الاتجاهات الإجرائية الحديثة
في
إجراءات التقاضي وقواعد الطعن
أمام محاكم الأسرة

2017

د.هدى مجدى نور
قسم المرافعات المدنية والتجارية

تمهيد:

العدل هو غاية التشريع ومرام الخاضعين لأحكامه ومعيار رقيً وتقدم الأمم، وقد إرتأى المشرع غايته في تبنى اتجاهات إجرائية حديثة تحدث طفرة في تنظيم دعاوى الأحوال الشخصية للوصول للعدالة الناجزة، فعنى بأدوات وآليات تبسيط إجراءات التقاضي لإيصال الحق لذويه دون عناء ما كان إلى ذلك سبيلاً، واهتم بأثر النصوص على أرض الواقع إيماناً بأن القانون ليس هدفاً في ذاته ولا غايته مجرد إعمال نصوصه، وإنما العبرة بفاعلية تطبيقه لتنبت ثماره عدلاً وإنصافاً .

وهكذا كان الإصلاح التشريعي ضرورة اقتضتها تطورات الواقع الاقتصادي والاجتماعي والسياسي، والوعي بالانتقال لحقبة جديدة تتطلب حركة إصلاح تشريعي تتبنى اتجاهات حديثة في النظام الإجرائي لحماية المواطن من ضياع وقته وقواه في البحث عن حقه في ظل تعقيدات إدارية وثغرات تشريعية جعلت رحلة استرداد الحق المعتدى عليه تجابه بمنظومة إجرائية تزيد الأمر تعقيداً وبعداً عن العدالة .

وقد أدرك المشرع أن تفادى بطء التقاضي لا يعني مجرد تعجيل الإجراءات، ففي امتداد زمن الفصل في الخصومة دون ضرورة ما يعطل مقاصدها ويفقد الدعوى جدواها، وأيضاً إن كان وقتها مبتسراً والفصل فيها متعجلاً جاء الحكم منافياً لحقائق العدل ([1]).

وقد بات واضحاً أنه لم تعد إضافة بعض النصوص للتشريع كافياً لمعالجة مشكلات العدالة الإجرائية التي أصبحت بأوضاعها الحالية قاصرة عن أداء رسالتها، لذلك أفرد المشرع تنظيماً إجرائياً مستقلاً لدعاوى الأحوال الشخصية خرج به عن النسق السابق في مواضع كثيرة، ووضع تنظيماً مستقلاً لمحاكم للأسرة تختص بنظر دعاوى الأحوال الشخصية بالقانونين رقمي 1 لسنة 2000 و10 لسنة 2004 متبنياً اتجاهات حديثة في صياغة القوانين الإجرائية لمواجهة الحاجة الملّحة لإعادة تنظيم القواعد الإجرائية المنظمة لأوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية والتي باتت مصدر معاناة ومشكلات لاحد لها، وتتفاقم يوماً بعد يوم ([2]).

([1]) وكما قيل ليس عدلاً ذلك الذي يرهق كاهل المستجير به المتطلع إليه بثمن غال يبذله صاغراً من جهد ومال، محمد فتحي نجيب، قانون إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية، دار الشروق،2002، ص12، وأكدت المحكمة الدستورية على أنه على الدولة التزاماً بضمان حق التقاضي، وقد حث قضاء هذه المحكمة على سرعة الفصل في المنازعات إنفاذاً لأحكام الدستور، وأن توفر لكل فرد نفاذاً ميسراً إلى محاكمها بالإضافة إلى الحماية الواجبة للحقوق المقررة بتشريعاتها، وبمراعاة الضمانات الأساسية اللازمة لإدارة العدالة إدارة فعالة وفقاً لمستوياتها في الدول المتحضرة، طعن الدستورية رقم "6" لسنة 13 ق جلسة 1992/5/16، وإلى مثل ذلك حث قضاء النقض،الطعن رقم "8"،س 8 ق،جلسة 1992/3/7، مكتب فني،ج1،ص224، مشاراً إليه في البحث المقدم للأكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجيا والنقل البحري للحصول على درجة الماجستير ،من الباحث عبد الخالق محمود فتح الباب عام 2017، ص1،راجع أيضاً: محمد رأفت عثمان،النظام القضائي في الفقه الإسلامي،مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع،الكويت،ط1410ه،ص380 ومابعدها.

وبالفعل المعالجة اللوجيستية لظاهرة بطء إجراءات التقاضي أضحت واجبة، ويجدر التنويه أن حاكم دبي تبنى مبادرة "قضية اليوم الواحد" ضمن المبادرات الاستراتيجية لخطة دبي 2021 للوصول للفعالية واختصار الوقت والتكلفة وحرصاً على إحراز السبق، وتسريع وتيرة الإنجاز وصولاً إلى أفضل المراكز في جميع مؤشرات التنافسية العالمية، وقد نشر أنه تم تطبيق مبادرة "قضية اليوم الواحد" في بعض المراكز لفترة التجريبية على نيابة الجنسية والإقامة ونيابة السير والمرور منذ عام 2015:

http://www.emaratalyoum.com/ local-section/other/2017-03- 07-1.976063

([2])يقصد بالأحوال الشخصية المسائل المتعلقة بحالة الأشخاص المسلمين وغير المسلمين وأهليتهم والمسائل الأسرية كالخطبة والزواج والطلاق والأبوة والبنوة، وأيضاً المسائل المتعلقة بالنسب والميراث والولاية والقوامة والحجر والغيبة، وبصفة عامة هي مسائل تعتمد على مرجعية دينية في تقرير أحكامها، وقد عرفت محكمة النقض عبارة "الأحوال الشخصية" بأنها مجموعة ما يتميز به الانسان من الصفات الطبيعية والعائلية التي رتب عليها القانون أثراً قانونياً في حياته الاجتماعية لكون الانسان ذكراً أو أنثى أو لكونه زوجاً أو أرمل أو مطلقاً أو أباً أو ابناً شرعياً، ولكونه تام الأهلية أو ناقصاً لصغر سن أو عته أو جنون، راجع حكمها الصادر في 1934/6/21،والأحكام الموضوعية المنظمة لمسائل الأحوال الشخصية تتقيد بأحكام الشريعة الاسلامية، فإذا خالفت نصاً في القرآن والسنة أو إجماعاً يكون باطلاً ، ولا محل للاجتهاد القضائي فيما ورد فيه نص شرعي قاطع، وقالت محكمة النقض في ذلك أن مثل هذا الحكم إذا عرض على من أصدره أبطله،وإذا عرض على غيره أهدره ولم يعمله،لأنه لا يحوز قوة الأمر المقضي إلا إذا اتصل به قضاء في محل مجتهد فيه،نقض رقم 258،س40 ق،جلسة 1975/5/23،راجع د.محمد الشحات الجندي،أحكام الفقه والقضاء في قوانين إجراءات التقاضي أمام محاكم الأسرة، 2015، ج2 ،ص30 ،91.

وقد تبنى المشرع بإصداره القانون رقم 1 لسنة 2000 اتجاهاً تشريعياً مطوَّراً مدفوعاً بمتغيرات الواقع الاجتماعي والاقتصادي، كان له أثره الإيجابي باعتباره خطوة تشريعية هامة، إيماناً بأن التشريع أحد أهم أدوات الضبط الاجتماعي التي تقدم حلولاً تضع في الاعتبار المشكلات والأوضاع المجتمعية المستجدة، والتي باتت تفرض نفسها بقوة وتلقي بظلالها على العلاقات الأسرية، فسعى لتجنيب أفراده كارثة ضياع قواه في تناحر كأثر لعجز التشريع عن مواجهة المشكلات المجتمعية وغياب مفاهيم العدالة الناجزة.

وتلاه صدور القانون رقم 10 لسنة 2004 بإنشاء محاكم نوعية متخصصة هي محاكم الأسرة، وتبنى استراتيجية تقوم على جمع كافة دعاوى الأسرة ونظرها أمام محكمة واحدة تحيط بكافة منازعات الأسرة بدرجتيها الابتدائية والاستئنافية تفادياً لتضارب الأحكام ومنعاً لتكرار رفع ذات الدعوى أمام أكثر من محكمة في ذات الوقت، أو رفع دعاوى متعددة أمام أكثر من محكمة تنظرها دون معرفة بالأخرى.

ثم صدر القانون رقم "11" لسنة 2004 بإنشاء صندوق نظام تأمين الأسرة لتتوفر بذلك حزمة تشريعية إجرائية تنظم مسائل الأسرة بما ينأى عن التعطيل واللدد، ويضمن الوقوف في وجه الخصم الذي يسعى لتحقيق مصالحه على حساب العدالة، بل وتشكيكاً فيها ([3]).

وقد جاء القانون رقم 10 لسنة 2004 تكريساً لاتجاه المشرع نحو تبني فلسفة تخصص المحاكم([4])، فأنشأ محاكم متخصصة للفصل في المنازعات والدعاوى والطلبات الأسرية تجتمع عندها كافة دعاوى الأحوال الشخصية بعد أن تفرقت بين المحاكم المدنية التي ناءت بأحمالها من تلك المنازعات ([5]).

وقد أحدثت منظومة التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية تطوراً في الجانب المجتمعي بالتيسير على المتقاضين، فبصدور القانون رقم 10 لسنة 2004 أصبح اختصاص محاكم الأسرة بمسائل الأحوال الشخصية ،بتشكيلها الثلاثي، اختصاصاً عاماً وشاملاً واستئنارياً متعلقاً بالنظام العام، وقد ساهم ذلك في سرعة حسم المنازعات وتحقيق الاستقرار المنشود في الأوضاع والمراكز القانونية إلى حد كبير كخطوة أوَلية نحو إصلاح العلاقات الأسرية من ثم صلاح المجتمع بأسره .

وقد جعل المشرع اختصاص محاكم الأسرة اختصاصاً نوعياً استئنارياً، فأحدث نقلة تشريعية ونموذجاً يحتذى في مجال الاختصاص القضائي عندما أوجد محاكم متخصصة على درجة من الخبرة والتأهيل، وصار هذا النسق هو المتعين اتباعه في كافة فروع القانون القضائي وتخصصاته ([6]).

غير أن هذا النسق الإجرائي المتميز في نظر دعاوى الأحوال الشخصية رغم ارتباطه بالشريعة الإسلامية وتعلقه بمسائل شرعية إلا أنَّ نصوصه تضم قواعد إجرائية تنظم الفصل في الدعاوى وإجراءات إصدار الأحكام والقرارات، ومن ثم ينتمي للقوانين الإجرائية وإن استقلت أحكامه بتشريع مستقل، ومازال قانون المرافعات المدنية والتجارية يمثل الشريعة العامة التي تطبق نصوصه وأحكامه فيما لم يرد فيه نص خاص.

ورغم أن لهذه القواعد المستحدثة أهمية قانونية وعملية وأحدثت فارقاً في إجراءات التقاضي، و‘طت نموذجاً يحتذى للاختصاص النوعي واجب تعميمه([7])، ورغم اهتمام فقهاء الشريعة ورجال القضاء

([3]) نشر بالجريدة الرسمية،ع12،تابع(أ) الصادر في 2004/3/18،وهذا يعد تكريساً للحماية التي أسبغها دستور 2014 على الأسرة باعتبارها أساس المجتمع وقوامها الدين والأخلاق والوطنية وتحرص الدولة على تماسكها واستقرارها وترسيخ قيَمها .

([4])وقد اتبعه صدور القانون رقم 120 لسنة 2008 بإصدار نظام المحاكم الإقتصادية لاعتبارات لاتقل أهمية عن تلك التي دعت لإصدار محاكم الأسرة رغم ما أحاط هذا التنظيم التشريعي من مسالب، راجع تفصيلاً مؤلفنا:المحاكم الاقتصادية بين النظرية والتطبيق، دار النهضة، 2009 .

([5])بلغ متوسط عدد الدعاوى أمام محاكم الأسرة 982109، ومتوسط الطعون الاستئنافية 14702،ويبلغ عدد القضاة بها 1257،وعدد المستشارين 179 وعدد الخبراء 457، والاخصائيين 1402 .

([6])وهو ما ننادي به بالنسبة للقضاء الوقتي والمستعجل راجع مؤلفنا حول سبل تطوير القضاء الوقتي، ومناط الفرقة بين الأوامر الوقتية والمستعجلة، 2017.

ببحث الجوانب الفقهية والتطبيقية، إلا أن هذه النصوص المنظمة مازالت في حاجة للتطوير والتعديل ([8])، وقد وجدنا لزاماً علينا خوض غمار البحث فيها من الناحية الاجرائية، والتصدي من وجهة نظر فقه المرافعات لبحث المفاهيم والقواعد الإجرائية التي تبناها المشرع تاركاً للقضاة تجسيدها، لنتبين طبيعة الاتجاهات الإجرائية المستحدثة وأوجه القصور فيما انتهجه المشرع ومحاولة معالجتها([9]).

وقد انتهجنا منهجاً تحليلياً للنصوص الإجرائية، وحرصنا على التركيز على القواعد الإجرائية مع الإشارة للقواعد الموضوعية في هوامشه كلما لزم الأمر للربط بين القواعد الإجرائية والموضوعية وتعظيماً للفائدة، وسعينا للتصدى للمشكلات الإجرائية العملية مستندين لأحكام القضاء متتبعين نهج المشرع في بسط محتوى دعاوى وإجراءات الأحوال الشخصية بحسبانها من أهم موضوعات القضاء وأكثر حساسية لتناولها أهم ما في حياة الانسان بتنظيم أحواله الشخصية،آملين أن يخطو المشرع في سبيل التيسير على المتقاضين والقضاة خطوات أخرى بجمع كافة القواعد الإجرائية التي تنظم إجراءات التقاضي في الأحوال الشخصية، وأيضاً القواعد الموضوعية المنظمة لها في تقنين مكتمل يضم قوانين الأسرة.

([7])ينادى بعض الفقه بتعميم هذا التخصص أخذاً بمعيار الاختصاص النوعي دون القيمي باعتباره أكثر موضوعية وانضباطاً راجع تفصيلاً:د.على بركات،الوسيط في شرح قانون المرافعات،دار النهضة،2016،ص35.

([8])وقد أظهر التطبيق العملي تحقيق المقاصد التي سعى إليها المشرع وبنيت على أساسها أحكام هذه القوانين في العديد من المواضع، كما أظهر حرص القضاة على تجسيد مفاهيم العدالة التي صاغها المشرع فيما يصدرونه من أحكام،وما أوجب تحقيق العدالة في مسائل الأحوال الشخصية،فطوبي للمقسطين الذين يعدلون في حكمهم بمنابر من نور عن يمين الرحمن والسابقون إلى ظل الله لحكمهم بين الناس كحكمهم لأنفسهم، وقد قيل في خطورة عمل القضاء أن به الدماء تعصم وتسفح، والأبضاع تحرم وتنكح، والأموال يثبت ملكها ويسلب، والمعاملات يعلم ما يجوز منها ويحرم ويكره ويندب ،وطرق العلم به خفية المسارب مخوَّفة العواقب، المستشار أحمد موافي، موسوعة إجراءات التقاضي، أمام محاكم الأسرة، ج2،ص3،وقد ورد في اعلام الموقعين عن رب العالمين على لسان ابن القيم أن المطلوب من كل من يحكم بين الناس أن يعلم بما وقع ثم يحكم فيه بما يجب،فالأول مداره على الصدق،والثاني مداره على العدل، من منشورات دار الجيل للنشر والتوزيع،بيروت.

([9])ومن أهم المؤلفات المتخصصة التي سبقت في التعرض للموضوع سواء من الناحية الشرعية أو العملية والقضائية،واعتمد عليها الباحث:المستشار أحمد نصر الجندي،التعليق على نصوص قانون تنظيم بعض أوضاع إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال لشخصية رقم 1 لسنة 2000، حسن عبد الحليم، شرح قانون محكمة الأسرة، دار الاصدارات القانونية ط"5"، 2009، المستشار أشرف مصطفي كمال ،قوانين الأحوال الشخصية،طبعة نادى القضاة، المستشار أحمد موافي، موسوعة إجراءات التقاضي،2013،ج4،3،2،1،د.محمد الشحات الجندي،أحكام الفقه والقضاء في قوانين إجراءات التقاضي أمام محاكم الأسرة، 2015، ج2،1،المستشار عماد الدين عبد الحميد ،ومحمد عبدد العزيز فهمي، المآخذ القضائية والأخطاء الشائعة في قضايا الأسرة،طبعة نادى القضاة،2017.

خطة البحث:

الفصل الأول: الاتجاهات الإجرائية الحديثة في التقاضي أمام محاكم الأسرة

المبحث الأول: الملامح الخاصة لقواعد التقاضي أمام محاكم الأسرة

المبحث الثاني: تميز النظام القانوني لإجراءات دعاوى الأحوال الشخصية

الفصل الثاني:اتساع نطاق السلطات الإجرائية للقضاء والنيابة في دعاوى الأحوال الشخصية

المبحث الأول: اتساع الدور الايجابي للقضاء في دعاوى الأحوال الشخصية

المبحث الثاني: تطوير الدور الايجابي للنيابة في مسائل ودعاوى الأحوال الشخصية

الفصل الثالث: الاتجاهات الإجرائية الحديثة في إجراءات وقواعد الطعن أمام محاكم الأسرة

المبحث الأول:الاتجاهات الإجرائية الحديثة في إجراءات الطعن أمام محاكم الأسرة

المبحث الثاني:الاتجاهات الإجرائية الحديثة في حالات وقواعد الطعن أمام محاكم الأسرة

الخاتمة والتوصيات:

الفصل الأول
الاتجاهات الإجرائية الحديثة في التقاضي أمام محاكم الأسرة

1- القوانين الإجرائية تقتصر على تنظيم الجانب الإجرائي وتكفل تتابع المراحل الإجرائية المختلفة، وتشكل قوة التفعيل اللازمة للقوانين الموضوعية، وتتجلى أهميتها في جعل حركة الساعين لحقوقهم أكثر سرعة وأقرب إلى الحسم بأبسط الخطوات وأنجزها وذلك بلوغاً لأقصي درجات العدالة، ليعمل التنظيم الإجرائي كمظلة تحمي وتيسر تطبيق القواعد الموضوعية .

وتتسم القوانين الإجرائية المنظمة لإجراءات دعاوى الأحوال الشخصية بارتباطها بأحكام الشريعة الإسلامية، والتي صاغها الفقه الإسلامي منذ زمن وتناقلتها النصوص التشريعية في قوانين عديدة صدرت متتابعة على مدى سنوات نظمت القواعد الإجرائية على استقلال عن القواعد الموضوعية الشرعية الحاكمة.

2- هذه القوانين الإجرائية كانت محلاً للعديد من التعديلات التشريعية المتلاحقة، وتفرقت في عدة قوانين وتضاربت بعض أحكامها، وأصبحت في مجملها قاصرة عن مواجهة مستجدات الواقع الاجتماعي والإقتصادي، وبالفعل كان تنظيم إجراءات التقاضي في حاجة لنهج وفلسفة إجرائية مستحدثة تحقق مقاصد الشريعة في تيسير تنفيذ الأحكام وتحقيق فاعليتها([10])، فجمع المشرع مسائل الأحوال الشخصية التي كانت متفرقة في عدة مصادر، ونظم موضوعات لم تكن موجودة من قبل، وتبنى اتجاهات إجرائية مستحدثة كخطوة هامة نحو الإصلاح التشريعي([11])، والذى لايزال في حاجة لخطوات أخرى تسعي لمزيد من التحديث في إجراءات التقاضي أمام محاكم الأسرة ، وأيضاً في حاجة للتعميم أمام المحاكم الأخرى.

ولتبين تلك الاتجاهات التى استحدثها المشرع في إجراءات التقاضي سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين نبحث في الأول منها عن الملامح الخاصة لقواعد التقاضي أمام محاكم الأسرة، وفي المبحث الثاني عن تميز النظام القانوني لإجراءات دعاوى الأحوال الشخصية.

([10])راجع الأعمال التحضيرية للقانون رقم 1 لسنة 2000 في تنظيم بعض إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية، وقد جاء بالمذكرة الايضاحية لنص المادة "56" أن التغيرات الاجتماعية والاقتصادية كشفت أن تلك القواعد لا تلبي احتياجات المجتمع ومصالحه فضلاً عما يسببه تعدد مواطن تلك القواعد وتشتتها وجمود بعض أحكامها من تعقيد لإجراءات التقاضي بما يلحق الضرر بمصالح الأسرة، وهي من أهم المصالح الجديرة بالحماية والتي يحرص الدستور على رعايتها .

([11])راجع د.عيد القصاص،الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية،ط2010،2،ص 1279.

المبحث الأول
الملامح الخاصة لقواعد التقاضي أمام محاكم الأسرة

3- تبنى المشرع فلسفة توحيد القواعد الإجرائية الحاكمة بتعميم نطاق سريان القوانين الإجرائية أرقام 1 لسنة 2000 و 10 لسنة 2004، والقانون 11 لسنة 2004:

تبنى المشرع فلسفة تشريعية تعتمد على تجميع الأحكام الإجرائية التي تنظم إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية في قانون الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم **1** لسنة **2000** بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية، والقانون رقم **10** لسنة **2004** بإنشاء محاكم الأسرة، والقانون رقم **11** لسنة **2004** بإنشاء صندوق نظام تأمين الأسرة.

وقد ألغت المادة الرابعة من مواد إصدار القانون رقم **1** لسنة **2000** العمل بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم **78** لسنة **1931**، كما ألغت الكتاب الرابع من قانون المرافعات ولائحة إجراءات تنفيذ الأحكام الشرعية الصادرة عام **1907**، وأيضاً كل نص يخالف أحكام هذا القانون ([12]).

هذا وقد نظمت الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون رقم **1** لسنة **2000** المرحلة الانتقالية التي تلت صدور القانون ونصت على إحالة محاكم الدرجة الأولى الابتدائية والجزئية من تلقاء نفسها ما يوجد لديها من دعاوى أحوال شخصية أصبحت من اختصاص محاكم الأسرة بالحالة التي تكون عليها وبغير رسوم، وإعلان الخصم الغائب من قبل قلم الكتاب وتكليفه بالحضور أمام محاكم الأسرة، والتزام محاكم الأسرة بنظرها دون عرضها على مكاتب تسوية المنازعات الأسرية، مع بقاء الدعاوى المؤجلة للنطق بالحكم والدعاوى المحكوم فيها خاضعة للقواعد السارية قبل العمل بهذا القانون.

أما الدعاوى التي صدرت فيها أحكاماً تمهيدية غير قطعية منهية للدعوى كلياً أو جزئياً فإنها تحال وفقاً للقاعدة، وتظل الأحكام الصادرة في هذه الدعاوى خاضعة للقواعد المنظمة لطرق الطعن السارية قبل العمل بهذا القانون، فتستمر محاكم الاستئناف والابتدائية بهيئة استئنافية ومحكمة النقض في نظر الطعون المرفوعة أمامها قبل تاريخ العمل بالقانون رقم **10** لسنة **2004** بإنشاء محاكم الأسرة، ولا يسري عليها حظر الطعن الذي نصت عليه المادة **"14"** من القانون، وهذه الإحالة وجوبية وتتعلق بالنظام العام وتكون بقرار من المحكمة وليس بحكم ومن ثم لا يتسنى للخصوم الطعن على قرار إحالة الدعوى، ويتضمن قرار الإحالة تحديد جلسة لنظر الدعوى ,دون أن يؤدى عدم تحديدها إلى البطلان, فمقتضى إعمال الأثر الفوري للقانون الجديد أن يسري على الدعاوى والطعون التي يتم رفعها بعد صدوره والدعاوى التي لم يفصل فيها والإجراءات التي لم يتم اتخاذها،دون أن ينسحب أثره على الطعون المرفوعة قبل سريانه، وأي إجراء يتم صحيحاً في ظل القانون القديم يعتبر كذلك حتى لو اعتبره القانون الجديد باطلاً ومن ثم تستكمل الدعوى نظرها من حيث انتهت المحكمة المحيلة، أما إذا إرتأت المحكمة أن الدعوى التي حجزتها للحكم ليست صالحة للحكم فيها بعد، أو أن الأدلة والمستندات المقدمة غير كافية لتكوين عقيدتها وقررت إعادتها للمرافعة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم لتقديم مستندات أو أدلة جديدة تعين

([12])وقد أحالت أحكام الفقرة الثانية من المادة الثالثة من مواد إصدار هذا القانون إلى لائحة الأقباط الأرثوذكس التي تنظم مسائل الأحوال الشخصية لغير المسلمين متحدى الطائفة والملة، وقد قالت المحكمة الدستورية عندما طعن على هذه المادة بعدم الدستورية أنه جرى قضاء هذه المحكمة على أن المشرع وقد أحال في شأن الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين إلى شرائعهم مستلزماً تطبيقها دون غيرها في كل ما يتصل بها فإنه يكون قد ارتقى بالقواعد التي تتضمنها هذه الشرائع إلى مرتبة القواعد القانونية من حيث عموميتها وتجريدها وتمتعها بخاصية الإلزام لينضبط بها المخاطبون بأحكامها، ويندرج تحتها في نطاق الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس لائحتهم التي أقرها المجلس الملي عام 1938 التي تعتبر شريعتهم بما مؤداه خضوعها للرقابة الدستورية التي تتولاها هذه المحكمة، وأقرت دستوريتها ورفضت الطعن، راجع تفصيلاً: الطعن رقم 201 لسنة 20 ق جلسة 2001/1/6، منشوراً في مكتب فني 9،ج1،ص835 .

والحال كذلك إحالتها للمحكمة المختصة،ويطبق عليها أحكام هذا القانون الجديد وتخضع لطرق الطعن الواردة به ([13]).

وقد حرص المشرع على تعميم نطاق سريان تلك القوانين الإجرائية بأن يمتد نطاق تطبيق إجراءات التقاضي في قانون الأحوال الشخصية مكانياً لكافة المقيمين على إقليم الدولة، سواءً كانوا مصريين أم أجانب، مسلمين أو غير مسلمين حيث جاء القانون عاماً من حيث الأشخاص الذين يسرى عليهم.

كما حرص على توحيد وتعميم المعاملة الإجرائية للدعاوى المتعلقة بحالة الأشخاص والأموال، وهذه خطوة هامة إذ تطبق القواعد الواردة بهذه القوانين الإجرائية على كافة مسائل الأحوال الشخصية سواءً ما كان متعلقاً بالنفس أو المال دون ثمة تفرقة.

4- تجاور القواعد الإجرائية إلى جانب القواعد الموضوعية المنظمة لأوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية:

نظم المشرع موضوعات لم تكن منظمة من قبل على ،هدى من الشريعة الإسلامية، وأحكامها، كتنظيم إجراءات الطلاق من زواج عرفي في المادة "**17**"، وتقرير نظام الخلع في المادة "**20**" للموازنة بين حق الزوج في تطليق الزوجة عند استحالة الحياة الزوجية، وحق الزوجة في وضع حد لزواجها عند بغض الزوج، وتقرير سن الأهلية للمخاصمة القضائية بخمسة عشر عاماً، وعدم الاعتداد بالطلاق إلا بالتوثيق والإشهاد في المادة"**21**"، وأعاد تنظيم موضوعات القانون رقم **62** لسنة **1976** الخاص بتعديل بعض أحكام النفقات وعهد بها لبنك ناصر الاجتماعي .

ولعل الأكثر أهمية هو إمكانية قبول طلبات جديدة أمام محكمة الاستئناف خروجاً على القواعد المستقرة في المرافعات، وفي إصدارها أحكام مؤقتة واجبة التنفيذ بشأن الرؤية والنفقة، وحظر الطعن الشخصي بالنقض على أحكام محاكم الاستئناف.

هذا بالنسبة للقواعد الإجرائية، أما القواعد الموضوعية فقد نظمها المشرع على استقلال وهي تختلف من حيث الأشخاص، فوفقاً للمادة الثالثة من مواد إصدار القانون رقم **1** لسنة **2000** تصدر الأحكام طبقاً لقوانين الأحوال الشخصية وتصدر الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية بين المصريين غير المسلمين متحدى الطائفة والملة طبقاً لشريعتهم، وبالنسبة للمسلمين والمسيحيين مختلفي الطائفة والملة تطبق القوانين أرقام **25** لسنة **1920**، **56** لسنة **1923**، والقانون رقم **25** لسنة **1929**، والقانون رقم **100** لسنة **1985** ([14]).

ونرى أنه مازالت هناك حاجة للتوحيد بضم القانونين **1** لسنة **2000** و**10** لسنة **2004** معاً، وضمهما للأحكام الموضوعية في كود أو تقنين يجمع الأحكام الإجرائية والموضوعية للأحوال الشخصية، وتطوير

---

[13]) نرى في فكرة إحالة الدعوى للمحكمة المختصة إعمالاً لفكرة الأثر الفوري والمباشر للقانون الجديد مشقة للخصوم وإخلالاً بتوقعاتهم وإن لم تخل بحقوقهم المكتسبة،راجع حول هذا الرأي: ،د.محمد نور شحاته ،مبادئ قانون القضاء المدني والتجاري،ط1989،ص 21 ومابعدها، د.عاشور مبروك،الوسيط في قانون القضاء المدني الجزء الأول،مكتبة الجلاء،1996،ص35، وقد خففت بعض الأنظمة المقارنة من قسوة هذه القاعدة على الخصوم ،فنحا القانون الفرنسي إلى الإبقاء على الدعوى أمام ذات المحكمة إذا كانت قد أصدرت حكماً في مسألة أولية ترتبط ارتباطاً وثيقاً بموضوع النزاع،على اعتبار أنها قطعت شوطاً كبيراً في نظر النزاع ،وفي نزع الدعوى منها إجباراً للخصوم على إعادة الطلبات أمام المحكمة الجديدة،بينما اتجه نظام المرافعات الشرعية السعودي الصادر عام 1421 هـ ,م/2/أ, إلى انطباق القواعد المعدلة للاختصاص على الدعاوى التي ترفع بعد نفاذه فقط بينما تظل الدعاوى القائمة خاضعة لاختصاص المحاكم التي تنظرها، ونؤيد هذا الاتجاه بحسبانه أكثر عدالة وملاءمة ومراعاة لمصالح الخصوم،خاصة عندما يتضمن التعديل التشريعي قواعد أكثر مشقة للخصوم،أما في الفروض التي ينطوى التعديل على قواعد أصلح للخصوم يتعين على المشرع تنظيم استفادة الخصوم منها في تلك المرحلة الانتقالية، وهذا بخلاف القواعد المنظمة لطرق الطعن حيث استثنى المشرع المصري في المادة "3/1" مرافعات القواعد المنظمة لطرق الطعن من هذه القاعدة باعتبار أن القابلية للطعن وصف يلحق بالحكم عند صدوره، راجع تفصيلاً:د.على بركات،الوسيط في شرح قانون المرافعات،دار النهضة،2016،ص28.

([14]) أيضاً القانون رقم 118 لسنة 1952 المنظم للولاية على النفس أي حالات الولاية على المال والوصاية على القصر وإنهاء الوصاية والحجر والغيبة، والقانون رقم 119 للولاية على المال، والقرار بقانون رقم 44 لسنة 1979،فضلاً عن القانونين رقمي 71 لسنة 1946 بأحكام الوصية، والقانون رقم 77 لسنة 1946 بأحكام الميراث، والقانون رقم 46 لسنة 1948 بأحكام الوقف.

قواعده تيسيراً على المتعاملين وأصحاب الحاجات وتحقيقاً للعدالة المثلى، فمازالت الأسر في حاجة لرأب الصدع الذي شطر بنيان الأسرة وأصاب أبنائها بشرزه، وواجهت شرائح واسعة من نساء المجتمع عدم إنسانية العلاقات الزوجية، وعانت من أزمات نفسية ومالية ألقت بظلالها على استقرار الأسرة إقتصادياً واجتماعياً، فتفرق أفرادها بدنياً ونفسياً بعد أن ظللتهم قدسية العلاقات الزوجية وجمعتهم جسدياً وعاطفياً ليكون كلاً منهما لباساً للآخر وستراً ([15]) .

5-أحكام قانون المرافعات تعتبر الشريعة العامة لإجراءات التقاضي وتتضامم مع القانونين رقمي 1 لسنة 2000، 10 لسنة 2004 بشأن كيفية رفع الدعوى وإجراءات نظرها :

وقد جمع المشرع بمقتضى القانون رقم **10** لسنة **2004** كافة المنازعات الأسرية أمام محاكم الأسرة على النحو الذي قررته نصوص القانون رقم **1** لسنة **2000** والذي لم تلغى أحكامه، وإنما يتضامم القانونين في تنظيم أوضاع وإجراءات دعاوى الأحوال الشخصية، حيث نصت المادة **"13"** من القانون رقم **10** لسنة **2004** على أن يتبع أمام محاكم الأسرة ودوائرها الاستئنافية القواعد والإجراءات المقررة في هذا القانون وفي قانون تنظيم أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية رقم **1** لسنة **2000**، وتطبق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص خاص، ومن ثم تعتبر هذه القواعد الإجرائية هي الأصل الذي يتعين التزام تطبيق نصوصه، وتطبق قواعد المرافعات فيما لم يرد بشأنه نص في هذه القوانين الإجرائية ([16])، وذلك باعتبار أن الأصول العامة للقضاء ومقوماته ومبادئه من القواسم المشتركة بين الأنظمة القضائية كافة، وتطبق بالقدر الذي يتفق مع طبيعة تلك القوانين والأنظمة القضائية ([17])، وقد حكم بأن قواعد المرافعات بشأن أوامر الأداء وشطب الدعوى لاتطبق أمام القضاء الإداري لعدم توافقهما مع التنظيم العام لهذا القضاء([18])، وهذا ينطبق أيضاً على الدعاوى أمام محاكم الأسرة لذات العلة.

6- اختصاص محاكم الأسرة بنظر جميع مسائل الأحوال الشخصية التي كانت تدخل في اختصاص المحاكم الجزئية أو الابتدائية اختصاصاً نوعياً:

أنشأ القانون رقم **10** لسنة **2004** محاكم الأسرة، وبصدوره لم تعد المحاكم الجزئية والإبتدائية مختصة بنظر دعاوى الأحوال الشخصية، وأصبحت جميع منازعات الأحوال الشخصية للمصريين مسلمين ومسيحيين وأيضاً الأجانب المقيمين بمصر من اختصاص محاكم الأسرة، وهذه تعد نقلة تشريعية حضارية تتسم بالرقي وأضفت عليه طابعاً دولياً.

ومنذ سريانه أصبح اختصاص محاكم الأسرة بمسائل الأحوال الشخصية اختصاصاً عاماً وشاملاً واستئثارياً متعلقاً بالنظام العام، وبتخصيص دوائر للتنفيذ أصبحت هذه المحاكم دون غيرها المختصة هي

([15])صوّر القرآن هذا التكامل والالتصاق الايجابي والمتبادل في العلاقة الزوجية بقوله تعالى" هن لباس لكم وأنتم لباس لهن"، صدق الله العظيم "البقرة، آية187".

([16])راجع: الطعن رقم 6،س76ق،جلسة 2007/6/23،أيضاً الطعن رقم 1001،س74 ق،جلسة 2007/2/19،الطعن رقم1005 لسنة47 ق،جلسة 1980/5/22، الطعن رقم 1885 لسنة 49 ق جلسة 1980/6/21.

([17])هذا النهج اتبعه المشرع في قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972،وقانون الإجراءات الجنائية ،وقانون إنشاء المحاكم الاقتصادية رقم 120 لسنة 2008،وقانون العمل رقم 180 لسنة 2008،وفي قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 48 لسنة 1979، راجع تفصيلاً:د.على بركات،الوسيط في شرح قانون المرافعات،دار النهضة،2016،ص17،والإحالة لقانون المرافعات كان معمولاً بها أيضاً عملاً بالمادة "868" من الكتاب الرابع من قانون المرافعات قبل إلغائه، فكانت تطبق الإجراءات المتعلقة بالأحوال الشخصية الواردة في الكتاب الرابع وتطبق الأحكام العامة الواردة في قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص، كذلك المادة "5" من القانون رقم "462" لسنة 1995 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية كانت تنص على تطبيق الأحكام العامة الواردة في قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص، راجع: المستشار مصطفى هرجه،الموسوعة القضائية في المرافعات المدنية والتجارية في ضوء الفقه والقضاء،1995،ج2،ص710، ويشير إلى الطعن رقم 510،س72 ق،جلسة 2003/11/22.

([18]) حكم المحكمة الإدارية العليا،هيئة توحيد المبادئ،،طعن رقم 8032،س49ق،جلسة 2013/2/2،مشاراً إليه في : د.على بركات،الوسيط في شرح قانون المرافعات،دار النهضة،2016،ص19.

بكافة ما يتعلق أو ينشأ أو يترتب عن الأحوال الشخصية إعمالاً لمقتضيات الاختصاص النوعي المتعلق بالنظام العام.

إذ جمع المشرع أمام محاكم الأسرة كافة المنازعات التي كانت تدخل في الاختصاص النوعي للمحكمة الجزئية بمقتضى المادة التاسعة من القانون رقم **1** لسنة **2000**، وأيضاً تلك التي تدخل في الاختصاص النوعي للمحاكم الإبتدائية بالمادتين **10** ،**11** من ذات القانون، وصارت تختص دون غيرها بالالزام بأداء الحقوق الشرعية، وأيضاً المسائل المالية الناشئة عن روابط الأحوال الشخصية ([19]).

وبذلك أنشأ المشرع بمقتضى قانون محاكم الأسرة رقم **10** لسنة **2004** نظاماً متكاملاً للتنظيم القضائي لمسائل الأحوال الشخصية المتعلقة بالنفس والمال وتجتمع لديها كافة الدعاوى، بعد أن كانت المحكمة الجزئية في ظل القانون رقم **1** لسنة **2000** تختص نوعياً بالمسائل المتعلقة بالولاية على النفس، وعددتها الفقرة الأولى من المادة التاسعة في ثماني بنود([20])،وأيضاً المسائل المتعلقة بالولاية على المال متى كان

([19]) قبل صدور هذين القانونين كان يمكن رفع الدعوى للمحكمة المدنية للمطالبة بالمسائل المدنية كالحكم برد مقابل الجهاز الذي لم يتم شراؤه باعتباره نزاعاً مالياً تختص به المحكمة المدنية، وأيضاً المطالبة بالمهر الثابت، أما النزاع على وجوب المهر أو مقداره فتختص به محكمة الأحوال الشخصية،راجع:د.الشحات الجندى،أحكام الفقه والقضاء في قوانين إجراءات التقاضي،2015، ص147، ويشير إلى حكم نقض صدر في 1937/10/28،ص178،وحكم نقض صدر في 1949/3/17،أما إذا كانت المديونية ثابتة أصلاً وقدراً من محاكم الاحوال الشخصية المختصة وحسمت المنازعة حول استحقاقها فيمكن رفع الدعوى المدنية للمطالبة بأدائها، والمحكمة المدنية إذا رفعت اليها مطالبة يتوقف الفصل فيها على تحديد مدى التزام الزوج بحق مالي كان لها وقف الفصل في الدعوى حتى تفصل فيه محكمة الأحوال الشخصية المختصة،طعن رقم 81،س6 ق،جلسة 1937/10/28، مكتب فني 2،ج1،ص178، وكذلك المحاكم الجنائية عند نظر الجرائم المترتبة على مسائل الأحوال الشخصية كتحرير سندات إذنية أو شيكات أو كمبيالات لقبول الخلع، ونرى أن هذا الوضع لم يتغير بصدور هذين القانونين .

([20])هذه المسائل كانت تنظمها المواد "5 ،6 ،28 ،347 ،355" من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم "78" لسنة 1931،والمواد "892، 894 ،919 ،930 ،934 ،938 ،939 ،942 ،947 ،950 ،972 من قانون المرافعات المدنية والتجارية، ووفقاً للمادة "9" من القانون رقم 1 لسنة 2000 أصبحت المحاكم الجزئية تختص بنظر المسائل الواردة بهذه المادة، وقد تضمنت هذه المادة أولاً المسائل المتعلقة بالولاية على النفس وتشمل:

1- الدعاوى المتعلقة بالصغير كحضانته ورؤيته وحفظه و ضمه والانتقال به، ويلاحظ أن المادة "5/20" من القانون رقم 25 لسنة 1929 المضافة بالقانون رقم 100 لسنة 1985 نظمت مسألة الحضانة موضوعياً بأن تثبت الحضانة للأم ثم للمحارم من النساء مقدماً فيه من يدلي بالأم على من يدلي بالأب أي الأم فأم الأم وإن علت، فإذا كانت الأم غير موجودة أو غير أهل للحضانة انتقلت الحضانة إلى أم الأم وإن علت ، ثم إلى أم الأب وإن علت، ومن أحكام القضاء في الحضانة أن الأحكام الصادرة في الحضانة حجيتها مؤقتة بقاؤها طالما أن دواعي الحضانة وظروف الحكم بها لم تتغير، ولا يجوز للمحكمة الاستئنافية ضم الصغير للأب دون أسباب استجدت بعد صدور الحكم ،وإلا نقض الحكم،الطعن رقم "80" لسنة 68 ق،جلسة 1998/11/30،الطعن رقم "325" لسنة 63 ق،جلسة 1998/12/28، رقم 345 لسنة 64 ق،جلسة 1999/6/28.

2- الدعاوى المتعلقة بالنفقات وما في حكمها كالأجور والمصروفات بكافة أنواعها.

3- الدعاوى المتعلقة بالإذن للزوجة بمباشرة حقوقها متى كان القانون الواجب التطبيق يقضي بضرورة الحصول على إذن الزوج لمباشرة تلك الحقوق وتسري هذه الفقرة على الأجانب إعمالاً لحكم المادة "1/13" مدني، فيرجع لقانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد الزواج، ما لم يكن في تطبيقه ما يخالف النظام العام أو الآداب في مصر، أما إذا كان أحد الزوجين مصرياً وقت انعقاد الزواج فيطبق القانون المصري وفقاً لنص المادة "14" مدني.

4- دعاوى المهر والجهاز والدوطة والشبكة، وما في حكمهاهذه المسائل كان ينظمها المادتين "5 ،6"من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم "78" لسنة 1931، بينما يحكم موضوع المهر المادة "9" من القانون رقم 25 لسنة 1929، ولم تكن هاتين المادتين تنظمان الاختصاص بالشبكة وما في حكمها كالهديا وكانت تعتبر من الهبات وتخضع للمادة "500" مدني، وقد أضيفت لاختصاصات المحكمة الجزئية منازعات الشبكة والمهر أياً كانت قيمتهما لكثرة المنازعات حولها وكانت لاتعتبر من مسائل الأحوال الشخصية، وكان الحكم انتهائياً إذا لم يكن يجاوز النصاب الانتهائي للمحكمة الجزئية، وأصبحت من اختصاص محكمة الأسرة .

5- تصحيح القيود المتعلقة بالأحوال الشخصية في وثائق الزواج والطلاق، والتفرقة بين ما تختص به اللجان الإدارية للأحوال المدنية تشكل في كل محافظة طبقاً للمادة "41" من القانون رقم "260" لسنة 1960 في شأن الأحوال المدنية المعدل بالقانون رقم "11" لسنة 1965، والقانون رقم "158" لسنة 1980 من الفصل في طلبات التغيير والتصحيح في قيود الأحوال المدنية المدونة في سجلات الواقعات والسجل المدني، وكذلك تصحيح الأخطاء المادية ,م36, وذلك بناء على طلبات ذوي الشأن، أو النيابة العامة، أو أمين السجل المدني.وبين ما تختص به المحاكم الجزئية من طلبات التغيير والتصحيح في الجنسية،الديانة، المهنة، والقيود المتعلقة بالزواج والطلاق وإثبات النسب، وأيضاً التطليق والتفريق الجسماني وبطلان الزواج لأهمية هذه الوثائق باعتبارها حجة بما ورد فيها من بيانات، ويعتبر من قبيل إثبات النسب تغيير اسم الوالدين في الوثائق والسجلات ومن ثم تختص به المحكمة، وكذلك تغيير وتصحيح اسم الزوج والزوجة وبيانات وثيقة الزواج والمهنة والديانة في وثائق الأحوال المدنية،وأزال التضارب بين اختصاص المحتاكم الجزئية والابتدائية.

6- توثيق ما يتفق عليه ذوو الشأن أمام المحكمة فيما يجوز شرعاً و نظمته المادة الخامسة من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم "78" لسنة 1931 الصلح بين الخصمين أمام المحكمة فيما يجوز شرعاً، فلايجوز مثلاً التصالح على إسقاط الحضانة أو عدم الاعتداد بطلاق وقع، والجدير بالإشارة أن المادة "18" ألزمت المحكمة بعرض الصلح على الخصوم، ويشترط لالتزام المحكمة بتوثيق ما تصالح عليه الأطراف:

- أن تكون المحكمة مختصة بنظر الدعوى محل الاتفاق،أو التصالح المطلوب توثيقه.

- أن يتم الاتفاق أو التصالح أمام المحكمة، أو يقره الطرفان أمامها بشخصيهما أو عن طريق وكيل.

المطلوب حمايته لايتجاوز نصاب المحاكم الجزئية، وأصبحت بصدور القانون رقم **10** لسنة **2004** جميعها من اختصاص محكمة الأسرة ([21])،ماعدا الوقف حيث أبقي المشرع حالياً على اختصاص المحاكم المدنية بنظر بالوقف([22]).

- أن يكون موضوع التصالح جائز شرعاً.
- لايجوز التصالح في المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية ويتعين على القاضي بحث هذه الاشتراطات قبل توثيق الاتفاق، وهذا التوثيق غير إلحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة وفقاً للمادة "551" مدني .
7- الإذن بزواج من لا ولي له ، وقد نظمت هذه المسألة المادة "28" من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم "78" لسنة 1931.
8- تحقيق الوفاة والوراثة والوصية الواجبة،ما لم يثر نزاع بشأنها،نظمت هذه المسألة المادة "355" من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم "78" لسنة1931 المعدل بالقانون رقم "72" لسنة 1950 من اختصاص المحكمة الجزئية، وإذا أثير نزاع جدي يحال الطلب للمحكمة الابتدائية ،وبالنسبة للأجانب فكانت تختص المحكمة الابتدائية وفقاً لنص المادة "1/934" مرافعات، وأصبحت بمقتضى القانون 1 لسنة 2000 جميعها من اختصاص المحاكم الجزئية، ثم أصبحت من اختصاص محاكم الأسرة.

([21])مسائل الولاية على المال كانت تنظم قواعدها الإجرائية أحكام قانون المرافعات في المواد" 938 ،939 ،942 ،950، 972"،بينما تنظم أحكامها الموضوعية نصوص المرسوم بقانون رقم "119" لسنة 1952 والمادة "28"اشترطت أن يكون اثبات اختيار الوصي بورقة رسمية أو عرفية مصدق على توقيع الموصي أو مكتوبة بخطه وموقعة بإمضائه، ولم يذكر القانون رقم 1لسنة 2000 حالات سلب الولاية أو وقفها، وكانت تنظمه المادتين "922 ،973" مرافعات، والمواد"20 :22" من المرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952،وتشمل:
1- تثبيت الوصي المختار، وتعيين الوصي والمشرف والمدير، ومراقبة أعمالهم، والفصل في حساباتهم، وعزلهم، واستبدالهم، ونظمت أحكامها الإجرائية المادتين "938،972" مرافعات التي ألغيت بصدور القانون رقم 1 لسنة 2000، بينما تنظم أحكامها الموضوعية المادتين"28 ،29" من المرسوم بقانون رقم "119" لسنة 1952 بأحكام الولاية على المال وتجيز للمحكمة تعيين وصي مختار للقاصر والحمل المستكن،وقد تقيم وصياً خاصاً تحدد مهمته في أحوال محددة ,م31, أو وصى خصومة ولو لم يكن للقاصر مال.
2- إثبات الغيبة وإنهاؤها، وتعين وكيل عن الغائب، ومراقبة أعماله، وعزله،واستبداله وتنظم أحكامها الموضوعية المادتين"74:،76" من المرسوم بقانون رقم "119" لسنة 1952، وتثبت المحكمة وكيل الغائب أو تعين غيره إذا لم تتوافر الشروط،وتنتهى الغيبة بموت الغائب أو بالحكم باعتباره ميتاً .
3- تقرير المساعدة القضائية ورفعها، وتعيين المساعد القضائي واستبداله وتنظم أحكامها الموضوعية المواد "70 :73" من المرسوم بقانون رقم "119" لسنة 1952،فإذا كان الشخص أصماً أبكماً أو أصم أعمي أو أعمى أبكم وتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن إرادته تعين له المحكمة مساعداً يعاونه في التصرفات،ويجوز ذلك في حالة العجز الجسماني الشديد،ويعتبر المساعد في حكم النائب، كما يسرى عليه حكم م"50".
4- استمرار الولاية والوصايا إلى ما بعد سن الحادية والعشرين، والإذن للقاصر بتسلم أمواله لإدارتها وفقاً لأحكام القانون، والإذن له بمزاولة التجارة، وإجراء التصرفات التي يلزم القيام بها للحصول على إذن وسلب أي من هذه الحقوق أو وقفها أو الحد منها وتنظم الأحكام الموضوعية لاستمرار الولاية بعد سن الحادية والعشرين المادتين"18 ،47" من المرسوم بقانون رقم "119" لسنة 1952، بينما ينظم العدول عنها وسلبها أو الحد منها المواد "55 :64" من المرسوم بقانون رقم "119" لسنة 1952، والمادة "20" لم تحدد أسباباً لسلب الولاية وأعطت سبباً عاماً هو سوء تصرف الولي أو لأي سبب آخر يعرض مصلحة وأموال القاصر للخطر.
5- تعيين مأذون بالخصومة عن القاصر أو الغائب تنظم أحكامها الموضوعية المادة "33" من المرسوم بقانون رقم "119" لسنة 1952، ولو لم يكن له مال والحكمة من تعيينه رغم عدم وجود مال هو حمايته من دعاوى ترفع عليه بدون وجه حق،أو للمطالبة بحقوقه،فيقوم بتمثيله أمام القضاء في كافة درجات التقاضي والطعن على الأحكام بكافة الطرق العادية وغير العادية دون حاجة لإذن بذلك من المجلس الحسبي، بل يجوز له الطعن على الأحكام الصادرة قبل الإذن له بالخصومة إذا كان ذلك لازماً، مالم تحدد له المحكمة العمل الذي يقوم به،نقض جلسة 1939/10/26،مج ،ج1،ص317، 2.
6- تقدير نفقة للقاصر من ماله، والفصل فيما يقوم من نزاع بين ولي النفس،أو ولي التربية، وبين الوصي فيما يتعلق بالإنفاق على القاصر،أو تربيته أو العناية به، ويخرج عن ذلك ما أذنت به المحكمة وأغراض النفقة فتكون له الأهلية الكاملة في حدوده .
7- إعفاء الولي في الحالات التي يجوز إعفائه فيها، وفقاً لأحكام قانون الولاية على المال، وطلب تنحي الولي عن ولايته واستردادها.
8- الإذن بما يصرف لزواج القاصر في الأحوال التي يجب استئذان المحكمة فيها، ووفقاً لنص المادة "33" من لائحة المأذونين الصادرة في يناير 1955،والمعدلة بالقرار الوزاري الصادر في 1961/12/225 لا يجوز مباشرة عقد اليتيمات دون اليتيم و القاصرات و البالغة سن السادسة عشرة ولا ولي لها في الزواج ممن لهن معاش أو مرتب حكومي، أو مال يزيد على مائتي جنيه إلا بعد صدور تصريح من محكمة الأحوال الشخصية المختصة، باعتبار أن ولاية تزويجها تكون للقاضي.
9- تعيين مصف للتركة، وعزله واستبداله، والفصل في المنازعات المتعلقة بالتصفية، متى كانت قيمة التركة لاتزيد عن نصاب المحكمة الجزئية وتعتبر التركات حالياً ضمن مسائل الولاية على المال وليس الولاية على النفس باعتبارها تقع على أموال التركة وتتعلق بها حقوق الغير،وكان ينظم إجراءاتها الباب الثالث من الكتاب الرابع من قانون المرافعات الذي ألغيت أحكامه بصدور القانون رقم 1 لسنة 2000، أما أحكامها الموضوعية فتنظمها المواد من "875 : 914"مدني، والمادة "17" وأحكام القانون الواجب التطبيق بالنسبة للأجانب، ووفقاً لنص المادة "947" مرافعات تختص المحكمة الابتدائية الكائن في دائرتها آخر موطن للمورث بتعيين مصف للتركة، واستبداله، وبالفصل في جميع المواد المتعلقة بالتركة كالنزاع حول حجية الإعلام الشرعي والذي تحكمه المادة"361" من لائحة ترتيب المحكم الشرعية، كما بينت المادتين" 876 ،877 من القانون المدني طريقة تعيين مصف للتركة، وأصبحت تختص بها جميعاً محكمة الأسرة.
10- جميع المواد الأخرى المتعلقة بإدارة الأموال وفقاً لأحكام القانون، واتخاذ الإجراءات التحفظية والمؤقتة الخاصة بها مهما تكن قيمة المال يندرج ضمنها ما نصت عليه المادة "39" من المرسوم بقانون رقم "119" لسنة 1950، فتختص بها محكمة الأسرة ومنها تسليم أموال القاصر أوالتبرع بها أوالتصرف فيها أوقسمتها أياً كانت قيمتها.
([22])عملاً بأحكام المواد من "5 :10" من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية،ولا يمتد هذا الاختصاص وفقاً لما ورد بالمذكرة الايضاحية لهذا لقانون إلى قسمة أعيان الوقف عند انتهائه ،وإنما تختص بها لجان القسمة، ويطعن على قراراتها أمام لجنة الاعتراضات وفقاً لأحكام القانون رقم 55 لسنة 1960 بقسمة أعيان التركة التي انتهى فيها الوقف طبقاً للمرسوم بقانون رقم "180" لسنة 1952 .

وعملاً بالفقرة الأولى من المادة "42" من قانون المرافعات وفقاً لتعديله بالقانون رقم 18 لسنة 1999 تختص محكمة المواد الجزئية بالحكم ابتدائياً في الدعاوى المدنية والتجارية التي لا تتجاوز قيمتها أربعين ألف جنيه، ويكون حكمها انتهائياً إذا كان قيمة الدعاوى لاتجاوز خمسة آلاف جنيه([23]).

وكانت المحاكم الابتدائية تختص نوعياً بدعاوى الحجر وبدعاوى الوقف وشروطه والاستحقاق فيه، والتصرفات الواردة عليه وكافة دعاوى الأحوال الشخصية التي لاتدخل في اختصاص المحاكم الجزئية ، وأيضاً تختص بدعاوى النفقات والأجور والحضانة والرؤية والضم بالتبعية إذا رفعت إليها دعاوى طلاق أو تطليق أو تفريق، وبصدور القانون رقم 10 لسنة 2004 صارت جميعها ,باستثناء الوقف,من اختصاص محاكم الأسرة دون تفرقة.

وكان الإذن بمباشرة المرأة لحقوقها من اختصاص قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية التابع لها موطن الزوج وفقاً لنص المادة "894" بأمر غير قابل للطعن، ونظراً للإشكاليات المتعلقة بغياب المواجهة آثر المشرع بصدور القانون 1 لسنة 2000 أن يعهد بها للمحكمة، ثم جاء القانون رقم 10 لسنة 2004 وأعاد الاختصاص بها لقاضي الأمور الوقتية في محكمة الأسرة.

وينشأ بقلم كتاب المحكمة التي ترفع إليها الدعوى ملف تودع فيه أوراق الدعوى، وأوراق الدعاوى الأخرى التي ترفع من ذات الأسرة لاحقاً، بحيث يتوفر لهذه المحكمة كافة المعلومات والمستندات والبيانات، وتحاط بأحوال الخصوم ومختلف منازعاتهم، وهذا يسهم في تحقيق العدالة الإجرائية والموضوعية .

7- تجميع كافة الدعاوى أمام محاكم الأسرة وفقاً لقواعد للاختصاص المكاني تعتبر من النظام العام:

انتهج المشرع فلسفة توحيد الجهة التي تنظر كافة الدعاوى الأسرة أمام محكمة الأسرة ذاتها، وذلك منعاً للتضارب وتمزيق أوصال المنازعة، وتفكيك الدعاوى ونظرها بمعزل عن بعض فتضيع القواسم المشتركة التي تعين القاضي على تفهم أبعاد النزاع واستظهار مختلف جوانبه، وأيضاً لعدم إرهاق المتقاضين في التردد على المحاكم.

ويلاحظ أن هذا النهج لم يكن غائباً عن المشرع كليةً، وإنما سعي إليه بصورة جزئية وأقل وضوحاً وتركيزاً في ظل القانون رقم 1 لسنة 2000، وذلك بمقتضى المادة العاشرة عندما جعل المحاكم الابتدائية صاحبة الاختصاص العام، وقصر الاختصاص بنظر دعوى الطلاق عليها([24])، وجعل دعاوى النفقات والأجور جميعها من اختصاص المحكمة الابتدائية المختصة محلياً التي تنظر دعوى الطلاق أو التطليق أو التفريق الجسماني.

فكانت المحكمة الابتدائية المختصة نوعياً بنظر دعوى الطلاق هي الأساس الذي تجتمع عنده كافة الدعاوى الأخرى الناشئة عن الخلافات الزوجية بما في ذلك نفقة الأقارب متى كان أحد أطرافها طرفاً في دعوى الطلاق، فإذا رفعت لمحكمة أخرى وجب إحالتها إليها وفقاً لنص المادة "3/10" وذلك باعتبارها الأقدر على تبين وجه العدالة في تلك الدعاوى، لأن الوضع الغالب هو أن يتبادل طرفيً العلاقة الزوجية جملة دعاوى تتعلق بالنفقة والحضانة والرؤية ثم المسكن ثم يتصاعد الخلاف بطلب الطلاق.

فسعى المشرع إلى تركيز كافة الدعاوى لدى المحكمة الابتدائية ليجذب الاختصاص النوعي للمحكمة الابتدائية بنظر دعاوى الطلاق كافة الدعاوى الأخرى مما يوسع اختصاصها بنظر دعاوى الأحوال

([23])وفقاً للتعليمات القضائية للنيابة العامة الصادرة عام 1997 بشأن اختصاص المحكمة الجزئية قبل إنشاء محاكم الأسرة تختص المحاكم الجزئية في سيوة والعريش والقصير والواحات الثلاث بالحكم في جميع المواد المذكورة ،وكذلك في جميع المواد التي تختص بها المحاكم الابتدائية ويكون حكمها غير قابل للطعن إلا بطريق المعارضة، وصدور محاكم الأسرة ألغى هذا الخروج عن قواعد الاختصاص،فضلاً عن إلغاء الطعن بطريق المعارضة،راجع: حسن عبد الحليم عناية،شرح قانون محكمة الأسرة،دار مصر للاصدارات القانونية،ط2009،5.

([24]) نظمته المادة "47" مرافعات، والمادة الثانية من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية، والمادة الثامنة من القانون رقم "462" لسنة 1955 .

الشخصية، وكأن المشرع كان يمهد لإنشاء محاكم الأسرة التي عهد لها بكافة دعاوى الأحوال الشخصية طلباً لإصلاح نظام التقاضي في منازعات الأسرة ([25]).

وقد استحدثت المادة الثانية عشرة من القانون رقم **10** لسنة **2004** حكماً هاماً يهدف إلى تجميع كافة الدعاوى الأسرية مكانياً أمام محكمة واحدة تحقيقاً لغايات توحيد الاختصاص النوعي بكافة الدعاوى المتعلقة بالأحوال الشخصية للتيسير على المتقاضين وتبسيطاً لإجراءات التقاضي وتفادى تناقض الأحكام بأن تجمع كافة الدعاوى الأسرية أمام منصة واحدة.

فصارت محكمة الأسرة المختصة محلياً بنظر أول دعوى أسرية هي صاحبة الولاية العامة بالنسبة لكافة دعاوى هذه الأسرة، وتختص مكانياً دون غيرها بنظر جميع الدعاوى التي ترفع منهم لاحقاً، وهذا الاختصاص المكاني تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام.

8- انفراد محكمة الأسرة المختصة محلياً التي رفعت إليها الدعوى أولاً بكافة دعاوى تلك الأسرة :

قواعد الاختصاص المحلي التي نظمتها المادتين **49** ،**50** من قانون المرافعات ظلت كما هي ولم ينالها تعديل غير أن المشرع ضم حالات الاختصاص المحلي جميعها، ومن ثم تعد ترديداً وتجميعاً لقواعد الاختصاص المحلي .

فوفقاً للمادة **"12"** من القانون رقم **"10"** لسنة **2004** عند تعدد المدعى يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن أحدهم ([26])، ويعتد في تحديد الموطن بمحل الإقامة وفقاً لما ورد بقانون المرافعات ([27])، ووفقاً لنص المادة **"15"** من القانون رقم **"1"** لسنة **2000** ينعقد الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه وفقاً للقواعد العامة، فإذا لم يكن له موطن في مصر تختص المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى.

أما الاستثناء الذي أورده المشرع على قواعد الاختصاص المحلي الذى حدده قانون المرافعات بالنسبة للزوجة بتحديد الاختصاص المحلي بنظر الدعاوى التي ترفع من الزوجة لمحكمة موطن المدعى أو المدعى عليه، امتد أشخاصاً ليشمل الوالدين والأولاد والحاضنة، وامتد موضوعاً ليشمل المسائل التالية:

أ- النفقات والأجور، وما في حكمها،

ب- الحضانة، والرؤية، والمسائل المتعلقة بها،

ج- المهر، والجهاز، والدوطة، والشبكة ما في حكمها،

د- التطليق، والخلع، والإبراء، والتفريق بين الزوجين.

وبمقارنة هذا النص الذي استحدثه المشرع بالقانون رقم **10** لسنة **2004** بقواعد المرافعات يتضح أن المشرع قد وسع نطاق هذا الاستثناء، فلم يعد قاصراً على الزوجة فقط كما كان الوضع من قبل، وشمل دعاوى أخرى خلافاً للنفقة ([28])، وهذا الاستثناء الذي قررته المادة **"15"** من القانون رقم **1** لسنة **2000** مقيد بشرطين:

([25]) راجع المذكرة الايضاحية للقانون تعليقاً وشرحاً لهذه المادة .

([26])وهي ذات القاعدة وفقاً لنص المادة "55" مرافعات حيث تنص على أنه إذا تعدد المدعي عليهم كان الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن أحدهم،وتسرى هذه القاعدة عند تعدد المدعى عليهم داخل البلاد أوخارجها، وتسرى أيضاً إذا كان موطن أحدهم داخل البلاد والآخر خارجها طعن رقم 379،س22 ق،جلسة 1956/6/28،مكتب فني 7،ج2،ص767، كما يعد ترديداً للأحكام التي تضمنتها المواد من "20 :27" من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم رقم "78" لسنة 1931، والمواد "934 ،947، 975 ،976 ،978 " من قانون المرافعات.

([27])ولم يعتد بمعيار "مكان الوجود" الذي كانت تأخذ به لائحة المحاكم الشرعية،ويتحدد مفهوم الموطن وفقاً لأحكام القانون المدنى وهو المكان المعتاد لإقامة الشخص اعتماداً على التصوير الواقعي للموطن وهو مكان الإقامة الفعلية، ولا يعتبر محل الإقامة المؤقت للعلاج أو طلب العلم ولو امتدت الإقامة فيه موطناً، ويجوز أن يتعدد الموطن، كما يجوز اتخاذ موطن مختار كتابة لعمل قانوني معين فيقتصر على ما يتم تحديده من أعمال دون أخرى وإلا اعتبر الموطن في كل ما يتعلق بهذا العمل بما في ذلك إجراءات التنفيذ.

([28]) تختص المحكمة التي يقع في دائرتها آخر موطن للمتوفي في مصر بتحقيق الوراثة، والوصايا، وتصفية التركات، فإذا لم يكن للمتوفي موطن في مصر يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها أحد أعيان التركة ،ووفقاً للمادة "15" من القانون رقم 1 لسنة 2000، وعلى نحو ما كانت تنظمه المادة "8/30" مرافعات يكون المحكمة التي يقع في دائرتها موطن الولي أو القاصر،

الأول: أن ترفع تلك الدعاوى من الزوجة والحاضنة والأولاد والوالدين، فلا يسرى على الدعاوى التي ترفع من الزوج أو الغير عملاً بصراحة النص.
الثاني: أن تكون من الدعاوى التي حددها المشرع على سبيل الحصر.
ويرى البعض أن دعاوى الاستقلال بمسكن الحضانة والمنازعات حولها لاتدخل ضمن هذه الاستثناءات([29])، بينما نرى دخولها في عموم الاستثناء الخاص بدعاوى الحضانة والرؤية والمسائل المتعلقة بها إذا رفعت من الزوجة فتدخل ضمنها دعوى الاستقلال بمسكن الحضانة، بل وإمكان رفع أي دعوى أخرى أو طلبات إضافية تخرج عن هذه الدعاوى طالما كانت من ضمنها إحدى هذه الدعاوى المحددة، كأن ترفع دعوى طلاق وتضمن الدعوى طلب الاستقلال بمسكن الزوجية تبعاً للاتفاق بين الأطراف على ذلك، مع مراعاة ما قد يتطلبه القانون من شروط لنظرها كحضور خبيرين في دعاوى مسكن الحضانة.
هذا الاستثناء يقتصر على الأولاد والزوجة والحاضنة والوالدين ويتحدد بالدعاوى الموضحة آنفاً، فإذا رفعت الدعوى في موطن المدعي من غير الأشخاص المحددين أو بغير الدعاوى السابقة يقضي بعدم الاختصاص المحلي، وهذا لا يتعارض مع إعمال حكم المادة **"12"** لأن شرط انعقاد الاختصاص المحلي على النحو الذي أشارت إليه تلك المادة أن تكون محكمة الأسرة التي رفعت إليها الدعوى أولاً مختصة محلياً بنظر تلك الدعوى، وهذا الاختصاص المحلي تحدده المادة **"15"** بما أوردته من استثناءات .

9- الاستثناءات على قواعد الاختصاص المحلي تضيف معياراً آخر هو الاختصاص المكاني:

اعتبر البعض أن المادة **"12"** قد وضعت معياراً آخر للاختصاص المحلي يتعلق بالنظام العام خلافاً للقواعد العامة في الاختصاص المحلي ([30])، بينما نرى أنه معياراً مكانياً يختلف الأثر الذي يرتبه عن ذلك المترتب على مخالفة قواعد الاختصاص المحلي.
فأثر مخالفة قواعد الاختصاص المكاني الذي حددته المادة **"12"** وإن كان متعلقاً بالنظام العام إلا أن المحكمة لا تقضي بعدم الاختصاص وإنما بالإحالة إلى المحكمة المختصة، بينما تقضي بعدم الاختصاص عند مخالفة قواعد الاختصاص المحلي التي حددتها المادة **"15"** مرافعات .
وشرط انعقاد هذا الاختصاص المكاني أن تكون محكمة الأسرة التي رفعت إليها الدعوى أولاً مختصة محلياً بنظر تلك الدعوى، وفي هذا تجنب للدعاوى الكيدية التي ترفع أمام محكمة غير مختصة لجلب الخصم الآخر أمام تلك المحكمة للكيد به وإعناته، فتلتزم المحكمة التي ترفع إليها الدعوى بإحالتها لتلك المحكمة.
وترتيباً على ذلك إذا رفعت دعوى أمام محكمة غير مختصة محلياً فلا تكون تلك المحكمة هي المختصة بنظر سائر الدعاوى التي ترفع لاحقاً، وما على المدعي التالي ,والحال كذلك, سوى رفع دعواه أمام المحكمة المختصة محلياً ملتفتاً عما رفعه سواه من قبل أمام محكمة غير مختصة محلياً .

10- تشكيل دوائر محاكم الأسرة من ثلاثة قضاة أحدهم ,على الأقل, بدرجة رئيس بالمحكمة الابتدائية:

محاكم الأسرة أصبحت ذات اختصاص عام يشمل كافة الدعاوى التي كانت تنظرها المحاكم الابتدائية، وأيضاً الدعاوى التي كانت تختص بها المحاكم الجزئية وفقاً لأحكام القانون رقم **1** لسنة **2000**، وقد

وفي مواد الحجر والمساعدة القضائية موطن المطلوب الحجر عليه أو مساعدته قضائياً، وفي مواد الغيبة آخر موطن للغائب، فإذا لم يكن لأي من هؤلاء موطن في مصر يكون الاختصاص للمحكمة التي في دائرتها موطن الطالب، أو مال الشخص المطلوب حمايته،وإذا تغير موطن القاصر أو المحجور عليه أو المساعدة القضائية يجوز للمحكمة بناء على طلب ذوي الشأن،أو للنيابة العامة أن تحيل القضية إلى المحكمة التي يقع في دائرتها الموطن الجديد. وفيما عدا قسمة أعيان الوقف المنتهية يكون الاختصاص بنظر منازعات الوقف وشروطه والاستحقاق فيه والتصرفات الواردة عليه للمحكمة الكائنة بدائرتها أعيانه أو الأكبر قيمة منها إذا تعددت.

([29])المستشار أحمد موافي،سالف الإشارة، ص333 .

([30]) المستشار أحمد موافي ، موسوعة إجراءات التقاضي أمام محاكم الأسرة، سالف الإشارة،ص363.

استبدل المشرع تشكيل دوائر الأحوال الشخصية من قاضي منفرد في المحاكم الجزئية ليصبح تشكيلاً ثلاثياً لكافة محاكم الأسرة، بل واشترط أن يكون أحد أعضاء الدائرة ,على الأقل, بدرجة رئيس محكمة.
وهذا يعكس اهتمام المشرع بتحقيق أوسع مدى للعدالة في دعاوى الأحوال الشخصية بالنظر إلى أن تعدد وخبرة القضاة يضمن تحقق العدالة في أعلى مستوياتها الممكنة .

11- انفراد رئيس محكمة الأسرة بإصدار الأوامر الوقتية وخضوعها للمواجهة خروجاً على الأصل :

استحدث المشرع اختصاص رئيس محكمة الأسرة دون غيره بإصدار الأوامر على عرائض في المسائل المنصوص عليها في المادة الأولى من مواد إصدار القانون رقم **1** لسنة **2000** وذلك بصفته قاضياً للأمور الوقتية، وحدد تلك الحالات على سبيل الحصر وهي أمور بطبيعتها لاتحتمل التأخير، ولعل أهمها حسم منازعات المتعلقة بالسفر إلى الخارج من حيث إقرار المبدأ ذاته، وأيضاً جهة الاختصاص بنظرها ([31])، والقاعدة وفقاً لنص المادة **"949"** مرافعات هي اختصاص قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة بإصدار الأوامر الوقتية وتخضع لنظام الأوامر على عرائض الذي نظمته المواد من **"194"** وحتى **"200"** مرافعات .

وقد استحدث المشرع بالفعل قواعد خاصة تحكم نظر هذه الطلبات وإصدار الأوامر المتعلقة بها خروجاً عن القواعد المتبعة في إصدار الاوامر على عرائض، إذ تطلب المشرع سماع وجهات نظر الأطراف إعمالاً لمبدأ المواجهة خروجاً على الأصل العام في نظر الأوامر على عرائض التي تصدر في غياب الخصم، وذلك ليصدر الأمر على بصيرة من خلفيات النزاع وظروف الأطراف، مستهدياً فيما يأمر به بما نهي عنه الشرع والقانون من عدم التعسف في استعمال الحق ([32]).

12- الأثر المترتب على تحديد المسائل التي يختص رئيس محكمة الأسرة بوصفه قاضياً للأمور الوقتية على سبيل الحصر:

يترتب على مسلك المشرع في تحديد المسائل التي يختص رئيس محكمة الأسرة بوصفه قاضياً للأمور الوقتية على سبيل الحصر أمرين :

الأول: نزع الاختصاص بإصدار الأوامر على عرائض في مسائل الأحوال الشخصية من كافة المحاكم، مما يحول دون إصدار أية محكمة أخرى غير محاكم الأسرة المختصة طلبات بنظام الأمر على عريضة على نحو ما كان القضاء المدني وقضاء الأمور الوقتية والمستعجلة يصدرها ([33]).

([31])ونصت أيضاً على اختصاصه بمد ميعاد جرد التركة، واتخاذ ما يراه لازماً من الإجراءات التحفظية أو الوقتية على التركات التي لا يوجد فيها عديم الأهلية أو ناقصها أو غائب، كمايختص بالإذن للنيابة العامة في نقل النقود والأوراق المالية والمستندات والمصوغات مما يخشى عليه من أموال عديم الأهلية أو ناقصها والغائبين إلى خزانة أحد المصارف أو إلى مكان أمين، كما يختص بنظر التظلم من امتناع الموثق عن توثيق عقد الزواج أو عدم إعطاء شهادة مثبته، سواء للمصريين أو الأجانب، وقد كانت مسألة المنع من السفر تثير العديد من الإشكاليات، كما أثارت مسألة تنظيم سلطة القاضي في تنظيم ممارسة الحقوق الشخصية كالمنع من السفر الكثير من الجدال والحجج المتباينة وأعيدت صياغته لتفادى الاعتراضات المجتمعية وشبهة عدم الدستورية، راجع تقرير لجنة الإصلاح وتيسير إجراءات التقاضي، شعبة العدالة والتشريع، المجالس القومية المتخصصة،ص30، فضلاً عن غموض جهة الاختصاص،فقد تصدت لها محكمة القضاء الإداري ,الدائرة الأولى, بحكمها الصادر في 1999/12/14 قبل صدور قانون الأحوال الشخصية بإلغاء القرار السلبي لجهة الإدارة بمنع الزوجة من السفر واصطحاب أطفالها لتمتعها بحق حضانته، كما أصدرت الدائرة الرابعة,مدني,حكماً معاصراً له بمنع الزوج من السفر، وسبقتهما محكمة شمال القاهرة الابتدائية بأمر وقتي في 1989/9/18 بتسليم الزوجة جواز السفر رفعاً للضرر عنها واحتراماً للحق الدستوري المكفول للجميع في السفر والتنقل.

([32])عملاً بالقاعدة الشرعية لا ضرر ولا ضرار، ووفقاً لنص المادة الخامسة مدني يعتبر استعمال الحق غير مشروع بسببها ,إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة، أو إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير أو إذا كانت المصالح التي يرمي إلي تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لاتتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر، قارن، الشحات الجندى، ص39 وما بعدها وبصفة خاصة ص45.

([33]) تثبت الولاية التعليمية للحاضن بمقتضى المادة "54" من القانون رقم 126 لسنة 2008 ،وعند الخلاف على ما يحقق مصلحة الطفل الفضل يرفع أي من ذوي الشأن طلباً على عريضة إلى رئيس محكمة الأسرة ليصدر أمراً بصفته قاضياً للامور الوقتية مراعياً يسار ولى الأمر دون المساس بحق الحاضن في الولاية التعليمية، ويجوز التظلم من هذا الأمر وفقاً لنظام الأوامر على عرائض.

الثاني: لا يكون أمام الخصم المتضرر من مسألة أخرى غير التي حددها المشرع سوى اللجوء لمحكمة الأسرة بصحيفة دعوى واتباع الإجراءات المقررة لرفع الدعاوى .

ويلاحظ أن المشرع لم يمنح قضاة محكمة الأسرة سلطات قاضي الأمور المستعجلة على نحو ما اتبع بالنسبة للمحاكم الاقتصادية في القانون رقم **120** لسنة **2008**،غير أن هذا قد يكون مرجعه أن المشرع قدر أن الأحكام والأوامر المتعلقة بالأحوال الشخصية تصدر مشمولة بالنفاذ المعجل، فضلاً عن وجود دائرة تنفيذ في كل محكمة تيسر عقبات التنفيذ، بالإضافة إلى سلطة محكمة الأسرة بدوائرها الابتدائية والاستئنافية في إصدار أحكام وقتية مشمولة بالنفاذ المعجل لحين الفصل في الموضوع، ومع ذلك يظل إسناد اختصاصات قاضي الأمور المستعجلة لمحكمة الأسرة صراحة أمراً واجباً .

13- اختصاص رئيس محكمة الأسرة بإصدار شهادات الوفاة والوراثة :

استحدثت المادة **"3/3"** من القانون رقم **10** لسنة **2004** بإصدار قانون محاكم الأسرة اختصاص رئيس محكمة الأسرة بإصدار شهادات الوفاة والوراثة، وهذا الاختصاص بتحقيق شهادات الوفاة والوراثة والوصية الواجبة كان منعقداً للقاضي الجزئي عملاً بالمادة التاسعة من القانون رقم **1** لسنة **2000**([34])، وهذا الاختصاص ينعقد لرئيس محكمة الأسرة المختصة التي يقع بدائرتها موطن الطالب ليس باعتباره رئيس الدائرة ,أي بحسب سلطاته الولائية, وإنما يبحث الطلب ويتخذ إجراءات التحقيق والتحريات ويصدر الإشهاد به، ويتولى قلم الكتاب إعلان الغائب بالجلسة أو تكليف طالب الإشهاد بذلك، والإشهاد الذي يصدر من القاضي بشأن الوفاة أو الوراثة يحوز حجية عملاً بنص المادة **"25"** من القانون رقم **1** لسنة **2000** ما لم يصدر حكم على خلافه ([35]).

غير أن اختصاص رئيس محكمة الأسرة مقيداً بألا يثور نزاعاً جدياً بشأنه، فيصدر الإشهاد عند عدم وجود نزاع أو إذا قدر عدم جدية النزاع المثار، فإذا تبين جدية النزاع يحيل الطلب عندئذ إلى المحكمة حتى يتم التحقق من الإدعاءات أمام المحكمة بكامل تشكيلها.

ويبين من صياغة هذه المادة أن القاضي لا يلتزم بإحالة طلب إصدار شهادة الوفاة والوراثة وجوباً للمحكمة بكامل هيئتها لمجرد إثارة نزاع بشأنه، أو لمجرد دفع الخصم بذلك مما يعطل إصداره دون مقتضى، وإنما يقدر جدية النزاع أولاً، وله أن يندب غيره ولكن يظل هو وحده المنوط به تقدير جدية النزاع ومن ثم إصدار الإشهاد، ولا يحيله للمحكمة إلا إذا تثبت من جدية النزاع.

14- ويري البعض أن هذا التخيير يقصد به إمكان رفض الطلب عند وجود نزاعاً جدياً، ويكون لطالب الإشهاد رفع دعوى مبتدأة أمام محكمة الأسرة ([36])، ونحن لانرى ذلك لسببين :

([34])تعتبر الشريعة الاسلامية والقوانين الصادرة إنفاذاً لها هي الواجبة التطبيق في مسائل المواريث على المصريين على اختلاف دياناتهم سواء تعلقت بتعيين الورثة وأنصبتهم وكيفية انتقال التركة إليهم عملاً بالمادة "875" مدني، ويكفي في تحقيق واثبات الوفاة شرعاً خبر الواحد رجلاً كان أم إمرأة ، أما تحقيق الوراثة وإثبات النسب فلا يثبت إلا بشهادة رجل أو رجل وإمرأتين.

([35])شهادة الوفاة تثبت وفاة المورث في تاريخ محدد، وشهادة الوراثة تبين الورثة المستحقين للميراث وتصدر بناء على طلب ذوي الشأن، ووفقاً لنص المادة "24" من القانون رقم 1 لسنة 2000 على طالب إشهاد الوفاة أو الوراثة أو الوصية الواجبة,من المصريين أو الأجانب,أن يقدم طلباً بذلك إلى المحكمة المختصة ,وفقاً لحكم المادة "15" مرفقاً به ورقة رسمية تثبت الوفاة وبيان آخر موطن للمتوفي وأعيان التركة ومحلها وتعيين وصي على القاصر من الورثة، وأسماء الورثة والموصي لهم وموطنهم، ويعلنهم الطالب في الميعاد الذي يحدد لنظر الطلب، ويقع على عاتق طالب إصدار الشهادة المسئولية عن صحة البيانات المقدمة، ويحقق القاضي الطلب بشهادة من يوثق فيه، وله طلب تحريات رجال الإدارة.

([36])المستشار أحمد موافي سالف الإشارة، ج1، ص403، وفي تقديرنا أن القول بهذا فيه عودة للوضع الذي قصد المشرع تفاديه لعدم تعطيل مصالح الورثة، ولعل سنده الأصل التاريخي لنص بالمادة "359" من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الملغاة، وكانت هذه المادة ,بعد تعديلها بالقانون رقم 68 لسنة 1964, نصها كالتالي:"على الطالب أن يعلن الورثة الموصي لهم وصية واجبة للحضور أمام المحكمة في الميعاد الذي يحدده لذلك، ويحقق القاضي الطلب بشهادة من يثق به وله أن يضيف إليها التحريات الإدارية حسبما يراه، وإذا أنكر أحد الموصى لهم وصية واجبة، ورأى القاضي أن الانكار جدى وجب على الطالب أن يرفع دعواه بالطريق الشرعي .

الأول اختصاص رئيس محكمة الأسرة بإصدار الإشهاد اختصاصاً نوعياً يتعلق بالنظام العام، فيختص بإصداره وجوباً أو إحالة الطلب للمحكمة بكامل تشكيلها، ولا يملك رفض إصداره .

والثاني: رفض الطلب وإجبار الورثة على رفع الدعوى بالإجراءات المعتادة أمام ذات المحكمة يكبد الخصوم مشقة غير مبررة، خاصة أن دعوى إثبات الوفاة والوراثة يقصد بها المدعى إثبات صفته للمورث وهي ليست نزاعاً، ويتعين إصداره وجوباً ولا يجوز رفضه حتى ولو لم يكن للمتوفي مال ([37]).

ومن ثم لا ينصرف معنى التخيير أو نطاق السلطة التقديرية لجواز إصدار الإشهاد رغم وجود نزاعاً جدياً، إذ ينعقد الاختصاص وجوباً للمحكمة بكامل تشكيلها عند ثبوت جدية النزاع، وأيضاً لا ينصرف لرفض إصداره.

ولعل هذا يفسر اختلاف هذه الصياغة عن صياغة المادة "**34**" من القانون رقم **1** لسنة **2000** التي كانت توجب الإحالة صراحة عند قيام نزاعاً جدياً، وأيضاً اختلاف الصياغة بين الفقرتين الثالثة والرابعة من هذه المادة الثالثة عندما استخدم المشرع تعبير ويجوز "له" في الفقرة الثالثة بالنسبة لتحقيق وإصدار إشهادات الوفاة والوراثة، بينما اختار تعبير "دون غيره" في حالة الأوامر على عرائض في الفقرة الرابعة.

فمن الواضح أن المقصود بعبارة "دون غيره" أن اختصاص رئيس دائرة الأسرة بنظر الأوامر على عرائض أصبح اختصاصاً إستئثارياً يتعلق بالنظام العام ولكن يمكنه رفض الطلب، بينما اختصاصه بإصدار شهادة الوفاة الوراثة أيضاً يتعلق بالنظام العام ولا يمكنه رفض الطلب ويلتزم بإحالة النزاع وجوباً عند جديته، ولكن لا يكفي مجرد دفع الخصم بذلك ليسلب اختصاصه، بل يحدد جدية النزاع بعد التحقق من الدفع.

15- تقديم طلب التسوية إلى المكتب المختص شرطاً لقبول الدعاوى أمام محاكم الأسرة :

أوجبت المادة السادسة من القانون رقم **1** لسنة **2000** تقديم طلب لمكتب التسوية المنازعات الذي يقع بدائرة محكمة الأسرة المختصة قبل رفع الدعوى، وحددت الدعاوى التي يجب عرضها على مكتب تسوية المنازعات كشرط لقبول الدعوى التي ترفع بشأنها، ومن ثم لا تقبل هذه الدعاوى إذا رفعت إبتداءً إلى محاكم الأسرة قبل اللجوء لطلب للتسوية أمام مكتب تسوية المنازعات الأسرية المختص ليتولى القيام بمساعي التسوية([38]).

وقد جاء هذا التحديد للدعاوى التي تخضع للتسوية وجوباً بطريق الاستبعاد، فاستبعدت هذه المادة الدعاوى التي لايجوز فيها الصلح وهي دعاوى إثبات النسب أو إنكاره، والدعاوى المستعجلة والأوامر الوقتية ومنازعات التنفيذ من وجوب عرضها على مكتب التسوية.

