزميل صاحب الرأي الأول بأن هناك أشياء لا يصلح فيها إلا الحكم بالجبر فمثلاً أحكام الطاعة تجد كثيراً من المنفذ ضدها تعاني من أفراد أسرتها وتطالب بالتنفيذ الجبري لتتخلص مما تعانيه من أفراد أسرتها وكرهيتهم لزوجها وبالمثل تنفيذ الحكم على المحضون تجد أن المحضون يعاني عناء شديداً من الأب أو الأم ضد بعضهما بعض حيث كل منهما يسئ بالآخر ويجب أن يكون المحضون معه وبالتالي يؤثر هذا القول على المحضون ويظهر العداوة لوالدة أو والدته وفي مثل هذه الحالة التنفيذ بالقوة الجبرية لا يتنافى مع الشرع الحنيف ، فلعل ذلك أن يحصل بسببه الود والحنان بين الوالد والمولود وتنتفي العداوة المختلفة بين المحضون وحاضنته والتي سببها كراهية أحد الزوجين للآخر.

الأمر النهائي :

مما ذكر من أسباب أمر بالآتي :-

1- إلغاء الأمر بالتنفيذ بالقوة.

2- إعادة الأوراق لمحكمة أول درجة للسير في التنفيذ حسب ما جاء بالأسباب .

المحكمة العليا

صاحب الفضيلة الشيخ/ محمد إبراهيم محمد قاضي المحكمة العليا رئيساً

صاحب الفضيلة الشيخ/رباب محمد مصطفى أبو قصيصة قاضي المحكمة العليا عضواً

صاحب الفضيلة الشيخ/ أرو الشريف أرو قاضي المحكمة العليا عضواً

قضية طلاق للضرر

قرار النقض رقم 1999/274م

صادر في 1999/10/24م

المبادئ

الأحوال الشخصية للمسلمين - طلاق للضرر - استكثار الزوج قيمة تذكرة العودة - تسليم الزوجة لرجال الشرطة في دار الغربية - يعد ضرراً لا يمكن أن تدوم معه العشرة.

الشخص الذي يستكثر قيمة تذكرة عودة من جدة للسودان بسبب حصول مشكلة بينه وبين زوجته ومن ثم يقوم بتسليم زوجته وشريكه حياته إلى رجال الشرطة في دار الغربية لا يصلح أن يكون زوجاً ولا يمكن أن تدوم معه العشرة.

الوقائع

القاضي : أرو الشريف أرو

التاريخ : 1999/10/11م

هذه إجراءات دعوى بالرقم 98/ق/78 أقيمت أمام محكمة جبل أولياء دائرة الأحوال الشخصية بموضوع طلاق للضرر بين الطاعنة ... والمطعون ضده ، هذا وقد ادعت الطاعنة بأنها

زوجة للمطعون ضده ولا تزال في عصمته وأنه قام بأخذها من منزل الزوجية إلي المملكة العربية السعودية حيث مقر عمله وأنها أقامت معه بالمملكة وأنه حدث بينهما خلاف وعند ذلك قام بإبلاغ الشرطة بالمملكة ومن ثم أبعدت من المملكة بوساطة الشرطة حيث تم تسليمها إلي شرطة مكافحة الجريمة ببورتسودان ومن ثم دون اسمها في السجلات الخاصة بذلك حتى وصلت إلي أهلها بجبل أولياء بدون رفقه مأمونه الأمر الذي عرضها إلي كثير من الشك والريب حول الحضور وكيفيته من خلال الرحلة من جده إلي بورتسودان ثم إلي الخرطوم كما تعرضت إلي كثير من الأضرار المادية والنفسية والأدبية والتي لا تليق بأمثالها كزوجة تعيش في مجتمع محافظ ومن ثم طلبت التطليق للضرر. هذا وقد صادق وكيل المطعون ضده علي قيام الزوجية وبقاء العصمة وأنه أخذها من منزل الزوجية إلي المملكة السعودية إلا أن الطاعنة قد تم ترحيلها بدون علم المطعون ضده وأن المطعون ضده لا يد له فيما تعرضت له وأن كل ما حصل لها إجراءات عادية ومن ثم طلب رفض الدعوى. هذا وبعد سماع البينة من الطاعنة حكمت برفض الدعوى وأيدتها محكمة الاستئناف بموجب قرارها رقم 99/84 فكان هذا الطعن فهو مقبول من حيث الشكل وفي الموضوع وبعد إعلان العريضة وحصول الرد وبعد اطلاعي علي كافة أوراق القضية ومذكرة الطعن والرد ثبت من الوقائع بأن المطعون ضده هو الذي أخذ زوجته الطاعنة إلي السعودية ومكثا معاً في منزل الزوجية ومن ثم حصل بينهما خلاف وهما في الغربية وقد تدخل الأهل لحل المشكلة إلا أنهم لم يوفقوا وقد اقترح شقيق الطاعنة بأن يقوم المطعون ضده بترحيلها إلي السودان إلا أن المطعون ضده رفض ذلك بحجة أنه لا يمكن أن يخسر مرتين الزواج وقيمة تذكرة الرجوع إلي السودان وعندما اشتد الخلاف قام بإبلاغ الشرطة في المملكة ومن ثم قبض عليها وتم إحضارها إلي السودان بالصورة المعروفة لدي كافة والتي تحدثت في مثل هذه الأحوال.

