

2014

25

برئاسة السيد القاضي الدكتور/ عبدالوهاب عبدول – رئيس المحكمة، وعضوية السادة القضاة / شهاب عبدالرحمن الحمادي وفلاح شايع الهاجري ومحمد عبدالرحمن الجراح والبشير بن الهادي زيتون.

(1)

1 2014 دستورية

(1) رقابة قضائية. دستور " دستورية القوانين". قانون " دستورية نصوصه". تشريع. المحكمة الاتحادية العليا " سلطتها".
- الرقابة القضائية على دستورية التشريع التي تباشرها المحكمة الاتحادية العليا. مناطها. تعارض النصوص القانونية المطعون عليها مع أحكام الدستور سواء وردت بالتشريعات الأصلية أو الفرعية.
- تقدير دستورية القانون الاتحادي أو المحلي. العبرة فيه. بتوافق أو اختلاف نصوصه وأحكام الدستور.

(2) تشريع. شريعة إسلامية. أحكام قطعية. أحكام ظنية. اجتهاد .
- السلطة التشريعية. تقيدها فيما تقره من نصوص قانونية بالأصول الكلية للشريعة الإسلامية التي لا يجوز الاجتهاد فيها. أساس ذلك ومؤداه وعلته؟
- القطعي . ممنوع الاجتهاد فيها لأنها لا تحتمل التأويل أو التبديل.
- الأحكام الظنية غير المقطوع ثبوتها أو بدالاتها أوهما معاً. جائز الاجتهاد فيها.
- الاجتهاد في المسائل الاختلافية. جائز. شرطه؟

(3) دعوى دستورية. وصيه واجبه. قانون " دستورية نصوصه". أحوال شخصية. دستور.
- الدعوى الدستورية. نطاقها وأثر ذلك؟

- الوصية الواجبة. من المسائل الخلافية بين فقهاء الشريعة الإسلامية. مؤداه. جوائز الاجتهاد فيها. ولولى الأمر رفع الخلاف في المسائل الاجتهادية.

- نص المادة 272 من القانون الاتحادي رقم 28 لسنة 2005 في شأن الأحوال الشخصية. تضمنها تقرير الوصية الواجبة ولا يخالف حكماً شرعياً قطعي الثبوت والدلالة. النعي بمخالفته للدستور. على غير أساس. يوجب الحكم بدستوريته.

1- لما كانت المحكمة تنوه ابتداءً إلى أن الرقابة القضائية على دستورية التشريع التي تباشرها هذه المحكمة ، مناطها تعارض النصوص القانونية المطعون عليها ، مع الأحكام التي تضمنها الدستور ، سواء وردت هذه النصوص بالتشريعات الأصلية التي تقرها السلطة التشريعية أو تضمنتها التشريعات التي الفرعية التي تصدرها السلطة التنفيذية في حدود صلاحيتها التي ناط الدستور بها، سواء أكان اتحادياً أو محلياً هي بتوافق أو اختلاف نصوصه وأحكام الدستور .

2- لما كان النص في المادة السابعة من دستور الاتحاد على أن " الإسلام هو الدين الرسمي للإتحاد ، والشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع فيه " يدل على أن الدستور قد وضع قيوداً على السلطة التشريعية مؤقّتها - فيما تقره من نصوص قانونية -

الأصول الكلية للشريعة الإسلامية التي لا يجوز الاجتهاد فيها من جهة اعتبارها أحكاماً قطعية في ثبوتها ودلالاتها لا تتغير بتغير الزمان والمكان لأنها تمثل ثوابت الشريعة - مصداً وتأويلاً - إذ هي عصية على التأويل فلا يجوز الخروج عليها أو الالتواء بها عن معناها ، إذ هي جوهر بيانها وركيزتها وقد اعتبرها الدستور أصلاً ينبغي أن ترد إليه هذه النصوص فلا تتنافر مع مبادئها المقطوع بثبوتها ودلالاتها - كما سبق القول - باعتبار أن هذه الأحكام - أي القطعية وحدها هي التي يكون الاجتهاد فيها ممتنعاً فلا تحتمل تأويلها أو تبديلاً، ولا كذلك الأحكام الظنية غير المقطوع بثبوتها أو بدلالاتها أو هما معاً ، ذلك أن دائرة الاجتهاد تنحصر فيها ولا

تمتد لسواها ، وهي بطبيعتها متطورة تتغير بتغير الزمان والمكان لضمان مرونتها حيويتها ، ولمواجهة النوازل على اختلافها تنظيمياً لشئون العباد بما يكفل مصالحهم المعتبرة شرعاً ولا يعطل بالتالي حركتهم في الحياة ، أن تكون أحكامها جامدة مما ينقض كمال الشريعة ومرونتها طالما كان واقعاً في إطار الأصول الكلية للشريعة لا يجاوزها مستخلصاً عن طريق الأدلة الشرعية النقلية منها والعقلية ، كإفلاصون المقاصد العامة للشريعة بما تقوم عليه من حفاظ على الدين والنفس

