مجلس الدولة
هيئة مفوضي الدولة
المحكمة الإدارية العليا – الدائرة الأولى

تقرير مفوضى الدولة فى الطعن رقم27611لسنة56 ق

المقام من

1- ولاء جمال سعيد عبد الحميد
2- إيمان رشاد عباس محمد عباس
3- مديحه محمد على جاد الكريم
4- هالة عبد العاطى نصر

ضـــــــد

1-رئيس جامعة القاهرة " بصفته"
2- عميد كلية دار العلوم جامعة القاهرة " بصفته"

طعنا على الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري بالقاهرة " الدائرة السادسة – الصادر بجلسة2010/6/6 في الدعوى رقم 10575 لسنة 64ق.

الإجـــــــراءات

أنه في يوم الأربعاء الموافق 16 /6 /2010 أودع الأستاذ / حسين على محمود المحامى بالنقض والإدارية العليا بصفته وكيلا عن الطاعنات قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريرا بالطعن قيد بجدول المحكمة تحت رقم 2761 لسنة 56 ق وذلك طعنا على الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري بالقاهرة الدائرة السادسة - الصادر بجلسة2010/6/6 في الدعوى رقم 10575 لسنة 64ق والقاضي في منطوقة حكمت المحكمة " "بقبول الدعوى شكلا ورفضها موضوعا وألزمت المدعيات المصروفات"

وطلبت الطاعنات في ختام تقرير الطعن الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجددا بوقف تنفيذ وإلغاء القرار المطعون فيه مع إلزام المطعون ضدهم المصروفات"

الـوقـــــــائـــع

تخلص واقعات الطعن – حسبما يبين من الأوراق – في أن الطاعنات " المدعيات" كان قد أقمن الدعوى محل الطعن الماثل بإيداع عريضتها قلم كتاب محكمة القضاء الادارى الدائرة السادسة وذلك بتاريخ 2009/12/26 طلبن في ختامها الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه الصادر من مجلس جامعة القاهرة فيما تضمنه من منعهن من أداء امتحانات العام الجامعي2010/2009وتمكينهن من دخول هذه الامتحانات ، مع ما يترتب على ذلك من آثار ، وفي الموضوع بإلغائه مع ما يترتب على ذلك من آثار ، وإلزام جهة الإدارة المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة.

وذلك على سند من القول

أنهن طالبات بكلية دار العلوم جامعة القاهرة وقد صدر قرار يقضى بمنعهن من دخول امتحانات العام الجامعي 2010/2009 بسبب ارتدائهن النقاب وذلك بالمخالفة لنصوص المواد " 2 و 18 و 40 و 41 و 46" من الدستور ومما استقر عليه من أن حظر ارتداء النقاب حظرا مطلقا يتعارض مع الحرية الشخصية التي كفلها الدستور فضلا على أن القرار المطعون فيه فاقدا لركن السبب .

وقد تداولت المحكمة الدعوى على النحو المبين بالجلسات وبجلسة21/ 2 / 2010 قررت المحكمة إحالة الدعوى إلى هيئة مفوضي الدولة لتحضيرها وأعداد تقرير بشأنها وقد أعدت هيئة مفوضي الدولة تقريرا اراتات فيه الحكم بقبول الدعوى شكلا وإلغاء القرار المطعون عليه واستأنفت المحكمة الدعوى على النحو المبين بالجلسات وبجلستها المنعقدة بتاريخ 2010/6/6 أصدرت حكمها المطعون فيه.