أن ما قام به المطعون ضده من تصرف تسليمه لها لجهات أجنبية بدون تذكرة سفر وبدون محرم ولا رفقه مأمونه لا يليق بانسان سوداني له كرامته ويحترم محارمه وهي زوجته وشريكة حياته والذي جعل الله بينهما المودة والرحمة. فبالله أين المودة والرحمة في مثل هذه المعاملة السيئة وغير اللائقة بين شخصين عاديين ناهيك أن تكون بين زوج وزوجته. إن الشخص الذي يستكثر قيمة تذكرة عودة من جدة إلي السودان بسبب حصول مشكله بينه وبين زوجته ومن ثم يقوم بتسليم زوجته وشريكة حياته إلي رجال الشرطة في دار الغربية لا يصلح أن يكون زوجاً ولا يمكن أن

يدوم معه دوام العشرة لقد أثر هذا الزوج دريهمات معدودة هي قيمة تذكرة لعودة زوجته من المملكة إلي السودان بالطريقة الشرعية ومن ثم سلمها إلي الشرطة لإحضارها جبراً مثلها ومثل أي إنسان لا تربطه معه أي صلة ، أن هذا التصرف لحق من جرائه ضرر بليغ للطاعنة ولا يمكن دوام العشرة معه ولما تقدم أري إلغاء حكم المحكمة الابتدائية والاستئنافية والحكم بتطبيق الطاعنة طليقة بائنة للضرر .

القاضي : محمد إبراهيم محمد

التاريخ : 1999/10/16م

الطلاق للضرر موضوع تقديري وكل حالة تقدر بوقائعها وفي هذه الواقعة هنالك أسئلة :

- 1 - هل لعب المدعي عليه دوراً فيما حدث للمدعية ؟
 - 2 - هل كان يمكن أن يلعب دوراً يجنبها هذا الضرر ؟
 - 3 - هل هذا الضرر مما لا يليق بأمثالها ولا يمكن دوام العشرة معه إلا بعنت ؟
- لقد ثبت من شهادة الشاهدين أن المدعية سارت مع زوجها للعمرة بتذكرة ذهاب فقط والزوج هو ولي الزوجة فكان ينبغي عليه أن يقوم بكل الاجراءات التي من شأنها أن تحفظ كرامة الزوجة فكان عليه :

- 1 - أن يستخرج لها تذكرة إياب .
- 2 - أن يرجعها عندما انتهت مدة العمرة ومن ثم نري أن المدعي عليه قد لعب دوراً أساسياً في الوصول إلي هذه المأساة .

وللإجابة علي السؤال الثاني نصل إلي أن الزوج كان يمكن أن يلعب دوراً إيجابياً لتفادي هذه المأساة وذلك أما بإرجاعها أو بمد مدتها أو بشراء اقامة لها ولكنه لم يفعل ، وللإجابة علي السؤال

الثالث نجد أن هذا ضرر بليغ أهدر كرامة الزوجة وطعن في شرفها بل نال من كرامة كل
سوداني فكيف نرفض هذه الدعوى ؟

أوافق الشيخ العالم أرو فيما ذهب إليه ونري إلغاء حكم المحكمتين والحكم بالطلاق للضرر.