3- لما كان من المقرر - وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - نطاق الدعوى الدستورية التي أتاح المشرع للخصوم إقامتها يتحدد بنطاق الدفع بعدم الدستورية الذ أثير أمام محكمة الموضوع وفي الحدود التي تقدر فيها تلك المحكمة جديته وذلك عملاً بالمادة (58) - قانون المحكمة الاتحادية العليا ومن ثم فإن المحكمة وهي بصدد بحث مدى دستورية نص المادة 272 السالفة البيان . تتقيد بنطاق ذلك دون أن تمتد سلطتها الرقابية إلى بحث موجبات الوصية الواجب وشروط استحقاقها . لما كان ذلك وكان نص المادة 272 من قانون الأحوال الشخصية رقم (28) لسنة 2005 على أنه " 1- من توفي ولو حكماً وله أولاد ابن أو بنت وقد مات ذلك - أو تلك البنت قبله أو معه وجب لأحفاده هؤلاء في ثلث تركته وصية بالمقدار والشرائط الآتية : 1- 0000 2- 3 0000-0000)) دل على أن المشرع قد قنن الوصية الواجبة حال أن فقهاء الشريعة الإسلامية قد - بشأنها ما بين مؤيد ومعارض لها وهي من المسائل الخلافية التي يجوز الاجتهاد فيها وليس فيها مساس للأصول الكلية للشريعة المقطوع بثبوتها ودلالاتها وبالتالي يجوز لولى الأمر بماله من سلطة رفع الخلاف في مسائل الاجتهادية النص عليها باعتبار أن أمر الأمام بالمندوب - حسبما أوردته المذكرة الإيضاحية للقانون السالف البيان - أو المباح يجعله واجبا متى كان ذلك وكان النص المطعون عليه لا يخالف حكماً شرعياً - الثبوت والدلالة وإنما تضمن تقرير الوصية الواجبة باعتبارها مسألة خلافية بين العلماء حسمها ولي الأمر بالنص عليها في القانون وكان ذلك كله واقعاً في إطار الشريعة

الغراء لا ينافي مقاصدها وبمراعاة أصولها على نحو تستقيم به حياة الناس وحاجاتهم ، فإن النعي بمخالفة النص المطعون فيه للدستور يكون على غير أساس مما يوجب الحكم بدستورية المادة (272) .

بتاريخ الرابع عشر من يناير 2014 أحالت محكمة أم القيوين الشرعية الابتدائية بموجب القرار الصادر في الدعوى رقم (9) لسنة 2012 تركبات شرعي والذي نص منطوق بمضر الجلسة المؤرخ 2013/12/11 على الآتي " ((قررت المحكمة التأجيل لجلسة 2014/1/14 وعلى الطالب اتخاذ إجراءات الطعن أمام المحكمة الاتحادية العليا)) وذلك بعد أن دفع المدعي بعدم دستورية نص المادة 272 من قانون الأحوال الشخصية رقم (28) لسنة 2005 - أثر ذلك ونفاذاً لقرار المحكمة المذكور أقام المدعي الدعوى الدستورية أمام المحكمة الاتحادية العليا ، بموجب صحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة بتاريخ 2014/1/6 وقيدت تحت رقم (1) لسنة 2014 (طعن دستوري) . بتاريخ 2014/1/20 عُيّن القاضي / قاضياً لتحضير الدعوى . وإذ نظرت الدعوى أمام قاضي التحضير ، فقد حضر المدعي بوكيل عنه وقدم مذكرة تمسك فيها بطلباته الواردة بصحيفة دعواه، وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها طلبت في ختامها المحكمة بها .

وحيث إن المحكمة وبعد الانتهاء من إجراءات تحضير الدعوى ، حددت جلسة 2014/11/14 لنظر الدعوى أمام هيئة المحكمة ، وفيها حضر المدعي بوكيل عنه وصمّم على طلباته السابقة بينما لم يحضر المدعي عليه الثاني ، وبذات الجلسة قررت المحكمة حجز الدعوى للحكم لجلسة اليوم .