ورغم أن تقديم طلب التسوية شرطاً لقبول الدعوى إلا أن المحكمة لا تلتزم بالحكم بعدم القبول، فجزاء عدم القبول وفقاً لنص المادة "**1/9**" ليس حتمياً، إذ تملك المحكمة وفقاً للمادة "**2/9**" أن تأمر بإحالة

([37])طلب إثبات الوفاة والوراثة ,على حد تعبير محكمة النقض, هي "دعوى صفة" قصد بها المدعى إثبات صفته للمورث وهي ليست نزاعاً، وذكر مال المتوفي فيها ليس شرطاً لصحتها،ويحق لمدعيها إثبات الوراثة أولاً ثم إثبات المال، ولا يشترط تحديد واضع اليد على مال المتوفي، الطعن رقم 17،س39،القاعدة رقم 25،ص672،الطعن رقم 15،س43 ق،القاعدة رقم 27، ص2224، مشاراً إليهما في: أحمد موافي، موسوعة إجراءات التقاضي أمام محاكم الأسرة، ج1، ص 405، وعدم وجود تركة للمتوفي لايصلح دفعاً لطلب إثبات الوراثة، وبغير حكم قضائي يصححه تظل حجية إشهاد الوراثة فيما أثبتته من صفة قائمة لاتسقط، ويجوز رفع دعوى مبتدأة بطلب إبطاله،أو التمسك ببطلانه في صورة دفع يبدى في دعوى يراد الاحتجاج فيها بالإعلام الشرعي،راجع :الطعن رقم 29،س26 ق،جلسة 1958/6/19،مكتب فني،ص603، ولا تأثير لمضي المدة على من يدعى صفة الوارث،فالدفع بالسقوط لمضي المدة تدفع به دعوى المال لا دعوى الصفة،الطعن رقم 186،س63 ق،جلسة 1994/6/24.

([38])أسند مشروع القانون رقم 10 لسنة 2004 ومذكرته الايضاحية مهمة التسوية لنيابة الأسرة، وجاء بالمذكرة الايضاحية لمشروع هذا القانون: حرص المشروع على إبقاء الاختصاصات الراهنة للنيابة العامة في مسائل الأحوال الشخصية أمام محاكم الأسرة دوائرها الاستئنافية،وعهد إليها بمهام جديدة مستهدفاً أن تعاون بها المحكمة في تهيئة دعوى الاحوال الشخصية بما ييسر الفصل فيها خلال أجل قريب فضلاً عن دور توفيقياً يتغيا إنهاء المنازعات صلحاً بقدر المستطاع خلال خممسة عشر يوماً من تاريخ قيد الدعوى...،إلا أنه عند إصدار القانون آثر المشرع إسناد المهمة لمكاتب التسوية التابعة لوزارة العدل.

الدعوى إلى المكتب المختص،رغم أن الإحالة تكون بين المحاكم، للقيام بمهمة التسوية وتمنح الخصوم أجلاً لذلك ويتولى قلم الكتاب إعلان الخصم الغائب ([39]).

وذلك تفادياً للحكم بعدم القبول وتكبد الخصوم مشقة رفع الدعوى من جديد، وهذا يتفق مع مبدأ الاقتصاد في الخصومة ([40])، وتحقيقاً للحكمة من تطلب هذا الإجراء لا يكفي مجرد تقديم الطلب([41])، وإنما يتعين انتهاء المدة المقررة لإجراء التسوية وهي خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديم الطلب ,ما لم يقبل الخصوم تجاوز هذه المدة, وليس هناك ما يحول دون لجوء الأطراف لمكتب التسوية أكثر من مرة لمحاولة إنهاء النزاع صلحاً، حتى لو تم رفع الدعوى للمحكمة، وذلك إبقاءً على العلاقات الأسرية.

ويحق لطالب التسوية إبداء ما يعن له من طلبات أمام المحكمة دون التقيد بطلباته أمام مكتب التسوية، وكذلك الخصم الآخر بطبيعة الحال حتى ولو لم يحضر أمام مكتب التسوية، ويعتبر ما تم أمام مكتب التسوية بمثابة تحضير للدعوى، فتسترشد المحكمة بما انتهى إليه التقرير دون أن تتقيد به، واللجوء لمكتب التسوية لا يحول دون عرض المحكمة التصالح على الخصوم جوازياً، ووجوباً في الحالات التي تطلب فيها المشرع ذلك كدعاوى التطليق.

وقد حددت للمادة الثامنة إجراءات اللجوء لمكتب التسوية فتتولى هيئة المكتب الاجتماع سماع أقوال أطراف النزاع وسماعهم وتبصيرهم بعواقب النزاع، وتبدى لهم النصح والإرشاد من أجل تسوية النزاع حفاظاً على كيان الأسرة، على أن تنتهي التسوية خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديم الطلب ويعتبر استمرار الأطراف في محاولة التسوية قبولاً منهم لامتداد الميعاد، وذلك حرصاً على سرعة حسم الخلاف وضماناً لجدية محاولات التسوية.

وميعاد إتمام التسوية تنظيمياً لا يترتب على تجاوزه البطلان، وعلى الرغم من أن اللجوء للتسوية وجوبياً ويتعلق بالنظام العام إلا أن القانون رقم **10** لسنة **2004** لم يجعل تقديم طلب التسوية قاطعاً للتقادم([42]) .

أما إعلان الأطراف رفض التسوية قبل انتهاء المدة المقررة للتسوية يجيز اللجوء للمحكمة دون انتظار فوات المدة، والقول بغير ذلك يعطل الفصل في النزاع بغير مبرر، وفي تطلب تقديم تقرير مكتب التسوية ضمن مرفقات قيد الدعوى ما يحول دون مسارعة طالب التسوية برفع الدعوى قبل انتهاء محاولة التسوية لإفسادها، وتتقيد مكاتب التسوية بالمبادئ الأساسية للتقاضي كمبدأ المصلحة والطلب والمواجهة والحيدة

([39])ولا تكتفي بمجرد التأجيل للتسوية، ثم تحكم بعدم القبول لعدم تقديم ما يفيد اللجوء للتسوية ،دعوى رقم 3351 لسنة 2005،جلسة 2007/2/29، محكمة أسرة المطرية، ويحق للأطراف تقديم طلب التسوية حتى فيما لم يشترط القانون عرضه على مكتب التسوية، وعند تقديم طلب التسوية إلى مكتب غير مختص محلياً يتعين عليه إحالة الطلب إلى مكتب التسوية المختص من تلقاء نفسه أو إذا دفع أمامه بعدم الاختصاص، لأن كافة الدعاوى ترفع في دائرة المحكمة الأولى التي رفعت إليها الدعوى أول مرة مما يفتح الباب أمام الطرف سيئ النية في المبادرة برفع الدعوى أمام مكتب غير مختص محلياً لجلب الطرف الآخر أمام هذه المحكمة .

([40])هذه المكاتب تتبع وزارة العدل، وصدر قرار وزير العدل رقم 3325 لسنة 2004 بتنظيم عمل هذه المكاتب وتحديد مقارها ونظام الجلسات وطريقة إدارة التسوية والإجراءات الواجبة الاتباع، وتشكل من خبراء ومتخصصين في المجال القانوني والنفسي والاجتماعي، وقد أناط القانون بوزير العدل انتقائهم من بين المؤهلين لأداء هذه المهمة، ويقع على القائمين بالعمل في هذه المكاتب عبئاً ليس باليسير ويتطلب تفهماً لطبيعة مهامهم والالتزام بالجدية لعدم الخروج بها عن أهدافها لتتحول إلى مجرد شكليات تستوفي، وعليهم وجوباً فتح أبواب التصالح صلحاً تسكن إليه نفوس المتنازعين، وتنزع عن قلوبهم البغض وتزيل التوتر وتبعد أسباب الشقاق .

([41]) يتضمن الطلب البيانات الأساسية للأطراف وموضوع الطلب وأسانيده القانونية وشرح للوقائع والمستندات المؤيدة، وبيان حالة الأسرة ووسيلة الاتصال، ويتم قيد الطلب في جدول قيد طلبات التسوية ويدون تاريخ تقديم الطلب وموضوعه وأطرافه، ويقوم رئيس المكتب ,المشكل برئاسة أخصائي قانوني وعضوية اثنين من الاخصائيين الاجتماعيين أو النفسيين, بتحديد جلسة لنظره ،ويتم إخطار الطرف الآخر بميعاد تلك الجلسة بخطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول ولا يتم عن طريق المحضرين حفاظاً على الطابع الودى وعدم تفاقم الخلاف، ولا يتحمل الطرف أية نفقات لإخطار الطرف الآخر للحضور ويحق له تقديم ما يعن له من مستندات ومذكرات مؤيدة يطلع عليها الأخصائي ويناقش الأطراف، ويعتبر عدم حضور الطرف الآخر رغم إخطاره بغير عذر إعراضاً عن التسوية الودية، ويتولى مكتب التسوية التحقق من صحة بيانات الطلب وعمل التحريات اللازمة.

([42]) على نحو ما اتجه إليه المشرع في القانون رقم 7 لسنة 2000 بإنشاء لجان التوفيق في بعض المنازعات حيث نصت المادة العاشرة في فقرتها الثانية على أنه يترتب على تقديم طلب التوفيق إلى اللجنة المختصة وقف المدد المقررة قانوناً لسقوط وتقادم الحقوق التي رفعت الدعوى بها،فتسقط دعوى النفقة فيما يجاوز سنة من تاريخ رفع الدعوى، وليس من تاريخ اللجوء لمكتب التسوية.

واحترام حقوق الدفاع والمساواة بين الأطراف فضلاً عن المعاملة الودية والإبقاء على الروابط والعلاقات الأسرية .

ويحرر محضراً لإثبات التسوية يلحق بمحضر الجلسة التي تم فيها، وينهى النزاع في حدود ما تم التصالح عليه ([43])، وتكون له قوة السند التنفيذي عملاً بنص المادة **"280"** مرافعات، ويذيَّل بالصيغة التنفيذية بمعرفة قلم كتاب المحكمة الأسرة المختصة، بشرط أن يكون مضمون التسوية جائزاً تنفيذه ([44])، أو مثبتاً لمساعى الصلح وأسباب الإخفاق ويرفق به تقريري الاخصائيين الاجتماعي والنفسي، وترسل جميعها إلى قلم كتاب محكمة الأسرة المختصة في موعد غايته سبعة أيام من تاريخ طلب أحد أطراف النزاع السير في إجراءات الدعوى القضائية .

وفرض قانون محاكم الأسرة هذه المرحلة السابقة على مرحلة التقاضي وهي مرحلة تسوية المنازعات يعد تطويراً ايجابياً لدور مكاتب الاستشارات الأسرية الذي كان اختيارياً من قبل، غير أن ما استحدثه المشرع من إنشاء مكاتب لتسوية المنازعات الأسرية يتم اللجوء إليها وجوباً قبل رفع الدعوى أمام محاكم الأسرة مازال يعبر عن مسألة شكلية إلى حد بعيد، وقد كان مشروع القانون يعهد بهذه المهمة لأعضاء النيابة العامة، ممن يشغلون درجة رئيس نيابة على الأقل، والاستعانة بأحد رجال الدين عند الحاجة بالتنسيق بين وزارة العدل والجهات الدينية المختصة.

ورغم أهمية الوساطة في الوصول لحلول أكثر قرباً للعدالة إلا أنها تستلزم تبنى رؤية في التعامل مع الأطراف باعتبارهم أسوياء أبرياء وليسوا مرضي أو متهمين، وتتطلب ممن يقوم بها أن يكون مؤهلاً بدرجة كافية ولديه سعة أفق في احتواء الخلاف ووجهات النظر ومقدرة على الإلمام بظروف النزاع وخلفياته، وغرس الثقة بالتعامل مع الأطراف على قدر ثقافتهم وتوجهاتهم، وهذا يبعد عما يحدث واقعياً إلى حد كبير، ويحتاج إلى تطوير عاجل.

16- وجوب الاستعانة بالخبراء الاجتماعيين والنفسيين ضمن تشكيل المحكمة:

عندما صدر القانون رقم 1 لسنة **2000** أجازت المادة الرابعة أن تنتدب المحكمة إخصائياً إجتماعياً أو أكثر لتقديم تقرير عن الحالة المعروضة عليها، أو عن مسألة فيها، وتحدد المحكمة أجلاً لتقديم التقرير لا يتجاوز أسبوعين، إيماناً من المشرع بأن الدراسة الاجتماعية لظروف الخصوم تعتبر عنصراً من عناصر تحقيق العدالة ([45]).

([43])السند التنفيذي هو وسيلة اقتضاء الحق جبراً وفقاً لأحكام قانون المرافعات على النحو الذي أوضحته المادة "280" وجدى راغب، قانون المرافعات،ص327، أحمد مليجي،الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات،ج5،ص798.

([44]) ولاتعطى هذه الصورة التنفيذية إلا مرة واحدة عملاً بحكم المادة "183" مرافعات، وإذا فقدت جاز إعطاء صورة ثانية على التفصيل الذي حددته الفقرة الثانية من هذه المادة، أما عند الامتناع عن إعطاء الصورة التنفيذية للخصم الذي تعود عليه المنفعة من تنفيذه يجوز اللجوء لرئيس محكمة الأسرة المختصة بحسبانه قاضي الأمور الوقتية، وهذا التصالح يحوز الحجية حتى ولو لم ينفذ فعلياً، وينقضى النزاع في حدود ما تم التصالح عليه وانتهاء الخصومة وعدم جواز تجديدها.

([45]) وجود الخبيرين يستجيب لما كشف عنه الواقع العملي من الحاجة لوقوف المحكمة على حالة أطراف النزاع وظروفهم الاجتماعية وأوضاعهم المادية، ولا يكتفي بما يصوره الخصوم للمحكمة بمثابة سمعها وبصرها، فيكون تقرير الخبير فيما يعبر عن الواقع عند التقائهم بأطراف النزاع مباشرة وبذويهم وليس محاميهم فيلمسون بأنفسهم الواقع الذي يكابدونه معيناً للمحكمة فترتكن إليه في حكمها لإحاطة المحكمة بظروف الزوجين أو ملابسات الطلاق، وجمع المعلومات الصحيحة عن مكانة الزوجين الاجتماعية كمحدد للنفقات والأجور، وقدرة وتأهل الأبوين كمسوغ للحضانة، وهذا أدعى للوصول للحقيقة أو الحل الأقرب للعدالة، ويعد الخبير تقريراً ميدانياً يستقيه من واقع الحال بعد مقابلة الأطراف وتقصي الحقيقة بما له من خبرة وتخصص ومران مستنداً إلى عناصر موضوعية واقعية مشفوعة برأيه المتخصص، ويفترض أن يسهم في إيضاح ظروف الدعوى وخلفيات النزاع وأسبابه بعد التعمق في ظروف النزاع للحفاظ على كيان الأسرة، والتعامل مع المشكلات الأسرية على نحو متخصص وتفهم الجانب النفسي وإدراك البعد الاجتماعي والظروف والملابسات المحيطة بكل نزاع على حدة، والوصول إلى مقاطع النزاع بما يمكن من الوصول لأكثر القرارات عدالة، ورفع العنت والأذي عن الطرف المتضرر زوجاً كان أم زوجة، وهذا التقرير يمَّكن المحكمة من الوقوف على أساس وحقيقة الخلاف وحالة الأطراف، وتصور حالة الخصوم وظروف نشأة الخصومة، فيصادف حكمها محلاً من الواقع ويكون أكثر قرباً للعدالة، فضلاً عن إيجابية أثره المجتمعي.

ثم جعلت المادة الثانية والمادة الحادية عشرة من القانون رقم **10** لسنة **2004** وجود خبيرين أحدهما نفسي والآخر اجتماعي ,أحدهما على الأقل من النساء, ضمن تشكيل المحكمة وحضورهما وجوبياً في بعض الدعاوى وجوازياً في الحالات الأخرى .

وقد طعن بعدم دستورية هاتين المادتين، وأيضاً المادة **"14"** من القانون رقم **10** لسنة **2004** غير أنه قد رفض الطعن، ومع ذلك عبارة ،على الأقل، فيها من المبالغة ما يجعلها تنقلب إلى غير ما يتوخاه المشرع، وتستوجب الحذف لما يخلفه وجودها من أثر عكسي ([46]).

ووجود الخبيرين ضمن تشكيل المحكمة وجوبياً في دعاوى التطليق والطلاق والتفريق والفسخ وبطلان الزواج وما يتعلق بالصغار من حضانة الصغير ومسكن حضانته وحفظه ورؤيته وضمه والانتقال به وفي دعاوى النسب والطاعة، وجوازياً للمحكمة في غير ذلك من الدعاوى، فيقدم كل منهما تقريراً في تخصصه، ويظل تقدير عمل الخبير من سلطة محكمة الموضوع، ولها أن تأخذ بما لم يقطع به الخبير متى كانت وقائع الدعوى تؤيد ذلك ([47]).

وقد جاء هذا النص استجابة لما كشف عنه الواقع العملي من الحاجة للوقوف على حالة الأطراف وظروفهم المعيشية لتمكين لمحكمة من التعرف على مقاطع النزاع وأسبابه ليأتي حكمها انعكاساً للحقيقة وليس لما يصوره الخصوم في دعواهم، غير أن وجود الخبيرين ضمن تشكيل المحكمة وعدم الاكتفاء بتقديمهما التقارير كخبراء قد يثير بعض الاعتراضات، فالنص استخدم عبارة "ويعاون المحكمة" وتطلب حضورهم الجلسة وجوبياً مما قد يفتح مجالاً للبطلان عند غيابهم، فضلاً عن تعطيل الفصل في الدعوى، ورغم أن تشكيل المحكمة من ثلاثة قضاة لم يتغير ولا يشتركان في المداولة التي تتم بين القضاة ثلاثتهم فقط ولا تناقش تقاريرهم علناً مع الخصوم، ولا تتقيد المحكمة أصلاً بما جاء بها، كما أن حضورهما يكون في دعاوى معينة فقط .

ولعل المشرع أراد من اعتلائهما المنصة إضفاء أهمية على دورهما في حين أن دورهما المؤثر يكون في ملاقاة الخصوم ومناقشتهم وليس في حضور الجلسة وجوبياً، مما يستوجب مراجعة هذا النص، فالحاصل أن هذه التجربة لم تؤت ثمارها المرجوَّة، فلم يكترث الخصم المماطل ولم ينتصف الطرف المغبون، فهذ الإجراء يعتمد على مسلك القضاة والخبراء والأطراف، ويؤدى عدم تأهل الاخصائيين بالقدر الكافي والايمان بجدوى وأهمية تقاريرهم وبمركزهم القانوني باعتبارهم امتداداً للمحكمة أمام المتقاضين وسفراء لها في نقل الحقائق والسعى للتقريب بين الخصوم، فضلاً عن عدم تقبل القضاة هؤلاء الخبراء كأعوان لهم وتلقي تقاريرهم,على حد تعبير البعض, باعتبارها معينات سمعية وبصرية للمحكمة، ومن ناحية أخرى عدم تقبل الخصوم هذا الدور وعدم الاتصال بهؤلاء الاخصائيين مباشرة بعيداً عن ذويهم ومحاميهم والإفصاح عن حقيقة النزاع وعرض وجهات نظرهم عن ظروفهم المعيشية إلى أنه لا يتعدى في كثير من الأحيان الإجراءات الشكلية المفَرغة من الفاعلية ولا يستشعر المتقاضين فائدتها ([48]).

([46]) طعن بعدم دستورية المادة "2" على أساس أن عبارة "على الأقل" مفادها جواز تعيين الخبيرين من النساء بينما يحظر ذلك على الرجال بما ينطوى على مساس بمبدأ المساواة وتمييزاً ومحاباة للنساء وإخلال بتكافؤ الفرص يخالف م40 من دستور 1971، وم 9 من دستور 2014 "، وقد رفض الطعن،القضية رقم 56 لسنة 27 ق .

([47])الطعن رقم 7085 لسنة 63 ق جلسة 1995/11/30،الطعن رقم 129 لسنة 61ق أحوال شخصية،جلسة 1955/1/31، مكتب فني 46،ج1،ص287، ونرى في المطالبة بضم رجل دين إليهم ينتقل للأطراف بتكليف من المحكمة أو النيابة ليستظهر بعض الأمور الشرعية ينطوى على مبالغة، وخاصة وأن الاستعانة بحكمين من رجال الوعظ والإرشاد مسألة قائمة بالفعل في دعاوى التطليق التي تطلب ذلك شرعاً .

([48]) المستشار أحمد موافي ،موسوعة إجراءات التقاضي، نادى القضاة، 2013،ج1،ص225 وما بعدها، وقد أصدر وزير العدل القرار رقم 3203 لسنة 2004 بتحديد قوائم الاخصائيين الاجتماعيين والنفسيين ويتم ندبهم لمدة عام قابل للتجديد لمن تثبت صلاحيته، ويخضعون للإشراف المباشر من قبل رئيس المحكمة، وله أن يرفع مذكرة مسببة لوزير العدل لاستبعاد من تثبت عدم صلاحيته، ويتسلم الإخصائي الاخطار بالمأمورية من أمين سر المحكمة، ويباشر مهمته فور التوقيع في السجل باستلامه المهمة والاطلاع على ملف الدعوى، ويقدم تقريراً متضمناً كافة الإجراءات التي اتخذها وملخصاً بالحالة المعروضة ليمكن المحكمة من الوقوف على حقيقة واقع حياة الأسرة وظروفها المعيشية، وتقدم إحدى نسختي التقرير لقلم كتاب المحكمة، ويؤشر على ملف الدعوى بما يفيد إيداعه، وتسلم الأخرى لرئيس المكتب للاحتفاظ بها.

وقد جعل المشرع الاستعانة بهم أمام الدوائر الاستئنافية جوازياً إذا رأت ضرورة، وذلك تماشياً مع الأصل وهو جواز استعانة المحكمة بالخبرة في أية مسألة فنية أو واقعية تراها لازمة للفصل في الدعوى دون أن يدخلا ضمن تشكيل المحكمة ([49]).

ولا محل للاعتراض على كونه اختيارياً في مرحلة الاستئناف، رغم احتمال قضاء محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم الصادر والتصدى للموضوع فيكون حضور الخبيرين وجوبياً عملاً بظاهر نص المادة السالفة، ومع ذلك لمحكمة الاستئناف أن تستعين بتقرير الخبيرين المقدم أمام محكمة أول درجة رغم إلغائها الحكم إذا كان صحيحاً في ذاته و كانت المحكمة تطمئن إليه، وإلا استدعت خبيرين آخرين جوازياً.

17- إنشاء إدارة خاصة لتنفيذ أحكام محاكم الأسرة:

وفقاً لنص المادة الخامسة عشرة تنشأ بكل محكمة أسرة دائرة خاصة لتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة منها ومن دوائرها الاستئنافية، ويتولى الإشراف عليها قاض للتنفيذ تختاره الجمعية العمومية للمحكمة الابتدائية من بين قضاة محكمة الأسرة في دائرة تلك المحكمة.

وبذلك جمع المشرع كافة مسائل التنفيذ في يد قاض يختص دون غيره بالفصل في كافة المنازعات الوقتية والموضوعية المتعلقة بالتنفيذ لتوحيد الاختصاص في المسائل المتعلقة بتنفيذ أحكام وقرارات محاكم الأسرة، بما يضمن فاعلية تنفيذ الأحكام بحسبانها جزءاً لا يتجزأ من العدالة، ويتفادى خطورة مرحلة تنفيذ الأحكام وأثرها على المنفذ ضدهم .

18- استحداث أحكاماً خاصة بتنفيذ بعض الأحكام والقرارات :

أجازت المادة **"10"** من القانون رقم **1** لسنة **2000** للمحكمة إصدار أحكاماً وقتية في مسائل الرؤية والنفقات أثناء سير الدعوى تكون واجبة النفاذ فور صدورها،ولا يجوز الطعن عليها بأي طريق من طرق الطعن إلا بعد صدور الحكم النهائي في الدعوى،وذلك خروجاً على حكم المادة **"2/212"** مرافعات التي تجيز الطعن على الأحكام الوقتية التي تصدر أثناء سير الدعوى.

واستحدثت المادة **"71"** نصاً يخول النيابة العامة متى عرضت عليه منازعة بشأن حضانة الصغير، أو طلبت حضانته مؤقتاً ممن يرجح الحكم لها بذلك أن تصدر بعد إجراء التحقيق المناسب قراراً مسبباً بتسليم الصغير مؤقتاً إلى من تتحقق مصلحته معها، ويصدر القرار من رئيس نيابة على الأقل ويكون نافذاً بقوة القانون، ولا يجوز الطعن عليه أو التظلم منه، ويظل نافذاً لحين صدور حكم من المحكمة المختصة بشأن الحضانة .

وقد أبقت المادة **"66"** على القواعد المتعلقة بتنفيذ الأحكام والقرارات بضم الصغير وحفظه وتسليمه جبراً، وتتم إجراءات التنفيذ وفقاً لما يأمر به قاضي التنفيذ، وأصبح دور المحضر وكيلاً عن طالب التنفيذ ويسأل مسئولية مباشرة عن توجيه الإجراءات، ويعتبر هذا النص من النصوص العملية الهامة والأكثر نفعاً للخصوم، إذ تتفادى الكثير من عقبات التنفيذ ([50]).

وعند تنفيذ أحكام وقرارات تسليم الصغير يقوم المحضر المختص بحضور أحد الاخصائيين الاجتماعيين التابعين لمحكمة الأسرة بتسليم الصغير، وعند حدوث عقبات في التنفيذ يحرر الأخصائي تقريراً يتضمن ملاحظاته ويرفق بأوراق التنفيذ، ويرفع الأمر لقاضي التنفيذ ليأمر بالاستعانة بالقوة الجبرية ([51]).

([49]) الطعن رقم 3162 لسنة 59 ق جلسة 1996/12/29 .

([50]) ولا يجوز وفقاً للمادة "64" تنفيذ الأحكام الصادرة بالطلاق والتطليق أو فسخ الزواج أو بطلانه إلا بعد إنقضاء مواعيد الطعن عليها بالنقض، أو الفصل في الطعن فيها بهذا الطريق، ويستمر إيقاف التنفيذ لحين الفصل في الطعن، ويقوم رئيس المحكمة بتحديد جلسة لنظر الطعن في موعد لايجاوز ستين يوماً من تاريخ إيداع صحيفة الطعن قلم الكتاب، وتفصل محكمة النقض في الموضوع إذا نقضت الحكم، وهذه مسألة هامة وتعبر عن تطوراً إيجابياً .

([51]) وفقاً للاشتراطات التي حددها قرار وزير العدل رقم 1078 لسنة 2000.

ومن الأحكام المستحدثة أو الاستثنائية أنه يجوز إعادة التنفيذ بذات السند كلما اقتضى الحال، والحكمة من تقرير جواز إعادة التنفيذ بذات السند أكثر من مرة خروجاً على القاعدة المستقرة هو مواجهة حالات خطف أو هروب الصغير بعد تسليمه، بما يبرر التنفيذ بذات السند مرة أخرى لتنفي الحكم الصادر بضم الصغير.

ولم يعد من الجائز الحكم بإلزام الزوجة في الدخول في طاعة زوجها بالقوة الجبرية([52])، وعملاً بالمادة **"78"** لا يترتب على الإشكال في تنفيذ أحكام النفقة وقف إجراءات التنفيذ وذلك حماية للمحكوم له بالنفقة وتمكيناً له من مواجهة حاجاته وتأمين نفقاته، واستمرار تنفيذ أحكام النفقة رغم الاستشكال يحقق ضمانة لها حتى لا يتخذ من الإشكال في التنفيذ ذريعة للتضييق على الزوجة ،إلا أنه يعد خروجاً على أحكام التنفيذ في قانون المرافعات التي ترتب على رفع الإشكال الأول من المحكوم عليه أثراً واقفاً للتنفيذ ([53]).

ومن الأحكام المستحدثة أيضاً إسناد الاختصاص بدعاوى الحبس لمحكمة الأسرة وبأحكام نهائية غير قابلة للطعن عند الامتناع عن تنفيذ الأحكام الصادرة بتقرير نفقة، إذ صدر القانون رقم **"91"** لسنة **2000** بتعديل بعض أحكام القانون رقم **1** لسنة **2000** التي كانت تعهد بالاختصاص بدعوى الحبس للمحكمة التي أصدرت حكم النفقة، وأضاف إلى المادة التاسعة بند تاسع يقرر عقوبة الحبس لامتناع المحكوم عليه عن تنفيذ أحكام النفقات وما في حكمها، ويكون الحكم في ذلك نهائياً .

وأصبحت من اختصاص محاكم الأسرة بمقتضى القانون رقم **10** لسنة **2004**، وأضيفت المادة **"76"** مكرراً والتي تقضي بأنه إذا امتنع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم النهائي الصادر في دعاوى النفقات والأجور وما في حكمها جاز للمحكوم له أن يرفع الأمر إلى المحكمة التي أصدرت الحكم، أو التي يجري التنفيذ بدائرتها، ومتى ثبت لديها أن المحكوم عليه قادراً على القيام بأداء ما حكم به، وأمرته الأداء ولم يمتثل حكمت بحبسه مدة لا تزيد على ثلاثين يوماً، فإذا أدى المحكوم عليه ما حكم به، أو أحضر كفيلاً يقبله الصادر لصالحه الحكم، فإنه يخلي سبيله، عن طريق إشكال في التنفيذ لقاضي التنفيذ بمحكمة الأسرة، أو لرئيس نيابة شئون الأسرة المختص إذا كان قد تم البدء في تنفيذ الحبس ليأمر بوقف التنفيذ وإخلاء سبيل المحكوم عليه، باعتبار أن الهدف من الحبس ليس العقوبة، وإنما حمله قهراً على أداء ما عليه ([54])، وذلك كله دون إخلال بحق المحكوم له في التنفيذ بالطرق العادية ([55])، وقد استحدثت المادة

([52]) أسقط القانون ما ورد بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية بشأن تنفيذ حكم الطاعة جبراً، وقد رتب القانون رقم 100 لسنة 1985 وقف النفقة المستحقة عند امتناع الزوجة عن طاعة زوجها دون حق وذلك من تاريخ الامتناع.

([53]) وهذه المادة تقابل المادة الثانية من القانون رقم 62 لسنة 1976 بتعديل بعض أحكام النفقات، غير أن هذه المادة كانت توجب على المحضر ألا يتم التنفيذ قبل عرض الأوراق على قاضي التنفيذ.

([54]) كانت المادة "12" من القانون رقم 462 لسنة 1955 تنص على أن تنفذ الأحكام الصارة في مسائل الأحوال الشخصية وفقاً لما هو مقرر في لائحة الإجراءات الواجب اتباعها في تنفيذ أحكام المحاكم الشرعية الصادرة في إبريل عام 1907، وكان يتم بطريق الحجز الاداري باعتباره أيسر للمتقاضين ويضمن سرعة التنفيذ، ونظمت المادة "19" من هذا القانون طريق التنفيذ على مستخدمى الحكومة وأرباب المعاشات والذي يختلف عن اجراءات حجز ما للمدين لدى الغير وفقاً لنص لمادة "325" مرافعات الحالي، وكانت المادة "574 مرافعات ,وتقابلها المادة 360, جعلت مدة ثلاث سنوات من تاريخ اعلان الحجز أو ايداع المبالغ المحجوز عليها خزانة المحكمة تسقط الحجز الواقع تحت يد المصالح الحكومية، وخلت المادة "19" من هذا الحكم، واعتبر تقدم الحاجز شهرياً لقبض النفقة بمثابة تجديد للحجز ورغبة في استمراره،وهذا يتنافي مع التيسير الذي يتغياه المشرع .

([55])هذا النص يقابل المادة "347" من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية،وقد كان مشروع القانون رقم 1 لسنة 2000 يتضمن نصاً مماثلاً ولم يوافق عليها البرلمان اكتفاء بنص المادة "293" عقوبات، على سند من أن مناط العقاب عند امتناع المحكوم عليه عن أداء النفقة غايته التهديد بالحبس لإجباره على دفع النفقة،وتختص به المحاكم العادية،أما الجريمة المؤثمة بنصوص قانون العقوبات توقعها المحكمة الجنائية للاخلال بالنظام العام ويشترط لتوقيعها استنفاذ الطريق الذي نظمته المادة"374" لتحصيل النفقة المحكوم بها، ومن ثم تعطل تنفيذ النص مما حدا بالمشرع لتعديل القانون رقم 1 لسنة 2000 بإصدار القانون رقم 91 لسنة 2000 وإدراج المادة "76" ليس للخيار بينهما وإنما تعتبر شرطاً لتحريك الاجراءات الجنائية، الطعن رقم 553 لسنة 6 ق،جلسة 2005/1/21،فلا يجوز في الأحوال التي تطبق فيها هذه المادة السير في الإجراءات المنصوص عليها في المادة "293" عقوبات ما لم يكن المحكوم له قد استنفذ الإجراءات المشار إليها في الفقرة الأولى، وإذا نفذ الإكراه البدني على شخص وفقاً لحكم هذه المادة، ثم حكم عليه بسبب الواقعة ذاتها بعقوبة الحبس طبقاً للمادة "293 عقوبات استنزلت مدة الإكراه البدني الأولى من مدة الحبس المحكوم بها، فإذا حكم عليه بغرامة خفضت عند التنفيذ بمقدار خمسة جنيهات عن كل يوم من أيام الإكراه البدني الذي سبق إنفاذه عليه .

الثالثة نصاً بإعفاء دعاوى الحبس لامتناع المحكوم عليه عن تنفيذ الأحكام الصادرة بالنفقات من الرسوم القضائية ([56]).

ويعد من الأحكام المستحدثة أيضاً تنفيذ الحكم الصادرة بالرؤية بمجرد وضع الصيغة التنفيذية فور صدوره حتى ولو تم استئنافه، وإذا امتنع قلم الكتاب عن التنفيذ يحق لذوى الشأن الالتجاء لقاضي التنفيذ بمحكمة الأسرة بأمر على عريضة، وأيضاً ما نصت عليه المادة **"20"** من عقوبة على الحاضنة عند عدم تنفيذ حكم الرؤية، فأحكام الرؤية لاتنفذ جبراً وإنما تنقل الحضانة إلى من يليها لمدة يحددها الحكم، فيقوم الأب بعد الحصول على إذن من المحكمة بإنذارها على محل إقامتها، فإذا تخلفت عن تنفيذ حكم الرؤية بعد إعلانها جاز نقل الحضانة بدعوى ترفع بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، وتطلب المشرع إنذار الحاضنة قبل توقيع هذا الجزاء لحثها على العدول عن امتناعه عن تنفيذ حكم الرؤية، ويعتبر هذا الإنذار شرطاً لقبول الدعوى، ويتعين أن يكون رئيس محكمة الأسرة وليس قاضي التنفيذ هو من يختص بالإذن بإنذار الحاضن ([57])، كما نرى أن حكم الرؤية يسقط بعدم التنفيذ من قبل طالب الرؤية، وهذا لا يمنع من إعادة استصدار حكم بالرؤية من جديد، وذلك للحد من تعنت الطرف غير الحاضن ([58]).

ومن المسائل العملية الهامة في تنفيذ الأحكام أن أحكام النفقة تصدر دون تحديد مدة، ولا تملك الجهة التي تقتطع حكم النفقة أو المحجوز تحت يدها ,إذا لم يصدر الحكم بذلك في مواجهتها, الامتناع عن اقتطاع النفقة من تلقاء نفسها حتى بمرور مدة السنة وإلا كان اهداراً لحجية حكم النفقة .

كما تتحدد مدة تنفيذ حكم نفقة الزوجية بسنة فلا يجوز بعدها الاستمرار في تنفيذه، وإعمال هذا النص يثير إشكالية لتعذر تقدير توافر شروط انطباق نص المادة **"18"** بالنظر لتنفيذ أحكام النفقة عن طريق بنك ناصر الاجتماعي، لذلك رفضت بعض أحكام القضاء الاستمرار في تنفيذ حكم نفقة العدة بانتهاء السنة إستناداً إلى أن حكم النفقة يفقد قوته التنفيذية تلقائياً بمرور سنة دون حاجة لاستصدار حكم بذلك، وأن خطاب المشرع موجه للكافة بما فيهم القائمين على التنفيذ والمحجوز تحت يدهم بعدم جواز التنفيذ.

وترتيباً على ذلك يحق للملتزم بالنفقة الاحتجاج بنص المادة **"18"** والدفع بعدم جواز التنفيذ أمام قاضى التنفيذ، ومنازعات التنفيذ لاتعرض على مكاتب التسوية عملاً بنص المادة**"5"**من القانون رقم **10** لسنة **2004** ([59]).

19- إنشاء نيابة متخصصة لشئون الأسرة :

المادة السادسة من القانون رقم **1** لسنة **2000** تقضي بأنه مع عدم الاخلال باختصاص النيابة العامة برفع الدعوى في مسائل الأحوال الشخصية على وجه الحسبة المنصوص عليها في القانون رقم **"3"** لسنة **1996** للنيابة العامة رفع الدعوى إبتداء في مسائل الأحوال الشخصية إذا تعلق الأمر بالنظام العام، أوالآداب، كما يجوز لها أن تتدخل في دعاوى الأحوال الشخصية التي تختص بها المحاكم الجزئية، وعلى

([56])راجع: أحمد موافي، موسوعة إجراءات التقاضي أمام محاكم الاسرة، 2013 ،ط نادى القضاة، ج1، ص163.

([57]) أحمد موافي،سالف الإشارة،ص410، ونقل الحضانة ليس وجوبياً، فقد يكتفى القاضي بتنبيه الحاضنة إلى الالتزام بتنفيذ الحكم إذا ما قدر وجود ما يبرر امتناعها .

([58])خلا القانون من تنظيم حق استضافة غير الحاضن صغيره في منزله، وأصدر مجمع البحوث الاسلامية قرار في 2007/9/27 يجيز الاستضافة، وأجازت إدارة الفتوى ذلك بحكم القاضي بالفتوى رقم 2071 بتاريخ 2008/12/17، وقد حكم بذلك في الدعوى رقم 2469 /2000،س60 ق استئناف المنصورة بتاريخ 2007/4/17 ،وتطبيقاً لحق النائب العام في الطعن لمصلحة القانون طعن على الحكم الذي قضى بالاستضافة لخلو القانون من نص يجيزه ،كما خلا منه قرار وزير العدل المنظم لحق الرؤية، وأن في تقريره انتقاص لحق الحاضنة وسلطاتها عليه خلال مدة الحضانة بما يتعارض مع متطلبات الحضانة بمفهومها المقرر في المادة "20"، وقد قبلت محكمة النقض هذا الطعن، الطعن رقم 10،س79 ق،جلسة 2010/3/9 .

([59])بل واعتبر الحكم أن الاستمرار في تنفيذ حكم النفقة بعد انقضاء سنة من تاريخ الطلاق يعد فعلاً غير مشروع من جانب الجهة القائمة بصرف النفقة، إلا أن محكمة النقض قد ألغت هذا الحكم، طعن رقم 378،س43 ق،جلسة1978/3/1،مكتب فني 29،ج1، ص639.

النيابة العامة أن تتدخل في دعاوى الأحوال الشخصية والوقف التي تختص بها المحاكم الابتدائية أو محاكم الاستئناف وإلا كان الحكم باطلاً ([60]).

ثم استحدثت المادة الرابعة من القانون رقم **10** لسنة **2004** نيابة متخصصة لشئون الأسرة تتولى المهام الموكولة للنيابة العامة أمام محاكم الأسرة ودوائرها الاستئنافية، وأصبح تمثيلها في الدعاوى وجوبياً وإيداع مذكرة بالرأي في كل دعوى أو طعن، وصارت طرفاً في الدعاوى ولم يعد هناك محلاً لرصد حالات التدخل الوجوبي وحالات التدخل الجوازي.

هذا فضلاً عن الدور الهام الذي استحدثه المشرع وفقاً للمادة **"23"** عندما عهد للنيابة بالإشراف على أقلام كتاب محاكم الأسرة والتحقق من الالتزام بأحكام المادة **"65"** مرافعات، وأناط بها التحري عن دخل الملتزم بالنفقة للوصول إلى حكم عادل في دعاوى النفقات وإلغاء نظام التحريات الإدارية لعدم دقة التحريات وورود معلومات تجافي الحقيقة عن دخل الزوج تضطر المحكمة لاتخاذها أساساً لتحديد النفقة الواجبة.

20- إنشاء نظام تأميني خاص لتنفيذ أحكام النفقات والأجور:

نصت المادة **"71"** من القانون رقم **1** لسنة **2000** على أن ينشأ نظام لتأمين الأسرة من بين أهدافه ضمان تنفيذ الأحكام الصادرة بتقرير النفقات([61])، ويتولى الإشراف على تنفيذه بنك ناصر الاجتماعي ([62])،ثم صدر القانون رقم **11** لسنة **2004** بإنشاء صندوق خاص لنظام تأمين الأسرة لأداء النفقات والأجور وما

([60]) الحسبة اصطلاحاً هي فعل ما يحتسب عند الله من أمر بالمعروف ظهر تركه،أو نهى عن منكر ظهر فعله، وهي من فروض الكفاية، وتكون في حقوق الله أو ما كان حق الله فيه غالباً ،راجع حكم محكمة النقض في الطعون أرقام ""478،475 ،481" لسنة 65 ق،جلسة1996/8/5 في القضية المعروفة بتفريق نصر أبو زيد عن زوجته.

([61]) فرض الاسلام التكافل بالنفقات وإن امتنع أو نكص من تجب عليه فرضت علي قضاءً، والدولة تفى بالنفقات تفعيلاً لهذا التكافل فهي وارث من لاوارث له، وعليها نفقة من لاعائل له،وقد صدر قرار رئيس الجمهورية رقم 2937 لسنة 1971 بضم الإدارة العامة لبيت المال إلى الهيئة العامة لبنك ناصر الاجتماعي وتؤول اليه كافة ما لها من حقوق وموجودات وما عليها من التزامات ،ويتولى مباشرة اختصاصاتها على النحو المبين بالقانون رقم 71 لسنة 1962 ، كما صدر قرار وزير التأمينات رقم 95 لسنة 1973 ويعتبر مجلس إدارة الهيئة العامة لبنك ناصر السلطة المهيمنة على تصريف أمورها واقتراح السياسات التي تنتهجها، وأصبحت تؤول إليه التركات الشاغرة ، ويده عليها يد أمين يصرفها في مصارفها الشرعية،عملاً بالمادة الرابعة من قانون المواريث رقم 77 لسنة 1943 "إذا لم يوجد أحد من هؤلاء آلت إليه التركة أو ما بقي منها للخزانة العامة، ومن هذا التاريخ أصبح بنك ناصر هو من يمثل بيت المال، وقد انتقلت صفة إدارة الأموال التي آلت إلى الدولة إلى البنك وليس وزير الخزانة ومن المتعين إدراجها ضمن مصادر تمويله ،عكس ذلك حكم النقض في الطعن رقم 389،س45 ق،جلسة 1981/1/7،مكتب فني رقم 321،ص121،المستشار أحمد موافي،ج4،ص408 والأحاديث والأدلة المؤيدة،حكم النقض في الطعن رقم 1688 ،س53 ق،جلسة 1991/2/14،س44،ج1، وقد حكمت المحكمة الدستورية بعدم دستورية نص المادة "8" من القانون رقم 1 لسنة 2000 لإسباغ حماية غير متكافئة على بنك ناصر لا يحظى بها غيره من الأشخاص الطبيعية والاعتبارية، فلا تسقط دعوى الإرث الموجهة لغير بنك ناصر إلا بمضي ثلاث وثلاثين سنة، بينما تسقط في مواجهته بمضي خمسة عشر سنة، فتصبح أعيان التركة مملوكة له بمضي خمسة عشر سنة بعد أن كانت يدها عليها يد أمين طوال هذه الفترة لحين ظهور الورثة، وبمرورها يسقط حق الورثة فيها في ذات التاريخ ،بينما لا يكسب الغير حقوق الإرث بالتقادم إلا بمرور مدة ثلاث وثلاثين سنة،الطعن رقم 45 لسنة 22 ق،جلسة2003/4/13،مكتب فني، ج1،ص983. وهذا النص يتفق مع نص المادة "970" مدني الذي يقضي بأنه في جميع الأحوال لاتكسب حقوق الإرث بالتقادم إلا إذا دامت الحيازة مدة ثلاث وثلاثين سنة، وهذا مؤداه سقوط حق الإرث بالتقادم المسقط رغم أن حق الإرث لا يكتسب بالتقادم .

([62])ونصت المادة الأولى منه على إنشاء صندوق يسمى صندوق تأمين الأسرة لايستهدف الربح يتبع بنك ناصر الاجتماعي ويتمتع بالشخصية الاعتبارية وله موازنة خاصة وتسهم الأسرة في في دفع اشتراكات فيه ويتبع بنك ناصر الاجتماعي الذي يقوم بسداد النفقات من حصيلة موارده،وصدر قرار وزير العدل رقم 2722 لسنة 2004 بقواعد واجراءات تنفيذ الأحكام الصادرة بالنفقات والأجور، وفرض التأمين يعد إجبارياً بنص القانون وليس اختيارياً بهدف التيسير على أصحاب النفقات، ويؤول إلى الصندوق المبالغ التي يتم إيداعها أو استيفاؤها وفقاً لأحكام القانون بالمواد 73 :75، وبذلك لم تعد ميزانية بنك ناصر تقتصر فقط على الاعتمادات المالية المخصصة، وعملاً بالمادة "3" من القانون رقم 11 لسنة 2004 يكون أداء بنك ناصر الاجتماعي للنفقات والأجور وما في حكمها تطبيقاً لأحكام المادة "72" من حصيلة موارد الصندوق ويؤول إلى الصندوق المبالغ التي تم إيداعها أو استيفاؤها وفقاً لأحكام المواد أرقام"73 ،74 ،75" من القانون المذكور وأداء الصندوق يقتصر على النفقات وإن كانت وقتية،وتسري على الصندوق احكام المادتين 11، 12 من القانون رقم 66 لسنة 1971 والتي تتعلق بإعفائه من الضرائب وتقرير حق امتياز عام لمستحقات الصندوق على جميع أموال المدين،وأحقية الصندوق في تحصيل مستحقاته بطريق الحجز الإداري.

وأصدر قرار وزير العدل رقم 2722 لسنة 2004 بقواعد وإجراءات تنفيذ الاحكام الصادرة بالنفقات والأجور والنفقات، فيقدم المحكوم له طلب إلى فرع البنك الواقع في دائرته محل إقامة المحكوم له مرفقاً بها الصورة التنفيذية للحكم معلنة إعلاناً قانونيا صحيحاً، وتفويض للبنك لمباشرة الاجراءات القانونية اللازمة لاستيفاء المحكوم به من النفقة أو الأجر أو ما في حكمها من المصروفات، ولا يشمل التنفيذ المتعة المحكوم به للمطلقة، ولا متجمد النفقة عن مدة ثلاثة أشهر فأكثر وذلك إلى أن يتم تحصيله، وفي حالة صدور حكم بانقاص قيمة النفقة أو الأجر بأثر رجعي يتم استقطاع ما تم صرفه بالزيادة على دفعات يراعى في تقديرها الحد المناسب لاحتياجات المحكوم له.

في حكمها، وهذا لا يخل بحق المحكوم له في اختيار طريق إجراءات التنفيذ على المحكوم عليه مباشرة([63]).

21- خصوصية وسرية عقد الجلسات أمام محاكم الأسرة :

تطلب المشرع بمقتضى المادة العاشرة من القانون رقم **10** لسنة **2004** عقد جلسات دعاوى الأسرة في أماكن منفصلة عن أماكن انعقاد جلسات المحاكم الأخرى، وتزود بما يلزم من الوسائل التي تناسب طبيعة المنازعات وأطرافها وما قد يقتضيه حضور الصغار تلك الجلسات للاستماع إلى أقوالهم ([64])، ولم تلق هذه المادة الحظ الوافر من التطبيق رغم أهميتها البالغة، ولاتزال قاعات محاكم الأسرة تحتاج لمزيد من العناية الواجبة.

وقد أكدت المادة الخامسة من القانون رقم **1** لسنة **2000** ما قررته أحكام قانون المرافعات في المادة **"101"** من أن الأصل هو علانية الجلسات إلا إذا رأت المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم إجراءها سراً مراعاة للنظام العام والآداب أو للمحافظة على حرمة الأسرة، فتنظر الدعوى المتعلقة بالأحوال الشخصية في غرفة المشورة وتنطق بالأحكام والقرارات في جلسة علنية.

غير أن المشرع لم يجعل نظر الجلسة في سرية وجوبياً، تاركاً للمحكمة تقدير حاجة موضوع الدعوى للسرية احتراماً لقدسية العلاقات الزوجية وتمكيناً للأطراف من الإفصاح، فلا تحول العلانية دون ذكر الحقيقة، ولحصر النزاع في أضيق نطاق ممكن ([65]).

وكان عقد جلسات دعاوى الأحوال الشخصية قبل صدور القانون رقم **1** لسنة **2000** في سرية تحت جزاء البطلان([66])، وبصدور القانون رقم **1** لسنة **2000** أصبح الأمر متروكاً لتقدير المحكمة دون أن يترتب

([63])وقد أوجب القانون على الوزارات والمصالح الحكومية ووحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة وجهات القطاع الخاص والهيئة القومية للتأمين الاجتماعي ووحدات القطاع العام وقطاع الأعمال وجهات القطاع الخاص والهيئة القومية للتأمين الاجتماعي والنقابات المهنية وإدارة التأمين والمعاشات بالقوات المسلحة أن تقوم بناء على طلب بنك ناصر ,مؤيداً بصورة طبق الأصل من الصورة التنفيذية للحكم وما يفيد تمام الإعلان, بخصم المبالغ في الحدود التي يجوز الحجز عليها وفقاً للمادة "76" من هذا القانون من المرتبات وما في حكمها ، وإيداعها خزينة البنك بمجرد وصول الطلب دون حاجة لأي إجراء آخر، أما إذا كان المحكوم عليه بالنفقة من غير ذي المرتبات أو الأجور أو المعاشات وجب عليه إيداع المبلغ خزينة البنك أو وحدة الشئون الاجتماعية التي يقع محل إقامته في دائرتها في الأسبوع الأول من كل شهر متى قام البنك بالتنبيه عليه بالوفاء، ويحق لبنك ناصر عملاً بحكم المادة "75" استيفاء ما قام بأدائه من نفقات وما تكبده من مصاريف فعلية أنفقها بسبب امتناع المحكوم عليه عن أداء النفقات، وجرم المشرع الحصول على أموال بنك ناصر بغير حق بالمادة "79" من القانون رقم 1 لسنة 2000 التي تقضي بأنه "مع عدم الاخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون العقوبات أو أي قانون آخر يعاقب بالحبس الذي لاتقل مدته عن ستة أشهر كل من توصل إلى الحصول على أية مبالغ من بنك ناصر الاجتماعي نفاذاً لحكم أو لأمر صدر استناداً إلى أحكام هذا القانون بناء على إجراء أو أدلة صورية أو مصطنعة مع علمه بذلك، وتكون العقوبة بالحبس الذي لاتزيد مدته على سنتين لكل من تحصل من بنك ناصر الاجتماعي على مبالغ غير مستحقة مع علمه بذلك مع إلزامه بردها .

([64])وقد اقترح عقد جلسات محاكم الأسرة مسائية في مقار مكتبات الطفل لحين تدبير الاعتمادات اللازمة لانشاء المحاكم النموذجية للاسرة، والتي تزيد تكلفها على مليار ونصف جنيه، وقد تم تجهيز حوالى 224 محكمة أسرة ،24 دائرة استئنافية،وبطبيعة الحال تعاني بقية محاكم الأسرة من نقص شديد في المواصفات التي تطلبها القانون وتحتاج مبادرة عاجلة من الدولة .

([65]) وفي إطار قانون المرافعات يري الفقه أنه عند عدم استجابة القاضي لطلب أحد الخصوم جعل الجلسة سرية للخصم الذي أضر به الإجراء مخاصمة المحكمة،وطلب التعويض وفقاً للشروط القانونية، محمد العشماوي وعبد الوهاب العشماوي، قواعد المرافعات،57، قارن:د.الشحات الجندي، سالف الإشارة، ص90.

([66])وقضت محكمة النقض ,حينئذ, أنه إذا خلت محاضر الجلسات من الإشارة إلى عقد الجلسات في علانية فإن الأصل أن تكون الإجراءات قد روعيت ما لم يقم الدليل على عكس ذلك، واعتبرت أن عقد الجلسات في غرفة المشورة يحقق السرية التي حرص عليها المشرع عند نظر دعاوى الأحوال الشخصية الطعن رقم 547،س66ق،جلسة 2001/5/21،مكتب فني 52،ج2،ص693، وإرتأت أنه لما كان البين من محاضر جلسات أول درجة أنها عقدت في علانية،إلا أنه لم تدر فيها مرافعات تتناول مسائل خاصة مما يخل بالسرية،ونحن لا نؤيد ذلك، فالسرية لا تتوقف على واقع الحال وتبعاً لظروف كل دعوى أو كل جلسة،ولعل ما حدا بالمحكمة لتبنى هذا الاتجاه هو حرصها على الإبقاء على الحكم في ظل عدم وجاهة أسباب الطعن غير أن التزام صراحة نص القانون الذي تطلب السرية وأوجب عقد الجلسات في غرفة مشورة يستوجب إبطال الحكم عند عقد الجلسات علناً دون المحاجة بتحقق الغاية من الإجراء في معنى المادة "20"،يؤكد ذلك قبولها الطعن وإبطال حكم استئناف لعقد الجلسة في علنية وكان يتعلق بإثبات نسب،الطعن رقم 29 ،س61 ق،جلسة 1992/9/15،مكتب فني 43،ج2،ص1077 .

البطلان، على أن تبين المحكمة في محاضر جلساتها أنها رأت نظر الدعوى في جلسة سرية، باعتباره استثناء من مبدأ علانية الجلسات وإن كان خاضعاً لتقديرها([67]).

([67])الطعن رقم558،س72 ق،جلسة2005/10/8، وما يحدث عملاً أن تعقد الجلسات في غرفة المشورة وإن كانت العلانية فيها متاحة لمن يرغب في متابعة الدعاوى، وقد ترى المحكمة قصر الحضور أمامها على أطراف الدعوى في المسائل التي تكون أولى بذلك كدعاوى النسب، وسواء تعلقت الدعوى بمنازعات مصريين أو أجانب ،وقد أصدر النائب العام الكتاب الدوري رقم 7 لسنة 2000 أوجب فيه على عضو النيابة ,بحسبانها تمثل المجتمع, أن يطلب نظر الدعوى في غرفة مشورة متى اقتضت ذلك اعتبارات النظام العام .

المبحث الثاني

تميز النظام القانوني للإجراءات والدفوع في دعاوى الأحوال الشخصية

22- خص المشرع التنظيم القانوني لدعاوى الأحوال الشخصية بتنظيم إجرائي متميز، وتطلب توافر بعض الشروط الإجرائية التي لاتناقض ولاتنافر مع القواعد الموضوعية التي نظمتها أحكام الشريعة الإسلامية([68])،واستحدث بعض الاجراءات الواجبة الاتباع بشأن القواعد الخاصة بالإعلان وإجراء التحريات، ووضع قواعد مغايرة فيما يتعلق بإجراءات الصلح والتحكيم، كما وضع شروطاً خاصة لقبول الدعاوى كالتوثيق .

وحدد المشرع السن المعتبر لتوافر أهلية التقاضي في مسائل الولاية على النفس، واشترط بلوغ السن بالنسبة للزوجين ورتب على ذلك عدم قبول الدعوى، ووضع نظاماً قانونياً للمدد القانونية فاشترط عدم انقضاء مدداً زمنية محددة لقبول الدعوى، ويشغل الدفع بعدم القبول مركزاً متميزاً في دعاوى الأحوال الشخصية، كما فرض مدداً لسقوط الحق في رفع الدعوى، فلا تسمع عند الانكار دعوى الإرث بسبب الزوجية للمطلقة بعد سنة من تاريخ الطلاق، وكذلك لا تسمع دعوى النسب لولد المطلقة ,عند الانكار, بعد سنة من تاريخ الطلاق.

وسنعرض فيما يلي للإجراءات خاصة لرفع دعاوى الأحوال الشخصية أمام القضاء، وللشروط الخاصة التي تطلبها المشرع لقبول الدعاوى التي تعكس تميز النظام القانوني للدفوع والإجراءات في دعاوى الأحوال الشخصية:

23- وجوب اتباع قواعد خاصة للإعلان:

طبقاً لنص المادة **"85"** مرافعات إذا تبينت المحكمة بطلان إعلان المدعي عليه الغائب بصحيفة الدعوى تعين تأجيلها لإعادة إعلانه إعلاناً قانونياً صحيحاً من قبل خصمه، وعند تعذر إعلان المعلن إليه لشخصه وهو الأصل، أو في محل إقامته، ويتم الإعلان في مواجهة النيابة العامة كاستثناء أجازه القانون لا يصح اللجوء إليه إلا بعد تقديم التحريات الكافية الدقيقة عن محل إقامة المعلن إليه، وتعذر معرفة محل إقامته وإلا كان الإعلان باطلاً .

ويتم إعلان صحف الدعاوى والطعون لمن يقيم بالخارج بتسليم الصورة للنيابة العامة، والتمسك ببطلان الإعلان مقرر لمصلحة المعلن إليه وحده ويجوز التمسك به أمام محكمة الموضوع.

وفي دعاوى الأحوال الشخصية أيضاً تتبع ذات القواعد في الإعلان، فيعتبر الإعلان صحيحاً من تاريخ تسليم الصورة المعلنة لجهة الإدارة وإرسال كتاب مسجل متى أثبت المحضر ذلك،ولا مجادلة في ذلك إلا بطريق الطعن بتزوير ورقة الإعلان، وعند إقامة الزوج بالخارج يعلن في مواجهة النيابة العامة ([69]).

غير أن المادة **"16"** استبدلت حكم المادتين **"869 ،870"**من الكتاب الرابع من قانون المرافعات بشأن إجراءات قيد الدعوى وإعلانها بالنسبة للأجانب بالقواعد العامة في المرافعات التي يحكمها المواد**"63 ،67 ،68"**، ومن ثم أصبح رفع دعاوى الولاية على النفس يتم بالطرق المعتادة لرفع الدعاوى وإعلانها يجري وفقاً لقانون المرافعات المدنية والتجارية، يستوى في ذلك المصريين والأجانب ([70]).

([68]) قارب:د.عبد الحمن القاسم،النظام القضائي الإسلامي مقارناً بالنظم القضائية الوضعية وتطبيقه في المللكة العربية السعودية،مطبعة السعادة،القاهرة،1393هـ.

([69])الطعن رقم 131، 132 لسنة 63 ق جلسة 1977/2/17، الطعن رقم 95 لسنة 62 ق، جلسة 1966/11/11.

[70]()مستشار عماد الدين عبد الحميد ،ومحمد عبدد العزيز فهمي، المآخذ القضائية والأخطاء الشائعة في قضايا الأسرة،طبعة نادى القضاة،2017،ص5،ويعتبر من المآخذ الإجرانية ما درج عليه العمل بشأن إعادة الإعلان حال عدم إعلان المعلن إليه لشخصه وعدم حضوره

24- وجوب إعلان الزوجة شخصياً خروجاً على القواعد والإجراءات المقررة في قانون المرافعات :

لا يجوز للمحضر تسليم الإعلان بإيقاع الطلاق للزوجة في موطنها للساكنين معها وفق ما حددته المادة **"10"** مرافعات([71])، وإنما يتعين تسليمه لها شخصياً،غير أن القانون لم يرتب جزاء البطلان إذا تم إعلانها في محل إقامتها أو في جهة الإدارة، إذ أنه لا محل للقول ببطلان الإعلان لأن الطلاق يقع شرعاً، وإنما رتب أثراً إجرائياً هو تراخى ترتيب الإعلان آثاره في حقها لحين ثبوت علمها اليقينى به، ويعتبر تراخي ترتيب أثر الطلاق لحين ثبوت علمها اليقيني ضمانة لعدم إيقاع الطلاق دون علمها، غير أن هذه الضمانة لم يعد لها ذات الأهمية بعد أن تطلب المشرع ضرورة إخطارها بعزم الزوج على إيقاع الطلاق ودعوتها لاختيار حكماً عنها، ولامجال للإعلان الحكمي في مواجهة النيابة وفقاً للقواعد العامة المقررة في المادة **"5"** مرافعات لأن الفرض أن وثيقة الزواج تحدد العنوان الذي يتلقى الاعلانات عليه([72]).

ومن ثم يفترض حتى في حالة عدم حضورها أمام الموثق ألا يكون إيقاع الطلاق مفاجأة للزوجة لسبق دعوتها لاختيار حكماً عنها، ما لم يثبت عدم وصوله على العنوان الذي حدد في وثيقة الزواج لتلقي الإعلانات عليه.

ويلاحظ أن المشرع لم يعمم إجراء الإعلان لشخص المعلن إليها في الحالات الأخرى، فيتم إعلان الزوجة وفقاً لنص المادة **"11"** مكرراً ثانياً من القانون رقم **100** لسنة **1985** بتوجيه الإنذار بالطاعة لشخصها أو لمن ينوب عنها، رغم خطورة ما يرتب من آثار إذا لم تعترض على الإنذار في الميعاد .

هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى ما أورده النص من عبارة "إلا إذا أخفاه الزوج عن الزوجة" يتعين أن ينصرف لكل فرض لا يصل فيه الإعلان ولو لم يتسبب فيه الزوج، وهذا لأن نص هذه المادة جعل إجراء الإعلان مسئولية الموثق وليس المطلق كما كان الوضع في ظل القانون رقم **25** لسنة **1929**، وبالتالي لم يعد للزوج يد في إخفائه بعد أن أصبح إجراء الإخطار منوطاً بالموثق، ويظل تسليم الإعلان ثم تسليم

الجلسة عملاً بأحكام المادة "84" مرافعات، الطعن رقم 71،س63 ق ،جلسة 1997/1/13،أحوال شخصية،الطعن رقم 51 لسنة 63 ق جلسة 12/16/ 1996، الدعوى رقم 2145 لسنة 2010 أسرة زفتي.

([71])المستشار أحمد نصر الجندي،التعليق على نصوص قانون تنظيم بعض أوضاع إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية رقم 1 لسنة 2000،ص535،المستشار أشرف مصطفي كمال،قوانين الأحوال الشخصية،طبعة نادى القضاة،ص182، المستشار أحمد موافي، موسوعة إجراءات التقاضي ،ج3،ص239 .

([72])يتم توثيق زواج الأجانب بالمصريين أمام مكاتب التوثيق ,وليس المأذون,بحسبانها الجهة المختصة بإبرام الزواج بين المصريين والأجانب أياً كانت ديانتهم أوملتهم، لخضوع شكل الزواج لقانون البلد الذي عقد فيه ويخضع له إثبات الزواج، كما يطبق القانون المصري في شأن الشروط الموضوعية للزواج بين المصريين والأجانب وفقاً لحكم المادتين14،12 من القانون المدني، ويرجع لأحكام القانون الواجب التطبيق لتحديد من لهم حق الاعتراض على الزواج وأسبابه، وتختص المحاكم الابتدائية التي يجري في دائرتها توثيق زواج الأجانب بدعاوى الاعتراض على زواج الأجانب،

وفقاً للمادة "892" من الكتاب الرابع من قانون المرافعات الذي ألغي بصدور قانون الأحوال الشخصية رقم 1 لسنة 2000 كان الاختصاص بنظر التظلم من امتناع الموثق عن توثيق عقد الزواج، أوعدم إعطاء شهادة مثبته لقاضي الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية التي يجري في دائرتها التوثيق، وعملاً بالمادتين"891 ،893" مرافعات يرفع الاعتراض على الزواج إلى المحكمة الابتدائية التي يجري في دائرتها توثيقه بصحيفة تعلن بناء على طلب المعترض إلى طرفي العقد، وإلى الموثق، وتشتمل على بيان صفة المعترض، وموطنه المختار في البلدة التي بها مقر المحكمة، وسبب اعتراضه وحكم القانون الأجنبي الذي يستند إليه، ويوقف إعلان الصحيفة إتمام توثيق الزواج حتى يفصل نهائياً في الاعتراض، وتفصل المحكمة في الاعتراض على وجه السرعة، ويجوز للمحكمة في حالة الحكم برفع الاعتراض أن تحكم بإلزام المعترض من غير الوالدين بالتعويضات إن كان لها وجه، ويتوقف الحكم بالتعويضات على طلب أحد أطراف العقد. ويعتبر طلب الحجر بمثابة الاعتراض على الزواج، كما تختص برفع الحجر وبتعيين قيِّم ومراقبة أعماله وعزله واستبداله، وتعيين مأذون بالخصومة عنه، وتقدير نفقة للمحجور عليه،وتختص بطلب الحجر وتوقيعه على أحد طرفي العقد إذا كان القانون الواجب التطبيق يجعل الحجر سبباً لزوال أهليته للزواج، فللنيابة العامة أن تأمر الموثق بوقف إتمام توثيق العقد حتى يفصل نهائياً في طلب الحجر، فيعتبر طلب الحجر بمثابة الاعتراض على الزواج، كما تختص برفع الحجر وبتعيين قيِّم ومراقبة أعماله وعزله واستبداله،وتعيين مأذون بالخصومة عنه، وتقدير نفقة للمحجور عليه، ويقترح تحرير اتفاقيات بشأنه تضم كافة الدول الاسلامية، راجع حكم محكمة السلام لشئون الأسرة رقم 636 لسنة 2006 جلسة 2007/4/29، المستشار أحمد الألفي،ج3،ص242، د.أحمد عبد الكريم سلامة،فقه المرافعات الدولية،2000،ص165 ومابعدها، د.الشحات الجندى، أحكام الفقه والقضاء في قوانين إجراءات التقاضي،2015، ص197 ومابعدها، المستشار حسين منصور، الموسوعة القضائية في الأحوال الشخصية،ج3،ص608، والتطبيقات القضائية المشار إليها فيه.

نسخة الوثيقة مسئوليته وليس الزوج، وهذا مؤداه أن ينصرف أثر النص لعدم تسليم الإعلان أياً كان السبب ([73]).

25- التزام الموثق بتبصير الزوجين بمخاطر الطلاق:

يتحقق علم الزوجة بالطلاق بحضورها أمام الموثق، أو بإعلان الموثق لشخصها خلال سبعة أيام من تاريخ توثيق إشهاد الطلاق، ويتضمن الإعلان كافة البيانات الخاصة بتاريخ وقوعه واسم الموثق ومقر عمله، ورقم إشهاد الطلاق، وبيان الطلاق ذاته، فضلاً عما تطلبه المشرع من ضمانات لعلمها لاحقة على الإعلان بالطلاق([74]).

ومع ذلك يتعين تنظيم التزام الموثق تشريعياً وعلى التفصيل الواجب وفرض الضمانات الكافية للمحافظة على العلاقات الأسرية لتحقيق الاستقرار المجتمعي وتعظيم دور الموثق وتمتعه بمكانة ترتقي بمهمته من مجرد تسجيل بيانات وثائق الزواج والطلاق واستئجار الشهود في بعض الأحيان إلى أداء دوراً إيجابياً يتعلق بالإرشاد والتبصير بحقيقة الدين وروح التسامح وبذل الجهد للحيلولة دون الطلاق.

وتجيز المادة "22" للزوجة إثبات مراجعة الزوج لها بكافة طرق الإثبات، وإن لم تجز للزوج عند إنكار الزوجة المراجعة الإدعاء بمراجعة زوجته ما لم يكن قد أعلنها بورقة رسمية قبل انقضاء تسعين يوماً من توثيق طلاقه لها ([75])،وقد حكم بعدم دستورية المادة "21" من القانون رقم 1 لسنة 2000، ومقتضى ذلك وجوب وضع نص يكفل للمطلقة رفع دعوى إثبات الطلاق عند الإنكار .

([73])يلتزم الموثق باتخاذ كافة الإجراءات للتحقق من إخطار الغائب من الزوجين لشخصه،ثم يسلم الموثق المطلقة ,أو من ينوب عنها, نسخة إشهاد الطلاق ويرفق مايفيد استلامها بأصل الإشهاد الذى يسلم للمحكمة التابع لها، وتقوم المحكمة باخطار الزوجة بالايصال الدال على ذلك بكتاب مسجل بعلم الوصول في محل إقامتها بمصر أو الخارج، ويعاقب الموثق بالحبس مدة لاتزيد على شهر وبغرامة لاتجاوز خمسين جنيه إذا أخل بأي من الالتزامات التي فرضها القانون،ويجوز للحكم بعزله أو وقفه عن عمله لمدة لاتجاوز سنة، ووفقاً لنص المادة "46" من لائحة المأذونين الصادرة بقرار وزير العدل في 1955/1/10 القرارات الصادرة بغير العزل تكون نهائية ،أما قرار العزل فيعرض على وزير العدل للتصديق عليه، أو يلغيه.

([74]) وفي دعوى إثبات الطلاق تبدأ العدة من التاريخ الذي تثبت فيها الزوجة حدوثه وليس من تاريخ صدور الحكم المثبت لوقوعه، وذلك بحسبانه حكماً كاشفاً وليس منشئاً كما في حالة رفع دعوى الطلاق الدعوى رقم 2145 لسنة 2010 أسرة زفتي،المستشار عماد الدين عبد الحميد ،ومحمد عبدد العزيز فهمي، المآخذ القضائية والأخطاء الشائعة في قضايا الأسرة، طبعة نادى القضاة،2017،ص5. يثبت الموثق في إشهاد الطلاق استنفاذ طريق التحكيم، ويتعين أن يدوّن تاريخ الحضور إليه وتاريخ إخطار الزوجة والأجل الذي تمت خلاله محاولة التوفيق، وترسل صورة نموذج التحكيم مع صورة إشهاد الطلاق لحفظها بالدفاتر، وذلك حتى لا يكتفي بإجراءات صورية تضيع لفائدة من تقرير هذا النص وتعطل أحكام الشرع في وجوب الاستعانة بحكمين في جميع الفروض سواء أصر الزوجان أو أحدهما فقط على إيقاع الطلاق، ما يتفقا عن تراض وتشاور منهما على إيقاعه الموثق يشمل المأذون الشرعي والموثقين المنتدبين وموظفي الشهر العقاري،اللائحة التنفيذية للموثقين الصادرة بقرار وزير العدل رقم 1727 لسنة 2000الصادرة في 2000/4/12،الكتاب الدوري رقم 55 الصادر في1980/8/27. ويلتزم الموثق باتخاذ كافة الإجراءات للتحقق من إخطار الغائب من الزوجين لشخصه. ويسلم الموثق المطلقة ,أو من ينوب عنها, نسخة إشهاد الطلاق ويرفق مايفيد استلامها بأصل الإشهاد الذى يسلم للمحكمة التابع لها ، وتقوم المحكمة باخطار الزوجة بالايصال الدال على ذلك بكتاب مسجل بعلم الوصول في محل إقامتها بمصر أو الخارج، المستشار أحمد نصر الجندي،التعليق على نصوص قانون تنظيم بعض أوضاع إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية رقم 1 لسنة 2000،ص535، المستشار أشرف مصطفي كمال ،قوانين الأحوال الشخصية،طبعة نادى القضاة،ص182، المستشار أحمد موافي، موسوعة إجراءات التقاضي ،ج3،ص239.

([75])اعتبارات المصلحة الاجتماعية والاستقرار الأسرى تستوجب إجازة رفع دعوى لإثبات وقوع الطلاق والإشهاد عليه عند عدم توثيقه، والمادة الخامسة مكرراً من المرسوم بقانون رقم "25" لسنة 1929 المضافة بالقانون رقم "44" لسنة 1979 تطلبت توثيق الطلاق لدى الموثق المختص دون أن يعتبر ذلك قيداً على حق الطلاق، وأكدت المذكرة الايضاحية للقانون رقم "100" لسنة 1985 عدم وضع قيد على جواز إثبات الطلاق قضاءً بكافة طرق الإثبات، والهدف من توثيق الطلاق هو عدم سريانه في حق الزوجة إلا من تاريخ علمها به، وأجاز القضاء سماع شهود غير الموقعين على وثيقة الطلاق لإثبات تاريخ علمها به، الطعن رقم 25 ،س 51 ق، جلسة 1982/11/23. وقد بات واضحاً أن إجراءات إثبات الطلاق غير كافية لمواجهة مخاطر تهرب الزوج من إثبات الطلاق لتفادى الدعاوى الناشئة عنه والمترتبة عليه، ورغم أنه يتعين الالتزام بالإشهاد والتوثيق لأن الطلاق البائن يجب الإشهاد عليه عملاً بقوله تعالي في آية "2" من سورة الطلاق "فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوي عدل منكم"، وهذا أمر من الله مقتضاه وجوب الإشهاد، فلا تنتهي العلاقة الزوجية إلا بالإشهاد من جانب الزوج وذلك بعد بلوغ الأجل عند وقوع الطلاق الرجعي فتظل المرأة في بيت زوجها ولا يحق له إخراجها منه، وقد وجه الشرع الحنيف الزوجة بعدم الخروج من بيتها، فإذا خرجت أو أخرجها الزوج ثم أراد مراجعتها خلال فترة العدة كان ذلك بورقة رسمية يعلمها فيه بذلك، وهو ما تطلبته المادة "22" من القانون رقم 1 لسنة 2000. وقد تصدت المحكمة الدستورية لهذه المسألة وأكدت إجازة إثبات الطلاق عند الانكار بكافة طرق الاثبات لأن منع المطلقة من إثبات وقوع الطلاق في حالة عدم توثيقه وإنكار المطلق وقوعه يتعارض مع الحرية الشخصية، وقررت عدم دستورية قصر الاعتداد في إثبات الطلاق بالإشهاد والتوثيق . وقالت أن من هذه المسألة ما يدخل في دائرة الاجتهاد مما يجوز لولي الأمر تناوله مادام النصوص التشريعية لا تناقض أحكام الشريعة الإسلامية في أصولها الثابتة مصدراً وتأويلاً ويمتنع الاجتهاد فيها والخروج عليها أو الالتواء بها عن معناها، أما الأحكام الظنية وهي الأحكام غير المقطوع بثبوتها أو بدلالتها أو بهما معاً باعتبار أنها بطبيعتها تتغير بتغير الزمان والمكان، ويجوز الاجتهاد فيها بضوابط معينة بربطها بمصالح الناس بالأدلة الشرعية النقلية والعقلية ،وهذا حق لأهل الاجتهاد ولولي الأمر

26- استحداث أحكام خاصة بشأن إعلان حكم الرؤية وتنفيذه :

من الأحكام الإجرائية الهامة التي استحدثها المشرع في دعوى الرؤية وجوب إعلان حكم الرؤية عملاً بنص المادة **"65"** من القانون رقم **1** لسنة **2000** لشخص المحكوم عليه أو في موطنه الأصلي فقط كشرط لصحته،وذلك باعتبار أن الإعلان لشخص المعلن إليه هو أكثر الطرق ضماناً لتحقيق الهدف منه([76])، ونرى أن هذا النص يفرض إلتزاماً على المحكمة بالقضاء ببطلان الإعلان،أو تكليف المدعى بإعادة الإعلان عند إعلانه في جهة الإدارة وعدم حضور المعلن إليه([77])،وأيضاً يتعين على النيابة التمسك بعدم صحة الإعلان،ونرى أن استخدام طرق الإعلان الالكترونى تفيد في هذه الدعاوى وتتفادى الكثير من العقبات الإجرائية .

وأيضاً ما نص عليه في المادة **"20"** من أن عقوبة الحاضن عند عدم تنفيذ حكم الرؤية تكون نقل الحضانة، وأنه يتعين إنذار الحاضنة قبل توقيع هذا الجزاء لحثها على العدول عن امتناعها عن تنفيذ حكم الرؤية، فإذا تخلفت عن تنفيذ حكم الرؤية بعد إعلانها جاز نقل الحضانة بدعوى ترفع بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، ويعتبر هذا الإنذار شرطاً لقبول الدعوى .

ويحكم بنقل الحضانة إلى من يليها، ولمدة يحددها الحكم، غير أن نقل الحضانة عند الالتجاء للقضاء ليس إجراءً وجوبياً، فقد تكتفى المحكمة بتنبيه الحاضنة إلى الالتزام بتنفيذ الحكم إذا ما قدرت وجود ما يبرر امتناعها.

ومن المشكلات العملية التي قد تواجه الحاضنة هي عدم حضور المدعي تنفيذاً لحكم الرؤية أو عدم تنفيذ الحكم، ونرى وجوب إدخال تعديل تشريعي بإسقاط حكم الرؤية بعدم تنفيذه من قبل طالب الرؤية خلال فترة محددة، وهذا لا يمنع من إعادة رفع دعوى الرؤية، وذلك للحد من تعنت المحكوم له بالرؤية **([78]).**

27- ثبوت أهلية المخاصمة القضائية لمن أتم خمس عشرة سنة ميلادية :

لم يكن القانون رقم **1** لسنة **2000** يتطلب اختصام القاصر ولم يعتبره طرفاً في الدعوى، بينما أقر القانون رقم **10** لسنة **2004** بأهلية المخاصمة القضائية لمن أتم خمسة عشرة سنة ميلادية، شريطة أن يكون متمتعاً بقواه العقلية، وتمثيله في الدعوى وجوبياً فيكون له في هذا السن من الإدراك ما يمكنه من شرح دعواه، وذلك في مسائل الأحوال الشخصية للولاية على النفس ([79]).

ينظر في كل مسألة بخصوصها بما يناسبها وبمراعاة أن يكون الاجتهاد دوماً في إطار الأصول الكلية للشريعة الإسلامية، ملتزماً بضوابطها الثابتة،متحرياً مناهج الاستدلال للوصول للأحكام العملية وصون المقاصد الكلية للشريعة الإسلامية ,هي حفظ الدين والنفس والعقل والعرض و المال, والمصالح المعتبرة هي تلك التي تناسب مقاصد الشريعة وتتلاقي معها "النفس"، الطعن رقم 701،س73 ق،جلسة 2006/1/14،راجع عكس ذلك الشحات الجندي، سالف الإشارة، ص323.

([76]) راجع تفصيلاً حول قواعد الإعلان،د.أحمد السيد صاوى،الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية،دار النهضة،2015،ص579، وقد استقر على عدم جواز تسليم الإعلان وفقاً لقواعد المرافعات في موطن المعلن إليه للبواب وحارس العقاروبصفة خاصة في المنازعات بين المالك والمستأجرين،د.فتحي والي ،الوسيط في قانون القضاء المدني،مطبعة جامعة القاهرة،2008،ص378.

([77]) وفقاً للقواعد العامة في الإعلان يجوز تسليم الإعلان لجهة الإدارة عملاً بالمادة "1/11" مرافعات عند عدم تواجد المعلن إليه بالموطن أو امتناعه عن الاستلام أوعن التوقيع على الأصل بالاستلام.

([78])عكس ذلك أحمد موافي،سالف الإشارة، ص410، ويرى بديلاً عن ذلك حق الحاضنة في تخفيض مدة الرؤية بأمر على عريضة يقدم لرئيس محكمة الأسرة المختصة،وتقرير حقها في المطالبة بنفقات الانتقال عند امتناع الأب عن الحضور،ويراعى القاضي التدرج بالزيادة عند تكرار الامتناع، راجع جريدة الأخبار ،ع17819،في 2009/5/28.

([79])هذه الأهلية الإجرائية هي دون سن الأهلية الكاملة المحددة قانوناً، وأيضاً دون سن أهلية التقاضي المقررة للقاصر المأذون له بالتجارة ، في حدود المأذون له به، والأهلية في الاصطلاح القانوني هي القدرة على اكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، وتنقسم إلى أهلية وجوب أي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق، وتثبت له من لحظة ميلاده حياً، وأهلية أداء وهي صلاحيته للتحمل بالالتزامات، وتتدرج من صبي مميزفي السابعة، وقاصر في الثامنة عشرة، وحتى اكتمال الأهلية ببلوغ سن الرشد دون عارض من عوارض الأهلية.

ويحكم بعدم قبول الدعوى إذا رفعت من غير الصغير رغم بلوغه سن التقاضي وهو خمس عشرة سنة، وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، ولم لو يتمسك بذلك المدعى عليه لتعلقه بالنظام العام ([80]).

28- احتساب المواعيد الاجرائية في دعاوى الأحوال الشخصية بالتقويم الميلادى :

وفقاً للمادة الأولى من القانون رقم 1 لسنة **2000** تحسب المدد والمواعيد الإجرائية المنصوص عليها في هذا القانون بالتقويم الميلادي،وقد قصر المشرع ذلك على المسائل الإجرائية فقط وذلك بلوغاً لغاية التوحيد والاتساق بين كافة المواعيد الإجرائية كمواعيد الطعن وشروط قبول الدعوى، بينما أبقى على التقويم الهجري لاحتساب المدد والمواعيد في الأحكام الموضوعية المنظمة للأحوال الشخصية كالعدة والمراجعة ([81]).

29- استمرار الأحكام الخاصة بعدم توقيع محام على صحف الدعاوى الجزئية وندب محام للدفاع عن الخصم،والإعفاء من رسوم التقاضي :

نصت المادة الثالثة من القانون رقم **1** لسنة **2000** على أنه لا يلزم توقيع محام على صحف دعاوى الأحوال الشخصية التي ترفع أمام المحاكم الجزئية،فإذا رفعت الدعوى بغير توقيع محام على صحيفتها كان للمحكمة عند الضرورة أن تنتدب محامياً للدفاع عن المدعي، ويحدد الحكم الصادر أتعاباً للمحامي تتحملها الخزانة العامة، **وتعفى** دعاوى النفقات وما في حكمها من الأجور من المصروفات والرسوم القضائية في كافة مراحل التقاضى، أي سواء أمام محاكم أول درجة أو أمام الاستئناف، فلا تستحق رسوم عند الطعن على الأحكام الصادرة من محاكم الأسرة ([82]).

إلا أن المادة الثالثة من القانون رقم **10** لسنة **2004** نصت على أنه يسرى أمام محاكم الأسرة في شأن صحف الدعاوى التي كانت تختص بها المحاكم الجزئية وفي شأن إعفاء دعاوى النفقات وما في حكمها أحكام المادة الثالثة من القانون رقم **1** لسنة **2000** ، وهذه الإحالة ,على الأقل في ظاهرها, تعنى استمرار ذات التفرقة، فلا يلزم توقيع محام على صحف الدعاوى التي ترفع على محاكم الأسرة بالنسبة للدعاوى التي كانت تدخل في نطاق المحاكم الجزئية سواء المتعلقة بالولاية على النفس التي عددتها البنود الثمانية في الفقرة الأولى من المادة التاسعة، أو تلك المتعلقة بالولاية على المال متى كان المال المطلوب حمايته لا يتجاوز نصاب اختصاص المحكم الجزئية، أما باقي الدعاوى التي كانت تدخل في اختصاص المحاكم الابتدائية سواء المتعلقة بالولاية على النفس أو تلك المتعلقة بالولاية على المال فيلزم توقيعها من محام مقبول أمام تلك المحكمة تحت جزاء البطلان ([83]).

([80])وينوب عن عديم الأهلية أو ناقصها ممثله القانوني، فإذا لم يكن هناك من يمثله، أو إذا كان هناك وجهاً لمباشرته إجراءات التقاضي بالمخالفة لرأي ممثله أو في مواجهته، عينت له المحكم وصي خصومة من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب النيابة العامة، أوالغير،الدعوى رقم 571 لسنة 2006،السلام لشئون الأسرة ،جلسة 2007/4/29، الدعوى رقم 185 لسنة 2006، جلسة 2006/12/24 المرج لشئون الأسرة.

([81])أوردت المذكرة الايضاحية أن التقويم القمري يرتبط بالثقافة العربية وليس بالدين الإسلامي، كان معمولاً به عند العرب ،واستمر في الاسلام حيث جعل تاريخ الهجرة هو بداية السنة القمرية، راجع تفصيلاً: الإشارة السالفة،ص 69، وكان يحتسب السن بالسنة الهجرية وفقاً للائحة المحاكم الشرعية وبالسنة الميلادية في القانون طبقاً للفقرة الأولى، راجع الاستئناف رقم 14866،س127 ق، د"49"، جلسة 2011/5/25 مشاراً إليه في: د. الشحات الجندي، سالف الإشارة،ص 107، والمحكمة الدستورية حكمت بعدم قبول الطعن بعدم دستورية نص هذه المادة "الطعن رقم 21، س25 ق،جلسة 2007/9/2.

([82])مشروع القانون لم يكن يتضمن الفقرة الخاصة بأن للمحكمة أن تنتدب محامياً عند الضرورة للدفاع عن المدعي، وإنما أضيفت عند مناقشة المشروع أمام البرلمان، ويشمل الإعفاء الرسوم القضائية التي تفرض عند رفع الدعوى،وكذلك رسوم الصور والشهادات ورسوم التنفيذ ونشر الإعلانات القضائية، ويشمل أيضاً أتعاب المحاماة والمصروفات القضائية التي تفرض على خاسر الدعوى بمقتضى المادتين "184 مرافعات،187 أو عند استئنافه الحكم الصادر بالنفقة،نقض رقم 299،س31 ق، جلسة 1966/2/8 وإعفاء دعاوى النفقات وما في حكمها من الأجور والمصروفات وكافة الرسوم القضائية في كافة مراحل التقاضي يمتد لنفقات الأصول والفروع ونفقة الزوجية بأنوعها وكذا نفقات العلاج وأجر الخادم، ونفقة العدة وأجر الحضانة والرضاعة والمسكن والمصروفات الدراسية بكافة أنواعها، بينما لا يدخل في نطاق الإعفاء المتعة، راجع تفصيلاً: المستشار أشرف مصطفي كمال،المشكلات العملية في قانون الأحوال الشخصية،1987،ص4.