القاضي : رباب محمد مصطفى أبوقصيصة

التاريخ : 1999/10/19م

أوافق .

الأمر النهائي :

إلغاء حكم محكمة جبل أولياء لشئون الأسرة الصادر في الدعوى 98/78 وقرار محكمة استئناف
محافظة الخرطوم نمرة 98/294 القاضي بتأييد قرار محكمة الموضوع والحكم للمدعية
//علي // المدعي عليه بطلاقها منه للضرر طلقه بئنة اعتباراً من تاريخ اليوم
1999/10/24م. وعليها أن تعتد منه.

المحكمة العليا

قرار النقض 1997/277م

صادر في 1997/12/31م

القضاة :

صاحب الفضيلة الشيخ / أحمد محمد بشير قاضي المحكمة العليا رئيساً

صاحب الفضيلة الشيخ/رباب محمد مصطفى أبو قصيصة قاضي المحكمة العليا عضواً

صاحب الفضيلة الشيخ / أرو الشريف أرو قاضي المحكمة العليا عضواً

قضية عزل وصي

المبادئ:

الأحوال الشخصية للمسلمين - عزل الوصي - الولاية والوصاية - والفرق بينهما .

هناك فرق شاسع بين الولاية والوصاية لأن الولاية إنما تفرض نفسها بحكم الشرع أما الوصاية فتكون بحكم قضائي عند عدم وجود وصي مختار .

الحكم

القاضي : أرو الشريف أرو

التاريخ : 1997/12/28م

ادعت الطاعنة أمام محكمة شندي دائرة الأحوال الشخصية بأنها والدة القصرو..... وأعمارهم 3-5 سنوات وأن المطعون ضده وصي عليهما . بموجب الإعلام رقم 95/144 نفس المحكمة وأن المطعون ضده وصي كبير السن ولا يستطيع القيام بمقتضيات الوصاية ومن ثم طلبت عزله وإقامتها وصياً عليهما . هذا وقد صادق المطعون ضده على بنوة القاصرين وعمرهما وأنكر عجزه عن القيام بمقتضيات الوصاية ومن ثم كلفت الطاعنة البينة فأحضرت شهوداً شهدوا بأن المطعون ضده يبلغ من العمر سبعين عاماً ولا يستطيع الحركة ومن ثم أحضرت محكمة الموضوع قرارها بعزل الوصي وإقامة والدة القصر وصياً عليهما . هذا ولم يرض الوصي بقرار محكمة الموضوع فاستأنف أمام محكمة استئناف ولاية نهر النيل الدامر حيث قضت بإلغاء قرار محكمة الموضوع وذكرت في أسباب الحكم بأن المطلوب عزله هو ولي القصر وليس وصياً ولا شك أن أحكام الوصاية تختلف تماماً وان الإعلام الذي صدر للمرحوم قد صدر تعيين جد القصر الصحيح وصياً عليهم وأن جد القصر هو الولي الشرعي عليهما في هذه الحالة ولا شك أن المحكمة الابتدائية لم تفطن لذلك ومن بعدها المحكمة العامة وأن شروط الولي وعزله محددة بموجب المواد 237/236 من قانون الأحوال الشخصية وأن البينة الواردة لم تمس بشروط الولاية ومن ثم أرى أن مقتضيات الولاية ما زالت مستمرة ومن ثم إلغاء قرار المحاكم الأدنى وذلك بموجب قرارها رقم 97/32 . فكان هذا الطعن فهو مقبول شكلاً وفي الموضوع وبعد اطلاعي على أوراق المادة أجد نفسي متفقاً تماماً مع قرار محكمة الاستئناف وذلك لأن هنالك فرقاً شاسعاً بين الوصية والولاية وذلك لأن الولاية إنما تفرض نفسها بحكم الشرع أما الوصية فتكون بحكم قضائي عند عدم وجود وصي مختار وعليه فما دام جد القصر الصحيح على قيد الحياة فهو الولي الشرعي لهما وحيث أنه ما زال عاقلاً وأميناً ولم تطعن الطاعنة في أمانته أو عقله فهذا يعني أن مقتضيات الولاية مستمرة وأن كبر السن لا يستوجب التدخل لعزله لأنه ولي وحتى في حالة عدم الاستطاعة من القيام بتصريف شؤونهما يمكنه أن يوكل غيره للقيام بذلك .