وشيدت المحكمة حكمها بعد استعراض النصوص القانونية الحاكمة للنزاع أن الثابت من الأوراق ان مجلس الجامعة بما له من سلطة وضع النظام لأعمال الامتحانات بموجب أحكام البند "14" من المادة "23" من قانون تنظيم الجامعات رقم 49 لسنة 1972 قد قرر بجلسته المنعقدة 2009/11/25 ضرورة كشف الوجه للطالبات أثناء تأدية الامتحانات وانه ولئن كان هذا القرار قد خلا من أسبابه وما يكشف عن غايته إلا أن المحكمة استبان

لها دافعها إلى إصدار ذلك القرار ليس عدوانا على الحرية الشخصية للمنتقبات أو الحظر المطلق لارتداء النقاب وإنما هو إجراء أملته حسن سير أعمال الامتحانات ، وذلك بمنع حالات الغش التي تقع من خلال الهواتف المحمولة وملحقاتها مما يسهل استخدامه ويصعب ضبطه وكشفه خاصة مع ارتداء النقاب كما أن وهذا القيد على ارتداء النقاب هو إجراء مؤقت ويحدد زمانا ومكانا فهو قاصر على أداء الامتحان .

ومن حيث انه ولئن كان على الجامعة – انطلاقا من مبدأ الشرعية – ان تلتزم عند إصدارها القرار الادارى المطعون عليه بقواعد قانونية لا مناص من احترامها ومراعاتها إلا أن ذلك لا ينفى أن القانون قد أفسح لها مجالا من الحرية تستقل من خلاله بوزن مناسبات إصدار القرار وبتقدير ملائمة أو عدم ملائمة إصداره شريطة ان تضع نفسها في أفضل الظروف وانسب الحلول للقيام بهذا التقدير وان تستهدى في إصداره بروح الموضوعية بعيدا عن البواعث الشخصية مستشرقة المصلحة العامة .

ومن حيث أن البادئ مما وسعته أوراق الدعوى أن ثمة أسباب حدت بالجامعة المدعى عليها إلى إصدار القرار المطعون فيه تحت وطاه أعمال الامتحانات والتي تعد من الضروريات التي تستوجب استنفارا كاملا لكافة أطياف العاملين بالجامعة ووضع كافة مكناتها الإدارية والمكانية اللازمة لاستيعاب مئات الآلاف من الطلبة والطالبات لأداء الامتحانات في حقبة زمنية محددة وأماكن متعددة وان كانت محصورة مما يصعب معه إفراد اجراءت خاصة لأداء الطالبات المنتقبات للامتحان خاصة وان لجان الامتحان متعددة ومتناثرة فضلا عن ذلك فان ما وسعته التكنولوجيا الحديثة وخاصة الهواتف المحمولة ومستلزماتها والتي بلغت حدا غير متناهيا في إمكانيتها ودقتها وصغر حجمها ، ومن ثم فلا ضير إزاء ذلك من أن تكشف المراه المنتقبة وجهها أثناء أداء الامتحانات طالما كان ذلك بصفة مؤقتة من الناحية الزمانية أو المكانية وذلك توخيا لحسن سير عملية الامتحانات والحلول دون وقوع ما يعكر الصفو ، ومن حيث انه وترتيبا على ما تقدم فان القرار المطعون عليه يكون قد صدر على اعتبارات قائمة وصحيحة فضلا عن الباعث في إصداره هو تحقيق المصلحة العامة لاسيما وان المدعيات لم يقدمن على ما يدل على ان مصدر القرار كان مدفوعا في حالة إصداره باعتبارات تناقض المصلحة العامة .

<u>وإذ لم يلقى الحكم قبولا لدى الطاعنة فقد طعن عليه للأسباب الآتية:</u>

<u>مخالفة القانون.</u>

ذلك أن الثابت من الأوراق أن الحكم الطعين قد خالف المبادئ الدستورية السابقة جمعيا والتي يبين منها ان الدستور المصري يؤكد مكانه الدين والأخلاق والقيم والتقاليد والمساواة بين جميع المواطنين وعدم جواز التفرقة بينهم واحترام وصيانة الحرية الشخصية وان ذلك يشكل مبادئ تلتزم الدولة بأتباعها ولا يجوز لها أن تحيد عنها ولما كان ارتداء النقاب دائر بين الوجوب والاستحباب في الشريعة الإسلامية فلا يجوز من ثم عقاب من تمسكت بحرمانها من الامتحانات ويكون القرار الصادر بذلك وجدير بالإلغاء.