([83])عكس ذلك، يرى البعض أن محكمة الأسرة بتشكيلها المستحدث هي من دوائر المحكمة الابتدائية ومن ثم لم يعد للفقرة الأولى من المادة الثالثة من القانون رقم 1 لسنة 2000 بشأن عدم استلزام توقيع محام على صحف الدعاوى أمام المحاكم الجزئية محلاً ويبقى الحكم الخاص

ونرى أن حكمة النص واعتبارات التيسير ذاتها تتطلب تعميم ذات الحكم ,بتعديل تشريعي,بالنسبة للإعفاء من النفقات، وأيضاً عدم اشتراط توقيع محام على كافة دعاوى الأحوال الشخصية أمام محاكم الأسرة تفادياً للبطلان بغير ضرورة، ولأنه لم يعد للتفرقة بين اختصاص المحكمة الجزئية والمحكمة الابتدائية محلاً بعد أن صارت الدعاوى جميعها تنظر أمام محكمة الأسرة، ويظل للمحكمة أن تنتدب محامياً إذا لزم الأمر،فضلاً عن بقاء دور النقابات الفرعية في تقديم المساعدات القضائية على النحو المنصوص عليه في القانون رقم **17** لسنة **1983** بشأن إصدار قانون المحاماة .

30- تطلب المشرع شروطاً وإجراءات خاصة أو استثنائية لقبول دعاوى الأحوال الشخصية :

تطلب المشرع ضرورة توافر شروطاً عامة لقبول نظر الدعوى أو سماعها،وهذا لايعني بالضرورة إجابة المدعي لطلبه وإنما هي شروط لنظرها تمهيداً للبت في موضوعها بالقبول أوالرفض([84])،وقد أحال المشرع إلى القواعد الإجرائية في قانون المرافعات بما في ذلك الشروط العامة لقبول الدعاوى أمام القضاء، وتطلب ضرورة توافر شروط وقواعد خاصة لرفع بعض الدعاوى منها نص المواد السابعة والثامنة والسابعة عشرة من القانون رقم **1** لسنة **2000**، فلا تقبل الدعاوى إذا لم تتوافر تلك الشروط، وقد تفرقت أحكام عدم القبول بين نصوص القانونين رقمي **1** لسنة **2000** ،**10** لسنة **2004** وتضمنا أحكاماً تنظم وتضع شروطاً لقبول الدعاوى أمام محكمة الأسرة بصفة عامة، وشروطاً خاصة لقبول بعض الدعاوى، والدفع بعدم القبول محدداً بدعاوى معينة وشروطاً محددة وعند تخلف هذه الشروط تقضي محكمة الأسرة بعدم قبول الدعوى من تلقاء نفسها .

والدفع بعدم القبول على نحو مانظمته المادة **"115"** مرافعات هو دفع مستقل عن الدفع المتعلق بشكل الإجراءات ,الذي نظمته المادة **"108"**, أو بالحق المتنازع عليه، ويرمي إلى عدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى وهي الصفة والمصلحة والحق في رفع الدعوى بحسبانه حقاً مستقلاً عن الحق الذي ترفع الدعوى استناداً إليه ([85]).

30-1 تقديم وثيقة زواج رسمية شرطاً لقبول دعوى إثبات الزواج :

وفقاً للمادة **"17"** من القانون رقم **1** لسنة **2000** لاتقبل عند الإنكار الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج ما لم يكن الزواج ثابتاً بوثيقة رسمية، ويعتبر إقرار الزوج بالزواج أو تصادق الزوجين على الزوجية بمثابة وثيقة رسمية لإثبات الزواج، ويعتبر توثيق الزواج شرطاً لقبول دعاوى النفقات والأجور وذلك باعتبار أن نفقة الزوجية سبب استحقاقها الزواج ([86])، فإذا لم يكن الزواج موثقاً حكم بعدم قبول دعوى النفقة، وإذا

بإعفاء دعاوى بعينها من من الرسوم، راجع:حسن عبد الحليم عناية،شرح قانون محكمة الأسرة،ط2009،5،دار مصر للإصدارات القانونية،ومن الواضح أن هذه الفقرة لم تلغ وأحالت إليها المادة الثالثة من قانون رقم 10 لسنة 2004.

([84])يرى البعض أن الشروط العامة لقبول الدعوى أربعة هي وجود الحق والصفة والأهلية والمصلحة،محمد حامد فهمي،المرافعات المدنية والتجارية،1940ص358، د.أمينة النمر الدعوى وإجراءاتها،منشأة المعارف،1990،ص36، بينما يشهد الفقه بعض الاختلاف حول تعداد تلك الشروط،وقد أجملها المشرع في المادة الثالثة مرافعات في شرط المصلحة وحدد أوصافها بأن تكون شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون راجع عرض هذه الآراء: راجع:د.على بركات،الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية،دار النهضة،2016،ص414 .

([85])فإذا لم تفطن المحكمة لعدم استيفاء الإجراء وحكمت في الموضوع فإن سبيله الطعن عليه، دون أن يرتب انعدام الحكم وجواز إعادة رفع الدعوى من جديد ،فعدم استيفاء الإجراء المطلوب لا يجعل الحكم صادراً في خصومة لم تتوافر فيها مقدمات قبولها، لأن الحكم يحوز حجية في مواجهة الخصوم بما يمتنع معه إعادة إثارته موضوعه في أي دعوى لاحقة، راجع عكس ذلك الطعن رقم 5102،س71 ق،جلسة 2003/12/10.

([86])وذات الوضع نظمته المادتين 1 ،2 من القانون رقم 25 لسنة 1920، والمادة الأولى من القانون رقم 25 لسنة 1929 والمعدل بالقانون رقم 100 لسنة 1985 كدعوى فرض نفقة للزوجة أو الأبناء أو الأقارب، ودعوى زيادة المفروض من النفقات أو انقاصها ودعاوى الكف عن المطالبة بتلك النفقات أو إسقاطها، والأحكام الصادرة في النفقات ذات حجية مؤقتة فتظل باقية ما بقيت أسباب فرضها ولم تتغير الظروف التي صدر الحكم بناء عليها، وتقبل التغيير بالزيادة والنقصان أو السقوط بسبب تغير الظروف، وتجب على الزواج ولو كان فقيراً وحقاً للزوجة ولو كانت موسرة، وسواء كان حاضراً أو غائباً باعتبارها حكماً من أحكام عقد الزواج الصحيح وحقاً من حقوقه الثابتة للزوجة على زوجها وتعتبر ديناً عليه من تاريخ امتناعه عن الانفاق مع وجوبه ،ولا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء ،ولا يقبل من الزوج التمسك بالمقاصة بين نفقة الزوجة

باشرت المحكمة الدعوى رغم عدم وجود وثيقة رسمية ولم تقضي بعدم قبول الدعوى من تلقاء نفسها يحق للنيابة استئناف تلك الأحكام لتعلق ذلك بالنظام العام ([87]) .

غير أن هذا القيد الذي أوردته المادة "17" على قبول الدعوى مجال إعماله المنازعات والدعاوى الناشئة عن عقد الزواج، ولا يمتد إلى الدعاوى المتعلقة بوجود الزواج عند الانكار فتقبل رغم أن الزواج ليس ثابتاً بوثيقة رسمية، فالنزاع حول واقعة الزواج ذاتها ومن ثم دعوى إثبات الزواج لاتتطلب التوثيق إذا استوفي عقد الزواج أركانه الشرعية، لأن تطلب المشرع توثيقه لاينفي طبيعته الرضائية ولا يمس القواعد الشرعية المقررة، وما تطلبته المادة "17" يقتصر على وجوب تقديم وثيقة زواج رسمية لقبول الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج، فإذا كان الزواج ثابتاً بوثيقة رسمية فلا أثر لانكاره على قبول دعوى إثباته أو الدعاوى الناشئة عنه ([88]) .

وقد استثنى المشرع صراحة دعاوى النسب ودعاوى التطليق والفسخ من شرط توثيق الزواج لقبول الدعوى، فتقبل الدعوى متى كان الزواج ثابتاً بأية كتابة مادام مستوفياً أركانه الشرعية، وأيضاً دعاوى الحسبة ودعاوى الطلاق بين المسيحيين متحدى الملة والطائفة التي ترفع أمام المحاكم المصرية ([89]) .

30-2 بلوغ الزوجين السن المحدد للزواج شرطاً لقبول دعاوى الزوجية:

يشترط لقبول كافة دعاوى الزوجية أمام القضاء المصري بلوغ السن بالنسبة للزوجين وإلا حكم بعدم قبول الدعوى، وقد عدل القانون رقم "126" لعام 2008 أحكام قانون الطفل رقم "12" لعام 1996، وأضاف إلى القانون رقم "143" لعام 1994 في شأن الأحوال المدنية مادة جديدة لرفع سن الزواج إلى ثمانية عشرة للزوجين، ومن ثم ساوى بينهما في سن أهلية الزواج، وهذا القيد يعتبر من الشروط الإجرائية لقبول الدعوى، فلا يجوز قبول توثيق عقد الزواج إذا كانت سن الزوجين أقل من ثمانية عشرة سنة، وأيضاً لاتقبل الدعوى، وهذا الدفع الإجرائي بعدم قبول الدعوى لعدم بلوغ أحد الزوجين السن المقررة قانوناً هو دفع عام في كافة الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج كالنفقة والطلاق والخلع، غير أن

وبين دين عليها إلا فيما يزيد عن حاجتها الضرورية،ويكون لدين نفقة الزوجة امتياز على جميع أموال الزوج، ويتقدم في مرتبته على كافة الديون الأخرى.

([87])وثيقة الزواج مستند رسمي لاينال منه سوى الطعن بالتزوير، وقد حكم بأنه إذا كانت الدعوى قد رفعت بغية إثبات زواج المطعون ضدها من الطاعن، وكانت الزوجية المدعى بها من الحوادث التي وقعت بعد سنة 1931،ولم تقدم المطعون ضدها وثيقة رسمية تثبت زواجها بالطاعن،كما أنه لم يقر بالزوجية في مجلس القضاء على النحو الذي تطلبه القانون، فإن الدعوى تكون غير مسموعة،الطعن رقم 189،س59 ق،جلسة 1992/6/23،مكتب فني 43، وجزاء عدم القبول لا يقتصر على الدعاوى التي ترفع من أحد الزوجين وإنما يمتد لأية دعوى ترفع من ورثتهما أو من الغير ,على سبيل الحسبة, وأيضاً للنيابة العامة في الحالات التي ترفع فيها الدعوى كطرف أصيل قبل أي من الزوجين أو الورثة ،الطعن رقم 3،س50 ،جلسة 1980/12/30،مكتب فني،31 .

([88])زواج المسلمة من مسيحي باطل ولا تقبل الدعوى، لكن لا يمنع التوارث بينها وبين أهلها المسلمين، ولا يمنع ميراث أبنائها المسلمين من أقاربها، ولا ميراث أقاربها لهم، فتوى رقم 1957/813، بتاريخ 1957/6/26.

([89])يحكم بعدم قبول الدعوى من أحد الزوجين غير المسلمين على الآخر إذا كانا لايدينان بوقوع الطلاق،المادة "99" من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية كانت تجيز الدفع بعدم توافر شروط سماع الدعوى في أية حالة تكون عليها الدعوى، وفقاً للمادة "17" من القانون رقم 1 لسنة 2000 لاتقبل دعوى الطلاق بين الزوجين المسيحيين متحدي الملة والطائفة إلا إذا كانت شريعتهما تجيزه، وهو ذات الحكم الذي تضمنته المادة "1/99" من لائحة المحاكم الشرعية وإن اختلفت صياغته حيث كانت تنص على أن "دعوى الطلاق لاتسمع من أحد الزوجين غير المسلمين على الآخر إذا كانا يدينان بوقوع الطلاق"، وهذا يعنى أن الطلاق لايقع إلا إذا كانت طائفته تجيزه، أما عند اختلاف الملة والطائفة بين غير المسلمين تطبق الشريعة الإسلامية ويكون للزوج تطليق زوجته،الطعن رقم 71، س21 ق ،جلسة 1970/1/14، ولأن طائفة الكاثوليك والطائفة المارونية ،هي أحد طوائف المذهب الكاثوليكي، واليهود الربانيين تمنع الطلاق، فإن المحكمة لاتقبل دعوى الطلاق إذا كان أحد الزوجين كاثوليكياً من تلقاء نفسها، راجع الطعن رقم 678،س73ق،جلسة 2006/2/6،أما لائحة الأقباط الأرثوذكس التي أقرها المجلس الملي عام 1938 أجازت في المادة"57" الطلاق إذا استحكم نفور بين الزوجين يستطيل لمدة ثلاثة سنوات متصلة ولا يكون طالب التطليق هو المتسبب في هذه الفرقة، الطعن رقم 463،س73ق،جلسة 2005/4/23، مشاراً إليه في: أحمد موافي، سالف الإشارة،328. وعدم قبول الدعوى يشمل دعاوى الطلاق وأيضاً دعاوى إثبات وقوعه، باعتبار أن قبول إثبات وقوع الطلاق يعد اعترافاً بإمكانية وقوعه أصلاً،الطعن رقم 31،س53 ق،جلسة 1984/4/10،ص959، كما لا يؤخذ بإقرار الزوج غير المسلم بوقوع الطلاق إلا عند ثبوت اختلاف ملة وطائفة الزوجين قبل رفع الدعوى،الطعن رقم 30،س32 ق،جلسة 1964/1/15 .

الحكم في هذا الدفع الإجرائي بعدم القبول لا يحول دون رفع الدعوى بعد ذلك عن ذات السبب بعد اكتمال السن (90) .

30- 3 عدم مضي سنة على الوفاة شرطاً لقبول دعوى الإرث :

عملاً بالمادة **"2/17"** من المرسوم بقانون رقم**"52"** لسنة **1929** لا تسمع دعوى الإرث بسبب الزوجية من المطلقة التي توفى عنها زوجها ،عند الانكار، بعد سنة من تاريخ الطلاق، وتعتبر هذه السنة مدة سقوط للحق في رفع الدعوى، ويترتب على فواتها عدم قبول الدعوى ([91]).

30-4 وجوب تقديم أوراق رسمية تفيد إقرار المورث شرطاً لقبول دعوى الإقرار بالنسب:

اشترطت المادة **"7"** من القانون رقم **"1"** لسنة **2000** عدة اشتراطات لقبول دعوى الإقرار بالنسب وهي وجود أوراق رسمية أو مكتوبة بخط المتوفي وعليها توقيعه أوأدلة قطعية لقبول دعوى الإقرار بالنسب بعد وفاة المورث، كما يشترط لقبول دعوى الإقرار بالنسب أن تكون ضمن دعوى حق تفترض ثبوت النسب ([92])، وتختلف دعوى الإقرار بالنسب في ذلك عن دعوى النسب التي ترفع مجردة دون أن تكون ضمن حق آخر إذا كان المدعى عليه بالنسب حياً، أما دعوى الإقرار بالنسب فترفع بعد وفاة المورث ضمن دعوى حق في التركة أو النفقة يطالب به المدعى مع الحكم بثبوت نسبه وكأثر لهذا النسب .

ومعنى أن تكون دعوى إقرار النسب ضمن دعوى حق أن موضوع الدعوى ليس هو الإقرار بالنسب وإنما تثار هذه المسألة كمسألة أولية يترتب على إثباتها إقرار الحق الناشئ عنها كحق الإرث ([93])، وذلك

([90])هذا بخلاف الجزاء الجنائي الذي قررته المادة"227" عقوبات لكل من يبدى أمام السلطة المختصة بضبط عقد الزواج أقوالاً يعلم أنها غير صحيحة، وتضمنت لائحة المأذونين ,بالمادتين "34،33", الصادرة بقرار وزير العدل رقم 2000/1727 في 2000/4/12 ضوابط تحول دون ذلك، فيعتمد في بلوغ أحد الزوجين السن المحدد قانوناً على شهادة الميلاد أو أي مستند رسمي يثبت تاريخ الميلاد،ولا يجوز قبول شهادة طبية بتقدير سن أي من الزوجين إذا كان مقيداً في دور التعليم أوملتحقاً بعمل يتطلب الالتحاق به تقديم شهادة ،أو كان هناك ما يقطع حمله لجواز سفر،وفي غير ذلك لا يجوز قبول شهاد طبية ما لم تكن صادرة من طبيب مختص بتفتيش الصحة أو المجموعة الصحية يلصق بها صورة فوتوغرافية حديثة مختوماً عليها وعلى الشهادة معاً بخاتم الجهة الرسمية وموقعاً عليها من الطبيب ويبصم على الشهادة بإبهام اليد اليمنى للطالب .

([91])الطعن رقم 73،س56،جلسة 1988/6/28،مكتب فني39،ج2،ص1092.

([92])وما يترتب على ثبوته من حقوق مادية ومعنوية ومنها حق الإرث، وترفع على الورثة أو من بيده التركة للمطالبة بنصيبه في الميراث من المتوفي ،وهذا ينطبق أيضاً على دعاوى الإرث بين المسلمين وغير المسلمين، وينازع الورثة في صحة هذا النسب ويشترط وفاة المورث المنسوب له الإقرار بالنسب لأنه حال حياته ترفع عليه دعوى نسب وفقاً للمادة "15" من القانون رقم 25 لسنة 1929 وتعديلاته، وبشرط قيام الزوجية بين المورث حال حياته وأم مدعى البنوة ولو لم تكن موثقة بوثيقة رسمية، أو لم تكن ثابتة بالكتابة أصلاً كما لو كان عرفياً، مادام ثابتاً وصحيح شرعاً، وقد حكم بأن أحكام النسب تعتبر حجة على الكافة ولاتنقضى بالجحود ولاترتد بالرد ولاتنفسخ بعد ثبوتها، الطعن رقم 37،س63 ق،جلسة 1997/3/17،مكتب فني 48،ج1،ص506، وهذه الدعوى تختلف عن دعوى الشهادة على الإقرار بالنسب بأن يقر رجل بنسب صغير مجهول النسب إليه أمام الشهود ثم يتوفي، فيرفع الطالب الدعوى لإثبات النسب عن طريق شهادة الشهود بإقرار المورث، وتختلف أيضاً عن الإقرار بما يتفرع عن أصل النسب أي الإقرار بغير الأبوة والبنوة بأن يقر شخصاً بأن مجهول أخوه أو عمه ،ولأنه يعتبر تحميل النسب على الغير فلا يثبت به النسب،ولاتقبل الدعوى إلا بالبينة ،أو بإقرار المنسوب إليه النسب إذا كان حياً، أو بشهادة اثنين من ورثته،الطعن رقم 17 ، س46 ق،جلسة 1978/2/22،مكتب فني،29، أما دعوى نفي النسب بما يتفرع عن أصل النسب كأن ينفي الابن نسبه عن جده المتوفي، فيتعين أن ينفي أولاً نسبه عن أبيه، فإذا توفي الجد دون أن ينفي أبوته لوالد المدعى يكون قد تقرر نسبه لأبيه بما لايجوز نفيه بدعوى مجردة ولاضمن دعوى حق آخر،الطعن رقم 162،س61 ق،جلسة 1992/11/24،مكتب فني 43، مشاراً إليه في: أحمد موافي،سالف الإشارة،ص285.

([93])وطبقاً للقانون رقم 77 لسنة 1943 بشأن المواريث تعتبر تحديد صفة الوارث مسألة أولية لازمة، الطعن رقم 53 لسنة 54 ق،جلسة 1985/6/4، ويحكم بعدم قبول الدعوى إذا لم توجد أوراق رسمية بخط المتوفي وإمضاؤه على حالتي الإقرار بالنسب من المتوفي أو الشهادة على الإقرار، أما الدعوى التي لا تعتمد على الإقرار تخرج عن هذا القيد وتخضع للأحكام الشرعية فيثبت النسب بالفراش حال تحققه ويثبت بالانكار عند إقامة البينة عليه، الطعن رقم 176،س63 ق،جلسة 1997/7/7،مكتب فني 48،ج2،ص1060،الطعن رقم 114،س64 ق،جلسة 1998/11/30،مكتب فني 49،ج2،ص694. فالمقرر شرعاً في حالة قيام الزوجية الصحيحة ثبت النسب دون حاجة لإقرار أو بينة إذا أتي الولد لستة أشهر على الأقل من وقت الزواج وكان يتصور الحمل من هذا الزواج، فإذا نفاه الزوج يتعين أن يكون ذلك وقت الولادة ،وأن يلاعن امرأته لعاناً مستوفياً شرائطه فرقت المحكمة بينهما ونفت نسب الابن والحقته بوالدته. الأوراق الرسمية التي تفيد إقرار المورث بأبوته لطالب النسب تعتبر صحيحة وملزمة للوارث ما لم يقم الدليل على عدم صحتها بطرق الإثبات المقررة، ولا يكفي الإدعاء بأن ورقة الإقرار مزورة، ولاتلتزم المحكمة ببحث هذا الإدعاء طالما لم يسلك الطريق القانوني للإدعاء بالتزوير، طعن رقم 767،س74 ق،جلسة 2007/4/16، وإقرار الأم لايكفي لإثبات نسب الابن للمتوفي، فإقرارها قاصر عليها لايتعداه إلى غيرها، فيثبت به نسبه إليها ويرتب أثره في مواجهتها، ولا يجوز لها الرجوع في الإقرار بعد صحته، ويكفي إقرارها بدلالة التعبير لثبوت البنوة بالسكوت المفصح عن الإقرار به كقبول التهنئة بالمولود، الطعن رقم 301،س62 ق،جلسة 1996/12/16، أما إقرار الأب بنسب الصغير فيثبت به النسب ويقبل دون بينة عليه، ولا يتطلب إقرار الزوجة أو بيان سبب النسب طالما لم يصرح أنه زنا لأن الزنا لايثبت به نسب، بشرط أن يكون المقر بنسبه مجهول النسب،وأن يكون ممن يولد مثله لمثله فلا يكذب ظاهر

باعتبار أن ثبوت الإقرار بالنسب هو شرط مفترض لثبوت الحق في الميراث، وهذه المسألة الأولية يتعين على المحكمة الفصل فيها لثبوت استحقاق المدعي أو المدعين للإرث أو الوقف من عدمه ([94])، وعلى المدعي تقديم إقرار المتوفي أو أوراق رسمية بخطه وإمضاؤه وهذه أدلة معدة أصلاً للاثبات، أما الأدلة المستحدثة فيشترط أن تكون قطعية وقائمة قبل رفع الدعوى وإلا كان أثر ذلك هو رفض الدعوى ([95])، وقد أدخل المشرع تعديلاً على قواعد الاثبات المتبعة([96])،([97])،([98]).

30- 5 عدم قبول دعوى الإقرار بالنسب كأثر لعدم قبول دعوى الحق:

الحال المقر في إقراره، والنسب يثبت بالإقرار الذي يصدر عن قصد وإرادة من بالغ عاقل، ولايسمع النفي والانكار بعد الإقرار، أما التبنى فلا يرتب أثره لمخالفته لأحكام الشريعة، الطعن رقم 753،س58 ق ،جلسة 1992/11/5،مكتب فني 43،ج2،ص1125 .

([94]) دعوى النفقة للصغير يكون موضوع النسب فيها قائماً باعتباره سبب الالتزام بالنفقة، وحجية حكم النفقة في إثبات النسب يستلزم أن يعرض لمسألة النسب ويمحصها، ومن ثم إذا صدر حكم النفقة في غيبة المدعى عليه فلا يعد حكم النفقة حجة في إثبات النسب ما لم تكن المحكمة قد تعرضت لانعقاد الزوجية وبحثتها، ومن ثم يجوز رفع دعوى إنكار النسب لاحقاً على الحكم بالنفقة الذي لم يقطع بثبوت النسب، فلا حجية للحكم الذي بحث يسار المدعى عليه ولم يبحث صحة انعقاد الزوجية في ثبوت نسب الصغير ويكون الدفع بسبق الفصل فيها على غير محل، الطعن رقم "29"،س39 ق،جلسة 1975/5/26، طعن 27،س63 ق،جلسة 1997/3/17،مكتب فني 48،طعن رقم 301،س62 ق،جلسة 1996/12/16.

([95])عكس ذلك احمد موافي ص610 والاحكام المشار اليها فيه.

([96]) دعوى الإقرار بالنسب تشترط موت المورث وليس مجرد غيابه، وتفترض نفي نسب المدعي إلى الشخص المتوفي ومنازعته في نسبه إليه، فيرفع الدعوى لحملهم على الإقرار بنسبه مستنداً إلى ورقة رسمية، أو ورقة عرفية بخط المتوفي وإمضاؤه، أو أية أدلة أخرى ولكن قطعية وجازمة في إثبات النسب للمتوفي .وعند ثبوت علاقة الزواج يثبت النسب بوجود العقد، وعند إنكاره يثبت بالبينة، وقدأدخل المشرع تعديلات على الصياغة السابقة لأحكام قبول هذه الدعوى لتتناسب مع الظروف والتطور التاريخي ، وفي دعوى إثبات النسب تعتبر وسائل إثبات النسب ثلاثة الزوجية والإقرار والبينة الشرعية، وينتفي النسب بناء على التحاليل الطبية والحمض النووي، والبصمة الوراثية عملاً بمفهوم المخالفة للمادة الرابعة من قانون الطفل رقم 12 لسنة 1996 المعدل بالقانون رقم 126 لسنة 2008، وأجاز القانون بل وأوجب إثبات نسب الطفل لوالده الشرعي بكافة طرق الإثبات بما فيها الوسائل العلمية الشرعية،الاستئناف رقم 681 لسنة 8 ق،جلسة 2/11/، مشاراً إليه في المرجع السالف،ص 110.

أما في دعوى انكار النسب فمن الأصول المقررة في الشريعة الإسلامية أن "الولد للفراش"، وقد حكم بأنه لايعتد بالإقرار الصادر في إشهاد الطلاق بعدم الدخول والخلوة، ولا يجوز للمحكمة الاستناد لهذا الإقرار لإنكار النسب، إذ أن حجية الإقرار قاصرة على المقر ولا تتعداه إلى الصغير ،ولا يملك الطاعن نفي نسب الولد إليه مادام معترفاً بالزوجية،الطعن رقم 22 لسنة 35 ق ،جلسة 1977/3/15. غير أن إعمال أثر هذا الإقرار يتطلب أن يكون الأب هو المقر بشخصه ،وليس بوكيل عنه إلا بوكالة خاصة تعطى حق الإقرار، أو عند إقرار الوكيل في حضور الأب بذلك يصبح الإقرار صحيحاً ويحتج به عليه، ومتى أقر الأب بنسب الابن امتنع عنه معاودة إنكار نسبه إليه إعمالاً لمبدأ لا إنكار بعد الإقرار. أما إذا أنكر الورثة نسب الصغير بعد الإقرار فلا يلتفت إليهم لأن النسب يكون قد ثبت باعتراف المقر بتحميل النسب على نفسه، فيرجح قوله على غيره أما إذا كان ثبوت نسب الطفل محل نزاع من جانب الأب فلا يكون هناك إقرار، الطعن رقم 60 لسنة 55 ق،جلسة 1986/5/27،حكم محكمةاستئناف القاهرة، رقم"44" لسنة 101،جلسة 1985/2/7.

([97])وتكون الورقة رسمية إذا كانت صادرة عن جهة رسمية تثبت نسب المدعي إلى المتوفي كمكاتب السجل المدني أو الشهر العقاري، ويعتد بالأوراق الرسمية كمحاضر الشرطة الموقع عليها من المطلوب إثبات النسب إليه والمتضمنة إقراره بالنسب بعد التثبت من شخصيته تكون حاسمة في ذلك، وكذلك شهادة القيد العائلي المثبت فيها المدعى لأنها صادرة من الأب.أما مجرد شهادة الميلاد وحدها فلا تعبر حجة في إثبات النسب ،وإنما هي مجرد قرينة باعتبار أنها غير معدة لإثبات النسب بل جاء ذكره فيها تبعاً لما أعدت من أجله وهو إثبات واقعة الميلاد ذاتها. وبيانات قيد الميلاد المحررة بمعرفة الأب لا تصلح بذاتها لثبوت النسب وإنما هي قرينة يمكن دحضها وإثبات عكسها، ولأن القيد بدفاتر المواليد لا يكون فقط بناء على طلب الأب أو وكيله، بل قد يكون من غيره ، ومن ثم لا تكون واقعة القيد حجة على من ينسب إليه الولد طالما لم يقر بصحة البيانات المدونة بها، خاصة إذا أنكر علمه بصدورها أو طعن عليها بالتزوير، فتهدر القرينة المستفادة من واقعة القيد في دفاتر المواليد في الدلالة على إقراره بالنسب، الطعن رقم "23"،س 30 ق، جلسة 1936/1/2.

([98])الأدلة والقرائن الأخرى التي تثبت النسب،ما لم يكن الأب هو من أبلغ عن واقعة الميلاد،أو قدم شهادة الميلاد لدور التعليم ويترتب على إقرار المورث بالنسب في أوراق رسمية أنه يعد إقراراً منه بالنسب لاينفك بعدها بحال من الاحوال ويسرى في حقه فلا يجوز له أن ينفي النسب بعد إقراره، وأيضاً يسري في حق الغير ولا يجوز لهم من باب أولى نفيه، فلا يتوقف نفاذ إقراره على تصديق الورثة ولا يلتفت إلى إنكارهم ولا يرجح قولهم على قوله، ومن صور الأوراق الرسمية المتضمنة الإقرار بالنسب استمارات استخراج البطاقة العائلية والقيد العائلي أو استخرج له وثيقة سفر، ومثوله بشخصه أو إعلنت لشخصه في دعوى نفقة أو مصاريف تعليم يرفعها الأبن طالب النسب ولم ينازع الأب في النسب،الطعن رقم 80،س63 ق،جلسة 15/2/1994،مكتب فني 45، الطعن رقم 301،س62 ق جلسة 16/12/1996، أما حجية شهادة الميلاد في إثبات النسب، فرغم أن شهادة الميلاد تعتبر ورقة رسمية تصدر من موظف عام مختص بمقتضى وظيفته بإصدارها، إلا انهالاتكفي لإثبات النسب وإنما تعد قرينة عليه ضمن إقرار المورث بالنسب في أوراق عرفية: الأوراق العرفية الموقعة بإمضاء المورث توضح ثبوت النسب، ويحق للورثة حلف اليمين بالجهالة على تلك الأوراق العرفية، فيقع عبء إثبات صحتها على طالب النسب، ولهم أن يطعنوا بالتزوير على تلك الأوراق صلباً وتوقيعاً أو بأحدهما، ويقع عليهم والحال كذلك عبء الإثبات، الطعن رقم 99،س58 ق،جلسة1991/6/11،مكتب فني 42،ج2،ص1342، أيضاً الطعن رقم 80،س63 ق،جلسة 1994/2/15،مكتب فني 45،ج1،ص364.

من المسائل الإجرائية الهامة هو أثر عدم قبول دعوى الإقرار بالنسب على قبول دعوى الحق، فعند توافر شروط دعوى الإقرار بالنسب يحكم بثبوت النسب وبثبوت الحق[99]،[100]،[101]،[102]،[103] .

أما إذا حكمت بعدم قبول دعوى الإقرار بالنسب إذا لم تتوافر شروطها فترفض المحكمة دعوى الحق، وهذا الارتباط بين دعوى الحق ودعوى الإقرار بالنسب يثير التساؤل عن أثر رفض محكمة الأسرة قبول الدعوى لعدم توافر شروطها وعند الطعن على الحكم ألغت الدائرة الاستئنافية الحكم بعدم القبول وأقرت بالنسب لتوافر شروطه، فهل تفصل أيضاً في دعوى الحق أم تعيدها لمحكمة الأسرة بحسبانها محكمة أول درجة ولم تفصل في موضوع الدعوى الأصلية عملاً بمبدأ التقاضي على درجتين.

---

[99]إقرار الأب بالبنوة قبل وفاته يسرى في حقه وأيضاً في حق الغير حتى لو لم يمثل في الدعوى ،الطعن رقم 301،س62 ق، جلسة1996/12/16، وهذه المادة تقابل نص المادة "98" من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الملغاة،وإن أدخل عليها المشرع بعض التعديلات كاستبدال عبارة "لاتسمع" بعبارة "لاتقبل"، وتوسع في الأدلة التي يعتد بها لقبول دعوى النسب بعد وفاة المورث حيث أضاف الأدلة القطعية الجازمة، وأسقط التاريخ الذي اعتمدته المادة "98" والإقرار يكشف عن النسب ولاينشئه لأنه ثابت منذ تحقق سببه وقت حياة المورث أو مصادقة الورثة على ثبوت نسب المقر له، والإقرار شرعاً هو إخبار الشخص بثبوت حق للغير على نفسه، أو السكوت في مواضع تجعل الساكت مقراً بالحق بسكوته عنه، والوارث لايعتبر من الغير بالنسبة لهذا الإقرار ومن ثم يسري عليه، والإقرار غير القضائي يخضع لتقدير المحكمة لقوته في الإثبات دون معقب عليها متى كان تقديرها سائغاً .

[100]يشترط لصحة الإقرار ألا يكذبه ظاهر الحال ،وألا يكون المقر به محال عقلاً أو شرعاً، أما حجية الإقرار فتقتصر على المقر ولا تتعداه إلى الغير، لذلك تعتبر حجيته أقل من البينة باعتبار أن حجيتها تتعدى حجيتها إلى الغير،وتثبت بشهادة رجلين أورجلوإمرأتين، فإذا أقر رجل بثبوت نسب الابن إليه، ثم جاء آخر وادعى نسبه إليه ،وأتي ببينة يكون أحق به من المقر بالنسب، والنسب وإن ثبت بالإقرار إلا أنه غير مؤكد فيحتمل البطلان بالبينة لنها أقوى منه وحجتها متعدية إلى الغير فيقدم صاحب البينة على ذى الإقرار ،بدائع الصنائع،الكاساني،ج3، مشاراً إليه في: أحمد موافي ،سالف الإشارة،ص284 ،ويشترط للاعتداد بالإقرار بالنسب أن يصدر من الأب ويترتب على هذا الإقرار ثبوت الحقوق المادية والمعنوية للمدعى نتيجة ثبوت هذا النسب، أما إقرار الغير فأثره أن يعامل بإقراره هذا فيما يتعلق بميراثه والحقوق الأخرى التي ترجع إليه، فحجة الإقرار قاصرة على المقر، فتقسم التركة في هذه الفرض على أساس الاعتداد بالإقرار في حق المقر فقط دون غيره من الورثة ممن لم يوافقوه على إقراره ،وأثر الإقرار بالنسب ثبوت بنوة المدعى للشخص فلايملك إنكار هذا النسب بعد ذلك، ولا تملك الزوجة إنكاره ولا يتوقف نفاذ الإقرار على تصديقها، ولايبطله إنكارها أو كون إثبات الزواج تم في تاريخ لاحق على واقعة الميلاد ولايعتد بإقرار الغير كالأم لإثبات الإقرار بالنسب، كما لايعتد بإقرار الأخ أو العم مثلاً، لأن العبرة بإقرار من يدعى انتساب الإبن إليه، الطعن رقم "11" ،جلسة 1976/2/4،دائرة الأحوال الشخصية.

[101]الأدلة القطعية الجازمة لا تنحصر في دليل معين، ولم يشأ المشرع تقييدها بحالات محددة تماشياً مع اعتبارات التطور وما قد يكشف عنه العلم الحديث من أدلة إثبات تعتبر قاطعة الدلالة في إثبات النسب، وأنها لاتكاد تخطئ في التحقق من الأبوة البيولوجية، من ثم تعتبر دليل شرعي لإثبات النسب في الوقت الذي يضحي التشدد في قبول النسب للمتوفي متعيناً في حالات الأوراق المكتوبة جميعها لاحتمال تزويرها باتباع طرق حديثة للتزوير متقنة وقد استحدث المشرع هذا الدليل في إثبات النسب بالقانون رقم 1 لسنة 2000 أخذاً بأسباب التقدم العلمي في الإثبات كالتسجيلات الصوتية والمنية ،والبصمة الوراثية ،وهذه الأدلة ليست كسابقتها التي تكون معدة سلفاً ، ويقتصر دور طالب النسب على تقديمها، وإنما يقدمها المدعي ويثبتها، ويشترط أن تكون قطعية وجازمة ، وقائمة قبل رفع الدعوى ،وإلا كانت غير مقبولة، عكس ذلك، الشحات الجندى، سالف الإشارة، ص108.

[102]التراخي في انكار النسب يعد قرينة على إقراره في حالة قيام الزوجية،إذ يفترض علم الأب بواقعة الميلاد، أما إذا لم تكن الزوجية قائمة فلا يحتج بتلك القرينة وخلصت المحكمة من ذلك إلى أن تعيب الحكم لاعتداده بشهادة وحيدة وإطراح باقي أقوال الشهود مما لم يكتمل معه نصاب الشهادة يكون غير منتج ،لأن الاثبات بالبينة يعتبر أقوى الحجج لأن حجته تثبت على الكافة،أما الإقرار فحجته قاصرة على المقر لا تتعداه على الغير. وأكدت محكمة النقض أن دعوى النسب تختلف عن دعوى إثبات الزوجية ،فلا يتقيد قبولها بوجود وثيقة رسمية كدعوى الزوجية أو الإقرار بها وتخضع لقواعد الإثبات وفقاً لحكمها المقرر في الشريعة الاسلامية، بحيث يثبت النسب إذا ثبتت صحة الزواج واستوفى أركانه وشروط صحته ولم لم يكن موثقاً أو حتى مكتوباً، طعن رقم 176/س63 ق،جلسة 1977/7/7،مكتب فني 48، الطعن رقم 44،س51،جلسة 1982/3/16،مكتب فني 33،ج1.

[103]محكمة النقض اعتبرت قبل صدور القانون رقم 1 لسنة 2000 أن الزواج الذي لايحضره شهود هو زواج فاسد ولكن يترتب عليه آثار الزواج الصحيح ومنها ثبوت النسب مادام الزواج ثابتاً بالإقرار أو البينة ولا يشترط لقبولها معاينة واقعة الولادة أو حضور مجلس العقد ، وإنما يكفي أن تدل على حدوث واقعة الزواج البينة في دعوى النسب هي شهادة رجلين أو رجل وإمرأتين و لا يقبل اختلاف الشهود والعبرة بالمعاني لا بالألفاظ ، وعند اختلاف وتناقض أقوال شهود بما يخرج الشهادة عن نطاقها لا يعتد بالشهادة في إثبات النسب، وكذلك لو تناقضت أقوال الشهود بما قرره المدعي في صحيفة دعواه أو لدى استجوابه في المحكمة يكون مانعاً من قبول الدعوى، ولا يغتفر اختلاف الشهود في دعوى النسب حول واقعة الزواج ذاتها، وإن أمكن اختلافهما حول ساعة وقوع الزواج أو شهد ها أحدهما وأغفل الثاني تحديد ساعة وقوعه طعن رقم 100،س55 ق،جلسة 1986/5/27،مكتب فني 37،ج1، طعن رقم 6،س46 ق،جلسة 1977/12/7، مكتب فني 28، ويجوز إثبات النسب بشهادة الشهود بالإضافة إلى التوثيق والإقرار كطريق لاثبات النسب،فيثبت النسب بالإقرار والبينة "شهادة الشهود"، رجلين أور جل وامرأتان، والإقرار حجته قاصرة على المقر ،بينما تكون البينة متعدية إلى الغير، فإذا اختلفا قدمت شهادة صاحب البينة على ذوى الاقرار، والأصل أن يعاين الشاهد المشهود به بنفسه لا عن طريق غيره، والشهادة بالتسامع جائزة في إثبات النسب إذا كان أمره متواتراً مشتهراً سمع من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب، ويجوز قبول شهادة القرابات بعضهم لبعض ماعدا الفرع لأصله والأصل لفرعه "كالأخ والأخت والعم والعمة والخال والخالة. والشهادة بالتسامع لها قوة في الاثبات يحمل فيها الشاهد عبء ما شهد له،ويشهد على وجه البت والقطع ويؤخذ بها في الزواج والنسب والوفاة،والبلوغ شرط للشهادة غير أنه لا يشترط البلوغ عند حدوث الواقعة المشهود عليها فيكفي أن يكون عاقلاً يملك حسن السمع والفهم والحفظ إلى وقت الادلاء، ولوكان صبياً مميزاً، طعن رقم 6،س44ق،جلسة 1976/1/7،مكتب فني 27،ج1أحمد موافي، سالف الإشارة،ص538.

ونرى أن اعتبارات السرعة والتيسير تقتضي تصدى الدائرة الاستئنافية للفصل في الطلب الأصلي أيضاً، وسندنا في ذلك أمرين :

الأول: أن المحكمة الاستئنافية تعتبر الأعلى والأكثر خبرة، وفي تصديها للموضوع عدم تعطيل الفصل في الدعوى.

الثاني: أن الاستجابة لطلب النفقة أو الميراث يعد تحصيلاً لثبوت النسب وأثراً له رتبه الشرع والقانون على سبيل اللزوم، مما لا يستوجب الالتزام بمبدأ التقاضي على درجتين لغياب مبرراته.

وتجدر الإشارة في هذا المقام أن تصدى محكمة الاستئناف لموضوع الدعوى عند إلغاء حكم أول درجة هو الاتجاه الذي تبناه المشرع في القانون رقم **10** لسنة **2004**، ومع ذلك يتعين النص من قبل المشرع على تصدى محكمة الاستئناف للدعوى في هذا الفرض، أما في الفرض العكسي، أي إذا كان قضاء محكمة أول درجة بقبول دعوى النسب وإجابت المدعي لطلبه في دعوى الحق، ثم طعن الورثة أمام الدائرة الاستئنافية فإما أن تؤيد الحكم وفي هذا الفرض تنتهي الدعوى، أو تلغيه لعدم توافر شروط دعوى الإقرار بالنسب.

ففي هذا الفرض الأخير لا تعيد الدعوى لمحكمة الأسرة لإنها استنفذت ولايتها في موضوع دعوى الإقرار بالنسب وأيضاً في موضوع دعوى الحق، فتقضي بعدم قبول دعوى النسب لانتفاء شروطها، وفي موضوع دعوى الحق برفضه وذلك لا يعد تصدياً للموضوع وإنما لارتكان الحق على ثبوت النسب وانتفائه بانتفاء النسب([104]).

30- 6 عدم قبول دعاوى الوقف عند مضي المدة أو عدم إشهار الوقف :

وفقاً للمادة الثامنة من القانون رقم **1** لسنة **2000** لاتقبل دعوى إثبات الوقف أو إقراره أو الاستحقاق فيه، أو أي تصرف يرد عليه لم يكن الوقف ثابتاً بإشهاد مشهر وفقاً لأحكام القانون، ولاتقبل دعوى الوقف أو الإرث فيه عند الإنكار إذا رفعت بعد مضي ثلاثة وثلاثين سنة من وقت ثبوت الحق ،إلا إذا قام عذر يحول دون ذلك ([105]).

ويقصد بالإشهاد على الوقف حصوله أمام موظف رسمي مختص بالتوثيق في الشهر العقاري، أو في القنصليات المصرية في الخارج وفقاً لأحكام القانون، وإذا كان المال الموقوف عقاراً يتعين تسجيل الوقف

([104]) في دعاوى النسب أو نفيه تمحص المحكمة كافة الأدلة والدفوع احتراماً للحق في الدفاع وحفاظاً على صحة النسب وحقوق الخصوم، وسببه الزواج الصحيح أو الإقرار به أو بالبينة عند الانكار، ودفع دعوى انكار المدعي نسب ابنته بأنه تم بناء على عقد زواج عرفي ،فإن هذا الدفع يعتبر بمثابة دعوى من المدعى عليها يتجاوز دفع الخصومة عنها وإبطال دعوى المدعى ليصبح المدعي مدعياً عليه في مواجهة هذا الدفع، وكلفت المحكمة المدعى عليها إثبات إدعائها الزوجية توصلاً لإثبات نسب الصغيرة،وقد أقرت محكمة النقض مسلك هذا الحكم باعتباره يتفق مع المنهج الشرعي السليم، وعلى الرغم من أن حكم أول درجة قد أقام قضائه بنفي النسب على قرائن استخلصها من واقع الأوراق والمستندات الرسمية المقدمة من المدعي وأعطى لها قوة في الإثبات ولم يتقيد القاضي بشهادة شهود المدعى عليها إذ لم يطمئن إلى صدق الشاهد، إعتباراً بأن القضاء فهم ومن القرائن ما لا يسوغ عطيل شهادته ،إذ منها ما هو أقوى من البينة والإقرار،وهما خبران يتطرق إليهما الصدق والكذب، ومن القرائن التي يعتد بها في إثبات النسب سكوت الأب عن الطعن في النسب بعد تهنئته بالمولود،أو بعد قيده في المواليد وعلمه بذلك، فالإقرار يستفاد ضمناً من السكوت في المواضع التي يعتبر الساكت فيها مقراً بالحق بسكوته استثناء من قاعدة ألا ينسب لساكت قول،غير أن قرينة السكوت لا تؤخذ على إطلاقها، ولا يعد إقراراً بالنسب الابن إذا كانت ولادته لأقل من أدنى فترة للحمل، طعن رقم 80 ،س63 ق، جلسة 1994/2/15 ،طعن رقم 707،س71 ق، جلسة 2005/5/28، طعن نقض رقم 754،س79 ق،جلسة 2005/5/14 مشاراً إليه في: أحمد موافي،سالف الإشارة ص563.

([105])هذه المادة تقابل المواد "137، 354، 375" من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم 78 لسنة 1931،ويقصد بالوقف تخصيص العين لجهات البر والخير بقصد تحقيق التكافل بين أفراد المجتمع انطلاقاً من وازع دينى باعتبارها قربي لله تعالي وصدقة جارية، والأصل أن يتم الوقف بتوافر أركانه وهي الصيغة المنجزة الدالة عليه، وأهلية الواقف، وأن يكون الجهة الموقوف عليها للخير والنفع العام، ويستوى أن يكون موضوع الوقف منقول أو عقار، ويستحق ريعها للفقراء وابن السبيل وفي سبيل الله، ويجوز لمن يقوم عليها أن يأخذ منه بالمعروف .

باعتبار أن التسجيل شرطاً للاعتداد بإنشاء ونقل وتغيير ملكية الحقوق العقارية بين المتعاقدين والغير ([106]).

أما العذر المانع من عدم قبول الدعوى ويقطع سريان مدة سقوط الحق في رفع الدعوى هو عدم التمكن من رفع الدعوى حقيقة أو حكماً، والعبرة في قبول العذر المانع من رفع الدعوى أن يكون مشروعاً، وله أثر منع المدعى من رفع الدعوى، وتقدير ذلك مرجعه لقاضي الموضوع كالغياب للسفر فترة طويلة، أو وجود عارض من عوارض الأهلية كالصغر والجنون العارض ([107]) .

وكانت دوائر الأحوال الشخصية بالمحاكم الابتدائية تختص بنظر منازعات الوقف نوعياً وفقاً لنص المادة **"15"** من القانون رقم **1** لسنة **2000**، وقد أصبحت المنازعات المتعلقة بالوقف من اختصاص القضاء المدني بصدور القانون رقم **10** لسنة **2004**، ومن ثم يتعين على محاكم الأسرة الحكم بعدم الاختصاص بنظرها([108]).

وينعقد الاختصاص المحلي للمحكمة الابتدائية التي يقع في دائرتها أعيان الوقف كلها أو الأكبر قيمة عند تعددها، أو للمحكمة الكائن بدائرتها موطن ناظر الوقف أو المدعى عليه، والمأذون له بالخصومة تقتصر سلطته على الإجراءات التي أذنت له بها المحكمة فلا يتجاوزها، وإلا كان طعنه غير مقبولاً لرفعه من غير ذي صفة، والإذن بالخصومة ليس محدداً ولا نهائياً .

([106])الإشهاد هو الوثيقة التي يفرغ فيها الواقف إيجابه برصد مال معين يملكه على جهة من جهات البر،ولايعتبر الإشهاد حجة على الغير ما لم يكن مسجلاً بسجل المحكمة التي يقع بدائرتها العقار الموقوف، وأضاف قانون الشهر العقاري رقم 114 لسنة 1946 عند صدوره شرطآ إضافياً في مادته التاسعة هو ألا يعتد بإشهاد إنشاء الوقف أو الرجوع فيه أو تغيير مصرفه ما لم يكن مسجلاً، ومن ثم لايعتد بالتصرف سواء بالنسبة للواقف أو لغيره من ذوي الشأن فلا يحاج به المستحق الذي أخرج من الوقف بإشهاد لم يسجل ولاينتج أثره في حقه بحرمانه من الاستحقاق، وينحصر أثره فيما يرتبه من التزامات شخصية بين الواقف وغيره من ذوي الشأن، وقد حكم بأن الإشهاد الذي لم يسجل لا ينتج أثره في حرمان المستحق الذي أخرج من الوقف من الاستحقاق وما يؤدى إليه من تملك لنصيب في الوقف طبقاً لنص المادة الثالثة من القانون رقم 180 لسنة 1952 بإلغاء نظام الوقف على الخيرات، ولايصلح سنداً لنزع حيازته لهذا النصيب،راجع الطعن رقم 140،س44ق،جلسة 1977/6/22،مكتب فني 28،والحكم بتكييف الإشهاد على أنه وقف لايعتبر من قبيل الأحكام التي تقرر الحالة القانونية أو تنفيها ومن ثم يسري على الكافة نقض، س17،جلسة 1966/3/1، وذهبت محكمة النقض إلى أن منازعة المدعي ,ناظر الوقف, في دخول مال معين ضمن أعيان الوقف، واكتسابه بالتقادم وإنكار المدعى عليه ذلك تعتبر منازعة مدنية حول الملكية يختص بها القضاء المدني حتى ولو كانت بين جهتى وقف ،سواء أكان سبب النزاع سابقاً على إنشاء الوقف أم لاحقاً عليه، نقض جلسة 1959/6/11،س26 ق.

([107])تحبس العين ويتصدق بثمارها أو منفعتها، واستغلالها بما يحقق الغرض منها كتأجيرها لمدة معينة، ولا يجوز استبدال الوقف بغير قرار من المحكمة وإلا اعتبر التصرف كأن لم يكن،نقض رقم "16،س36 ق، جلسة 1970/11/25، وذلك للانتفاع بها على الوجه الأمثل مع احترام إرادة الواقف،راجع تفصيلاً: عبد الوهاب خلاف أحكام الوقف، 1953،ص186،محمد أبو زهرة محاضرات في الوقف،ص145،ويمثل ناظر الوقف جهة الوقف أمام القضاء ويفوض في إدارته واستغلاله، وقد نظمه القانون رقم 48 لسنة 1946،وهو نوعان وقف خيري يرصد المال على جهة من جهات الخير، ووقف أهلي يوقف على الأهل والأقارب،وبصدور القانون رقم 180 لسنة 1952 انتهى الوقف الأهلي وآلت ملكية الوقف الأهلي لمن أوقفها إن كان حياً ،أو تؤول للمستحقين كل بقدر نصيبه .

وقد حظر القانون رقم 48 لسنة 1946 الرجوع في الوقف الخيري الصادر قبل العمل بهذا القانون، وقد أجازت المادة السابعة من هذا القانون وقف غير المسلم على المسلم مادام قربي لله تعالى عند المسلم والمسيحي معاً، فيجوز الوقف على فقراء المسلمين أو فقراء المسيحيين أو عليهما معاً، وتعتبر وزارة الأوقاف صاحبة الولاية العامة في رعاية الوقف وتوجيه الريع لمصارف البر ذات النفع العام، وقد أنشئت هيئة الأوقاف المصرية بمقتضى القانون رقم 80 لسنة 1971 وأصبحت هي وحدها المختصة بإدارة أموال الأوقاف ولم يعد لوزير الاوقاف صفة في تمثيل جهات الوقف اعتباراً من هذا التاريخ، لذلك قضت محكمة الاستئناف بانقطاع الخصومة لزوال صفة وزير الاوقاف في تمثيل جهات الوقف، واستؤنف سيرها باختصام مدير هيئة الأوقاف وفقاً لحكم المادة "133" مرافعات ويمثلها إدارة قضايا الحكومة ،راجع الطعن رقم 527،س46 ق،مكتب فني 31،جلسة 1980/6/19،ص1782، وفقاً لحكم المادة "18" من القانون رقم 48 لسنة 1946 يكون إنهاء الوقف بحكم القضاء، وبطبيعة الحال المدعي في مثل هذه الدعوى هو من ستؤول إليه الملكية بإنتهاء الوقف، وإذا طعن في الحكم بإنهاء الوقف فلا يختصم فيها سوى ذوي الشأن، وليس ضرورياً اختصام مشترى العقار الموقوف ،نقض رقم "61،س27 ق،جلسة 1963/12/13.

([108])وفقاً لنص المادة "53" قرارات المحكمة نهائية في التصرفات المتعلقة بالوقف إذا كانت قيمة العين لاتجاوز خمسة آلاف جنيه، وهذا أصبح غير وارد لدخول مسائل الوقف في اختصاص المحاكم الإبتدائية، وهذا النص يقابل المادة " 3/8" من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم رقم 78 لسنة 1931 غير أن القيمة كانت "200"جنيه وتم زيادتها لتتواءم مع تغير قيمة العملة حينئذ، والوقف شخصية اعتبارية مستقلة عن ناظره، ويستوفي من ثماره مصروفات الحفاظ عليه،ثم يوزع الباقي على المستحقين،لذلك قضي قديماً بأنه لايجوز لداننى المستحقين الحجز على ثمار الوقف في المخازن حجزاً تنفيذياً بحسبانه مملوكاً لمدينه، وإلا كان باطلاً على أساس أن حقه في الانتفاع لا يثبت إلا بعد استيفاء ما يلزم للمحافظة على المال الموقوف، ولا يحق للمشترى الرجوع على الأوقاف على أساس ضمان الاستحقاق أو لفسخ العقد باعتبار أنه لم يتم أصلاً ، نقض رقم "628، س26 ق، جلسة 1963/1/17 .

ومن الناحية الإجرائية يترتب على تخلف أي من الشروط السابقة أن تقضي المحكمة بعدم القبول من تلقاء نفسها، ولا يسقط الحق في التمسك بهذا الدفع بالتكلم في الموضوع باعتباره دفعاً يتعلق بشروط قبول الدعوى، فإذا ألغت محكمة المحكمة الاستئنافية الحكم الذي أصدرته محكمة أول درجة تعين عليها أن تعيد لها الدعوى ثانية لأنها لم تستنفذ ولايتها في موضوع الدعوى بهذا القضاء، وقد اشترطت المادة "**2/8**" لقبول الدعوى :

1- أن تكون الدعوى متعلقة بأصل الوقف أو عينه أو بالإرث.

2- أن يكون هناك إنكار من المدعي عليه للحق المدعي المتعلق بأصل الوقف أو الإرث.

3- ألا يكون هناك مانع حال بين المدعي وحقه في رفع الدعوى خلال المدة المقررة .

4- أن تنقضي مدة ثلاث وثلاثين سنة من وقت ثبوت الحق في إقامة الدعوى، فلاتسمع الدعوى أي يحكم بعدم قبولها بمرور هذه المدة ([109]).

30-7 عدم قبول منازعات الحيازة عملاً بالمادة "18" مالم تكن الزوجة حاضنة :

المادة "**18**" أناطت بنيابة شئون الأسرة الاختصاص بالمنازعات في حيازة مسكن الزوجية للحاضنة، وهذا يثير التساؤل حول بقاء اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بمقتضى المادة "**44**" مكرراً بمنازعات الحيازة في مسائل الأحوال الشخصية في الحالات الأخرى، وهل يظل اختصاصه بنظر منازعات الحيازة قائماً لعدم وجود نص يحظر الالتجاء إليه لاستصدار حكم وقتي إذا ما توافرت شروطه، وأيضاً اختصاصه بنظر التظلم من قرارات النيابة بشأن الحيازة عملاً بنص المادة.

ورغم أن المادة "**18**" أناطت بنيابة شئون الأسرة الاختصاص بالمنازعات في حيازة مسكن الزوجية للحاضنة فقط، ومن ثم يعتبر استثناءً لا يمتد لغيره من منازعات الحيازة كمنازعة الزوجة غير الحاضنة في حيازة مسكن الزوجية مع الغير، وظاهر النص يوحي بأن النيابة العامة تظل مختصة بمنازعات الحيازة بصفة عامة عملاً بأحكام المادة "**44**"، إلا أننا نرى أن نيابة الأسرة تختص بكافة منازعات الحيازة المتعلقة بالأسرة وليس الحاضنة فقط، كما تختص محكمة الأسرة بنظر التظلم من قرارات نيابة الأسرة بشأن منازعات الحيازة بمقتضى اختصاصها النوعي بكافة منازعات الأسرة .

30- 8 عدم قبول دعوى المطالبة باسترداد مسكن الحضانة قبل انتهاء سن الحضانة:

يحق للأب المطالبة بعودة مسكن الحضانة بعد انتهاء مدة الحضانة ببلوغ الصغير أقصى سن للحضانة،إذا كان له حق الاحتفاظ بالمسكن ابتداءً، باعتبار أن الالتزام بتوفير مسكن للصغار وحاضنتهم يتقيد بمدة الحضانة التي قررتها المادة "**1/20**"، لذلك يتثبت القاضي من بلوغ سن الحضانة كشرط لقبول الدعوى، ويحكم بعدم قبول دعوى استرداد مسكن الحضانة عند عدم بلوغه ([110]).

([109])ويلاحظ أنه يجوز للوقف أن يتمسك بالتقادم المكسب شأنه في ذلك شأن الأفراد، والمدة اللازمة لكي يكتسب الوقف الملك بالتقادم هي خمسة عشرة سنة، أما مدة الثلاث وثلاثين سنة فهي التي تلزم للتمسك قبل الوقف باكتساب ملكيته بالتقادم،الطعن رقم 79،س24 ق،مكتب فني 10،جلسة 1959/2/5،ص119، قضي بأن الدعاوى التي لايقبل سماعها لمضي ثلاث وثلاثين سنة هي الدعاوى المتعلقة بعين الوقف، ولايدخل في مفهومها الدعاوى التي رفعها المستحقون على الوقف بثبوت استحقاقهم فيه إذ هي من قبيل دعاوى الملكية،راجع الطعن رقم 9،س29 ق،جلسة 1961/2/23،مكتب فني 12 ،وقد قضي بأن الدعاوى التي لايقبل سماعها لمضي ثلاث وثلاثين سنة هي الدعاوى المتعلقة بعين الوقف، ولايدخل في مفهومها الدعاوى التي رفعها المستحقون على الوقف بثبوت استحقاقهم فيه إذ هي من قبيل دعاوى الملكية،راجع الطعن رقم 9،س29 ق،جلسة 1961/2/23،مكتب فني 12.

([110]) مدة استبقاء الصغار بعد انتهاء سن الحضانة لا تعتبر امتداداً لها وإنما تقدم الحاضنة خدماتها متبرعة وتكون يدها من أجل الحفظ والتربية، ولا يلتزم المطلق بتوفير سكن ومن ثم يسقط حقها في الاستقلال بمسكن الحضانة ويعود للزوج حق الانتفاع به منفرداً إذا كان هذا الحق ثابت له ابتداءً، ويجوز له مطالبتها بإخلائه،كما يجوز للمؤجر أن يطلب إخلائها من العين لأي سبب من الأسباب المنصوص عليها في القانون رقم 136 لسنة 1981 ،فالامتداد القانوني لعقد الايجار لأقارب المستأجر المقيمين معه وقت الوفاة أو الترك ,ومنهم المطلق, هو حق شخصي مقرر لهم لا يجوز لغيرهم التحدي به أمام القضاء، ويخيَّر القاضي الحاضنة بين الاستقلال بمسكن الزوجية وبين فرض أجر مسكن مناسب لها وللمحضون،طعن رقم 296،س64 ق،جلسة 1995/11/13،مكتب فني،ج2،ص1118،وشرط امتداد عقد الايجار قانوناً للزوجة هو

30- 9 عدم قبول دعوى إثبات الزواج بين الأجانب:

لا يجوز قبول دعوى إثبات الطلاق بين مصري وأجنبي لانعقاد الاختصاص لمكتب التوثيق عملاً بالمادة "5" من القانون رقم "103" لسنة 1976 الصادر بتعديل أحكام القانون رقم 68 لسنة 1947، فتختص مكاتب التوثيق بالشهر العقاري يقيد واقعات الزواج والطلاق إذا كانا مختلفي الديانة أو الملة، كما تختص يقيد واقعات الزواج والطلاق إذا كان أحد طرفي العلاقة أجنبياً ([111]).

بينما يختص قلم كتاب محاكم الأحوال الشخصية ,محاكم الأسرة, قيد واقعات الزواج والطلاق للمصريين متحدى الديانة والملة عملاً بالمادة "5" من القانون رقم 143 لسنة 1994 الصادر بشأن الأحوال المدنية ([112])، ولا يختص القضاء بتوثيق هذا الزواج حتى لو تصالح الزوجين على ذلك، فيحكم بعدم قبول دعوى إثبات عقد الزواج العرفي عندما يكون أحدهما أجنبياً يطلب توثيقه ويقدم محضر تصالح لإثباته بمحضر الجلسة ليصبح في قوة السند التنفيذي، ويجوز للنيابة الطعن في مثل هذا الحكم حال صدوره، وقد اعتبرته محكمة الأسرة خروجاً عن نطاق اختصاصها النوعي، وقضت بعدم اختصاصها ولائياً ([113]).

30- 10 عدم قبول دعوى نفقة الزوجية لأكثر من سنة سابقة على رفع الدعوى:

فرضت المادة "1/17" قيداً بألا تقبل دعوى النفقة لمدة تزيد على سنة سابقة على تاريخ المطالبة القضائية، يكون نهايتها تاريخ رفع الدعوى بقيدها في قلم الكتاب ([114])، حتى لو كان الامتناع عن الانفاق سابقاً على هذا التاريخ، ومن ثم يتعين على المحكمة أن تحدد ظكتاريخ الامتناع عن الانفاق باعتبارها مسألة جوهرية وشرطاً لقبول الدعوى في حالة طلب الزوجة نفقة عن مدة سابقة على رفع الدعوى ([115])، ونرى وجوب

استمرار رابطة الزوجية،وبطلاقها لا يكون لها على العين سبيل ما لم تكن حاضنة فيستند شغلها لأساس قانوني صحيح ،وبانتهاء مدة الحضانة تفقد سند حيازتها ،حتى ولو استمرت الحيازة واقعياً، الطعن رقم 1015،س46 ق،جلسة 1981/3/14،مكتب فني 32،ج1،ص318.

وفي حالة وفاة المطلق فإن الامتداد القانوني للعين المؤجرة وفقاً لنص المادة "29" من القانون رقم 49 لسنة1977 لا ينسحب إليها لانتهاء رابطة الزوجية ويحق للمالك الطرد والإخلاء، وعند إنهاء الزوج عقد الايجار يسرى في حق الزوجة ولا يحق لها الاستمرار في شغل العين لانتفاء صفتها عليها باعتبار أن وجودها في العين لا يجعل منها مستأجرة وأن العلاقة الإيجارية يقتصر أثرها على طرفيها ولا صلة للزوجة كمطلقة بهذه العلاقة الايجارية،حتى ولو أصابتها أضرار من جراء ذلك، وعند انتهاء عقد الايجار للزوج الأجنبي بقوة القانون لانتهاء إقامته بالبلاد عملاً بأحكام القانون رقم 136 لسنة 1981 يقتصر الحق في الانتفاع بالعين للزوجة المصرية وأبنائها منه إذا كانوا يقيمون معه فيها مالم يغادروا البلاد نهائياً، ومن ثم لايجوز الامتداد القانوني لعقد الإيجار للزوجة الأجنبية اعتباراً من تاريخ سريان أحكام هذا القانون في 1981/7/31 ،أما عند إقامتها في غير مسكن الزوجية فلا يسوغ امتداد عقد الايجار إليها مهما استطالت إقامتها وأياً كان مبعثها ودواعيها، ومع ذلك يحق للزوجة الطعن بصورية التنازل الذي تم أثناء قيام رابطة الزوجية وعلى المحكمة بحث هذا الدفاع الجوهري الذي من شأن صحته أن يتغير به وجه الحكم في الدعوى،ويترتب على إغفاله بطلان الحكم،الطعن رقم 3676،س50 ق،جلسة1990/11/7 طعن 1712،س59ق،جلسة 1993/11/4،مكتب فني 44،ج3،ص139.

([111])وفقاً لمجموعة قواعد الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس الصادرة عام 1938 ,م15,الزواج نظام ديني لا يكفي فيه انعقاد الشروط الموضوعية كالأهلية والرضا وانتفاء موانع الزواج ،وإنما يلزم أن يتم وفقاً لطقوس دينية وتعتبر صلاة الإكليل شرطاً لصحته .

([112]) تطلبت هذه المادة تحقق الموثق من أهلية الزوجين ورضائهم وصفاتهم ،وعند زواج أجنبي بمصرية يتعين حضور الأجنبي بشخصه عند إجراء التوثيق، وألا يجاوز فارق السن بينهما خمساً وعشرين سنة،وتقديم الزوجة المصرية شهادة ميلادها وتقديم الأجنبي شهادة ميلاده أو وثيقة رسمية تقوم مقامها وشهادتين صادرتين من الجهة المختصة بدولته بعدم الممانعة في الزواج، وبياناته الشخصية وسبق الزواج وعدد الزوجات ومصادر دخله وحالته المادية، ويصدق عليهما من السلطات المختصة المصرية،وإلا رفض التوثيق لانتفاء الضمانات التي تكفل سلامة الزواج.

([113])نقض رقم 133،س58 ق،جلسة 1992/3/31،مكتب فني ج1 ،ص43، رغم أن الأصل أنه يجوز إثبات الصلح وإلحاقه بمحضر الجلسة وجعله في قوة السند التنفيذي بعد التحقق من توافر الشروط التي تطلبها القانون، ووفقاً لنص المادة "551" مدني لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية والنظام العام، وبالنسبة لزواج المصرية بأجنبي يتعين توافر الشروط التي وضعها القانون رقم 103 لسنة 1976،وتطعن النيابة عليه رغم أن الحكم الذي يقضي بالحاق الصلح بمحضر الجلسة لا يجوز الطعن فيه من طرفيه، وعندما رفعت زوجة تونسية دعوى أمام المحاكم المصرية لإثبات زواجها من سعودى الجنسية كان حرر عرفياً في وجود شهود أقرت المحكمة باختصاصها بنظر الدعوى إعمالاً لحكم المادة "29" مرافعات،واستندت في تحديد صحة الزواج لقانون الزوجين باعتباره القانون الواجب التطبيق وفقاً لنص المادة "12" مدني، وأجابت المدعية لطلبها إثبات الزوجية لتوافر الشروط، وألزمت المدعى عليه بالمصروفات، الحكم في الدعوى رقم "177 لسنة 1994 مشاراً إليها في د.الشحات الجندي، ص241.

([114])المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم "78" من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية كانت لا لا تجيز سماع دعوى النفة عن مدة ماضية لأكثر من ثلاث سنوات نهايتها تاريخ رفع الدعوى،على حين تضع وفقاً للمادة الأولى من القانون رقم 25 لسنة 1920 المعدل بالقانون رقم 100 لسنة 1985 لاتسمع دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثر من سنة ،طعن رقم 27،س39 ق،جلسة 1974/5/22،مكتب فني 25،ج1،ص927.

([115])أما عند ثبوت وجوب النفقة تصبح ديناً في ذمة الزوج ولايرد عليها اسقاط، وتجب النفقة للزوجة على زوجها من تاريخ العقد الصحيح حتى ولو كانت غنية ،وحتى لو لم تكن مسلمة أو كانت دون سن الزواج التي حددها القانون في المادة "1/17" من القانون رقم 1 لسنة 2000

احتساب المدة السابقة على تاريخ رفع الدعوى التي لجأت فيها لمكتب التسوية، حيث توجد قرينة على الامتناع عن الانفاق من هذا التاريخ لا سيما وأن اللجوء إليه وجوبياً ([116]).

30-11 وجوب اختصام الصغير في دعوى النفقة كشرط لقبولها :

في دعوى نفقة الصغير سواء تقريرها أو زيادتها أو تخفيضها أو إبطالها, يجب اختصامه متى بلغ سن التقاضي،خمسة عشرة سنة، في تاريخ رفع الدعوى بإيداع صحيفتها قلم الكتاب وذلك وفقاً للمادة الثانية من القانون رقم **1** لسنة **2000** وإلا قضى بعدم القبول، ويتعين إدخال الصغير في دعوى النفقة عند بلوغه أهلية التقاضي أثناء نظر الدعوى ([117]).

ويتعين مخاصمته ليباشر دعواه بزيادة النفقة بنفسه حتى إذا كانت الأم هي المدعية في دعوى النفقة للصغير وحكم لها بالنفقة([118])، ولا تجب النفقة على والدة الأب لمجرد وجوده في الخارج وامتناعه عن

لقبول دعوى النفقة وإن بقي حائلاً دون رفع الدعوى و متى بلغت هذه السن يكون لها حق المطالبة بالنفقة عن مدة سنة سابقة على رفع الدعوى.

([116])طلاق الزوجة لايسقط حقها في النفقة عن المدة السابقة على الطلاق،إذ تعتبر ديناً في ذمة الزوج من تاريخ امتناعه عن الانفاق، فتستحق نفقة من تاريخ الامتناع بما لايجاوز سنة من تاريخ قيد الدعوى وحتى تاريخ الطلاق، والإنذار بالطاعة لا يسقط الحق في المطالبة بالنفقة الزوجية عملاً بنص المادة "11" مكرراً ثانياً من القانون رقم 25 لسنة 1929 المضافة بالقانون رقم 100 لسنة 1985، فإذا امتنعت الزوجة عن طاعة الزوج دون حق توقف نفقة الزوجة من تاريخ الامتناع، وعملاً بحكم الفقرة الثالثة من المادة "11" مكرراً ثانياً تسقط نفقة الزوجة من اليوم التالي لتاريخ إنذار الزوج لها بطاعته إذا لم تعترض عليه الزوجة في الميعاد المقرر، فإذا اعترضت لا توقف النفقة لحين الفصل في الاعتراض، الطعن رقم 471 ،س73 ق،جلسة 2005/4/22. والنشوز يسقط النفقة المفروضة إلا إذا استدانت الزوجة، لأن النفقة المستدانة لا تسقط بالنشوز ولا بالموت ولا بالطلاق، كما يحق للزوجة النفقة عن المدة السابقة على الخلع ،ولها أن ترفع دعوى حبس ضد الزوج عن متجمد النفقة ،ما لم يثبت الزوج أنها تنازلت عنه مقابل الخلع وذلك من خلال محضر إقرارها بتنازلها عن حقوقها المالية الشرعية من نفقة وعدة ومتعة ومؤخر صداق ومتجمد نفقة ولا يفترض هذا التنازل حتى ولو كان الخلع لاحقاً على طلب الزوجة النفقة ومتجمدها الذى يصبح ديناً لايسقط إلا بالأداء أو الإبراء، وطلاق الزوجة لا يحول دون حقها في طلب النفقة عن المدة السابقة على طلاقها بما لا يجاوز سنة فإذا رفعت الزوجة دعوى نفقة ثم طلقها الزوج فلها أن تطلب فرض نفقة من تاريخ الامتناع أو من تاريخ رفع الدعوى حتى تاريخ الطلاق وفرض نفقة عدة من تاريخ الطلاق، وصدور حكم بالنفقة على الزوج لا يبرر الامتناع عن الدخول في طاعته إلا إذا كان هذا الامتناع بحق، الطعن رقم 634،س66ق، جلسة 2007/2/24، وأيضاً لايعد دليلاً على طاعتها لأن دعوى النفقة قد تكون استوفت شروطها وقت الحكم بها ،غير أن هذه الشروط قد لا تتوافر في وقت لاحق ولهذا قد يرد عليها الاسقاط بسبب تغير دواعيها.

([117])إذا قدمت الأم ما يثبت سداد المصروفات الدراسية حكم لها بها في ضوء يسار الأب، وما يليق بأمثاله أما أجرة السيارة المدرسية والملابس المدرسية فمحل خلاف والراجح أن السيارة تدخل ضمن المصروفات المدرسية للزومها لتحصيل التعليم ويلتزم بها الأب، أما الملابس المدرسية فتدخل ضمن الكسوة التي تعد أحد عناصر النفقة، ويقيم الحكم بنفقة الصغار قضائه في تقدير النفقة وفي تعديلها على حالة الأب وتغيرها يسراً وعسراً، ويحق للزوج أو الأب بحسبانه المدعى عليه إنكار يساره والدفع بالاعسار،وعلى المدعي إثبات يساره بكافة طرق الإثبات، ولكن لا يجوز عند تقرير الأب النفقة اتفاقاً استردادها أو خفضها، نقض الطعن رقم 27،س58 ق،جلسة 12/29 /1992. وتختلف شروط نفقة الأولاد عن شروط نفقة الزوجة في أن:

- لا يستحق الأبناء نفقة إذا كان لهم مال يكفيهم، بينما تستحق الزوجة نفقة ولو كان لها مال، فيحكم بعدم قبول الدعوى إذا أثبت الأب أن لهم مال، وقد طعن بعدم دستورية نص الفقرة الاولى من المادة الاولى بوجوب النفقة للزوجة ولو كانت موسرة، ورفض الطعن،طعن رقم 23،س20 دستورية،جلسة 2007/4/15.

- تقدر نفقة الأولاد حسب يسار الأب وبما يكفل لهم العيش لملائم بأمثالهم، أما الزوجة فتقدر النفقة حسب يسار الزوج فقط.

- إذا اقترنت دعوى نفقة الزوجية بنفقة الصغير يستحق الصغار النفقة من تاريخ الامتناع ولا تتقيد المحكمة بألا تجاوز سنة سابقة على تاريخ رفع الدعوى، بينما تتقيد بها بالنسبة لنفقة الزوجة رغم أن تحقيق تاريخ الامتناع واجب في الحالتين .

- نفقة الزوجة تشمل الغذاء والكسوة والمسكن ومصاريف العلاج، وأطلق النص بعد ذلك فأدخل في النفقة كل ما يقضي به الشرع، فإذا طلبت النفقة دون تحديد انصرف الطلب إلى الأنواع الثلاثة، وما عدا ذلك وجب تحديده في الطلبات كبدل الفرش والغطاء وأجر الخادم ليحكم به، وتتجه بعض الأحكام إلى أن طلب فرض نفقة بنوعيها ينصرف للمأكل والملبس فقط، أما إذا طلب نفقة بأنواعها أو شاملة شملت المأكل والملبس والمسكن، وذكر المشرع أجر المسكن على النفقة يدل على أن أجر النفقة لا يشمل السكن وأنه يتعين طلب أجر مسكن للصغير في صحيفة الدعوى وكذلك طلب الأجور الأخرى كأجر العلاج وبدل الفرش والغطاء وأجر الخادم إذ لاتدخل تلك الأجور الأخرى ضمن النفقة ويحكم بها فقط إذا طلبتها في دعواها وتوافرت شروط استحقاقها ولا تنبه المحكمة الزوجة إلى طلب الأجور إذا اقتصرت طلباتها في الدعوى على النفقة، فالتزام المحكمة بالتبصير يخرج عن توجيه الخصوم لحقيقة طلباتهم ومداها ،الدعوى رقم 4211 لسنة 2005،أسرة المطرية، جلسة 2007/4/29 ،الدعوى رقم 1121 لسنة 2006،أسرة عين شمس جلسة 20074//29، الدعوى رقم 367 لسنة 2006 جلسة 2007/4/28 أسرة الوايلي،نقض رقم 29،س36 ق،جلسة 1986/11/27،مكتب فني 19،ص1417،ج3.

([118])أخذاً بالرأي الرجح في مذهب الإمام أبي حنيفة، وتتفق مع القاعدة الواردة في قانون الاثبات والتي تحدد سن من يصلح للشهادة ببلوغ سن خمس عشرة سنة ،وقد أفتت دار الإفتاء المصرية بأنه لا تسقط النفقة عن الاب لمجرد اعساره مادام قادراً على الكسب فإذا أبي العمل والتكسب يجبر على ذلك ويحبس في نفقة ابنه، الفتوى رقم 137بتاريخ 1917/1/16، كما أفتت أن أجرة الخادم واجبة على الأب وأجرة الطبيب وثمن الدواء أوجب وأولى، الفتوى رقم 124 بتاريخ 1902/1/1،كما أفتت بأنه يجب على الأب القيام بجميع ما تحتاجة الابنة بحب العرف لأمثالها على مثله من نفقة طعام وكسوة ونفقة العلاج والدواء والمسكن الصحي، الفتوى رقم 148،بتاريخ 1928/12/13،يلتزم الأب بنفقة أولاده وتوفير المسكن لهم بقدر يساره، وبما يكفل للأولاد العيش في المستوى اللائق بأمثالهم، وتستحق نفقة الأولاد على أبيهم من تاريخ الامتناع عن الانفاق عليهم،" إذتنص المادة "18" مكرراً ثانياً من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 المضافة بالقانون رقم 100 لسنة 1985 على أنه"إذا لم

الانفاق، فليست لها صفة، ولكن لايحكم بعدم قبول الدعوى انتفاء الصفة، وإنما بتأجيلها لإعلان الأب وفقاً للمادة "2/115" مرافعات.

30-12 عدم قبول دعوى النفقة عند تنازل الزوجة عن النفقة مقابل الخلع :

عندما ترفع الزوجة دعوى نفقة يكون الحكم الصادر بالنفقة وما يستحق لها من متجمد نفقة ديناً في ذمة الزوج لا يسقط إلا بالأداء أو بثبوت تنازلها عنه صراحة، كما هو الحال عند تنازلها عن كافة حقوقها مقابل الخلع، أما عند رفع دعوى النفقة بعد ثبوت تنازلها فلا تقبل دعوى النفقة.

ويشترط أن يكون هذا التنازل صريحاً في محضر إقرارها بتنازلها عن كافة حقوقها المالية الشرعية من نفقة وعدة ومتعة ومؤخر صداق ومتجمد نفقة، ولا يفترض تنازلها إن لم ينص عليه صراحة حتى ولو كان حكم الخلع لاحقاً على ثبوت حق الزوجة في النفقة ([119]).

30- 13 انتهاء الزوجية شرطاً لقبول دعوى الأم للمطالبة بأجر الحضانة:

تلتزم المدعية في دعوى المطالبة بأجر حضانة بتقديم ما يثبت طلاقها، وفي حالة التطليق بناء على حكم قضائي يتعين عليها تقديم ما يفيد نهائيته، وذلك بتقديم شهادة بفوات ميعاد الطعن عليه أو بتأييده في الاستئناف، فإنتهاء الزوجية شرطاً لقبول دعوى المطالبة بأجر الحضانة ([120])، بينما يحق للحاضنة المطالبة بمتجمد أجر الحضانة من تاريخ استحقاقه غير مقيدة بمدة محددة من رفع الدعوى كما هو الشأن بالنسبة للنفقة، بشرط أن تثبت امتناع المدعي عليه عن سداد أجر الحضانة خلال تلك المدة، ولا يسقط أجر الحضانة إلا بالأداء أو الإبراء، فعلى خلاف النفقات التي تقبل زيادتها لا تقبل دعوى الحاضنة

يكن للصغير مال فنفقته على أبيه وتستمر نفقة الأولاد على أبيهم إلى أن تتزوج البنت، أو تكسب ما يكفي لنفقتها،إلى أن يتم الابن الخامسة عشرة من عمره قادراً على الكسب المناسب، فإن أتمها عاجزاً عن الكسب لآفة بدنية أو عقلية، أو بسبب طلب العلم الملائم لأمثاله ولاستعداده، أو بسبب عدم تيسر هذا الكسب استمرت نفقته على أبيه، وأوضحت المذكرة الايضاحية أن الانشغال بالتعليم يعتبر عجزاً حكمياً موجباً للنفقة إذا كان تعليماً لعلم ترعاه الدولة ولاينافي الدين،وبشرط أن يكون الطالب رشيداً في التعليم وفي قدرة من وجبت عليه نفقة الانفاق عليه في التعليم،ويشترط لوجوب نفقة الفرع على الأصل أن يكون الابن فقيراً لا مال له،وأن يكون الأب غنياً أو قادراً على الكسب، وأن يكون الابن عاجزا عن الكسب لصغر أو أنوثة أو الانشغال بالتعليم أو عاهة، وبالنسبة للابن يكفي مجرد القدرة على الكسب ليرتفع التزام الاب بالانفاق عليه،أما البنت فيشترط أن تكون بالفعل تكسب ما يكفي نفقتها،فإذا لم تحترف عملا يلتزم الاب بالانفاق عليها حتى تتزوج.

([119])إذ يظل متجمد النفقة المحكوم بها للزوجة حق لها حتى تاريخ وفاتها فيعتبر تركة يرث فيها زوجها، أما ما يحكم لها به من نفقة بعد تاريخ الوفاة يحق للزوج وحده استرداده ولا يدخل ضمن التركة،طعن رقم 76،س65ق،جلسة2000/12/25،مكتب فني51،ج2،ص1148، طعن رقم 634،س66 ق،جلسة 2007/2/24، ويحكم عند الطلاق بنفقة زوجية من تاريخ الامتناع وحتى تاريخ الطلاق، ونفقة عدة من تاريخ الطلاق وحتى انتهائها بشرط أن تطلب المدعية ذلك، ويحكم بوقف النفقة الزوجية من تاريخ انهاء العدة شرعاً، وقد اعتبرت محكمة النقض أن الحكم الصادر في دعوى نفقة عن فترة محددة برفضها لهجرها مسكن الزوجية أخذاً بأقوال شاهدي الطاعن يختلف عن النزاع عن فترة لاحقة استجدت بعد صدور هذا الحكم حول أحقيتها في النفقة، وقضي لها بالنفقة لاختلاف المدة في الدعويين، وتغير ظروف ودواعي صدور الحكمين لا يكون قد فصل في النزاع خلافاً للحكم السابق، إذ يشترط للتمسك بحجية الشيئ المحكوم فيه توافر شروط ثلاثة هي اتحاد الخصوم والمحل والسبب في الدعويين بحيث إذا تخلف شرط من شروط تلك القاعدة امتنع التمسك بحجية الشيئ المحكوم فيه،الطعن رقم 20 لسنة 59 ق، جلسة 1991/12/17،مكتب فني 42 ج2،ص1884.

([120])يحق للحاضنة اقتضاء أجر الحضانة من مال الصغير إذا كان له مال، ويتعدد أجر الحضانة بتعدد الصغار المحضونين، وسقوط أجر أحدهم لا ينال من استحقاق الأجر عن الباقين، ويستحق أجر الحضانة من تاريخ بدء الحضانة بحكم قضائي مما لازمه قيام الحاضنة برفع دعوى بأجر حضانة،فتستحقه الحاضنة غير الأم من تاريخ الحكم بها وليس من تاريخ رفع الدعوى أو قيامها بالحضانة وانتقالها إليها، ويجوز الاتفاق مع والد المحضون على ميعاد آخر، بينما تستحقه الأم من تاريخ انقضاء عدتها .

ويطرأ على أجر الحضانة التغيير بتغير دواعي فرضه، فإذا كانت معتدة ومستحقة نفقة عدة فتستحق أجر حضانة من تاريخ انقضاء عدتها لعدم جواز الجمع بين الاجور والنفقات، وذات الحكم بالنسبة لاجر الرضاع، وإذا كان طلاقها على الإبراء أو بائناً فإنها تستحق أجر الحضانة من اليوم التالي لتاريخ هذا الطلاق، وإذا كانت قد طلقت رجعياً تعين على المحكمة استجوابها بشأن انقضاء عدتها لاستحقاق أجر الحضانة، ويستظهر الحكم أن الحاضنة لا تتقاضى نفقة عدة قبل أن يقضى بأجر حضانة من تاريخ الطلاق، أما غير الأم فتستحق دائماً أجر حضانة، وعند انتقال الحضانة إليها ينتقل اليها أجر الحضانة بحكم القضاء من تاريخ الحكم به ويحق للحاضنة سواء كانت أما أو غيرها أن ترفع دعوى حبس لامتناع المحكوم عليه عن أداء أجر الحضانة، كما يحق التنازل عنه باعتباره حقاً لها ،وهذا التنازل لا يقيد من يليها من الحاضنات ولا يحتج عليهن به، بينما لا يجوز لها التنازل عن نفقة الصغير المحضون لأنها لا تملك التنازل عن حق لغيرها، فإذا تضمن الخلع شرط التنازل عنها أو عن حقها في حضانته يصح الخلع ويبطل الشرط، وعند عودة الحضانة إليها يحق لها المطالبة بأجر حضانة دون أن يحتج عليها بسبق التنازل عنها لأنها تنازلت عنها في مدة معينة ،والتنازل يقتصر أثره على ما ورد عليه. ويجوز الجمع بين نفقة الأقارب وأجر حضانة الصغير وتظل مستحقة أجر حضانة طوال فترة بقاء المحضون معها ولحين بلوغه أقصي سن للحضانة، فإذا استمر معها بإذن المحكمة أو برضاء ذوى الشأن تكون يدها يد حفظ ولا تستحق أجر حضانة، ويحق للملتزم به أن يقيم دعوى إبطال المفروض كأجر حضانة لبلوغ الصغير أقصي سن للحضانة عملاً بنص المادة "20" من القانون رقم 25 لسنة 1929 المعدل بالقانون رقم 4 لسنة 2005 ، المستشار أحمد موافي، ج2،سالف الإشارة،ص88.