وعليه ولما تقدم من أسباب أرى قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً وتأييد القرار

المطعون فيه.

القاضي : أحمد محمد بشير

التاريخ : 1997/11/3م

أوافق.

القاضي : رباب محمد مصطفى أبو قصيصة

التاريخ : 1997/12/27م

أوافق.

الأمر النهائي :

يؤيد القرار المطعون فيه ويشطب الطعن إيجازياً.

محكمة استئناف ولاية الخرطوم

قرار الاستئناف 108 / 1994م

الصادر في 1 / 3 / 1994م

القضاة :

صاحب الفضيلة الشيخ/ أحمد محمد عبد الله قاضي محكمة الاستئناف رئيساً

صاحب الفضيلة الشيخ/ رباب محمد مصطفى قاضي محكمة الاستئناف عضواً

صاحب الفضيلة الشيخ/ أرو الشريف أرو قاضي محكمة الاستئناف عضواً

قضية نسب

المبادئ:

الأحوال الشخصية للمسلمين - دعوى إثبات النسب - شرط سماعها - دعوى نفي النسب
- شرط سماعها - عدم مطالبة المدعي نسبه بحقه في التركة - أثره - دعوى قطع
النزاع - حكمها.

إذا كان القانون قد نص على عدم سماع دعوى إثبات النسب إلا ضمن حق، فمن باب أولى ألا
تسمع دعوى نفي نسب إلا ضمن حق خاصاً إذا كان المدعي نسبه لم يطالب بحقه في التركة لأنها
في هذه الحالة دعوى قطع نزاع ودعوى قطع النزاع لا تسمع شرعاً.

الحكم

القاضي : أرو شريف أرو:

التاريخ : 15 / 2 / 1994م

أصدرت محكمة الخرطوم دائرة الأحوال الشخصية قرارها حضورياً في الدعوى 296/ق/ 1993م بموضوع نفي نسب، هذا وقد جاء في وقائع الدعوى بأن المدعين وهم ورثة الثابتين بموجب الإعلام 612/ 1993م وهم زوجته لوفاته وفي أولاده من الثانية وهم و البالغ دون سواهم هذا وقد طلب الورثة في دعواهم نفي نسب المدعى عليها حيث أن المرحوم ليس لديه بنت بهذا الاسم وأنهم علموا بادعاء المدعى عليها نسبها من المرحوم والدهم في مايو 1983م وأن المرحوم توفي 1988م. أجاب محامي المدعى عليها بأن المرحوم قد أقر في حياته نسب المدعى عليها كما وأن هذه الدعوى فيه حمل نسب على الغير وعلى ذلك لا يجوز رفع الدعوى ما لم تكن ضمن حق آخر ومن ثم سمعت محكمة الموضوع البينة على نفي النسب وأصدرت قرارها بنفي النسب فكان هذا الاستئناف فهو مقبول شكلاً وفي الموضوع وبعد إطلاعي على أوراق القضية ومذكرة الاستئناف وبعد إعلان العريضة. هذا وقد اتضح من أوراق القضية أن تركة المرحوم صدر فيها الإعلام 216/ 1993م وقد خلا الإعلام من اسم المستأنفة حيث لم يتضمن من ضمن الورثة ولا أدري لما رفعت هذه الدعوى هل لتجريد المستأنفة من ارث مورثهم فقط خاصة وأن المستأنفة لم تقم بالطعن في الإعلام الشرعي الخاص بالورثة رغم علمها بصدور الإعلام هذا وقد أخطأت محكمة الموضوع حين قبلت هذه الدعوى بنفي النسب بدون أن يكون متعلق بحق في تركة المرحوم حيث أن دعوى نفي النسب أو إثباته لا ترفع ابتداءً إلا ضمن دعوى حق وهذا ما نصت عليه المادة 97 الفقرة 3 من قانون الأحوال الشخصية للمسلمين 1991م ونصها ما يلي : لا يجوز إثبات نسب محمول على الغير إلا ضمن دعوى حق. وهذا يعني بأن القانون قد منع سماع أو رفع دعوى إثبات نسب إلا ضمن حق ولم ينص على نفي النسب وأري أنه من باب أولي عدم قبول نفي النسب إلا ضمن حق خاصة وأن المستأنفة لم تطلب بحقوق على التركة والدليل خلو الإعلام من اسم المستأنفة. لقد ذكرت زوجة المرحوم بأن المستأنفة أحضرها المرحوم من دور الحضانة وسميت باسم المرحوم واستخرجت لها شهادة ميلاد باسمه إلا أنها ليست بنته نسباً إنما هي بنته بالتبني هذا دليل بأن المرحوم قد رضي بأن يكون للمستأنفة الحق في حمل اسمه ولم يعترض على ذلك حتى وفاته حسب ما جاء في أقوال الشاهدة وهي زوجة المرحوم وبالتالي لا يبقى هذا النسب إلا إذا ثبت