حيث إن الوقائع – حسبما يبين من السوراق – تتحصل في أن
الشيخ / تقدم إلى محكمة أم القيوين الشرعية الابتدائية بطلب
حصر ورثة والده الشيخ / المتوفى بتاريخ 2012/1/25
وقيد الطلب برقم (194 لسنة 2012) والمحكمة قررت
بتاريخ 2012/2/9 إثبات وفاة الشيخ / وانحصار إرثه في
زوجته الشخبة / وفي أولاده البالغين وهم الشيخ / والشيخ
/ والشخبة والشخبة / ولا وارث له سواهم بفرض ولا
تعصيب وبناء عليه فإن لزوجته الثمن فرضاً والباقي لأولاده تعصيباً
للذكر مثل حظ الأنثيين وفي تركته " وصية واجبة " لأحفاده من
ابنته الشيخ / المتوفيه قبله وهم (.....)
الشيخ / وذلك بمقدار حصتهم مما يرثه أبوهم عن أصله
المتوفى ، وللذكر مثل حظ الأنثيين وعلى إثر هذا التحديد الشرعي
أقام المدعى عليه الثاني الشيخ / بشخصه وبصفته ولياً شرعياً
لابنته القاصر ووكيلاً عن أبنائه / ، الدعوى
- 9 لسنة 2012 تركت شرعي أمام ذات المحكمة بطلب حصر
تركة مورثهم لدى كافة الجهات داخل الدولة وتوزيعها بين الورثة
وفقاً للأصلبة الشرعية المقررة لهم باعتبار لهم في تركة مورثهم
وصية واجبة ، وأثناء نظر الدعوى أمام المحكمة قدم المدعى الشيخ /
..... - عن نفسه وبصفته وكيلاً عن الشخبة / والشيخ
والشخبة والشخبة والشخبة - مذكورة مؤرخة
2013/11/16 دفع فيها بعدم دستورية نص المادة 272 من قانون
الأحوال الشخصية رقم 28 لسنة 2005 لمخالفة الوصية الواجبة
لأحكام الشريعة الإسلامية لأن الأخذ بها ينطوي على مخالفة لقواعد

الميراث وبالتالي فإن النص المذكور يصم بعدم الدستورية . وبجلسة 2013/12/11 قررت المحكمة " بمحضر الجلسة " التأجيل لجلسة 2014/1/14 وعلى الطالب اتخاذ إجراءات الطعن أمام المحكمة الاتحادية العليا " وعلى إثر ذلك أقام المدعي الدعوى الدستورية أمام هذه المحكمة بموجب صحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة بتاريخ 2014/1/6 طلب في ختامها الحكم بقبول الدعوى شكلاً وفي الموضوع بعدم دستورية المادة 272 من قانون الأحوال الشخصية - 28 - 2005 واستند في دعواه إلى أسباب حاصلها أن الوصية الواجبة جاءت مخالفة لحكام الشريعة الإسلامية تأسيساً على أن ابن - لا يرث مع وجود - الأقرب منه درجة وأن أحفاد الأبناء ليسوا من الفروض، وأن الوصية هي في الأصل مندوبه وليست واجبة إلا فيما يوصى بقضاء دين واجب على الموصى ، كما أنه لا وصية لو ارث وأن الأخذ بالوصية الواجبة ينطوي على مخالفة لقواعد الميراث وفيه تعدي على حقوق الورثة ولا سيما أن المذاهب الإسلامية الأربعة المعتمدة لم تأخذ بها وكانت الشريعة الإسلامية هي مصدر رئيس للتشريع وهو مبدأ دستوري ويتعين على المحاكم الالتزام بأحكامها وعدم مخالفتها وقد خالف نص المادة 272 السالف الذكر المقرر للوصية الواجبة أحكام الشريعة في هذا الخصوص ومن ثم فإنه يصم بعدم الدستورية . والمدعى عليه الثاني قدم مذكرة جوابية قال فيها أن الوصية الواجبة محل خلاف بين فقهاء الشريعة وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية السالف الذكر بالرأي القائل بالوصية الواجبة وليس في ذلك مخالفة للشريعة طالما أن الأمر محض اجتهاد فيما بين علمائها ومن ثم فإن النص عليها لا يشوبه مخالفة للدستور لموافقته مع أحكام الشريعة الإسلامية وانتهى إلى طلب الحكم برفض الدعوى الدستورية .