<u>الحكم الطعين أهدر الحرية الشخصية.</u>

لقد جاء بوثيقة إصدار الدستور المصري نحن جماهير مصر: باسم الله وبعون الله نلتزم إلى غير ما حد وبدون قيد أو شرط أن نبذل كل الجهود لنحقق ....رابعا الحرية لإنسانية المصري عن أدراك الحقيقة أن إنسانية الإنسان وعزته هي الشعاع الذي هدى ووجه خط سير التطور الهائل الذي قطعته البشرية نحو مثلها الاعلي أن كرامة الفرد انعكاس طبيعي لكرامة الوطن ، ثم جاءت الأحداث ضد المنقبات لتؤكد أن جهة الإدارة في نقيض تام للدستور فلا إنسانية ولا عزة ولا كرامة للمنتقبات لقد كان بوسع الجهة الإدارية أن تعين من بين موظفاتها من يتثبت ويفتش المنتقبة ويراقب عمليه الامتحانات دون أن ينحرف بالسلطة باتجاه البغي على الحرية الشخصية فى ارتداء النقاب فيمنعه بوسيلة جبرية.

<u>مخالفة القرار المطعون فيه لرأى المجلس الأعلى للأزهر ولمجمع البحوث الإسلامية.</u>

في اجتماع المجلس الأعلى للأزهر بتاريخ 2009/10/8 واجتماع مجمع البحوث الإسلامية بتاريخ 2009/10/31 صدر بيان يمنع النقاب على النساء في فصول وقاعات الدرس إذ كان الجميع من الطالبات والتي تقوم بالتدريس لهن من السيدات وفى قاعة الامتحان إذا كانت القاعة كل من فيها طالبات والمراقبات من السيدات.

وهكذا يتضح أن الرؤية الشرعية الصادرة من أعلى الجهات المؤسسة الرسمية الدينية احترمت خصوصية المنتقبة واحترمت كرامتها وعزتها وحيائها حيث علقت منع النقاب على شرط عدم وجود الرجال

الـــــراى القانوني

ومن حيث إن ما تهدف إليه الطاعنات من طعنهن الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجددا بوقف تنفيذ وإلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من منعهن من أداء امتحانات العام الجامعي2010/2009 مع إلزام المطعون ضدهم المصروفات

ومن حيث انه عن شكل الطعن

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه صدر بجلسة 6 / 6 / 2010 ، وأقيم الطعن الماثل عليها بإيداع تقريره قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا بتاريخ 16/ 6 /2010 فإنه ومن ثم يكون قد أقيم فى ميعاد الستين يوماً المنصوص عليه قانوناً فى المادة (44) من القانون رقم (47) لسنة 1972 بشأن مجلس الدولة ، وإذ استوفى الطعن سائر أوضاعه الشكلية الأخرى فإنه يكون مقبولاً شكلاً

ومن حيث إنه عن الموضوع

فإن النزاع الماثل ينحصر في مدى أحقية جامعة القاهرة وغيرها من الجهات في جمهورية مصر العربية في منع دخول المرأة المسلمة مرتدية النقاب إلى هذه الجهات فترة أداء الامتحانات وذلك في ضوء أحكام النصوص الدستورية والمبادئ القانونية المقررة ومن ثم مدى مشروعية قرار جامعة القاهرة سألف البيان .

ومن حيث **إن المادة (2) من دستور جمهورية مصر العربية 1971 " الساقط"** تنص على "الإسلام دين الدولة الرسمي، واللغة العربية لغتها الرسمية، والشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع"

وتنص **المادة (18)** من الدستور على "التعليم حق في المرحلة الابتدائية وتعمل الدولة على مد الإلزام إلى مرحلة أخرى وتشرف على التعليم "

وتنص **المادة (41)** من الدستـــور على " الحريـــة الشخصيـــة حق طبيعـــي وهي مصـــونة لا تمس....."