خلاف ذلك أو تكذبه الحقيقة وهذا لا يتأتى إلا ضمن دعوى حق بأن تطالب المطعون ضدها بشيء من التركة وهذا ما لم يحدث بل وقد صدر الإعلام بثبوت وفاة المرحوم ولم يتضمن الإعلام من ضمن الورثة اسم المستأنفة ولم تطعن فيه مما يدل على أن المستأنفة معرضة عن ذلك.

وهذا يدل بأن الدعوى تعتبر دعوى قطع النزاع وهي لا تسمع شرعاً ويدل على ذلك عدم طعن المستأنف في الإعلام بإدخالها كوارثة بمورثهم.

وعليه ولما تقدم أري أن قرار محكمة الموضوع بنفي نسب المستأنفة والكتابة إلى السلطات بوزارة الداخلية بتعديل الأوراق الثبوتية جاء مخالفاً للفقهاء وللقانون، وما جري عليه القضاء ويستوجب الإلغاء. لذا أري قبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع إلغاء قرار محكمة الموضوع الخاص بنفي نسب المستأنفة وبالكتابة للجهات الرسمية بتعديل أوراقها الثبوتية.

القاضي : رباب محمد مصطفى أبو قصيصة :

التاريخ : 1994 / 2 / 26م

أوافق.

القاضي : أحمد محمد أحمد عبد الله :

التاريخ : 1994 / 2 / 28م

حيث أن هذه الدعوى تعتبر دعوى قطع نزاع وهي غير مقبولة كما أن المحكمة لم تطبق المادة 97 - 2 - 3 لهذا أتفق مع الزميل على إلغاء الحكم.

الأمر النهائي :

تقرر قبول الاستئناف شكلاً وموضوعاً وإلغاء حكم محكمة الموضوع بالكتابة للجهات الرسمية بتعديل الأوراق الثبوتية.

المحكمة العليا

قرار النقض رقم 1996/125م

صادر في 1996/8/6م

القضاة :-

صاحب الفضيلة الشيخ/ الطيب أحمد محمد قاضي المحكمة العليا رئيساً

صاحب الفضيلة / رباب محمد مصطفى أبو قصيصة قاضي المحكمة العليا عضواً

صاحب الفضيلة الشيخ/ إبراهيم أحمد عثمان قاضي المحكمة العليا عضواً

قضية نفقة

المبادئ:

الأحوال الشخصية للمسلمين - نفقة الابنة - فضل الكسب - المقصود منه مفهوم المادة 87/قانون الأحوال الشخصية لسنة 1991م.

المراد بفضل الكسب الفضل عن القوت الضروري وليس الفائض عن الكماليات والزائد عن كل الحاجات بدليل ما جاء في المادة 87 "إذا كان كسب الوالد لا يزيد عن حاجته حاجة زوجته وأولاده يلزم بضم والديه المستحقين للنفقة إلى عائلته .