وحيث إن المحكمة تنوّه ابتداءً إلى أن الرقابة القضائية على دستورية التشريع التي تباشرها هذه المحكمة ، مناطها تعارض

النصوص القانونية المطعون عليها ، مع الأحكام التي تضمنها الدستور ، سواء وردت هذه النصوص بالتشريعات الأصلية التي تقرها السلطة التشريعية أو تضمنتها التشريعات التي الفرعية التي تصدرها السلطة التنفيذية في حدود صلاحيتها التي ناط الدستور بها، سواء أكان اتحاديا أو محليا هي بتوافق أو اختلاف نصوصه وأحكام

وحيث إن النص في المادة السابعة من دستور الاتحاد على أن " الإسلام هو الدين الرسمي للإتحاد ، والشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع فيه " يدل على أن الدستور قد وضع قيوداً على السلطة التشريعية مؤقيدتها - فيما تقره من نصوص قانونية - عاة الأصول الكلية للشريعة الإسلامية التي لا يجوز الاجتهاد فيها من جهة اعتبارها أحكاماً قطعية في ثبوتها ودالاتها لا تتغير بتغير الزمان والمكان لأنها تمثل ثوابت الشريعة - مصدراً وتأويلاً - إذ هي عصية على التأويل فلا يجوز الخروج عليها أو الالتواء بها عن معناها ، إذ هي جوهر بيانها وركيزتها ن وقد اعتبرها الدستور أصلاً ينبغي أن ترد إليه هذه النصوص فلا تتنافر مع مبادئها المقطوع بثبوتها لانتها- كما سبق القول - باعتبار أن هذه الأحكام - أي القطعية وحدها هي التي يكون الاجتهاد فيها ممتنعاً فلا تحتمل تأويلها أو تبديلاً، ولا كذلك الأحكام الظنية غير المقطوع بثبوتها أو بدالاتها أو هما معاً ، ذلك أن دائرة الاجتهاد تنحصر فيها ولا تمتد لسواها ، وهي بطبيعتها متطورة تتغير بتغير الزمان والمكان لضمان مرونتها حيويتها ، ولمواجهة النوازل على اختلافها تنظيمياً لشئون العباد بما يكفل مصالحهم المعتبرة شرعاً ولا يعطل بالتالي حركتهم في الحياة ، أن تكون أحكامها جامدة مما ينقض كمال الشريعة ومرونتها طالما كان واقعاً في إطار الأصول الكلية للشريعة لا يجاوزها مستخلصاً عن طريق الأدلة الشرعية النقلية منها والعقلية ، كإفلا صون المقاصد

العامّة للشريعة بما تقوم عليه من حفاظ على الدين والنفس والعقل

وحيث إن من المقرر - وعلى ما جرى عليه قضاء هذه
- أن نطاق الدعوى الدستورية التي أتاح المشرع للخصوم
إقامتها يتحدد بنطاق الدفع بعدم الدستورية الذ أثر أمام محكمة
الموضوع وفي الحدود التي تقدر فيها تلك المحكمة جديته وذلك عملاً
بالمادة (58) من قانون المحكمة الاتحادية العليا ومن ثم فإن
المحكمة وهي بصدد بحث مدى دستورية نص المادة 272 -
البيان . تنقيد بنطاق ذلك دون أن تمتد سلطتها الرقابية إلى بحث
موجبات الوصية الواجب وشروط استحقاقها . لما كان ذلك وكان نص
المادة 272 من قانون الأحوال الشخصية رقم (28) لسنة 2005
على أنه " 1- من توفي ولو حكماً وله أولاد ابن أو بنت وقد مات ذلك
الابن أو تلك البنت قبله أو معه وجب لأحفاده هؤلاء في ثلث تركته
وصية بالمقدار والشرائط الآتية : 1- 2 0000 - 3 0000 - 0000))
دل على أن المشرع قد قنن الوصية الواجبة حال أن فقهاء الشريعة
الإسلامية قد اختلفوا بشأنها ما بين مؤيد ومعارض لها وهي من
المسائل الخلافية التي يجوز الاجتهاد فيها وليس فيها مساس للأصول
الكلية للشريعة المقطوع بثبوتها ودلالاتها وبالتالي يجوز لولى الأمر
بماله من سلطة رفع الخلاف في مسائل الاجتهادية النص عليها
باعتبار أن أمر الأمام بالمندوب - سيما أوردته المذكرة الإيضاحية
للقانون السالف البيان - أو المباح يجعله واجبا متى كان ذلك وكان
النص المطعون عليه لا يخالف حكماً شرعياً - الثبوت والدلالة
وإنما تضمن تقرير الوصية الواجبة باعتبارها مسألة خلافية بين
العلماء حسمها ولي الأمر بالنص عليها في القانون وكان ذلك كله
واقعاً في إطار الشريعة الغراء لا ينافي مقاصدها وبمراعاة أصولها
على نحو تستقيم به حياة الناس وحاجاتهم ، فإن النعي بمخالفة النص

المطعون فيه للدستور يكون على غير أساس مما يوجب الحكم بدستورية المادة (272) على النحو المبين بمنطوق الد .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بدستورية المادة (272) من القانون الاتحادي - 28 لسنة 2005 في شأن الأحوال الشخصية وألزمت المدعى مصروفات الدعوى وألّفي درهم مقابل أتعاب المحاماة للمدعي عليه .