للمطالبة بزيادة أجر حضانة الصغير باعتبار أنه أجر تتقاضاه مقابل عمل تقوم به هو خدمة المحضون الذي تقل مشقته كلما تقدم في العمر ([121]).

30- 14 طلاق الزوجة بائناً شرطاً لقبول دعوى المطالبة بمسكن للحضانة :

يتعين أن يكون طلاق الزوجة بائناً لقبول دعوى المطالبة بمسكن الحضانة، ومع ذلك يجوز أن يتزامن الطلبين معاً، بأن ترفع دعوى بطلب التطليق وتضمن صحيفة الدعوى طلب التمكين من مسكن الزوجية باعتبارها حاضنة، باعتبار أن إجابتها لطلب الطلاق مقتضاه إجابتها لطلبها الثاني وهو التمكين من مسكن الزوجية إذا توافرت شروط استقلالها بها ([122]).

30- 15 عدم قبول دعوى استقلال الحاضنة بمسكن الحضانة عند عدم الإقامة به:

يحق للحاضنة المطالبة قضائياً بالاستقلال بمسكن الزوجية التى شغلته حال قيام الزوجية ([123])، مع ملاحظة أن حق الحاضنة في الاستقلال بمسكن الحضانة يزول بزوال حقها في الحضانة بالزواج من آخر

([121])المستشار أشرف مصطفي كمال،كتاب قوانين الأحوال الشخصية معلقاً على نصوصها، ط6،ص681،عند رفع دعوى أجر المسكن والحضانة وأجر خادم وبدل فرش وغذاء وعلاج وضم الصغير في الطلاق والخلع والإبراء تتدخل المحكمة بعرض الصلح وتقديم تقريري الخبيرين، والتحري عن يسار الزوج ووجوب إعادة الاعلان إذا لم يحضر ولم يعلن لشخصه، بينما في دعوى النفقة تحال للتحقيق لاثبات الامتناع عن الانفاق وتاريخه عند المطالبة بمدة سابقة بكافة طرق الاثبات والنفي عملاً بالمادة "70" من قانون الإثبات وفي إطار تهيئة الدعوى للحكم عملاً بالمادة 1/4 من القانون 1 لسنة 2000، ويحكم بالمصروفات الدراسية بعد عرض الصلح والتحريات عن يسار الزوج وتقديم ايصالات السداد .

([122])الطلاق بحكم القضاء يكون بائناً باستثناء الطلاق لعدم الانفاق يكون رجعياً، والزوجة يحق لها البقاء بمنزل الزوجية أثناء العدة بصفتها معتدة من طلاق رجعي، وتستمر فيه إما يردها إلى عصمته أوبعد انتهاء العدة بصفتها حاضنة ،مع ملاحظة أن الزوجية المتطلبة في غير مسائل الأحوال الشخصية لا تشترط توثيق الزواج، فالزوجية التي تعتبر من شروط امتداد عقد الايجار لا يلزم ثبوتها بوثيقة رسمية، فلا يحق للمؤجر طرد الزوجة المقيمة بمسكن الزوجية لعدم توثيق عقد الزواج ،فدعوى انهاء عقد الايجار هي دعوى متميزة عن دعوى الزوجية التي نظمتها المادة "17" من القانون رقم 1 لسنة 2000،الطعن رقم 1535،س48 ق،جلسة 1982/5/19،مكتب فني33،ج1،ص545،وتنص المادة "834" من تعليمات النيابة العامة على اختصاص نيابة شئون الاسرة بإصدار القرارات في منازعات الحضانة وسرعة التصرف فيها، فإذا كان الطلاق رجعياً تمكن الزوجان خلال فترة العدة من شغل مسكن الزوجية،أما إذا كان الطلاق بائناً وللمطلقة صغير فتستقل بالمسكن دون المطلق، بينما تمكن المالك أو المستأجر من المسكن إذا لم تكن حاضنة، ولا يحق للزوجة , رسمياً أو عرفياً, الاستقلال بمسكن الزوجية بصفتها زوجة وليست حاضنة، بينما يحق للمتزوجة عرفياً الاستقلال بمسكن الحضانة متى كان نسب الأبناء ثابت شرعاً .

([123])في دعوى المطالبة بمسكن أو أجر مسكن يشترط أن يخيَّر القاضي الحاضنة بين الاستقلال بعش الزوجية وبين أن يقدر لها أجر مسكن مناسب للمحضونين ولها، فإذا انتهت مدة الحضانة فللمطلق أن يعود للمسكن مع أولاده إذا كان من حقه ابتداءً الاحتفاظ به قانوناً عملاً بالمادة "18" مكرراً ثالثاً من المرسوم بقانون المضافة بالقانون رقم 100 لسنة 1985" على الزوج أن يهيئ لصغاره من مطلقته وحاضنتهم المسكن المستقل المناسب، فإن لم يفعل خلال مدة العدة استمروا في شغل مسكن الزوجية المؤجر دون المطلق مدة الحضانة،وإذا كان مسكن الزوجية غير مؤجر كان من حق الزوج المطلق أن يستقل به إذا هيأ لهم السكن المستقل المناسب بعد انقضاء مدة العدة، وعند مشاركة آخرين لها الانتفاع ببعض أجزائه فلا تستقل به منحية حقوق الآخرين على منفعتها، ولا يحق لها أن تحول دون إقامتهم فيه، فإذا لم يوفر الزوج مسكن مناسب خلال فترة العدة تستمر ومحضونها دون المطلق بمسكن الزوجية غير أنها لا يجوز لها المطالبة بشغل عين لم تتخذ على الإطلاق مسكناً للزوجية دعوى دستورية رقم 10،س13 ق،جلسة 1994/5/7،مكتب فني رقم 6،ص261،نقض رقم 2023،س56ق،جلسة 1987/10/28،مكتب فني 38،ج2،ص929،ويحق للمطلقة الحاضنة الاستقلال بمسكن الزوجية الذي كانا يقيمان فيه قبل الطلاق إذا لم يقم بإعداد المسكن المناسب لها في موعد أقصاه فترة العدة، سواء كان الزوج هو المستأجر الأصلي له أو صار مستأجراً له بحكم الامتداد القانوني لعقد الايجار في الحالات التي يقررها القانون،ولم يتخلى عنه الزوج قبل حدوث الطلاق،الطعن رقم 855،س54،جلسة 1989/1/29،مج مكتب فني،40،ج1،ص314،ويظل على المطلق التزام بتوفير مسكن مناسب للحاضنة وصغيرها، أو تقرير بدل أجر مسكن يتناسب وطبيعة دخله ومتطلبات الصغار،ويلتزم المطلق بسداد القيمة الايجارية لمسكن الحضانة باعتباره من عناصر النفقة، ويحق للمؤجر الرجوع بها عليه أو اختصامهما معاً في دعوى المطالبة بأجرة المسكن أو الإخلاء الأول باعتباره مستأجراً والثانية باعتبارها حائزة ليكون الحكم حجة في مواجهتهما .

ويشترط في مسكن الحضانة الذي يوفره المطلق غير مسكن الزوجية الذي أقام فيه الزوجان الإقامة المعتادة قبل الطلاق أن يكون مستوفياً الشروط الشرعية بأن يكون مستقلاً وبه كافة المرافق،وأن يكون في ذات مكان إقامة الحاضنة ،ويفترض أن يكون قريباً من محل إقامة الأب حتى يتيسر له رؤية الصغير ومتابعته. وتستقل بمسكن الحضانة ولا يحق لأحد مشاركتها فيه باعتبار أنه مخصص لحضانة الصغار ولم تتعلق به حقوق لآخرين وقت التخصيص، ومن ثم لايجوز لأحد مشاركة الحاضنة والصغار الانتفاع بهذا السكن . ولا يشترط في مسكن الحضانة الذي يوفره المطلق أن يكون مملوكاً له،فقد يكون مستأجراً وسواء كان هو المستأجر الأصلي أو امتد إليه الايجار بحكم القانون، أو ترك له على سبيل التسامح من قبل الوالدين أو الغير دون حاجة لبيان طبيعة علاقته به لعموم لفظ المادة "18 مكرراً،أما الاماكن التي تخصص للعاملين بحكم وظائفهم فمن شأن استقلال الحاضنة بها دون المطلق انتفاء الحكمة التي منح العامل من أجلها مسكناً خاصاً لضمان تواجده باستمرار،ومن ثم لايجوز للمطلقة الاستقلال بالمنزل التي توفره جهة العمل لضمان تواجد العامل بمقر العمل، فتوى قسم الفتوى بمجلس الدولة رقم 102/7/4 في 1984/9/18.

أو ببلوغ الصغار الحد الأقصي لسن الحضانة، ولا يغير من ذلك طلاقها من هذا الزوج بعد ذلك، أو استمرار الحضانة واقعياً ([124])، ويشترط لقبول دعوى استقلال الحاضنة بمسكن الحضانة :

[1] أن تثبت إقامة الحاضنة والصغار بمسكن الحضانة قبل حدوث الطلاق،

[2] ألا تختار الحاضنة البدل النقدي لسكن الحضانة،

[3] ألا يكون للصغير مالاً يكفي لسكناه ،أو تكون للحاضنة مسكن تقيم فيه،

[4] عدم زواج الحاضنة أو بلوغ الصغار الحد الأقصي لسن الحضانة.

30- 16 توافر الصفة وحياة الصغير شرطين لقبول دعوى الرؤية:

عملاً بنص المادة "**13**" من القانون رقم **10** لسنة **2004** تثبت الصفة للأبوين، أو للجدين عند عدم وجود الوالدين وذلك حسبما نصت عليه المادة "**20**"، وترتيباً على ذلك إذا رفع الجد دعوى الرؤية حال وجود الأب على قيد الحياة يحق للحاضنة التمسك بعدم قبول الدعوى، ولاترفع دعوى الرؤية قبل ولادة الصغير حياً وإلا حكم بعدم القبول لرفعها قبل الأوان،أما إذا أقام الأب الدعوى وتبين وفاة المولود قضى برفض الدعوى ([125]).

30- 17 عدم قبول دعوى الاعتراض على إنذار الطاعة بمرور مدة الثلاثين يوماً :

يعتبر عدم مضي ثلاثين يوماً على إنذار الزوجة بالدخول في طاعة الزوج شرطاً لقبول لدعوى الاعتراض على هذا الانذار، وعدم اعتراض الزوجة على إنذار الزوج للدخول في طاعته خلال الميعاد المقرر يسقط حقها في النفقة من تاريخ الامتناع ([126]) .

([124])وفي حالة وجود اتفاق بين الطرفين على من يكون له حق الانتفاع بمسكن الزوجية في حالة حدوث الطلاق يعد اتفاقاً صحيحاً وسارياً سواء تم بمناسبة الزواج أو عند حدوث الطلاق أو في أية مرحلة أثناء الحياة الزوجية ويثبت هذا الاتفاق في وثيقة الزواج وفقاً للمادة "7" مكرراً من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 78 لسنة 1947 في شأن التوثيق المضافة بالقرار الوزاري رقم 1727 لسنة 2000 بتعديل لائحة المأذونين . وأثر هذا الاتفاق هو تفادى المنازعات حول مسكن الحضانة، أو الاضطرار إلى الالتجاء للقضاء عند حدوث الطلاق، وإن كان هذا الاتفاق لا يسقط حق الزوجة في التخيير احتراماً لصراحة النص، إذ لا يعتبر هذا الاتفاق مسقطاً لحقها في التخيير بين الاستقلال بمسكن الحضانة أو البدل النقدي، فلا يجوز للمطلق إلزامها بالبقاء فيه إن لم ترغب، خاصة إن كان قد توفر لها مسكن خاص بها،وقد ترفع الحاضنة دعوى استمرار حضانة الحفظ لإثبات استمرار حضانتها للصغير المحضون، وقد يقيمها الصغير المحضون يختصم فيها الحاضنة والأب يهدف إثبات حضانته ورغبته في البقاء طرف الحاضنة، وعندما يقيم الأب دعوى ضم الصغير المحضون لبوغه أقصي سن الحضانة تخير المحكمة الصغير بين الانتقال إلى الأب أو الاستمرار في البقاء في يد الحاضنة فإذا اختار الاستمرار كانت يد الحاضنة يد حفظ لا حضانة، وقد تضطر الحاضنة لإقامة دعوى إثبات الحضانة للمحضون رغم أنه في حضانتها قانوناً حتى تتمكن من القيام بأعباء الحضانة كالتقديم في المدارس، فيكون حكم القضاء كاشفاً عن وجود الصغير في حضانتها.

([125])راجع الحكم رقم 1487لسنة 2005،جلسة 2007/4/29،مشاراً إليه في:أحمد موافي ،سالف الإشارة،ص85، والأصل أن يتم تنظيم حق الرؤية اتفاقاً حسبما أشارت المادة "20" من القانون رقم 25 لسنة 1929 المعدل بالقانون رقم 100 لسنة 1985، واتفاق الأطرف على تنظيم حق الرؤية قيد يتم بمساعدة مكتب تسوية المنازعات، ويحرر محضراً بذلك يعرض على محكمة الأسرة لتذييله بالصيغة التنفيذية، أو يتم الاتفاق أمام المحكمة، مع ملاحظة أن المدعى عليها إذا سلمت بطلبات المدعي فإن المحكمة تلزم المدعي بالمصروفات عملاً بحكم المادة "1/185" مرافعات، الحكم رقم 227 لسنة 2007،جلسة 2007/4/29 أسرة عين شمس، ويحق طالب الرؤية أن يبين في دعواه مكان الرؤية أو يفوض المحكمة في تحديده، وذلك تبعاً لسن الطفل وانتظامه في الدراسة، وقد أحالت المادة الخامسة من القانون رقم 1 لسنة 2000 لوزير العدل أن يصدر القرارات اللازمة لتحديد أماكن الرؤية وإجراءات تنفيذ الاحكام، وقد صدر قرار وزير العدل رقم 1087 لسنة 2000 في 2000/3/6 بتنظيمها وتم نشره في الوقائع المصرية والعمل به من اليوم التالي لنشره، وحق الرؤية من الحقوق و الثابتة للأصول والفروع، إلا أن تنظيمه قد يطرأ عليه التغيير سواء باتفاق الأطراف أو بحكم من القضاء متى طرأت ظروف جديدة للطرف الحاضن أو لمن له حق الرؤية تستدعي هذا التغيير في مكان أو توقيت الرؤية، ومن دواعي التغيير انتقال مكان إقامة الحاضنة أو التحاق الصغير بالمدرسة بما يتعارض ومواعيد الرؤية، وذلك مراعاة لمصلحة الصغير، ولا يجوز لمن بيده الحضانة الامتناع عن تنفيذ حكم الرؤية رداً على امتناع الأب عن دفع النفقات أو الأجور، فقد كفل القانون الإجراءات الواجبة الاتباع عند امتناع الملتزم بالنفقة عن دفعها، ولأن الرؤية حق للطرف غير الحاضن ،وأيضاً حقاً للطفل المحضون لا يجوز حرمانه منه.

([126])ويقع على الزوج عبء الإثبات عملاً بالمادة "11" مكرراً ثانياً من القانون رقم 100 لسنة 1985،وذلك لأن الأصل هو إقامة الزوجة مع زوجها بمقتضى العقد الصحيح، ومن يدعى خلاف الأصل عليه عبء إثباته، ويقع عليها دفعه بإثبات أن خروجها لسبب شرعي ويعتد لقبول الاعتراض على إنذار الطاعة أو للتدليل على استحكام الخلاف بالأسباب الشرعية بأن يكون الزوج غير أمين على الزوجة نفساً ومالاً، أو يكون مسكن الزوجية غير شرعي أو مشغول بسكنى الغير، وقد حكم بانه يترتب على إجابة المدعية لطلب التطليق أن يصبح طلبه بالزامها بالدخول في طاعته قائماً على غير محل إذ أصبحت أجنبية عنه بتطليقها بائناً للضرر،ومن ثم يقضى بعدم الاعتداد بإنذار الطاعة،الحكم رقم 181لسنة 2006،السلام لشئون الأسرة،جلسة 2007/1/28 ، وتبين الزوجة في صحيفة دعواها أوجه الاعتراض التي تستند إليها ،وتتدخل المحكمة عند

وكان مقتضى ما تطلبته المادة "11" نقل عبء الاثبات على الزوج عند مواجهة دعوى النفقة، وذلك بإثبات نشوز الزوجة بتوجيه إنذار لها للدخول في طاعته فيسقط الحق في النفقة بعدم الاعتراض عليه خلال ثلاثين يوماً أو برفض الاعتراض، لذلك استقل في القانون الجديد حكم النفقة عن الطاعة، فيحكم بالنفقة فور طلبها، وللزوج عند استصداره حكماً بالطاعة التقدم بالمحاضر المثبتة لعدم تنفيذه ليسقط النفقة المفروضة، ويترتب على رفع دعوى الاعتراض بعد إنتهاء الأجل عدم قبولها، ويحسب الميعاد من تاريخ إعلانها بالإنذار.

30- 18 عدم قبول دعوى المطالبة بأجر الرضاع عند الجمع بين النفقة والأجور:

دعوى المطالبة بأجرة الرضاع تعد بمنزلة النفقة فمتى كانت تستحق الزوجة نفقة لقيام الزوجية فلا تستحق أجر رضاع([127])،ويحكم بعدم قبول الدعوى على الرغم من قبول الجمع بين دعوى نفقة العدة والمطالبة بالمتعة ومؤخر الصداق لنشأتهم جميعاً عن واقعة الطلاق.

وعند الحكم بالتطليق يعدل حكم الصادر بالنفقة الزوجية إلى نفقة عدة حتى لو كان أمام محكمة الدرجة الثانية دون أن يعتبر طلبا جديداً لم يكن مطروحاً أما محكمة أول درجة، وهذا يدخل في نطاق سلطة محكمة الاستئناف أصلاً، ومن باب أولى بعد تعديل نطاق الاستئناف، ولا تقبل دعوى المطالبة بنفقة العدة لمدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق عملاً بنص المادة "1/17" من القانون رقم 25 لسنة 1929، ومن ثم يحكم بعدم قبول الدعوى .

30- 19 نهائية حكم النفقة شرطاً لقبول دعوى المطالبة بزيادة أو خفض النفقة:

وفقاً لنص المادة "1/18" لا يجوز تنفيذ حكم بنفقة صادر بعد العمل بهذا القانون لمدة تزيد سنة من تاريخ الطلاق، ولأن أحكام النفقة تصدر بغير تحديد زمني فيكون للزوج الحق في الالتجاء للقضاء بطلب استصدار حكم بكف يد مطلقته عن التنفيذ بحكم النفقة أو إبطال المقرر لها بانتهاء سنة من تاريخ الطلاق، وله أن يدفع بذلك فيما ترفعه ضده من دعاوى أو ضمن الإشكال في التنفيذ فيمتنع الاستمرار في تنفيذ حكم النفقة بعد إعلان جهة تنفيذ حكم النفقة للامتناع عن اقتطاع النفقة للمطلقة إذا لم يكن قد صدر في مواجهتها ([128]).

وقبول دعوى المطالبة بإبطال النفقة المحكوم بها أو التوقف عن المطالبة بها واسترداد ما حصل عليه المستحق لها بدون وجه حق إذا زال سبب فرضها يشترط أن يكون الحكم الصادر أصبح نهائياً، فضلاً

نظر الاعتراض أو بناءً على طلب أحد الزوجين لإنهاء النزاع صلحاً واستمرار الحياة الزوجية وحسن التعامل، فإذا طلبت الزوجة الطلاق تعين اتباع إجراءات التحكيم التي حددتها المواد من "7" وحتى "11" من ذات القانون .

([127])ولا نعرف سبباً شرعياً لذلك وإنما هو اتجاهاً قضائياً غير مبرر لأن عناصر النفقة محددة وليس من بينها أجر الرضاع، وتحسب النفقة من تاريخ وقوع الطلاق أو صدور حكم التطليق الابتدائي أو الصادر من المحكمة الاستنافية إذا قضي بالطلاق بعد أن رفضته محكمة أول درجة،الحكم رقم 575 لعام 2006،جلسة 2007/2/25، محكمة السلام لشئون الأسرة، وتستمر النفقة التي تحصل عليها الزوجة أثناء بقاء الزواج بلا انقطاع في فترة العدة لانسحاب ذات الحكم عليها خلال تلك الفترة وبذات القدر الذي يعتمد على يسار الزوج، وتستحق لها ولوكانت موسرة، وتسقط بوفاة المطلق، فإذا انقضت العدة ثبت حقها في الأجور، وقد رفض الطعن بعدم دستورية المادة الاولى من القانون، طعن رقم 23،س20 ق دستورية،جلسة 2007/4/15، طعن الدستورية رقم 45،س17 ق دستورية،جلسة 1997/3/22.

([128]) دعوى المطالبة بنفقة العدة طبقاً للمادة"2" من القانون رقم 25 لسنة 1920 المطلقة التي تستحق النفقة تعتبر نفقتها ديناً من تاريخ الطلاق، وتستحق المطلقة نفقة لمدة لاتقل عن ستين يوماً وهي أقل مدة للعدة، ولاتزيد على سنة وهي أقصي مدة لتنفيذ الحكم الصادر بنفقة العدة، وحيث تجب العدة تجب النفقة، وتشمل المأكل والملبس والمسكن، وتعتبر المطلقة خلال فترة العدة زوجة حكماً ، وتبدأ العدة من تاريخ وقوع الطلاق حتى ولو لم تعلم به الزوجة وفقاً لنص المادة "5" مكرراً من القانون رقم 25 لسنة 1929، وتبدأ عدة المطلقة بحكم قضائي من تاريخ صدور هذا الحكم سواء كان ابتدائياً أو نهائياً ،وإذا ما رفض الطلاق أمام محكمة أول درجة، ثم ألغى هذا الحكم امام الدائرة الاستنافية وحكم بالطلاق فإن العدة تبدأ من تاريخ صدور هذا الحكم الأخير . أما الدعوى التي ترفعها الزوجة لإثبات الطلاق فإن العدة تبدأ من تاريخ إقرارها بوقوع الطلاق وليس من تاريخ صدور الحكم بحسبانه حكماً كاشفاً لواقعة الطلاق وليس منشئاً لها . وقد حكم بأن لا يجوز القول بأن الحكم الصادر بفرض النفقة يفقد قوته كسند تنفيذي بانقضاء سنة من تاريخ الطلاق دون حاجة إلى استصدار حكم بذلك، أو تفسير نص المادة "18" بأنه خطاب من المشرع للكافة بما فيهم المحجوز تحت يدهم، وما رتبه على ذلك من أن الاستمرار في تنفيذ حكم النفقة بعد انقضاء سنة من تاريخ الطلاق يعتبر فعلاً غير مشروع من جانبه الطعن رقم 378،س43 ق،جلسة 1978/3/1،مكتب فني 29 ،ج1،ص639.

عن تغير الظروف، فالأحكام الصادرة بالنفقات تكون حجيتها مؤقتة وإن ظلت باقية طالما لم تتغير دواعي النفقة أو ظروف الحكم بها ([129]).

وقبول دعوى إسقاط النفقة أو إبطالها يشترط أن يكون الحكم الصادر بها نهائياً، وذلك لاحتمال تعديله أو إلغائه عند استئنافه، ويتعين على المحكمة التحقق من نهائية الحكم الصادر بفرض النفقة قبل التصدى لبحث أسباب التخفيض أو الزيادة، فإذا أقيمت دعوى إبطال النفقة وقتية قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى ولا يحكم بوقف الدعوى تعليقياً لحين صيرورة الحكم نهائياً، ولا بعدم القبول لرفعها قبل الأوان، وهذا لايضر بالمحكوم عليه إذ يحق له الدفع أمام محكمة الأسرة المختصة التي تنظر دعوى النفقة بزوال سبب فرضها، أو بأسباب طلب تخفيضها مادامت الدعوى لا تزال متداولة ولم يصدر حكم فيها بعد ([130]).

30- 20 عدم قبول دعوى المتعة لعدم أداء رسوم الدعوى أو عدم توافر الشروط :

دعوى المتعة ترفع من المطلقة بغير رضاها ولا بسبب من قبلها([131])، ولا تدخل هذه الدعوى في نطاق الإعفاء من الرسوم باعتبار أنها ليست من قبيل النفقات ولايسرى عليها حكمها، فيحكم بعدم قبل هذه الدعوى إذا رفعت بغير أداء الرسوم المقررة ([132])، وقد أوردت المادة **"17"** من القانون رقم **1** لسنة **2000** شروط القبول دعوى المتعة وهي:

1- ثبوت الزوجية بوثيقة رسمية ،فلا تقبل دعوى المتعة بناء على زواج عرفي،

2- أن يكون سن الزوجين لا يقل عن السن المحدد قانوناً،

3- إثبات أن الطلاق تم بدون رضاها وبلا سبب من قبلها.

ويحكم بعدم قبول الدعوى إذا انتفت تلك الشروط، ونرى وجوب إعفاء دعوى المتعة متى توافرت شروطها من أداء الرسوم أسوة بإعفاء النفقات والأجور من الرسوم القضائية في كافة مراحل التقاضي، وإدخالها ضمن المادة **"3"** من القانون رقم **1** لسنة **2000**، وبالتالي دخولها في الضمان المقرر لتنفيذ أحكام النفقات والأجور باعتبار أنها تأخذ حكمها وإضفاء ذات الحماية عليها، لأن المطلقة بغير رضاها ولا سبب من قبلها هي أحق بالرعاية كالزوجة، بل وأشد مما يستوجب حماية المتعة بذات الأوجه التي يمنحها المشرع للنفقات والأجور، كالتزام بنك ناصر بأدائها ضمن النفقات عملاً بالمادة **"71"** من

([129]) يقع على على الملتزم بالنفقة عبء إثبات تغير ظروف المحكوم له بالنفقة أو زوال سبب فرضها ،أو ثبوت إعساره بعد صدور الحكم في دعوى زيادة النفقة، ويشترط للقضاء بزيادة المفروض من نفقة الزوجية أو الصغار أن يطرأ ما يوجب الزيادة ,أو التخفيض, بعد صدور الحكم بالنفقة نهائياً ،لأنه لو طرأ قبل ذلك لكان في إمكان المدعي الدفع به في دعوى النفقة،كما يشترط انقضاء مدة معقولة بين الحكم النهائي بالنفقة وتاريخ المطالبة بالزيادة ,أو النقصان, وألا يكون الإعسار مقصوداً، وألا يكون اليسار الذي طرأ دالاً على زواله بعد مدة وجيزة، وتراعى المحكمة عند نظر دعوى زيادة النفقة للزوجة أو للصغار ما يطرأ على دخل الزوج، وزيادة متطلبات الصغار، أما دعوى تخفيض النفقة فتقابل دعاوى النفقات بصفة عامة ودعوى زيادة النفقة بصفة خاصة بدعوى فرعية أو دعوى أخرى على استقلال من الملتزم بالنفقة بطلب تخفيض النفقة، فإذا لم يقض له بطلباته بالتخفيض، فعلى الأقل يحول دون زيادتها، وتظل الحجية المؤقتة للأحكام الصادرة بالنفقات ما لم تتغير الظروف أو يرد عليها الإسقاط لتغير دواعيها، وعند تعدد الصغار فإن إبطال أو سقوط أجر حضانة أو نفقة أحدهم لا ينال من استحقاق الباقين، الطعن رقم 656،س2006،أسرة المطرية،جلسة 2007/2/25، الطعن رقم 41،س67 ق،جلسة 2007/3/19 .

([130])الحكمان رقما 362،148 لسنة 2006،أسرة السلام ،جلسة 2007/4/29، مشاراً إليهما في: المستشار أحمد موافي، ص94.

([131]) ليس للمتعة حد معروف شرعاً وتقديرها متروك للمحكمة بناء على أسس موضوعية، على ألا تقل عن الحد الأدني الذي قرره النص وهو نفقة سنتين، ولارقابة لمحكمة النقض على هذا التقدير، غير أن أحكام القضاء جرت على الاكتفاء بنفقة سنتين دون ممارسة سلطة تقدير الوقائع وفرض قدر يصاحب حال المحكوم عليه وقت الطلاق ونرى في ذلك إنكاراً للعدالة، إذ يحق للمطلقة متى استبان من ظروف الدعوى أحقيتها في استحقاق المتعة حتى مدى الحياة لعموم نص المادة "18"، وهذا ما قضت به محكمة الأسرة بجنوب القاهرة ،الحكم رقم 1809 لسنة 1981،وتأيد استئنافياً برقم 197،س5 ق، والاستئناف رقم 26 لسنة 102 ق جلسة 1986/5/8، وقد رفضت المحكمة الدستورية الحكم بعدم دستورية هذا النص الذي حدد شروط انطباقها وقالت أنه يجوز لولى الامر الاجتهاد في النصوص ظنية الدلالة غير المقطوع بمراد الله فيها بنص تشريعي يقرر أصل الحق فيها ويفصل شروط استحقاقها بما يوحد تطبيقها ،وما اشترطهما المشرع لا ينافيان الشريعة سواء في ركائزها أو مقاصدها،ومواساة المرأة المطلقة من المروءة التي تتطلبها الشريعة، وحقيق ألا يكون متناهياً في ضآلته صوناً للحكمة من تشريعها لتحقيق المصالح المعتبرة شرعاً ويعتمد على الملاءمة موكول للمحكمة المختصة تجيل فيه بصرها معتمدة في تحديده على أسس موضوعية ولا تفرضها تحكماً واعناتاً حكم الدستورية رقم 7 لسنة 8ق دستورية ،جلسة 1993/5/15 .

([132]) في دعوى النفقة يحق للزوجة أو المطلقة الاعتراض على تحريات عدم يسار الوالدين أو حاجتهما للنفقة إذا رفعت دعوى نفقة صورية مجاملة للأب لتخفيض النفقة التي يحكم بها لها،ويعتبر عدم تنفيذ حكم النفقة دليلاً على يسارهما ويحق لزوجة المطالبة باسقاطها، غير أنه بعد أن أصبحت التحريات تتم عن طريق النيابة صارت أكثر دقة مما يحد من تلك الدعاوى والطلبات الكيدية.

القانون1 رقم لسنة **2000** وأحكام القانون رقم **11** لسنة **2004**، وأيضاً قبول التنفيذ بالحجز على المرتبات والأجور طبقاً للمادة **"74"**.

بالإضافة إلى وجوب إصدار الحكم بالمتعة مشمولاً بالنفاذ المعجل لعدم وروده ضمن نص المادة **"65"**، وقبول دعوى الحبس عند الامتناع عن سداد مبلغ المتعة لعموم نص المادة **"76"**من القانون رقم **1** لسنة **2000** المضافة بالقانون رقم **92** لسنة **2000** الذي قصر الحبس على النفقات والأجور وما في حكمها، لتوافر ذات الدافع الذي تقررت من أجله هذه التيسيرات .

31- عدم قبول تحديد المتعة إلا على أساس قدر النفقة:

دعوى المتعة ,كدعوى النسب, لا يدخل ضمن اشتراطات قبولها أن يعرض فيها الصلح لتعلقها أحكامها بنصوص شرعية، فلم يتطلب المشرع عرض الصلح ولا يتعين على المحكمة عرضه على الخصوم، وإن كان يحق للأطراف الاتفاق بشأنها ([133])، ولا يجوز قبول الدعوى إذا سقط الحق في المتعة بالإبراء، فإذا طلقت على الإبراء أسقطت حقها فيها، ويحكم بقبول دعوى المتعة رغم تكرار الطلاق ما دام بغير رضاها ولا سبب منها، ويقع على المطلقة عبء إثبات الشروط التي تطلبتها المادة **"17"** من القانون رقم **1** لسنة **2000.**

ويعتبر الحكم الصادر بالنفقة حال وجوده أساساً للتقدير، وإذا لم يكن حكم النفقة قد أصبح نهائياً تعين على المحكمة تأجيل الدعوى ,وليس الحكم بعدم القبول لرفعها قبل الأوان, وعند رفع دعوى المتعة قبل رفع دعوى النفقة تقدر المحكمة النفقة أولاً ثم تتخذها أساساً لتقدير المتعة حتى لو لم تكن مستحقة للنفقة ([134]).

وقد ألغت محكمة النقض حكم محكمة الاستئناف الذي لم يتقيد في تقدير المتعة التى قضى بها بالحكم النهائي الصادر بالنفقة ودون أن يبين ما إذا كانت دواعي فرض النفقة وظروف الحكم بها وحالة الطاعن المالية والعائلية قد تغيرت ([135])، وذلك على أساس أنه لا يجوز للمحكمة إعادة تقدير مبلغ النفقة الزوجية ثم احتسابه كأساس لمبلغ المتعة لأنه ليس مطروحاً عليها وفي ذلك مساساً بحجية حكم النفقة.

والحكم الصادر بتقدير المتعة يكون نهائياً ولا يجوز العدول عما قدرته المحكمة إذا تغير حال المطلق بعد الحكم بفرضها عسراً أو يسراً ([136])، ويجوز للمحكمة بناءً على طلب المحكوم عليه قبول تقسيط المبلغ والنص في الحكم الذي يقضي باستحقاق المتعة وتقديرها على تقسيطه، ويجوز أن يطلب ذلك بعد صدور الحكم ولكن بطلب يقدمه لقاضي التنفيذ بمحكمة الأسرة المختصة يرفق به ما يثبت إعساره بعد صدور الحكم.

([133]) يحق للمدعية أن تقيم دعواها بفرض نفقة عدة ومتعة في دعوى واحدة، نقض رقم 760،س73 ق،جلسة 2005/2/12، غير منشور مشاراً إليه في: المستشار أحمد موافي، سالف الإشارة، ص120، وقد حكم بأن نظر دعوى التطليق لا يعد مانعاً من نظر دعوى المتعة وليست سبباً لعدم صلاحية القاضي لاختلاف موضوع الدعوى في مفهوم المادة "146"، وقد تباينت أحكام النقض بين رفض وقبول الطعن،راجع: الطعن رقم 1939،س59 ق،جلسة 1994/3/9،مكتب فني 45،ج1،ص476، 3499،س61 ق،جلسة 1992/3/15،مكتب فني 43،ج1،رقم 458،طعن رقم 0902،س54 ق،جلسة 1990/2/13،مكتب فني،ج1، رقم ،ص868 41.

([134]) ولا نعرف سبباً شرعياً لاعتبار عناصر تقدير النفقة هي ذاتها عناصر تقدير المتعة، فالشرع جعل يسار الزوج وحده معيار التقدير،ونراه اتجاهاً متعيناً العدول عنه، فالنفقة تدخل في معنى الحاجة وتكون العبرة بحال المدعي عليه وقت الحكم أو رفع دعوى النفقة يسراً أو عسراً، بينما المتعة تدخل في معنى التعويض وقت حدوث واقعة الطلاق باعتبارها الواقعة المنشئة للحق في المطالبة بها، وظروف الطلاق تدخل ضمن عناصر التقدير، أيضاً تدخل مدة الزواج ضمن تقديرها بنفقة سنتين على الأقل بغير حد أقصي لما يمكن أن يحكم به ،إلا أن تغير ظروف الزوج قد يؤخذ في الاعتبار إذا ما طرأ عليه في الفترة ما بين وقوع الطلاق ورفع الدعوى أو وقت الحكم فيها ما يستوجب وضعه في الاعتبار في حساب عدد السنوات أو تقسيطه في حالة إعسار المطلق عملاً بالمادة "18" التي رخصت سداده على أقساط إذا أبانت ظروف الدعوى عدم قدرته على سدادها .

([135])نقض رقم 41،س67ق،جلسة 2007/3/19، نقض رقم 438،س65 ق،جلسة 2000/4/17.

([136])استقرت محكمة النقض على أن القضاء بنشوز الزوجة لا يسقط حقها في رفع دعوى المتعة بعد طلاقها، تأسيساً على أن نشوز الزوجة وإن كان يعد قرينة على وقوع الطلاق بسبب يرجع إليها إلا أنها قرينة تقبل إثبات العكس،ويحق للمطلقة نفيها بكافة طرق الإثبات، بل وأن الحكم الصادر بعدم قبول الاعتراض على إنذار الطاعة لا يحول دون استحقاقها للمتعة باعتبار أن سببه إخلالها بواجب الإقامة المشتركة والإقامة بمنزل الزوجية، بينما سبب استحقاق المتعة هو الطلاق وقد شرعت لجبر خاطر المرأة وتقديم المعونة المالية لها،نقض رقم 287،س63 ق،جلسة 1997/12/23،مج مكتب فني ج2،ص28،رقم 438،س65 ق، جلسة 2000/4/17،مج مكتب فني 51،ج1،ص591 .

32- عدم قبول دعوى المطالبة بحضانة الصغير ما لم يختصم الحاضنة السابقة ومن تليها :

إذا أقام الأب دعوى للمطالبة بضم الصغير لسقوط حق الحاضنة بالزواج أو لغير ذلك من الأسباب التي تجيز له ذلك، وجب عليه اختصام الحاضنة السابقة ومن تليها من الحاضنات ليصدر الحكم في مواجهتهم، وقد تأمر المحكمة من تلقاء نفسها باختصامها، فتصبح طرفاً في الدعوى ويحق لها أن تبدى طلباتها أو تسلم بطلبات المدعي، ويجوز لها التدخل انضمامياً لأحد الطرفين، أو التدخل هجومياً في الدعوى، فتقضي المحكمة في طلب التدخل ابتداءً ثم تقضي في موضوع الدعوى ([137]).

33- عدم قبول دعوى الطلاق للزواج من أخرى بمرور سنة من إخطار الزوجة :

لا يجوز قبول دعوى التطليق للزواج بأخرى بمرور سنة على تاريخ هذا الزواج، وتحسب السنة من تاريخ إخطارها بواقعة الزواج، فلا يسري ميعاد سقوط الحق في رفع الدعوى إلا من تاريخ إخطار المدعية ([138]).

34- عدم قبول دعاوى الطلاق دون اللجوء للتحكيم :

يشترط لقبول دعوى الطلاق لغيبة الزوج اكتمال مدة السنة قبل رفع الدعوى وإلا قضى بعدم القبول لرفعها قبل الأوان حتى لو اكتملت المدة بعد رفع الدعوى وأثناء نظرها، وتحسب السنة بالتقويم الميلادى عملاً بنص المادة **"23"** من القانون ([139])، ويحكم بعدم قبول دعوى الطلاق عند غيبة الزوج بعذر، أو لمدة لاتجاوز سنة، ولأن المادة **"12"** من القانون رقم **25 لسنة 1929** المعدل بالقانون **100 لسنة 1985** لم تشترط عرض الصلح في دعوى الطلاق للغيبة، لذلك يتجه القضاء إلى عدم إعمال ما اشترطته المادة السادسة من وجوب عرض الصلح **([140])**.

بينما يرى البعض أن المحكمة تلتزم بعرض الصلح قبل القضاء بالتطليق بائناً في جميع الأحوال عملاً بالمادة **"18"** من القانون رقم **1** لسنة **2000** التي تلزم المحكمة بعرض الصلح في كافة دعاوى الولاية

([137])يثبت للطفل بولادته ولاية التربية وولاية النفس وولاية المال، فتثبت ولاية النفس والمال للعصبة من الرجال والتربية للأم من أجل الاهتمام بالصغير ورعايته،وتثبت الحضانة للحاضنة بتوافر شرائطها،وعلى من يدعي تخلفها إثبات ذلك، ولاتسقط الحضانة إلا بحكم من القضاء وتنتقل لمن يليها ويحوز هذا الحكم الحجية، ولا تجوز مخالفته، وسقوط حق الحاضنة بالزواج من أجنبي عن الصغير لا يسقط على سبيل التلازم يدها عن الصغير المحضون، فيجوز للمحكمة إبقائه على سبيل الحفظ وليس الحضانة، الطعن رقم 2287،س55ق،جلسة 1990/5/15،مكتب فني ج2،2،ص139، غير أن هذا مؤداه عدم استحقاقها أجر الحضانة، ويعود إليها الحق فيه بزوال السبب أي بطلاقها طلاقاً بائناً،المستشار أحمد موافي، سالف الإشارة،ص187، وللحاضنة القيام بالضروريات كالعلاج والالحاق بالمدارس بمراعاة إمكانات الأب،الحكم رقم 465 لسنة 2005، السلام لشئون الأسرة،جلسة 2007/1/28، ويسترشد القاضى بمصلحة الصغير المحضون لتحديد مستحقي الحضانة إذا تعددوا ذكوراً وإناثاً،ويحدد مكان الحضانة بمحل إقامة الحاضن.

([138])القانون رقم 25 لسنة 1929 المضافة بالقانون رقم 100 لسنة 1985 أن يبين في إقرار اسم الزوجات اللاتي في عصمته ومحل إقامتهن لاخطارهن بالزواج بكتاب مسجل بعلم الوصول .

([139])طبقاً لحكم المادة "12 إذا غاب الزوج سنة فأكثر بلا عذر مقبول جاز لزوجته أن تطلب إلى القاضي تطليقها بائناً إذا تضررت من بعده عنها ولو كان لها مال تستطيع الانفاق منه، وهذا يفترض غياب الزوج في دولة أخرى غير التي تقيم فيها زوجته وإلا كان هجراً لا غياباً يخضع لحكم المادة السادسة من القانون رقم 1 لسنة 2000 ،وعلى الزوجة أن تثبت أن غيبته بغير عذر مقبول، وتقدير العذر متروك لقاضي الموضوع طالما كان استخلاصه سائغاً وله أصل في الأوراق، لذلك قضي بأنه إذا استند الحكم في التطليق لأقوال الشهود في حين أنهما لم يشهدا بذلك يكون معيبا بالخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال،الطعن رقم 18،س55 ق،جلسة 1986/4/15،مكتب فني 37،ج1،ص432،طعن رقم 254،س74،جلسة 2007/3/10، مشارأاليه في: المستشار أحمد موافي،ج3،ص607.

([140])الطعن رقم 78،س53 ق،جلسة 1986/11/25،مكتب فني 37،ج2،ص872،ويشترط في دعوى الطلاق للضرر إثبات الأضرار التي تخول الزوجة طلب التطليق بالمقاييس الشرعية، فعليها أن تقيم الدليل على ما لحقها من ضرر منهى عنه شرعاً بفعل أو امتناع من جانب الزوج، وعن وصف هذا الضرر قالت محكمة النقض أنه ضرراً حقيقياً لا متوهماً وثابتاً ليس مفترضاً يقع متجاوزاً الحدود التي يمكن التسامح فيها شرعاً، أماالطلاق للضرر من الزواج بأخرى فله طبيعة خاصة أفرد لها المشرع نصاً مستقلاً عن صور الضرر الاخرى،طعن رقم 30،س52 ق،جلسة 1983/5/24،مكتب فني 34، وبتحقق الضرر لا يزول أثره بانتهاء الزواج الآخر بالطلاق، ونرى أن الصلح فيه أوجب بالنظر الى الضرر المرتبط بواقعة الزواج كالهجر والتقتير والتضييق على الزوجة يمكن معالجته واسترضاء الزوجة، ويشترط للتطليق للزواج من أخرى أن يكون الضرر مستقلاً بعناصره عن واقعة الزواج ذاتها وإن كنت هي باعثها، فإذا كان الضرر غير مرتبط بها ارتد حق الزوجة في التطليق للقاعدة العامة في التطليق للضرر المنصوص عليها في المادة "6" من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 ،طعن رقم 16،س38 ق،جلسة 1974/6/5، مكتب فني 25، المستشار أحمد موافي،سالف الإشارة، ج3 ، ص615.

على النفس، ومن ثم يبطل الحكم عدم استيفاء محاولة الصلح ([141])، فالدعوة للتحكيم عملاً بنص المادة **"19"** تشمل كافة دعاوى التطليق سواء كانت الزوجة هي من ترغب في الطلاق أم كان الزوج هو الذي يرغب في ذلك ([142])، **و**عرض الصلح لإزالة أسباب الشقاق يعد إجراءً جوهرياً يتعلق بالنظام العام، فإن قضت المحكمة بالتطليق دون أن تحاول الصلح كان قضاؤها باطلاً، ويثبت في محاضر الجلسات محاولات الصلح التي بذلت وعدم استجابة الخصوم لها([143]).

ولايغني ندب حكمين للإصلاح عملاً بالمادة **"19"** عن وجوب قيام المحكمة بعرض الصلح إعمالاً لنص المادة **"18"** من القانون رقم **1** لسنة **2000**، وهذا الإجراء واجب أياً كانت ديانة أو جنسية طرفي النزاع، فقد جاء هذا القانون عاماً من حيث الأشخاص الذين يسرى عليهم حتى لو كانوا أجانب أو غير مسلمين فتطبق عليهم الإجراءات دون ثمة تفرقة ([144]).

([141])نقض رقم 84،س65 ق،جلسة 1999/5/24، ويلزم عرض الصلح في دعاوى التطليق للضرر أو لعدم الانفاق أو للزواج بأخرى أو لاستحكام النفور والاعتراض على إنذار الطاعة، أما دعاوى إنكار النسب ودعاوى استحقاق المطلقة المتعة لا يشترط عرض الصلح، الطعن رقم 497،س72 ق،جلسة 2004/6/26، أيضاً الطعن رقم 760،س73 ق،جلسة 2005/2/12،ويشترط لقبول دعوى التطليق إذا كان الزوج محبوساً وفقاً لنص المادة "14" للزوجة أن يحكم عليه بعقوبة مقيدة للحرية ثلاث سنين فأكثر حتى لو كان له مال تستطيع الانفاق منه.

([142]) رسمت نصوص القرآنية تسلسل إجرائي لمراحل حل الخلافات الأسرية حفاظاً على بقاء العلاقة الزوجية صيانة للأسرة، وبينت الآيتين "34 ،35" من سورة النساء تلك المراحل المتتابعة بدءاً من مجرد وجود خشية من نشوز الزوج بالمسارعة بالوعظ والإرشاد للطريق القويم لمعالجة هذا الوضع قبل تفاقمه، وتصعد الإجراءات بتدخل الأهل عند تبادل الخلافات بينهما، وعند استحكامها بإيفاد حكمين يرشحان من قبل كلاً من الزوجين من أهليهما، ويكلل الله جهود الإصلاح إذا حسنت نية الزوجين وتلاقت إرادتهما على استكمال مسيرة الحياة المشتركة. وقد تبنى قانون الأحوال الشخصية تلك المراحل الإجرائية وبذات التتابع من خلال تدخل مكتب التسوية بمحاولة الصلح، ثم الحكمين في دعاوى الطلاق. ويجب تقديم وثيقة الزواج وإعادة الاعلان،وإذا كان مسجوناً وجب اعلانه مع مأمور السجن المودع فيه وليس مع مدير مصلحة السجون م7/13 مرافعات، وعرض الصلح مرتين لوجود صغار م2/18،1 وم 20 ق 1 لسنة 2000 وإقرار الزوجة بالتنازل عن حقوقها المالية والشرعية م1/20 ق 1 لسنة 2000 إما في صحيفة الدعوى بحسبانه إقرار قضائي أو بتكليفها بالحضور للإقرار بأنها تبغض الحياة معه وتخشى ألا تقيم حدود الله ولا سبيل لاستمرار الحياة بينهما ما لم يتراضيا على الخلع، وإنذار عرض وايداع عاجل الصداق وندب خبيرين وايداع تقريرهما م 11 ق 10 لسنة 2004 وايداع ملف التسوية م6 ، 9 ق 10 لسنة 2004 وندب حكمين لموالاة الصلح م 19 ق 1 لسنة 2000 لا يجوز أن يكون أحدهما إمرأة، ووجوب إخطار المدعى عليه بورود تقرير الحكمين وفقاً للمادة 1/251 إثبات عند عدم مثوله بالجلسات، دون حاجة لتكليف المدعية بالحضور للاقرار بانتهاء عدتها أو تقديم شهادة ميلاد الابناء. حكم الخلع يسقط استحقاق النفقة ويوجب رفض دعوى فرض النفقة الزوجية، ورفض استئناف زيادة النفقة لأنه قد أصبح على غير محل، محكمة استئناف القاهرة،د"48"،جلسة 2013/2/26.

([143]) للاثبات في دعوى الطلاق للضرر خصوصية ،إذ تستند المحكمة لوقائع سبقت رفع الدعوى أو استجدت بعدها لاثبات الضرر لما ينم عنه من استمرار الخلاف واتساع هوته بما لا تدوم معه الحياة ،وقضي بانه لا يعيب الحكم استناده لوقائع لاحقة على رفع الدعوى،الطعن رقم 2،س47ق ،جلسة 1978/11/1،مكتب فني 29،ج1، ورفع دعوى الطلاق للضرر عملاً بالمادة السادسة من القانون رقم 25 لسنة 1929 يختلف عن طلب الطلاق للامتناع عن الانفاق في أنه يعد طلاقاً رجعياً وليس بائناً، ويحكمه المواد 4 :6 من القانون رقم 25 لسنة 1929، فإذا عددت الزوجة صور الضرر ومنها الامتناع عن الانفاق وتبديد المنقولات فإن هذا يخرجها عن دعوى الطلاق للضرر ما لم تقصرها في الطلبات الختامية على الحكم طبقا للمادة السادسة بتطليقها بائناً، وللمحكمة أن تعتمد على صور الضرر معرضة عن الصور التي عددتها طالما وجدت في وقائعها ما يتحقق له المضارة وفقاً لحكم المادة السادسة التي أقيمت الدعوى استناداً اليها، محكمة السلام لشئون الأسرة رقم 2613 لسنة 2005،جلسة 2007/2/25، وعودة الزوجة إلى مسكن الزوجية بعد حدوث الضرر لا يسقط حقها في طلب التطليق، كما يحق للزوجة رفع دعوى جديدة عن الوقائع التى تجد لتدفع عن نفسها الضرر ولا يجوز الدفع لعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها على خلاف الوضع لو رفعت الدعوى الثانية لذات الأسباب السابقة،أما عند رفض الدعوى لعجز الزوجة عن اثبات الضرر ثم رفع الدعوى للمرة الثانية وعجزها أيضا عن الاثبات على المحكمة أن تعين حكمين طبقاً لاجراءات التحكيم في المواد من 7 :11 من القانون رقم 25 لسنة 1929 في دعوى التطليق الثانية لضرر لم يثبت.

([144])الطعن رقم 400،س74 ق،جلسة 2006/5/15،أيضاً الطعن رقم 760،س73 ق،جلسة 2005/2/12،الطعن رقم 497،س72ق،جلسة 2004/6/26،مشاراً إليها في:المستشار أحمد ابراهيم عطيه،قانون الأحوال الشخصية معلقاً عليه بأحدث أحكام النقض،ط2015،ص14، والحكمين أوجبتهما االشريعة للاصلاح تجنباً الطلاق سواء كان الزوج هو الذى يرغب في الطلاق أو كانت الزوجة هي التي تسعى إليه، ويتعين الاستعانة بالحكمين في دعاوى التطليق أمام المحكمة، وأيضاً عند طلب التطليق أمام الموثق، وإجراءات تعيين الحكمين تتم بأن يسمى طرفي الدعوى كل منهما حكمه في الجلسة التالية للجلسة التي يصدر فيها حكم ندبهما، فإذا تقاعس أحدهما أو امتنع عن تسمية حكماً عنه يكون على المحكمة ان تختار حكماً من المختصين من أهل الخبرة للإصلاح بين الزوجين، والأصل أن يكونا من أهل الزوجين مطلعين على أحوالهما، ولهما القدرة على الإصلاح عملاً بالآية الكريمة "35" من سورة النساء، غير أن صفة العدل والرشد قد لاتتوافر في أهل الزوجين،أو يمتنع الزوجان أو أحدهما عن تعيينه، فيلجأ القاضي لتعيينهما من غير الأهل كخيار ثاني عندما يتعذر تعيينهما من الأهل، فيكون بمثابة تفويض منهما للمحكمة في الاختيار من أجل استكمال إجراءات الفصل في الدعوى، فيختار القاضي من لهما من الخبرة ما يمكنهما من الإصلاح بينهما،وإدراك أن مهمتهما ونيتهما ومساعيهما هي الإصلاح وليس فقط التعرف على أسباب الشقاق وتحديد المسيئ منهما، أوالتفريق بينهما ووضع شروطه، ويجب على المحكمة قبل قضائها أن تتحقق من قيام الحكمين باتباع الإجراءات التي استلزمها القانون لمباشرة عملهما، وفي ظل القانون رقم 25 لسنة 1929 كان الواجب تحليفهما اليمين قبل أداء مأموريتهما .

وقد استقرت العديد من الأحكام سابقاً على أن طريقهما الحكم لا الوكالة ولا الشهادة ومن ثم إذا اتفقا ينفذ قرارهما في حق الزوجين ويعتبر حكمهما بمثابة طلقة، طعن رقم 13،س42 ق،جلسة 1975/5/28،مكتب فني 25، طعن رقم 50،س59 جلسة 2/25/ 1992،مكتب فني 43،ج1، طعن رقم 12،س63 ق،جلسة1996/10/28،مكتب فني 47،ج2،ص1199، طعن رقم ،86،س60 ق،جلسة 1993/6/15،مكتب فني

ومع ذلك في الغالب الأعم تكون محاولة الإصلاح مسألة شكلية من الناحية الواقعية، لأن المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم **25** لسنة **1929** لم ترسم طريقاً معيناً لمحاولة الإصلاح، ويكتفي بإثبات عجز المحكمة عن الإصلاح بعرض الصلح ورفضه من قبل الخصوم أو أحدهما في محضر الجلسة والإشارة إليه في الحكم، ويتجه القضاء إلى عدم وجوب عرض الصلح إذا اتجهت المحكمة لرفض الدعوى، ويتجه لعدم إعادة عرضه مرة أخرى أمام الاستئناف، رغم أن الاستئناف يعيد الدعوى إلى الحالة التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف ([145]).

44،ج2،ص689،طعن رقم 53،س60ق،جلسة 4/20/ 1993،مكتب فني44،ج2،ص166، طعن رقم 63،س59 ق، جلسة1991/7/30،مكتب فني 42،ج2،ص1501،بينما اعتبرتهما محكمة النقض خبراء حيث قالت أن المادة "236" أوجبت على الخبير أن يحدد لبدء عمله تاريخاً معيناً وأن يدعو الخصوم قبل هذا التاريخ بإجراءات ومواعيد حددتها تلك المادة ورتبت على عدم دعوة الخصوم بطلان عمله وجوبياً دون بحث ما إذا كان قد ترتب على إغفال الإجراء ضرر باعتباره مفترضاً،طعن رقم 225،س31 ق،جلسة 1966/1/13،ص113مكتب فني 17، ورغم التشابه في الاجراءات بين الخبرة والتحكيم في تتابع المراحل الإجرائية تختلف السلطات وقوة القرار وآثاره ويعتبرا حكمان وليسا خبيران.

وقد جعل القانون 100 لسنة 1985 رأي الحكمان غير ملزم، و لم يجعل حرجاً على المحكمة إن لم تأخذ بما انتهى اليه الحكمان وكذلك المادة "19" من القانون رقم 1 لسنة 2000، وهذا التعديل التشريعي لا يجعلهما شاهدين وإنما مازالا حكمين يسعيان للاصلاح والتوفيق بينهما ويملك الحكمان مصالحة الزوجان، أو اقترح التفريق بينهما بحسب رأيهما الذي ينتهيا إليه وأسبابه، ويفترض اجتماعهما أثناء القيام بالمهمة ويقدما تقريرهما معاً، طعن رقم 13،س55ق، جلسة 1986/3/11،مكتب فني 37، فإذا لم يلتقيا فإن التحكيم لم يتم وفقا للقانون،طعن رقم 223،س65 ق،جلسة 2000/1/31، وتحدد المحكمة تاريخ مباشرتهما للمهمة وإنهائها بما لا يجاوز ستة أشهر، ويخطر الحكمين عن طريق قلم الكتاب، كما يخطر من لم يحضر من الخصوم، ولايجوز تعيين شاهد أحد الزوجين في النزاع محكماً ويحق للخصم الاعتراض على تعيينه، وقد جرى العمل على ندب الحكمين من إدارة الوعظ والارشاد بالأزهر،وتتجه بعض المحاكم إلى ندب رئيس قلم الكتاب أو أمين المحكمة أو الاخصائيين بالمحكمة مع احتمال سبق تعرضهما للنزاع في مراحل سابقة يوجد من التعارض ما يشكل سبباً لعدم صحة التقرير قانوناً وعدم جدوى المأمورية فعلياً، ورغم ذلك إجراءات تعيين الحكمين تعد من قبيل إجراءات الإثبات التنظيمية التي لاترتب البطلان،الطعن رقم 372،س73 ق،جلسة 2005/5/16، ولا مجال لتطبيق قواعد الرد أو عدم الصلاحية، وإذا لم تطمئن المحكمة إلى التقرير لجأت لطرق الإثبات الأخرى.

([145])طعن رقم 385،س63 ق،جلسة 1997/11/18،مكتب فني 48،ج2،ص1262، طعن رقم 79،س58 ق،جلسة 13/ 11/ 1990،مكتب فني 41،ج2،ص653،الطعن رقم 43،س51 ق،جلسة 1982/6/15،مكتب فني 33،ج2،ص777،طعن رقم 101،س64 ق،جلسة 1998/12/28،مكتب فني 49،ج2،ص756.

الفصل الثاني
اتساع نطاق السلطات الإجرائية للقضاء
والنيابة في دعاوى الأحوال الشخصية

35- اتجاه الأنظمة لمنح القاضي دوراً ايجابياً في إدارة الدعوى باعتباره من معايير تحقيق العدالة الإجرائية في الأنظمة الإجرائية الحديثة:

تتجه الأنظمة الإجرائية الحديثة لمنح القضاة دوراً إيجابياً تحقيقاً للعدالة يعتمد على تبصير الخصوم وعرض الصلح عليهم، وأيضاً منح النيابة دوراً إيجابياً وسلطات واسعة، وتبنى المشرع بصفة عامة اتجاه نحو التيسير على المتقاضين بعدم ترتيب البطلان على العيوب الشكلية، فلا تبطل الصحيفة عند عدم ذكر تاريخ الإيداع أو عند عدم سداد الرسوم المستحقة ([146])، أو وجود نقص في أسماء الخصوم أو صفاتهم بما لايشكك في حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة([147])، أو عدم ذكر بيان الموطن المختار مادام ذكر موطن الوكيل([148])، وتجديد الدعوى من الشطب.

ولا يجوز للمحكمة وقف دعوى النفقة جزائياً إعمالاً لحكم المادة **"99"** لعدم احضار خطاب التحري عن المدعى عليه من الجهة الإدارية دون عذر تقبله المحكمة، وإنما تعمل المحكمة سلطتها في اتخاذ ما تراه مناسباً من إجراءات الإثبات التي خولها لها القانون كالإحالة للتحقيق بحكم أنها مكلفة بالفصل في النزاع واستجلاء وجه الحق فيه، خاصة إذا كان إتمام التحري من قبل الجهة الإدارية مسألة تخرج عن إرادتها، ولا يعد في ذاته إجراء من إجراءات المرافعات.

وعند خلو أوراق الدعوى مما يفيد يسار المدعى عليه وقدرته على الدفع على المحكمة تستعين المحكمة بسلطتها في كشف الواقع في الدعوى بإحالتها للتحقيق، دون الحكم بالحبس للامتناع عن الدفع، ولا يجوز للمحكمة الامتناع عن حبس المدعى عليه عند ثبوت الامتناع عن تنفيذ حكم الالزام بالنفقة حال يساره على سند من أن الحكم صدر بناء على تسوية وأنه لا يجوز التوسع أو القياس في مجال التجريم والعقاب.

وقد عهد المشرع للمحكمة بدور إيجابي في عرض الصلح على الخصوم، ويعد بذل المساعي الإيجابية من قبل القضاة مسألة في غاية الأهمية، فعلى حين انتشرت صور التصالح في المنازعات المالية توارت في المنازعات الأسرية وراء خطوات شكلية باهتة، وشاع القفز إلى الطلاق بدلاً من بذل مساعي الإصلاح ([149])، على الرغم من أن الطلاق لا يقع شرعاً بغير توافر أركانه وشرائطه الشرعية وفي

([146]) الطعن رقم 309،س39،جلسة 1976/4/5، الطعن رقم 8008 لسنة 43 ،جلسة 1976/5/22 -

([147]) الطعن رقم 529،س40،جلسة 1976/4/12، الطعن رقم 536 ،س40 ق،جلسة 1975/10/29.

([148])عند حضور المدعية وإقرارها بترك الخصومة وموافقة المدعي عليه لا يجوز العدول عنه، وأيضاً عند عدم تعجيل الدعوى من الوقف قبل انقضاء الخمسة عشرة يوماً التالية لانتهاء مدة الوقف يحكم باعتبارها كأن لم تكن عملاً بالمادة "99" مرافعات، وعند تمسك المدعى عليه في دعوى الإلزام بحكم النفقة أو الحبس بوجود دعوى منظورة بإثبات امتناع الزوجة عن طاعة زوجها، يتعين وقف الدعوى تعليقياً لحين صدور حكم منه للخصومة في هذه الدعوى عملاً بحكم المادة "129" مرافعات عندما يكون الفصل في الدعوى الأخرى ضرورياً للفصل في الدعوى التي تنظرها المحكمة، وذلك على خلاف الحكم بنفقة للصغار فلا يقتضي وقف الدعوى تعليقياً لحين صدور حكم نهائي في دعوى النشوز باعتبار أن الفصل فيها ليس ضرورياً للفصل في متجمد نفقة الصغار،وتزول كافة إجراءات الدعوى والآثار المترتبة على قيامها، وتعود الخصومة إلى الحالة التي كنت عليها قبل بدء الخصومة دون المساس بالحق محل المطالبة القضائية، وعند تجديد الخصومة لا يحكم برفض الدعوى أو الاحتجاج بترك الدعوى واعتباره تنازلاً عن الحق موضوع المطالبة.

([149])مما ضاعف من دعاوى الطلاق وتفاقم المشكلات الأسرية وتدهور الأوضاع وغابت صورة نموذج الأسرة المسلمة ووفقاً للضوابط التي حددتها الآيتين الكريمتين 228 ،229 من سورة البقرة، وقد رسمت النصوص القرآنية تسلسل إجرائي لمراحل حل الخلافات الأسرية حفاظاً على بقاء العلاقة الزوجية صيانة للأسرة، فجاءت الآيتين "34 ،35" من سورة النساء ترصد تلك المراحل المتتابعة بدءاً من مجرد وجود خشية من نشوز الزوج أو الزوجة المسارعة بالوعظ والإرشاد للطريق القويم لمعالجة هذا الوضع قبل تفاقمه، ويكلل الله جهود الإصلاح إذا حسنت نية الزوجين وتلاقت إرادتهما على استكمال مسيرة الحياة المشتركة، وقد تبنى قانون الأحوال الشخصية تلك المراحل الإجرائية وبذات التتابع من خلال تدخل مكتب التسوية بمحاولة الصلح، ثم الحكمين في دعاوى الطلاق غير أن هذه المراحل تخلو من الفاعلية .

مقدمتها شرعاً بذل مساعي الصلح واللجوء للتحكيم([150])، وهذا يستدعي أن يستحدث المشرع نظاماً للتحكيم الاختياري للمشكلات الأسرية بالاتفاق بين الأطراف في وثيقة الزواج أو لاحقاً.

وسنتناول في المبحث الأول اتساع الدور الايجابي للقاضي في مسائل الأحوال الشخصية، وفي المبحث الثاني تطور الدور الإجرائي للنيابة العامة في مسائل الأحوال الشخصية:

([150])المادة "8" من القانون رقم 10 لسنة 2004 قد جعلت لمحاضر التسوية التي تتم أمام مكاتب تسوية المنازعات الأسرية قوة السندات واجبة التنفيذ، وينتهي بها النزاع في حدود ما تم من صلح، ولا يجوز رفض دعوى الحبس إستناداً لخروج محاضر التسوية من مفهوم الأحكام القضائية التي اشترطتها المادة 76 مكرراً من القانون رقم 1 لسنة 2000 المضافة بالقانون رقم 91 لسنة 2000، وإلا كان تقييداً لنص المادة الثامنة المشار إليها بغير سند ,خاصة أنه صدر لاحقاً على المادة "76"، نقض رقم 12 ،س43 ق،جلسة 1975/5/28.

المبحث الأول
اتساع الدور الايجابي للقضاء في مسائل الأحوال الشخصية

36- سلطة المحكمة في تبصرة الخصوم بما يتطلبه حسن سير الدعوى يعبر عن خصوصية الدور الإجرائي للقاضي في دعاوى الأحوال الشخصية:

استحدثت المادة الرابعة من قانون إجراءات التقاضي رقم **1** لسنة **2000** دوراً أكثر إيجابية للمحكمة من أجل تهيئة الدعوى للحكم هو تبصرة الخصوم بما يتطلبه حسن سير الدعوى، ويتم ذلك في مواجهة الطرفين إعمالاً لمبدأ المواجهة وتحقيقاً للمساواة بين الخصوم، ويمنح الأطراف أجلاً لتمكينهم من تجهيز دفاعهم إيفاءً لحقهم في الدفاع.

وهذا الدور الايجابي في دعاوى الأحوال الشخصية يهدف لحسن الفصل في النزاع وتوجيه الدعوى لمسارها الصحيح دون الإخلال بحياد القاضي أو بالمبادئ الأساسية في التقاضي كالمساواة والمواجهة واحترام حقوق الدفاع([151])، ويتجاوز السلطة المخولة للمحكمة بمقتضى المادة **"85"** مرافعات في توجيه المدعى لإعلان المدعى عليه إذا تبينت عند غيابه بطلان إعلانه بالصحيفة وتوجيه المدعي لتصحيح الإجراء، فهذا لا يعد تبصرة بقدر ما هو تصحيحاً لإجراءات الخصومة توخياً لإصدار حكم صحيح في الدعوى المطروحة وعدم هدر جهد ووقت المحكمة والخصوم بالحد من دواعى البطلان ([152]).

ومن مظاهر اتساع الدور الايجابي للقاضي تكليف الخصوم بتقديم المستندات الضروية أو الإضافية إذا لم تجد في عناصر الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها والحكم فيها، دون أن ترفض الدعوى بحالتها استناداً لخلوها من المستندات ([153]).

غير أن هذا الدور الايجابي لا يعنى التساهل مع الخصوم، وإنما تلتزم المحكمة بعدم قبول تأجيل نظر الدعوى بعد إتاحة الفرصة للخصوم لإبداء دفاعهم، ولا تجيبهم إلى طلب التأجيل متى تبين لها أن الدعوى مستوفاه ([154]).

ويتضح أهمية هذا الاتجاه المستحدث بمقارنته بالاتجاه التقليدي الذي استقر على أن محكمة الموضوع غير ملزمة بلفت نظر الخصوم إلى مقتضيات دفاعهم أو تكليفهم بإثباته أو تقديم المستندات الدالة عليه، فهذا متروكاً لهم ([155])، ومن ثم حسب المحكمة أن تقيم قضاءها وفقاً للمستندات والأدلة المطروحة عليها دون تكليف الخصوم بتقديم أدلة جديدة أو لفت نظرهم لمقتضيات دفاعهم .

وإدخال هذا النص في التشريع يعبر عن اتجاه المشرع للتحول تجاه إعطاء دوراً أكثر إيجابية للقاضي في إدارة الدعوى، وتبنى تصور تفاعلي لدور القاضي تجاه الخصوم في دعاوى الأسرة، ونرى أنه يتعين أن يستتبع ذلك تغيراً مماثلاً في دور القاضي المدني أيضاً .

غير أن هذا النص لم يضع معياراً محدداً لدور المحكمة وضوابط هذه التبصرة باستثناء احترام حقوق الدفاع، وفي تصورنا هذه التبصرة تجد حدودها في:

([151])على نحو ما أشارت المذكرة الإيضاحية إن أصحاب الشأن في هذه الدعاوى يكثر فيهم من يرق حاله أو يعاني من ضعف اجتماعي أو إقتصادي، ومن العدل عدم تركه يقطع مشواراً طويلاً في التقاضي ثم يفاجأ بوجوب التقاضي من جديد لخطأ إجرائي لم يتنبه إليه بحكم قلة خبرته بينما يمكن تداركه في مرحلة مبكرة من نظر الدعوى، ومن ثم تكون تبصرة القاضي للخصوم من أجل تهيئة الدعوى وذلك في مواجهتهم جميعاً، ويمنحهم الأجل اللازم لتقديم دفاعهم أو تصحيح الأوضاع، وهذا من شأنه سرعة الفصل في الدعاوى وتفادى الأخطاء التي يقع فيها المتقاضين محدودى الخبرة والثقافة القانونية تفادياً لرفض الدعاوى، وإقالة الأحكام الصادرة من عثرة البطلان.

([152])نلمح الدور الايجابي للقاضي في قانون الإثبات في المواد "26 ،51 ،58 ،70 ،106 ،119"، وأيضاً في نص المادة "118" مرافعات.

([153])لا يجوز الإدعاء بإمكانية إعادة طرح الدعوى إذا تغيرت الحالة التي أدت لهذا الحكم،الطعن رقم 389،س60 ق،جلسة 1995/11/4،مكتب فني،46،ج2، ص125.

([154]) الطعن رقم 308،س59 ق،جلسة 1994/3/31،مكتب فني، 45،ج1،ص612.

([155]) الطعن رقم 765،س52 ق،جلسة 1989/4/13،مكتب فني 40،ج2،ص78.

1- اقتصارها على مرحلة تهيئة الدعوى فقط، فإذا استوت الدعوى وتهيأت للفصل فيها امتنع على الخصوم التدخل أو توجيه طلبات للمحكمة، وبمجرد حجز الدعوى للحكم يمتنع على المحكمة التواصل مع الخصوم أو تبصرتهم، ما لم تقرر إعادة الدعوى للمرافعة .

2- تتقيد المحكمة بعدم الكشف عن عقيدتها واتجاهها للقضاء على نحو معين في مرحلة تهيئة الدعوى، أو إرشاد الخصوم إلى الدليل، أو وجه الدفاع التي ستعتمد عليها المحكمة في قضائها .

3- التقيد بمبدأ المواجهة، ويصعب عملاً التقيد به عند تبصرة الخصوم في هذه الدعاوى التي كثيراً ما يتخلف أحد طرفيها، وتتباين حاجتهم للتبصرة ودواعيها مما يضع التزاماً على عاتق المحكمة بإعلان الخصم الغائب بما تم تبصرة الخصوم به احتراماً لمبدأ المواجهة ولتمكين الخصم الغائب من تجهيز دفاعه أو الرد.

4- التبصرة تعتمد على مواجهة الخصوم أنفسهم مباشرة تحقيقاً لمعنى التبصرة، وهذا يتطلب حضورهم شخصياً بما يعطى مجالاً أوسع للمحكمة لتحديد مسار الدعوى وتفادى اللدد والمماطلة .

5- التبصرة ليست التزاماً حتمياً أداؤه على المحكمة وإنما متروك لحس القضاة، وبما يتطلبه حسن سير الدعوى، ومن ثم يختلف نطاقه من دعوى لأخرى، ويعتمد على درجة تأهل القضاة لذلك، وأيضاً على وعي الخصوم ومحاميهم.

وبطبيعة الحال لمحكمة الموضوع سلطة تحصيل فهم الواقع في الدعوى وبحث الدلائل والمستندات وترجيح ما تطمئن إليه منها، وحسب قاضي الموضوع أن يبين الحقيقة التي اقتنع بها وأن يقيم قضائه على أسباب سائغة تكفي لحمله، ولا عليه أن يتتبع حجج الخصوم في مختلف أقوالهم وحججهم ويرد استقلالاً على كل قول وحجة مادام في الحقيقة التي اقتنع بها وأورد دليلها فيه الرد الضمني المسقط لتلك الحجج والأقوال ([156]).

وللمحكمة سلطة الموازنة بين الأدلة وترجيح ما تطمئن إليه، وهي غير ملزمة بإجابة طلب ندب خبير، وهذا مشروط بأن تجد في الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها وما دام ما استخلصته سائغاً وله أصل ثابت بالأوراق دون رقابة من النقض ([157])، وبينما أقرت محكمة النقض حكم انتهى إلى ثبوت نسب الطفلة استناداً للبينة الشرعية وما حصّله من الأوراق وكانت أسبابه كافية لحمل قضائه رغم التفاته عن إجابة طلب المدعى عليه تحليل فصائل الدم ألغت حكم آخر لأن المحكمة رفضت الدفع بتحليل فصائل الدم بأنه لا داعي إلى إجابته إذ ليس من اللازم أن تتحد فصائل دماء الأصول والفروع .

وقد استندت محكمة النقض في ذلك إلى أن القاضي نصب نفسه محل الخبير الفني في مسألة فنية لا تستطيع المحكمة أن تشق طريقها فيها إلا بمساعدة، وأن الحقائق العلمية الحديثة تفيد أن تحليل فصائل الدماء تقطع في نفي نسب الطفل وإن كان من غير اللازم أن تقطع في ثبوته، ويتعين على المحكمة احتراماً لحقوق الدفاع أن تحقق هذا الدفاع الجوهري عن طريق المختص فنياً وهو الطب الشرعي **([158]).**

([156])الطعن رقم 314/س56 ق،مكتب فني 43،جلسة 1992/2/20،ص337، الطعن رقم 2060،س54 ق،جلسة 1989/5/25، مكتب فني رقم 40،ص400 .

([157])وقد حكم بأنه يعتبر الحكم مشوباً بالفساد في الاستدلال عند عدم سلامة الاستنباط أو الخروج بأقوال الشهود عن مدلولها أو إذا استندت المحكمة في اقتناعها إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها أو عدم فهم الواقعة التي تثبت لها،أو وقوع تناقض بين هذه العناصر كما في حالة عدم اللزوم المنطقي للنتيجة التي انتهت إليها بناء على تلك العناصر التي ثبتت لديها،طعن رقم 704،س67ق،جلسة 1998/12/28،مج مكتب فني، ج2، رقم 49 .

([158])المدعى عليه قد تمسك بأنه لا يمكن نسبة الطفل إليه بمجرد دليل محتمل، وكانت نتيجة الحكم ستتغير إذا ثبت بيقين من تحليل الفصائل انتفاء نسب الطفل،طعن رقم 30،س46 ق،جلسة 1978/3/1 مكتب فني ج29،1،طعن 1217،س38 ق،جلسة 1968/10/21،مكتب فني ،ج19،3.

والمحكمة غير ملزمة بلفت نظر الخصوم إلى مقتضيات دفاعهم، أونصح الخصوم بما يحقق أفضل مصلحة لهم، فالأصل أن يخير القاضي المطلقة بين الاستقلال بمسكن الحضانة وبين تقدير أجر مسكن مناسب عملاً بالمادة "18" مكرراً من القانون رقم 25 لسنة 1921 المعدل بالقانون رقم 100 لسنة 1985، والالتفات عن طلب توفير مسكن والحكم ببدل نقدي يعتبر قضاءً بما لم يطلبه الخصم، فلا يجوز للمحكمة لفت نظر المدعية أن الخيار الآخر أفضل مما تضمنته صحيفة دعواها لتجاوز ذلك سلطة المحكمة في تبصرة الخصوم عملاً بالمادة الرابعة من القانون رقم 1 لسنة 2000 ([159]).

أيضاً لا يجوز للمحكمة الخروج عن أساس تقدير المتعة، ولاتعتمد على أحد عناصر التقدير فقط، فاستطالة مدة الزوجية أو قصرها ليست شرطاً لاستحقاق المتعة، وإن كانت تدخل ضمن عناصر تقديرها طولاً وقصراً، ويعتبر الطلاق غيابياً قرينة على وقوعه بغير رضا المطلقة وبلا سبب منها، خاصة إذا لم يقدم المطلق دليلاً على خلاف ذلك، غير أنها قرينة تقبل إثبات العكس، فلا يعد دليلاً في ذاته على عدم رضاء الزوجة بالطلاق، فإذا تمسك الزوج بأن طلاقه لزوجته يرجع لسبب من جانبها رغم طلاقها غيابياً وطلب إحالة الدعوى للتحقيق لتمكينه من إثباته تعيَن على المحكمة إجابته لطلبه ([160]) .

وقد حكم بأنه إذا قدم حافظة مستندات لم تعرض لها المحكمة أو تعتنى ببحثها والالتفات إلى دلالتها في أن الطلاق كان بسبب الزوجة انطوى على قصور في التسبيب ([161])، وقالت محكمة النقض أن النعي على الحكم المطعون فيه بأنه لم يرد على طلب التطليق لعدم الانفاق يكون غير منتج ([162]).

([159])وقد استقرت محكمة النقض على أن إقامة الحاضنة دعوى الاستقلال بمسكن الزوجية يفيد رفضها للبدل النقدي مما يعفي المحكمة من وجوب تخييرها،نقض رقم 175،س63 ق،جلسة 1997/5/26،مج مكتب فني،ج1،رقم 48،ص807، وهذا التخيير يكون للحاضنة الأم دون غيرها من الحاضنات على من يليها، فلا ينتقل إليهن فإذا اختارت الحاضنة أجر المسكن ثم انتقلت الحضانة إلى من تليها فلا يحق لتلك الأخيرة أن تتمسك بالخيار الآخر وتطالب بمسكن حضانة على اعتبار ثبوت هذا الحق لها إبتداء بنص القانون، أما غيرها من الحاضنات فلا يحق لهن شغل مسكن الزوجية أو التخيير أصلاً،ولعل عدم ثبوت حق الحاضنات من غير الأم أو الحاضنين من الرجال ,من باب أولى, في المطالبة بالاستقلال بمسكن الحضانة يرجع إلى أن حق التخيير أعطاه المشرع للمطلقة الحاضنة دون غيرها بل وقرن هذا الخيار بعدم توافر مسكن لها أو مال للصغير مراعاة لظروفها وحاجتها لمأوى بعد انفصام عرى الحياة الزوجية، أما غيرها من الحاضنات كالجدة مثلاً فيفترض أصلاً توافر مسكن لديها ولا يكون لها حق التخيير أصلاً، وهذا لايرجع لكون الحاضنة التالية خلفاً عاماً للأولى ويسرى الاختيار في حقها، ولا للصفة الموضوعية لخيار البدل النقدى دون خيار الاستقلال بمسكن الحضانة،يؤكد ذلك أنه يحق للحاضنة التي تلى الأم ألا تلتزم بمسكن الحضانة ويكون لها الحق في الحصول على البدل النقدي، ونرى ضرورة أن ينص المشرع على تأكيد حق التخيير للمطلقة الحاضنة فقط دون غيرها ممن يليها من الحاضنات أو الحاضنين من الرجال ,من باب أولى, وبالشروط التي حددها النص، والقول بغير ذلك فيه تحميل للنص بغير ما يتسع له ويكون سبباً لتكاثر المنازعات سعياً وراء حيازة مسكن الحضانة بما قد يعود على المحضون بالأذي النفسي والاجتماعي وهو ما يتأباه الشرع والمشرع،المستشار أحمد موافي، سالف الإشارة،ص328 .

([160]) شرعت المتعة لتطييب نفس الزوجة وإن لم تكن تعويضاً بالمعنى القانوني،وإنما أحد الحقوق المالية الثلاثة المستحقة للزوجة بجانب المهر والنفقة، و تستحق للزوجة بعد الدخول وبناء على واقعة الطلاق أياً كان نوعه، أي سواء كان بائناً أم رجعياً وسواء انقضت العدة أم لا، وحتى لو عادت لزوجها قبل انتهاء العدة وفقاً لنص المادة "18" مكرراً من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 المضافة بالقانون رقم 100 لسنة 1985،وتقدير موافقة الزوجة على الطلاق ورضاها به يخضع للمحكمة، وقد تحيلها للتحقيق لإثبات ونفي عناصر الدعوى بكافة طرق الإثبات، وقد تعتمد على ما تستنبطه من القرائن بما يكفي لتكوين عقيدتها دون إحالتها بالضرورة للتحقيق، غير أن استجابة المحكمة لطلب إحالة الدعوى للتحقيق مشروطاً بألا يكون في الأوراق ما يكفي لتكوين عقيدتها، واعتماد المحكمة على القرائن مشروطاً بأن يكون من شأنها أن تؤدى إلى ما انتهت إليه، دون اعتبار الطلاق الغيابي في ذاته دليلاً قاطعاً،وقد حكم بأنه ليس على المحكمة أن تستجيب لطلب الطاعن توجيه اليمين للمطعون ضدها إذا كانت الصيغة التي طلبها غير منتجة في الدعوى إذ تنصب على زواجها من آخر بعد انقضاء العدة وهذا لا يقطع بذاته بأن طلاق الطاعن لها كان برضاها، ولا ينحسم به النزاع حول شروط استحقاق المتعة ،نقض رقم 79،س55ق،جلسة 1986/6/24،مج مكتب فني،ج2،رقم37.

([161])نقض رقم 669،س73 ق،مكتب فني جلسة 2004/6/26،ص44، وفي دعوى الطلاق لعدم الانفاق رغم عدم وجود مال ظاهر للزوج فإن النص وضع ثلاثة فروض لا يحكم فيها بالطلاق رغم ذلك وهي:

الفرض الأول: ثبوت إعسار الزوج، بأن أدعى أنه معسر وأثبت ذلك بطرق الاثبات المقررة،فلا يحكم بالطلاق وإنما يمهله مهله قصيرة,لا تجاوز شهراً,للانفاق وتقديم ما يثبت ذلك وإلا قضي بالطلاق،والفرض الثاني:إدعاءالاعسار دون إثباته فيحكم القاضي بالطلاق، أماالفرض الثالث:عدم إدعاء الاعسار أو اليسار والاستمرار في عدم الانفاق فيحكم القاضي بالطلاق عملاً بالمادة الخامسة التي تجيز الطلاق لغيبة الزوج دون الانفاق على زوجته ولم يكن له مال ظاهر لينفذ عليه الحكم بالنفقة، ووجود مال له يمكن التنفيذ عليه مسألة يقدرها القاضي باعتبارها مسألة واقعية لا تخضع لرقابة النقض طالما أقام قضاؤه على أسباب سائغة تبرره،ويجوز للزوج إثبات قيامه بالانفاق بكافة طرق الاثبات ،وفي حكم هام قالت محكمة النقض أن النعي على الحكم بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه لقبوله دعوى الطلاق لعدم الانفاق بشهادة شاهد واحد في غير محله متعين رفضه، فلا يجوز التحدى بأن القول الوحيد في مرتبة الشهادة على الزواج والطلاق هو نصاب الشهادة رجلان أو رجل وإمرأتان،وأنه لا يوجد في مذهب الاحناف من يقول بكفاية شاهد واحد فذلك مردود لأن التطليق للغيبة ولعدم الانفاق لا يقوم أصلاً على رأي في مذهب أبي حنيفة إذ لا يقر الأحناف التطليق لأي من هذين السببين، وإنما يقوم على رأي الأئمة الآخرين ونقل عنهم المشرع التطليق للغيبة وعدم الانفاق في

وقد تطلبت المادة "21" من القانون رقم 1 لسنة 2000 من القضاء عدم الاعتداد في إثبات الطلاق عند الانكار إلا بالإشهاد والتوثيق، وقد حكم بعدم دستورية هذه المادة ([163])، ومع ذلك نري أن الإشهاد شرطاً

القانون رقم 25 لسنة 1929، ومن غير المقبول التحدى برأي الامام أبي حنيفة في إثبات أمر لايجيزه،طعن رقم 20،س27 ق،جلسة 1960/2/18،مكتب فني،رقم 11،ج1،ص181،وهذا الطلاق يقع رجعياً عملاً بنص المادة السادسة من ذات القانون وللزوج أن يراجع زوجته أثناء العدة إذا ثبت يساره واستعداده للانفاق وفقاً لقواعد الاثبات بأن يقدم ما يثبت ما لديه من ممتلكات،ويسدد ما تجمد في ذمته من نفقة ومصروفات لزوجته، وأن يقوم بالانفاق فعلياً عليها، وهذا يفترض تقدير المحكمة للنفقة الواجبة قبل إعذاره لتمكينه من السداد، نقض رقم 51،س58،جلسة 1990/4/17،مج مكتب فني،ج1، رقم41، أما التطليق لسجن الزوج فيقع بانناً بمقتضى نص المادة "14" من القانون رقم 25 لسنة 1929.