وتنص **المادة (57)** من الدستور على " كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها الدستور والقانون جريمة....."

وتنص المادة **(167)** من قانون تنظيم الجامعات على " مع مراعاة أحكام هذا القانون، تحدد اللائحة التنفيذية موعد بدء الدراسة وانتهاءها والأسس المشتركة لنظم الدراسة والقيد ولنظم الامتحانات وفرصه وتقديراته"

ومن حيث إن المستفاد من الشريعة الإسلامية التي هي المصدر الرئيسي للتشريع حسب نص المادة الثانية من الدستور أن زى المرأة المسلمة يجب ألا يكون وصافاً يفصل أجزاء الجسم ولا شفافاً أو لافتاً للنظر ، وأن يكون ساتراً للجسم كله ما عدا الوجه والكفين آخذاً بقول الله تعالى في سورة الأحزاب " يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قلْ لأَزْوَاجِكَ وَبَنَاتِكَ وَنِسَاءِ الْمُؤْمِنِينَ يُدْنِينَ عَلَيْهِنَّ مِنْ جَلابِيبِهِنَّ...." (الآية 59) أما نقاب المرأة التي تغطي به وجهها وقفازها التي تغطى به كفيها فجمهـــور الفقهاء اجمعوا على أن ذلك ليس واجباً وأنه يجـــوز لها أن تكشـــف وجهها وكفيها آخـذاً من قـــوله تعالى " وَلا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلاْ مَا ظَهَرَ مِنْهَا.... (سورة النور الآية 31) حيث فسر جمهور الفقهاء من السلف والمعاصرين ما يظهر من الزينة بالوجه والكفين لأن الغالب هو ظهورهما عادة وعبادة وذلك في الصلاة والحج فلزم أن يكون الاستثناء راجعاً إليهما. ولو كانت المرأة مفروضاً عليها شرعاً إخفاء وجهها بنقاب وكفيها بقفاز ما كان هناك حاجة لأن يأمر الله تعالى المؤمنين بأن يغضوا من أبصـــارهم فى قـــوله تعالى " قلْ لِلْمُـــؤْمِنِينَ يَغُضُّـــوا مِنْ أَبْصَـــارِهِمْ " (ســـورة النور الآية 30) إذ ليس ثمة ما يبصر حتى يغض عنه .

ومن حيث إنه متى كان ما تقدم وإذ لم يقم دليل صريح من القرآن والسنة بوجوب إخفاء الوجه والكفين ومن ثم فإن ارتداء النقاب ليس محظوراً ولا منهياً عنه فهو من المباحات ولا يجوز إخراجه من أصل الإباحة إلى الحظر المطلق والمنع التام وعليه فإن ستر الوجه والكفين للمرأة المسلمة ليس فرضاً وإنما يدخل في دائرة المباح فإن سترت وجهها وكفيها فهو جائز وإن كشفتهما لاختلاف الأحوال واحتياجها للخروج لبعض شئونها أو للعمل خارج بيتها والتعامل مع جميع الجهات فقد أتت بما رخص لها به فى حدود الحاجة و الضرورة وبرأت ذمتها .