الحكم

القاضي: الطيب أحمد محمد

التاريخ: 1996/7/6م

في الدعوى ذكر المطعون ضده أن الطاعن ابنه وأنه يستحق عليه النفقة وقطعها عنه بدون مبرر شرعي رغم كسبه وأنه لا عمل له وضعيف النظر وقدر المناسب شهرياً مبلغ ثلاثين ألف جنيه . الطاعن في رده على الدعوى صادق على أن الطعون ضده والده وأنه ليس له دخل ثابت ولا يستطيع تحديد نفقة ثابتة . بعد ذلك سمعت المحكم لتقدير الخبيرين وكتبت للتحري عن دخله وجاء خطاب اللجنة الشعبية مفيداً أن والد الطاعن وعمه أفادا بأنه يعمل بالسعودية ولذلك فإن اللجنة لا تستطيع تحديد دخله لعدم معرفة ظروف عمله ثم أصدرت المحكمة حكمها الحضوري بنفقة أبوة قدرها خمسة عشر ألف جنيه شهرياً . ثم استأنف هذا الحكم أمام محكمة استئناف ولاية البحر الأحمر التي أيدت الحكم بالنفقة وعدلت مقداراً ليكون عشرة ألف جنيه في الشهر ثم كان هذا الطعن الذي ذكر المحامي بعد تلخيص الوقائع أن حكم محكمة الاستئناف خالف القانون ووزن البيانات فالمادة 1/85 من قانون الأحوال الشخصية لسنة 1991م اشترط في الولد الذي تجب عليه نفقة والديه أن يكون له فضل من كسبه وأن الكسب هو الفائض أو الزيادة عن حاجة الولد حسب الظروف الاقتصادية وظروف المنفق . الشهود لم يقدروا النفقة حسب ما جاء بالمادة 66 من قانون الأحوال الشخصية من مراعاة سعة المنفق والوضع الاقتصادي . لا توجد مستندات أو تحقيق لإثبات فائض وكسب للطاعن أو مقدرته على الإنفاق . وطلب إلغاء الحكم واحتياطياً إعادة الدعوى للتخفيف عن الطاعن ومقدرته على الاتفاق .

الأسباب

قرار الاستئناف صادر في 1995/11/6 وقدم الطعن وسدد رسمه في 1995/11/30 ولكن القاضي أشر على الطلب بتحصيل الرسم وإرسال الأوراق يوم 1995/11/29 وقال محامي الطاعن أنه أعلن بالقرار في 1995/11/14م فالطعن مقبول شكلاً إذ لا يوجد ما يفيد بإعلان الطاعن بقرار الاستئناف . أما عن الموضوع إن الطاعن في رده على الدعوى

اعترف بأن المطعون ضده والده وأن ليس له دخل ثابت ولا يستطيع تحديد نفقة فهو لم يدع أن النفقة غير واجبة عليه ولكنه ذكر فقط انه لا يستطيع تحديد نفقة وتحديد النفقة فذالم يتم الاتفاق بين الأطراف من اختصاص المحكمة فان المنفق إن قام بالإففاق من نفسه فيها و إلا فإنه لطالب النفقة أن يطلب من المحكمة أن تفرض له النفقة حسب ما جاء بالمادة 90 من قانون الأحوال الشخصية . فطالما انه لم يذكر في رده أداء النفقة أو أنها غير واجبة عليه فإنه لا يملك أن يرفض تحديد النفقة حسب حاله فالمحكمة هي التي تقوم بتحديد النفقة وتبين مقدارها عند الاختلاف بين الأطراف . المادة 1/85 يجب على الولد الذي له فضل كسب نفقة والديه إذا لم يكن لهما مال .

فالمراد أن يكون مقدار ما يفرض عليه لقربيه فائضاً عن حاجته الأصلية . أنظر الأحوال الشخصية للأستاذ عبد العزيز عامر ص 439. فالمراد إذاً بفضل الكسب الفضل عن القوت الضروري وليس الفائض عن الكماليات والزائد عن كل الحاجات بدليل ما جاء بالمادة 87 إذا كان كسب الولد لا يزيد عن حاجته وحاجة زوجته وأولاده فيلزم بضم والديه المستحقين النفقة إلى عائلته . والطاعن لم يذكر في الدعوى أنه لا يوجد فضل عن قوته الضروري. والشهود قدروا النفقة باعتبار أن للطاعن دخلاً يمكن أن تفرض فيه النفقة لوالده . ولكل ذلك فإنني أرى أن المقدار الذي جاء بقرار الاستئناف ليس مقداراً مبالغاً فيه وأنه في حدود المعقول بالنسبة للنفقة وأن هذا الطعن لا أمل فيه وينبغي شطبه إيجازياً .

القاضي/ إبراهيم أحمد عثمان .

التاريخ: 1996/7/19 م

أوافق .

القاضي: رباب محمد مصطفى أبو قصيصة

التاريخ: 1996/8/4م.

أوافق .

الأمر النهائي :

قرنا شطب الطعن إجازياً .