([162])طعن رقم 16،س38 ق،جلسة 1974/6/5،مكتب فني 25،ج1،ص979، والطلاق للزواج بأخري يشترط لإيقاعه ثبوت وقوع ضرر مادى ومعنوي مستقلاً بعناصره عن واقعة الزواج اللاحق ذاتها وليس مترتباً عليها، ولا يكفي مجرد الضرر النفسي الذي يعود للمشاعر الانسانية التي مرجعها الغيرة الطبيعية،ويشترط إثبات الزوجة تحقق الضرر بزواجه مما يتعذر معه استمرار العشرة بين أمثالهما، ويعجز القاضي عن الإصلاح بينهما ويقدر الضرر بمعيار شخصي تبعا لبيئة وثقافة ومكانة المضرور وأن يعجز القاضي عن الاصلاح بينهما،وكانت محكمة أول درجة قد عرضت الصلح على الطرفين فرفضه وكيل المطعون ضدها،وهو ما يكفي ,على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ،لإثبات عجز المحكمة عن الاصلاح بين الزوجين دون حاجة لإعادة عرض الصلح من جديد أمام محكمة الاستئناف ما لم يستجد ما يستوجب ذلك، أما التطليق للغيبة فبينته المادتين 12 ،13 من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 عند وجود الزوج خارج البلاد وعدم الانفاق دون حاجة لعرض الصلح، ويختلف عن الهجر المحقق للضرر عملاً بالمادة "6" من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 وهي الغيبة عن بيت الزوجية مع الإقامة في بلد واحد،والمحكمة لاتملك من تلقاء نفسها تغيير سبب الدعوى إذا أقامت دعواها استناداً للهجر وعدم الاستدلال على العنوان والحكم بالتطليق للغيبة، ويجب في دعاوى الطلاق والتطليق عرض الصلح وحضور الخبيرين، وفي دعوى الطلاق للضرر من عدم الانفاق يكون رجعياً وليس بانناً وبعد سماع الشاهدين وتتوافر شرائطها القانونية وسعي المحكمة للصلح ، والمادة الخامسة من القانون رقم 20 لسنة 1920 أوردت قيداً على التطليق لعدم الانفاق إذا كان الزوج غائباً غيبة قريبة وله مال نفذ الحكم عليه بالنفقة في ماله، وإن لم يكن له مال أعذر وضرب له أجلاً فإن لم يرسل لزوجته ما تنفق منه على نفسها أو يحضر للانفاق عليها طلق عليه القاضي بعد مضي الأجل،أما إذا كان تغيبه لا يسهل الوصول إليه أو كان مفقوداً ولا مال له طلق عليه القاضي،لذلك يتعين أن يستظهر الحكم ظروف غيبة الزوج وماله ولا يكتفي الحكم بالتطليق وإلا كان معيباً بالتجهيل، أما في دعوى الطلاق لحبس الزوج وفقاً للمادة "14" من القانون رقم 25 لسنة 1929 المعدل، يشترط لإجابة الزوجة المحبوس زوجها صدور حكم نهائي باستنفاذ طرق الطعن أو فوات المواعيد المقررة للطاعن، وتاريخ بدء بدء تنفيذ العقوبة وفقا للمادة "4" من القانون رقم 1 لسنة 2000، ويتعين على المحكمة أن تستظهر نهائية الحكم، ووجوب إعادة الإعلان لإعلانه مع مأمور السجن المودع به وليس مدير مصلحة السجون م7/13 مرافعات وتدخل المحكمة بعرض الصلح وتقديم تقريري الخبيرين. ووفقاً للمواد 8 ،24 ،25 من قانون العقوبات كل حكم يصدر بعقوبة جناية يستتبع بقوة القانون عدم أهلية المحكوم عليه للتقاضي سواء بصفته مدعياً أو مدعى عليه خلال فترة تنفيذ العقوبة وإلا بطل الحكم وأثناء سير الإجراءات تعتبر كأن لم تكن، وهذا يستوجب تعيين قيماً تقره المحكمة المدنية التابع لها محل إقامته بناء على طلب النيابة العامة أو صاحب المصلحة، في دعوى إثبات الطلاق م1/21 تقدم وثيقة الزواج و تحال للتحقيق لاثبات وقوع الطلاق،عند وجود اتفاق طلاق مدني لم يقره الزوج أو طلاق رجعي وانتهاء العدة دون مراجعة ، وإعادة الاعلان عند اعلانه لغير شخصه وتقديم تقرير خبيرين م11 ق 10 لسنة 2004 بتعذر التسوية، ومن المقرر عملاً بنص المادتين 18 ،20 من القانون رقم 1 لسنة 2000 أنه في دعاوى الطلاق والتطليق لا يحكم بهما إلا بعد عرض الصلح مرتين تفصل بينهما ثلاثين يوماً إذا كان للزوجة ولد ،وعرض الصلح مرة واحدة يبطل الحكم، وطبقاً للمادة "19" بالقانون رقم 1 لسنة 2000 أن دعاوى التطليق التي يوجب فيها القانون ندب حكمين تكلف المحكمة كلا من الزوجين بتسمية حكم من أهله قدر الإمكان في الجلسة التالية على الأكثر، فتقاعس أحدهما عن تعيين حكمه أو تخلف عن حضور هذه الجلسة عينت المحكمة حكماً عنه، لذلك لايجوز للمحكمة ندب حكمين من إدارة الوعظ والإرشاد دون تكليف الزوجين أولاً بذلك راجع: المستشار عماد الدين عبد الحميد ،ومحمد عبدد العزيز فهمي، المآخذ القضائية والأخطاء الشائعة في قضايا الأسرة،طبعة نادى القضاة،2017، ص412 .

([163])طعن دستورية رقم 113،س26 ق،جلسة 2006/6/15، الطعن رقم 655،س72 ق،أحوال شخصية ،جلسة 2005/5/11، وما أوقعها هذا في ذات التناقض أنها فرقت في سريان آثار الطلاق عند إخفاء الزوج وقوعه عنها بين الحقوق المالية فتسري من تاريخ علمها بالطلاق،بينما تسري العدة من تاريخ الطلاق سواء علمت به أو لم تعلم طعن رقم 182،س63 ق،جلسة 1997/6/24،مكتب فني 48، بينما لا يتصور أن تبدأ العدة وتنتهي وهي لا تعلم، وقد تبعتها محاكم الأسرة في ذلك حكم رقم 636 لسنة 2006،أسرة السلام،جلسة 2007/4/290، كما قضت محكمة النقض بأن الطلاق الرجعي لا يشترط الاشهاد عليه ولارضاء الزوجة ولاعلمها ورتبت على ذلك أن إعلان الزوج زوجته للدخول في طاعته وتطليقه لها ثم مراجعتها قبل انتهاء العدة، وعدم امتثالها للانذار أثره اعتبارها ناشزاً دون حاجة لتوجيه إنذار آخر،الطعن رقم 751،س68 ق،جلسة 2002/3/9، المستشار أحمد موافي،ج3،ص171،وما يفند حجة أنه في حالة وقوع الطلاق وعلم الزوجة به يعنى أنه وقع شفهياً ومن ثم يكون رجعياً ولا يصبح بانناً بغير إشهاد، أو بإعلانها على يد محضر بعد توثيقه والإشهاد عليه استعمالاً لحق الزوج في إيقاع الطلاق منفرداً ،ومن ثم لا محل شرعاً أو قانوناً لانكار الزوج حدوث الطلاق، ففي مسائل الأحوال الشخصية تطبق أحكام الشرع الحنيف بدقة والآية الكريمة أمرت بألا يخرجها الزوج وألا تخرج، وهذه مسألة تخضع للإثبات، وتقضي فيها محكمة الأسرة مبينة سند قضائها، وعلى الزوجة أو المطلقة أثناء العدة أن لا تقبل إخراجها وتثبت ذلك ولها الاحتماء بالقانون إذا أجبرها على الخروج لتمكينها من أن تلتزم مسكنها أثناء العدة بقوة القانون، أما إذا خرجت منه فقد أثمت شرعاً وأسقطت حقوقها القانونية على المسكن،ويحق لها والحال كذلك أن ترد على إنذار الزوج لها بالطاعة أو بادعاء المراجعة بالاستجابة، أو بطلب إنهاء العلاقة الزوجية بدعوى الطلاق أو الخلع وفقاً للقواعد المنظمة،ولا محل للقول بمراجعة الزوجة دون علمها، إذا الفرض شرعاً أنها تقيم بمسكن الزوجية أثناء العدة،فكيف إذن راجعها،ولا يشترط الإشهاد على الرجعة التزاماً بنص الآية الكريمة التي اشترطت الإشهاد لإيقاع الطلاق وكيف لاتعلم وهي تتربص بنفسها انتهاء العدة، فالمراجعة تتم بالفعل أو القول، وتحسب العدة من وقوع الطلاق، وحسم الامر بيمينها يفترض علمها، وقد قضي بأن طرد المطلق لزوجته عقب طلاقها رجعياً لا يحول دون استفادتها من استمرار عقد الايجار وفقاً لأحكام القانون رقم 49 لسنة 1977 عند وفاته أثناء العدة باعتبار انقطاعها عن الإقامة بالعين حتى وفاته كان عارضاً طعن رقم 31،س55ق،جلسة 1991/12/12،مكتب فني 42.

لانعقاد الطلاق البائن وليس مجرد شرطاً لإثبات وقوعه، فشرط الاشهاد والتوثيق هما شرطان لسماع الدعوى وعند تخلفهما وإنكار الزوج حدوثه يحكم بعد قبول الدعوى([164]).

وحكم الدستورية قد تناول المسألة من زاوية الاثبات استناداً لتعارضه مع القاعدة الأصولية وهي جواز إثبات واقعة الطلاق بكافة طرق الاثبات، بينما هو شرط انعقاد وليس اثبات، وهذه القاعدة الشرعية ثابتة نصاً مما يمتنع معه الاجتهاد أو تأويل النص أو القول بانه أمر للندب، وتطلب الاشهاد لا يعد فقط من قبيل المصالح المعتبرة التي يشترط أن تكون مناسبة لمقاصد التشريع ومتلاقية معها,على نحو ما ذهبت المحكمة الدستورية, بل هو عين التشريع الآلهي ذاته، ونقل المسألة من كونها شرط انعقاد إلى أنه شرط إثبات، والبناء على ذلك أن نص المادة **"21"** فيما تضمنه من قصر الاعتداد في إثبات الطلاق عند الانكار على الاشهاد والتوثيق دون غيرهما من طرق الاثبات المقررة يعتبر مخالفاً لنصوص الدستور.

وقد رتبت المحكمة على ذلك انه إذا لم يحضر الزوج رغم إعلانه على نحو صحيح فإن المحكمة تسير في إثبات الدعوى بالطرق التي حددها القانون من شهادة الشهود والقرائن، والقول بأن حضور الزوج وعدم الاعتراض على طلبات المدعية يعد نقلاً للحكم لمجال الاثبات وجعل منه قيدا أو عبئا على المرأة في الاثبات، مما دعا البعض إلى القول أن هذا جعل الزوجة في وضع أسوأ من المتزوجة عرفياً وقد جانبه الصواب، وقد اعتبرت محكمة النقض أن هذا النص ينصب على استحداث بعض الشروط والإجرءات المتعلقة بالاثبات ومن ثم يكون تاريخ سريانه لاحقاً على نفاذ القانون رقم 1 لسنة **2000** ولا يسرى على الوقائع السابقة على صدوره ،إذ تظل محكومة بالقانون السابق الذي وقعت في ظله ليحكم شروط قبولها وقواعد إثباتها، وهو القانون رقم **462** لسنة **1955** الذي كان يجيز إثبات حصول الطلاق بكافة طرق الاثبات بما في ذلك البينة، رغم أنه مسألة موضوعية لا تتعلق بالإثبات،وما جاء بالمذكرة الايضاحية للقانون رقم 1 لسنة **2000** من القول بوقوع الطلاق ديانة يوقع المشرع في حرج التناقض بين اشتراطات وقوع الطلاق وبين إثباته.

([164])فالمقرر في فقه الأحناف الواجب العمل به إعمالاً لنص المادة الثالثة من مواد إصدار القانون رقم 1 لسنة 2000 المعدل بالقانون رقم 10 لسنة 2004 أن انقضاء العدة بالقروء لا يعلم إلا من جهة الزوجة وقد ائتمنها الشرع على الإخبار به بشرط أن تكون المدة بين الطلاق والوقت الذي تدعى انقضاء العدة فيه يحتمل ذلك، فكيف إذا لم تعرف متى بدأت أو أنها بدأت أصلاً ؟ وإن لم تحدث مراجعة وجب عليها الخروج من مسكن الزوجية بمجرد انتهائها، مالم تكن حاضنة ،وجب على الزوج الخروج طواعية أو بإجراءات قضائية،ولا يتسنى القول أن الزوج مؤتمن في طلاقه بيمينه كما تؤتمن الزوجة على انتهاء العدة بيمينها، فهذا شأن وذلك شأن آخر ، فيمين المرأة عن شأن خاص به لايعلمه إلا هي، ولامحل فيه لقول غيرها، أما وقوع اطلاق البائن فأمر الله تعالي بمراحل متتالية لوقوعه لا يجوز أن يحيد عنها إلا بالدخول في حرمة ،وخروج عن النصوص المنظمة، ولانرى سنداً يؤيد من يحيد عن هذه الأحكام، وهذا لا يعنى سلب حق الزوج في إيقاعه،وإنما يعنى عدم وقوعه إلا بما أمر به الله تعالي في الآيات الكريمة، وبالترتيب الذى أوردته، فهذا الميثاق الغليظ لا يجوز شرعاً العدول عنه إلا بمراحل شرعية وحدود واجبة الاتباع فصلها القرآن الكريم كاشفاً عن الحكمة منها أو جانباً منها،مبشراً من يلتزمها ومحذراً من مغبة مخالفتها أو تعديها،والتزام حكم الدين والشرع الحكيم كفيل بالحد من تفشي حالات الطلاق غير الشرعي الذي يتم دون اتباع ما أمر به الله تعالي،والعدة شرعت لأسباب عديدة ليس أقلها التحوط لبراءة الرحم وثبوت النسب حال وجوده،وإتاحة المجال لمراجعة الزوجة وهو الأكثر أهمية ،وعدم إخراج الزوجة من سكنها، والاستمرار في الانفاق عليها، وجعلت الرد متوقفاً على نية الإصلاح"إن أرادوا إصلاحاً، فالشرع حدد دائرة الطلاق لبغضه ، وعظم أثره واشترط أن يلزم الناس حدوده ،فلا يأخذ بيمين غاضب أو نية غير منعقدة على إيقاعه، وحماية الشريعة من تدنيسها والإساءة إليها ،وحماية الناس من أنفسهم ومن مغبة الخروج على أحكامها وتفادى الآثار السيئة في الدنيا والآخرة، ففي الالتزام بأحكام الشرع وعدم مناقضتها في نصوصها الصريحة رحمة وتفريج للكربات ومعالجة الأوضاع المجتمعية السيئة،ولا يجوز إيقاع الطلاق البائن أثناء العدة وقبل انتهائها، وإنما يجوز مراجعتها فقط ،فإذا رغب في إيقاع الطلاق البائن عليه استمهالها لحين انتهاء العدة والاستعانة بالشاهدين العدول وينادي بتغليظ العقوبة وجعلها عقوبة جناية، وترك الحد الأقصي لتقدير المحكمة دون تقييدها بحد أقصى، المستشار أحمد موافي، موسوعة إجراءات التقاضي، ج3،ص185،21.

فوقوع الطلاق مسألة شرعية بالغة التأثير في حياة الأسرة والمجتمع، وبالفعل يتعين التحوط بشأنها والاحتراز فيها وهذا يستوجب التقيد بالقواعد الموضوعية والاشتراطات الإجرائية أيضاً، والآيتين "2،3" من سورة الطلاق اشترطتا إشهاد ذوي عدل بعد انتهاء العدة ولم يمسك زوجته بالمعروف ورغب في مفارقتها، والآية "1" من سورة الطلاق أمرت بعدم خروج الزوجة من بيتها أثناء العدة،وأمرت الآية الكريمة أن يقيموا الشهادة لله وتطلبت أن يكون الحكمين عدولاً ليعظوا الزوجين المقبلين على الطلاق البائن بانتهاء العدة ولا يميلوا إلى جانب أي من الزوجين على حساب الآخر، وما يراه البعض من أن الأمر بالإشهاد هو للندب والاستحباب وليس للوجوب لا دليل عليه مع صراحة النص القرآني الآمر "واشهدوا"، ولا منافاة في ذلك لمبادئ الشريعة القطعية في ورودها ودلالتها بل هو التزام أمين بها، والقاعدة المتبعة أنه متى كان النص صريحاً جلياً قاطعاً في الدلالة على المراد منه فلا محل للخروج عليه أو تأويله بدعوى الاستهداء بالحكمة التي أملته أو قصد المشرع نقض 1993/1/4،س44،ج1،ص، 132 الطعن رقم 25،س51 ق،جلسة 1982/11/23، مكتب فني 3،ج2،ص1024.

ويتعين على المطلق أن يقدم دليلاً يقطع بمراجعتها عملاً بنص المادة "22" وللزوجة إثبات حدوث المراجعة بكافة طرق الإثبات، وعند إنكار الزوجة حدوث المراجعة فلا يقبل إدعاء الزوج ذلك ما لم يعلنها رسمياً خلال فترة العدة لأن الزوج هو من بيده المراجعة، وعليه إن أراد ذلك أن يعلنها رسمياً، ولا يجوز إثباتها بشهادة الشهود([165]).

هذا ولايمنع النشوز حتى على فرض ثبوته من نظر دعوى التطليق والفصل فيها، ويتعين التصدى لهذا الدفع ومناقشته احتراما لحق الدفاع، وضوابط الشهادة والحكم بدخول الزوجة في طاعة زوجها ليس حاسماً في نفي ما تدعيه من ضرر، وقد حكم بانه لا يجوز في دعوى النشوز الدفع بعدم جواز نظر دعوى الطلاق لسبق الفصل فيه بالحكم الصادر في دعوى الطاعة،لاختلاف دعوى الطاعة في موضوعها وفي سببها عن دعوى التطليق للضرر،إذ تقوم الأولى على الهجر وإخلال الزوجة بواجب الإقامة المشتركة والقرار في منزل الزوجية، بينما تقوم الثانية على إدعاء الزوجة الإضرار بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة، ومن ثم الحكم الصادر في دعوى الطاعة لا يمنع من دعوى التطليق وجواز نظرها. ولا يحق للزوج أن يدفع دعوى الطلاق بعدم جواز نظرها لسابقة الفصل في دعوى الطاعة أو النشوز وعلى فرض التمسك به من الزوج فلا على الحكم المطعون فيه ألا يعول على هذا الدفع ولا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه،وقضاؤه يعتبر رفضاً ضمنياً لهذا الدفع ([166]).

وللمحكمة إجراء المطابقة بين مضمون الشهادة وموضوع الإدعاء مطابقة تامة بأن يكون المشهود به هو عين ما ادعاه المدعي، ويأخذ القاضي بما شهد به الشهود باعتباره القدر الثابت من المدعي به بالبينة، غير أنه لا تلزم المطابقة في اللفظ بل تكفي الموافقة في المعنى، ليس هذا فقط، وإنما يتحقق من موافقة الشهادات بحيث ترد أقوال كل شاهد موافقة لأقوال الآخر في المعنى المتواضع عليه عرفاً وتعنى مقصودا واحداً، واختلاف الشاهدين حول المكان والزمان لا يمنع قبول الشهادة إذا كان المشهود به قولاً محض، وقالت محكمة النقض أنه لا تثريب على المحكمة إن هي أخذت في دعوى الطلاق بشهادة شاهد سمعته هي وكانت المحكمة الجزئية قد تشككت في صحة شهادته في دعوى الطاعة (167).

([165])وقد حكم بأنه إذا طلقت الزوجة للمرة الثانية ولم تتم مراجعتها ،أو الزواج بها من جديد بعد انتهاء العدة ،لا يجوز أن يطلقها للمرة الثالثة استئناف القاهرة رقم 2010،س122 ق،جلسة 2006/2/27، والمادة "23" مكرراً تعاقب المطلق إذا امتنع عن توثيق الطلاق لدى الموثق المختص خلال ثلاثين يوماً من إيقاع الطلاق عملاً بحكم المادة "5" مكرراً من القانون رقم 25 لسنة 1929 المضافة بالقانون رقم 100 لسنة 1985 بالحبس لمدة لاتجاوز ستة أشهر وبغرامة لاتجاوز مائتي جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين، وليس هناك تناقض بين نص المادة "5" التي ألزمت المطلق أن يوثق إشهاد طلاقه بينما نصت في الفقرة الأخيرة على أنه آثار الطلاق تترتب من تاريخ وقوعه، فالطلاق يقع من تاريخ الإشهاد عليه، وتوثيقه يتم خلال مهلة ثلاثين يوماً فإذا لم يوثق أو تجاوز هذه المدة يقع الطلاق من تاريخ الاشهاد، ولكن يتعرض للعقوبة المنصوص عليها، ومراجعة الزوجة أمام المأذون في حضورها يتحقق به العلم اليقينى الذي يغنى عن الإعلان الذي لم يتطلبه القانون إلا في حالة انكار الزوجة فقط لذلك لا يتصور حدوث زواج الزوجة بآخر رغم مراجعتها أمام المأذون، ويثبت المأذون التصادق في وجود الزوجة على المراجعة، وعند مراجعة المطلق لزوجته وجب عليه إعلانها لشخصها على العنوان المدون في الوثيقة، وتبدأ العدة من يوم علمها أو تسلمها إخطار الطلاق، وأثر علم المعتدة ليس فقط بعدم التطيب والخروج والتواعد على الزواج وإنما التربص بنفسها لمعرفة عدتها والتثبت من حدوث المراجعة التى قد تتم أثناء العدة، ومن حقها في الميراث أثناء العدة، ولايعتد في إثبات الطلاق عند الإنكار إلا بالإشهاد أو التوثيق، ومن ثم أصبح من من حق المرأة إثبات وقوع الطلاق إذا حدث غيابياً أو شفاهة بكافة طرق الإثبات،فيجوز إثبات وقوعه بالبينة والقرائن، وأوضحت محكمة النقض أن ما تطلبته المادة "5" مكرراً من القانون رقم 25 لسنة 1929 المضافة بالقانون رقم 100 لسنة 1985 من وجوب توثيق الطلاق لم يهدف إلى تقييد حق الزوج في إيقاع الطلاق،أو تقييد إثبات وقوعه،إذ يجوز ذلك بكافة طرق الإثبات. وأن أثر هذا النص هو عدم سريان آثاره بالنسبة إلى الزوجة إلا من تاريخ علمها، ووجوب الإشهاد على الطلاق البائن لا يعنى التقيد بسماع هذين الشاهدين على حدوثه، فللمحكمة الاستماع لإثبات الطلاق إلى غيرهم من الشهود وفقاً للقواعد المعمول بها في الشهادة ،فالشهود على حدوث الطلاق غير الشهود على واقعة الطلاق ذاتها،وتختص محكمة الأسرة المختصة محلياً بدعوى إبطال الطلاق عند صدوره تحت تأثير سكر أو إكراه، ويقع على المدعي عبء الإثبات وفقاً للقواعد العامة بالبينة والقرائن، ويخضع تقدير وقوعه لسلطة المحكمة في الاستدلال نقض رقم 191،س68 ق،جلسة 2002/1/12.

([166]) وقبول دعوى التطليق يجعل إبداء الرأي في الاعتراض على الطاعة غير ذي موضوع، طعن رقم 14،س52 ق،جلسة 1984/5/15،مكتب فني 35،ج1،ص1320،الطعن رقم 10،س43ق،جلسة 1975/11/5،مكتب فني 26،ج2،ص1366،الطعن رقم 12،س46ق،جلسة 1978/5/10،مكتب فني 29،ج1،ص1217.

([167]) طعن رقم 4،س45 ق،جلسة 1976/11/24،مكتب فني،27،ج2،ص1636، ويتقيد القاضي بقواعد الإثبات، والإثبات بالبينة الشرعية يتحقق بشهادة رجلين أو رجل وإمرأتين، والأصل في الشهادة وجوب معاينة الشاهد محل الشهادة بنفسه، فلا يجوز للشاهد أن يشهد بشئ لم يعاينه عيناً أو سماعاً، إلا في الحالات التي يجوز فيها الشهادة بالتسامع ليس منها ثبوت إضرار الزوج بزوجته الذي يتطلب شهادة الرجلين وليس أحدهما فقط والآخر شهادته سماعية، ويشترط لقبول الشهادة معاينة الشهود بأنفسهم ما يشهدون عليه لا بغيرهم، ولاتقبل الشهادة

37- عرض القاضي الصلح في كافة دعاوى الولاية على النفس يعد إجراءً إيجابياً :

ألزمت المادة "**18**" من القانون رقم **1** لسنة **2000** المحكمة بعرض الصلح على الخصوم في كافة دعاوى الولاية على النفس، أياً كانت ديانة الخصوم، وإذا قضت المحكمة في الدعوى دون اتخاذ هذا الإجراء كان الحكم باطلاً([168])، فعرض الصلح يعد إجراءً جوهرياً لصيقاً بالنظام العام أياً كانت جنسية أو ديانة الخصوم([169])، وقد نظمته المادتين "**6**"،"**11**" مكرراً "ثانياً" من المرسوم بقانون رقم "**25**" لسنة **1929**([170])، والمعدل بالقانون رقم **100** لسنة **1985**، غير أنها كانت تقصره على دعاوى التطليق فقط دون غيرها، ولم تكن هذه النصوص تفرض الصلح وجوباً ولم تتطلب أن تجرى محاولات الصلح بإيجابية ولم تضع معايير وضوابط لإتمام هذا التصالح ([171])، أما المادة "**18**" من القانون رقم **1** لسنة **2000** فقد ألزمت المحكمة بعرض الصلح على الخصوم في كافة دعاوى الولاية على النفس، وأوجبت أن تبذل المحكمة جهداً في محاولات الصلح .

بالتسامع في دعوى الطلاق، فلا تقبل في إثبات أو نفي وقائع الضرر التي تجيز تطليق الزوجة، فالشهادة إخبار صادق في مجلس الحكم بلفظ الشهادة لاثبات حق على الغير، ويشترط لصحة الشهادة أن يكون الشاهد عدلاً غير متهم في شهادته أو بينه وبين المشهود له عداوة أو خصومة، وشهادة القرابات بعضهم لبعض عدا شهادة الأصل لفرعه والفرع لأصله أو أحد الزوجين لأصحابه فتقبل ما لم تتوافر لها أسباب التهمة من جلب مغنم أو دفع مغرم.

([168])الطعن رقم 400 ،س74 ق،جلسة 2006/5/15، وكان العمل يجرى على وقوع طلاق المكره أخذاً بمذهب الإمام أبي حنيفة، وبصدور القانون رقم 25 لسنة 1929 نص في المادة الأولى على عدم وقوع طلاق السكران والمكره، ومن ثم يعتبر طلاق المكره لغواً، ونرى أن عدم وقوعه لا يرجع فقط لما قالت به محكمة النقض من أن الإكراه مبطل للرضا طعن رقم 31،س50 ق،جلسة 1981/2/8،مشاراً إليه في: المستشار أحمد موافي، ج3،ص36، ولكن لأن المكره ليس بوسعه اتباع المرحل التي تطلبها الشرع الحنيف في سورة البقرة لإيقاعه والتي تستلزم من العقل والرشد والرشاد ما يمكن من عدم تعدى الحدود المحكمة التي وضعتها الآيات الكريمة صراحة ،ومن ثم يكون طلاقه فاسداً، وما يوقع في الحرج ما اعتاده الناس من كثرة الحلف بالطلاق نزقاً أو غضباً أو قسماً، بغرض التخويف أو الحمل على فعل شيئ أو تركه والوقوع تحت تأثير ضغوط وحالة غضب وإن لم تذهب العقل الإرادة وإنما تشوش التفكير وتذهب التصبر والروية حتى تزول حالة الغضب ،وقد نصت المادة الثانية من القانون رقم 25 لسنة1929 على عدم وقوع الطلاق غير المنجز إذا قصد به الحمل على فعل شيء أو تركه لاغير،ومن ثم يعتبر القسم أو الحلف بالطلاق لغواً على نحو ما أوضحته المذكرة الايضاحية للقانون، ولم تعتد محكمة النقض بما ساقه الطاعن من أن لفظ الطلاق الصريح الصادر منه أمام المأذون منجزاً غير معلق على شرط قد انصرفت نيته إلى إثبات طلاق معلق على شرط وقر في ذهنه،الطعن رقم 30،س44ق،جلسة 1976/4/28 ،مكتب فني،27، ومن صور تقييد دائرة الطلاق أخذاً بغير المذاهب الإربعة لجلب صالح عام ورفع ضرر عام حفاظاً على الأسرة ما أخذ به المشرع في المادة الثالثة من القانون رقم 25 لسنة 1929 من أن الطلاق المقترن بعدد لفظاً أو إشارة لا يقع إلا واحدة، المقرر شرعاً انه ليس للزوج خيار الفسخ إذا وجدت في زوجته عيباً ما لأنه يقدر أن يدفع الضرر عن نفسه بالطلاق،الطعن رقم 760،س67 ق مكتب فني،جلسة 2002/2/9 ،ص3، ووفقاً لنص المادة الخامسة من ذات القانون كل طلاق يقع رجعياً إلا ما كان مكملاً لثلاث، والطلاق قبل الدخول، والطلاق على مال،وما نص القانون على كونه بائناً، والطلاق البائن عملاً بأحكام القانون رقم 25 لسنة 1929 التطليق للضرر أو للزواج بأخرى،أو لحبس الزوج أو غيابه، وأضيف لذلك الخلع بالمادة "20" من القانون رقم 1 لسنة 2000،راجع هذا الرأي:المستشار احمد الالفي، سالف الإشارة،ج3 ص168.

([169]) الطعن رقم 400،س74 ق،جلسة2006/5/15 مشاراً إليه في :المستشار أحمد موافي،سالف الإشارة، ص370، وقد حكم بعدم قبول الدفع بعدم جواز نظر دعوى التطليق للضرر وفقا للمادة"6" لسابقة الفصل في دعوى التطليق لضرر للزواج بأخرى وفقا للمادة "11" دعوى التطليق للضرر المرتبط بالزواج من أخرى تختلف سببها عن دعوى التطليق للضرر ومن ثم لا تتحقق شروط الدفع، ولا يصح القضاء به، الحكم رقم 585لسنة 2006، جلسة 2006/11/26 محكمة شمال القاهرة "الأسرة"،إذ يشترط لهذا الدفع وحدة الموضوع والخصوم والسبب في الدعويين،ويمتنع القضاء به إذا تخلف أحد هذه الشروط حتى لو دفع به ولا يكون للحكم الأول الصادر برفض الدعوى حجية مانعة من نظر الدعوى الثانية والفصل فيها وفقاً لاشتراطات المادة "11"،طعن رقم 114،س59 ق،مكتب فني 43،جلسة 1992/3/24،ص498،والطلاق بحكم القضاء رغم أنه بناء على طلب الزوجة إلا انه ليس دليلاً على أن الطلاق وقع برضاها فقد تطلب الطلاق بسبب مضارته لها بما ينطوى على إكراه لها على طلب الطلاق لتدفع الضرر عنها،نقض رقم 579،س66ق،جلسة 2006/6/24، راجع تأييداً لذلك، المستشار أحمد موافي سالف الإشارة، ص109 والأحكام المشار إليها فيه،وعكس ذلك، المستشار أشرف مصطفي كمال،قوانين الأحوال الشخصية،ص629، وأيضاً ترك منزل الزوجية لا يدل في ذاته على رضاها بالطلاق،والطلاق بدون إساءة لا يسقط المتعة لانها ليست جزاء لإساءة استعمال الزوج حقه في التطليق، وإنما أساسها وفقاً لما أوضحته المذكرة الايضاحية جبراً لخاطرها ومواساتها،وقضي بأنه لايحاج بالحكم الصادر بإسقاط النفقة للنشوز للتدليل على أن الطلاق كان بسبب الزوجة،تأسيساً على اختلاف المناط بين استحقاق النفقة والمتعة، فالنفقة تجب تحقيقاً لمقاصد الزواج، بينما سبب المتعة هو الطلاق جبراً لخاطر الزوجة ومعونة لها، نقض رقم 354،س63 ق،جلسة 1997/6/23،مج مكتب فني،ج2، رقم 48.

([170])نص المادة "6" من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 "إذا إدعت الزوجة إضرار الزوج بها،بمالايستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما، يجوز لها أن تطلب التفريق،وحينئذ يطلقها القاضي طلقة بائنة إذا ثبت الضرر وعجز عن الإصلاح بينهما،فإذا رفض الطلب، ثم تكررت الشكوى،ولم يثبت الضرر بعث القاضي حكمين وقضى على الوجه المبين في المواد"7 ،8 ،9 ،10 ،11". والمادة"3/11" تقضي بأن" "فإذا عجز القاضي عن الإصلاح بينهما طلقها طلقة بائنة".

([171])أوجبت المادة "19" ندبهما في دعوى الاعتراض على إنذار الطاعة المتضمن طلب التطليق عملاً بالمادة 11 مكرراً ثانياً من القانون رقم 25 لسنة 1929 المعدل بالقانون رقم 100 لسنة 1985،وفي التطليق للشقاق وفقاً للمادة "6"، وأيضاً في دعوى الخلع.

وترتيباً على ذلك تلتزم المحكمة في دعاوى الولاية على النفس بعرض الصلح على الخصوم في كافة الدعاوى وليس فقط في دعاوى الطلاق والتطليق، وإن خصت تلك الدعاوى بإجراء أو ضمانة للصلح إضافية، فلا يحكم بالطلاق إلا بعد أن تبذل المحكمة جهداً في محاولة الصلح بين الزوجين وتعجز عن ذلك مرة، فإذا كان للزوجين ولد تلتزم بعرض الصلح مرتين، ومقتضى هذه الصياغة وجود ثلاثة فروض:

الفرض الأول: دعاوى الولاية على النفس بصفة عامة يكون دور المحكمة عرض الصلح على الخصوم وجوبياً،

الفرض الثاني: دعاوى الطلاق والتطليق لا يحكم فيها إلا بعد أن تبذل المحكمة جهداً في محاولة الصلح بين الزوجين وتعجز عن ذلك، وليس مجرد عرض الصلح عرضاً شكلياً.

الفرض الثالث: دعاوى الطلاق والتطليق عند وجود أبناء يمتنع الحكم بهما إلا بعد أن تبذل المحكمة جهداً في محاولة الصلح بين الزوجين، وتعجز عن ذلك مرتين يفصل بينهما مدى زمنى يتراوح بين ثلاثين يوماً ولايجاوز ستين يوماً، والحكمة من اشتراط هذا الفاصل الزمني بين محاولتي الصلح دفع الخصوم لإعادة النظر وتقييم مواقفهم وتخطى الخلافات غير الجوهرية لتجنب الطلاق.

وهذه الصياغة حالت دون استخدام محاولات التصالح وسيلة لعرقلة الفصل في الدعوى عندما اعتبرت من يتخلف عن حضور جلسة الصلح مع علمه بها بغير عذر مقبول رافضاً له، والحكم بالطلاق بناءً على تعذر الإصلاح لمجرد غياب أو رفض أحد الزوجين الصلح ينطوى على إهدار لقيمة هذا الشرط .

وصياغة المادة **"18"** من القانون رقم **1** لسنة **2000** رغم ما تضمنه من اتجاهات إيجابية مستحدثة لم تبين طريقاً محدداً للإصلاح بين الطرفين، ولا تحقق واقعياً توجه المشرع نحو تفعيل جهود التصالح لعدم وجود ضوابط موضوعية ، فهذه الصياغة تحد من جدوى وحكمة الصلح.

وقد قضي بأنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة ,قبل صدور القانون الجديد, أن المحكمة لاتكون ملزمة باتخاذ إجراءات التحكيم في دعوى التطليق إلا في حالتين:

الأولى: دعوى التطليق للضرر وفقاً للمادة **"6"** من المرسوم بقانون رقم **25** لسنة **1929** عندما تكرر الزوجة شكواها في طلب التطليق دون إثبات ما تشكو منه بعد الحكم برفض دعواها الأولى.

والثانية: إذا طلبت الطلاق من خلال اعتراضها على إنذار الطاعة، ويكون الخلاف مستحكماً بينهما عملاً بالمادة**"11"** مكرراً ثانياً المضافة بالقانون رقم **100** لسنة **1985 ([172])**.

([172])الطعن رقم "72" س63 ق،أحوال شخصية، جلسة 1997/10/20، فوقوع الطلاق الشفهي جائز في الطلاق الرجعي، أما الطلاق البائن فيجب الإشهاد عليه، فإذا خرجت هي وأراد الزوج مراجعتها خلال فترة العدة كان ذلك بورقة رسمية يعلمها فيه بذلك، وهو ما تطلبته المادة "22" من القانون رقم 1 لسنة 2000، وهذا التأويل محكوم بالقواعد المرعية على نحو ما انتهت إليه المحكمة الدستورية ألا تناقض النصوص التشريعية أحكام الشريعة الإسلامية في أصولها الثابتة مصدراً وتأويلاً ويمتنع الاجتهاد فيها والخروج عليها أو الالتواء بها عن معناها، أما الأحكام الظنية وهي الأحكام غير المقطوع بثبوتها أو بدلالتها أو بهما معاً باعتبار أنها بطبيعتها تتغير بتغير الزمان والمكان لضمان مرونتها يجوز الاجتهاد فيها بضوابط معينة هو ربطها بمصالح الناس بالأدلة الشرعية النقلية والعقلية ،وهذا حق لأهل الاجتهاد ولولي الأمر ينظر في كل مسألة بخصوصها بما يناسبها وبمراعاة أن يكون الاجتهاد دوماً:

1-في إطار الأصول الكلية للشريعة الإسلامية،2- ملتزماً بضوابطها الثابتة، 3- متحرياً مناهج الاستدلال للوصول للأحكام العملية والقواعد الضابطة لها،4- يصون المقاصد الكلية للشريعة الإسلامية، والمقاصد الخمس حفظ الدين والنفس والعقل والعرض والمال، 5- المصالح المعتبرة هي تلك التي تناسب مقاصد الشريعة وتتلاقي معها "النفس" .

وقد تصدت المحكمة الدستورية لهذه المسألة الهامة وقالت أن من هذه المسألة ما يدخل في دائرة الاجتهاد مما يجوز لولي الأمر تناوله، والمشرع إذ اقتصر في إثبات الطلاق عند الانكار بالإشهاد والتوثيق،م 21 ق 1 لسنة 2000 مما لا يجوز معه إثباته بطريق آخر، في الوقت الذي يعترف بوقوعه شرعاً وديانة،وهذا يضع المطلقة في حرج شديد من الناحية الدينية والشرعية، وأيضاً من الناحية الاجتماعية والمالية، مما يتنافي مع مقاصد الشريعة وضوابط الاجتهاد، وانتهت إلى وجوب إجازة إثبات الطلاق عند الانكار بكافة طرق الاثبات حتى لا يهدر حقوق المطلقة أو ينتقص منها ولا يكفل فاعليتها أو يرهق محتوى تلك الحقوق بقيود،القضية رقم 113 س26 ق دستورية،جلسة 2006/1/15.

وقد اعتبرت المحكمة الدستورية أن منع المطلقة من إثبات وقوع الطلاق في حالة عدم توثيقه وإنكار المطلق وقوعه يتعارض مع الحرية الشخصية، وقررت عدم دستورية قصر الاعتداد في إثبات الطلاق بالإشهاد والتوثيق، ومقتضى الحكم بعدم دستورية المادة"21" من القانون رقم 1 لسنة 2000 هو وجوب وضع نص يكفل للمطلقة رفع دعوى إثبات الطلاق عند الإنكار، وهو ما لم يحدث،وهذا يتسق مع نص المادة

وقد انتهت محكمة النقض ,قبل صدور القانون الجديد, إلى أن التجاء القاضي للتحكيم بين الزوجين عملاً بالمادة السادسة من المرسوم بقانون رقم **"25"** لسنة **1929** لا يلزم إذا انتهى الحكم إلى ثبوت وقائع الأضرار المدعاة، أما إذا تكرر طلب التطليق من الزوجة لإضرار الزوج بها بعد رفض طلبها الأول لعجزها عن إثبات الضرر كان ذلك لازماً([173])، كما اتجهت إلى تقييد عرض الصلح باتجاه عقيدة المحكمة نحو قبول التطليق، أما إذا كانت ستقضي برفض الدعوى فلا تلتزم بعرض الصلح، ولها أن تقضى بالرفض دون عرض الصلح ([174]).

ومن الواضح أن هذا الاتجاه أصبح يتعارض مع صراحة نص المادة **"18"**، وأيضاً يتعارض مع حكمة تقرير هذا النص وهي اتجاه المشرع نحو تكريس جهود الإصلاح بين الزوجين من قبل المحكمة لتفادى الحكم بالتطليق، وهذا يفترض الالتزام ببذل الجهد في محاولة الصلح بين الزوجين دون التقيد باتجاه المحكمة نحو التطليق أو رفضه، ففضلاً عن أنها لاتعلم في هذه المرحلة المبكرة على أي وجه سيكون حكمها، فإن عرض الصلح يكون من باب أولى في حالة رفض التطليق لأن بذل جهود الإصلاح يضمن التوفيق بينهما وإزالة أسباب الشقاق حتى في حالة ثبوت الضرر بما يحقق حكمة تقرير هذا النص.

38- ضوابط التزام المحكمة بالإصلاح بين الخصوم:

يشهد الواقع العملي بأن محاولات الصلح من قبل المحكمة,في كثير من الحالات, تتسم بطابع شكلي بما لايحقق الغاية التي توخاها المشرع من فرضه، فما درج عليه العمل من اكتفاء المحكمة بعرض الصلح على الخصوم فيقبله ,في الأغلب الأعم, المدعى عليه وترفضه المدعية، وقد يرفضه الطرفان فيثبت القاضي عجز المحكمة عن الصلح إيفاءً لما يشترطه النص ويحكم في الدعوى، أو يتم عرض الصلح في غيبة الزوجة وتخلفها عن حضور جلستى الصلح رغم علمها بهما فيعتبر عذراً غير مقبول، وبذلك تكون المحكمة قد عجزت عن الإصلاح عملاً بظاهر النص ([175]).

وبطبيعة الحال تكون الزوجة في حالة من الإعراض، وقد يسعى محاميها لنصحها بعدم الحضور رغبةً في إتمام عمله، ودرءاً لذلك يتعين جعل حضور الزوجين جلسات الصلح وجوبياً للحكم بالطلاق، ولا يكتفى برفض التصالح من قبل الوكيل، فلا يتصور عملاً التصالح عن طريق وكيليهما **([176])**، ويتعين أن يثبت في محاضر الجلسات مراحل الجهد المبذول ([177]).

ولذلك لا تكتفي المحكمة بسؤال الخصوم عن قبول التصالح واستئناف الحياة الزوجية، وإنما يتعين عليها الإحاطة بأسباب الخلف وبذل جهد حقيقي ملموس في إزالة أسبابه خاصة في مسألة الطلاق لخطورة آثاره على المجتمع، فالصلح طريق واجب الاتباع لحل كافة المشكلات لاستمرار الحياة وإصلاح العلاقات على اختلاف صورها، ويكون أوَلى وأوجب في الحياة الأسرية بحسبانها النواة واللبنة التي يبنى عليها

"22" التي تجيز للزوجة إثبات مراجعة الزوج لها بكافة طرق الإثبات، بينما لم يجز للزوج عند إنكار الزوجة المراجعة الإدعاء بمراجعة زوجته ما لم يكن قد أعلنها بورقة رسمية قبل انقضاء تسعين يوماً من توثيق طلاقه لها، فكيف تحسب مدة المراجعة بالنسبة للزوج وأحقيته في الإدعاء بذلك دون توثيق الزواج. ورصد الفقه الآثار المجتمعية السلبية للسلوك غير الإيجابي بتكرار لفظ الطلاق والتلاعب به، ومن ناحية أخرى التهرب من إثباته، ويحول دون تحقق الآثار الايجابية لمراجعة الزوج لزوجته ومعاودة استئناف الحياة الزوجية، ويحول دون تصحيح الخلل الذي أصاب الحياة الزوجية ولم شمل الأسرة التي انفرطت بالطلاق عملاً بالآية "228" من سورة البقرة " وبعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادا إصلاحا".

([173])الطعن رقم 86،س60 ق،جلسة 1993/6/15،مكتب فني 44.

([174])الطعن رقم 101،س64 ق، جلسة 1998/12/28.

([175]) الطعن رقم 497،س72 ق،جلسة 2004/6/26.

([176])نقض طعن رقم 107 لسنة 55 ق،جلسة 1987/3/17.

([177])وبطبيعة الحال لا محل لعرض الصلح في الدعاوى التي يغيب فيها فكرة النزاع كدعاوى تصحيح القيود المتعلقة بالأحوال الشخصية وتحقيق الوفاة والوراثة وتوثيق الصلح والإذن بزواج من لا ولى له.

المجتمع([178])، وتأهل القضاة للقيام بهذه المهام له أكبر الأثر في الحد من حالات قبول دعاوى التطليق فإذا أغفلت المحكمة عرض الصلح وبذل جهوداً إيجابية وسعي للتصالح كان الحكم باطلاً([179]).

ويندب حكمان لتلمس إزالة أسباب الشقاق في دعاوى الطلاق ويبصرا الزوجان بما يكون أكثر صلاحاً وإصلاحاً لهم ويثبتا في تقريريهما خطوات ومساعى الإصلاح لمدة لاتجاوز ثلاثة أشهر ([180])، ويتوجب إعطاء الأهمية الكافية من قبل الحكَّمين، ومن قبل القاضي أيضاً لتتابع إجراءات الصلح فلا تقف عند كونها مسألة شكلية يقفز فوقها الخصوم للحصول على حكم بالتطليق، فالوقت الذي يستغرقه التحكيم، والطريقة التي يتم بها تفسح مجالاً للتهدئة والعدول عن الطلاق، وإفساح المجال للتحكيم حين يشرع الزوج في الطلاق يفتح باباً لتفادي الطلاق وقصره على الحالات التي تستدعى الانفصال حتماً لصالح الأسرة في مجموعها، وتعذر الإصلاح يعتبر شرطاً لازماً إيقاع الطلاق.

وقد اشترطت المادة السابعة من القانون رقم **"25"** لسنة **1929** المعدلة بالقانون رقم **100** لسنة **1985** أن يكون الحكمان عدلين من أهل الزوجين إن أمكن، وإلا فمن غيرهم ممن لهما خبرة بحالهما، ولديهما قدرة على الإصلاح، وإلا عينت المحكمة من لديهما خبرة وقدرة على الإصلاح، وكانت المادة **"11"** من القانون رقم **25** لسنة **1929**،والمعدلة بالقانون رقم **100** لسنة **1985** في حالة اختلافهما تعيين حكم ثالث معهما، فإن لم يتفق المحكمين أو لم تقدم التقارير في الميعاد سارت المحكمة في طرق الاثبات، ولا يعتمد الحكم في قضائه على تقرير الحكم الثالث بمفرده ([181]).

وقد أوجبت المادة **"19"** من القانون رقم 1 لسنة **2000** على المحكمة في دعاوى التطليق تكليف كلا من الزوجين بتسمية حكماً من أهله قدر الإمكان في الجلسة التالية، فإن تقاعس أيهما عن تعيينه أو تخلف عن حضور هذه الجلسة عينت المحكمة حكماً عنه **([182])**.

ومباشرة المهمة تستوجب على الحكمين دعوة الزوجان لموعد ومكان مجلس التحكيم، ولا يعطل مباشرة الحكمين لمهمتهما امتناع أحد الزوجين عن حضور مجلس التحكيم متى تم اخطاره على نحو صحيح([183])، ولأن النص لم يحدد شكلاً للإخطار فلا يلزم اتباع نظام المحضرين طلباً للسرعة، ويمكن اتباع الطرق الحديثة في الاعلان، وفرض أتعاباً لمواجهة مصروفات الانتقال تسددها المدعية مقدماً كأمانة الخبير.

ويقوم الحكمان باستقصاء أسباب النزاع ويسمعان الزوجين وغيرهما، ويسعيان للإصلاح ويبديان رأيهما في صلاح الزوجين للاستمرار أو التفرقة بينهما في تقرير يقدمانه، ويبين الحكمان في التقرير تاريخ بدء وانتهاء المهمة إيفاءً لشرط الالتزام بمدة التحكيم التي حددتها المادة **"8"** بألا تجاوز ستة أشهر، ويجوز للمحكمة منحهم مهلة لمرة واحدة لا تزيد على ثلاثة أشهر لاستكمال محاولات الاصلاح، فإن لم يقدما

([178])لإطلاق الأمر في قوله تعالي في الآية "1" من سورة الأنفال "وأصلحوا ذات بينكم" .

([179])نقض طعن رقم "53" ، س52 ق، جلسة 1984/2/21.

([180])فإذا لم يتوفر الحكمين من أهل الزوجين تندب المحكمة حكمين من إدارة الوعظ والإرشاد بالأزهر الشريف، ومهمة التحكيم يضطلع بها الأهل في المقام الأول باعتبارهم الأقرب والأقدر على تفهم ظروف الزوجين وخلفيات الزواج وتداعياته، والظروف النفسية والمادية المحيطة بالزواج وتأثير العلاقات الأسرة عليهما، وأقدر على ردهما إلى جادة الصواب وإقناعهما بطرح أسباب الخلاف وتحول الحياة عن سابقها،ووضع تصور للإصلاح وتفادى أسباب الخلف،و تبصرة الطرفان بتغليب مصلحة الأسرة ومغبة خيار الطلاق، وعند استحالة الصلح وفشل مساعيه، يكون على الزوجة إثبات الضرر فتحيل المحكمة الدعوى للتحقيق لتثبت عناصر دعواها بشهادة الشهود على أن يكونوا قد شهدوا وقائع الإضرار بأنفسهم ،فلا يجوز إثبات الضرر بالتسامع، طعن نقض رقم "1" ،س54 ق،جلسة 1985/4/16 .

([181])الطعن رقم 223،س65 ق، مكتب فني،جلسة 2000/3/31،ص26.

([182])نقض طعن رقم 12،س43 ق،جلسة 1975/5/28،وتتجه بعض محاكم الأسرة إلى ندب الخبيرين الداخلان في تشكيل المحكمة، وفي هذا تضييع فرصة على طرفي النزاع في إنهاء النزاع عن طريق الخبيرين، إذ أن دورهما يكون لاحقاً على ندب الحكمين، فالحكمين مكلفان بتقديم تقرير والخبيرين مكلفان بتقديم تقرير .

([183])نقض طعن رقم 12 ،س43 ق،جلسة 1975/5/28، طعن رقم 16/س65 ق، جلسة1999/1/25 .

تقريرهما اعتبرا غير متفقين، ويلتزم الحكمان ببيان خطوات الإصلاح ومراحله وأسباب عدم الصلح، وكان الأمر وفقاً لحكم المادتين "9 ،10" من القانون رقم **100** لسنة **1985** لا يخرج عن الفروض التالية:

- إذا كانت الاساءة من جانب الزوج اقترح الحكمان التطليق طلقة بائنة دون مساس بحقوق الزوجة المترتبة على الطلاق .
- إذا كانت الإساءة كلها من جانب الزوجة اقترحا التطليق نظير بدل مناسب يقدرانه تلتزم به الزوجة.
- إذا كانت الإساءة مشتركة اقترحا التطليق دون بدل أو ببدل يتناسب مع الإساءة، وإن لم يعرف المسيئ منهما اقترح الطلاق دون بدل ([184]).

ويلاحظ أن اقتراح البدل يشغل الاهتمام عن بذل جهود الاقناع والاصلاح واقتراح حلول لمواصلة الحياة الزوجية، فالخبرة والقدرة على الإصلاح والعلم بأحوالهما أو التوصل لذلك هي مؤهلات اشترطت لتمكينهما من الإصلاح وليس لاقتراح الطلاق أو التفاوض على شروطه .

وفي ذلك ذهبت محكمة النقض إلى أن النص في الفقرة الرابعة من المادة العاشرة يدل على أن عمل الحكمين هو التوفيق بين الزوجين ما أمكن لاستعادة الحياة بينهما وتحرى أسباب الخلاف والوقوف على ما يشكو كل الزوجين من صاحبه ([185])، ويرفعا تقريرهما إلى المحكمة متضمناً أسبابه، وتأخذ المحكمة بما انتهى إليه الحكمان، أو بأيهما أو بغيره مما تستقيه من أوراق الدعوى.

وبصدور القانون رقم **1** لسنة **2000** أصبح للمحكمة بمقتضى المادة **"19"** سلطة الأخذ بما انتهى إليه التقريرين أو أحدهما ,عند اختلافهما, أو طرحهما وتأخذ بما تستقيه من أوراق الدعوى ،ومن ثم أصبح رأيهما ليس ملزماً للمحكمة،على الرغم من أنه كان ما ينتهى إليه الحكمين ملزماً للمحكمة بمقتضى المادتين الثامنة والحادية عشرة من القانون رقم **25** لسنة **1929**، وقد إعتبرت محكمة النقض ,حينئذ, أن عملهما حكماً وليس شهادة ولا وكالة، ومن ثم ينفذ ما اتفقوا عليه ([186]).

وهذا التعديل التشريعي لا يجعل الاحتكام لذوى العدل من قبيل الشهادة فدورهما يتجاوز الوكالة أو الشهادة، فالإحالة للحكمين تكون من أجل الاصلاح وقرارهما في مضمونه وطريقة الوصول إليه وقوته يصل إلى مرتبة الأحكام حتى ولو كان للمحكمة سلطة استبعاده، وعدم إلزامهما بحلف اليمين كما كان

([184])البدل يقصد به التعويض وليس الحرمان من الحقوق الشرعية أو التغيير فيها ،ومفاد نص المادة العاشرة من القانون رقم 25 لسنة 1929 أن التطليق في الحالات التي يتعين فيها بعث حكمين لا يكون ببدل إلا إذا كانت الإساءة من جانب الزوجة أو كانت الإساءة مشتركة بين الزوجين فيفرقا بينهما مخالعة على جزء من المهر، وفي حالة عدم إلزام الزوج ببدل وكانت الإساءة كلها من جانبه فلها أن تطالب بحقوقها ومنها المتعة بدعوى مستقلة،إذ أن التطليق في هذه الحالة لا يمس حقوق الزوجة المترتبة على الزواج أو التطليق، والتطليق بدون بدل لا يدل بذاته على أن التطليق كان برضاء الزوجة أو بسبب من قبلها ومن ثم لا يجوز رفض دعوى المتعة عند القضاء بالتطليق دون بدل وإلا كان خطأ في القانون وفساد في الاستدلال، وقد ذهبت محكمة النقض قديماً إلى أن مجال إعمال المادتين 10 ،11 من القانون رقم 25 لسنة 1929 في التفريق نظير بدل تلتزم به الزوجة أو باسقاط كل أو بعض حقوقها المالية هو دعوى التطليق التي تتخذ فيها اجراءات التحكيم، طعن رقم 226،س65ق،جلسة 1997/5/26،مج مكتب فني 48،ج1،ص، طعن رقم 3،س53 ق،جلسة 1984/29،5،مكتب فني 35،ج1815، غير أن إقرار حق الخلع من شأنه منع خيار الطلاق على الابراء أو على مال في دعوى التطليق.

([185])ورد بالحكم أنه إذاجهل الحال وكان هناك ضرر ولم يعرف الحكمان من المسيئ من الزوجين اقترحا تطليقاً بدون بدل ،وإذا كان الثابت من تقرير الحكمين أنهما حاولا التوفيق بين الطاعن والمطعون ضدها التي أصرت على عدم استمرار الحياة الزوجية لاختلافهما في الطباع والعادات وتنازلت ,في ظل عدم وجود الخلع, عن حقوقها المالية فإن اقتراح الحكمين بالتفريق بينهما مع حرمانها من جميع حقوقها الزوجية يفترض ألا يكون قائماً على سبب جهل الحال بين الزوجين، طعن رقم 4،س58 ق،جلسة 1989/2/21،مكتب فني 40،ج1، كما قضت بأن إلزام الزوجة بتعويض أو بدل أو اسقاط حقوقها المالية كلها أو بعضها شرطه مساهمتها في استحكام الخلاف او استحالة العشرة عملا بالمادة "10" من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929، طعن رقم 139،س66 ق، جلسة 2001/2/26،وهذا يتفق مع حكم المادة السادسة التي كانت توجب الالتجاء للحكمين في دعوى الطلاق للضرر إذا عجزت الزوجة للمرة الثانية عن اثبات ما تتضرر منه الطعن رقم 449 لسنة 64 ق ،جلسة 1999/2/15،هذا ويقع الطلاق بائناً إذا كان نظير مال تدفعه الزوجة ،أو بإبراء الزوج من حقوقها الشرعية، وقد عرفت محكمة النقض الطلاق البائن بأنه رفع القيد الثابت شرعاً بالزواج وحل رابطة الزوجية في الحال، ولا يجوز للزوجة الإقامة بمسكن الزوجية من لحظة وقوع الطلاق البائن، خلافاً للطلاق الرجعي الذي لاتنحل به العلاقة الزوجية إلا بعد انقضاء العدة، فتقيم الزوجة بمسكن الزوجية لحين إنقضائها،الطعن رقم 6095 لسنة 64 ق،جلسة 2000/1/2،مكتب فني 51/ج1،ص113،الطعن رقم 287،س54 ق،جلسة 1993/2/28.

([186])طعن رقم 13،س42 ق جلسة 1975/5/28،مكتب فني26 .

الوضع من قبل لا يقطع بنفي أو تأكيد حقيقة دورهما كحكمين وليسا كشاهدين، ومن الناحية الإجرائية يتم إعلانهما عن طريق قلم الكتاب ليحضرا في الجلسة التالية لتعيينهما(187).

39- ضرورة تفعيل الدور الإيجابي للقاضي في الصلح وتعميم اللجوء للتحكيم بين الزوجين :

كان التصور في ظل القوانين السابقة أن القاضي يحل الحياة الزوجية ولا يحل المشكلات الزوجية، فيجيب القاضي طلب الزوجة بتطليقها، وفي ظل التعديلات التشريعية ظهر توجه المشرع لضرورة قيام القاضي بدور فعال في الإصلاح، فيسعى بينهما ناظراً في أحوالهما مستوضحاً خفاياها متقصياً عن أسباب الخلاف، ثم يلتمس من وسائل التوجيه والتبصير والتوفيق ما يعينهما على تجاوز مظاهر الفرقة وتهدئة الخواطر بينهما، توطئة لدفعهما للتوصل لحلول تدخل في معنى الاصلاح وتوافق مقاصده من التوسط بين مطالبهما ورأب الصدع بينهما بما يعينهما على مواصلة الحياة المشتركة، ولا يحكم بالتطليق إلا إذا عجز عن الاصلاح، ولا يغنى وجود الحكمين عن دور المحكمة في عرض الصلح على الخصوم.

وفي حالة انتهاء مهمة الحكمين بالصلح، فإن المحكمة تثبت ما اتفقا عليه وأثبته تقرير الحكمين فيكون ملزماً للطرفين، وتنتهي الدعوى أمام المحكمة حتى لو لم يوالي الخصوم دعواهم بعد ايداع تقرير الحكمين، إذ تكون الدعوى قد استوفت أوضاعها(188).

40- إحالة دعاوى الأحوال الشخصية للتحكيم إجراءً أساسياً يرتب تخلفه البطلان أمام محاكم الأسرة بدرجتيها:

إغفال المحكمة محاولة الإصلاح بين الزوجين قبل القضاء بالتطليق للضرر يبطل الحكم، ويصححه عرض الصلح أمام محكمة الاستئناف لأول مرة، ولم يحدد قانون محاكم الأسرة مدي وجوب عرض الصلح أمام محكمة الاستئناف أو مدته، وقد اتجه القضاء ,في ظل القانون القديم, إلى عدم ضرورة عرض الصلح أمام محكمة الدرجة الثانية (189)، رغم أن قبول الاستئناف يعيد الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها وتعاد دراسة الدعوى من جديد ومن ثم وجوب إعادة عرض الصلح من جديد كشرط للحكم بالطلاق (190).

41- الدور الإيجابي وتفاعل القضاة في توجيه الدعوى لمسارها الصحيح وإلتزام المحكمة بعرض الصلح على الخصوم واجب تعميمه في كافة الدعاوى القضائية :

بات واضحاً عدم تعارض مبدأ حياد القاضي وتقيده بمبدأ الطلب مع ممارسته دوراً إيجابياً في الخصومة لتيسير تتابعها على نحو صحيح حتى تصل الدعوى لنهايتها وبالسرعة الواجبة،فضلاً عن دور المحكمة بصفة عامة في عرض الصلح على الخصوم (191)،ودورها الإيجابي في الحد من حالات البطلان عند تحقق الغاية من الإجراء خاصة فيما يتعلق بورقة الإعلان باعتبارها من المسائل التي تخضع لتقدير

---

(187)اعتبار رأي الحكمان من قبيل الشهادة يوقع في حرج شرعي عند اختيار أمرأة، وقد رفضت محكمة النقض الاستعانة بأمرأة كمحكم على سند من أن الحكمين يحملان على الحكم وليس الشهادة، نقض طعن رقم "13"، س 55 ق،جلسة 1986/3/11، ورفضت الاستعانة بتقريرها كسبب للتفريق بين الزوجين،نقض طعن رقم "13" س 55 ق،جلسة 1986/3/11، ونرى أن ارتضاء المرأة كحكم من قبل الطرف المعنى كاف لصحته، فاختيار الحكم يعبر عن ثقة الخصوم فيه وفيما يقرره،خاصة وأن تقريره غير ملزم للمحكمة في ظل التشريع الحالي، وللقاضي سلطة النظر فيما يقدمه من رأي.

(188)عكس ذلك المستشار احمد موافي،ج3،ص416،حيث يرى أنه يكون متعينا على المحكمة شطبها عند عدم موالاة الخصوم السير في الدعوى بعد الصلح لتخلفهما أو وكيلهما عن الحضور.

(189)نقض 1974/2/20.

(190)يتعذر بذل مساعى الاصلاح في دعوى الطلاق للضرر عند الزواج من أخرى، إذ ينجم الشقاق عن وقوع هذا الزواج، فلا يكون أمام القاضي إلا أحد حلين كلاهما يخرج عن معنى الاصلاح وينافيان مقاصده أولهما أن تنزل الزوجة عن طلب التفريق مع بقاء الزوجة الجديدة وهو ما لن ترضاه، وثانيهما أن ينزل الزوج عن تمسكه بالزوجة الأخرى ويفارقها وهو ما يتعارض مع الشرع، وأيضاً مع مصلحته التي يقدرها.

(191)وهذا ما أوردته المذكرة الإيضاحية للقانون تعليقاً على هذه المادة، وقد ورد عن سيدنا عمر قوله "ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فإن فصل القضاء يورث الضغائن، والآية "128" من سورة البقرة، راجع تفصيلاً: أحمد موافي، سالف الإشارة، ص31 وما بعدها.

قاضي الموضوع،وفي تصحيح الإجراء الباطل ومنح أجلاً للخصوم لتصحيحه،وفي تحويل الإجراء الباطل إلى إجراء صحيح توافرت عناصره للحد من آثار البطلان،وانتقاص الإجراء.

وهذا الدور الإيجابي يعتبر أكثر ملاءمة وأشد إلحاحاً في دعاوى الأحوال الشخصية بالنظر إلى ظروف الخصوم، وموضوع الخصومة ذاتها، وحتى لا تترك الدعوى لأهواء الخصوم للكيد أو تعمد تعطيل الفصل فيها ([192])، وفي تقديرنا أنه أصبح واجب تعميم هذا الدور الإيجابي في كافة جوانب الدعوى وإجراءاتها ومراحل نظرها،وأيضاً يمتد موضوعياً لتهيئة الدعوى وتبصير الخصوم، وعرض الصلح عليهم في كافة الدعاوى القضائية تحولاً من تصور ضيق وجامد لمبدأ حياد القاضي ودور سلبي للقاضي إلى دور ايجابي في الدعوى ينعكس على فعالية إدارة الدعوى والاقتصاد في إجراءات الخصومة .

([192]) د.فتحي والي،نظرية البطلان في قانون الرافعات،رسالة،القاهرة،1958،د.الأنصاري الديداني،القاضي والجزاء الإجرائي في قانون المرافعات،ط1 ،1999 .

المبحث الثاني
تطوير الدور الإجرائي للنيابة العامة في دعاوى ومسائل الأحوال الشخصية

42- نظمت المواد من "77" وحتى المادة "96" من قانون المرافعات حالات التدخل الوجوبي للنيابة العامة، وأبقى القانون رقم **1** لسنة **2000** عند صدوره على حالات اختصاص النيابة العامة برفع الدعوى إبتداءً في مسائل الأحوال الشخصية، وأيضاً على حالات تدخلها في الدعاوى الجزئية جوازياً وفي الدعاوى المرفوعة أمام المحاكم الابتدائية والاستئناف وجوبياً إذا تعلق الأمر بالنظام العام والآداب، وكان يتولى ذلك المحامي العام للنيابة الكلية أو المحامي العام للنيابة المتخصصة للأحوال الشخصية حسب الأحوال([193])، وأبقى المشرع أيضاً على اختصاص النيابة العامة الوارد في القانون رقم **3** لسنة **1996** بشأن انفرادها برفع الدعاوى الحسبة .

وبصدور القانون رقم **10** لسنة **2004** أوجب تدخلها في كافة الدعاوى أمام محاكم الأسرة تحت جزاء البطلان، وأنشأ نيابة متخصصة للأحوال الشخصية تدعيماً للاتجاه نحو التخصص وتحقيقاً للعدالة وتيسيراً على المتقاضين، وأبقى المشرع على كافة الاختصاصات التي كانت موكولة للنيابة العامة قبل إنشاء محاكم الأسرة،وأضاف لها اختصاصات أخرى تفعيلاً لأدائها وتطويراً إيجابياً للدور الإجرائي الذي تؤديه.

وقد جعل القانون رقم **10** لسنة **2004** حضور النيابة أمام محاكم الأسرة ودوائرها الاستئنافية وجوبياً في جميع الأحوال، وأصبحت النيابة طرفاً أصيلاً في جميع دعاوى الأحوال الشخصية وتخلفها عن الحضور يؤدى إلى البطلان المتعلق بالنظام العام، وبعد أن كان نص المادة **"91"** مرافعات يعتبر النيابة ممثلة في الدعوى متى قدمت مذكرة برأيها فيها ولا يتعين حضورها إلا إذا نص القانون على ذلك، وحضورها جلسة النطق بالحكم لم يكن وجوبياً، وعند صدور القانون رقم **1** لسنة **2000** لم يشترط أيضاً حضور ممثل النيابة جلسات الدعاوى وجوباً فيكتفى بإبداء رأيه في الجلسات شفاهة أو بتقديم مذكرة .

وقد أبقى القانون رقم **10** لسنة **2004** على حكم المادة السادسة من القانون رقم **1** لسنة **2000** فيما أوردته من تعداد لحالات تدخل النيابة قائمة وإن جعل تدخلها وجوبياً، وكان يتعين دمج هاتين المادتين في القانون الأخير وإلغاء المادة السادسة، وندعو المشرع لذلك تفادياً للخلط والتناقض.

43- وقد أعطت المادة **"23"** من القانون رقم **10** لسنة **2004** النيابة دوراً إيجابياً فاعلاً في الإشراف على قلم الكتاب وهذه تعتبر خطوة هامة توفر الكثير من الجهد والمشقة على الخصوم والمحكمة، ونرى أن تكليف النيابة بهذا الدور صراحة يستتبع وجوب نقل اختصاص قاضي الأمور الوقتية عند عدم تقديم المستندات إلي النيابة صراحةً بنص القانون اتساقاً مع هذا الدور ([194]) .

وأناط بها التحري عن دخل الملتزم بالنفقة وتحديد دخل الزوج ودرجة يساره، وهذا يعتبر تحري قضائي يسهم في الوصول إلى حكم عادل في دعاوى النفقات بدلاً من نظام التحريات الإدارية، لمواجهة ما كشف عنه الواقع العملي من سلبيات تحول دون حسن تقدير النفقة الواجبة ([195]).

([193]) يقوم بوظيفة النيابة العامة لدى المحاكم النائب العام،ماعدا محكمة النقض تقوم به نيابة عامة مستقلة بمقتضى المادة"24" من قانون السلطة القضائية وحضورها في كافة الطعون والطلبات أمام النقض وجوبياً،ويتوزع أعضاء النيابة العامة على النيابة الكلية والجزئية ونيابة الاستئناف،فضلاً عن النيابات المتخصصة كالأحداث والمرور والأحوال الشخصية.

([194])الإشراف يقتصر على قيد الدعاوى واستيفاء المستندات وإخطار المدعى عليه، دون الأعمال الأخرى كنسخ الأحكام وأعمال الجلسات،إذ تخضع للإشراف المباشر من قبل رؤساء المحاكم الذين يملكون توقيع جزاءات على هؤلاء الموظفين عند الإخلال بعملهم.

([195]) ومن المآخذ التي يمكن أن تحد من دور النيابة في إبداءا الرأي:

[1] الإكتفاء بإبداء الرأي بشأن الوقائع والإجراءات دون شكل الاعتراض على إنذار الطاعة، أوتقديمه في الميعاد، أو في قبول الدعوى وفي الموضوع طبقاً للمادة "1 مكرراً من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 المعدل بالقانون 100 لسنة 1985.

وقد أحسن المشرع بإعطاء النيابة هذا الدور لتعين المحكمة وتسترشد برأيها وتستنير بتحرياتها، فضلاً عما يتيحه أداء هذا الدور من تمرس للنيابة بما يمكنها من التصدى للقضاء فيما بعد بالكفاءة الواجبة، ويفترض أن يحدث هذا التطور في صلاحيات النيابة فرقاً في الأداء لصالح المتقاضين، فلم يعد يكتفي بالدور التقليدى للنيابة بانتظار تقديم مذكرة بالرأي بناء على طلب المحكمة حتى قبل قفل باب المرافعة.

44-إنشاء نيابة متخصصة لشئون الأسرة تتولى الإشراف مرحلة إجرائية متطورة :

بصدور القانون رقم **10** لسنة **2004** أنشئت نيابة متخصصة لشئون الأسرة وفقاً للمادة الرابعة تتولى المهام المخولة للنيابة العامة أمام محاكم الأسرة ودوائرها الاستئنافية، وأسند إليها الاختصاصات المقررة للنيابة قانوناً وأصبح التدخل في كافة الدعاوى وجوبياً وإلا كان الحكم باطلاً([196]).

وقد تم تشكيل النيابات الكلية بدوائر اختصاص نيابات الاستئناف ([197])، ونيابات شئون الأسرة تتبع النيابات الكلية وتم تشكيلها بدوائر محاكم الأسرة وتحال إليها كافة دعاوى الأحوال الشخصية اعتباراً من تاريخ العمل بهذا القانون ([198]).

وكانت المواد **6** ،**26**، **57** ،**62**، **70** من القانون رقم **1** لسنة **2000** قد نظمت وجود نيابة متخصصة لشئون الأسرة تتولى المهام الموكولة للنيابة العامة أمام محاكم الأسرة ودوائرها الاستئنافية استهدافاً للسرعة والتخصص وتمثيلها في الدعاوى وجوبياً، وأسند إليها الإشراف على أقلام كتاب محاكم الأسرة والتحقق من الالتزام بأحكام المادة **"65"** مرافعات، وقد جرى حكم هذه المادة على إلزام المدعي بأن يرفق بصحيفة دعواه المستندات المؤيدة ومذكرة شارحة وأعطى لقلم الكتاب سلطة الامتناع عن قيد الدعوى عند عدم استيفاء المستندات اللازمة،ولرئيس المحكمة بصفته قاضياً للأمور الوقتية أن يفصل فوراً ونهائياً في تظلم المدعي والأمر بقيد الدعوى أو عدم قيدها،وألزمت قلم الكتاب بأن يرسل للمدعى عليه خلال

---

[2] عدم تقديم مذكرة إبداء الرأي في الوقت المناسب، والتصرف في الأوراق دون عرضها على رئيس النيابة بالمخالفة للمادة "2/171" من التعليمات العامة للنيابات بالكتاب الأول القسم الثاني.

[3] عدم إبداء النيابة الرأي بشأن الدفوع المبداه بعدم الاختصاص المحلي .

[4] عدم اقتراح إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات ونفي عناصرها عملاً بالمادة "70" إثبات من قبل الطرفين، وفي عدم قبول الشهادة بالتسامع في إثبات أو نفي الأوجه الشرعية سند الدعوى لوجوب معاينة الشاهد محل الشهادة بنفسه.

[5] طلب النيابة التحري عن دخل المدعي عليه في دعوى طلب مؤخر الصداق ليس له مقتضى، وعدم إبداء النيابة الرأي في فرض النفقة وعدم "اقتراح" قبول طلب النفقة المؤقتة لحين الفصل في الدعوى عملاً بالمادة 2/16 ق 25 لسنة 1929 المعدل بالقانون 100 لسنة 1985.

[6] عدم حضور الخبيرين، أو عدم تقديم تقرير الخبيرين في كافة الدعاوى، وأيضاً في نفقة المتعة طبقاً للمادة "11" من القانون رقم10 لسنة 2004، راجع تفصيلاً: المستشار عماد الدين عبد الحميد،ومحمد عبدد العزيز فهمي، المآخذ القضائية والأخطاء الشائعة في قضايا الأسرة، نادى القضاة،2017،ص5 وما بعدها.

([196])ولا محل للتفرقة بين حالات التدخل للمصلحة العامة ويكون البطلان مطلقاً،أولمصلحة خاصة كحماية القصر وعديمى الأهلية فيكون البطلان نسبياً لمن شرع البطلان لمصلحته،ويخفف من حدة هذه التفرقة عملياً حق النيابة في الطعن بالاستئناف والنقض في كافة دعاوى الأحوال الشخصية.

([197])وتشمل دائرة نيابة استئناف القاهرة وتضم: نيابة القاهرة الكلية ونيابة الجيزة الكلية لشئون الأسرة، ودائرة نيابة الاسكندرية لشئون الأسرة وتضم نيابة الاسكندرية الكلية ونيابة دمنهور الكلية ، دائرة نيابة استئناف طنطا لشئون الأسرة وتضم: نيابة طنطا الكلية ونيابة شبين الكوم الكلية، ونيابة شمال بنها الكلية،ونيابة جنوب بنها الكلية،ونيابة كفر الشيخ الكلية، ودائرة استئناف المنصورة وتضم: نيابة شمال المنصورة الكلية ونيابة جنوب المنصورة الكلية ونيابة شمال الزقازيق الكلية ونيابة جنوب الزقازيق الكلية ونيابة دمياط الكلية، ونيابة الاسماعيلية لشئون الأسرة وتضم نيابة الاسماعيلية الكلية ونيابة السويس الكلية ونيابة جنوب سيناء الكلية ونيابة شمال سيناء الكلية ونيابة بورسعيد الكلية،ودائرة نيابة استئناف بني سويف لشئون الأسرة وتضم: نيابة بنى سويف الكلية ونيابة الفيوم الكلية وشمال المنيا الكلية وجنوب المنيا الكلية، ودائرة نيابة استئناف أسيوط لشئون الأسرة وتضم: نيابة شمال أسيوط الكلية لشئون الأسرة ،ونيابة جنوب أسيوط الكلية ونيابة شمال سوهاج الكلية،ونيابة جنوب سوهاج الكلية، ودائرة نيابة استئناف قنا لشئون الأسرة وتضم: نيابة شمال قنا الكلية لشئون الأسرة ونيابة جنوب قنا الكلية لشئون الأسرة ونيابة البحر الأحمر الكلية ونيابة أسوان الكلية .

([198])وقد صدر قرار وزير العدل رقم 4844 لسنة 2004 والكتاب الدوري رقم 19 لسنة 2004 بتشكيل نيابة شئون الأسرة وتضمن إنشاء نيابة عليا لشئون الأسرة بمكتب النائب العام يرأسها محام عام أول يعاونه عدد من أعضاء النيابة يشمل اختصاصها أنحاء الجمهورية، وقد حلت محل نيابة الأحوال الشخصية العليا المنشأة بقرار وزير العدل رقم 4726 لسنة 2001، كما تضمن نيابات الاستئناف وتشمل دوائر اختصاص محاكم الاستئناف الثمانية، وهي نيابة استئناف القاهرة والاسكندرية وطنطا والمنصورة والاسماعيلية وبنى سويف وأسيوط وقنا.

ثلاثة أيام كتاباً موصي عليه بعلم الوصول يخطره بقيد الدعوى، وفي إسناد الإشراف على أقلام الكتاب لنيابة الأسرة تيسيراً للالتزام بهذه الضمانة الهامة التي تؤثر إيجابياً على مسار الخصومة ([199]).

وكانت المادة السادسة من القانون رقم **1** لسنة **2000** قد أبقت على اختصاص النيابة العامة برفع الدعاوى إبتداء في مسائل الأحوال الشخصية على وجه الحسبة المنصوص عليها في القانون رقم **"3"** لسنة **1996** إذا تعلق الأمر النظام العام أو الآداب، وأجازت لها أن تتدخل في دعاوى الأحوال الشخصية التي تختص بها المحاكم الجزئية، وأوجبت على النيابة العامة أن تتدخل في دعاوى الأحوال الشخصية والوقف التي تختص بها المحاكم الابتدائية، أو محاكم الاستئناف وإلا كان الحكم باطلاً ([200]).

ومقتضى إسناد حق رفع الدعوى ابتداءً للنيابة العامة عند تعلق دعاوى الأحوال الشخصية بالنظام العام أو الآداب أن ترفع الدعوى بصفتها، فيكون لها ما للخصم من حقوق وواجبات وتبدي من الطلبات والدفوع ما يحقق الهدف من الدعوى، ويكون للخصم أن يعقب عليها([201])، ومن ثم أصبحت في مركز المدعي وليس المتدخل كما هو الحال في الحالات الأخرى، رغم أن تدخلها في الدعاوى بنص القانون لم يكن هجومياً ولا انضمامياً وإنما لمصلحة العدالة والمجتمع ([202]).

ويلاحظ أن الدعاوى التي ترفع من قبل النيابة العامة لا تتقيد بالقيد الذي أوردته المادة السادسة بشأن تقديم طلب التسوية قبل رفع الدعاوى، فالنيابة طرفاً أصيلاً في الدعاوي أمام محاكم الأسرة وعليها ذات الالتزامات الملقاة على الأطراف، إلا أن مصلحتها في الدعوى مرتبطة بالنظام العام، ولا محل للتصالح على هذه المسائل المتعلقة بالنظام العام ومصلحة العدالة والمجتمع، وحق النيابة في رفع الدعوى لا يجعلها طرفاً بهذا المعنى([203]).

([199])كما يتم الإشراف على قيد الدعاوى التي تتدخل فيها النيابة، وطبقاً لتعليمات النيابة,م170 :175, يتم الإشراف على سجل قيد الدعاوى الابتدائية والاستئنافية لدى النيابة، وإثبات حضور عضو النيابة في دفتر يومية الجلسات وتدوين القرار الصادر في شأنها،وإعداد كشوف بالأحكام والقرارات الصادرة من محاكم أول درجة، والمخالفة لرأي النيابة وتعرض على رئيس النيابة لاستئنافها، وكذلك بالنسبة لتلك الصادرة من المحاكم الاستئنافية للطعن فيها بالنقض بعد عرضها على المحامى العام .

([200])الحسبة اصطلاحاً هي فعل ما يحتسب عند الله من أمر بالمعروف ظهر تركه،أو نهى عن منكر ظهر فعله، وهي من فروض الكفاية، وهي من فروض الكفاية، وفرض عين على المسلم القادر عليها، وتكون في حقوق الله أو كان حق الله فيه غالباً ،راجع حكم محكمة النقض في الطعون أرقام ""478،475 ،481" لسنة 65 ق،جلسة1996/8/5، والقانون رقم 3 لسنة 1996 قد حظر على الأفراد رفع دعوى الحسبة مباشرة، وإنما يتم إبلاغ النيابة باعتبارها ممثلة للمجتمع والأمينة على الدعوى العمومية لتتولى النيابة العامة رفع الدعوى صيانة المجتمع والأخلاق والأحكام الشرعية.

([201])محمد وعبد الوهاب العشماوى،قواعد المرافعات،ج3،ص159، عكس ذلك: الشحات الجندى،أحكام الفقه والقضاء في قوانين إجراءات التقاضي، ج2 قانون محاكم الأسرة،2015، 98.

([202])هذا الحكم كان مقرراً بالمادة الأولى من القانون رقم "628" لسنة 1955، والمواد"87 ،88 ،89" من قانون المرافعات المدنية والتجارية، فقد نصت المادة"87"على أنه للنيابة العامة رفع الدعاوى في الحالات التي ينص عليها القانون، ويكون لها في هذه الحالات ما للخصوم من حقوق، ونصت المادة "88" على أنه "فيما عدا الدعاوى المستعجلة يجب على النيابة أن تتدخل في الحالات الآتية، وإلا كان الحكم باطلاً: 1- الدعاوى التي يجوز لها أن ترفعها بنفسها 2- الطعون والطلبات أمام محكمة النقض ومحكمة تنازع الاختصاص.3- كل حالة أخرى ينص القانون على وجوب تدخلها فيها"، والمادة"89" نصت على أنه: فيما عدا الدعاوى المستعجلة يجوز للنيابة العامة أن تتدخل في الحالات الآتية:1- الدعاوى الخاصة بعديمي الأهلية وناقصيها والغائبين والمفقودين،2- الدعاوى المتعلقة بالأوقاف الخيرية والهبات والوصايا المرصدة للبر، 3-عدم الاختصاص لانتفاء ولاية القضاء،4- دعاوى رد القضاة وأعضاء النيابة ومخاصمتهم،5- الصلح الواقي من الإفلاس،6- الدعاوى التي ترى النيابة العامة التدخل فيها لتعلقها بالنظام العام أو الآداب،7- كل حالة أخرى ينص القانون على جواز تدخلها فيها،والمادة "95 مرافعات حظرت تقديم مذكرات من الخصوم بعد إيداع النيابة مذكرتها محلها طبقاً لصياغة النص الدعاوى التي تكون النيابة فيها طرفاً منضماً، ونص هذه المادة لا يسرى الا حيث تكون النيابة طرفاً منضماً،الطعن رقم 2،س47ق،جلسة 1978/11/1،مكتب فني 29،ج1، وفي الحكم رقم 1238 لسنة 2006،أسرة المطرية ،جلسة 2007/3/26، النيابة فوضت الرأي للمحكمة وهو ما لايجوز في ظل القانون رقم 10 لسنة 2004، الحكم رقم 178لسنة 2006،أسرة النزهة،جلسة 2007/3/27.

([203])خروجاً على الأصل وهو اختصاص النيابة بالمسائل الجنائية مد المشرع اختصاصها لبعض المسائل المدنية والأحوال الشخصية امتداداً لذات المعنى وهو تمثيلها لمصالح المجتمع والدفاع عن المصلحة العامة،ويخضع أعضاء النيابة لقواعد الرد والمخاصمة,م163 ،494,مرافعات وتستقل النيابة العامة عن المحكمة ولا تخضع لإشراف أو توجيهات وأوامر أو لوم من المحكمة ولا تتدخل في أعمالهم، وإن نظم القانون صوراً للتعاون بينهما على نحو ما نصت عليه المادة"90" مرافعات من إرسال المحكمة ملف الدعوى للنيابة في المسائل المتعلقة بالنظام العام والآداب،وما تقضي به المادة "24" من قانون السلطة القضائية من حضور نيابة النقض جلسات المداولة دون أن يكون لها صوت معدود،والنيابة العامة تعتبر وحدة واحدة بما يسمح بأن يتابع الدعوى ويكملها عضو آخر، ويظل عضو النيابة حراً فيما يبديه من آراء في

وهذا التطوير في اختصاصات النيابة جعلها طرفاً ولم يعد دورها يقتصر على مجرد إيداع مذكرة بالرأي في كل دعوى أو طعن ([204])، ولم يعد يعتبر تفويض النيابة الرأي للمحكمة إبداءً للرأي ([205])،وقد أبانت محكمة النقض اختلاف دور النيابة بصفة عامة عن دورها في دعاوى الأحوال الشخصية، وقضت ,قبل صدور القانون **10** لسنة **2004**, أن النيابة العامة تعتبر طرفاً أصلياً وليس منضماً في دعاوى الأحوال الشخصية، وهذا مؤداه أنه يحق للخصوم التعقيب على رأي النيابة العامة، فضلاً عن عدم التزام المحكمة برأي النيابة بالضرورة ([206]).