ومن حيث إن المـــادة (2) من دستـــور جمهـــورية مصر العربية تنص على أن " الإسلام دين الدولة الرسمي ، واللغة العربية لغتها الرسمية ، والشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع " كما تنص المادة (18) على

أن " التعليم حق تكفله الدولة وهو إلزامي فى المرحلة الابتدائية وتعمل الدولة على مد الإلزام إلى مرحلة أخرى وتشرف على التعليم " .
وتنص المادة (40) من الدستور على أن " المواطنين لدى القانون سواء ، وهم متساوون فى الحقوق والواجبات العامة ، لا تمييز بينهم بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أوالدين أو العقيدة " وتنص المادة (41) من الدستور على أن : " الحرية الشخصية حق طبيعى وهى مصونة لا تمس ...." كما تنص المادة (46) على أن " تكفل الدولة حرية العقيدة وحرية ممارسة الشعائر الدينية " وتنص المادة (57) أيضاً على أن " كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرية الحياة الخاصة بالمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التى كفلها الدستور والقانون جريمة ..."
ومن حيث إنه يبين من ذلك أن المشرع الدستوري أضفى سياجاً من الحماية على الحرية الشخصية وعلى الحقوق و الحريات العامة ، ولما كان ارتداء النقاب بالنسبة للمرأة المسلمة هو أحد مظاهر هذه الحرية فإنه لا يجوز لجهة الإدارة أو أي جهة أخرى حظر ارتدائه حظراً مطلقاً . فكما يترك للمرأة عموماً الحرية في أن ترتدي ما تشاء من الثياب غير مقيدة في ذلك بضوابط الاحتشام نزولاً على الحرية الشخصية ، فإنه يحق كذلك للمرأة المسلمة أن ترتدي الزى الذي ترى فيه المحافظة على احتشامها ووقارها ، وألا تكون ثمة تفرقة غير مبررة بين الطائفتين لا سند لها من القانون أو الدستور .
ومن حيث إنه متى كان ستر الوجه والكفين للمرأة المسلمة ليس فرضاً وإنما يدخل في دائرة المباح شرعاً ، والمكفول بالحماية دستورياً ، وأنه – بالتالي – لا يجوز حظر ارتداء النقاب حظراً مطلقاً ، لتعارض ذلك مع الحرية الشخصية التي كفلها الدستور ، فإنه يجوز متى اقتضت الضرورة والصالح العام التحقق من شخصية المرأة نزولاً على مقتضيات الأمن العام أو لتلقى العلم والخدمات المختلفة ، أو لأدائهما ، أو لغير ذلك من الاعتبارات التي تتطلبها الحياة اليومية المعاصرة والتي تستوجب التحقق من شخصية المرأة متى طلب منها ذلك من الجهات المختصة وذلك لإحدى بنات جنسها أو لمختص معين من الرجال ، وبالقدر اللازم لتحقيق ما تقدم تحت رقابة القضاء .
أن إسدال المرأة النقاب أو الخمار على وجهها إن لم يكن واجبا شرعيا في رأى فإنه في رأى آخر ليس بمحظور شرعا ولا يجرمه القانون كما لا ينكره العرف ويظل النقاب طليقا في غمار الحرية الشخصية ومحررا في كنف الحرية العقيدية ومن ثم لا يجوز حظره بصفة مطلقة أو منعه بصورة كلية على المرأة ولو في جهة معينة أو مكان محدد مما يحق لها ارتياده لما يمثله هذا الحظر المطلق أو المنع الكلى من مساس بالحرية الشخصية في ارتداء الملابس ومن تقييد للحرية العقيدية ولو إقبالا على مذهب ذي عزيمة أو إعراضا عن آخر ذي رخصة دون تنافر مع قانون أو اصطدام بعرف بل تعريفا وافيا لصاحبته ومظهراً مغريا بالحشمة ورمزاً داعيا للخلق القويم عامة فلا جناح على امرأة أخذت نفسها بمذهب شدد بالنقاب ولم ترتكن إلى آخر خفف بالحجاب أيا كان الراى في حق المشرع الوضعي للدستور في الانتصار لمذهب شرعي على آخر في مسألة أدخل فى العبادات أسوة بحقه هذا فى نطاق المعاملات رفعا للخلاف فيها وتوحيدا للتطبيق بشأنها فهذا الحق لا يثبت لغير السلطة التشريعية ولو كان من القائمين على المسئولية فى غيرها مثل مجلس الجامعة أو رئيسها أو عمداء الكليات فلا يجوز لأيهم فرض ذلك الحظر المطلق والمنع التام للنقاب في الجامعة أو الكلية
ومن حيث إنه من ناحية أخرى – إذا كان ارتداء النقاب بالنسبة للمرأة المسلمة هو إحدى مظاهر الحرية الشخصية فإن هذه الحرية لا ينافيها أن تلتزم المرأة المسلمة وفى دائرة بذاتها بالقيود التي تضعها الجهة الإدارية أو المرفق على الأزياء التي يرتديها بعض الأشخاص في موقعهم من هذه الدائرة لتكون لها ذاتيتها فلا تختلط أرديتهم بغيرها ، بل ينسلخون فى مظهرهم عمن سواهم ليكون زيهم موحداً متجانساً ولائقاً بهم دالاً عليهم ومعرفاً بهم وميسراً صور التعامل معهم ، فلا تكون دائرتهم هذه نهباً لآخرين يقتحمونها غيلة وعدواناً ، ليلتبس الأمر في شأن من ينتمون إليها حقاً وصدقاً ، كما هو الشأن بالنسبة للقوات المسلحة والشرطة والمستشفيات وغيرها ، وترتيباً على ذلك فإن المرأة المسلمة التي ارتضت النقاب لباساً لها أخذاً بحريتها الشخصية أن تلتزم بما تفرضه تلك الجهات من أزياء على المنتمين لها في نطاق الدائرة التي تحددها إن هي رغبت في الاندراج ضمن أفراد تلك الدائرة .
ومن حيث أن المجتمع المصري يشهد حالياً اختلافاً بين ما ترتديه النساء من ألبسه يطلق عليها مسميات مختلفة (حجاب – نقاب وغيرها....) وكل امرأة ترى فيما ترتديه ستراً معنوياً ومادياً لجسدها حال تعاملها في المجتمع ، وإذا كان النقاب ليس فرضاً على المرأة ولا يحرمه القانون أو ينكره العرف وأن يدخل في دائرة المباح والفضل