45- اختصاصات نيابة شئون الأسرة العليا:

1- تلقي البلاغات المقدمة إلى النيابة العامة بطلب رفع الدعاوى في مسائل الأحوال الشخصية على وجه الحسبة وإجراء التحقيقات اللازمة فيها، وإصدار القرارات بالتصرف فيها وفقاً لأحكام القانون رقم **3** لسنة **1996** .

2- رفع الدعوى ابتداءً في مسائل الأحوال الشخصية إذا تعلق الأمر بالنظام العام أو الآداب العامة .

3- مباشرة مهام النيابة العامة لشئون الأسرة وفقاً لدعاوى الأحوال الشخصية التي ترفع على وجه الحسبة أو تلك المتعلقة بالنظام العام أو الآداب العامة .

4- مراجعة الأحكام الانتهائية الصادرة من محاكم الأسرة ودوائرها الاستئنافية وعرض ما ترى الطعن عليه منها بطريق النقض لمصلحة القانون على النائب العام لاتخاذ ما يلزم وفقاً لنص المادة **"250"** من قانون المرافعات المدنية والتجارية .

5- إصدار القرارات الوقتية في المنازعات المتعلقة بحضانة الصغير وحيازة مسكن الزوجية التي يكون أطرافها أجنبياً .

6- إعداد مذكرات بالرأي فيما يحيله النائب العام من مسائل الأحوال الشخصية غير المصريين المطروحة على محاكم الأسرة ودوائرها الاستئنافية، وإبداء الرأي في المسائل الواردة من النيابات المختلفة لاستطلاع الرأي فيها.

7- نظر التظلمات المقدمة من ذوي الشأن في القرارات الصادرة من نيابات شئون الأسرة في مسائل الأحوال الشخصية والبت فيها .

8- المتابعة والإشراف على نيابات شئون الأسرة وإعداد تقارير ترسل للتفتيش القضائي بالنيابة العامة ومكتب النائب العام .

46- اختصاصات نيابات الاستئناف لشئون الأسرة:

1- إبداء الرأي في المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية الواردة من النيابات الكلية لاستطلاع الرأي فيها.

2- المتابعة والإشراف على نيابات شئون الأسرة الكلية والجزئية، وإعداد التقارير ونظر التظلمات المقدمة من ذوي الشأن في القرارات الصادرة من تلك النيابات .

47- اختصاصات النيابات الكلية لشئون الأسرة :

1- مباشرة مهام النيابة العامة لشئون الأسرة أمام الدوائر الاستئنافية لمحاكم الأسرة .

2- مراجعة الأحكام الانتهائية الصادرة من محاكم الأسرة ودوائرها الاستئنافية وعرض ما ترى الطعن عليه منها بطريق النقض لمصلحة القانون على النيابة العليا لشئون الأسرة من خلال المحامي العام لنيابة الاستئناف وفقاً لنص المادة **"250"** من قانون المرافعات المدنية والتجارية .

الجلسة دون تأثير من المحكمة،وإذا رفعت دعوى أو طعن بغير موافقة جهة الاختصاص الأعلى بالنيابة يتعين نظرها والبت فيها،راجع:د.أحمد السيد صاوي،الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية،دار النهضة،2009،ص173ومابعدها.

([204]) عبارة تقديم المذكرة بالرأي "كلما طلبت منها المحكمة ذلك" لا تعني ,خاصة, في ضوء التدخل الوجوبي عدم وجوب إيداع مذكرة بالرأي في كل دعوى أو طعن، وإنما أن المحكمة قد ترى تكليفها بتقديم مذكرة إضافية أكثر وضوحاً أو تناول مسائل لم تتضمنها المذكرة الأولى.

([205])الطعن رقم 359 لسنة 44ق، أحوال شخصية ،جلسة 1977/11/30،عكس ذلك: الشحات الجندى،أحكام الفقه والقضاء في قوانين إجراءات التقاضي، ج2 قانون محاكم الأسرة،2015، ص70.

([206])الطعن رقم 19 لسنة 45 ق جلسة 1976/11/3،الطعن رقم 78 لسنة 63 ق أحوال جلسة 1977/1/28.

3- إصدار القرارات الوقتية في المنازعات المتعلقة بحضانة الصغير وحيازة مسكن الزوجية يكون أطرافها أجنبياً والتي ترفع من النيابات الجزئية لشئون الأسرة.
4- الإشراف على أقلام كتاب الدوائر الاستئنافية لمحاكم الأسرة .

48- اختصاصات نيابات شئون الأسرة :

أما نيابات شئون الأسرة فتشمل دوائر اختصاص محاكم الأسرة وتتولى كل منها في دائرة اختصاصها وفقاً لأحكام القانون والكتاب الدوري رقم **8** لسنة **2000** :
1- المهام المخوَّلة للنيابة أمام محاكم الأسرة ودوائرها الاستئنافية وكافة الدعاوى والمنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية، وحضور الجلسات وإعداد المذكرات .
2- اتخاذ الإجراءات الوقتية وإصدار القرارات اللازمة لرعاية مصالح عديمي الأهلية وناقصيها والغائبين، وحصر الأموال وتسليمها لمن يقوم على شئونه، والأمر بدخول المنازل ,بإذن من القاضي, للتحفظ على أموالهم وإدارتها، وتلقي بلاغات وفاتهم وقيد طلبات الحجر والمساعدة القضائية والوصاية وإثبات الغيبة وطلب الحد من سلطات الوكيل وسلب الولاية.
3- التحقيق في مسائل الأحوال الشخصية للولاية على المال كالحجر وسلب الولاية وعزل الأوصياء،وطبقاً لتعليمات النيابة,م**37**, يحقق أعضاء النيابة بأنفسهم تلك المسائل وينتقلوا لإجراء التحقيق والمبادرة بفحص ما تحيله المحكمة إليهم من طلبات وإبداء الرأي بشأنها.
4- تحقيق منازعات حضانة الصغير وإرسالها للنيابة الكلية لإصدار قرار وقتي مسبب بشأن حضانة الصغير لحين صدور حكم من محكمة الأسرة المختصة بشأن الحضانة .
5- تحقيق منازعات حيازة مسكن الزوجية وإرسالها للمحامي العام لنيابة شئون الأسرة لإصدار قرار وقتي مسبب بتمكين أحد الزوجين من مسكن الزوجية لحين صدور حكم قضائي.
6- مراجعة الأحكام والقرارات التي تصدر من محاكم الأسرة والطعن عليها بطريق الاستئناف في الحالات التي تستوجب ذلك .
7- التحري حول دخل المطلوب الحكم عليه بالنفقة بناء على طلب محكمة الأسرة وإرسال نتيجة التحقيق للمحكمة مشفوعاً بمذكرة بالرأي خلال ثلاثين يوماً.
8- الإشراف على أقلام كتاب محاكم الأسرة وقيد الدعاوى واستيفاء المستندات وفقاً للمادة **"65"** مرافعات، والإشراف على أعمال المعاونين الملحقين بالنيابة.

49- ملامح الدور الإيجابي للنيابة العامة في مسائل الأحوال الشخصية:

أولاً: الإشراف على أقلام الكتاب لاستيفاء سداد الرسوم أو لإعفاء منها وما تطلبته المادة**"65"** مرافعات بشأن صحف الدعاوى .
ثانياً: وجوب تمثيل النيابة العامة في كافة دعاوى الأحوال الشخصية وحضورها كطرف في الخصومة وليس مجرد التدخل، وإبداء الرأي وإلا ترتب البطلان الذي تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ([207])، فلم يعد يكتفي بتفويض الرأي للمحكمة، بل لم يعد هذ التفويض جائزاً ولا انتظار تكليف المحكمة للنيابة بإعداد مذكرة في الحالات التي ترى المحكمة أنها تتطلب ذلك ([208]).
ثالثاً: رعاية الأشخاص المحتاجين للرعاية والحماية انطلاقاً من دور النيابة العامة في تمثيل المجتمع، فتتولى إصدار القرارات واتخاذ الإجراءات المتعلقة بالولاية على المال وحماية مصالح الصغار ورعايتها، والإشراف على نفس ومال المشمولين بالحماية لذوى العاهات ومن في حكمهم .
رابعاً: رفع الدعاوى ابتداءً، فأصبحت طرفاً أصيلاً في الدعوى لها ما للخصوم من حقوق وعليها ما عليهم من واجبات، ويحق لها التمسك بكافة الدفوع الشكلية والموضوعية سواء تعلقت بالنظام العام أم لا، ما لم

([207]) الطعن رقم 359،س44 ق،جلسة 1977/11/30 .
([208]) الحكم رقم 10 لسنة 2005،حبس مصر الجديدة،جلسة 2007/2/25 أيضا طعن رقم 483،س42 ق جلسة 1981/11/30، وذلك قبل صدور القانونين رقم 1 لسنة 2000، ورقم 10 لسنة 2004.

يكن قد سقط الحق في إبدائها وفقاً للقواعد العامة في الدفوع شأنها في ذلك شأن الخصوم، ويحق لها تقديم كافة أدلة الإثبات وتقديم الطلبات المتعلقة بالدعوى، ولها حق الطعن على الحكم ولو لأسباب لا تتعلق بالنظام العام .

وإذا لم تبادر النيابة العامة برفع الدعوى ورفعها ذوى الشأن وجب عليها التدخل فيها وتكون طرفاً منضماً للمدعي تتكلم بعده وقبل المدعى عليه، ويترتب على عدم تدخلها البطلان، ولا تركن النيابة لدفاع المدعي وما يبديه من طلبات، وإنما تباشر الدعوى وفقاً لمقتضياتها، خاصة حال تقصير أو إهمال المدعي في عرض دعواه جهلاً أو بسوء نية.

ويتولى قلم كتاب المحكمة إبلاغ النيابة العامة المختصة بالدعاوى التي ترفع إليها، وإذا رفعت مسائل الأحوال الشخصية ضمن دعاوى أخرى يكون إبلاغ النيابة العامة بناء على أمر المحكمة فتمهل النيابة أجلاً للدراسة وتقديم رأيها في ميعاد مناسب، وتضع تقارير التفتيش القضائي ذلك في الاعتبار عند تقييم أداء أعضاء النيابة ([209]).

خامساً: وفقاً لنص المادة **"23"** إذا كان دخل المطلوب الحكم عليه بالنفقة أو ما في حكمها محل منازعة جدية، ولم يكن في أوراق الدعوى من المعلومات ما يستدل منها أوما يكفي لتحديده، وجب على المحكمة أن تطلب من النيابة العامة إجراء التحقيق الذي يمكنها من تحديده، فتباشر النيابة العامة بنفسها إجراءات التحقيق في هذا الشأن ولا تندب لذلك مأموري الضبط أو غيرهم من المعاونين، وتظهر أهمية هذه التحريات في حالة أصحاب المهن الحرة حيث تقدم تحريات النيابة مصدراً موثوقاً لحقيقة الدخل ([210]).

50- الآثار المترتبة على التدخل الوجوبي للنيابة العامة:

1- نظم المشرع دور النيابة العامة في الخصومة المدنية بالمواد من **87** وحتى **96** مرافعات ،وتؤدى هذا الدور إما بطريق الإدعاء أو التدخل، وتعتبر النيابة العامة بمقتضى المادة الرابعة من القانون رقم **10** لسنة **2004** طرفاً أصيلاً في دعاوى الأحوال الشخصية المتعلقة بالنفس والمال، بما في ذلك دعاوى الإرث والوصية ويكون لها ذات حقوق الخصم وعليها واجباته، فيجوز لها تقديم كافة الطلبات ومباشرة جميع الإجراءات وتقديم أدلة الإثبات التي تحت يدها وكافة الدفوع حتى تلك المتعلقة بالتقادم، ويحق لها الطعن على الأحكام في حدود خصوصية دور النيابة وتمثيلها للمجتمع باعتبارها ليست صاحبة مصلحة شخصية في الدعوى وليست طرفاً حقيقياً .

وتغير وضع النيابة في ظل القانون رقم **10** لسنة **2004** لم يقتصر على تدخلها وجوبياً وإنما أيضاً يتعلق بكيفية تدخلها إيجابياً في الدعاوى، فتدخلها ليس مجرد مسألة إجرائية شكلية ([211])،وتدخلها أمام محكمة

([209]) كما لو رفعت دعوى مدنية بصحة عقد صدر من المورث للوارث، فدفعت الدعوى بأن التصرف في حقيقته وصية ،تعين إخطار النيابة للتدخل في الدعوى ،الديناصوري وعكاظ، ص513، وقد حكم بأن دعوى تثبيت ملكية وفصل الحكم في صفة الخصوم كورثة وصحة الوصية الصادرة تعتبر من مسائل الأحوال الشخصية وعدم تدخل النيابة أثره بطلان الحكم، طعن رقم 296،س49ق،جلسة 1979/11/28،ويبطل الحكم في دعاوى الوقف دون تدخل النيابة سواء كانت الدعوى أصلاً وقف،أو رفعت كدعوى مدنية وأثيرت فيها مسألة أولية متعلقة بالوقف،طعن رقم 510،س29ق،جلسة 1964/6/17، طعن رقم 1758،س52 ق،جلسة 1986/1/30.

([210])استغنى القانون عن نظام التحريات الإدارية الذي اتبع لسنوات وأثبت عدم دقة التقديرات والمعلومات، طلباً للدقة والعدالة وتيسير الإجراءات إذا خلت الأوراق مما يقطع بحقيقة دخل المدعى عليه وجب على المحكمة أن تطلب من النيابة وليس أية جهة أخرى إجراء تحقيق ومناط الاستعانة بالنيابة هو وجود منازعة جدية حول حقيقة الدخل وعدم وجود ما يقطع بحقيقته في الأوراق، ولا على المحكمة أن تحيل للنيابة في كافة الدعاوى، ويقصد بالدخل مجموع عناصر الذمة المالية وتشمل ما يحصل عليه من رواتب ومكافآت وما في حكمها من الجهات الحكومية وغيرها،وما يمتلكه من عقارات ومنقولات وأوراق مالية باعتبار أن مناط تقدير النفقة شرعاً هو درجة يسار المحكوم عليه بها.

([211]) الأصل أن النيابة عند تدخلها في الدعاوى المدنيةلاتنضم لأي من الخصوم لأنها لا تدافع عن مصلحة ذاتية،وإنما تهدف لحسن تطبيق القانون فتبدى رأياً محايداً بما تراه يتفق مع القانون والعدالة ويقتصر دورها على إبداء الرأي فيما يقدمه الخصوم،ولاتقدم طلباً أو دفعاً إلا ما كان متعلقاً بالنظام العام،وقد قضى في ظل القانون السابق أن مجرد إبداء النيابة طلبات تتعلق بندب خبير لتوقيع الكشف الطبي على المطلوب الحجر عليه، وطلب رفض طلب إصدار أمر بالحجز التحفظي على الأموال السائلة بمنزل المطلوب الحجر عليها يحقق الهدف من تدخل النيابة الوجوبي في دعاوى الحجر،حتى لو لم تأخذ به المحكمة ،الطعن رقم "4" لسنة 42 ق،جلسة 1975/5/28، راجع:عبد الحكيم عباس،الصفة في العمل الإجرائي،رسالة،القاهرة،1995.

أول درجة لايغني عن وجوب تدخلها أمام محكمة الدرجة الثانية، وذلك لحماية المصالح والمراكز القانونية الجديرة بالحماية ([212]).

2- رد عضو النيابة أصبحت مسألة محل نظر بعد أن أصبحت طرفاً أصلياً في دعاوى الأحوال الشخصية([213])، ومع ذلك رد النيابة عند وجود سبباً لذلك لا يحول دون تمثيلها بعضو آخر غير من قام به سبب الرد، والقول بغير ذلك مؤداه بقاء عضو النيابة رغم وجود سبب الرد وهو ما لا يجوز([214]).

3- النيابة العامة تأخذ حكم المدعي وتكون أول من يتكلم عندما تقوم بدور الإدعاء،ويكون لها في هذه الحالات ما للخصوم من حقوق، وذلك في جميع الحالات بحكم حقها في رفع الدعاوى والطعون، وانفرادها بحق الطعن بالنقض، وتمثيلها في كافة الدعاوى وجوبياً ([215]).

4- يترتب على عدم حضور عضو النيابة جلسات محاكم الأسرة ودوائرها الاستئنافية بطلان الأحكام متعلقاً بالنظام العام، فتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، ولكل ذي شأن أن يتمسك به في أية مرحلة تكون عليها الدعوى .

5- وجوب إيداع نيابة شئون الأسرة مذكرة بالرأي في كافة دعاوى الأحوال الشخصية والطعون، وليس كلما طلبت منها المحكمة ذلك، أو تفويض الرأي للمحكمة ولو كان بمذكرة، فحضور النيابة وإبدائها رأياً إيجابياً وبوضوح، وإشارة الحكم إلى إيداع النيابة مذكرة بالرأي ومضمونها، وإلا ترتب البطلان .

وهذا يعكس التطور في أداء النيابة بعد أن كان المستقر عليه قبل صدور القانون **10** لسنة **2004** أن خلو الحكم من بيان رأي النيابة في الدعوى لا يؤثر، ولم يكن رأي النيابة من البيانات التي يترتب على إغفالها البطلان.

6- تبدي النيابة رأيها في كافة المسائل الإجرائية التي تؤثر في سير الدعوى، وفي كافة الدفوع والطلبات التي تقدم في الدعوى حتى ولو لم تستجب المحكمة لرأي النيابة، وإذا اقتصر رأيها على مجرد عدم قبول طلبات المدعى كان للمحكمة أن تطلب منها مذكرة إضافية لإبداء الرأي، وإذا حيل بين النيابة العامة وبين إبداء الرأي بطل الحكم ([216]).

51- اختصاص نيابة الأسرة بمنازعات ضم الصغير ومسكن الحضانة:

يصدر قرار ضم الصغير مشمولاً بالنفاذ المعجل حتى لو طعن عليه، وينفذ تحت إشراف قاضي التنفيذ بمحكمة الأسرة المختصة عملاً بنص المادة **"15"** من ذات القانون، وتختص النيابة العامة طبقاً لنص المادة **"70"** من القانون رقم **1** لسنة **2000** بالمنازعات بشأن حضانة الصغير فتصدر قراراً بالتمكين من حضانته مؤقتاً إذا ما عرض عليها النزاع، وبعد إجراء التحقيق تأمر بتسليم الصغير إلى من تتحقق

([212])طعن رقم 410،س34 ق، جلسة 1968/5/23.

([213])وفقاً لحكم المادة "163" مرافعات تتبع القواعد والإجراءات التي تطبق على رد القضاة إذا كانت النيابة طرفاً إذا قام سبب من الأسباب المنصوص عليها في المادتين 146 ،148 مرافعات.

([214])م99 من قانون المرفعات السابق كانت توجب تدخل عضو النيابة في كافة دعاوى الأحوال الشخصية وإلا كان الحكم باطلاً، والمادة "101" نصت على أنه في غير الأحوال المبينة في المادة "99" والمادة "100" لا يتعين حضور النيابة في الجلسات المدنية،ونصت المادة "871" على ضرورة حضور النيابة الجلسات ولا يكفي تقديم مذكرة، واستقر الوضع على ضرورة حضور النيابة ،واعتبر مجرد إبداء الرأي وإرسال مذكرة يبطل الحكم ،طعن رقم 171،جلسة 35 ق، جلسة 1969/6/17، ومع ذلك لم يشترط القضاء ضرورة ذكر اسم عضو النيابة في الحكم،ولم يعتبر الخطأ في اسم عضو النيابة مبطلاً للحكم مادام الرأي ثابتاً بالحكم،أحمد مليجي،التعليق على قانون المرافعات،ج2،ص23،وذلك ما أوردته المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات الحالى تعليقاً على المادة "178" من العدول عما كانت تقضى به المادة "349" من القانون السابق رغبة في الحد من حالات البطلان،طعن رقم 19،س39 ق،جلسة 1973/4/25، غير أننا نرى وجوب ذكره ليس لتقرير البطلان ،وإنما لامكان طلب رده عملاً بالقواعد التى تجيز ذلك.

([215])د.فتحي والي، الوسي في قانون القضاء المدني،مطبعة جامعة القاهرة،2008ص345ومابعدها.

([216])طعن رقم 18،س31 ق،جلسة 1964/4/15،وجلسة 1975/5/28،مج 26،ص1103،ويقابل حق النيابة في الإدعاء والتدخل حق الخصم في الاعتراض على مسلك النيابة وتنشأ خصومة الرد،أو الاعتراض على قرارتها الولائية، وتنشأ خصومة قضائية فتكون في مركز المدعى عليه،ورغم أن هذا أمر نادر حدوثه في الواقع العملى على خلاف الأمر بالنسبة للقضاة، وذلك مرجعه أن كثير من حالات رد ومخاصمة القضاة تكون لأسباب تتعلق بالرغبة في التأخير والمماطلة، فضلاً عن عدم شيوع هذا التصور أو المسلك في مواجهة النيابة لدى المتقاضين وأصحاب الحاجات .

مصلحته معه، ويكون قرارها مسبباً وواجب التنفيذ فوراً لحين صدور حكم من المحكمة المختصة بشأن حضانة الصغير ([217]).

كما تختص نيابة شئون الأسرة إعمالاً لحكم المادة "18" التي أناطت بها الاختصاص بمنازعات مسكن الحضانة، ويعتبر نص المادة "18" مكرراً ثالثاً مقيداً لعموم نص المادة "44" مكرراً مرافعات، ومن ثم يتعين الرجوع لأحكامه دون أحكام المادة "44" في المنازعة المتعلقة بمسكن الحضانة، ومن ثم يتعين في حالة عرض المنازعات حول مسكن الحضانة على النيابة العامة الجنائية أن تأمر بإحالتها لنيابة شئون الأسرة المختصة محلياً .

52- مدى إمكانية التظلم من قرار نيابة الأسرة استناداً لأحكام المادة "44" مكرراً مرافعات عن طريق رفع دعوى بالإجراءات المعتادة أمام قاضي الأمور المستعجلة .

منازعات الحيازة بصفة عامة تخضع لأحكام المادة "44" مكرراً من قانون المرافعات، وتختص بها النيابة العامة ويفترض أن تدخل في نطاقها منازعات الزوجة على الحيازة بطبيعة الحال، فالمادة "18" سالفة الإشارة أخضعت منازعات الزوجة في الحيازة باعتبارها حاضنة لاختصاص نيابة الأسرة صراحةً، ومن ثم لا ينطبق عليها حكم المادة "44" مكرراً سواء من حيث خضوعها لاختصاص النيابة العامة، أو من حيث التظلم بطريق الطعن أمام قاضي الأمور المستعجلة.

وقد أجابت المحكمة الدستورية في معرض الفصل في عدم دستورية نص المادة "44" مكرراً ورداً على دفع هيئة قضايا الدولة بعدم قبول الدعوى الدستورية لانتفاء المصلحة لعدم انطباق المادة "44"، وفرقت بين اختصاص النيابة العامة بصفة عامة بالتمكين والذي لا يستند لكونها حاضنة ,على أساس أن المدعية لم ترزق بأطفال, وبين قرار النيابة بتمكينها من المسكن لكونها حاضنة فيخضع لاختصاص نيابة الأحوال الشخصية ([218])، ونرى أن نيابة الأسرة أصبحت مختصة نوعياً بكافة المنازعات المتعلقة بالحيازة سواء تعلقت بمسكن الزوجية أو مسكن الحضانة تماشياً مع الاتجاه الذي تبناه المشرع بإنشاء محاكم متخصصة، فتخضع كافة منازعات الحيازة حول مسكن الزوجية لاختصاص نيابة الأسرة وليس فقط لكونها حاضنة، مما لايجوز معه إعمال نص المادة "44" مكرراً الذي يجيز التظلم من قرارات النيابة العامة بشأن الحيازة أمام قاضي الأمور المستعجلة.

ومع ذلك يظل اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بمقتضى المادة "45" قائماً ,باستثناء منازعات الحيازة, لعدم وجود نص يحظر الالتجاء إليه إذا ما توافرت شروطه من الاستعجال وعدم المساس بأصل

([217])تتعدد الدعاوى المتعلقة بالحضانة فترفع الأم دعوى المطالبة بالحضانة،ورد المحضون لحضانتها،ورجوع الحاضنة في التنازل عن الحضانة وإبقاء الصغير رغم بلوغه سن الحضانة،ويجوز للأب رفع دعوى إسقاط الحضانة عن الحاضنة لعدم أمانتها أو لعدم قدرتها على الحضانةأو لزواجها من أجنبي ،أو دعوى إلزام الأم بحضانة الصغير،ويجوز نقل الحضانة لمدة مؤقتة يحددها الحكم ويصدر الحكم مشمولاً بالنفاذ المعجل بقوة القانون عملاً بنص المادة "65" من القانون رقم 1 لسنة 2000،فتنتقل الحضانة لمن يلى الحاضن في الترتيب الوارد بالمادة "20" دون تخطى الحاضن التالي إلى من يليه إلا في حالة وفاته أو رفضه أو ثبوت عدم صلاحيته للحضانة، وبانتهاء المدة التي حددها الحكم تعود الحضانة لصاحب الحق الاصلي في الحضانة، حتى ولو لم ينفذ الحكم بنقل الحضانة،ويذكر أن حفظ الصغير يكون بعد بلوغ سن الحضانة للرجال والنساء لمدة يقررها القضاء وبدون أجر،ولا تثبت بغير حكم قضائي على خلاف الحضانة التي تثبت شرعاً وللنساء ومدتها مقررة بنص القانون، ويحق للجدين رفع دعوى رؤية في مدة الحفظ على عكس مدة الحضانة حيث لايجوز ذلك إلا للأبوين.

([218]) راجع تفصيلاً:د.فتحي والي،الوسيط في قانون القضاء المدني،مطبعة جامعةالقاهرة،2008،ص908،وقد حكم بأن المنازعات المتعلقة بتنفيذ قرارات النيابة العامة التي تصدرها في شكاوى وجنح الحيازة وتأمر فيها بتمكين أحد الطرفين ومنع تعرض الآخر حتى يفصل في النزاع تختص بها الإدارة، ولا يختص قاضي التنفيذ بنظرها بحسبانها ليست أحكاماً قضائية،الطعن رقم 1126،س53 ق،جلسة 1987/6/30،مكتب فني 38،ج2،ص898،وقد أصدر النائب العادم عدة كتب دورية لحسم المسائل التى كشف عنها التطبيق العملي، منها الكتاب الدوري رقم 25 لسنة 1992،ويذكر أن رقابة النقض على مخالفة القانون يقصد به معناه الواسع بحيث لايقتصر على التشريع وإنما يشمل أحكام الشريعة الإسلامية واللوائح والقواعد العرفية والاتفاقيات الدولية والقوانين الأجنبية، ومع ذلك قضي بأن تعليمات النيابة الصادرة في كتب دورية لاتعد من قبيل اللوائح ،راجع نقض مدني 1998/6/2،مج 49،ص31،وهذا لايخرجها من رقابة النقض عند مخالفتها للقانون واللوائح راجع تفصيلاً :د.أحمد السيد صاوي، نطاق رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع في المواد المدنية والتجارية،دار النهضة،1984،ص50،أيضاً:الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية،دار النهضة،2011،ص1167.

الحق، وأيضاً لأن القانون لم يعطى محكمة الأسرة اختصاصات قاضي الأمور المستعجلة ,على نحو ما فعل بالنسبة للمحاكم الاقتصادية, وذلك إلى أن يحدث تعديلاً تشريعياً في هذا الصدد.

53- استحداث اختصاص النيابة في التحري وفي تقدير نفقة وقتية وتقرير المساعدة القضائية :

أعطى المشرع للنيابة سلطة تقدير نفقة وقتية لحين صدور حكم من المحكمة بتحديد النفقة، وهذه مسألة مستحدثة، وإن لم تكن الحكمة من تقريرها واضحةً، خاصة مع إعطاء رئيس محكمة الأسرة سلطة قاضي الأمور الوقتية ويفترض اختصاصه بتلك المسألة في مسائل الولاية على النفس والمال.

كما أعطي النيابة العامة بمقتضى المادة "**32**" السلطة المخولة لقاضي الأمور الوقتية وفقاً للمواد "**1926** وحتى **1028**" وذلك بقيد طلبات الحجر والمساعدة القضائية واستمرار الولاية والحد منها أو وقفها، وسلب الإذن للقاصر،أو المحجور عليه أو الحد منه، وإثبات الغيبة، والحد من سلطة وكيل الغائب، ويتعين إسناد هذا الاختصاص لرئيس محكمة الأسرة باعتباره قاضي الأمور الوقتية.

ويقوم قيد طلبات الحجر مقام التسجيل، وينتج أثره من تاريخ القيد متى قضي بقبول الطلب، ويشطب القيد نهائياً إذا قضي برفض الطلب، ونرى وجوب توفير مكنة الشهر أو الإعلان لتوفير العلم به، إذ يعتبر تاريخ القيد في سجل النيابة المعد لذلك قرينة لا تقبل إثبات العكس على علم الغير ممن تعامل مع من قدم الطلب ضده .

والنيابة العامة أصبحت أيضاً صاحبة الاختصاص بمقتضى القانون رقم **1** لسنة **2000** بمراجعة حساب القاصر ولها صلاحية التصرف في أمواله، وقصد المشرع من وراء منحها تلك الاختصاصات إطلاق يد النيابة ومنحها المرونة الكافية في تتبع أحوال القاصر ومتابعة تصرفات الوصي ([219]).

54- سلطة النيابة في التحقيق والتحري عن دخل المدعى عليه في حكم النفقة :

استغنى القانون عن نظام التحريات الإدارية بعدما استبان عدم دقة التقديرات والمعلومات، فأناط بالنيابة العامة التحري طلباً للدقة والعدالة وتيسير الإجراءات إذا خلت الأوراق مما يقطع بحقيقة دخل المدعى عليه، فتكلف المحكمة النيابة بإجراء تحقيق عند وجود منازعة جدية حول حقيقة الدخل وعدم وجود ما يقطع بحقيقته في الأوراق، وتباشر النيابة التحقيق بنفسها، وهذه تعد ضمانة هامة .

فوفقاً لنص المادة "**23**" إذا كان دخل المطلوب الحكم عليه بالنفقة أو ما في حكمها محل منازعة جدية، ولم يكن في أوراق الدعوى من المعلومات التي يستدل منها أو ما يكفي لتحديده، وجب على المحكمة أن تطلب من النيابة العامة إجراء التحقيق الذي يمكنه من تحديده، وتباشر النيابة العامة بنفسها إجراءات التحقيق في هذا الشأن ولا تندب لذلك مأموري الضبط أو غيرهم من المعاونين ,على نحو ما يتبع بالنسبة لمصالح عديمي الأهلية وناقصيها, وتتحرى النيابة عن المركز المالي لمعرفة دخله وإيراداته وأوجه انفاق المطلوب الحكم عليه بالنفقة، وتظهر أهمية هذه التحريات بالنسبة لأصحاب المهن الحرة حيث تقدم تحريات النيابة مصدراً موثوقاً لحقيقة الدخل ([220]).

([219])المادة "45" من قانون الولاية على المال رقم "119" لسنة 1952 يلتزم الوصي بتقديم كشف حساب مؤيد بالمستندات قبل أول يناير من كل سنة،ويودع المتوفر في ذمته في حينه، وتعتبر كل سنة وحدة قائمة بذاتها،ويحق للقاصر إذا بلغ سن الرشد أثناء مراجعة كشف الحساب أن يطالب وصيه قضائياً بتقديمه أمام المحاكم المدنية، وله مقاضاته مباشرة أو عن طريق النيابة العامة قبل بلوغه سن الرشد، نقض "123"،س38 ق، رقم25،ص429،طعن،جلسة 1955/12/8،رقم "10"،س35 ق.

([220]) يقصد بالدخل مجموع عناصر الذمة المالية للملتزم بالنفقة، وتشمل ما يحصل عليه من رواتب ومكافآت وما في حكمها من الجهات الحكومية وغيرها، وما يمتلكه من عقارات ومنقولات وأوراق مالية باعتبار أن مناط تقدير النفقة شرعاً هو درجة يسار المحكوم عليه بها، وقد تسمع النيابة أقوال ذوي الشأن، والشهود وتطلب معلومات من الجهات الحكومية وغير الحكومية وتلتزم تلك الجهات بإفادة النيابة بما تحت يدها من معلومات منتجة في تحديد الدخل،غير أنه لايجوز استخدام تلك المعلومات في غير ما أجريت التحقيقات بشأنها، وتتقيد في ذلك بقانون سرية الحسابات بالبنوك، وعدم الإضرار بسمعة أو المركز المالي للشخص المطلوب معرفة دخله، ودون المساس بالحرية الشخصية للخاضعين لهذا التحقيق.

وقد راعى المشرع اعتبارات السرعة الواجبة في فرض النفقة لمستحقيها، فأوجب أن تنهي النيابة العامة التحقيق وترسله مشفوعاً بمذكرة موجزة بالنتائج التي خلصت إليها في موعد لا يتجاوز ثلاثين يوماً من تاريخ وصول طلب المحكمة إليها، وللمحكمة أن تحكم بنفقة مؤقتة لحين ورود نتيجة تحقيقات النيابة ([221]).

55- المسألة الإجرائية الأكثر تطوراً قصر الحق في الطعن بالنقض على النيابة العامة وحدها:

حظرت المادة **"14"** من القانون رقم **10** لسنة **2004** الطعن بالنقض من قبل الخصوم في الأحكام والقرارات الصادرة من الدوائر الاستئنافية لمحاكم الأسرة، وذلك بهدف حسم المنازعات وإنهاء الخصومات وتحقيق الاستقرار الأسري والاجتماعي، وذلك لما تبين من عواقب انتظار حكم النقض لسنوات طويلة في دعاوى الأحوال الشخصية التي تستوجب النأي بها عن إطالة أمد الخصومة([222])، وقد أقرت المحكمة الدستورية العليا هذا الاتجاه نحو تقييد حق الطعن بالنقض ([223]).

ونؤكد أن مقتضى هذا الحظر ألا يظل نطاق اختصاص النيابة بالطعن بالنقض مقتصراً على الحالات التي نصت عليها المادة **"250"**، وإنما يتعين إضافة حالات الطعن التي كانت مقررة للخصوم أيضاً،ولتوضيح ذلك نقول: إذا كانت المادة **"248"** مرافعات تجيز للخصوم الحق في الطعن أمام النقض في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف في الأحوال الآتية:

1- إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفته للقانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله .

2- إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم .

والمادة **"249"** تعطي للخصوم الحق في الطعن أمام النقض في أي حكم انتهائي أياً كانت المحكمة التي أصدرته فصل في نزاع خلافاً لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضي([224])،بينما تعطي المادة **"250"** مرافعات للنائب العام وحده الحق في الطعن بطريق النقض في الأحكام الانتهائية أياً كانت المحكمة التي أصدرتها ,وليس فقط الصادرة من الدوائر الاستئنافية, إذا كان الحكم مبنياً على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله([225])، وذلك في الحالات التي لا يجيز القانون للخصوم الطعن فيها، أوالأحكام التي فوّت الخصوم ميعاد الطعن فيها، أو نزلوا فيها عن الطعن، ويرفع الطعن بصحيفة توقع من النائب العام وينظر الطعن في غرفة المشورة بغير دعوة الخصوم، ولا يسري ميعاد الطعن بالنقض على الطعن الذي يرفعه النائب العام،وذلك بعد أن كانت المادة **"62"** من القانون رقم **1** لسنة **2000** تنص على أنه للخصوم والنيابة العامة الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف ([226]).

([221]) المستشار فتحي نجيب والمستشار محمود غنيم ،قانون إجراءات لتقاضس في مسائل الأحوال الشخصية،دار الشروق،ط2002،1،ص 106 ومابعدها.

([222]) راجع المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 10 لسنة 2004.

([223]) المحكمة الدستورية رفضت الطعن بعدم دستورية هذه المادة،القضية رقم "24" س33 ق دستورية،جلسة 2014/4/6، منشوراً بالجريدة الرسمية ،ع 16 مكرراً (ب)بتاريخ 2014/4/20.

([224])الطعن المبنى على تناقض حكمين انتهائيين شرطه مناقضة الحكم المطعون لقضاء سابق حاز قوة الأمر المقضي في مسألة كلية شاملة ثار حولها نزاع بين طرفي الخصومة واستقرت حقيقتها بينهما بالفصل فيها في الحكم السابق.

([225]) ويقترح البعض إضافة سبب آخر للطعن مخالفة الحكم النهائي لدليل قطعي الثبوت والدلالة بحسبانه ينطوى على انتهاك للنظام العام والمادة الثانية من دستور2014، الشحات الجندى، سالف الإشارة،ص120، راجع أيضاً:أحمد مليجي،سالف الإشارة، ج5،ص366، وقبل صدور هذا القانون طعن أمام النقض على حكم صادر من محكمة إبتدائية بهيئة إستئنافية إستناداً لنص المادة "249" للفصل في نزاع خلافاً لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم، وحاز قوة الأمر المقضي فيه، غير أن محكمة النقض لم تعتبر أن صدور حكم جنائي نهائي ببراءة المطاعن من جريمة تبديد أعيان جهاز المطعون ضدها نعياً على الحكم المطعون عليه بمخالفة حجية حكم سابق لعدم اتحاد الخصوم والسبب والموضوع، وأنه لا يجوز الطعن بالنقض لهذا السبب وإن خالف نص المادة "102" إثبات، والمادة "456" إجراءات جنائية.

([226]) لم ينص على الطعن في قرار عزل القيِّم وإن كان يفترض أن يدخل ضمن هذه المادة ،والقول بعدم جواز الطعن في هذه المسألة في غير محله حكم نقض،جلسة 1975/1/1،مشاراً إليه في الشحات الجندى،ص483، أيضاً نقض رقم 80،س68 ق،جلسة 1998/11/30، لأنه لا يدخل في مفهوم تقييد الحق في الطعن بالنقض لصالح التوسع في فرض الوصاية والولاية على المال.

وحاصل ما تقدم وفي ضوء ما نصت المادة "14" على أنه مع عدم الإخلال بأحكام المادة "250" مرافعات تكون الأحكام الصادرة من الدوائر الاستئنافية غير قابلة للطعن بالنقض أن يكون مقتضى قصر الحق في الطعن على النيابة فقط أن ينتقل إليها الحق في الطعن في الحالات التي قررتها المادة "248" للخصوم وهي إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفته للقانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله، و إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم، وأيضاً الحالات التي قررتها المادة "249" للخصوم وهي الطعن بالنقض في أي حكم انتهائي أياً كانت المحكمة التي أصدرته فصل في نزاع خلافاً لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضي، بالإضافة إلى نص المادة "250" مرافعات التي تعطى للنائب العام الحق في الطعن بطريق النقض في الأحكام الانتهائية أياً كانت المحكمة التي أصدرتها إذا كان الحكم مبنياً على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله في الحالات الي لا يجيز القانون للخصوم الطعن فيها والأحكام التي فوت الخصوم ميعاد الطعن فيها أو نزلوا فيها عن الطعن ([227]).

ولم تقيد المادة "14" النيابة بالطعن في حالات محددة، وإطلاق النص يتعين أن يفهم على أنه يمتد لكافة حالات الطعن بالنقض مجتمعة، وإلا كان تقييداً لاختصاص محكمة النقض الذي يمتد لكافة الحالات السالفة، ويفترض أن هذا ما انصرف إليه قصد المشرع، وإلا كان معناه بقاء أحكاماً باطلة أو معيبة بغير تصحيح تدخل ضمن المادتين "248"،"249" ولا سبيل لتصحيحها بعد حظر الطعن بالنقض من قبل الخصوم إلا عن طريق النيابة، وفي هذا الاتساع في حالات اختصاص النائب العام بالطعن بالنقض ما يتفق وقصد المشرع، ويتسق مع المفاهيم القانونية والقضائية السليمة .

56- تطور دور النيابة في رعاية وحماية مصالح عديمي الأهلية والمشمولين بالحماية:

استحدثت المشرع بنص المادة "62" من القانون رقم 1 لسنة 2000 حق النيابة العامة في الطعن في قرارات عزل الوصي، وأصبح لها وحدها ،دون الخصوم، حق الطعن بالنقض في القرارات الصادرة في مواد الحجر والغيبة والمساعدة القضائية وسلب الولاية أو وقفها أو الحد منها أو ردها واستمرار الولاية أو الوصاية والحساب، ووفقاً للمادة"26"من هذا القانون تتولى النيابة حماية مصالح عديمي الأهلية وناقصيها والغائبين والتحفظ على أموالهم والإشراف على إدارتها.

وقد عهد المشرع للنيابة أيضاً بالاختصاصات التي كانت لقاضي الأمور الوقتية بمقتضى الكتاب الرابع من قانون المرافعات والمادة"28"من هذا القانون استبدلت الاختصاص بالمسائل التي حددتها المادة "969" مرافعات لقاضى الأمور الوقتية بسلطات نيابة الأحوال الشخصية، فتتخذ النيابة كل ما من شأنه الحفاظ على أموال هؤلاء الأشخاص في صورة إجراءات وقائية أو علاجية، كالتحفظ على أموالهم والإشراف على إدارتها وفقاً لأحكام القانون.

ووفقاً للمادة "33" للنيابة العامة ضماناً للسرعة ورعاية لمصالح المشمولين بالحماية تتولى فور ورود التبليغ إليها باتخاذ الإجراءات اللازمة للمحافظة على حقوق الحمل المستكن وعديمي وناقصي الأهلية وتحصر مؤقتاً ما لهم من أموال ثابتة أو منقولة، وإثبات ما عليهم في محضر يوقع عليه ذووا الشأن، وتتخذ النيابة الإجراءات الوقتية والتحفظية للمحافظة على الأموال وتأمر بوضع الأختام، والإذن لوصي

([227]) ويقترح البعض إضافة سبب آخر للطعن مخالفة الحكم النهائي لدليل قطعي الثبوت والدلالة بحسبانه ينطوى على انتهاك للنظام العام والمادة الثانية من دستور2014، الشحات الجندى، سالف الإشارة،ص120،راجع أيضاً:أحمد مليجي،سالف الإشارة،ج5،ص366، وقبل صدور هذا القانون طعن أمام النقض على حكم صادر من محكمة إبتدائية بهيئة إستنافية إستناداً لنص المادة "249" للفصل في نزاع خلافاً لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم، وحاز قوة الأمر المقضي فيه، غير أن محكمة النقض لم تعتبر أن صدور حكم جنائي نهائي ببراءة المطاعن من جريمة تبديد أعيان جهاز المطعون ضدها نعياً على الحكم المطعون عليه بمخالفة حجية حكم سابق لعدم اتحاد الخصوم والسبب والموضوع، وأنه لا يجوز الطعن بالنقض لهذا السبب وإن خالف نص المادة "102" إثبات، والمادة "456" إجراءات جنائية.

التركة أو منفذ الوصية بالانفاق على من تلزمه نفقتهم، وإدارة الأعمال التي يخشى عليها من فوات الوقت، ولها بناء على أمر من قاضي الأمور الوقتية ,أصبح رئيس محكمة الأسرة, أن تنقل النقود والأوراق المالية والمستندات والمصوغات وما يخشى عليه إلى خزانة أحد المصارف أو مكان أمين، وهذه القرارات ولائية يجوز لها أن تعدل عن أي منها في أي وقت، إذ تتعامل النيابة مع هذه الحالات وتتخذ الإجراء المناسب وفقاً لمقتضيات الحال وتحقيقاً للمصلحة.

وتباشر النيابة العامة بنفسها الإجراءات في هذا الشأن، ولها أن تندب مأموري الضبط القضائي أو تستعين بمعاونين على النحو الذي نظمه قرار وزير العدل رقم **1086** لسنة **2000**، ويتولى قلم الكتاب إخطار النيابة بهذه القضايا لرعاية مصالحهم وحمايتها تحت جزاء البطلان إذا لم تمثل في الدعوى، وتعتبر النيابة جهة تلقي التبليغات الخاصة والتحقيق فيها حتى من غير صاحب المصلحة ورفعها إلى القاضي المختص ([228]).

57- النيابة العامة صاحبة الاختصاص بمقتضى القانون رقم 1 لسنة 2000 بمراجعة حساب القاصر، ولها صلاحية التصرف في أمواله :

طبقاً للمادة **"45"** من قانون الولاية على المال رقم **"119"** لسنة **1952** يلتزم الوصي بتقديم كشف حساب مؤيداً بالمستندات قبل أول يناير من كل سنة، ويودع المتوفر في ذمته في حينه، وتعتبر كل سنة وحدة قائمة بذاتها، وكفل القانون الجزاءات التي توقع ويتم تكرارها باستمرار المخالفة([229])، وأعطى القانون رقم **1** لسنة **2000** للنيابة سلطة محاسبة الوصي وعزله، وهذه الصلاحيات تهدف لتزيد النيابة بالمرونة الكافية لمتابعة تصرفات الوصي وتتبع أحوال القاصر وحمايته ([230]).

وقد استحدثت المادة **"47"** سلطة النيابة في التصريح للنائب بالتصرف في أمواله دون الرجوع للمحكمة في حدود ألف جنيه تزاد إلى ثلاثة آلاف بقرار المحامي العام، لمرة واحدة كل ستة أشهر، وما يجاوز ذلك يتعين عرض الأمر بشأنه على المحكمة، وذلك بغرض مواجهة الاحتياجات الطارئة والمتزايدة للمشمول بالرعاية والتي لاتغطيها النفقة المقررة، وذلك دون اللجوء للمحكمة، وإعطاء هذه الصلاحية للنيابة يعبر عن الدور الذي تقوم به لرعاية المشمولين بالحماية والتيسير عليهم .

وبمقتضى المادة **"50"** من القانون رقم **1** لسنة **2000**,ويقابلها المادة **"992"** مرافعات, تتمتع النفقات اللازمة لحصر الأموال وجرد التركة وإدارة الأموال التي يقوم بها النائب أو وكيل الغائب بحق امتياز كالمصروفات القضائية، ويحتج بها على عديم الأهلية وكل من استفاد من هذه الإجراءات، ويجوز وفقاً للمادة **"51"** للمحكمة أن تأمر بتحميل الرسوم والمصروفات وأتعاب الخبراء وطلبات مسائل الولاية على المال والتركات على جانب الخزانة العامة باعتبار أنها لا تعتبر خصومة القضائية يتحمل الخاسر بمصروفاتها، ومراعاة لظروفهم .

([228])الطعن رقم "19"س51 ق،1982/4/13،والقاضي بحسبانه صاحب الولاية العامة له حق سلب ولاية الولى وإعطائها لغيره إذا خرج عن حدود ولايته،أو لم تتحقق مصلحة الولد، بخلاف الإجراءات الخاصة بالمحافظة على المشمولين بالحماية من قبل النيابة والتي نظمتها المادة "984" مرافعات قبل تعديلها .

([229])مسائل الولاية على النفس تشمل حضانة الصغير وحفظه ورؤيته وضمه والانتقال به، والنفقات والأجور والمصروفات جميعها و تحقيق الوفاة والوراثة والوصايا، والمسائل المالية كالمهر والشبكة والدوطة والجهاز، ووفقاً للمادة "2" قانون الولاية على النفس رقم 18 لسنة 1952 حدد الولي الشرعي القائم على شئون الصغير في المادة "12" فتنعقد الولاية للأب، والجد الصحيح، والأم، والوصي، ومن يضم إليه الصغير بحكم أو قرار من جهة الاختصاص، فتعين المحكمة وصي ينوب عن الصغير عند عدم وجود من ينوب عنه، ويتفق الشرع والقانون في هذه المسألة. وعند عدم وجود ممثل قانوني للصغير تعين المحكمة وصي يتولى الخصومة عنه، وله رفع الدعاوى والطعن على الأحكام مراعاة لمصلحة القاصر دون حاجة لإذن خاص بذلك من المجلس الحسبي،نقض رقم "8"،س25 ق،ج7،ص442.

([230]) ويحق للقاصر إذا بلغ سن الرشد أثناء مراجعة كشف الحساب أن يطالب وصيه قضائياً بتقديمه أمام المحاكم المدنية ،نقض "123"،س38 ق، رقم25،ص429،وله مقاضاته مباشرة أو عن طريق النيابة العامة قبل بلوغه سن الرشد، ويعتبر عدم حرص الولي أو الوصي على أموال القاصر قدر حرصه على أمواله سبباً لسلب الولاية، وكذلك عدم تقديم محضر الجرد أو كشف الحساب مؤيداً بالمستندات،أو عدم إيداع الأموال باسم القاصر وفي حسابه،أو كبر سنه بما يعرض أموال القاصر للخطر،طعن،جلسة 1955/12/8،رقم "10"،س35 ق.

58- تطوير إجراءات البت في طلبات ذوي الشأن وطلبات النيابة أمام المحكمة:

المادة **"36"** تناولت ما نظمته المواد **"869، 870 ،998"**مرافعات بشأن تقديم النيابة أو ذوي الشأن الطلبات للمحكمة بشأن مسائل الولاية على المال، فيتعين علي ذوي الشأن تقديم الطلب للمحكمة مشتملاً على بيانات صحف الدعاوى على النحو الذي حددته المادة **"63"** مرافعات، ويرفق بالطلب المستندات المؤيدة، فتحيله المحكمة للنيابة وجوباً لإبداء الرأي كتابة خلال ميعاد تحدده المحكمة لذلك، وإذا قدم الطلب للنيابة لإصدار الأمر تحدد له جلسة أمام المحكمة وتحيله إليها مرفقاً به ما أجرته من تحقيقات مشفوعة بالرأي، لكونها غير مختصة بالبت فيه ،وتقوم بإعلان ذوي الشأن بالجلسة.

ووفقاً للمادة **"39"** تقدم النيابة مذكرة مسببة بمن ترشحه لينوب عن عديم الأهلية أو ناقصها أو عن الغائب أو من ترشحه مساعداً قضائياً للمحكمة، وذلك خلال ثمانية أيام على الأكثر من تاريخ إبلاغها بالسبب الموجب لتعيينه، ويقصد بالتسبيب أن تبين مذكرة النيابة مبررات هذا الترشيح، وغالباً ما تستقي هذا الترشيح من موافقة ذوي الشأن([231])، ويلاحظ أن هذه المادة لم تشر إلى سلطة النيابة في اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية التي كان منصوصاً عليها في المادة **"998"** مرافعات، وذلك مرجعه إما لعموم سلطة النيابة في هذا الشأن بمقتضى المادة **"38"** باعتبارها سلطة تحقيق ولأنها تهدف لتحقيق ضمانة أقوى لمصالح المشمول بالرعاية، فترفع النيابة الأمر للمحكمة لتأمر بما تراه من إجراءات تحفظية، وأيضاً لاستحداث سلطة قاضي الأمور الوقتية لرئيس محكمة الأسرة .

ووفقاً لنص المادة **44** من القانون رقم **1** لسنة **2000** للمحكمة أن تعدل عن أي قرار أصدرته في المسائل المبينة في المادة السابقة أو عن أي إجراء من هذه الاجراءات إذا تبينت ما يدعو إلى ذلك، وهذا يتسق مع سلطاتها الولائية في مسائل الولاية على المال التي تتعلق باختيار القرارات التي تناسب المصلحة الفضلى للمشمول بالرعاية.

61 - عدم كفاية التعديلات التشريعية المستحدثة لحماية أموال المشمولين بالرعاية:

للنيابة العامة وفقاً للمادة **"34"**,ويقابلها المادة **"995"** مرافعات, وبناء على إذن مسبب من القاضي الجزئي ,أصبح قاضي الأسرة, دخول المساكن والأماكن اللازم دخولها لاتخاذ الإجراءات التحفظية، ولها أن تندب لذلك أحد مأموري الضبط القضائي بأمر مسبب يحدد فيه المكان، وهذا يعد إجراء من إجراءات التحقيق ويرتبط بالهدف منه وهو اتخاذ الإجراءات اللازمة للحفاظ على أموال وحقوق المشمولين بالحماية.

وأعطى القانون اختصاصاً مشتركاً يجيز لمحكمة الأسرة توقيع الجزاءات التي تختص بها المحاكم الجنائية بمقتضى المادة **"8"** من المرسوم بقانون رقم **118** لسنة **1952** بتقرير حالات سلب الولاية على النفس فلا تقف عند توقيع العقوبة على الولي، بل وسلب الولاية منه أو الحد منها، أما التدابير والآثار التي تترتب على ذلك فتقضي بها المحكمة المختصة بناء على طلب النيابة أو ذوي الشأن وفقاً لأحكام قانون المرافعات.

ويلتزم النائب عن عديم الأهلية وناقصها والغائب بتقديم كشف حساب عن إدارته للمحكمة مشفوعاً بالمستندات، وذلك وفقاً لنص المادة **"46"** ,تقابل المواد من**"1007** وحتى **1016"**, واستحدث المشرع التزام النائب عن ناقص الأهلية لاتحاد العلة، ورفع الغرامة الجائز توقيعها على النائب عند تخلفه عن تقديم كشف حساب لتصل إلى ألف جنيه، وتفصل المحكمة في صحة الحساب، وتلزم النائب بأداء المبالغ

([231])ويتم إبلاغ من تم اختياره، وتبديله على وجه السرعة إذا رفض المهمة، وتقوم بجرد الأموال وتقييمها وتقديرها وإثباتها ،وذلك وفقاً لقرار وزير العدل رقم 1088 لسنة 2000، وترفع النيابة محضر الجرد للمحكمة للتصديق عليه، وعند وجود نزاع بشأن الجرد يعرض على المحكمة المختصة بعد اتخاذ الإجراءات التحفظية المناسبة، أما مجرد التصديق عليه فلا يعد فصلاً في صحة الدين أو أى نزاع على الملكية،نقض، جلسة 1956/3/29، مج ،س25،ج3،ص78 .

التي في ذمته وإيداعها في خزينة المحكمة، وإذا طلب مقدم الحساب إيداع مبالغ في ذمته غير متنازع عليها تأمر المحكمة بإيداعها مؤقتاً دون أن يخل ذلك بحق المحكمة في التصديق على الحساب([232]).

غير أن هذا الإجراء يتم بصورة شكلية من قبل النائب، ولايلقى المراجعة الدقيقة المتخصصة من قبل المحكمة مما قد يعرض أموال المشمولين بالحماية للهدر، ويجدر الاستعانة بإدارة متخصصة من الخبراء، كما يتعين إدارة هذه الأموال وعدم إيداعها في خزينة المحكمة لما له من أسوأ الأثر على حقوق المشمولين بالرعاية، ولا يكفي في هذا الصدد ما أدخله قانون الأحوال الشخصية من تعديلات على الأحكام السابقة في قانون المرافعات لمعالجة القصور.

فوفقاً للمادة **"43"** تتولى النيابة الإدارة الرشيدة لأموال المشمولين بالرعاية وتقدم مذكرة تتضمن رأيها في استغلال المحال التجارية والمكاتب المهنية أو تصفيتها، واستمرار الملكية الشائعة أو الخروج منها، وطريقة الوفاء بالديون، وطرق إدارة الأموال وصيانتها، وتقدير نفقة للقصر والمحجور عليهم، وتلتزم المحكمة بالتصديق على محضر الجرد، للمحكمة أن تعدل عن أي من الإجراءات أو القرارات التي أصدرتها في هذا الشأن، دون المساس بحقوق الغير حسني النية الناشئة عن أي اتفاق([233]).

وهذه المسائل تحتاج مراجعة وتطوير لضمان الاستثمار الأمثل فعلياً لتلك الأموال، إذ يشهد الواقع العملي عدم فعالية تلك الإجراءات لحماية أموال المشمولين بالرعاية ([234]).

ويظل لهذا التشريع ميزة أنه قد جمع أحكام الاختصاص بمسائل الولاية على النفس والمال وعهد بها لمحكمة الأسرة بهدف التيسير على القضاة والمتقاضين، وقد استطاع المشرع معالجة الكثير المشكلات والتناقضات التي كان يعاني منها الواقع العملي ([235])، وتوحيد القواعد المطبقة فسبق بذلك العديد من التشريعات المقارنة ([236]).

62- اختصاص محكمة الأسرة بدعوى الحبس لامتناع المحكوم عليه عن أداء النفقات :

الحماية الجنائية للأجور والنفقات المستحقة طبقاً لنص المادة **"76"** مكرراً من القانون رقم **"1"** لسنة **2000** المضافة بالقانون رقم **"91"** لسنة **2000** تجيز لمحكمة الأسرة معاقبة من يمتنع عن تنفيذ الأحكام النهائية الصادرة بأداء النفقات، وتختص بذلك محكمة الأسرة التي أصدرت الحكم ويجري التنفيذ في

([232])وقد كانت المادة "1010" الملغاة تفرق بين تقديم الحساب في الميعاد وفقاً لقانون الولاية على المال رقم "119" لسنة 1952" فكان لرئيس المحكمة الابتدائية أن يعهد بفحصه لأحد قضاة المحكمة،أما إذ قدم في ميعاد لاحق تحدده المكمة بأمر منها فيكون لها أن تعهد بفحصه لأحد أعضائها، وهذه المادة كانت تخول القاضي المنتدب لفحص الحساب إجراء التحقيق وفقاً لأحكام الباب السابع من الكتاب الأول من قانون المرافعات الذي ألغي بصدور القانون رقم 25 لسنة 1968 بإصدار قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، وكان الجزاء الموقع غرامة فقط ويجوز للمحكمة إعفائه منها !

ويجري العمل على ندب خبير لفحص الحساب لبيان مدى صحته ومطابقته للمستندات، ثم تعتمد المحكمة الحساب وتأمر بالزام مقدم الحساب إيداع المبالغ الثابتة في ذمته خزينة المحكمة، ويجوز لها العدول عنه عند ظهور أسباب جديدة تسوغ ذلك، وهذا يحدث في غالبية الحالات إذا قدمت شكوي أو طعن بالغلط أو التدليس،راجع: أحمد نصر الجندي، التعليق على قانون الولاية على المال،1998،ص158.

([233])ويجوز للولي أن يتنحي بإذن من المحكمة ،وله أن يطلب منها رد الولاية إليه، وتستقل بتقديره محكمة الموضوع بناء على أسباب تبرره ، نقض رقم "5"،س40 ق ،جلسة 1974/1/23.

([234])وفقاً للمادة "45",ويقابلها المادة "991" مرافعات, تعيُن المحكمة مصفياً للتركة قبل التصديق على محضر الجرد يتولى جرد التركة وتحرير محضراً تفصيلياً يقوم بتوقيعه كما يوقعه عضو النيابة العامة والراشدين من الورثة، وتظل حقوق الدائنين والورثة في أموال التركة معلقة مادامت التصفية قائمة ،نقض 284،س22ق، جلسة 1956/3/8، وقد تبقي الأموال في يد النائب أصلاً لحفظها وإدارتها لحين إتمام التصفية، وبانتهاء التصفية يسلم النائب عن المشمول بالحماية ما يؤول من التركة، وينوب المصفي عن التركة في الدعاوى التي ترفع منها أو عليها، وصفته هذه تعبر من قبيل النيابة القانونية عن الورثة لإدارتها نيابة عنهم، وهذا لايحول دون بقائهم معه في الخصومة للدفاع في الدعاوى التي عن ترفع على التركة أو عنها، نقض جلسة 1978/2/13،طعن رقم 364،س44 ق،أحوال شخصية.

([235])وقد اعتبرت محكمة النقض أن طلب تعيين مصف للتركة لايعد من قبيل الأعمال التجارية ،الطعن رقم "1935"،س57 ق، جلسة 1992/4/9،مشاراً إليهما في الشحات الجندى، سالف الإشارة، ص153، وسلب الولاية يعتبر من قبيل الحجر بالنسبة للولي باعتبار انه يحرمه من حق الولاية على أولاده،ومن ثم يخضع لاختصاص المحكمة الابتدائية، راجع الشحات الجندي، ص153.

([236]) المادة "98" من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية كانت تتضمن أيضاً تنظيم لدعوى الوصية، ونظراً لأنها نظمت بالمادة الثانية من القانون رقم 71 لسنة 1946 فلم ينظمها القانون رقم 1 لسنة 2000، وإن كنا نرى وجوب تنظيمها فيه لتجميع كافة القواعد وتوحيدها، أوعلى الأقل الإحالة إلي هذه المادة، قارن: الشحات الجندى،سالف الإشارة، ص 127.

دائرتها، وذلك حملاً للمحكوم عليه على سداد دين النفقة وما في حكمها كمصروفات العلاج، والتعليم وأجر الحضانة والرضاع والمسكن، فتأمر بالحبس بناء على طلب المحكوم له مدة لا تزيد على ثلاثين يوماً ,هي ذات المدة التي كانت تنص عليها المادة **"347"** من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية, متى ثبت لديها أن المحكوم عليه قادراً على الأداء، وأمرته به ولم يمتثل رغم إمهاله أجلاً للدفع.

وفي حالة عدم حضوره هو أو وكيله يتم إعلانه بأمر الأداء عن طريق قلم الكتاب، والحكم الصادر في دعوى الحبس يكون نهائياً فلا يجوز الطعن عليه، فإذا بادر المحكوم عليه بدفع المتجمد عليه من نفقات وأجور تقضي المحكمة بانتهاء الدعوى صلحاً متى قبلت المدعية وقبضت متجمد النفقة، ويخلى سبيل المحكوم عليه بالحبس إذا أدى ما حكم به أو أحضر كفيلاً يقبله الصادر لصالحه الحكم، وإذا بدأ في تنفيذ الحكم يعرض الأمر على المحكمة التي أصدرت الحكم عن طريق تقديم إشكال في التنفيذ لقاضي التنفيذ أو على نيابة شئون الأسرة لتأمر بإخلاء سبيله بحسبانه وسيلة لإكراه المدين على السداد وليس باعتبارها عقوبة جنائية.

والسداد الجزئي لا يحول دون القضاء بالحبس أو تنفيذه، ولا محل للمنازعة في براءة ذمة المحكوم عليه لدفع عقوبة الحبس عنه والتي لايدفعها إلا تقديم مايفيد السداد، ويجوز إقامة دعوى حبس جديدة لامتناعه عن دفع دين النفقة عن مدد أخرى، ولا يجوز الدفع بسبق الفصل فيها لاختلاف المدد .

وقد أعطى المشرع بنص المادة **"76"** لمحاكم الأسرة ودوائرها الاستئنافية الاختصاص بالحكم بالحبس([237])، بالإضافة لجريمة الاخلال بنظام الجلسات طبقاً للمادة **104** مرافعات، أما الحالات الأخرى المتعلقة بالولاية على النفس والمال فتختص بها المحاكم الجنائية دون الأسرة، كالمادة **"88"** من المرسوم بقانون رقم **119** لسنة **1952** بأحكام الولاية على المال، والمادتين **2/30** ،**31** من القانون رقم **1** لسنة **2000**، والمادة **"79"** من القانون **1** لسنة **2000**.

ونرى وجوب دخولها في اختصاص محاكم الأسرة تماشياً مع الاتجاه نحو تخصص المحاكم الذي تبناه المشرع، ويمكن معالجة اختلاف تخصص القاضي المدني عن القاضي الجنائي بتخصيص دوائر جنائية داخل محاكم الأسرة، وهذا يعتبر أكثر ملاءمةً وتخصص، وهو ذات ما اتجه إليه المشرع في قانون إنشاء المحاكم الإقتصادية رقم **120** لسنة **2008**([238]).

([237])عند استصدار احكام بالحبس للامتناع عن تنفيذ حكم النفقة يتعين أن يثبت إصرار الزوج على عدم الانفاق، طعن رقم 129،س60 ق،جلسة 1994/1/18،مكتب فني45،ج1،ص196.

([238])قبل صدور قانون إنشاء محاكم الأسرة اعتبر الفقه ,وبحق,أن تخصيص دوائر لنظر منازعات الأحوال الشخصية يدخل في معنى التنظيم الداخلي للمحاكم ولا يتعلق بالاختصاص النوعي لدعاوى الأحوال الشخصية، ونرى وجوب امتداد اختصاص محاكم الأسرة لكافة ما يتعلق بها اتساقاً مع مفهوم الاختصاص النوعي والهدف من تخصيص محاكم لنظر المنازعات الأسرية، د.أحمد السيد صاوى،الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية،،دار النهضة ،2015،ص403 ومابعدها،ويرى بعض الفقه ,وبحق, وجوب تعميم التخصص النوعي في توزيع الاختصاص وهجر المعيار القيمى وإسناد الدعاوى التي لاتدخل في اختصاص المحاكم التجارية والعمالية والأحوال الشخصية للمحاكم الكلية،د.على بركات،الوسيط في شرح قانون المرافعات، دار النهضة،2016،ص255.

الفصل الثالث
الاتجاهات الإجرائية الحديثة
في إجراءات وقواعد الطعن أمام محاكم الأسرة

62- يعتبر الحق في الطعن على الأحكام القضائية من الحقوق الإجرائية، ويأتي امتداداً للحق في الدعوى، ويهدف إلى مراجعة الحكم من أجل تعديله أو إلغائه،والأصل أنه لايجوز الطعن في الأحكام عملاً بنص المادة **211** مرافعات إلا من المحكوم عليه، ولا يجوز ذلك للغير أو لمن قبل الحكم أو قضى له بكل طلباته ما لم ينص القانون على غير ذلك.

وبينما خلا القانونين رقمي **1** لسنة **2000**، و**10** لسنة **2004** من أية اشتراطات خاصة بصحف الدعاوى أو الطعون أمام محاكم الأسرة أو الإجراءات اللازمة لرفع الدعوى، فتسري طبقاً للمادة الثالثة من القانون رقم **10** لسنة **2004** أمام محاكم الأسرة في شأن صحف الدعاوى أحكام المادة الثالثة من القانون رقم **1** لسنة **2000**، ونصت المادة "**16**"من هذا القانون على أن ترفع الدعوى في مسائل الولاية على النفس بالطريق المعتادة لرفع الدعوى المنصوص عليه في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ومن ثم تطبق نصوص قانون المرافعات على اشتراطات وبيانات صحف دعاوى الأحوال الشخصية،وأيضاً بالنسبة لبيانات صحف الطعن([239]) .

وقد أبقي على القواعد الموضوعية دون تغيير لتظل محكومة بالقوانين المنظمة لها والمستمدة من أحكام الشريعة ([240])، ووفقاً لنص المادة "**61**" من القانون رقم **1** لسنة **2000** ميعاد الاستئناف ستين يوماً لمن لا موطن له في مصر دون إضافة ميعاد مسافة، وهي تقابل المادة "**876**" مرافعات التي حددت ميعاد الاستئناف ستين يوماً لغير المتوطنين سواءً كانوا مصريين أو أجانب، وتسري أحكام قانون المرافعات بشأن كيفية احتساب المواعيد وبدء سريانها عملاً بنص المادة "**56**" من القانون رقم **1** لسنة **2000**، ومن ثم يخضع ميعاد الاستئناف لمن له موطن في مصر للقواعد العامة في المرافعات وهو أربعين يوماً وفقاً لنص المادة "**227**" مرافعات، بينما ميعاد الطعن بالنقض في كافة المواد المدنية والتجارية ومسائل الأحوال الشخصية ستين يوماً ويخضع للقواعد المتعلقة بالمواعيد بصفة عامة والقواعد المنظمة لطرق الطعن بصفة خاصة([241]).

([239])ترفع الدعوى طبقاً لنص المادة "63" مرافعات بصحيفة وفقاً للقواعد العامة تتضمن البيانات التي تطلبتها، وعملاً بنص المادة "65" مرافعات يقوم قلم الكتاب بقيد الصحيفة وفقاً للاشتراطات التي حددتها، وذلك تحت إشراف نيابة شئون الأسرة وفقاً لنص المادة الرابعة من القانون رقم 10 لسنة 2004، وتعتبر الدعوى مرفوعة من تاريخ إيداعها قلم الكتاب مستوفية شرائط صحتها، وتنعقد الخصومة اعتباراً من تاريخ الإعلان باعتبارهما إجرائين مستقلين، الأول انعقاد الخصومة بقيد الدعوى والثاني إعلان الخصومة وهو إجراء منفصل عن رفع الدعوى وتالياً عليها قصد به إعلام المدعى عليه بها وبطلبات المدعي فيها وبالجلسة المحددة لنظرها لتحقيق المواجهة، ولا يؤثر بطلان إعلان الصحيفة على صحة قيد الدعوى وما ترتبه من آثار، فتظل المطالبة القضائية قائمة ومنتجة لآثارها الإجرائية والموضوعية إلى أن يقضي في الدعوى بحكم نهائي ولا تزول آثارها إلا برفض الدعوى أو عدم قبولها أو بطلان صحيفتها أو الحكم بسقوط الخصومة أو انقضائها أو باعتبارها كأن لم تكن، وحضور المدعي عليه الجلسة دون إعلان يعد طريقاً لانعقاد الخصومة وفقاً لحكم المادة "3/68" مرافعات، ويرتب قيد الدعوى آثار المطالبة القضائية القاطعة التقادم والسقوط، الطعن رقم 3439،س72 ق،جلسة 2003/11/23، راجع:أحمد مليجي،الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات،2005،ج2،ص335،ويعتبر الطعن مرفوعاً في الميعاد بمجرد إيداعه قلم الكتاب وسداد الرسم حتى لو تراخى قيد في السجل الخاص إلى ما بعد انقضاء الميعاد،الطعن رقم 580،س60 ق، جلسة 1995/6/26،مكتب فني 43 ج1،ص5.

([240])مثلاً عدم قبول دعوى التطليق لعدم الانفاق يعتبر سبباً موضوعياً،وتجدر الإشارة أن القانون لم يكن يجيز التطليق بسبب عدم الانفاق وبصدور القانون رقم 25 لسنة 1920 أجازته المادة الرابعة بشرط ألا يكون للزوج مالاً ظاهراً يمكن التنفيذ عليه،و أبقي القانون 100 لسنة 1985 عليها دون تعديل، والحكمة في عدم قبول تطليق الزوجة في هذا الفرض إن كان للزوج مال ظاهر هو انتفاء سبب الدعوى.

([241])راجع في شرح المادة "253" مرافعات والتعليق عليها،د.فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني،مطبعة جامعة القاهرة،2008، ونود الإشارة إلى أن ميعاد الطعن بالنقض في مسائل الأحوال الشخصية طبقاً لحكم الفقرة الأولى من المادة رقم "881" مرافعات المضافة بالقانون رقم 126 لسنة 1951 قبل تعديلها بالقانون رقم 401 لسنة 1955 كان ثمانية عشر يوماً وألغي بمقتضى المادة الأولى من مواد إصدار القانون رقم 57 لسنة 1959 في شأن حالات وإجراءات الطعن أمام النقض، ووفقاً للمادة "29" من هذا القانون زالت التفرقة في ميعاد الطعن وإجراءاته بين المسائل المدنية والتجارية وبين مواد الأحوال الشخصية، واستحدث القانون رقم 401 لسنة 1965 دوائر فحص الطعون، ووفقاً

ووفقاً للمادة "213" مرافعات يبدأ ميعاد الطعن في الحكم من تاريخ صدوره، ويستثنى من ذلك الحالات التي افترض المشرع فيها عدم علم المحكوم عليه بصدور الحكم، فيبدأ من تاريخ إعلان الحكم إلى المحكوم عليه ,أو لورثته حال وفاته, إذا لم يعلن لشخصه وتخلف عن حضور جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى، ولم يقدم مذكرة بدفاعه أمام المحكمة أو الخبير عملاً بالمادة "2/213" مرافعات ([242]).

وقد تبنى المشرع اتجاهات حديثة في تنظيم إجراءات وقواعد الطعن في دعاوى الأحوال الشخصية لم تكن معروفة في النظام القضائي قبل إصدار هذين القانونين، وسنتناول في المبحث الأول الاتجاهات الإجرائية الحديثة في تحديد إجراءات الطعن أمام محاكم الأسرة، وفي المبحث الثاني نبين الاتجاهات الحديثة في حالات وقواعد الطعن أمام محاكم الأسرة.

المبحث الأول

الاتجاهات الإجرائية الحديثة في إجراءات الطعن أمام محاكم الأسرة

63- أنشأ المشرع المصري بمقتضى نصوص القانون رقم **10** لسنة **2004** نظاماً متكاملاً لدعاوى الأحوال الشخصية في التنظيم القضائي المصري، فاستحدث محاكم الأسرة التي شمل اختصاصها كافة المسائل المتعلقة بالأسرة، وأنشأ دوائر استئنافية في دائرة اختصاص كل محكمة من محاكم الاستئناف متخصصة لنظر طعون الاستئناف التي ترفع عن الأحكام والقرارات الصادرة من محاكم الأسرة، وتنعقد في دوائر اختصاص المحاكم الابتدائية.

وقد نظمت نصوص القانون رقم **1** لسنة **2000** طرق إصدار الأحكام والقرارات في مسائل الولاية على المال في المواد من"**52**" وحتى "**55**"، كما نظمت الطعن على الأحكام في المواد من "**56**" وحتى "**64**"، وطبقاً للمادة "**52**" تسري على القرارات التي تصدر في مسائل الولاية على المال القواعد الخاصة بالأحكام ,وهذا ما نصت عليه أيضاً المادة "**885**" مرافعات الملغاة, ومن ثم تظل ذات القواعد الواردة بهذا القانون هي الواجبة التطبيق على القرارات التي تصدر في مسائل الولاية على المال، وأيضاً على الأحكام رغم اختلاف طبيعتهما([243]).

للمادة "2/3" من قانون السلطة القضائية رقم 43 لسنة 1965 أعيدت القواعد المنظمة لطرق الطعن بالنقض التي كان معمولاً بها قبل صدور القانون رقم 401 لسنة 1955، ويعتبر من بينها حكم المادة "1/881"، غير أنه صاحبه صدور القانون رقم 4 لسنة 1967 الذي جعل ميعاد الطعن بالنقض في كافة المواد المدنية والتجارية ومسائل الأحوال الشخصية ستين يوماً منذ العمل بالقانون رقم 43 لسنة 1965،ومن ثم ظلت المادة "881" منسوخ حكمها رغم بقاء المادة "881" من قانون المرافعات بمقتضى المادة الأولى من مواد إصدار قانون المرافعات الحالي.

ومحكمة النقض رأت أن إلغاء القانون رقم 43 لسنة 1965 بصدور قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 ليس من شأنه أن يعيد نص الفقرة الأولى من المادة "881" مرافعات للتطبيق ما لم ينص المشرع صراحة على ذلك، ومفاد المادة "868" مرافعات أن الطعن بطريق النقض في دعاوى الأحوال الشخصية تحكمه القواعد العامة في قانون المرافعات، ولما كانت المادة "252" مرافعات حددت في الفقرة الأولى ميعاد الطعن ستين يوماً فإنها تحكم ميعاد الطعن بالنقض في مسائل الأحوال الشخصية، ونحن لا نرى ذلك وإن كان الأمر يتطلب تدخلاً تشريعياً بالنص صراحة على أن ميعاد الطعن في دعاوى الأحوال الشخصية ثمانية عشر يوماً لضرورة تقصيره.

([242])الإعلان لشخص المحكوم عليه بصدور الحكم يعتبر علماً يقينياً، وبتسليمه في موطنه لأحد المقيمين معه من الأزواج والأقارب والأصهار أو التابعين وفقاً لنص المادة العاشرة مرافعات يتحقق العلم الظني، ولا ينتج العلم الحكمى بتسليم الإعلان لجهة الإدارة التى يقع موطنه في دائرتها أثره إلا إذا لم يجد من يصح تسليم الإعلان إليه قانوناً، ويعتبر الإعلان منتجاً أثره من وقت تسليم صورة الإعلان وفقاً لنص المادة الحادية عشرة مرافعات, على أن يرسل المحضر للمعلن إليه كتاباً مسجلاً للمعلن إليه في موطنه يخبره بمن سلمت إليه صورة الإعلان، وكذلك يتحقق العلم الحكمى بتسليم الإعلان للنيابة العامة لمن ليس لديه موطن معلوم في الداخل أو الخارج وفقاً لنص المادة الثالثة عشرة مرافعات، وعملاً بالمادة "15" يبدأ حساب ميعاد الطعن من اليوم التالي للإعلان،وينقضي الميعاد بانقضاء اليوم الأخير فيه، وإذا صادف آخر يوم في الميعاد عطلة رسمية يمتد الميعاد لأول يوم عمل بعدها، ولا يمتد الميعاد إلا ليوم واحد هو اليوم التالي للعطلة حتى إذا وقعت الأيام الأخيرة من الميعاد في أيام عطلة، أما إذا وقعت العطلة,مهما استطالت,خلال الميعاد ولم يكن اليوم الأخير عطلة فإن الميعاد لايمتد، ويترتب على مخالفة تلك المواعيد سقوط الحق في الطعن،راجع:د.نبيل إسماعيل عمر،الطعن بالإستئناف وإجراءاته في المواد المدنية والتجارية،منشاة المعارف بالإسكندرية،1980،محمد نصر الدين كامل،الإستئناف في المواد المدنية والتجارية،منشاة المعارف،1993.

([243])وفقاً للمادة "53" رقم 1 لسنة 2000 يجب إيداع أسباب القرارات القطعية الصادرة في مواد الحجر والمساعدة القضائية والولاية والغيبة والحساب والإذن بالتصرف وعزل الوصي،والقرارات الصادرة وفقاً لحكم المادة "38" من هذا القانون خلال ثمانية أيام من تاريخ النطق بها، وفيما عدا ذلك من قرارات تصدر في مسائل الولاية على المال يجوز للمحكمة تسبيب هذه القرارات أو الاكتفاء بالتوقيع على محضر الجلسة المشتمل على المنطوق، ووفقاً للمادة "54" القرارات الصادرة من محكمة أول درجة بشأن الولاية على المال واجبة النفاذ بقوة القانون حتى لو

ونرى وجوب إخضاعها لقواعد مغايرة فيما يتعلق بمواعيد وإجراءات الاعتراض، بما يتفق وتعلقها بمسائل مالية تمس حاجات الخاضعين لأحكام هذا القانون، ولأنها تعتبر قرارات يغلب عليها طابع السلطة الولائية، وعدم تحقق معنى المنازعة على النحو الذي تعرفه الخصومة القضائية وخصومة الطعن، الأمر الذي يرجح اختصاص رئيس محكمة الأسرة بالتظلم من تلك القرارات توفيراً للوقت والجهد، ما لم يرى إحالتها للمحكمة بكامل هيئتها، وهذا يقترب مما قرره المشرع بالنسبة لإشهاد الوفاة والوراثة بالمادة **"3"** من القانون رقم **10** لسنة **2004** .

ووفقاً لنص المادة **"56"** من القانون رقم **1** لسنة **2000** طرق الطعن في الأحكام والقرارات في مسائل الولاية على النفس والمال هي الاستئناف والتماس إعادة النظر والنقض، وتعتبر قواعد المرافعات هي الشريعة العامة وتنطبق أحكامه فيما لم يرد فيه نص، ومن ثم تخضع إجراءات الطعن على مسائل الأحوال الشخصية لذات طرق الطعن في الأحكام القضائية باعتبارها فرعاً لأصل هو إجراءات التقاضي.

وقد استثنى المشرع بعض الأحكام من القابلية للطعن كأحكام الخلع خروجاً عن مبدأ التقاضي على درجتين([244])، وأيضاً بعض القرارات في مسائل الولاية على المال.

ونرى وجوب تقرير إمكانية التظلم من تلك القرارات لرئيس محكمة الأسرة في موعد لايجاوز خمسة عشر يوماً، وله أن يحفظ التظلم أو يقرر إحالته لمحكمة الإستئناف لأسباب يقدرها ويثبتها في نتيجة بحثه للتظلم، فضلاً عن وجوب تقرير حق إلتماس إعادة النظر في دعاوى الخلع ضمن الحالات التي قررتها المادة **"64"**.

64- النظام القانوني للمدد والمواعيد الكاملة والناقصة في دعاوى الأحوال الشخصية:

يقصد بالمواعيد الإجرائية الآجال التي حددها المشرع لمباشرة إجراءات الدعاوى وأوجب اتباعها لينتج الإجراء أثره مستهدفاً وضع قيود زمنية لضمان سرعة الفصل في الدعوى واحترام حقوق الدفاع وتوفير الضمانات الإجرائية اللازمة([245])، وقد اتبع المشرع في دعاوى الأحوال الشخصية نظاماً قانونياً للمدد والمواعيد خص به تلك الدعاوى بالنظر لطبيعة الحقوق الموضوعية التي ترفع من أجلها تلك الدعاوى([246])، وتعتبر وفقاً لقواعد المرافعات مدة المراجعة من المواعيد الإجرائية الكاملة وليست

تم استنافها تقديراً لأهمية المبادرة بتنفيذها لحماية المصالح التي تحميها تلك القرارات، وحماية الغير من حسني النية . وللمحكمة التي تنظر الطعن بالاستئناف أن تأمر بالتنفيذ مؤقتاً حتى يفصل في الطعن، وبعض القرارات الهامة لاتكون واجبة النفاذ إلا بعد أن تصبح نهائية وتشمل مسائل الحساب ورفع الحجر وإنهاء المساعدة القضائية، ورد الولاية، وإعادة الإذن للقاصر أو المحجور عليه بالتصرف أو الإدارة، الإذن بالتصرف للنائب عن عديم الأهلية أو ناقصها أو عن الغائب .

([244])بينما أدخل المشرع مبدأ التقاضي على درجتين بالنسبة للجنايات،م96 من الدستور المصري 2014،وراجع تفصيلاً حول أهمية هذا المبدأ وتطبيقاته:د.أحمد هندي،مبدأ التقاضي على درجتين،حدوده وتطبيقاته في القانون المصري والفرنسي،دار النهضة،1992، حيدر أحمد،درجات القاضي في الفقه الإسلامي،رسالة،القاهرة 1989.

([245]) د.على بركات،الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية،دار النهضة،2016،ص549.

([246])حددها المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 المعدل بالقانون رقم 100 لسنة 1985،فنجد مثلاً ميعاد توثيق إشهاد الطلاق لدي الموثق المختص خلال ثلاثين يوماً من إيقاع الطلاق عملاً بالمادة "5" مكرراً ، وحدد مدة عمل الحكمين في المادة "8" كالتالي: (1) يشتمل قرار بعث الحكمين علي بدء وانتهاء مأموريتهما علي ألا تجاوز مدة ستة أشهر، وتخطر المحكمة الحكمين والخصوم بذلك(2) يجوز للمحكمة أن تعطي الحكمين مهلة أخري مرة واحدة لا تزيد علي ثلاثة شهور فان لم يقدما تقريرهما اعتبرا غير متفقين.وأيضاً حدد ميعاد اعتراض الزوجة علي الإنذار بالطاعة الموجة إليها من الزوج في المادة "11" مكرراً ثانياً خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الإعلان، وحدد ميعاد رفع دعوى التطليق لغيبة الزوج في المادة "12" بسنة، فإذا غاب الزوج سنة فأكثر بلا عذر مقبول جاز لزوجته أن تطلب الي القاضي تطليقها باننا إذا تضررت من بعده عنها ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه، وميعاد التطليق لحبس الزوج في المادة "14" لزوجة المحبوس المحكوم علية نهائيا بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاثة سنين فأكثر أن تطلب إلى القاضي بعد مضي سنه من حبسه التطليق عليه بانناً للضرر ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه، وميعاد رفع دعوى نفي النسب في المادة "15"، فلا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقي بينها وبين زوجها من حين العقد، ولا لولد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها، ولا لولد المطلقة المتوفى عنها زوجها أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة، وحدد ميعاد رفع دعوى النفقة ودعوي نفقة العدة في المادة "17" فلا تسمع الدعوى لنفقة عدة لمدة تزيد علي سنة من تاريخ الطلاق، كما أنه لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب بسبب الإرث بسبب الزوجية لمطلقة توفى عنها زوجها بعد سنة من تاريخ الطلاق، وميعاد تنفيذ حكم النفقة في المادة "18" فلا يجوز تنفيذ حكم بنفقة صادر بعد العمل بهذا القانون لمدة تزيد علي سنة من تاريخ الطلاق،لايجوز تنفيذ حكم صادر قبل العمل بهذا القانون لمدة بعد صدورة إلا بمقدار ما يكمل سنة من تاريخ الطلاق.

الناقصة، لذلك يتعين أن تنتهي كاملة لسقوط الحق في المراجعة([247])، وقد حدد النص هذا الزمن بستين يوماً عند إدعاء حدوث المراجعة دون وجود إعلان بالمراجعة، وذلك لأن المشرع لم يشترط في المادة "22" أن تعلن المراجعة بورقة رسمية ([248])، ويبدأ احتسابه من اليوم التالي لوقوع الطلاق، ويكون انتهاء ميعاد إعلان المراجعة في اليوم الستين باعتباره ميعاداً كاملاً يبدأ ينتهى ببلوغ الأجل، ومهلة توثيق الطلاق ثلاثين يوماً لا تحسب ضمن مدة المراجعة وإنما تبدأ من تاريخ انتهاء مدة المراجعة، بينما يعتبر ميعاد التوثيق من المواعيد الناقصة التي يجب أن يتم التوثيق خلالها([249]).

ويثير إعمال بعض القواعد الإجرائية في قانون المرافعات على دعاوى الأحوال الشخصية إشكالية، فمثلاً عندما تعتبر الدعوى كأن لم تكن عند شطب دعوى النفقة وعدم تجديدها من قبل المدعي ([250])،وعند الحكم بسقوط الخصومة في دعوى النفقة عملاً بالمادة "137" مرافعات يترتب على الحكم بسقوط الخصومة زوال كافة الأحكام الوقتية، بينما لا سبيل لزوال الحكم الصادر بالنفقة المؤقتة في هذه الفرض سوى رفع دعوى من جديد لطلب كف يد الزوجة عن طلب النفقة والذي ينفذ فور صدوره، فوفقاً لحكم المادة "76" من القاون رقم 1 لسنة **2000** لاينقضي التزام الجهات الملزمة بتوريد المبالغ المحكوم بها حتى ولو طلب المحكوم عليه من الجهة التابع لها عدم الخصم أو قام بالاعتراض علي ما يتم خصمه إلا بعد الحصول على موافقة كتابية من البنك بناء على حكم صادر بذلك في مواجهته أو يعلن به .

65- سلطة محكمة الاستئناف في إصدار قرارات وقتية وتحفظية واجبة النفاذ فور صدورها:

([247])المواعيد الكاملة يجب أن تنقضي كاملة قبل إمكان مباشرة الإجراء،ولايجوز القيام بالعمل قبل إنقضائه كمواعيد الحضور،ومواعيد ناقصة يجب أن يتخذ الإجراء قبل انتهائها وإلا فلا يجوز اتخاذه كمواعيد الطعن ورفع بعض الدعاوى كدعاوى الحيازة،راجع تفصيلاً حول النظام القانوني للمواعيد في قانون المرافعات،د.آمال الفزايري،مواعيد المرافعات،رسالة،الاسكندرية،1977،وفي هذه الدعوى للزوجة أن تنفي حدوث المراجعة بكافة طرق الإثبات، وفي ذلك قالت المحكمة الطلاق والرجعة مما يستقل به الزوج، وما تنفرد به الزوجة وتؤتمن عليه هو بدء وانتهاء فترة العدة،نقض رقم "39"،س29 ق،جلسة 1962/1/22، وهذه المواعيد لاتخضع لأحكام الامتداد .

([248])العدة شرعاً لمن تعتد بالأشهر ثلاثة أشهر هلالية،وعدة الشهر في السنة القمرية إما 29 أو30 يوماً ولا يتوالى أثناء السنة أكثر من شهرين متتاليين عدة كل منهما ثلاثين يوماً،ومن ثم تكون عدة الأشهر إما 88 يوم أو 89 يوم، وتحسب من تاريخ وقوع الطلاق، وأقل مدة للعدة يمكن أن يقبل الإدعاء بانتهاء العدة خلالها ستين يوماً، فإذا توفي الزوج خلالها لها أن ترثه، وتكون عدتها بعد الوفاة عدة المتوفي عنها زوجها أربعة أشهر وعشرة من تاريخ الوفاة، الاستئناف رقم 1102،س8ق أحوال شخصية،جلسة 1/18/ 2006، ولا يجوز القول بأن مدة العدة تسعين يوماً وتضاف لها ثلاثين، وإلا كان حسابها متوقفاً على تاريخ الإبلاغ، وإسناد الطلاق لزمن ماض يعتبر إخباراً عنه وليس إنشاءً له، ومع ذلك انتهت محكمة النقض إلى أنه من المقرر في فقه الحنفية أن اسناد الطلاق لزمن ماضي يقع من الزوج إذا كان أهلاً لايقاعه وقت انشائه وكانت المرأة محلاً له في ذلك الوقت الذى أضيف إليها، الطعن رقم 29،س45 ق،جلسة 1977/5/25،مكتب فنى 28ج،رقم"18"،س38 ق، جلسة 1972/5/31.

([249])تتم المراجعة والإمساك مع الإشهاد،أو المفارقة بالطلاق البائن بالإشهاد فتنتهي الزوجية، ووفقاً لنص المادة "128" مرافعات تعجيل الدعوى يتطلب إجرائين هما تحديد جلسة لمتابعة نظر الدعوى، وإعلان الخصم به على أن يتم الإعلان خلال ثمانية أيام، وهذا الميعاد من المواعيد الناقصة التي تطلبت المادة الخامسة مرافعات أن يتم الإعلان خلالها، ومن ثم لا يلتزم قلم الكتاب بتسليم الصحيفة إلى المحضرين، وإنما يتسلمها صاحب الشأن لتقديمها إلى قلم المحضرين لإعلانها خلال الميعاد المحدد الطعن رقم 1228،س58ق،جلسة 1991/3/6،مكتب فني،42 ج1،ص664، وتعتبر صحف الدعاوى كأن لم تكن إذا لم تجدد من الشطب وفقاً لنص المادة "82" مرافعات "إذا بقيت الدعوى مشطوبة ستين يوماً ولم يطلب أحد الخصوم السير فيها اعتبرت كأن لم تكن" ، وهذا مفاده وجوب اتخاذ إجرائين الأول إعادة الدعوى إلى جدول الدعاوى بتحديد جلسة لنظر الدعوى،والثاني إعلان الخصم بهذه الجلسة خلال الأجل المحدد، ويوالى الخصم إجراء الإعلان خلال الميعاد القانوني لتفادى توقيع الجزاء الذي حددته المادة السالفة، دون حاجة إلى إعادة الإعلان،الطعن رقم 264،س74 ق،جلسة 2006/5/13.

([250])يتم شطب الدعوى أو الحكم بسقوطها لعدم السير في الدعوى بفعل المدعي أو امتناعه، فإذا لم يحضر الخصوم بعد تجديد الدعوى من الشطب يحكم باعتبارها كأن لم تكن ويصبح الحكم نهائياً بعدم استئنافه، واعتبار الدعوى كأن لم يكن يرتب ذات آثار الحكم بسقوط الخصومة، ولا يتم التجديد من الشطب إلا لمرة واحد فقط وفقاً لتعديل المادة "82" بالقانون رقم 23 لسنة 1992 بحيث إذا غاب طرفا الدعوى السابق شطبها في أية جلسة تالية فإن المحكمة لا تقرر شطبها مرة أخرى وإنما تحكم باعتبارها كأن لم تكن، وحكم هذه المادة يسرى على الاستئناف أيضاً، الطعن رقم 18،س74 ق،جلسة2005/6/15،ونرى وجوب عدم إخضاع دعاوى الأحوال الشخصية وخاصة النفقات لجزاء الشطب لهيمنة فكرة المصلحة العامة على الدعوى، وهذا ما استقر عليه القضاء الإدارى أيضاً باعتبار أن الشطب لايتوافق مع طبيعة الدعوى،حكم المحكمة الإدارية العليا،هيئة توحيد المبادئ،طعن رقم 8032،س49 ق،جلسة 2013/2/2.

أعطت المادة "**59**" من القانون رقم **1** لسنة **2000** لمحكمة الاستئناف سلطة إصدار أحكام مؤقتة واجبة التنفيذ بشأن الرؤية، أو تقرير نفقة، أو تعديل النفقة التي قضي بها الحكم المطعون فيه بالزيادة أو النقصان أو بوقفها بناء على تقديم ما يبرر ذلك ([251])، وذلك لحين صدور حكم نهائي في الدعوى .

طلب تقرير نفقة مؤقتة أمام المحكمة الإستئنافية يفترض أن محكمة أول درجة قد رفضت دعوى النفقة، فيطلب من المحكمة الإستئنافية تقرير نفقة مؤقتة لحين الفصل نهائياً في الطعن على قضاء أول درجة، أو تطلب النفقة الوقتية لحين الفصل في الطعن على رفض دعوى التطليق .

وهذا الأحكام الوقتية تكون واجبة النفاذ فور صدورها، ومع ذلك لاتقيد المحكمة عند الفصل في الموضوع النهائي فلها أن تعدل عنه أو تعدله أو تؤيده، على أن يتضمن حكمها خصم ما حصلت عليه المستأنفة من نفقة مؤقتة مما قضى لها به الحكم النهائي في الاستئناف .

وسلطة محكمة الاستئناف في إصدار أحكام مؤقتة واجبة التنفيذ، أو تعديل الحكم الوقتي الذي أصدرته محكمة أول درجة بحكم وقتى آخر أثناء نظر الطعن يتيح تفادى خطأ محكمة أول درجة مؤقتاً عند رفض تقرير النفقة أوالرؤية، أو يأتي إستجابة للأوضاع التي تستجد بعد صدور حكم أول درجة بتصحيح الاختلال بزيادة أو إنقاص النفقة، ويهدف لمواجهة الحاجات العاجلة والمتطلبات الضرورية كالنفقة والرؤية ويحقق ميزة هامة للخصوم، إذ يمكن صاحب الحق من الوصول لحقه دون معاناة بطء التقاضي فوق معاناته، فمن الأهمية بمكان ألا يصدر الحكم بعد أن يصير صاحب الحق غير قادر على الانتفاع به ،أو في ظروف نفسية لا تؤهله لذلك، فالطعن يضر بالمحكوم له لتعطل أثر حكم محكمة أول درجة لحين البت في الطعن، وسلطة محكمة الإستئناف في إصدار هذه الأحكام الوقتية تماثل سلطة قاضي الأمور المستعجلة، والأحكام والأوامر الوقتية التي تصدرها محكمة أول درجة أو محكمة الإستئناف تسقط بصدور الحكم الموضوعي في موضوع الطلب الوقتي.

66- حظر الطعن على الأحكام المؤقتة الصادرة من محاكم الاستئناف :

تصدر محكمة الاستئناف أحكاماً مؤقتة واجبة التنفيذ بشأن الرؤية أو تقرير نفقة، أو تعديل النفقة التي قضي بها الحكم المطعون فيه بالزيادة أو النقصان، ويظل الحكم الوقتي الصادر قائماً لحين صدور حكم نهائي في الدعوى، وحظرت المادة "**59**" الطعن على تلك الأحكام المؤقتة التي تصدر أثناء سير الدعوى إلا بصدور حكم نهائي فيها.

وفي ظل القانون رقم **1** لسنة **2000** كانت المادة"**12**" تجيز للمحكمة الابتدائية إصدار أحكاماً مؤقتة بشأن الرؤية والنفقة وتعديلها تكون نافذة بقوة القانون، ولا يجوز الطعن عليها إلا بصدور الحكم النهائي .

وتضمنت المادة "**59**" من القانون رقم **10** لسنة **2004** ذات الأحكام، وأعطت الاختصاص لمحاكم الدرجة الثانية أي الدائرة الاستئنافية لمحاكم الأسرة، واعتبرتها واجبة النفاذ بقوة القانون دون حاجة لأن تصرح المحكمة بذلك، ولا تقيد المحكمة الاستئنافية عند الفصل في موضوع الدعوى بحكم نهائي.

ونص المادة "**59**" لم يعفي المحكمة الاستئنافية من الالتزام بتسبيب الحكم الوقتي على النحو الذي تطلبته المادة "**2/16**" من القانون رقم **25** لسنة **1929** المعدلة بالقانون رقم **100** لسنة **1985** عندما نصت على أنه "وعلى القاضي في حالة قيام سبب استحقاق النفقة وتوفر شروطه أن يفرض للزوجة ولصغارها منه في مدى أسبوعين على الأكثر من تاريخ رفع الدعوى نفقة مؤقتة بحاجتها الضرورية بحكم غير مسبب

([251]) كطلاق الزوجة أو الحكم بنشوزها، أو زواج الابنة، والمادة الأولى من القانون رقم 62 لسنة 1976 بتعديل بعض أحكام النفقات كانت تجيز طلب تقرير نفقة مؤقتة أمام المحكمة الاستئنافية، والمادة "12" من القانون رقم 1 لسنة 2000 أعطت للمحكمة الابتدائية المختصة بنظر دعاوى الطلاق والتطليق والتفريق وبالحكم في دعاوى الأجور والنفقات المتعلقة بها إصدار أحكاماً مؤقتة بشأن الرؤية والنفقة وتعديلها تكون نافذة بقوة القانون.

واجب النفاذ فوراً إلى حين الحكم بالنفقة بحكم واجب النفاذ"، ومن ثم يبقى حكم المادة "59" مستنداً للقاعدة العامة في التسبيب طبقاً لنص المادة "176" مرافعات التي توجب اشتمال الحكم على الأسباب التي بنيت عليها وإلا كانت باطلة.

67- أثر النفاذ المعجل للأحكام الوقتية على حقوق المحكوم عليه:

المادة الثانية عشرة من القانون رقم **10** لسنة **2004** أبقت على حكم الفقرة الخامسة من المادة العاشرة من القانون رقم **1** لسنة **2000** المتعلقة بحظر الطعن على هذه الأحكام المؤقتة إلا بصدور حكم نهائي في موضوعها، وأضافت أنه لا يترتب على الاستشكال في تنفيذ الحكم وقف إجراءات تنفيذه، ويعتبر هذا استثناءً من القواعد العامة في وقف التنفيذ الوجوبي كأثر للاستشكال الأول، وذلك مراعاة لحاجة طالب النفقة .

وهذا النفاذ المعجل يحقق ميزة هامة للمحكوم له، لكن على الجانب الآخر قد يضر بالمحكوم عليه عند تغير الظروف التي فرضت فيها النفقة، فيضطر الملتزم بالنفقة طلب إبطال فرضها أو كف اليد عن المطالبة بها أمام المحكمة التي تنظر الدعوى إذا كانت مازالت منظورة، فيقدم أمام المحكمة التي تنظر دعوى النفقة ما يفيد طلاق الزوجة أو زواج البنت ويطلب كف يدها عن المطالبة بالنفقة.

وعند صدور الحكم النهائي وتنفيذه فيحق للمحكوم عليه إستئنافه,لعدم جدوى الإشكال في وقف تنفيذ الحكم, وإبداء أسباب إبطال فرض النفقة، أما إذا صار الحكم نهائياً بفوات ميعاد الاستئناف جاز له رفع دعوى إبطال النفقة ابتداءً فيكون الحكم الصادر في دعوى كف النفقة نهائياً وليس وقتياً، وقد تحكم بوقف تلك الدعوى أمامها لحين الانتهاء من الفصل في الدعاوى الأخرى، أو تضمهما معاً ليصدر فيهما حكماً واحداً، فتكون كافة الدعاوى تحت بصر المحكمة منعاً لتضارب الأحكام بما يحقق الغاية من توحيد الاختصاص.

ويحق للمدعي عند طلب إبطال المفروض من النفقة أن يطالب باسترداد ما حصل من نفقة في تاريخ لاحق على سبب سقوط النفقة، كما لو طلقت على الإبراء بعد الحصول على حكم بالنفقة، فإذا لم يقدم ما يفيد ذلك وطالب باسترداد المستحق له، فإن المحكمة غير ملزمة بلفت نظره إلى مقتضيات دفاعه ونطاق طلباته .

وأيضاً يحق للمدعى عليه في دعوى النفقة رفع دعوى مبتدأة بتخفيض النفقة لأسباب استجدت بعد أن يصبح الحكم نهائياً، والغالب أن تواجه هذه الدعوى بطلب مقابل بزيادة النفقة من المحكوم له، فيعتبر الفصل في دعوى تخفيض النفقة فصلاً مقابلاً لدعوى زيادة المفروض من النفقة ووجهاً لها، لأن الفصل في أيهما يكون دليلاً على ثبوت الحق في الأخرى، فدعوى زيادة نفقة الصغار قد يقابلها طلب إسقاط المفروض من النفقة للطلاق على الإبراء مثلاً أو لأي سبب آخر، ويعتبر إبطال نفقة الزوجية المفروضة لسبب لاحق على فرض نفقة الصغار دليلاً على زيادة يساره بقدر النفقة التي سقطت عنه، وبموجبه يقضي بزيادة المفروض لنفقة الصغار([252]).

وتظل كافة الدعاوى في ملف الدعوى متداولة لحين الفصل فيها بحكم واحد نهائي إذا كانت جميعها مهيئة للفصل فيها، وقد يصدر الحكم في إحدى الدعاوى أو بعضها قبل الفصل في كافة الدعاوى، وهذا لايحول

([252])والحكم المؤقت قد يصدر بتحديد نفقة تزيد عما يثبت أن الزوجة تستحقه وحكم لها به نهائياً، فيحق للزوج أن يطلب المقاصة بين ما أداه من نفقة مؤقتة وبين المحكوم بها عليه نهائياً، فيصدر الحكم متضمناً خصم ما حصلت عليه المدعية من نفقة مؤقتة مما قضي لها به بالحكم النهائي، بحيث لايقل ما تقبضه الزوجة وصغارها عن القدر الذي يفي بحاجاتهم الضرورية،حكم رقم 148 لعام 2006،جلسة 2007/4/29، محكمة السلام لشئون الأسرة، ويحدث في غالبية الفروض أن تقابل دعوى الزوجة زيادة النفقة طلب مقابل أو دعوى فرعية من الزوج بتخفيض النفقة ليحول دون زيادتها أو على الأقل الحد من زيادتها، فتقضي المحكمة بالزيادة أو الخفض أو برفض الدعويين والإبقاء على النفقة المفروضة، وغالباً ما تكون أسباب قبول زيادة النفقة هي ذاتها أسباب رفض خفض النفقة، ومبررات تغيير النفقة المفروضة يعتمد على تغير الظروف الاجتماعية والاقتصادية، والقوة الشرائية للنقود وزيادة احتياجات الصغار، وتحسن دخل الزوج بزيادة دخله.

دون استئناف الأحكام النهائية التي تصدر من محكمة الأسرة في الدعاوى المتداولة أمامها دون انتظار الفصل في باقي الدعاوى الأخرى المنظورة أمامها والتي يضمها ذات الملف الذي يضم الدعاوى لأنه لا يحمل رقماً قضائياً واحداً، رغم أهمية ذلك من ناحية حسن إدارة العدالة ومراعاة لوجستيات التقاضي ([253]).

68- القواعد الإجرائية الخاصة باستئناف الأحكام الصادرة في دعاوى الأحوال الشخصية:

بالإضافة إلى ما استحدثه المشرع من جمع كافة دعاوى الأحوال الشخصية المتعلقة بالنفس والمال أمام محاكم الأسرة أوجب بمقتضى المادة العاشرة أن تعقد جلسات محاكم الأسرة ودوائرها الاستئنافية في أماكن منفصلة عن مقار المحاكم العادية وتزود بما يلزم من الوسائل التي تناسب طبيعة المنازعات وأطرافها .

وقد أنشئت دوائر إستئنافية في مقار محاكم الإستئناف في دائرة اختصاص كل محكمة من محاكم الاستئناف، متخصصة في دعاوى الأحوال الشخصية وذلك في الحالات التي يجيز فيها القانون استئناف الأحكام والقرارات الصادرة من محاكم الأسرة في مسائل الولاية على النفس والمال ([254]).

وتتشكل الدوائر الاستئنافية من ثلاثة من المستشارين بمحاكم الاستئناف يكون أحدهم على الأقل بدرجة رئيس بمحاكم الاستئناف وتنظر كافة الطعون الصادرة من محاكم الأسرة، بعد أن كانت تستأنف أحكام المحاكم الجزئية أمام قضاة المحكمة الابتدائية في المحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية.

ويرفع الاستئناف كطريق من طرق الطعن العادية ,وفقاً للقواعد العامة, بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة تشتمل على بيان الحكم المستأنف وتاريخه وأسباب الاستئناف والطلبات بما لا يدع شكاً في بيان الحكم المستأنف وتحديد اختصاص محكمة الاستئناف بنظره ([255]).

ويعتبر الاستئناف مرفوعاً بمجرد إيداع صحيفته قلم الكتاب، أما إعلان المستأنف ضده به فيعتبر إجراءً مستقلاً عن رفع الدعوى وتالياً عليها، ويتعين أن يتم الإعلان صحيحاً غير أن بطلان الإعلان لاينسحب لأصل الصحيفة الذي لم يشبه البطلان ([256]).

وقد أجازت المادة **"237"** مرافعات للمستأنف عليه إلى ما قبل إقفال باب المرافعة أن يرفع استئنافاً مقابلاً بالإجراءات المعتادة أو بمذكرة مشتملة على أسباب إستئنافه، وهذا الإستئناف الفرعي يقبل استثناءً من القواعد العامة المتعلقة بميعاد الطعن بالاستئناف،ومن ثم إذا رفع الإستئناف المقابل بعد مضي ميعاد الاستئناف أو بعد قبول الحكم قبل رفع الاستئناف الأصلي يعتبر إستئنافاً فرعياً ويتبع الاستئناف الأصلي ويزول بزواله، وإذا طعن في الحكم الابتدائي باستئناف أصلي أو مقابل في الميعاد فلا يجوز لنفس

([253])من الناحية الواقعية يتم تفريق الدعاوى بإرسال ملف الدعوى التي حكم فيها واستؤنفت للدائرة الاستئنافية لمحكمة الأسرة، بينما تظل باقي الدعاوى أمام محكمة الأسرة لأن ضم الدعاوى لا ينال من استقلالية كل منها، ويتولى قلم كتاب محكمة الاستئناف ,بحسب الأصل, طلب ضم ملف الدعوى من محكمة الأسرة التي أصدرت الحكم في اليوم التالي لرفع الاستئناف ويقوم قلم كتاب محكمة الأسرة التي أصدرت الحكم تسليمه إلى قلم كتاب محكمة الاستئناف خلال عشرة أيام على الأكثر من تاريخ طلبه، ولا يؤثر الاستئناف على ما تغياه القانون من جمع شتات منازعات الأسرة الواحدة أمام منصة واحدة، راجع تفصيلاً: أحمد موافي،سالف الإشارة، ص347، وتحكم محكمة الأسرة على من يهمل في طلب ضم الملف أو إرساله في الميعاد بغرامة لاتقل عن عشرين جنيه ولاتجاوز مائتي جنيه بحكم غير قابل للطعن، وفي تحرج القضاة من إعمال هذا النص ,أياً كانت الاعتبارات, ما يدفع للتراخى في نظر الاستئناف بما يترب عليه من تعطيل لمصالح الخصوم بغير مقتضى، وفي توحيد الغرامات وجعلها وجوبية ما يحقق الغاية من فرضها.

([254]) تنشأ الدوائر الاستئنافية في دائرة اختصاص محاكم الاستئناف وتنعقد في في دوائر اختصاص المحاكم الإبتدائية، وقد تنعقد خارجها بقرار من وزير العدل عند الضرورة كما هو الحال عند عدم كفاية مقار محاكم الأسرة في دائرة الدوائر الاستئناف فتعقد بدوائر محاكم أخرى قريبة منها، مع ملاحظة أن محاكم أول درجة تتمتع باختصاص نوعي متفرد، بينما المرحلة الاستئنافية تكون أمام إحدى دوائر محاكم الاستئناف وهي ذات اختصاص عام تخصص من بين مستشاريها دائرة أو أكثر لنظر طعون الاستئناف المرفوعة على أحكام وقرارات محاكم الأسرة .

([255])أوجبت المادة "230 مرافعات اشتمال صحيفة الاستئناف على الأسباب تحت جزاء البطلان ،من أجل إعلام المستأنف ضده بأسباب الاستئناف ،وإن لم توجب ذكر كافة الأسباب في الصحيفة كما هو الحال بالنسبة للطعن بالنقض ،ومن ثم يستطيع المسأنف أن يضيف ما يشاء من أسباب للاستئناف أو يعدل عنها إلى غيرها أثناء المرافعة، الطعن رقم 662،س74 ق، جلسة 2005/5/22 .

([256])الطعن رقم 6209،س62ق،جلسة1994/1/17،مكتب فني،ص180.

الطاعن أن يستأنف باستئناف فرعي بعد فوات مواعيد الطعن([257])، وتطبق ذات القواعد أمام الدوائر الاستئنافية لمحكمة الأسرة، وبمقتضى المادة العاشرة من القانون رقم **10** لسنة **2004** تسترشد المحكمة في أحكامها وقراراتها بما تقتضيه مصالح الطفل الفضلى، وهذا ليس توجيهاً للقاضي بقدر ما يعبر عن اهتمام المشرع برعاية الأبناء حتى لا تجنى عليهم المنازعات الأسرية.

69- سلطة النيابة في إستئناف الأحكام الصادرة في دعاوى الأحوال الشخصية:

طبقاً لنص المادة **"57"** من القانون رقم **1** لسنة **2000** يكون للنيابة العامة في جميع الأحوال الطعن بطريق الاستئناف في الأحكام والقرارات الصادرة في الدعاوى التي يوجب القانون أو يجيز تدخلها فيها، ويتبع في الطعن الأحكام المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية.

وبصدور القانون رقم **10** لسنة **2004** أنشئت نيابة متخصصة لشئون الأسرة وأصبح طرفاً في الدعاوى والطعون التي تختص بنظرها محاكم الأسرة ودوائرها الاستئنافية، وتدخلها صار وجوبياً تحت جزاء البطلان، وتلتزم بإيدع مذكرة برأيها في كل دعوى أو طعن باعتبارها طرفاً أصيلاً في تلك الدعاوى سواء تعلقت بمسائل الولاية على النفس أو المال، ولها الحق في الطعن على ما يصدر من أحكام بالطرق المقررة قانوناً.

70- جواز إبداء طلبات جديدة لأول مرة أمام محاكم الاستئناف بمحاكم الأسرة:

يقصد بالطلب بصفة عامة هو ما يطلبه المدعى عند رفع دعواه أي الطلب الأصلي الذي ضمنه صحيفة دعواه، وهذا ما يطرح بداءة على محكمة أول درجة، وبه يتحدد نطاق الدعوى سبباً وموضوعاً وأشخاصاً، وقد يطرأ بعد رفع الدعوى ما يتطلب تغيير الطلبات المقدمة في صحيفة الدعوى أو يتبين المدعي ما يستوجب تغيير نطاقها إما ضيقاً أو اتساعاً، فيتحقق الفرض الأول إذا تنازل المدعي عن بعض طلباته أو تصالح عليها، بينما يتحقق الفرض الثاني عند إبداء طلبات عارضة تنطوى على طلبات جديدة، ويكون الطلب جديداً إذا اختلف عن الطلب الأصلي في السبب أو الموضوع أو الأشخاص ([258]).

وقد أجازت المادتين **"123، 124"** مرافعات للمدعي تقديم طلبات عارضة أمام محاكم أول درجة، كما أجازت أيضاً المادة **"125"** ذلك للمدعي عليه، ويشترط أن يكون الطلب الجديد مكملاً للطلب الأصلي أو مترتباً عليه، أو متصلاً به اتصالاً لايقبل التجزئة، ويجوز إبداء هذا الطلب في مواجهة الخصوم أمام محكمة أول درجة شفاهة في الجلسة ويثبت في محضر الجلسة، أو يعلن للخصوم عند تخلفهم عن الحضور ([259]).

وفي مرحلة الاستئناف يتجدد النزاع بهدف التوصل لإلغاء الحكم المطعون فيه، أو تعديله دون المساس بالطلبات، والأصل أنه لا تقبل طلبات جديدة في الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها

([257])طعن رقم 4،س69ق،جلسة 2000/3/30،مكتب فني،ج1،ص521 أما عند عدم رفع استئناف من المحكوم له وفوات ميعاد الطعن بالاستئناف فلا يحق للمحكوم عليه بالنفقة سوى رفع دعوى "كف اليد" عن استحقاق النفقة.

([258]) راجع حكم محكمة النقض في الطعن رقم "459"،س64 ق،جلسة 1999/5/24، راجع أيضاً: جلال سعيد عثمان، المشكلات العملية في إجراءات التقاضي في الأحوال الشخصية، ص380، قارن، الشحات، ص467.

([259]) المادة "123" تنص على أن تقدم الطلبات العارضة من المدعي أو المدعي عليه إلى المحكمة بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة أو بطلب يقدم شفاهة في الجلسة في حضور الخصم ويثبت في محضرها ولا تقبل الطلبات العارضة بعد قفل باب المعارضة، والمادة "124" تنص على أنه للمدعي أن يقدم من الطلبات العارضة:1- ما يتضمن تصحيح الطلب الأصلي و تعديل موضوعه لمواجهة ظروف طرأت أو تبينت بعد رفع الدعوى.2- ما يكون مكملاً للطلب الأصلي أو مترتباً عليه أو متصلاً به اتصالاً لا يقبل التجزئة . 3- ما يتضمن إضافة أو تغييراً في سبب الدعوى مع بقاء موضوع الطلب الأصلي على حاله.4- طلب الأمر بإجراء تحفظي أو وقتي،5- ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطاً بالطلب الأصلي. والمادة"125" تنص على أنه للمدعي عليه أن يقدم من الطلبات العارضة:1- طلب المقاصة القضائية وطلب الحكم له بالتعويضات عن ضرر لحقه من الدعوى الأصلية أو من أي إجراء فيها .2- أي طلب يترتب على إجابته ألا يحكم للمدعي بطلباته كلها أو بعضها أو يحكم له بها مقيدة بقيد لمصلحة المدعى عليه .3- أي طلب يون متصلاً بالدعوى الأصلية اتصالاً لايقبل التجزئة.4- ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطاً بالدعوى الأصلية .

عملاً بالمادة **"235"** مرافعات تطبيقاً لمبدأ التقاضي على درجتين، وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم القبول، وعدم جواز تقديم طلبات جديدة أمام الاستئناف يتعلق بالنظام العام.

وقد اتبع المشرع في دعاوى الأحوال الشخصية ذات النهج ، فنصت المادة **"321"** من المرسوم بقانون رقم **78** لسنة **1931** بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية ,الملغاة,على أنه لا يجوز للخصوم أن يقدموا في الاستئناف طلبات جديدة غير الدعاوى الأصلية إلا بطريق الدفع للدعوى الأصلية ([260]).

إلا أن المشرع عدل عن هذا التصور السابق بمقتضي المادة **"58"** من قانون الأحوال الشخصية فتنظر المحكمة الاستئنافية الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف، وأجاز إبداء طلبات جديدة أمامها بشرط أن تكون مكملة للطلبات الأصلية، أو مترتبة عليها أو متصلة بها اتصالاً لايقبل التجزئة، وهذا مؤداه جواز إبداء طلبات جديدة أمام محاكم الإستئناف خروجاً على مبدأ التقاضي على درجتين، وأيضاً خروجاً عن حكم المادة **"321"** من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية.

والمشرع في هذا التعديل كان دافعه التيسير على الخصوم دون الانتقاص من حق الدفاع ([261])، وهذا يتماشى مع طبيعة خصومة الأحوال الشخصية التي يكثر فيها جهل الخصوم وعدم الاستعانة بمحام، فضلاً عن تغير أحوالهم وظروفهم باستمرار بما يستدعي تقديم طلبات جديدة تبعاً لتغير أوضاعهم.

ويشترط أن يكون الطلب مكملاً للطلب الأصلي كطلب نفقات التعليم استكمالاً لطلب فرض النفقة، أو مترتباً عليه كطلب المتعة باعتباره مترتباً على التطليق أو متصلاً بما لا يقبل التجزئة كطلب مؤخر الصداق، فآثر المشرع أن يجنبهم مشقة الجهد والوقت وتكلفة إقامة دعوى مبتدأة بالطلبات وإضاعة حقوق هي أولى بالرعاية، وأيضاً الحد من تكدس الدعاوى وهذا يتفق مع مبدأ الاقتصاد في إجراءات الخصومة.

وتجنباً لاتخاذ الاستئناف وسيلة لمباغتة الخصم بطلب لم يسبق عرضه على محكمة أول درجة والتزاماً بمبدأ المواجهة واحتراماً لحقوق الدفاع، وتلتزم المحكمة بمنح أجلاً مناسباً للخصم للرد على هذه الطلبات أو الأسباب الجديدة،وبطبيعة الحال يلزم إعلانه بالطلبات إذا أبديت في غيبته عملاً بالقواعد العامة في المرافعات.

ويلاحظ أنه هذا التعديل الذي أجاز إبداء طلبات جديدة أمام محكمة الاستئناف وإن كان محكوماً بفكرة الارتباط بما لايجوز معه الخروج عن موضوع الدعوى وأطرافها ([262])، إلا أنه تضمن خروجاً على مبدأ التقاضي على درجتين بوضوح رغم اعتباره من النظام العام، وهذا التعديل يستوجب إعادة النظر في اعتبار مبدأ التقاضي على درجتين من النظام العام، ويستوجب أيضاً تعميم هذا التعديل فى الدعاوى المدنية والتجارية لتوافر ذات الحكمة والغاية، ولعدم إمكان الإبقاء على هذه المغايرة في النظام القضائي بين محاكم الدولة، وضرورة تبنى مفهوم السلطة الوصائية لمحكمة الاستئناف ([263]).

71- نطاق القضية في الاستئناف وفقاً لقواعد المرافعات :

([260])الطعن رقم 326،س59ق،جلسة 1995/12/14 .

([261])راجع حكم محكمة النقض في الطعن رقم "459"،س64 ق،جلسة 1999/5/24،راجع تفصيلاً: جلال سعيد عثمان،المشكلات العملية في إجراءات التقاضي في الأحوال الشخصية،ص380.

([262])فمثلاً أسباب دعوى التطليق للضرر عملاً بالمادة السادسة وما تتطلبه من اثبات تخرج عن أسباب دعوى التطليق لعدم الانفاق وتحكمها المادة الرابعة، ويصعب عملاً على المحكمة تتبع عدة دعاوى تخضع لنصوص واشتراطات وقواعد اثبات مغايرة ، وعند إضافة أسباب جديدة أمام الاستئناف تدخلها في دعوى مغايرة فإن هذا يتطلب من المحكمة استجواب الزوجة في تحديد الطلبات التي ترتكن إليها في طلب التطليق، فإذا صممت على أكثر من سبب أجابتها إلى أيسر طلب وهو التطليق لعدم الانفاق ,بحسبانه رجعياً, بشرط أن تستوفي الدعوى أوضاعها وإثبات سبب الدعوى،عكس ذلك المستشار أحمد الالفي، حيث يرى انه يتعين على المحكمة إجابتها لأقصى طلب لها وهو التطليق الذي يقع بائناً متى توافرت شروطه وسببه، موسوعة اجراءات التقاضى،ج4،ص302.

([263]) هذا يستتبع ضرورة النظر في قواعد المرافعات التي تقيد طرح الطلبات على محكمة الاستئناف إلا ما رفع عنه الاستئناف فقط، وأنه لا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تتناول مسائل لم تتضمنها صحيفة الطعن ولو كانت تتعلق بالنظام العام،راجع د.على بركات،الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية،دار لنهضة،2016 ،ص999 والأحكام النقض المشار إليها في هامشها.

الأثر الناقل للاستئناف في قواعد المرافعات لا يطرح على محكمة الاستئناف إلا ما رفع عنه الاستئناف فقط، فتعيد المحكمة الاستئنافية الفصل في الطلبات المستأنفة بكافة ما اشتملت عليه الدعوى من وقائع وأدلة ودفوع وأوجه دفاع، ويجوز عملاً بنص المادة **"233"** مرافعات تقديم وسائل دفاع جديدة، وإذا فصلت محكمة أول درجة في عدة طلبات رفع عنها الاستئناف جميعاً فتنظرها كلها، أما إذا رفع الاستئناف عن بعض ما حكم به دون البعض الآخر امتنع على المحكمة الاستئنافية النظر في غير الطلبات التي رفعت إليها، مالم يطعن فيها الخصم الآخر فتنظر,حينئذ,النزاع برمته ويمتد نطاق الاستئناف إلى كافة الأحكام الصادرة في الدعوى ولو كانت صادرة لصالح المستأنف ([264]).

إلا أن تقيد المحكمة الاستئنافية بالطلبات التي فصلت فيها محكمة أول درجة لا يحول دون تصديها للأسباب التي لم تتعرض لها محكمة أول درجة، فللمحكمة أن تضيف إلى أسباب حكم محكمة أول درجة ما ترى إضافته من أسباب تؤيده([265])، وتبحث ,في حدود ما رفع عنه الاستئناف, الأسباب التي أقام عليها المستأنف طلباته سواء في ذلك الأسباب التي فصلت فيها محكمة أول درجة لغير صالحه، أو تلك التي لم تتعرض لها، فتبحث كافة الأسباب السابق التمسك بها في الدعوى، ما لم يتنازل المستأنف عن التمسك بأي منها، ولاتكتفي بالسبب الذي استند إليه الحكم المستأنف للاستجابة إلى الطلب واكتفي به دون التعرض لباقي الأسباب.

والاستئناف يعيد الدعوى إلى الحالة التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف، فتعيد المحكمة نظر الدعوى على أساس الطلبات والدفوع المقدمة لمحكمة أول درجة ([266])، ويجوز للخصوم تقديم من الطلبات ما تبين وتحدد الطلب الأصلي دون أن يعتبر طلباً جديداً ([267])، كما يجوز قبول سبب قانوني جديد لذات الطلب، وإذا ألغت المحكمة الاستئنافية الطلب الأصلي يتعين عليها عملاً بنص المادة **"234"** مرافعات أن تعيد الدعوى لمحكمة أول درجة لتفصل في الطلب الاحتياطي وإلا كان تفويتاً لدرجة من درجات التقاضي ([268])،ولا تتصدى لنظر النزاع إلا إذا كانت محكمة أول درجة قد استنفدت ولايتها، فإذا رأت أن الحكم باطلاً مضت بعد تقرير البطلان في تصحيح العيب ولا تكتفي بتقرير بطلانه، ومن ثم يتحدد نطاق الاستئناف أمام المحكمة الاستئنافية كالتالي:

- الاستئناف ينقل للمحكمة الاستئنافية في حدود ما رفع عنه الاستئناف فقط، فلا تملك أن تتصدى للطلبات التي كانت معروضة على محكمة أول درجة ولم يرفع عنها الاستئناف، حتى ولو كان الحكم المستأنف قد فصل فيها، فما لم يكن محلاً للاستئناف من قضاء محكمة أول درجة يحوز حجية الأمر المقضي.

- الاستئناف لاينقل إلى المحكمة الاستئنافية إلا ما استنفذت أول درجة ولايتها بشأنه،فلاتملك المحكمة الاستئنافية الفصل في الدفوع والطلبات التي لم تفصل فيه محكمة أول درجة، وتتقيد بالطلبات والدفوع التي فصلت فيها محكمة أول درجة واستنفذت ولايتها بشأنها، أما ما أقيمت عليه تلك الطلبات من أسباب

([264]) مثلاً إذا إستأنف المتسبب في الضرر معترضاً على أساس التعويض، فلها أن تلغيه إذا إنهار أساسه دون أن تخفضه، أما إذا إستأنف المضرور أيضاً معترضاً على قدر التعويض، كان لازمه أن تتصدى المحكمة الاستئنافية لكافة عناصر النزاع أساساً وتقديراً ،على خلاف الوضع إذا استأنف المحكوم له وطالب بتخفيض التعويض فليس لها أن تلغيه كلية لتعلق ذلك بأساس التعويض وليس قدره،طعن رقم 1806،س51ق،جلسة 1986/12/22،مكتب فني،33 ، وبغير استئناف الخصم لا تطرح الأجزاء التي لم يثرها الطاعن حتى ما كان يتعلق بالنظام العام حتى لاتسوئ مركز الطاعن، أستاذنا الدكتور فتحي والي،الوسيط في قانون القضاء المدني،دار النهضة،2008، ص671 .

([265]) نقض رقم 2706،س57 ق،جلسة 1993/1/27،نقض رقم 1967،س55ق،جلسة 1992/3/4 .

([266])وقد حكم بأن الطاعنة قد أقامت دعواها بطلب التطليق مستندة إلى ثلاث صور من الضرر الاعتداء عليها بالقول والفعل والهجر وعدم أمانته عليها، وقد حكمت محكمة أول درجة بالتطليق لهجر، إلا أن محكمة الاستئناف ألغت الحكم المستأنف ورفضت الدعوى لانتفاء الهجر دون بحث باقي صور الضرر التي ساقتها دون أن يثبت تنازل الطاعنة عنها صراحة أو ضمناً ما يشوب الحكم بالقصور بما يوجب نقضه الطعن رقم 482،س65 ق،جلسة 2000/6/26،مكتب فني 51،ج2،ص842 .

([267]) طعن رقم 2651،س60 ق،جلسة 1990/12/27.

([268])يرتب البطلان ويجوز لنيابة النقض التمسك به إذا لم يتمسك به الطاعن أمام الاستئناف،،د.على بركات،سالف الإشارة، ص1003،والأحكام المشار إليها فيه.

فتبحثها سواء ما تعرضت له محكمة أول درجة أو مالم تتعرض له، طالما أن مبديها لم يتنازل عنها، أما الطلبات التي لم تتعرض لها محكمة أول درجة وأغفلتها يمكن للخصوم العودة عملاً بنص المادة **"193"** مرافعات للمحكمة التي أصدرت الحكم للفصل فيما أغفلته من طلبات، وكذلك لتصحيح وتفسير ما قد يقع في منطوق الحكم من غموض أو إبهام ([269]).

72- الاستثناءات التي أقرها المشرع من قاعدة عدم جواز إبداء طلبات جديدة أمام الاستئناف :

لايجوز طبقاً للمادة **"235"** مرافعات قبول طلبات جديدة أمام الاستئناف، واستثناءً من ذلك يجوز:

1- إضافة الأجور والفوائد والمرتبات وسائر الملحقات التي تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى، وما يزيد من تعويضات بعد تقديم هذه الطلبات، ويجوز زيادة المستحق من الإيجار حتى تاريخ الحكم في الدعوى أو الطعن.

2- يجوز مع بقاء الطلب الأصلي على حاله تغيير سببه والإضافة إليه.

3- يجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويضات إذا كان الاستئناف قصد به الكيد .

أما المادة **"60"** من القانون رقم **1** لسنة **2000** فقد أعطت للمحكمة الاستئنافية سلطة نظر كافة المسائل المتعلقة بالمال عند وجود ارتباط يتعذر معه الفصل في الاستئناف دون إعادة الفصل فيها، ووضعت قيداً على تصدى المحكمة الاستئنافية لمسألة جديدة هو عدم الإخلال بحقوق الغير حسن النية .

وهذا الخروج عن المبادئ المستقرة المتعلقة بنطاق سلطة محكمة الاستئناف على النحو الذي حددته نصوص المرافعات يهدف إلى تحقيق مصالح المشمولين بالرعاية، ويعد من قبيل الاقتصاد في الخصومة ومسايرة للاتجاهات الحديثة، ويتفق مع طبيعة خصومة الأحوال الشخصية وأهمية تجنيبهم مشقة الجهد والوقت وتكلفة إقامة دعوى مبتدأة بالطلبات.

73-السلطة الوصائية للمحكمة الاستئنافية بمحاكم الأسرة واتساع نطاق سلطاتها وتعدد الخيارات أمامها:

طبقاً للمادة **"59"** من القانون رقم **1** لسنة **2000** يترتب على الطعن بالاستئناف في الحكم القطعي الصادر وفقاً لحكم المادة **"10"** من هذا القانون طرح ما فصل فيه هذا الحكم على محكمة الاستئناف،وطبقاً للمادة **"60"** من ذات القانون يعد استئناف الحكم أو القرار الصادر في مسألة من مسائل الولاية على المال استئنافاً للمسائل الأخرى التي لم يسبق استئنافها وترتبط بالحكم أو القرار المستأنف ارتباطاً يتعذر معه الفصل في الاستئناف دون إعادة الفصل فيها مع عدم الإخلال بحقوق الغير حسن النية التي يكون قد اكتسبها دون أن يعلم بالأسباب التي تقتضي عدول المحكمة عن قراراتها.

وبمطالعة نص هاتين المادتين يتضح جلياً أن المشرع قد فرق فيما يتعلق بنطاق سلطة محكمة الاستئناف بين مسائل الولاية على النفس والولاية على المال، فيعد استئناف الحكم أو القرار الصادر في مسألة من مسائل الولاية على المال استئنافاً للمسائل الأخرى التي لم يسبق استئنافها وترتبط بالحكم أو القرار المستأنف ارتباطاً يتعذر معه الفصل في الاستئناف دون إعادة الفصل فيها، بينما يترتب على الطعن بالاستئناف في الأحكام القطعية الصادرة في مسائل الولاية على النفس وفقاً لحكم المادة **"10"** من هذا القانون طرح ما فصل فيه هذا الحكم فقط على محكمة الاستئناف .

([269])يترتب هذا الأثر بالنسبة للأحكام القطعية،ويعتبر مسألة من النظام العام،راجع تفصيلاً:د.محمود هاشم،استنفاذ ولاية القاضي المدني،مجلة المحاماة،س61،ع5،6،أما العودة لذات المحكمة للتصحيح أو التفسير أو للفصل فيما أغفلته يعد امتداداً لذات الخصومة ولا تكون قد استنفذت ولايتها بشأنه،وفضلاً عن أن نظره من قبل المحكمة الأعلى فيه تفويت لدرجة من درجات التقاضي المحكمة التي أصدرته تكون هي الأقدر على القيام بذلك لإحاطتها بالنزاع،فتستأنف الخصوم سيرها بتكليف بالحضور،وتتقيد المحكمة بعدم تعديل أو تغيير ما قضت به في حكمها عند التصدى للتصحيح او التفسير وإلا كان إخلالاً بمبدأ الاستنفاذ وحجية الحكم.

وقبل صدور هذا القانون كانت المادة "**1022**" مرافعات تخول المحكمة الاستئنافية سلطة التصدي لمسائل الولاية كلها ,عدا منازعات الحساب, عندما يطرح عليها قرار أو حكم في مسألة معينة، وكانت صياغته كالتالي: "للمحكمة الاستئنافية أن تأمر بأي إجراء تراه أكثر تحقيقاً للمصلحة بعد سماع أقوال ذوي الشأن والنيابة العامة، ولها في جميع الأحوال أن تعيد المادة إلى محكمة الدرجة الأولى للسير فيها على الوجه الذي تعينه لها، ولها إذا رفع استئناف عن قرار صادر في مسألة معينة أن تتصدى للمادة كلها، وذلك فيما عدا المنازعات المتعلقة بالحساب .

والجدير بالإشارة أن هذه المادة لم تتضمن ذات الحكم الذي أوردته المادة "**60**" سالفة الإشارة لأن صياغتها جاءت بخيارات متعددة ومطلقة للمحكمة الاستئنافية، مستخدمة بعبارة "أي إجراء تراه أكثر تحقيقاً للصالح العام، وإذا رفع استئناف عن قرار صادر في مسألة معينة لها أن تتصدى للمادة كلها ,فيما عدا المنازعات المتعلقة بالحساب, والأكثر أهمية أنه عندما تعيد المادة المتعلقة بالولاية لمحكمة الدرجة الأولى تحدد لها وجه معين لاستكمال البحث فيه، وهذا يجعل لمحكمة الاستئناف سلطة وصائية على مسائل الولاية كلها فتأمر بما تراه محققاً للصالح العام،وتتصدى للموضوع برمته، أوتعيد الموضوع لمحكمة أول درجة محددة لها وجه السير فيها .

أما المادة "**60**" فقد ألغت هذه الخيارات جميعها، ووضعت ضابطاً لامتداد سلطة المحكمة الاستئنافية لكافة المسائل ,المتعلقة بالمال وليس بالنفس, هو وجود ارتباط يتعذر معه الفصل في الاستئناف دون إعادة الفصل فيها، ووضع النص قيداً على ذلك هو عدم الإخلال بحقوق الغير حسن النية، ومن ثم يعكس نص المادة "**60**" تراجعاً ملحوظاً عن نص المادة "**1022**" فيما يتعلق بتحديد نطاق سلطة محكمة الاستئناف، فلم يتجاوز سلطة المحكمة الاستئنافية كمحكمة درجة ثانية إلى جعلها "سلطة وصائية" تجاوز حتى سلطة محكمة النقض، ربما لخروج مفهوم إطلاق يدها في اتخاذ ما تراه لتحقيق الصالح العام عن المفهوم القضائي الدقيق، وإن أجاز لها التصدى لمنازعات أو طلبات لم تعرض عليها على نحو ما أسلفنا.

74- ولاية المحكمة الاستئنافية في دعاوى الأحوال الشخصية ولاية تصحيحية شاملة :

أسلفنا أن القواعد العامة في المرافعات حددت نطاق القضية في الاستئناف وسلطة المحكمة الاستئنافية في المادتين، فبمقتضى المادة"**232**"الإستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط، وبموجب المادة "**233**" يجب على المحكمة أن تنظر الاستئناف على أساس ما يقدم لها من دفوع ودفوع وأوجه دفاع جديدة وما كان قد قدم من ذلك أمام محكمة أول درجة، ومن ثم يكون من شأن هذا الأثر الناقل للإستئناف أن تطرح الدفوع وأوجه الدفاع السابق إبداؤها أمام محكمة أول درجة بقوة القانون على المحكمة الاستئنافية دون حاجة لإعادة طرحه عليها من قبل الخصوم، بالإضافة إلى ماقد يعن للخصوم إبدائه وإضافته أمامها، فتبحث الأدلة والدفوع التي تكون محكمة أول درجة قد استبعدتها أو أغفلتها وتفصل فيها بقضاء مسبب، وتقوم بإصلاح ما قد يكون اعترى الحكم المستأنف من خطأ من جانب محكمة أول درجة ([270]).

وقد اعتمد المشرع في تحديد سلطة المحكمة الاستئنافية على مبدأ التقاضي على درجتين، فأوجب في المادة "**234**"على المحكمة الاستئنافية إذا ألغت الحكم الصادر في الطلب الأصلي أن تعيد القضية إلى محكمة الدرجة الأولى لتفصل في الطلبات الاحتياطية، وعملاً بالمادة "**235**" لا تقبل الطلبات الجديدة في الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها، والاستثناءات التي أوردتها لا تخرج عن مفهوم مبدأ التقاضي على درجتين .

([270])الطعن رقم 2018،س62 ق،جلسة 1996/6/27،مكتب فني 44، نقض مدني، جلسة 2002/12/25، مج53، ص1278 ،جلسة 2002/11/21،مج53،ص1076.

وأوضحنا أنه طبقاً للمادة "60" من القانون رقم 1 لسنة 2000 يعد استئناف الحكم أو القرار الصادر في مسألة من مسائل الولاية استئنافاً للمسائل الأخرى التي لم يسبق استئنافها والتي ترتبط بالحكم أو القرار المستأنف ارتباطاً يتعذر الفصل في الاستئناف دون إعادة الفصل فيها، وبمقارنة هذه السلطة الواسعة للمحكمة الاستئنافية والتي تأخذ طابع الولاية بنطاق سلطة المحكمة الاستئنافية في نصوص المرافعات([271])، وأيضاً بالمادتين "317 ،321" من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية، والمادة "1022" مرافعات التي كانت تخول المحكمة الاستئنافية أن تأمر بأي إجراء تراه أكثر تحقيقاً للمصلحة بعد سماع أقوال ذوي الشأن والنيابة العامة، ولها في جميع الأحوال أن تعيد المادة إلى محكمة الدرجة الأولى للسير فيها على الوجه الذي تعينه لها،وإذا رفع استئناف عن قرار صادر في مسألة معينة لها أن تتصدى للمادة كلها، وذلك فيما عدا المنازعات المتعلقة بالحساب.

نجد أن هذه المادة المستحدثة أعطت المحكمة الاستئنافية سلطات واسعة في التصدى للنزاع، وهذا يحقق المرونة اللازمة بما يتفق مع فكرة انتقال القضية وحكمة تداولها أمام الاستئناف باعتبار أن أصل النزاع مطروحاً على هذه المحكمة وبين ذات الخصوم، وأنها محكمة الدرجة الثانية الأكثر خبرة والأقدر على الفصل في النزاع، ولعدم تشتيت الخصوم بين درجات المحاكم ومضاعفة زمن الفصل في الدعوى، وإضاعة حقوق هي أولى بالرعاية ([272]).

وقد عالج المشرع مقتضيات عرض طلب جديد على المحكمة الاستئنافية عندما كفلت نصوص القانون احترام مبدأ المواجهة وحقوق الدفاع، وألزمت المحكمة منح أجلاً مناسب للخصم للرد على هذه الطلبات الإضافية أو الأسباب الجديدة، وبطبيعة الحال يلزم إعلانه بالطلبات إذا أبديت في غيبته عملاً بالقواعد العامة في المرافعات، ويحقق إبداء طلبات جديدة أو تغيير سبب الطلب أو الإضافة إليه في دعاوى الأحوال الشخصية ميزة هامة للخصوم لتفادى مشقة إعادة رفع الدعوى من جديد، وللتدليل على أهمية هذا التعديل في سلطة محكمة الاستئناف على عدالة الدعوى واقتصاديات التقاضي والتيسير على الخصوم نسوق الأمثلة التالية:

- رفض تغيير سبب الطلاق للضرر أمام محكمة الاستئناف، وإضافة هجر الطاعن حال أنها لم تطرحه إلا أمام محكمة الاستئناف بحسبانه من صور الضرر الذي أقامت دعوى التطليق استناداً إليه،على سند من أنه سبباً جديداً يمتنع علي المحكمة الاستئنافية قبوله ([273]).

- دعوى طلب التطليق للضرر استناداً إلى ثلاث صور للضرر وحكمت أول درجة بالطلاق، إلا أن محكمة الاستئناف ألغت الحكم ورفضت التطليق مستندة إلى انتفاء الصورة الأولى من صور الضرر دون بحث باقي صور الضرر التي ساقتها المدعية ,دون أن يثبت النزول عن التمسك بها صراحة أو ضمناً, لعدم بحثها من قبل محكمة أول درجة ([274]).

([271])راجع تفصيلاً :د.فتحي والي،الوسيط،سالف الإشارة،ص644، دأحمد السيد صاوي،سالف الإشارة،ص1072،د.على بركات ،الوسيط،سالف الإشارة،ص1006 د.نبيل اسماعيل عمر،الطعن بالاستئناف وإجراءاته،د.محمد نور شحاته،نطاق النزاع في الاستئناف،دار النهضة،1987،د.على تركي،نطاق القضية في الاستئناف،رسالةالقاهرة،1998.

([272]) بعد أن أقرت المحكمة الدستورية قصر التقاضي في تلك الدعوى على درجة واحدة وانه لايناقض الدستور،وأن للمشرع أن يستقل بتقدير قصر التقاضي على درجة واحدة في بعض الدعاوى يتعين مراجعة كافة الأشكال الإجرائية خاصة المرتبطة بالنظام العام في حين أنها لم تعد معبرة عن النظام العام بحال، وجعل التقاضي على درجة واحدة أمام الاستئناف في الدعاوى المدنية، وأيضاً أمام محكمة أول درجة في بعض الفروض التي تتطلب ذلك .

([273])رقم 201،س23 ق،جلسة 2002/12/15،رقم 18،س12 ق،جلسة 1992/11/7.

([274])الطعن رقم 482،س65 ق،جلسة 2000/6/26،مكتب فني ،51،ج2،ص842.

- رفض إضافة طلب ضم الصغير أمام محكمة الاستئناف رغم بلوغه سن انتهاء حضانة أمامها بحسبانه طلباً جديداً، فاضطر إلى إقامة دعواه بطلب ضم الصغير تأسيساً على عدم تنفيذ حكم الرؤية ([275]) .

- رفض دعوى الطلاق للضرر عملاً بالمادة السادسة من القانون رقم **"25"** لسنة **1929**، واستئناف الدعوى وإضافة سبباً آخر أمام الاستئناف هو امتناع المستأنف ضده عن الانفاق يعد طلباً جديداً يختلف موضوعه عن الطلب الأول ويحكمه المواد من الرابعة وحتى السادسة من القانون رقم **"25"** لسنة **1929**، ولا يجوز قبول طلب جديد لأول مرة أمام الاستئناف، ولا تلتزم محكمة الاستئناف بنظره أو الرد عليه ([276]).

- تأييد الحكم بالطلاق طلاقاً رجعياً لعدم الانفاق رغم ما استخلصته من الأوراق من اقتران الزوج بأخرى مما يستوجب الطلاق بائناً باعتباره سبباً جديداً يطرح على الاستئناف لأول مرة ([277]).

ومما تقدم يتضح أهمية أن تتجاوز سلطة محكمة الاستئناف على الدعوى مجرد تأييد أو تعديل الحكم المستأنف متى كان صحيحاً، أو إلغائه إذا كان باطلاً والقضاء مجدداً في موضوع الدعوى، وألا تتقيد بنظر الدعوى في حدود ما رفع عنه الاستئناف على أساس الطلبات والدفوع والأدلة المقدمة أمام محكمة أول درجة، وإنما,ووفقاً للتعديل الأخير, تكون سلطة محكمة الإستئناف على الدعوى كاملة فتقضي في الدعوى بما لها من ولاية تصحيحية شاملة، وهذا يتفق مع أحكام الشريعة والهدف من تقرير حق الطعن، وهذا من شأنه تغيير وجه الحكم في كثير من الدعاوى، ويتفادى حالات انكار العدالة تقيداً بجمود النص.

75- تصدى محكمة الدرجة الثانية للفصل في الدعوى عند قبول الطعن وتصحيح الإجراءات خروجاً على مبدأ التقاضي على درجتين:

المادة **"60"** ألغت احتمال إعادة المسألة لمحكمة الدرجة الأولى طبقاً لنصوص المرافعات، وأيضاً عدلت عن إعادة الدعوى إليها بعد أن تحدد محكمة الدرجة الثانية وجه استكمال البحث في الدعوى طبقاً لنص المادة **1022"** ومن ثم أعطت المحكمة الاستئنافية سلطة التصدى للنزاع عدولاً عن مبدأ التقاضي على درجتين في هذا الفرض، ولعل المشرع استشعر أن التقيد بمبدأ التقاضي على درجتين في هذا الفرض سيصبح مسألة شكلية ولا يقدم حماية موضوعية، وذلك يعد تغليباً للحماية الموضوعية على الشكل الإجرائي وهو اتجاه جدير بالاتباع في هذا الفرض، وأيضاً يحقق المرونة اللازمة ويتفق مع حكمة تداول القضية أمام الاستئناف باعتبار أن أصل النزاع مطروحاً على هذه المحكمة وبين ذات الخصوم، وأنها الأكثر خبرة والأقدر على الفصل في النزاع، وتيسيراً على الخصوم ([278]).

ولم يعد سارياً في دعاوى الأحوال الشخصية أمام المحكمة الاستئنافية ما أجراه المشرع من تفرقة بين ما أوجبته المادة **"233"** من تصدى محكمة الاستئناف للفصل في الدفوع وأوجه الدفاع الأصلي والاحتياطي دون إعادة الدعوى لمحكمة أول درجة إذا خالفت قضائها في شأن ما تمسك به أحد الخصوم من دفع و

([275]) طعن رقم 215،س63 ق،جلسة 1994/5/17،مكتب فني 45، وذلك وفقاً لنص الفقرة الثالثة من المادة "20" من المرسوم بقانون رقم "25" لسنة 1929 المعدل بالقانون رقم "100" لسنة 1985، وهو نص مغاير لذلك الذي استند إليه الطلب الجديد بالفقرة الأولى من تلك المادة.

([276])الطعن رقم 16،س38 ق،جلسة 1974/6/5،مكتب فني 25، طعن رقم 83،س56 ق،جلسة 1992/6/21،مكتب فني 43،ج1 .

([277])الطعن رقم 557،س72 ق،جلسة 2004/4/10،ص61، طبقاً لحكم المادة "11" مكرر من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 زواج المدعى عليه من أخرى يترتب على ثبوته طلاقها طلقة بائنة وليست رجعية، وإذا قيل بأن ما أورده الحكم المطعون فيه بأسبابه لايعدو أن يكون تقريراً قانونياً خاطئاً لم يؤثر في النتيجة الصحيحة التي انتهى إليها، ولمحكمة النقض أن تقومه ولاتنقضه، ومن ثم فان النعي أياً كان وجه الرأي فيه يكون غير منتج، كان في هذا القضاء إنكاراً للعدالة.

([278]) بعد أن أقرت المحكمة الدستورية قصر التقاضي في تلك الدعوى على درجة واحدة وانه لايناقض الدستور،وأن للمشرع أن يستقل بتقدير قصر التقاضي على درجة واحدة في بعض الدعاوى يتعين مراجعة كافة الأشكال الإجرائية خاصة المرتبطة بالنظام العام في حين أنها لم تعد معبرة عن النظام العام بحال، وجعل التقاضي على درجة واحدة أمام الاستئناف في الدعاوى المدنية، وأيضاً أمام محكمة أول درجة في بعض الفروض التي تتطلب ذلك .

دفاع أصلي، ولا تحجب المحكمة الاستئنافية نفسها عن مواجهة موضوع النزاع وتقييم الأدلة المقدمة، ولاتكتفي بإقرار عدم تعيب حكم محكمة أول درجة أو إبطاله([279])، فتقوم بفحص كافة المستندات المقدمة في الدعوى، ولها أن تضيف إلى أسباب حكم محكمة أول درجة ما ترى إضافته من أسباب تؤيده، وإذا رأت محكمة الإستئناف أنّ هناك بطلاناً في الإجراءات فإنها تصحح ذلك البطلان وتفصل في الموضوع بحكم تراعي فيه الإجراءات الصحيحة الواجبة الإتباع دون إعادة القضية إلى محكمة الدرجة الأولى.

وبين ما أوجبته المادة **"234"** ,احتراماً لمبدأ التقاضي على درجتين, على محكمة الاستئناف إذا خالفت محكمة أول درجة في قضائها في الطلب الأصلي أن تعيد الدعوى إلى تلك المحكمة لتفصل في الطلب الاحتياطي الذي لم تبحثه وحجبها عن نظره إجابتها الطلب الأصلي حتى لا يحرم أحد الخصوم من إحدى درجتى التقاضي([280]).

فلا تتطرق محكمة الدرجة الثانية للطلب إذا كانت محكمة أول درجة لم تقل كلمتها بعد ([281])، وإنما أصبحت ولايتها تصحيحة شاملة طلباً للسرعة وتوفيراً لجل جهد القضاة، فعدم تخويل محكمة الإستئناف نظر النزاع برمته، والإقتصار على الحكم ببطلان الحكم أو الإجراءات وإعادة ملف الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى لإعادة نظرها حال كونها المحكمة الأعلى درجة والأكثر خبرة ويمكنها أن تتجاوز سبب البطلان بناء على صلاحياتها وإعادة نظر الدعوى يبعد عن العدالة، فبمقتضى الطعن أمامها لها حق التأكد من سلامة الإجراءات وإن وجد إخلال وجب عليها إعمال أحكام القانون وتصحيح الخطأ والمضي في الفصل في النزاع على أساس طلبات الخصوم أمامها.

وبالرغم من تبنى المشرع لمبدأ التقاضي على درجتين واعتباره من النظام العام فقد عدل عنه في بعض النصوص الجنائية والمدنية ولم ترى فيه المحكمة الدستورية خروجاً على أحكام الدستور، ونرى أن الأثر الواقعي لحرمان المتقاضي من درجة من درجات التقاضي لا يضير العدالة في فروض عديدة، في الوقت الذي ييسر عمل القضاء ويتفادى إجراءات طويلة تعيق تحقيق العدالة، وفي خروج المشرع عن مبدأ التقاضي على درجتين في دعاوى الأحوال الشخصية ما ينبئ عن ضرورة تواريه كقاعدة متعلقة بالنظام العام وإعادة صياغته حفاظاً على العدالة التي وجد من أجلها، فيرجح تصدى محكمة الدرجة الثانية للفصل في موضوع الدعوى برمتها بعد إعادة نظر كافة الوقائع والطلبات، ولا تعيد الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى للفصل فيما لم تتعرض له في حكمها الأول.

فالشكل الإجرائي والحقوق والضمانات الإجرائية تهدف لحماية الحقوق الموضوعية وليس لتجميدها أو إضاعتها كلية أو إعدام قيمة الحق، وضرورة احترام شكليات معينة يقوم على افتراض أنها تحقق الحماية

([279]) نقض رقم 1967،س55 ق،جلسة 1992/3/4 .

([280])وتجدر الإشارة إلى أنه في لائحة المرافعات الشرعية التقاضي كان يتم على درجة واحدة، ويجوز رجوع القاضي عن قضائه في حالات محددة لأن حجية الأحكام وفكرة استنفاذ الولاية لم يؤخذ بها على إطلاقها، وإنما أجيز إعادة النظر في الحكم من قبل من أصدره إذا خالف الحكم القرآن والسنة أو الاجماع، وفي ظل تنظيم طرق الطعن وتبنى مبدأ استنفاذ الولاية وحجية الأحكام ونهائيتها ما يحول دون العودة لمناقشة ما فصل فيه الحكم ولو لظهور أدلة جديدة لم يسبق إثارتها، ولا محل لإعادة القاضي النظر في أحكامه، ولا تقتصر حجية الأمر المقضي على كونها مجرد دليل ,وفقاً للمذهب الحنفي, يمنع من معاودة نظر الدعوى بعد صدور حكم فيها إلا بالطعن لإلغاء االحكم من المحكمة الأعلى، أو لإبطال إعلام الوراثة.

([281])عندما قضت محكمة الاستئناف ببطلان الحكم المستأنف بسبب عيب في تشكيل الهيئة التي أصدرته وتصدت للموضوع للفصل فيه من جديد، وأحالت الدعوى للتحقيق لإثبات عناصرها، وأصدرت حكماً يجاوز ما قضى به الحكم الذي قضت ببطلانه بناءعلى أسباب مستقلة وسائغة، غير أنها انتهت في منطوق الحكم إلى تقرير تعديل الحكم المستأنف، وقالت محكمة النقض أنه رغم أن التعديل لا يرد على حكم قضي ببطلانه إلا أن هذا الخطأ لا أثر له على كيان الحكم ،نقض رقم 128،س57 ق،جلسة 1989/5/30،مج مكتب فني،ج2،ص40، وبطلان الحكم بسبب بطلان صحيفة الدعوى يؤدي إلى زوال جميع الآثار التي ترتبت على رفعها ومنها انقطاع التقادم باعتباره أثراً من آثار المطالبة القضائية الصحيحة، ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة، على خلاف الوضع إذا نظرت المحكمة الموضوع وأصدرت حكمها فيه ثم تبين بعد ذلك بطلان هذا الحكم لعيب فيه أو لعيب الإجراءات التي بني عليها فينقطع التقادم، فمن الناحية القانونية بطلان الحكم والعودة لمحكمة أول درجة قد يؤثر على الحقوق الموضوعية للخصوم، ومن الناحية الواقعية يترتب على امتداد المدى الزمني للفصل في الدعوى ,بغير ضرورة, إضاعة كثير من الحقوق المادية والمعنوية.

القانونية لأصحاب هذه الحقوق، فإذا صارت تلك الشكليات التي تفرض على الخصوم تمثل عبئاً على العدالة، فان العمل الإجرائي يفقد أهميته وقيمته القانونية ومن ثم مبرر وجوده لحماية الحقوق الموضوعية.

المبحث الثاني

الاتجاهات الإجرائية الحديثة في حالات وقواعد الطعن أمام محاكم الأسرة

76-الحد من حالات الطعن اتجاه مستحدث في دعاوى الأحوال الشخصية:

اتجه المشرع إلى الحد من حالات الطعن بهدف حسم المنازعات وإنهاء الخصومات وتحقيق الاستقرار الأسري والاجتماعي، وذلك لما تبين من انتظار صدور حكم النقض لمدد تصل لسنوات في دعاوى الأحوال الشخصية التي تستوجب النأي بها عن إطالة أمد الخصومة، خاصة الدعاوى ذات الأثر الهام كالطلاق والنسب مما يسبب الكثير من العنت للأسرة، وهذا يؤدى لأثر يناقض العدالة ويعيق أهداف الاستقرار المجتمعي ([282])، وقد أبقي القانون رقم **10** لسنة **2004** صراحة بمقتضي المادة الثانية عشرة منه على حكم الفقرة الخامسة من المادة العاشرة من القانون رقم **1** لسنة **2000**، المتعلقة بحظر الطعن على هذه الأحكام المؤقتة إلا بصدور حكم نهائي في موضوعها.

وحظر المشرع الطعن على الأحكام الصادرة بالخلع، حيث نصت المادة **"20"** على نهائية حكم الخلع بما مفاده عدم خضوعه للقواعد العامة في الطعن حتى الاستثنائية منها، وقد انتهت محكمة النقض تأييداً لعدم الطعن عليه إلى القول بعدم انطباق حكم المادة **"221"** مرافعات التي أجازت استئناف الأحكام الإنتهائية بسبب وقوع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم، مستندة في ذلك إلى أن هذا الاستثناء لا يقيد حكم المادة **"20"** لكونه تشريعاً خاصاً نص على نهائية الحكم ولا سبيل لإلغاء أحكامه بغير نص صريح، والنص العام لايلغي النص الخاص، ومن ثم لامجال لإعمال حكم المادة **"221"** على الأحكام الصادرة بالخلع وفقا للمادة **"20"** من القانون رقم **1** لسنة **2000** ([283]) .

ومع ذلك يثور التساؤل عن مصير الحكم الصادر بالخلع إذا شابه بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم، كما لو لم يعرض على الحكمين، أو لم تتبع الاجراءات التي اشترطها القانون، ونرى إمكان رفع دعوى بطلان الخلع قياساً على دعوى بطلان الطلاق، دون الاحتجاج بأنه لا يجوز الطعن علي الأحكام بالبطلان إلا بطريق الدفع وهو ما يفترض وجود دعوى مقامة بالفعل ([284]).

ونرى وجوب تنظيم المشرع لهذه المسألة صراحةً ,على نحو ما أسلفنا, بتقرير إمكانية التظلم منها لرئيس محكمة الأسرة في موعد لايجاوز خمسة عشر يوماً، والذي يقرر إحالتها لمحكمة الاستئناف لأسباب يقدرها ويثبتها في نتيجة بحثه للتظلم، أو بتقرير حق إلتماس إعادة النظر في دعاوى الخلع ضمن الحالات التي قررتها المادة **"64"**، مع تقصير ميعاد الالتماس إلى خمسة عشر يوماً تحقيقاً لاستقرار الأوضاع.

77- اقتصار الحق في الطعن بالنقض على النيابة العامة وحدها:

([282])راجع بيان المذكرة الايضاحية للقانون رقم 10 لسنة 2004.

([283]) راجع تفصيلاً :الطعن رقم 510،س72 ق،جلسة 2003/11/22 .

([284])الحكم الصادر في الدعوى 1452 لسنة 2016،أسرة مركز إمبابة،جلسة 2017/2/28، ويذكر أنه مما يعطل إجراءات دعاوى الخلع طعن الزوج بصورية مقدم الصداق الثابت بالوثيقة، ويقترح علاجاً لذلك أن يكون نصها "وتلتزم الزوجة برد الصداق الثابت بوثيقة الزواج"، على أن يطبق على وقائع الزواج التي تبرم بعد إجراء هذا التعديل حفاظاً على الحقوق والمراكز المستقرة وفي ذلك ما يحد من إثبات صداق صوري للتهرب من سداد الرسوم المستحقة على عقد الزواج، ما يضمن سرعة الفصل في هذه الدعاوى،المستشار أحمد موافي، سالف الإشارة، ج3،ص532 .

حظرت المادة "14" من القانون رقم 10 لسنة 2004 الطعن بالنقض في الأحكام والقرارات الصادرة من الدوائر الاستئنافية لمحاكم الأسرة ، باستثناء المادة "250" مرافعات التي تعطى للنائب العام الحق في الطعن بطريق النقض في الأحكام الصادرة من الدوائر الاستئنافية لمصلحة القانون لمخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه، فيظل للنيابة العامة الحق في الطعن بالنقض دون أن يستفيد منه الخصوم([285]).

78- إلغاء نظام الأحكام الغيابية والمعارضة في دعاوى الأحوال الشخصية:

أحالت المادة الأولى من القانون رقم 1 لسنة 2000 لقانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص، وألغت المادة الرابعة من مواد إصداره لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والكتاب الرابع من قانون المرافعات الصادر عام 1949، والقوانين أرقام 462 لسنة 1955، 628 لسنة 1955 ،62 لسنة 1976، والمادة "56" من القانون رقم 1 لسنة 2000 قصرت طرق الطعن في الأحكام والقرارات على الاستئناف والنقض والتماس إعادة النظر،ومن ثم تعتبر كافة الأحكام الصادرة في دعاوى الأحوال الشخصية حضورية وألغي طريق الطعن بالمعارضة في الأحكام الغيابية ([286]) .

79- إلغاء نظام الطعن الشخصي بالنقض في دعاوى الأحوال الشخصية:

بصدور القانون رقم 10 لسنة 2004 ألغى طريق الطعن بالنقض الشخصي في دعاوى الأحول الشخصية، ومن ثم أصبحت طرق الطعن في الأحكام الصادرة من محاكم الأسرة تنحصر في الاستئناف وإلتماس إعادة النظر إذا توافرت شروطهما واتبعت الإجراءات المنصوص عليها ([287])، ومازال الطعن بالنقض من قبل النيابة لمصلحة القانون عملاً بنص المادة "250" مرافعات قائماً ([288]).

ويرى البعض أن المشرع ألغي الطعن النقض الشخصي استناداً إلى الفلسفة التي استحدثها بالتشكيل الثلاثي لمحاكم الأسرة من ثلاثة قضاة أحدهم على الأقل بدرجة رئيس بالمحكمة الابتدائية، وأيضاً تشكيل محاكم الاستئناف من ثلاثة رؤساء بمحاكم الاستئناف بما يكفل التعدد والخبرة ويعبر عن فلسفة التشريع في تفادى أسباب الطعن ومبرراته ([289]).

80- استمرار جواز الطعن بالتماس إعادة النظر في دعاوى الأحوال الشخصية:

نظمت نصوص قانون المرافعات في المواد من "241 وحتى 247" التماس إعادة النظر، وهذا الطريق من طرق الطعن غير العادية يلجأ إليه الخصوم طلباً لإلغاء الحكم غير القابل للاستئناف ليعود الخصوم

([285])المحكمة الدستورية رفضت الطعن بعدم دستورية هذه المادة، راجع القضية رقم "24" س33 ق دستورية،جلسة 2014/4/6، منشوراً بالجريدة الرسمية ،ع 16 مكرراً (ب)بتاريخ 2014/4/20،ونحن لا نؤيد هذا الحكم فيما بنى عليه من أسباب، راجع في انتقاد هذا النص: د.عيد القصاص،الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية،ط2، 2010،بند551 .

([286])كانت المواد "289" وحتى "303" والمادتين "325 ،326" من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية تنظم الطعن بالمعارضة في مسائل الولاية على النفس، أما المعارضة في مسائل الولاية على المال كانت تنظمها المادة "1021" مرافعات .

([287])يشترط أن يكون الطاعن طرفاً في الخصومة التي صدر فيها الحكم،وأن يختصم بنفس الصفة التي اعتد بها قبل صدور الحكم،وأن تتوافر له مصلحة في الطعن، وألا يكون قد قبل الحكم صراحة أو ضمناً، فالصفة في خصومة الطعن تكون ذات الصفة التي كانت في الدعوى التي صدر فيها الحكم المطعون عليه، وأن تتوافر أهلية التقاضي فيمن يطعن فضلاً عن شرطي الصفة والمصلحة، والمصلحة تتمثل في الضرر الذي يحمله الحكم في مواجهة الطاعن، وهو ما يحدث إذا رفضت كافة طلباته أو بعض منها، أو القضاء عليه بقضاءٍ ما يلحق به ضرراً، ويشترط فضلاً عن ذلك للطعن بالالتماس أن يكون الحكم الملتمس فيه انتهائياً أي لايقبل الطعن بالاستئناف،وأن يتوافر سبب من الأسباب التي حددتها المادة "241 مرافعات، راجع تفصيلاً: أبوالوفا، نظرية الاحكام، قانون المرافعات، ص710، مصطفي هرجه، الموسوعة القضائية،ج2، ص6.

([288]) تطبق القواعد الموضوعية المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين متحدى الطائفة والملة بما لايخالف النظام العام، وأبقي المشرع في المادة الثالثة من مواد إصدار القانون رقم 1 لسنة 2000 على ما تضمنته لائحة ترتيب المحاكم الشرعية من الرجوع إلى أرجح الأقوال في المذهب الحنفي فيما لم يرد بشأنه نص في قوانين الأحوال الشخصية السارية، راجع :الشحات الجندى، سالف الإشارة، ص23.

([289])المرجع السالف،ص16، ويقترح إنشاء مكاتب بدائرة كل محكمة استئنافية لتمكين محاكم الاستئناف من أداء دورها في إرساء المبادئ القضائية يشكل من قدامى مستشاري الاستئناف لمراجعة ما يصدر من أحكام محاكم الأسرة ودوائرها الاستئنافية والعمل على توحيد المبادئ وتلافي التعارض ورسم السياسة العامة لهذا القانون.

إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدوره إذا شاب الحكم عيباً من العيوب التي نص عليها القانون([290])، فتتجدد الخصومة أمام ذات المحكمة التي أصدرته وذلك استثناءً من فكرة استنفاذ الولاية ([291]).

وأجازت المادة **"241"** للخصوم تقديم إلتماس إعادة النظر في حالات محددة عددتها على سبيل الحصر على أن يقدم الطعن في الميعاد وفقاً لنص المادة **"242"** مرافعات، ولا يجوز إلتماس إعادة النظر فيما يصدره القاضي من أوامر على عرائض باعتباره طريقاً من طرق الطعن في الأحكام، وما يصدره القاضي بمقتضى سلطته الولائية لا يجوز الطعن فيه بهذا الطريق،أما الاحكام الوقتية فقد اختلف الفقه بشأنها([292]).

وميعاد تقديم الالتماس طبقاً للمادة **"242"** أربعين يوماً، ويبدأ سريان هذا الميعاد تبعاً لكل سبب من أسباب الالتماس، فيبدأ في الحالات المنصوص عليها في الفقرات الأربع الأولى من المادة **"241"** من اليوم الذي ظهر فيه الغش أو الذي أقر فيه بالتزوير فاعله أو حكم بثبوته، أو الذي حكم فيه على شاهد الزور، أو اليوم الذي ظهرت فيه الورقة المحتجزة، ويبدأ الميعاد من اليوم الذي يعلن فيه الحكم إلى من يمثل المحكوم عليه تمثيلاً صحيحاً، أو من اليوم الذي ظهر فيه الغش أو التواطؤ أو الإهمال الجسيم، ويبدأ الميعاد من صدور الحكم إذا كان سبب الالتماس القضاء بأكثر مما طلب أو بما لم يطلبه الخصوم أو إذا كان منطوق الحكم مناقضاً بعضه لبعض، ويقف سريان هذه المواعيد بتوافر سبب من أسباب وقف مواعيد الطعن في الأحكام وتخضع أيضاً لمواعيد السقوط.

وقد بينت المادة **"243"** مرافعات كيفية رفع التماس والمحكمة المختصة بنظره والإجراءات التي تتبع لرفع الالتماس بقولها"يرفع الإلتماس أمام المحكمة التي أصدرت الحكم بصحيفة تودع قلم كتابها وفقاً للأوضاع المقررة لرفع الدعوى ويجب أن تشتمل صحيفته على بيان الحكم الملتمس فيه وتاريخه وأسباب الإلتماس وإلا كانت باطلة" ([293]).

81- جواز الطعن بالتماس إعادة النظر في مسائل الولاية على المال:

وفقاً للمادة **"64"** من القانون رقم **1** لسنة **2000** لا يجوز التماس إعادة النظر في مسائل الولاية على المال إلا في القرارات الانتهائية الصادرة في توقيع الحجر وإثبات الغيبة، وتقرير المساعدة القضائية وتثبيت وعزل الوصي والوكيل الغائب والقيم والحد من سلطاته، وسلب الولاية أو وقفها أو الحد منها، واستمرار الولاية أو الوصاية على القاصر، والفصل في الحساب .

ويلاحظ أن المسائل التي كان ينعقد الاختصاص بنظرها للمحاكم الجزئية أو الابتدائية تبعاً لقيمة المال المطلوب حمايته وذلك وفقاً لقواعد الاختصاص القيمى في قانون المرافعات، ومن ثم تكون انتهائية إذا صدرت من المحكمة الجزئية في حدود النصاب الانتهائي، وكذلك الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية في حدود النصاب الانتهائي، فيجوز الطعن عليها بالتماس إعادة النظر، وفيما عدا ذلك لا يجوز الطعن عليه بهذا الطريق، وإنما يجوز استئنافه ([294]) .

([290]) راجع تفصيلاً: د.نبيل إسماعيل عمر،الطعن بإلتماس إعادة النظر،منشأة المعارف، الإسكندرية،1983.

([291]) عكس ذلك: د.على بركات،الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة،2016،بند 689،ص921، ويرى أنه لا يمثل خروجاً على فكرة الاستنفاذ لأن الدعوى تعود لذات المحكمة بصفتها محكمة طعن وليس قاضي موضوع.

([292])راجع تفصيلاً: د.أمينة النمر، مناط الاختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة،رسالة،الإسكندرية،1967.

([293])يترتب على عدم قبول الالتماس الحكم على الملتمس بالغرامة التي حددتها المادة "246"، ويترتب على اعتبار خصومة إلتماس إعادة النظر كأن لم تكن لأي سبب نص عليه القانون كعدم تجديدها من الشطب في الميعاد القانوني ولم يطلب المدعى عليه موالاة السير فيها عملاً بنص المادة "82" مرافعات، أو سقوطها لعدم السير فيها بفعل المدعى أو امتناعه عملاً بنص المادة "134" مرافعات زوال الصحيفة وجميع إجراءات الخصومة، وترتيباً على ذلك متى حكم بسقوط الخصومة في التماس إعادة النظر قبل الحكم بقبول الالتماس يسقط الالتماس ذاته،أما بعد الحكم بقبول الالتماس فيعتبر صحيحاً بحسبانه حكماً قطعياً فصل في جزء من النزاع ووضع حداً له.

([294]) طعن رقم 6130،س64 ق،جلسة 1996/2/6.

وبصدور القانون رقم **10** لسنة **2004** واختصاص محاكم الأسرة بكافة المسائل التي كانت تدخل في اختصاص المحكمة الجزئية والابتدائية اختصاصاً نوعياً أصبحت جميعها تقبل الطعن بالاستئناف من الخصوم والنيابة، ولا تقبل الطعن بالنقض إلا عن طريق النائب العام.

وقد أحالت المادة **"56"** من القانون رقم **1** لسنة **2000** بعد أن حددت طرق الطعن ومن بينها التماس إعادة النظر لقواعد المرافعات فيما لم يرد فيه حكم خاص، غير أنه يلاحظ أن صياغة المادة **"64"** تطابق المادة **"1023"** مرافعات ,الملغاة, وحددت ذات الحالات التي يجوز فيها التماس إعادة النظر، بينما أغفلت حالات التماس إعادة النظر في مسائل الولاية على النفس التي نصت عليها المادة **"1024"** مرافعات والتي كانت تقصر أسباب الالتماس على مسائل الحساب والفقرات الأولي والثانية والرابعة من المادة **"241"**، وهذا مؤداه حظر التماس إعادة النظر في مسائل الولاية على النفس بمقتضى إلغاء الكتاب الرابع من قانون المرافعات المتضمن المادة **"1024"** مرافعات، وعدم النص على تلك الحالات في المادة **"64"** ([295]).

ووفقاً لنص المادة **"247"** الأحكام الصادرة برفض الالتماس أو الحكم الذي يصدر في موضوعه لا يرد عليه إلتماساً آخر([296])، وإنما يقبل الطعن بذات الطرق التي كان يقبلها الحكم المطعون فيه، فإذا كان صادراً من محكمة إستئنافية يجوز الطعن عليه بطريق النقض،أما إذا كان صادراً من محكمة إبتدائية بهيئة إستئنافية فلا يجوز الطعن فيه بطريق النقض إلا إذا كان صادراً على خلاف حكم سابق بين الخصوم([297]).

82- حالات تقديم إلتماس إعادة النظر:

حددت المادة **"241"** مرافعات الحالات التي يجوز فيها تقديم إلتماس إعادة النظر لسبب من الأسباب التالية على سبيل الحصر([298]) وهي:

1- وقوع غش من الخصم من شأنه التأثير في الحكم: باستخدام طرق احتيالية لخداع المحكمة كانت سبباً في قضائها في الحكم الملتمس منه،بحيث لو استبان لها لتغير قضاؤها في الدعوى([299])، وتستقل محكمة الموضوع بتقدير وجود الغش ([300]).