، ومن ثم لا يستساغ حظره زياً للمرأة المسلمة أو التمادي في وضع قيود على من ترتديه يقهر إرادتها باتهام مفترض بأن النقاب وسيلة للخروج على القانون لارتكاب أفعال مؤثمة.

من ناحية أخرى فإن الجامعات بما نيط بها بموجب القانون 49 لسنة 1972 من نشر التعليم الجامعي والبحث العلمي من خلال كلياتها ومعاهدها العليا في سبيل حقوق المجتمع والارتقاء به حضارياً والمساهمة في رقي الفكر وتقدم العلم وتمييز القيم الإنسانية وتزويد البلاد بالمواطن المزود بأصول المعرفة وطرائق البحث المتقدمة والقيم الرفيعة للمساهمة في صنع مستقبل الوطن وخدمة الإنسانية ومن ثم فلا يسوغ أن تتصادم الحرية الشخصية للطلاب والأهداف التي تسعى إليها الجامعات باعتبارها منبراً للفكر ومعقلاً للحريات وحافظة للتراث التاريخي للشعب المصري وتقاليده الأصلية وقيمه الدينية والخلقية والوطنية ، بيد أنه يجوز لهذه الجامعات أن تضع من الضوابط وتصدر من التعليمات ما يصون رسالتها ويبين مهمتها بما يتعين على طلابها إتباعها التزاماً ومراعاتها انصياعاً شريطة ألا تتغول بهذه الضوابط أو تلك التعليمات على الحرية الشخصية لطلابها وإنما يجوز أن تضع من النظم ما يوفق بين الاعتبارين.