2- إذا حصل بعد الحكم إقرار بتزوير الأوراق التي بني عليها الحكم، أو قضي بتزويرها: أن يعتمد الحكم في قضائه على أوراق يثبت بعد صدور الحكم بإقرار الخصم الذي قدمها أنها مزوَرة، أو يصدر حكم

([295]) وليس صحيحاً أنه يجوز الطعن بالتماس إعادة النظر في مسائل الولاية على النفس وفقاً للأسباب الواردة بنص المادة "241" مرافعات لعدم وجود نص يقابل"1024" مرافعات، فبإنشاء محاكم الأسرة لم تعد هناك أحكاماً إنتهائية عملا بقواعد الاختصاص القيمي، وهذا مقتضاه عدم جواز الطعن بطريق التماس إعادة النظر لولا النص عليه صراحة في المادة "56" صراحة، وتحديد حالات الالتماس في مسائل الولاية على المال,دون النفس, في المادة "64"،قارن:الشحات الجندى، سالف الإشارة، ص23، مصطفي هرجه، الموسوعة القضائية،ج2، ص6، أبوالوفا، نظرية الأحكام، قانون المرافعات، ص710.

([296]) الطعن رقم 712،س73 ق،جلسة 2005/11/12، راجع تفصيلاً:أستاذنا الدكتور فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني ،دار النهضة ،2008، ص687 ومابعدها،أيضاً عيد القصاص،أثر الحكم بقبول إلتماس إعادة النظر،مجلة هيئة قضايا الدولة،س45،ع4،ص8.

[297]) راجع: محمد وعبد الوهاب العشماوى،قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن،ج 1،ص918.

([298]) لن تنطبق تلك الحالات عملاً بالمادة "64" من القانون رقم 1 لسنة 2000 إلا علي القرارات الانتهائية ,بنص القانون, والصادرة في توقيع الحجر وإثبات الغيبة، وتقرير المساعدة القضائية وتثبيت وعزل الوصي والوكيل الغائب والقيم والحد من سلطاته، وسلب الولاية أو وقفها أو الحد منها، واستمرار الولاية أو الوصاية على القاصر، والفصل في الحساب .

([299])الغش الذي يجيز طلب الالتماس هو ما كان خافياً على الخصم طيلة نظر الدعوى وتأثر به الحكم، أما ما تناولته الخصومة ورجحت المحكمة قول على آخر لا يجوز فيه الالتماس، بمعنى أن يجهل الخصم وجود الغش ويستحيل عليه كشفه أو دحضه فإذا كان مطلعا عليه ولم يناقشه أو كان في وسعه تبينه وسكت عنه لا يكون ثمة وجه للالتماس، ويؤثر في عقيدة المحكمة ويقع ممن حكم لصالحه في الدعوى بناء عليه،الطعن رقم 5،س39،جلسة 1975/2/23،مكتب فني 26،ص457،طعن رقم 5293،س62 ق،جلسة 1994/4/21،مكتب فني 45،ج1،ص742 الطعن رقم 1001،س66ق،جلسة 2004/4/7.

([300]) الطعن رقم 2608،س56 ق،جلسة 1992/6/21.

يقضى بتزوير تلك الأوراق التي قدمت في الدعوى واستند إليها الحكم الملتمس فيه وكان لها أثر في تكوين عقيدة المحكمة وإقامة قضائه عليها .

3- إذا بنى الحكم على شهادة شاهد قضي بعد صدوره بأنها مزورة: وتتفق مع الحالة السابقة إذ يعتمد الحكم الملتمس فيه على شهادة شاهد يثبت بحكم قضائي أنها مزوَرة، ويثبت بعد صدوره أن تلك الشهادة التي أثرت في عقيدة المحكمة غير صحيحة وشهادة زور .

4-إذا حصل الملتمس بعد صدور الحكم على أوراق قاطعة في الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمها:

إذا تعمد أحد الخصوم إخفاء أوراق قاطعة في الدعوى التي صدر فيها الحكم الملتمس فيه عن علم المحكمة، وأيضاً عن علم الخصم الآخر، وبعد صدور الحكم وقع تحت يد الخصم الملتمس تلك الأوراق القاطعة في الدعوى التي لو كانت تحت بصر المحكمة لتغيَر بها وجه الحكم في الدعوى، ولايقبل الإلتماس إذا كان الملتمس عالماً بوجودها أثناء الخصومة ولم يطلب إلزام الخصم الذي احتجزها أو حال دون تقديمها رغم التزامه قانوناً بذلك([301]).

5- إذا قضى الحكم بشئ لم يطلبه الخصوم،أو بأكثر مما طلبوه:

عند تجاوز المحكمة طلبات الخصوم والحكم بأكثر مما طلب منها في غير المسائل المتعلقة بالنظام العام والتي تملك المحكمة أن تقضي فيها من تلقاء نفسها، والطعن بالنقض لهذا السبب يرتكن إلى أن المحكمة قد بينت في حكمها المطعون فيه وجهة نظرها فيما حكمت به وأظهرت فيه أنها قضت بما قضت به مدركة حقيقة ما قدم لها من طلبات وأنها قصدت تجاوز طلبات الخصوم فيكون سبيل الطعن عليه هو التماس إعادة النظر.

6- إذا كان منطوق الحكم مناقضاً بعضه لبعض:

عندما يتناقض منطوق الحكم بحيث لايستقيم به الفهم القانوني الصحيح ويتعذر تنفيذه يجوز الالتماس لتصحيح هذل التناقض الذى وقعت فيه المحكمة ([302]).

7- إذا صدر الحكم على شخص طبيعي أو اعتباري لم يكن ممثلاً تمثيلاً صحيحاً في الدعوى، وذلك فيما عدا النيابة الاتفاقية:

إذا لم تنعقد الخصومة على وجه صحيح قانوناً، ولم يمثل الشخص الطبيعي أو الاعتباري في الدعوى تمثيلاً صحيحاً، أو لم يمثَّل الولي أو الوصي القاصر في الدعوى، فإن الحكم الصادر يكون محلاً لإلتماس إعادة النظر، ويعتبر بنك ناصر الاجتماعي الشخص الاعتباري الذي يفترض تمثيله في غالبية دعاوى الأحوال الشخصية المتعلقة بالمال كالنفقات والأجور.

8- لمن يعتبر الحكم الصادر في الدعوى حجة عليه ولم يكن قد أدخل أو تدخل فيها بشرط إثبات غش من كان يمثله أو تواطؤه أو إهماله إهمالاً جسيماً:

إذا صدر الحكم في مواجهة شخص لم يمثل في الدعوى بسبب غش ممثله أوتواطؤه في الدعوى أو إهماله، وأصبح الحكم حجة على الملتمس دون أن يكون أدخل أو تدخل فيه، وتوافرت علاقة السببية بين هذا الغش أو التواطؤ وبين الحكم بحيث يكون هو الذى أدى إلى صدوره على النحو الذي صدر به ([303])،

([301])الطعن رقم 670،س67 ق،جلسة 1999/2/28،مكتب فني،ج1،ص323، وتجدر الإشارة إلى أن هذه الحالة الرابعة تشكل أهمية خاصة في دعاوى الأحوال الشخصية إذا حصل الملتمس بعد صدور الحكم على أوراق قاطعة في الدعوى، كصدور إفادة من دار الإفتاء أن الطلقة الثانية التي أوقعها الملتمس على الملتمس ضدها طلقة ثانية رجعية وليست طلقة ثالثة بائنة، ووفقاً لنص المادة "342" يبدأ ميعاد الالتماس من اليوم الذي ظهرت فيه الورقة ذات الدلالة القاطعة في الدعوى، والتي من شأنها تغيير وجه الحكم في الدعوى،استئناف رقم 11875 ،س125 ق، د"79"، جلسة 2010/4/21.

([302])الطعن رقم 1626،س58،جلسة 1995/6/18 .

([303])طعن رقم 2944،س67ق،جلسة 1999/12/23،مكتب فني 50،ج2،ص1303، وقد اعتبرت محكمة النقض أن التناقض المبطل للحكم يعتبر أحد أسباب التماس إعادة النظر، وفرقت بين التماس إعادة النظر إذا كان مرده وجود ورقة قاطعة في الدعوى كان المتمس يجهل وجودها

وقبول الحكم لا يمنع التماس إعادة النظر لم يكن الخصم الذي قبل الحكم كان عالماً بالواقعة التي تبرر الطعن بالإلتماس وقت قبوله ([304]).

83- آثار الطعن بالتماس إعادة النظر:

الأصل أن يمر نظر الطعن بالتماس إعادة النظر بمرحلتين الأولى تقتصر على الفصل في جواز قبوله، فتتحقق المحكمة من توافر الأوضاع الشكلية فيه ورفعه خلال الميعاد وفقاً للأوضاع المقررة في قانون المرافعات، وورود على حكم قابل للالتماس فيه، وابتنائه على سبب من الأسباب التي حددها القانون على سبيل الحصر، والمرحلة الثانية تكون نظر موضوع الالتماس، ويجوز للمحكمة أن تفصل فيهما معاً في مرحلة واحدة، فإذا لم تكن الدعوى صالحة للحكم ولم يبد الخصوم طلباتهم ودفوعهم وأوجه الدفاع قضت بقبول الإلتماس وحددت جلسة للمرافعة، وبقبول موضوع الالتماس يمحى كل أثر ترتب على الحكم المطعون، ويجوز أن تكون المحكمة التي تنظر الالتماس من القضاة أنفسهم الذين أصدروا الحكم ([305]).

84- خصوصية نظر الالتماس أمام الدوائر الاستئنافية بمحاكم الأسرة وإجراءات الفصل فيه:

لم يجز المشرع الطعن بالمعارضة في دعاوى الأحوال الشخصية وأجاز الطعن بالتماس إعادة النظر([306])،وهذا الطريق من طرق الطعن غير العادية يكون للأحكام والقرارات الصادرة من محاكم الأسرة بصفة انتهائية إذا توافرت إحدى الحالات التي نص عليها المشرع على سبيل الحصر، ولا يجوز الطعن بهذا الطريق في الأعمال الولائية، وتتحقق المحكمة من توافر المقتضيات الشكلية الواجب توافرها في الالتماس من تلقاء نفسها من حيث رفعه في الميعاد وفقاً للأوضاع القانونية المقررة، وكونه يتعلق بحكم تتوافر فيه إحدى الحالات التي وردت على سبيل الحصر في المادة **"241"**.

فإذا حكمت بقبوله يعتبر الحكم كأن لم يكن،وتبدأ مرحلة الفصل في موضوع الدعوى من جديد، والحكم بعدم قبول الالتماس أو عدم جوازه أو رفضه لعدم توافر الشروط القانونية يغني المحكمة عن التطرق لموضوع الالتماس، ويختص بنظر الإلتماس ذات الدائرة التي أصدرته طبقاً لقواعد الاختصاص المحلي والمكاني لمحاكم الأسرة.

ويلاحظ أن الإلتماس الصادر في دعاوى الأحوال الشخصية من محكمة الأسرة فقط يمكن الطعن عليه بالإستئناف، أما الإلتماس الصادر من المحكمة الإستئنافية فلن يقبل الطعن عليه بالنقض ,من قبل الخصوم, عملاً بالمادة **"14"** من القانون رقم **10** لسنة **2004** .

85- حالات الطعن بالنقض في دعاوى الأحوال الشخصية:

عملاً بالقواعد العامة في قانون المرافعات يقتصر الطعن بالنقض على الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف في الأحوال التي بينتها المادة **"248"** مرافعات والمعدلة بالقانون رقم **76** لسنة **2007**، وعملاً بنص المادة **"249"** يجوز الطعن في أي حكم انتهائي أياً كانت المحكمة التي أصدرته إذا فصل في نزاع على خلاف حكم سابق حائز قوة الأمر المقضى، فشرطه أن يكون الحكم المطعون فيه صدر مناقضاً

قبل صدور الحكم،أما إذا كانت محل أخذ ورد بين طرفيه فلا يجوز التماس إعادة النظر،نقض،جلسة 1988/2/4،س54 ق،طعن رقم 354،س59ق.

([304]) راجع: أستاذنا الدكتور فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني،دار النهضة، 2008، ص597،بند335،ص622، بند 340.

([305]) التماس إعادة النظر لا يوقف تنفيذ الحكم بقوة القانون، ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بذلك متى طلب منها وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه، إذ يتوقف الأمر بوقف التنفيذ على السلطة التقديرية للمحكمة وما يبين لها من ترجيح إلغاء الحكم الملتمس فيه، ويجوز للمحكمة إذا أمرت بوقف التنفيذ أن تأمر بتقديم كفالة أو بما تراه كفيلاً بصيانة حق المطعون عليه عملاً بنص المادة "244"،والقضاء في طلب وقف التنفيذ هو قضاء وقتي يستند إلى ما يبدو للمحكمة من ظاهر أوراق الدعوى فلايحوز قوة الأمر المقضي ولا يقيد المحكمة عند الفصل في موضوع الالتماس.

([306])راجع: د.على بركات،سالف الإشارة،ص1044.

لحكم سابق حاز قوة الأمر المقضى في مسألة ثار حولها نزاع بين طرفي الخصومة واستقرت حقيقتها بينهما بالفصل فيها ووردت في منطوق الحكم السابق أو في أسبابه المرتبطة بالمنطوق([307]).
ويشترط للتمسك بحجية الشيئ المحكوم فيه توافر شروط ثلاثة هي اتحاد الخصوم والمحل والسبب في الدعويين، بحيث إذا تخلف شرط من شروط تلك القاعدة امتنع التمسك بحجية الشيئ المحكوم فيه ([308]).
86- أما في دعاوى الأحوال الشخصية فقد حظرت المادة **"14"** من القانون رقم **10** لسنة **2004** على الخصوم الطعن بالنقض، وقد نصت على أنه "مع عدم الإخلال بأحكام المادة **"250"**من قانون المرافعات المدنية والتجارية تكون الأحكام والقرارات الصادرة من الدوائر الاستئنافية غير قابلة للطعن فيها بطريق النقض".
ومن ثم يتضح أن المشرع قد قصر حق الخصوم في الطعن علي الأحكام والقرارات التي تصدر من محاكم الأسرة على طرق الطعن العادية وهي طريق الطعن بالاستئناف، أما طرق الطعن غير العادية فقد اكتفى بطريق إلتماس إعادة النظر فقط ,على التفصيل الذى أوردناه, دون الطعن بالنقض، وذلك لسرعة الفصل في المنازعات وتفادى عدم إطالة أمد الدعاوى بالنظر .
فقد كشف الواقع العملي عن مشكلات مجتمعية خطيرة نتجت عن تراخى تنفيذ الأحكام الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية لحين الفصل في الطعن بالنقض، ومشكلات أكثر خطورة نتجت عن تنفيذ الأحكام النهائية الصادرة من محاكم الاستئناف بفسخ عقود الزواج أو بطلانها أو بالتطليق، ثم تعتد المرأة وقد تتزوج من آخر وربما تنجب منه ثم تفاجأ بصدور حكم من محكمة النقض بعد سنوات بإلغاء حكم الاستئناف،وما يترتب على ذلك من بطلان زواجها والتفرقة بينها وبين زوجها الثاني باعتبار أنها مازالت في عصمة الزوج الأول .
وهذا النص جاء مقيداً لحق الطعن الذي قررته المادة **"62"** من القانون رقم **1** لسنة **2000** الذي كان يجيز للخصوم والنيابة العامة الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف،كما كان يجيز لهم الطعن بالنقض في القرارات الصادرة من هذه المحاكم في مواد الحجر والغيبة، والمساعدة القضائية وعزل الوصي، وسلب الولاية أو وقفها،أو الحد منها أو ردها، واستمرار الولاية أو الوصايا، أو الحساب .
ورغم أن المادة **"63"** من القانون رقم **1** لسنة **2000** نصت خروجاً على أحكام القواعد العامة في الطعن في قانون المرافعات على عدم تنفيذ الأحكام الصادرة بفسخ عقود الزواج أو بطلانها أو بالطلاق أو التطليق إلا بعد إنقضاء مواعيد الطعن عليها بالنقض، وإذا طعن عليها بالنقض في الميعاد القانوني استمر عدم تنفيذها لحين الفصل في الطعن، فيتراخى تنفيذ تلك الأحكام لحين البت في الطعن بالنقض أو فوات مواعيد الطعن فيه، وهذا خلافاً للقواعد المتبعة عند النقض في الأحكام المدنية والتجارية وذلك لتفادى مشكلات تنفيذ أحكام الاستئناف في مسائل الأحوال الشخصية ثم إلغاء الحكم من قبل النقض.
وآثر المشرع في القانون رقم **10** لسنة **2004** إلغاء حق الخصوم في الطعن بالنقض كلية، واكتفى بأن القرارات الصادرة من محاكم الأسرة في مواد الحجر والغيبة، والمساعدة القضائية وعزل الوصي، وسلب الولاية أو وقفها،أو الحد منها أو ردها، واستمرار الولاية أو الوصايا، أو الحساب تعتبر من أسباب

([307])راجع: الأستاذين حامد فهمي ومحمد حامد فهمي،النقض في المواد المدنية والتجارية،1937،مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر،أيضاً نبيل اسماعيل عمر،النظرية العامة للطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية،منشأة المعارف،1980.

([308]) قبل صدور هذا القانون طعن أمام النقض على حكم صادر من محكمة إبتدائية بهيئة إستئنافية إستناداً لنص المادة "249" للفصل في نزاع خلافاً لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم، وحاز قوة الأمر المقضي فيه، غير أن محكمة النقض لم تعتبر أن صدور حكم جنائي نهائي ببراءة الطاعن من جريمة تبديد أعيان جهاز المطعون ضدها يعد نعياً على الحكم المطعون عليه بمخالفة حجية حكم سابق لعدم اتحاد الخصوم والسبب والموضوع، ولم تجز الطعن بالنقض على هذا الحكم، طعن رقم "21" لسنة 56 ق ،جلسة 1999/6/28.

إلتماس إعادة النظر عملاً بنص المادة "64" من القانون رقم 1 لسنة 2000، وأبقي على حكم المادة "250" مرافعات التي تعطى للنائب العام الحق في الطعن بالنقض ـ

87 ـ ضوابط سلطة النيابة في الطعن بالنقض:

أعطى المشرع للنيابة حق الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف بمقتضى المادة "62" من القانون رقم 1 لسنة 2000، وقد أصبح تدخلها في كافة الدعاوى وجوبياً بمقتضى المادة الرابعة من القانون رقم 10 لسنة 2004، وهذا يفترض متابعتها لكافة الدعاوى، ويتيح لها إبداء الرأي وجوباً تكوين عقيدتها في موضوع النزاع، والمادة "14" من القانون رقم 10 لسنة 2004 قصرت الحق في الطعن على نيابة الأسرة ولم تحدد لها ميعاداً للطعن.

ويحق للنيابة العامة التمسك بالبطلان كطرف إذا كانت مدعية أو مدعى عليها ،أو طاعنة في الحكم أو مطعوناً عليها،كما يحق لها التمسك بالبطلان المتعلق بالنظام العام،وفي حالات التدخل لا تتمسك بالبطلان المقرر لصالح الخصوم ،وإنما بالبطلان المتعلق بالنظام العام ([309]).

والمادة "250" مرافعات تعطى للنائب العام الحق في الطعن بطريق النقض في الأحكام الصادرة من الدوائر الاستئنافية لمصلحة القانون لمخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه، فيظل للنيابة العامة الحق في الطعن بالنقض دون أن يستفيد منه الخصوم ونرى أن حظر الطعن الشخصي يستوجب العدول عن هذه القاعدة والنص صراحة على استفادة الخصوم من الطعن الذي قد ترفعه النيابة([310])

ويقترح البعض إضافة سبب آخر للطعن من قبل النيابة عند مخالفة الحكم النهائي لدليل قطعي الثبوت والدلالة بحسبانه ينطوى على انتهاك للنظام العام والمادة الثانية من دستور 2014 ([311])، إلا أن إضافة سبباً آخر للطعن عند مخالفة الحكم النهائي لدليل قطعي الثبوت والدلالة يعتبر تزيداً لكونه سبباً من أسباب التماس إعادة النظر، كما أن للنيابة العامة الحق في جميع الأحوال في الطعن في الأحكام والقرارات الصادرة في الدعاوى.

ونرى أن قصر الحق في الطعن على النيابة يستوجب تحديد ميعاداً للطعن بالنقض من قبَل النائب العام تحقيقاً لاستقرار الأوضاع، وعدم ترك المدى الزمني متاحاً يجوز تقديمه في أي وقت ،على الأقل كقاعدة، وهذا يفترض التقيد بميعاد الطعن بالنقض المقرر وفقاً للقواعد العامة، وقد نصت المادة "52" مرافعات على أن ميعاد الطعن بطريق النقض ستين يوماً، ويفترض أن يسري هذا الميعاد على الطعن الذي يرفعه النائب العام في غير حالات الطعن لمصلحة القانون وفقاً لحكم المادة "250" مرافعات، ونرى وجوب الرجوع لميعاد الثمانية عشرة يوماً السابق الإشارة إليه لاستقرار الأوضاع.

ويلاحظ أنه طبقاً لنص المادة "63" من القانون رقم 1 لسنة 2000 لا تنفذ الأحكام الصادرة بفسخ عقود الزواج أو بطلانها أو بالطلاق أو التطليق إلا بانقضاء مواعيد الطعن عليها بطريق النقض، فإذا طعن عليها في الميعاد القانوني استمر عدم تنفيذها إلى حين الفصل في الطعن، وعلى رئيس المحكمة أو من ينيبه تحديد جلسة لنظر الطعن مباشرة أمام المحكمة في موعد لا يتجاوز ستين يوماً من تاريخ إيداع صحيفة الطعن قلم كتاب المحكمة أو وصولها إليه، وعلى النيابة العامة تقديم مذكرة برأيها خلال ثلاثين يوماً على الأكثر قبل الجلسة المحددة لنظر الطعن،وإذا نقضت المحكمة الحكم عليها أن تفصل في الموضوع، وقد أصبح مجال إعمال نص المادة "63" سارياً فقط على الطعون المنظورة أمام محكمة

([309]) راجع: د. فتحي والي،السيط في قانون القضاء المدني،دار النهضة،2008، بند 251،ص412.

([310])وهذا يعد تنظيماً تشريعياً بنصوص اختص بها النيابة باعتبارها تمثل المجتمع خروجاً على قاعدة نسبية أثر الطعن وفقاً لنص المادة "1/218" مرافعات من أنه لايفيد من الطعن إلا من رفعه ولا يحتج به إلا على من رفع عليه،راجع د.أحمد السيد صاوى،أثر الأحكام بالنسبة للغير،دار النهضة، 1979،أيضاً بشندي عبد العظيم،حماية الغير في قانون المرافعات،رسالة،القاهرة،1990. .

([311]) الشحات الجندى،سالف الإشارة،ص120،راجع أيضاً:أحمد مليجي،سالف الإشارة، ج5،ص366 .

النقض قبل العمل بالقانون رقم **10** لسنة **2004** ,وقد انتهت بطبيعة الحال, ورغم أن هذا النص لا يتوائم مع حظر الطعن بالنقض على الخصوم وقصره على النيابة العامة إلا أن هذا النص لم تنسخه أحكام القانون رقم **10** لسنة **2004**، وأصبح متعيناً تعديل هذه المادة رفعاً للتناقض.

ونرى أن تعدل صياغته كالتالي:"لا تنفذ الأحكام الصادرة بفسخ عقود الزواج أو بطلانها أو بالطلاق أو التطليق إلا بانقضاء مواعيد الطعن عليها بطريق النقض من قبل النيابة وهي ثلاثين يوماً من تاريخ صدور الحكم، فإذا طعن عليها في الميعاد القانوني استمر عدم تنفيذها إلى حين الفصل في الطعن، وعلى رئيس المحكمة أو من ينيبه تحديد جلسة لنظر الطعن مباشرة أمام المحكمة في موعد لا يتجاوز ثلاثين يوماً من تاريخ إيداع صحيفة الطعن قلم كتاب المحكمة أو وصولها إليه، ولا تلتزم نيابة الأسرة "الطاعنة" بتقديم مذكرة برأيها قبل الجلسة المحددة لنظر الطعن ،وإذا نقضت المحكمة الحكم عليها أن تفصل في الموضوع خلال مدة لاتجاوز ثلاثة أشهر([312]).

88- على نحو ما أسلفنا عدم تحديد حالات الطعن بالنقض في المادة "**14**" من القانون رقم **10** لسنة **2004** واكتفت بالإحالة للمادة "**250**"يجعل حالات الطعن بالنقض في دعاوى الأحوال الشخصية غير مقيدة، وقد أجازت المادة "**250**" مرافعات للنائب العام أن يطعن بطريق النقض لمصلحة القانون فى الأحكام الإنتهائية أياً كانت المحكمة التي أصدرتها إذا كان الحكم مبنياً على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو في تأويله في الأحوال التي لا يجيز القانون للخصوم الطعن فيها، والأحكام التي فوت الخصوم ميعاد الطعن فيها أو نزلوا عن الطعن ([313]).

ومقتضى قصر الحق في الطعن على النيابة فقط أن تصبح الحالات التي أوردتها المادتين **248** ،**249** مرافعات والتي يكون مبناها وجود مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه، وكذلك الطعن المبنى على تناقض حكم انتهائي مع حكم سابق حاز قوة الأمر المقضي صدر بين طرفي الخصومة تدخل ضمن الحالات التي لا يجوز للخصوم الطعن فيها على النحو الذي حددته المادة "**250**" ([314]).

وترتيباً على ذلك يمتد حق النائب العام في الطعن بالنقض على الأحكام لكافة الأسباب التي حددتها المواد السالفة، فضلاً عن الحق المقرر للنائب العام بنص المادة "**250**" مرافعات في الطعن لمصلحة القانون والعدالة.

ليس هذا فقط وإنما الطعن بالنقض عملاً بنص المادة "**250**" مرافعات لمصلحة القانون والعدالة لا يفيد منه الخصوم([315])، بينما الطعن للأسباب الأخرى التي حددتها المادتين **248** ،**249** مرافعات فيتعين أن يمتد إليهما حق الطعن من قبل نيابة الأسرة ولا تتقيد بأسباب الطعن التي وردت بالمادة "**250**" فقط، كما

([312]) وقد دفع هذا بالبعض للقول بأنه يكفي لحسم قضية التطليق وتقرير مصير الزوجة صدور حكم نهائي من محكمة الاستئناف دون اللجوء للطعن بالنقض،إذ تظل دعوى التطليق على درجتين من درجات التقاضي وتتداول بينما وضع المرأة معلق وحياتها, وأبنائها, مضطربة يضاف إلى عبء المشكلات الحياتية اليومية عبء التقاضي ،خاصة أنه حتى لو حددت جلسة لنظره خلال ستين يوماً فإن متابعة نظر الطعن قد تستطيل لأعوام أمام تكدس الدعاوى، وبطبيعة الحال عرض أمر التطليق على محكمة النقض ليست مسألة شرعية، وإنما هي من إجراءات التقاضي ومراحله التي يقررها المشرع توخياً للمصلحة العامة، الشحات الجندى،ص483 وما بعدها.

([313]) ويعتبر من مسائل الواقع التي يمتد إليها رقابة النقض تقدير دواعي التفريق بين الزوجين،وعناصر الضرر الموجبة للتطليق،وملاءمة مسكن الزوجية،وتخضع مسائل الإثبات لرقابتها بناء على التزام المحكمة بطرق الاثبات التي حددها القانون وبقوة كل دليل منها في الاثبات وتحديد الخصم الذي يتحمل عبء الإثبات وإجراءات تقديم الادلة وكيفية تحقيقها،راجع:دعلى بركات،الوسيط في شرح قانون المرافعات ،دار النهضة،2016،ص1069،والمراجع وأحكام النقض العديدة المشار إليها فيه .

([314])نقض رقم 80،س68 ق،جلسة 1998/11/30، ويرى الفقه أن حالة بطلان الإجراءات الذي يؤثر في الحكم لا يصلح سبباً للطعن ضمن المادة "250" والي،سالف إشارة،ص776، طعن رقم 2196،س60ق،جلسة 1990/29:11، ونرى أن هذا الوضع سيتغير وفقاً لما تقدم،فمحكمة النقض تعمل على مراقبة تطبيق القانون وتأكيد احترام القواعد الموضوعية ،وأيضاً القواعد الإجرائية والتي لم يعد للخصوم في دعاوى الأحوال الشخصية الحق في الطعن تصحيحاً لها، ومن ثم لا سبيل لتصحيحها إلا من خلال الطعن بالنقض من قبل نيابة الأسرة .

([315])هذا الطعن يقتصر أثره على مجرد تنبيه المحاكم إلى الخطأ الذي شاب الحكم ومن ثم يعدم أثره كسابقة أذا ما ألغاه، ونراه سبباً لا يستأهل هذا الجهد من النيابة، وتدقيق المشرع بتطلب توقيع النائب العام تحت جزاء البطلان، وأيضاً جهد ووقت محكمة النقض خاصة إذا كان هذا التنبيه لن يلزم المحاكم ولاحتى محكمة النقض ذاتها في الدعاوى المماثلة،راجع: والي،سالف الإشارة،ص777، والمراجع المشار إليها فيه.

يتعين أن يفيد منه الخصوم، وذلك لأن حظر الطعن الشخصي مقتضاه تطوير حق النيابة في الطعن وعدم قصره على حالات الصالح العام، فضلاً عن ضرورة إستفادة ذوي الشأن بعد أن أصبحت هي وحدها دون الخصوم صاحبة الحق في الطعن بالنقض ([316]).

هذا ويتعين طبقاً للمادة **"250"** أن يوقع النائب العام بصفته على صحيفة الطعن بالنقض أو على التقرير بالنقض بحسب الأحوال، والتي تشتمل على بيان الحكم المطعون فيه وتاريخه، والأسباب التي بنى عليها، وإلا كان التقرير باطلاً وتقضي المحكمة به من تلقاء نفسها، فإذا ما وقع أحد غير النائب العام كان الطعن غير مقبولاً شكلاً، فعلى الرغم من أن للمحامي العام اختصاصاً قررته المادة **"23"** من قانون السلطة القضائية وخولته السلطات القضائية التي للنائب العام في دائرة الاختصاص النوعي والإقليمي، إلا أن تلك السلطات لا تمتد إلى حق ممارسة الاختصاصات الاستثنائية التي خص القانون بها النائب العام وحده لحكمة تغياها، ومنها الطعن بالنقض وفقاً لنص المادة **"250"** مرافعات([317]).

89- حق النيابة في الطعن بالنقض عملاً بنص المادة **"250"** ينطوى على مخاصمة الحكم المطعون عليه لإرساء المبادئ القانونية الصحيحة وتحقيقاً للعدالة في كافة الفروض التي لايصل فيها الطعن لمحكمة النقض عن طريق الخصوم إما لأن القانون لايجيز الطعن فيها على الإطلاق، أو لا يجيز الطعن فيها بطريق الطعن بالنقض،أو لأن الخصم لم يطعن في الميعاد أو تنازل عن حقه في الطعن بقبول الحكم الصادر ضده،وأيضاً الأحكام التي رفضت محكمة النقض قبول الطعن عليها شكلاً أو موضوعاً([318])، وقد قصر المشرع حق النيابة في الطعن بالنقض لمصلحة القانون على الحالات التي يكون فيها الطعن مبنياً على سبب مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه أو تأويله،ولا يجوز لها الطعن بناء على بطلان الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم([319]).

والقانون رقم **1** لسنة **2000** أبقى بمقتضى المادة **"62"**على حق الطعن بالنقض من قبل النيابة والخصوم في كافة الأحكام في مسائل الولاية على النفس والوقف، أما مسائل الولاية على المال أجاز للنيابة والخصوم الطعن بهذا الطريق في قرارات محددة على سبيل الحصر هي القرارات الصادرة من محاكم الاستئناف في مواد الحجر والغيبة، والمساعدة القضائية عزل الوصي، وسلب الولاية أو وقفها،أو الحد منها أو ردها، واستمرار الولاية أو الوصايا، والحساب.

وبصدور القانون رقم **10** لسنة **2004** أسندت المادة **"4"** للنيابة رفع كافة الدعاوى والطعون وجعلت تدخلها وجوبياً، ومن ثم حقها في رفع الدعاوى يتعين أن يكون مطلقاً غير مقيد بحالات محددة ([320])، بعد أن أصبح للنيابة,وحدها, حق الطعن بالنقض في كافة مسائل الولاية على النفس والمال دون قيد، ومن ثم يجوز الطعن بالنقض في كافة القرارات الصادرة بتوقيع الحجر أو رفضه، ويتصل بها عزل الوصي التي استحدثتها المادة **"62"** أو القيِّم والتحدى بعدم جواز الطعن في هذه المسألة في غير محله، لأن تقييد الحق في الطعن بالنقض من قبل الخصوم والتوسع في مفهوم وحالات ولاية النيابة على المال يقتضى تقرير حق النيابة في الطعن دون التقيد فقط بحالة مخالفة النظام العام، فتطعن في الأحكام والقرارات الصادرة

([316]) دور النيابة أصلاً متعدد الأوصاف وبصفة خاصة في دعاوى الأحوال الشخصية، فمثلاً في دعاوى الحجر تعتبر النيابة طرفاً حقيقاً فيها، لأنها لا تعتبر خصومة حقيقية وتنطوى على معنى الحسبة،بينما لا يعتبر طالب الحجر طرفاً ولاخصماً للمطلوب الحجر عليه باعتبار أنه لايطالب بحق ذاتي قبله، راجع نقض مدني طعن رقم 2051،س51 ق، جلسة 1983/6/30 .

([317])طعن رقم 43،س47 ق،جلسة 1979/5/30 ،مكتب فني 30،ج2،ص483.

([318]) د.أحمد السيد صاوى،الوسيط،ص1251، عكس ذلك ،د.على بركات ،الوسيط، ص1148.

([319])نقض مدني 1990/11/29،مج41،ص827.

([320]) ما تقرر للنيابة العامة بمقتضى المادة "96" مرافعات من حق الطعن في الحكم في الأحوال التي يوجب القانون أو يجيز تدخلها فيها إذ خالف الحكم قاعدة من قواعد النظام العام، وما حددته المادة "6" من القانون رقم 1 لسنة 2000 من حالات تعطى الحق للنيابة العامة في رفع الدعاوى، وحقها في التدخل جوازياً ووجوبياً، ومن ثم يترتب عليها حقها في الطعن فيها أصبح منسوخاً في دعاوى الأحوال الشخصية بمقتضى المادة الرابعة من القانون رقم 10 لسنة 2004 .

في كافة مسائل الولاية على النفس والوقف، وأيضاً مسائل الولاية على المال الصادرة من محاكم الاستئناف،ودون التقيد بأن تكون أسباب الطعن للصالح العام ولمصلحة القانون فقط، وإنما لصالح المشمولين بالحماية أيضاً ([321]).

90- سلطة محكمة النقض في إحالة الدعوى بعد نقض الحكم أو التصدى للموضوع :

يعتبر النقض طريق من طرق الطعن غير العادية يلجأ إليه الخصوم طعناً على الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف فقط لأسباب حددتها المادة **"248"** مرافعات، ولم يجز القانون الطعن بالنقض في الأحكام الانتهائية أياً كانت المحكمة التي أصدرتها إلا لسبب حددته المادة **"249"** مرافعات على سبيل الحصر هو إذا فصل الحكم في نزاع خلافاً لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضي([322])، فضلاً عن حق النيابة في الطعن بالنقض عملاً بنص المادة **"250"**، والطعن بالنقض من قبل النيابة عملاً بالمادة **"250"** ينظر في غرفة مشورة، وهذا الطعن لايتقيد بميعاد والخصم الحقيقي فيه هو ذات الحكم المطعون عليه لإرساء المبادئ القانونية الصحيحة وتحقيقاً للعدالة،أما الطعن عملاً بالمادتين **"248 ،249"** ميعاده ستين يوماً مضافاً إليه ميعاد مسافة.

والطعن بالنقض طعناً استثنائياً لاينقل الدعوى برمتها إلى محكمة النقض ولا تعيد نظر النزاع على نحو ما يحدث في الاستئناف، فتنظر محكمة النقض الطعن في حدود الأسباب التي ذكرها الطاعن وفي صحيفة الطعن وما يتعلق بهذه الأوجه من الناحية القانونية، فما يعرض على محكمة النقض ليس الخصومة التي انعقدت أمام محكمة الموضوع، وإنما مخاصمة الحكم النهائي الذي صدر .

والمادة **"269"** مرافعات حددت سلطة محكمة النقض إزاء موضوع الدعوى،فإذا كان الحكم المطعون فيه نقض لمخالفة قواعد الاختصاص تقتصر المحكمة على الفصل في مسألة الاختصاص،وعند الاقتضاء تعين المحكمة المختصة التي يجب التداعي إليها بإجراءات جديدة، ولاتقوم بإحالتها ويرفع ذوى الشأن الدعوى من جديد، فإذا كان الحكم قد نقض لغير ذلك من الأسباب تحيل القضية إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه لتحكم من جديد، وفي هذه الحالة يتحتم على المحكمة التي أحيلت إليها القضية أن تتبع حكم محكمة النقض في المسألة القانونية التي فصلت فيها المحكمة، ومع ذلك إذا حكمت بنقض الحكم المطعون فيه وكان الموضوع صالحاً للفصل فيه،أو كان الطعن للمرة الثانية وجب عليها أن تحكم في الموضوع ([323]).

وصلاحية الموضوع للفصل فيه يقصد به أن يكون التأكيد الواقعي الذي سبق أن قررته محكمة الموضوع صحيحاً ومكتملاً، بحيث لا مجال معه أمام محكمة الموضوع إذا أحيلت إليها القضية بعد النقض أن تجرى تغييراً أو إضافة، من ثم تكون الإحالة إليها مضيعة للوقت، والأولى أن تقوم محكمة النقض بتطبيق

([321]) حكم نقض،جلسة 1975/1/1، راجع التعليق على هذا الحكم: الشحات الجندى،سالف الإشارة،ص483، ويذكر أن المادة "1025" من الكتاب الرابع ,الملغاة, تشمل ذات المسائل أو المواد ،ماعدا مسألة "عزل الوصي"، وتنص على أنه يجوز الطعن بالنقض للنيابة العامة، ولمن كان طرفاً في المادة في القرارات الانتهائية الصادرة في مواد الحجر والغيبة والمساعدة القضائية وسلب الولاية أو وقفها أو الحد منها أو ردها، واستمرار الولاية أو الوصاية والحساب .

([322])وقد قضي تطبيقاً لذلك بأنه إذا لم يستند الحكم المطعون فيه إلى أسباب استجدت بعد صدور الحكم الأول، وإنما اكتفى بإهدار الدليل الذي استند إليه هذا الحكم يكون مناقضاً للحكم السابق والذي حاز قوة الأمر المقضي ومتعيناً إلغاؤه ،طعن رقم 80، س68 ق،جلسة 1998/11/30،طعن رقم 1269، جلسة 1980/4/30.

([323])راجع تفصيلاً: محمد العشماوى، د.عبد الوهاب العشماوى، أشرف عبد الوهاب العشماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، طبعة حديثة،2006، ص1010،أستاذنا الدكتور فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني،2008،مطبعة جامعة القاهرة،،ص765 ومابعدها، ويشير سيادته إلى أن الاتجاه التقليدى الذي استقر في فرنسا منذ عام 1790 أن محكمة النقض ليس لها أن تنظر الدعوى بعد نقض الحكم وأساس ذلك أنها ليست هيئة قضائية وليس لها أن تصدر قضاء،وهذا الأساس لم يعد قائماً فليس هناك شك في الطبيعة القضائية لأحكام النقض وبدأت التشريعات تعدل عن هذا على أساس أن منع محكمة النقض من الحكم في الموضوع يتعارض مع مبدأ الاقتصاد في الخصومة،ويضيف الفقه أن استبعاد الطعون عند مخالفتها ما استقر عليه قضاء النقض غير مقبول لمخالفته التنظيم الداخل لمحكمة النقض وتنافيه مع سنة التطور وضرورة الإبقاء على الاجتهاد في مواجهة المستجدات وهو عين ما تعنى به محكمة النقض، د.والي،سالف الإشارة،ص745.

المبدأ الذي قررته على وقائع الدعوى،أما في الحالة الثانية إذا كان الطعن للمرة الثانية وجب عليها أن تحكم في الموضوع حتى ولو كان غير صالح لنظره ،بمعنى أنه يحتاج إلى إجراءات أو تأكيدات واقعية، فعندئذ تقوم محكمة النقض بوظيفة محكمة الموضوع ([324])، وفي حالة مخالفة الحكم المطعون عليه للقانون في الأسباب التي استند إليها دون أن يؤثر ذلك على النتيجة التي انتهى إليها فإن هذا لا ينقض الحكم وتكتفي محكمة النقض بتكملة الأسباب أو تصحيحها دون المساس بقرار المحكمة،كذلك لايؤثر الخطأ في تكييف الوقائع إذا لم يكن من شأنه التأثير على الحكم،ويكون لمحكمة النقض أن تعطي الوقائع الثابتة تكييفها القانوني الصحيح دون نقض الحكم، كذلك عند وجود تقريرات قانونية خاطئة ولكنها غير مؤثرة في النتيجة التي انتهى إليها الحكم ([325])، وهذا يوفر الكثير من الوقت في دعاوى الأحوال الشخصية ويتفادى إلغاء الحكم بغير موجب لذلك .

وطبقاً لنص المادة **"63"** من القانون رقم **1** لسنة **2000** إذا نقضت المحكمة الحكم عليها أن تفصل في الموضوع، وتطبيقاً لذلك قد قضى بأنه إذا كان الحكم المطعون فيه صادراً بالتطليق فإنه يجب الفصل في الموضوع عملاً بنص الفقرة الثالثة من المادة رقم **"63"** من القانون رقم **1** لسنة **2000** ([326]).

وإذا كان الأخذ بظاهر النص يبين أن التصدى للفصل في الموضوع يقتصر على الحالات التي نصت عليها هذه المادة وهي فسخ الزواج وبطلانه والطلاق والتطليق، فإنه يظل لمحكمة النقض صلاحيات التصدى للموضوع عملاً بأحكام المادة **"269"** مرافعات، ومع ذلك قضى بأنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بإثبات طلاق المطعون ضد من الطاعنة ولم يقض بفسخ الزواج أو بطلانه أو بالطلاق أو التطليق، فلا تلتزم محكمة النقض عند نقضها للحكم بالفصل في الموضوع عملاً بنص المادة **"63"** من القانون رقم **1** لسنة **2000**، وإنما تقضي بالنقض مع الإحالة([327]).

ونرى أن هذا الحكم قد جانبه الصواب إذ تتوافر ذات الحكمة لتصدى المحكمة للفصل في الموضوع وحسمه تحقيقاً لاستقرار الأوضاع في تلك المسائل ذات لحساسية لارتباطها بمصير الأسرة وأوضاعها الإجتماعية، وأيضاً لا نرى صواب القضاء بأن الحكم المشوب بالقصور يوجب نقضه والإحالة إذ لم يقض الحكم بالفسخ أو البطلان أو التطليق أو الطلاق وإنما رفض الدعوى، ومن ثم لاتلتزم المحكمة بالتصدى للموضوع عملاً بالمادة **"63"**من القانون رقم **1** لسنة **2000** ([328]).

وذلك لأن رفض الدعوى يعبر عن عقيدة المحكمة ورأيها مما لا يجدى معه إعادة الدعوى إليها،فضلاً عما يستغرقه من وقت تضيع معه الحقيقة الواقعية وقيمة الحكم وجدواه، ولتصور مدى التأخير وأثره على الأسرة واستقرار الأوضاع نشير إلى حكم نقض اقتصر الطعن الأول على النعي على ما قضت به المحكمة بشأن عدم سماع الدعوى،وورد الطعن الثاني على القضاء في الموضوع وهو ما لم يكن معروضاً في الطعن الأول فتعين إحالة الدعوى مرة أخرى([329])، ولا تعود الدعوى تلقائياً وإنما بناء على تعجيل من ذي المصحة وتكليف بالحضور يعلن إلى الطرف الآخر ولا يكفي إيداع الصحيفة قلم الكتاب،على أن يتم التعجيل خلال ستة أشهر من صدور حكم النقض وإلا سقطت الخصومة برمتها، وفي هذا الفرض يمكن رفع الدعوى من جديد.

([324])أستاذنا الدكتور فتحي والي، الإشارة السالفة،ص766،وقد جرى قضاء النقض قبل صدور القانون رقم 76 لسنة 2007 على عدم التزام محكمة النقض بنظر الموضوع عند الطعن للمرة الثانية إلا إذا كان الطعن الثاني ينصب على ما طعن عليه في المرة الاولى،ولكن المشرع عدل عن ذلك وأضاف بهذا القانون للمادة "269" عبارة "أياً كان سبب الطعن" أن تحكم في الموضوع.

([325]) الطعن رقم 524،س56 ق،جلسة 1990/3/23 .

([326]) الطعن رقم 649،س65ق،جلسة 2001/1/29.

([327]) الطعن رقم 375،س65 ق،جلسة 2001/5/22 .

([328])الطعن رقم 482،س65 ق،جلسة 2000/6/26،مكتب فني ،51،ج2،ص842 .

([329])الطعن رقم 22 لسنة 46 ق،جلسة 1978/11/1 .

ومن الجلي أن هذه السنوات التي تستغرقها الدعوى تتداول بين المحاكم مستنفذة جهدها ووقتها، مضيعة وقت واستقرار أصحاب الحاجات لايصمد أمامه مجرد التمسك بتلك القاعدة القديمة، خاصة مع ما اشترطته تلك المادة من ألا يكون ضمن أعضاء الدائرة ممن اشتركوا في إصدار الحكم باعتباره قد أصبح غير صالح لنظر الدعوى، ومن ثم سيعاد نظر الدعوى من جديد بما يعنيه هذا من مرور وقتاً إضافياً أمام تلك المحكمة، ونأمل أن تعدل محكمة النقض الموقرة عن اتجاهها وعدم التمسك بظاهر النص، وندعو المشرع لتقرير سلطة محكمة النقض صراحة في التصدى للفصل في كافة دعاوى الأحوال الشخصية عند نقض الحكم .

91 - سلطة المحكمة المحال إليها الدعوى كأثر لنقض الحكم:

أشرنا إلى سلطة محكمة النقض وفقاً للقواعد العامة إذا ألغت الحكم لسبب يتعلق بمخالفة قواعد الولاية أو الاختصاص فلا تحيل ملف الدعوى للمحكمة المختصة ،وعلى الخصم رفع دعواه أمام المحكمة المختصة عملاً بنص المادة **"269"** مرافعات، أما عند إلغاء الحكم لخطأ في تطبيق القانون فإنها عندئذ تتصدى للفصل في الموضوع إذا كان صالحاً للفصل فيه، أو كان الطعن للمرة الثانية ويكون لمحكمة النقض كافة سلطات محكمة الموضوع.

وفيما عدا حالات التصدي تحيل محكمة النقض الدعوى للمحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه([330])، لتحكم فيها من جديد عملاً بالمادة **"2/269"** مرافعات والتي وضعت قيدين في هذا الصدد :

الأول: يجب ألا يكون من بين أعضاء المحكمة التي أحيلت إليها الدعوى أحد القضاة الذين اشتركوا في إصدار الحكم المطعون فيه،حتى ولو أحيلت لذات الدائرة ،ويتم ذلك بناءعلى طلب صاحب المصلحة .

الثاني: يتحتم على المحكمة التي يحال إليها الدعوى بعد نقض الحكم فيها أن تتبع في قضائها حكم محكمة النقض في المسألة القانونية التي فصلت فيها هذه المحكمة، ولا تتعرض إلا لما كان محلاً للطعن بالنقض وفصل فيه ولا تمس من الحكم الصادر منها ما لم يلغ من محكمة النقض، وفي هذا الإطار يكون لها حرية الفصل بما تراه في كل ما يتعلق بالموضوع، وقد تعيد الحكم بذات النتيجة التى انتهى إليه الحكم الملغي ولكن استناداً لأسباب قانونية أو إجراءات صحيحة علي أساس ما انتهى إليه حكم النقض ([331]).

وبطبيعة الحال تخضع كافة الأدلة المقدمة لتقدير محكمة الموضوع ويعتبر من وقائع الدعوى التي تستقل بتقديرها بلا رقابة من النقض انطلاقاً من سلطتها في فهم الواقع وتقدير الأدلة، وحسبها أن تبين ما اقتنعت به وأن تقيم قضائها على أسباب سائغة تكفي لحمله، دون حاجة لتعقب الخصوم في كافة مناحى دفاعهم، أو أن ترد استقلالاً على كل قول طالما في قيام الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها الرد الضمني المسقط لما يخالفه، ولا يجوز المجادلة في فهم الواقع وتقدير تلك الأدلة أمام محكمة النقض([332]).

92- ننادى بتعميم سلطة محكمة النقض في تصحيح التقريرات الخاطئة في قضاء الاستئناف دون أن تنقض الحكم:

يتعين بالإضافة إلى سلطة محكمة النقض في إلغاء الحكم المطعون فيه، أن تكتفي ,كما هو الحال بالنسبة لنص المادة **"39"** من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام النقض رقم **57** لسنة **1959** بالقضاء بتصحيح الخطأ والحكم بمقتضى القانون أو استكمال أسبابه القانونية أو استبدالها([333])، ولا تلغى محكمة النقض الحكم عندما يرد النعي على ما استطرد فيه الحكم تزيداً لتأييد وجهة نظره فيما يستقيم الحكم بدونه فإنه أياً كان وجه الرأي فيه غير منتج، فضلاً عن تصحيح التقريرات الخاطئة في قضاء الاستئناف دون أن تنقض الحكم([334])، وقد اعتبرت محكمة النقض أن الحكم الصادر في دعوى نفقة عن فترة محددة وقضى

([330]) هذه المحكمة تكون محكمة الاستئناف ،أو محكمة أول درجة وذلك عند نقض الحكم الاستئنافي الصادر بتأييد الحكم الابتدائي الذي فصل في شكل الدعوى ولم ينظر موضوعها، راجع نقض مدني،جلسة 2002/4/27،مج 53،ص460.

([331])راجع تفصيلاً:د.فتحي والي،الوسيط،سالف الإشارة،ص772الطعن رقم 27،س39 ق،جلسة 1974/5/22،مكتب فني 25،ج1،ص972، ويجوز للخصم أن يرفع بعد الاحالة استئنافاً فرعياً عن الحكم الذي رفع خصمه عنه الاستئناف الأصلي متى توافرت شروطه، الطعن رقم 22،س46 ق،أحوال شخصية،جلسة 1978/11/1 .

([332])الطعن رقم "303"،س64 ق،جلسة 1999/6/21، وعلى النقيض تكون أسباب الحكم مشوبة بالفساد في الاستدلال إذا انطوت على عيب يمس سلامة الاستنباط، كما لو استندت المحكمة في تبرير اقتناعها إلى أدلة غير صالحة في ذاتها للاقتناع بها موضوعياً، أو عدم فهم العناصر الواقعية التي ثبتت لديها،أو استخلاص الواقعة من مصدر لاوجود له،أو مناقضاً لما استخلصته، الطعن رقم "185" ،س65 ق،جلسة 1999/2/8.

([333])الطعن رقم 2597 لسنة 59 ق،جلسة 1991/3/28،مكتب فني 42، نقض مدني جلسة 2005/12/11،مج 45،ص841، وراجع تفصيلاً: د.محمد نور شحاته،سلطة محكمة النقض في استبدال الأسباب في المواد المدنية والتجارية،دار النهضة،1992.

([334]) نقض رقم 2238،س55 ق،جلسة1991/11/28 .

برفضها لهجرها مسكن الزوجية أخذاً بأقوال شاهدي الطاعن، يختلف عن النزاع عن فترة لاحقة استجدت بعد صدور هذا الحكم حول أحقيتها في النفقة ([335]).

وفي دعاوى الأحوال الشخصية تتصدى لموضوع الدعوى وفقاً لنص المادة **"63"**من القانون رقم **1** لسنة **2000**، ونرى ضرورة الأخذ والتوسع في القضاء بتصحيح التقريرات الخاطئة فى دعاوى الأحوال الشخصية لما تتسم به من خصوصية في إعمال نصوصها على الوقائع المثارة، وارتباطها بنصوص شرعية مستقرة في جوهرها وأساسها، ودقة وحساسية الظروف والآثار الاجتماعية التي تحيط بها، وإذا كانت قاعدة ألا يضار الطاعن من طعنه قاعدة واجبة الاحترام، فإن هذا القيد يتعذر الالتزام به واقعياً في غالبية الحالات بسبب تغير الأوضاع خلال التأخير المبالغ فيه في صدور الحكم،وهذا الضرر لا يرفعه مجرد حظر الطعن الشخصي إذا لم تصحح الأحكام والتقريرات الخاطئة من قبل المحكمة ([336]).

93- إمكانية نقض الأحكام الصادرة من محكمة النقض وإعادة نظرها أمام دائرة أخرى:

الأحكام التي تصدرها محكمة النقض أحكاماً باتة قاطعة لا تقبل الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن عملاً بنص المادة **"272"** مرافعات، ومن ثم تعتبر هي نهاية المطاف ولا ينطبق عليها أسباب الطعن التي حددتها المادة **"249"** حتى عند مخالفتها حكماً نهائياً حائزاً قوة الأمر المقضي([337]).

ورغم أن الأصل أنه لا سبيل لإلغاء أحكام القضاء إلا بطريق من طرق الطعن المقررة، إلا أن المادة **"191"** مرافعات أجازت استثناءً من هذا الأصل وللتيسير على الخصوم الرجوع إلى المحكمة لتصحيح ما قد يقع في منطوق الحكم من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية، ومفهوم هذا النص قاطع في أنه لايجوز الرجوع في الأخطاء غير المادية لذات المحكمة التي أصدرت الحكم، كما أجازت المادة **"193"** العودة لذات المحكمة للفصل فيما أغفلته من طلبات موضوعية، وهذا الحق مقرر للخصوم بخلاف طرق الطعن المقررة قانوناً.

وتقرير إمكانية الطعن على الأحكام القضائية لإلغائها أو تصحيحها، فضلاً عن تصحيح الأخطاء المادية وما أغفلته المحكمة من طلبات فضلاً عن إمكانية الرجوع فيه لمحكمة النقض لتصحيح الأخطاء المادية وتفسير وتصحيح الحكم أو للفصل فيما أغفلته ([338])، فإنه يفترض وجود أخطاء بشرية يقع فيها القضاة بحكم عملهم، ومن هنا يثور التساؤل عن وضع الأحكام الصادرة من محكمة النقض وشابها بعض الأخطاء المادية أو القانونية .

في حالات عدم صلاحية القضاة التي حددتها المادة **"146"** مرافعات على سبيل الحصر اعتبرت المادة **"147"** عمل القاضي وقضاؤه في باطلاً في كل حالة من حالات عدم الصلاحية بين قضاتها الذين أصدروا الحكم، وإذا وقع هذا البطلان في حكم صدر من محكمة النقض جاز للخصم دون التقيد بميعاد أن يطلب منها إلغاء الحكم وإعادة النظر أمام دائرة أخرى ([339]).

ومن ثم يتضح أن المشرع أقر بإمكانية إلغاء حكم محكمة النقض وإعادة نظر الدعوى أمام دائرة أخرى، ولكنه حصر ذلك في فرض وحيد هو قيام سبب من أسباب عدم الصلاحية بين قضاتها، ولم يتعرض

([335]) واعتبرت أنه باختلاف المدة في الدعويين وتغير ظروف ودواعي صدور الحكمين بحسبانها غير ناشز في الفترة الاخيرة لا يكون قد فصل في النزاع خلافاً للحكم السابق، ولما كان هذا الحكم الاخير صادر من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية فإن الطعن فيه بطريق النقض يكون غير جائز، الطعن رقم 20 لسنة 59 ق، جلسة 1991/12/17،مكتب فني 42 ج2،ص1884 .

([336]) الطعن رقم 5903،س73 ق،جلسة 2005/2/23.

([337])وقد رفضت محكمة النقض سحب أحكامها أو قبول إعادة النظر فيها حتى عند العدول عن مبدأ قانوني دون أن تحيل للهيئة العامة لتوحيد المبادئ،من ذلك نقض مدني،نقض مدن،جلسة 1985/3/10،طعن رقم 591،س51 ق،جلسة 1994/1/6،مج 45،ص96.

([338]) نقض مدني،جلسة 2001/2/18،مج52،ص323،، راجع تفصيلاً:د.محمد سعيد عبد الرحمن،الرجوع عن الأحكام الباتة،دراسة مقارنة ،دار النهضة،2011،د.حسام لطفي سحب أحكم محكمة النقض،دراسة تحليلية،2004.

([339])ولم يعتبر من حالات عدم الصلاحية التي نصت عليها المادة "146" مرافعات عند نقض الحكم والإحالة لايمنع أي من أعضاء الدائرة التي أصدرته من نظر الطعن بالنقض للمرة الثانية في الحكم الصادر من محكمة الإحالة،نقض ،جلسة 2001/1/21،مج52،ص175.

لحالات وجود أخطاء مادية أو قانونية، ويرى الفقه إمكان رفع دعوى بطلان أصلية أمام محكمة النقض، وإن أنكرت أحكام القضاء ذلك ([340]).

94- حق محكمة النقض في سحب أحكامها:

القوانين المتعلقة بالتنظيم القضائي وقواعد المرافعات اشتملت على الإجراءات والأوضاع التي يلزم مراعاتها عند الالتجاء إلى القضاء لأول مرة وأيضاً في مرحلة الطعن، وقد حدد قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم **13** لسنة **1968** وتعديلاته تلك القواعد والإجراءات، وأيضاً قانون حالات وإجراءات الطعن أمام النقض رقم **57** لسنة **1959**([341]) .

وكما أسلفنا لم يقر المشرع حق محكمة النقض في سحب أحكامها في نص المادة **"147"** مرافعات إلا في حالة قيام سبب من أسباب عدم الصلاحية بين قضاتها الذين أصدروا الحكم.

ومع ذلك فإن اعتبارات اليقين والحرص على صحة الأحكام والتحوط لسمعة القضاء إذا وقع بطلان في حكم صدر من محكمة النقض يتعين أن يطلب من محكمة النقض سحب الحكم وإعادة نظر الطعن استثناءً من الأصل وهو حظر الطعن في أحكام محكمة النقض، وقد جرى قضاء النقض الجنائي ,الدائرة الجنائية, على سحب الأحكام إذا وقع فيها خطأً مادياً وذلك بناء على تظلم من المحكوم عليه.

وفي طعن على حكم أصدرته محكمة النقض نعى الطاعن على الحكم العدول عن المبادئ القانونية التي قررتها أحكام سابقة دون الإحالة على الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية خلافاً لما يقضي به قانون السلطة القضائية رقم **"46"** لسنة **1972**،حيث جاء الحكم مخالفاً لحكمين انتهائيين صادرين من محكمة استئناف القاهرة ، بينما لا تملك المحكمة العدول منفردة عن مبادئ مستقرة ([342]).

واحتج الطاعن بأن نص المادة **"249"** مرافعات التي تجيز للخصوم الطعن بالنقض في أي حكم انتهائي أياً كانت المحكمة التي أصدرته إذا فصل في نزاع خلافاً لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضي يسري حتى إذا كان الحكم صادراً من محكمة النقض ذاتها، وهذا التصور ينطلق من الموائمة بين المادتين **249** ،**272** دون أن تنسخ إحداهما الأخرى، وأن المنع الوارد بالمادة **"272"** مقصود به أحكام النقض التي لاتخالف قوة الأمر المقضي، إلا أن هذا الطعن قد رفض تأسيساً على أن طلب سحب الحكم لبطلان صحيفة الطعن لعدم توقيعها من محام مقبول أمام النقض ليس ضمن أسباب عدم الصلاحية التي حددتها المادة **"146"** مرافعات وأحالت إليها المادة **"147"**([343]).

ونرى أن التفرقة بين الأسباب والحالات التي لاتعتمد بالضرورة على تعيب الحكم وإنما على واقعة عدم عدالة الحكم غير مقيدة بأسباب، وبين الأسباب المحددة على سبيل الحصر أصبح متعيناً تجاوزها بالنسبة للنيابة وأيضاً بالنسبة لمحكمة النقض، لأن حظر الطعن الشخصي في دعاوى الأحوال الشخصية والحد من حالات الطعن لن يحقق أية فائدة نظرية أو عملية ما لم يصبح دور النيابة وقضاء النقض مهيمناً على حالات وأسباب الطعن، لأنه لا يتسنى نقل حق الطعن دون أن ينتقل معه المعنى والفائدة .

([340]) راجع هذا الرأي، والأحكام الرافضة لهذا الاتجاه منها الطعن رقم 591،س51 ق،جلسة 1985/3/10،والي،سالف الإشارة،ص 775.

([341])ألغى قانون المرافعات رقم 13 لسنة 1968 بصدوره القانون رقم 77 لسنة 1949 والباب الأول من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض ويضم المواد من 1 وحتى 29، وتضمنت المادة "39"إذا كان الطعن مقبولاً وكان مبنياً على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله تصحح المحكمة الخطأ وتحكم بمقتضى القانون، أما إذا كان الطعن مبنياً على بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر فيه تنقض الحكم وتنظر الموضوع.

([342])صدر بتاريخ 1974/5/7 في الطعن رقم 333،س38 ق،الاستنافين رقمي 714،241 لسنة 85 بتاريخ 1968/4/30، 1969/11/2، بالحكم الصادر في الطعنين رقمي 21129،س77ق،2673 ،س78 ق،جلسة 2010/4/20.

([343])الطعن رقم 2353،س55ق،جلسة 1990/3/2،مكتب فني 41،ج1،ص819، وقد رفض هذا الطعن،والطعن رقم 770،س44 ق،جلسة 1977/2/2،مكتب فني 28،ج1،ص359،وقد رفض هذا الطعن أيضاً، ولايجوز المحاجة في ذلك بالقول أن أحكام محكمة النقض طبقاً للمستقر عليه في قضاء هذه المحكمة لا يجوز تعييبها بأي وجه من الوجوه، وهي واجبة الاحترام فيما خلصت إليه أخطأت أم أصابت.

الخاتمة:

تعددت وتتابعت صور التنظيم القانوني لإجراءات التقاضي في دعاوى الأسرة بدءاً بلائحة أحكام المحاكم الشرعية عام **1907**، ثم المرسوم بقانون **78** لسنة **1931** بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية، وصدر قانون المرافعات رقم **77** لسنة **1949** وأفرد لها الكتاب الرابع، ثم صدر القانون رقم **628** لسنة **1955** بتنظيم بعض إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية والقانون رقم **462** عام **1955**، وعندما صدر قانون المرافعات رقم **13** لسنة **1968** أبقي على الكتاب الرابع المتعلق بالأحوال الشخصية وظل سارياً حتى ألغى عام **2000** كما ألغيت تلك القوانين، حيث خطا القانون رقم **1** لسنة **2000** خطوة هامة عندما جمع القواعد الإجرائية المنظمة لمسائل الأحوال الشخصية التي كانت متفرقة بين هذه القوانين.

وقد تبنى المشرع المصري اتجاهات حديثة في صياغة هذه القوانين الإجرائية أتمها بالقانون رقم **10** لسنة **2004** فاكتملت به منظومة التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية التي أحدثت تطوراً ملحوظاً في الجانب المجتمعي بالتيسير على المتقاضين، وتعتبر نموذجاً يحتذى في مجال الاختصاص القضائي عندما أوجدت محاكم متخصصة على درجة من الخبرة والتأهيل، ووحدت إجراءات رفع دعاوى الأحوال الشخصية لعدم وجود مبرر لإزدواجية الإجراءات في مسائل الولاية على النفس والمال.

وأنشأ المشرع بدائرة اختصاص كل محكمة جزئية محكمة للأسرة لتقريب المحاكم للمتقاضين وأنشأ في دائرة اختصاص كل محكمة من محاكم الاستئناف دوائر استئنافية متخصصة لنظر طعون الاستئناف التي ترفع إليها، وتنعقد في دوائر اختصاص المحاكم الابتدائية لقربها من المتقاضين .

وتنفرد محكمة الأسرة المختصة محلياً التي رفعت إليها الدعوى أولاً بكافة الدعاوى الأخرى بين الأطراف، وبذلك أصبحت المحكمة صاحبة الاختصاص المحلي التي ترفع أمامها أول دعوى أسرية هي صاحبة الولاية العامة بنظر كافة دعاوى هذه الأسرة، ومن أهم الاتجاهات الإجرائية الحديثة التي تبناها المشرع :

(1) الحد من حالات الطعن على أحكام محاكم الأسرة مراعاة لمصالح الخصوم والعدالة، وقصر التقاضي في بعض الحالات على درجة واحدة، وحظر الطعن الشخصي بالنقض في الأحكام والقرارات الصادرة من الدوائر الاستئنافية لمحاكم الأسرة، وقصر الحق في الطعن بالنقض على النيابة العامة وحدها، وحظر الطعن على الأحكام المؤقتة والواجبة النفاذ فور صدورها.

وحظر وقف تنفيذ أحكام النفقة عند الاستشكال في تنفيذها، وذلك استثناء من القواعد العامة في وقف التنفيذ الوجوبي كأثر للاستشكال الأول، وذلك مراعاة لحاجة طالب النفقة.

وتعتبر كافة الأحكام الصادرة في دعاوى الأحوال الشخصية حضورية، مع استمرار إمكانية الطعن بالتماس إعادة النظر،فضلاً عن الاستئناف وأجاز إبداء طلبات جديدة أمام محاكم الاستئناف مكملة للطلبات الأصلية، أو مترتبة عليها أو متصلة بها اتصالاً لايقبل التجزئة، ودافعه في ذلك التيسير على الخصوم دون انتقاص حق الدفاع، وهذا يتفق مع مبدأ اقتصاد إجراءات الخصومة ويتماشى مع طبيعة خصومة الأحوال الشخصية التي يكثر فيها جهل الخصوم وعدم الاستعانة بمحام، فجنبهم مشقة الجهد والوقت وتكلفة إقامة دعوى مبتدأة بالطلبات وإضاعة حقوق هي أولى بالرعاية.

ولمحكمة الاستئناف سلطة إصدار أحكام مؤقتة واجبة التنفيذ بشأن الرؤية والنفقة، وتعديلها بالزيادة أو النقصان لحين صدور حكم نهائي في المنازعة، وأصبحت ولاية المحكمة الاستئنافية ولاية شاملة على الدعوى وعلى مصالح الخصوم فتمتد حتى للمسائل التي لم تعرض عليها، فيعد استئناف الحكم أو القرار الصادر في مسألة من مسائل الولاية استئنافاً للمسائل الأخرى التي لم يسبق استئنافها والتي ترتبط بالحكم أو القرار المستأنف إرتباطاً يتعذر الفصل في الاستئناف دون إعادة الفصل فيها.

وهذا التحديث أثره الإجرائي والموضوعي بالغ الأهمية ويشكل طفرة في القوانين الإجرائية القضائية، إذ ألغت احتمال إعادة المسألة لمحكمة الدرجة الأولى خروجاً على مبدأ التقاضي على درجتين، وذلك تغليباً للحماية الموضوعية على الشكل الإجرائي.

(2) اختصاص رئيس محكمة الأسرة دون غيره بإصدار الأمر على عريضة في الحالات التي حددهاعلى سبيل الحصر ،وتطلب المشرع سماع وجهات نظر الأطراف إعمالاً لمبدأ المواجهة خروجاً على الأصل العام في نظر الأوامر على عرائض التي تصدر في غياب الخصم، وذلك ليصدر الأمر على بصيرة من ظروف الأطراف.

(3) تشكيل الدوائر محاكم الأسرة من ثلاثة قضاة أحدهم ,على الأقل, بدرجة رئيس بالمحكمة الابتدائية، بعد أن كانت تستأنف أحكام المحاكم الجزئية أمام قضاة المحكمة الابتدائية في المحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية، لتحقيق أوسع مدى للعدالة الإجرائية والموضوعية في دعاوى الأحوال الشخصية.

(4) الدور الإيجابي للقاضي في دعاوى الأحوال الشخصية في تهيئة الدعوى وتبصير الخصوم، والموازنة بين يسر وانضباط الإجراءات فلا يمتد زمن الفصل في الخصومة دون ضرورة مما يعطل مقاصدها، وبين عدم التعجل في الفصل في الدعوى على حساب الضمانات الأساسية تعجلاً ينافي متطلبات إدارة العدالة إدارة فعالة وفقاً لمستوياتها في الدول المتحضرة، وتكليف الخصوم بتقديم المستندات اللازمة، وذلك دون إخلال بحياد القاضي، وهذا من شأنه سرعة الفصل في الدعاوى وتفادى الأخطاء التي يقع فيها المتقاضين محدودى الخبرة والثقافة القانونية والحد من حالات رفض الدعاوى، وإقالة الأحكام الصادرة من عثرة البطلان.

(5)إنشاء إدارة خاصة لتنفيذ أحكام محاكم الأسرة تجمع كافة مسائل التنفيذ في يد قاض واحد قريب من محل التنفيذ، يختص دون غيره بالفصل في كافة المنازعات الوقتية والموضوعية المتعلقة بالتنفيذ .

(6) تطوير الدور الإجرائي للنيابة العامة في مسائل الأحوال الشخصية بإنشاء نيابة متخصصة لشئون الأسرة تتولى تمثيلها في كافة الدعاوى وجوبياً، ورفع الدعوى ابتداءً بصفتها،واستحداث مهام جديدة للنيابة كالإشراف على قلم الكتاب وهذه تعتبر خطوة إجرائية هامة، فضلاً عن التحري عن دخل الملتزم بدلاً من نظام التحريات الإدارية لتفادي السلبيات التي تحول دون حسن تقدير النفقة الواجبة.

وأعطى المشرع للنيابة سلطة تقدير نفقة وقتية لحين صدور حكم من المحكمة بتحديد النفقة، وهذه مسألة مستحدثة، فضلاً عن تطوير إجراءات رعاية وحماية مصالح عديمي الأهلية والمشمولين بالحماية، وعهد المشرع للنيابة باتخاذ الإجراءات الوقائية والعلاجية وإدارة الأموال وفقاً لأحكام القانون، و بالاختصاصات التي كانت لقاضي الأمور الوقتية إزاء طلبات الحجر والمساعدة القضائية واستمرار الولاية والحد منها أو وقفها والحد من سلطة وكيل الغائب، ومراجعة حساب القاصر، والتصرف في أمواله، ومتابعة تصرفات الوصي.

ومع ذلك تعتبر منظومة التشريعات التى تناولت المسائل الموضوعية بالقوانين أرقام **25** لسنة **1920** وهو أول تقنين رسمي للأحكام الموضوعية للنفقات والأحوال الشخصية، والمرسوم رقم **25** لسنة **1929**، والقانون رقم **62** لسنة **1976** بشأن تعديل بعض أحكام النفقات، والقانون رقم **100** لسنة **1985** في حاجة لمراجعة، وضمها للقوانين الإجرائية رقم **1** لسنة **2000**، ورقم **10** لسنة **2004** في تقنين مكتمل للقواعد الإجرائية والموضوعية تحقيقاً للهدف الذى توخاه المشرع وعبر عنه في المذكرة الإيضاحية للقانون رقم **10** لسنة **2004** للوصول لعدل سهل المنال داني القطاف مأمون الطريق.

التوصيات:

تبنى المشرع المصري اتجاهات إجرائية مستحدثة واتجه نحو تقييد مبدأ التقاضي على درجتين، وتمديد نطاق المحاكم المتخصصة، وإتاحة دوراً إيجابياً للقاضي، وإعطاء مجالاً واسعاً وجوبياً للنيابة العامة في الدعاوى لتؤدي دوراً مدنياً بالغ الأهمية .

ونثمن عكوف المشرع المصري ونادى القضاة والجامعات من خلال المؤتمرات العلمية لبحث مشكلات العدالة الإجرائية، ومعالجة بطء إجراءات التقاضي وسرعة الفصل في المنازعات باعتباره حقاً دستورياً للأفراد إيفاء لالتزام الدولة بضمان حق التقاضي.

ورغم أهمية الخطوات التي انتهجها المشرع لايزال الواقع العملي ينتظر المزيد من الخطوات تجاه مشكلات العدالة الإجرائية،وفي مقدمتها :

1- وجوب وضع إطار زمني ملزم لإنهاء الدعوى :

تماشياً مع الاتجاهات الحديثة في القوانين الإجرائية التي تقرن بين إعطاء القاضي سلطة تقديرية واسعة في إدارة الدعوى وبين وضع إطار زمني ملزم لإنهاء الدعوى، وهذا التحديد الزمني يقترب مما اتبعه المشرع المصري في نظام التحكيم الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994 عندما وضع قيداً زمنياً للفصل في الدعوى برمتها، وهذا ما يجب أن يتبع في الإجراءات القضائية للوصول لأعلى مستوى في الأداء القضائي دون إعلاء الإجراءات الشكلية على حساب العدالة الموضوعية التي تتأثر بتأخير حسم النزاع، فمن الأهمية بمكان اختصار زمن الفصل في الدعوى تحقيقاً لفعالية الإجراءات القضائية، وهذا يتحقق عند تحديد مدى زمني محدد لكل مرحلة إجرائية، بأن يحدد مدى زمني لتبادل المستندات، ومدى زمني للمرافعة وثالث لإصدار الحكم، وتقييد نظر الطعن أيضاً بقيد زمني، وتقصير ميعاد الطعون، فضلاً عن تقسيم الدوائر وزيادة دور المحاكم وتقريبها من المتقاضين بما يضمن اقتضاء المتقاضي لحقه في أقصر وقت، فسرعة الفصل في المنازعات صارت ضرورة ملِحة.

2-هذا فضلاً عن وجوب الحد من هذه المواعيد التنظيمية لتفادى تأثيرها السلبي، فالطابع التنظيمي للمواعيد الإجرائية يفقدها أهميتها ويحول دون تتابع إجراءات الدعوى ([344]).

3- إرساء قواعد الشفافية والمساءلة في إدارة العدالة الإجرائية وممارسة العمل القضائي:

بتبنى سياسات قضائية مسايرة للاتجاهات الحديثة في القوانين الإجرائية، وتشديد الجزاءات الإجرائية عند تراخى الخصوم في عرض دعواهم، ومضاعفة الغرامات وحتمية فرضها، وقصر السلطة التقديرية للقاضي في تحديد قدر الغرامة بين حديها الأدني والاقصي، ومساءلة القضاة عن حالات انكار العدالة وتأخير الفصل في الدعوى بغير مبرر، وربط جودة الأداء بمعايير موضوعية .

4- استخدام الطرق الحديثة في قيد الدعاوي وإعلانها الكترونياً وتعميم نظام قاضي التحضير:

كفل المشرع جمع الدعاوى في ملف واحد، وهذا لا ينال من استقلال كل دعوى على حدة في شرائط صحتها وقبولها، ولا يعنى تقيد المحكمة بوجوب الفصل فيهم جميعاً في وقت واحد، وإنما يحق لها أن تصدر أحكاماً نهائية في الدعاوى الصالحة للفصل فيها دون انتظار الفصل في الدعاوى جميعها،كما لا

([344]) المادة "65" مرافعات أوجبت على المدعي أن يودع المستندات قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بثلاثة أيام على الأقل، وهذا ميعاد تنظيمي لا يترتب على مخالفته البطلان،أحمد مليجي، المرجع السالف،ص576.

يحول دون استئناف الأحكام النهائية التي تصدر في الدعاوى المتداولة دون انتظار الفصل في باقي الدعاوى المنظورة.

وفي إدخال نظام قاضي التحضير ما يضمن تحسن معايير الأداء، خاصة إذا تم تفادى السلبيات التي تحد واقعياً من كفاءته ([345])، إذ ييسر تقدير كفاية المستندات في مرحلة مبكرة والتصريح للخصوم لاستخراج المستندات اللازمة للفصل في الدعوى، فما لحق الواقع من تطورات يستوجب تبنى اتجاهات أكثر فعالية([346]).

5- تعديل نظام اختيار وتأهيل الخبراء والوسطاء بمكاتب التسوية :

وجوب العناية باختيار أعضاء هذه المكاتب من المؤهلين للقيام بالوساطة لأداء مهامهم بوازع من ضمير ورضاء قلبي وإيمان بأن التسوية تتأتي من صدق المسعى للتأليف بين القلوب المتنافرة، وإدراك خطورة وأهمية العمل الذي يؤدونه، فيتمكن المختص من خلال سماع الأطراف الوقوف على سبب المشكلات والمتسبب فيها، وتبصيرهم بأسباب المشكلة والحلول الممكنة وتقديم النصيحة لهم وإرشادهم لسبل حماية الأسرة، ولا يكون التباطؤ أو جفاء التعامل دافعاً لفشل التسوية أو رفضها لمجرد التخلص من عنت القائمين على هذه المكاتب، وتصبح أهداف التسوية الودية التي حرص عليها المشرع تعاوناً على إثم بدافع من السيئ النية من الأطراف أو ممن يسعون بينهم إفساداً ([347]).

6- تعميم الاتجاه نحو الحد من حالات الطعن، وتصدى محكمة الاستئناف للدعاوى المدنية والتجارية ومنحها ولاية تصحيحية شاملة .

7- وضع نظام قانوني لتصدى محكمة القض لدعاوى الأحوال الشخصية، وإمكانية مراجعة أحكام محكمة النقض وسحب أحكامها عند مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه،أو مخالفة الإجراءات المتعلقة بالنظام العام.

([345])أخذ المشرع بنظام قاضي التحضير لأول مرة بالقانون رقم "3" لسنة 1910،ثم ألغي بصدور القانون رقم 63 لسنة 1933 وقانون المرافعات رقم 77 لسنة 1949 لم يأخذ به، ثم عاد للتشريع في القضاء الإداري وفي قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 48 لسنة 1979 في المادة "39" ،كما أخذ المشرع المصري بنظام قاضي التحضير أمام المحاكم الاقتصادية بالقانون رقم 120 لسنة 2008 في المادة الثامنة، راجع تفصيلاً حول المحاكم الاقتصادية مؤلفنا المحاكم الاقتصادية بين النظرية والتطبيق،دار النهضة،2009،وقد سبق أن اتجهت نية المشرع لتبنى نظام قاضي التحضير في الدعاوى المدنية والتجارية بحسبانه من الاتجاهات المتطورة في القوانين الإجرائية وكان ضمن تعديلات القانون رقم 76 لسنة 2006 بنص المادة "71" مكرر من المشروع وخلا منها التشريع عند صدوره،راجع المستشار أحمد جلال عبد الرازق،مشكلة كثرة الدعاوى وبطء الفصل فيها، مجلة المحاماة،س53،ع 1 ،2 يناير-فبراير ،1987،ص 115،فتحي والي، سالف الإشارة، ص 350.

([346])وقد وافق مجلس النواب في جلسته اليوم الثلاثاء برئاسة الدكتور علي عبد العال رئيس المجلس نهائيا على مشروع قانون مقدم من الحكومة بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 بشأن الأحوال الشخصية والمعدل بالقانون رقم 2 لسنة 2006، وذلك بعد تعديل الفترة التي يعتبر فيها المفقود ميتا لتصبح بعد مضي 30 يوما على الأقل من تاريخ فقده بدلا من 15 يوما، وإضافة أعضاء هيئة الشرطة الذين يتم فقدانهم في العمليات الأمنية.وجاءت التعديلات على نص الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 21 والمادة 22 من القانون رقم 25 لسنة 1929 بشأن الأحوال الشخصية، وذلك بإضافة عضو هيئة الشرطة الذي يفقد أثناء العمليات الأمنية ضمن الفئات المفقودة، لاسيما وأن إطالة أمد احتساب رجال الشرطة من المفقودين لمدة تجاوز الأربع سنين يؤثر على المراكز القانونية لذويهم ويتسبب في أضرار نفسية بالغة يمكن تداركها بإعمال ذات القواعد التي تطبق على رجال القوات المسلحة في حالة فقد رجال الأمن أثناء العمليات الأمنية،وتنص الفقرة الثانية من المادة 21 بعد التعديل على الآتي: ويعتبر المفقود ميتا بعد مضي ثلاثين يوما على الأقل من تاريخ فقده، في حالة ما إذا ثبت أنه كان على ظهر سفينة غرقت أو كان في طائرة سقطت، وبعد مضي سنة من تاريخ فقده إذا كان من أفراد القوات المسلحة وفقد أثناء العمليات الحربية، أو من أعضاء هيئة الشرطة وفقد أثناء العمليات الأمنية.

([347])قارن: الشحات،سالف الإشارة،ص80.

الفهرس:

العنوان	رقم الصفحة	البند
مقدمة:	2	
الفصل الأول:الاتجاهات الإجرائية الحديثة في التقاضي أمام محاكم الأسرة	6	1
المبحث الأول:الملامح الخاصة لقواعد التقاضي أمام محاكم الأسرة	7	3
المبحث الثاني: تميز النظام القانوني لإجراءات دعاوى الأحوال الشخصية	35	22
الفصل الثاني:اتساع نطاق السلطات الإجرائية للقضاء في دعاوى الأحوال الشخصية	70	35
المبحث الأول: اتساع الدور الايجابي للقضاء في دعاوى الأحوال الشخصية	72	36
المبحث الثاني: تطوير الدور الايجابي للنيابة في دعاوى ومسائل الأحوال الشخصية	92	42
الفصل الثالث:الاتجاهات الإجرائية الحديثة في إجراءات وقواعد الطعن أمام محاكم الأسرة	113	62
المبحث الأول:الاتجاهات الإجرائية الحديثة في إجراءات الطعن أمام محاكم الأسرة	115	63
المبحث الثاني: الاتجاهات الإجرائية الحديثة في حالات وقواعد الطعن أمام محاكم الأسرة	135	76
الخاتمة والتوصيات	158	

خطر التأخير في منح الحماية ([348]): التوجهات التشريعية والقضائية تفادى العقبات وتذليلها ،ومرونة الإجراءات لتكون أداة طيعة لعدل سهل مأمون الطريق والبعد عن الشكلية حتى لاتصبح الإجراءات غاية في ذاتها بدلاً من أن تكون في خدمة الحق ، فكلما تخلف الشكل الإجرائي مع تحقق الغاية يكون غير مؤثر ومن ثم غير مطلوب بما يتطلب الوقوف في وجه الخصم المتمسك به طالما تحققت الغاية ، والحد من

---

[348]) **د.وجدى راغب، نظرية العمل القضائي،رسالة،1974،ص93،ص631 د.وجدى راغب، نظام الحكم المختصر،مجلة العلوم القانونية،جامعة عين شمس س19،ع2،1،ص26.د.محمد سعيد عبد الرحمن ،تيسير إجراءات التقاضي في المواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصيةمستلزماته ومظاهره،2013، دار لنهضة،ص31،ويشير إلى: آدم وهيب النداوى،مستلزمات تبسيط إجراءات التقاضي في قانون المرافعات،مجلة القانون المقارن العراقية،ع18،س1986،12،ص104،**

أحمد خليل،خصوصيات التقاضي في مسائل الأحول الشخصية المتعلقة بالولاية على النفس ،دار المطبوعات الجامعية ،2000 ،محمود يونس،تيسير إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية،2003 ،د.سحر عبد الستار، محكمة الأسرة،2005 .

طرق الطعن، تحدى إيجاد وسائل لحماية الحق بالسرعة اللازمة بإجراءات ميسرة دون إهدار ضمانات التقاضي، أحياناً يكون الالتجاء للقضاء ميزة للطرف المقصر يستهلك الوقت ويلحق الضرر بصاحب الحق .

مكاتب تسوية المنازعات (ص85) ومحضر يرفق بمحضر الجلسة وتكون له قوة السند التنفيذي(ص89) .

كان توحيد إجراءات تقاضي وجهة نظر دعاوى الأأحوال الشخصية مطلباً قديماً لمحكمة النقض لما لمسته من معاناة المتقاضين من تعدد جهات القضاء حينئذ نقض 1934/6/29، مشارا اليه في محمد سعيد،ص97 ونقلاً عنه يقول: جاء بالمذكرة الايضاحية للقانون رقم 462 لسنة 1955 أنه على الرغم من أن مصر قد استردت سلطانها اقضائي بالنسبة للاجانب،فأصبحت المحاكم الوطنية هي التي تقضي في جميع منازعاتهم حتى ما تعلق منها بالأحوال الشخصية إلا أن جهات القضاء في مسائل الأحوال الشخصية بالنسبة للمصريين أنفسهم بقيت متعددة .