ومن حيث إن قضاء المحكمة الإدارية العليا قد استقر على أن القرار الإداري يجب أن يقوم على سبب يبرره حقاً وصدقاً أي في الواقع والقانون باعتباره ركنًا من أركان وجوده ونفاذه وباعتبار أن القرار تصرفاً قانونياً ، ولا يقوم أي تصرف قانوني بغير سببه وإذا ما ذكرت الإدارة لقرارها سبباً فإنه يكون خاضعاً لرقابة القضاء الإداري للتحقق من مدى مطابقته للقانون أو عدم مطابقته ، وأثر ذلك في النتيجة التي انتهى إليها القرار .

وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن الرقابة على القرارات الإدارية هي رقابة مشروعية تسلطها على القرارات المطعون فيها لتزنها بميزان القانون والشرعية والمصلحة العامة ، فتلغيها وتوقف تنفيذها لو تبين صدورها مخالفة لأحكام القانون بصفة عامة ، أو انحرافها عن الغاية التى حددها الدستور والقانون لسلامة تصرفات الإدارة وهى تحقيق الصالح العام إلى استهداف غير ذلك من الأغراض غير المشروعية ، والعبرة في تقدير مدى مشروعية السبب الذي بني عليه القرار يكون بمراعاة السبب الحقيقي الذي صدر استناداً إليه القرار المطعون فيه.

وأخيرا فلابد إن نشير إلى إن حظر ارتداء النقاب في بعض حالات الضرورة لا يخالف فرض من فروض الدين الاسلامى الحنيف أو حد من الحدود والذي اختص به المرأة المسلمة فالنقاب عادة وليست عبادة فالفرق بينهما واضح والبون شاسع فالثابت أن ارتداء النقاب عند المراه المسلمة هو من قبيل العادات عند جمهور الفقهاء وليس من قبيل التشرع أو الزينة بناء على ان وجهة المرأة ليس بعورة كما هو مقرر في مذهب الحنفية والمالكية والشافعية وهو الصحيح من مذهب احمد وعليه أصحابه وهو مذهب الاوزاعى وأبى ثور ، ومن قبل أولئك عمر ، وابن عباس رضي الله عنهما وعطاء وعكرمة وسعيد بين جبير وأبو الشعثاء والضحاك وإبراهيم النخعى وغيرهم كثير استنادا إلى حديث أبى داود فيما ترويه عائشة ام المؤمنين رضي الله عنها : أن أسماء بنت أبى بكر رضي الله عنها دخلت على رسول الله صلى الله عليه واله وسلم وعليها ثبات رقاق فاعرض عنها رسول الله صلى الله عليه واله وسلم وقال " يا أسماء أن المرأة إذ بلغت المحيض لم تصلح أن يرى منها إلا هذا وهذا" وأشار إلى وجهه وكفيه صلى الله عليه واله وسلم .

ومن ثم فانه ولئن كان النقاب مظهرا من مظاهر الاحتشام والفضيلة والتي ينبغي أن يشكل عليها سلوك المراه المسلمة فانه وفى ذات الوقت يعد حقا من الحقوق الشخصية إلا انه حقا مثل باقي الحقوق بمعنى انه ليس حقا مطلقا من كل قيد أو شرط إنما يخضع للقانون في تنظيمه وعليه يكون لولى الآمر السلطة الكاملة التي يشرع بها الأحكام في نطاقها ، تحديدا لهيئة ردائها أو ثيابها ، على ضوء ما يكون سائدا في مجتمعها بين الناس مما يعتبر صحيحا من عاداتهم التي لا يصادم مفهومها نصا قطعيا ، بل يكون مضمونها متغيرا بتغير الزمان والمكان وان كان ضابطها أن تحقق الستر بمفهومه الشرعي ليكون لباس المراه تعبيرا عن عقيدتها .

ومن حيث انه بتطبيق ما تقدم ولما كان الثابت من الأوراق أن مجلس الجامعة بما له من سلطة وضع النظام لأعمال الامتحانات بموجب أحكام البند "14" من المادة "23" من قانون تنظيم الجامعات رقم 49 لسنة 1972 قد قرر بجلسته المنعقدة 2009/11/25 ضرورة كشف الوجه للطالبات أثناء تأدية الامتحانات وانه ولئن كان هذا القرار قد خلا من أسبابه وما يكشف عن غايته إلا أنه استبان أن إصدار ذلك القرار ليس عدوانا على الحرية الشخصية للمنتقبات أو الحظر المطلق لارتداء النقاب وإنما هو إجراء أملته حسن سير أعمال الامتحانات ، وذلك بمنع حالات الغش التي تقع من خلال الهواتف المحمولة وملحقاتها مما يسهل استخدامه ويصعب ضبطه وكشفه خاصة مع ارتداء النقاب كما أن وهذا القيد على ارتداء النقاب هو إجراء مؤقت ويحدد زمانا ومكانا فهو قاصر على أداء الامتحان . بما لا ضير منه أو معه من حظر ارتداء الطالبات للنقاب على أن يكشفن عن وجوههن عند

دخول قاعات الامتحانات للتثبت من شخصيتهن. الأمر الذي يكون معه القرار المطعون عليه قد صدر متفقا وحكم القانون ويغدو الطعن عيه مفتقدا لسنده الصحيح جدير التقرير بالرفض.

ولا ينال من سلامة ما تقدم الدفع بان هذا القرار يتصادم مع أراء الفقهاء ومجمع البحوث الإسلامية فهذا القول مردود عليه بان لولى الأمر – في المسائل الخلافية – حق الاجتهاد بما ييسر على الناس شئونهم ويعكس ما يكون صحيحا من عاداتهم وأعرافهم وبما لا يعطل المقاصد الكلية لشريعتهم التي لا ينافيها أن ينظم ولى الأمر – في دائرة بذاتها- لباس الفتاه فلا يكون كاشفا عن عورتها أو ساقيها ولا واشيا ببدنها أو منبئا عما لا يجوز إظهاره من ملامحها او نافيا لحيائها وليس أدل على ذلك حديث النبي صلى الله عليه وسلم فى ذلك الشأن – فلقد- روى البخاري في صحيحة عن ابن عمر -رضي الله عنهما- أن رسول الله- صلى الله عليه وآله وسلم- قال: "لا تَنْتَقِبُ الْمَرْأَةُ الْمُحْرِمَةُ وَلا تَلْبَسُ الْقُفَّازَيْنِ"، وهذا يدلّ على أن الوجه والكفين من الحرة ليسا بعورة، وكيف يُتَصَوَّرُ أنهما عورة مع الاتفاق على كشفهما في الصلاة ووجوب كشفهما في الإحرام؛ إذ مِن المعلوم أن الشرع لا يمكن أن يأتي بتجويز كشف العورة في الصلاة ووجوب كشفها في الإحرام، ومحظورات الإحرام أشياء كانت في الأصل مباحة كلبس المخيط والطيب والصيد ونحوها، وليس منها شيء كان واجبا ثم صار بالإحرام حراما. وقُصارى القول أن ستر الوجه والكفين للمرأة المسلمة ليس فرضا، وإنما يدخل في دائرة المباح؛ فإن سترت وجهها وكفيها فهو جائز، وإن اكتفت بالحجاب الشرعي دون أن تغطّي وجهها وكفيها فقد برئت ذمتها وأدّت ما عليها..

وإذ ذهب الحكم المطعون فيه آخذا بهذا المسلك فانه يكون صادف صحيح حكم القانون ويغدو الطعن عليه فاقدا لسنده القانوني السليم جديرا بالرفض.

ومن حيث إن من يخسر الطعن يلزم مصروفاته عملاً بحكم المادة 270 مرافعات

فلهذه الأسباب

نرى الحكم:: بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا وإلزام الطاعنات المصروفات.

المقرر:
د.عمر حماد
يناير 2013

مفوض الدولة
المستشار /سراج عبد الحافظ
نائب رئيس مجلس الدولة