موضوع رقم (7)

الحبس فى دين النفقة وجريمة هجر العائلة

193- الأصل الفقهى للحبس فى دين النفقة:

أجاز الإمام أبو حنيفة حبس المدين قل الدين أو كثر، إذا ثبت للقاضى حق الدائن وقدرة المدين على أدائه، وطلب الدائن حبسه، أما إذا كان المدين معسرا فلا يجوز حبسه لقوله تعالى: ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾، ولقول الرسول عليه السلام لغرماء المدين الذى كثر دينه «خذو ما وجدتكم وليس لكم إلا ذلك»، ولأن الحبس شرع لدفع مطل المدين وظلمه، لإيصال حق الدائن إليه، ولا ظلم ولا مطل إذا كان المدين غير قادر على الوفاء، فقد قال النبى عليه السلام: «مطل الغنى ظلم»، كما قال: «لى الواجد يحل عرضه وعقوبته»[1].

ويحبس الرجل فى نفقة زوجته لأنه ظالم بامتناعه عن الأداء، ولئن كان الأصل أن الدائن لا يحبس فى دين ولده لقوله تعالى: ﴿ وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا ﴾، ﴿ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَانًا ﴾، وليس من المصاحبة بالمعروف والإحسان حبسهما، إلا أنه يستثنى من هذا الأصل حبسهما عند الامتناع عن الإنفاق عليه لأن فيه إحياء لولدهما.

واختلف فى تحديد مدة الحبس، ففى رواية محمد عن أبى حنيفة أن مدة الحبس شهران أو ثلاثة، وروى أن مدة الحبس شهر وقد اختاره الطحاوى وفى رواية الحسن عن أبى حنيفة أن مدة الحبس من أربعة أشهر إلى ستة أشهر.

والصحيح هو عدم تحديد مدة للحبس، وترك ذلك لتقدير القاضى إذ المقصود بالحبس إرغام المدين المماطل على الأداء وهذا يختلف باختلاف الناس.

---

(1) معنى (اللى) بفتح اللام المطل و (الواجد) هو الغنى الذى لا يجد ما يؤدى و(عرضه) أى شكايته.

وإذا اشتبه على القاضى حال المدين من يسار أو إعسار وطلب الغرماء حبسه فإنه يقضى بحبسه إلى أن يقضى دينه وإن اتضح أنه معسر فإنه يخلى سبيله، وهذا لا يمنع الغرماء من ملازمته إلا إذا قضى القاضى بإمهاله[1].

وقد اتفقت المذاهب الثلاثة الأخرى مع الإمام أبى حنيفة فى جواز حبس المدين الموسر المماطل مع خلاف فى بعض التفصيلات[2].

194- الحبس فى ظل لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم 78 لسنة 1931 (الملغي):

نصت المادة 347 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم 78 لسنة 1931 (الملغي) على أن:

«إذا امتنع المحكوم عليه من تنفيذ الحكم الصادر فى النفقات أو أجرة الحضانة أو الرضاعة أو المسكن يرفع ذلك إلى المحكمة الجزئية التى أصدرت الحكم أو التى بدائرتها محل التنفيذ ومتى ثبت لديها أن المحكوم عليه قادر على

---

(1) بدائع الصنائع جـ7 ص173 – شرح فتح القدير جـ7 ص278 وما بعدها- الهداية جـ3 ص104.

(2) الاتجاه الغالب فى المذهب الحنبلى هو جواز حبس المدين القادر المماطل. أما الإمام مالك فيذهب إلى أنه لا يجوز حبس المدين إذا كان له مال وأمكن للحاكم استيفاء الدين منه ولكن يجوز حبس من أشكل أمره فى العسر واليسر اختيارا لحاله فإذا ظهر حاله حكم عليه بموجبه عسرا ويسرا.

أما الإمام الشافعى فيرى أنه يجب التضييق على المدين المماطل بالحبس متى كان معروفا بالمال وذلك فى حالة ما إذا كان المال ظاهرا معدا وقت قيام الدائنين بمطالبته بديونهم وإثباتهم للمديونية ثم أخفاه بعد ذلك ولم يظهره من غير أن يوضح سببا معقولا لاختفاء المال، فحبس المدين المتهم بإخفاء ماله حبس تلوم واختبار، الهدف منه استكشاف أمر المدين، ولكن لا يمكث المدين فى الحبس إلا بقدر ما يعرف به حال من يسر أو عسر، وإذا كان موسرا فإنه يجبره على الوفاء بالحجز عليه وبيع ماله، ففى الحالين يطلق سراحه ولا يخلد فى الحبس.

(راجع الدكتور أحمد مليجى فى حبس المدين فى الديون المدنية والتجارية ص107 وما بعدها).

القيام بما حكم به وأمرته ولم يمتثل حكمت بحبسه ولا يجوز أن تزيد مدة الحبس عن ثلاثين يوما أما إذا أدى المحكوم عليه ما حكم به أو أحضر كفيلا فإنه يخلى سبيله وهذا لا يمنع من تنفيذ الحكم بالطرق الاعتيادية».

وقد نصت المادة (1/381) من اللائحة على أن: «يضع وزير الحقانية لائحة للإجراءات الداخلية بالمحاكم الشرعية ويتخذ كافة الإجراءات اللازمة لتنفيذ هذه اللائحة ويضع لائحة ببيان الإجراءات والضوابط التى يجب مراعاتها فى تنفيذ أحكام المحاكم الشرعية»، وتنفيذا للتفويض التشريعى الوارد بالنص المقابل لهذه المادة فى اللائحة الملغاة الصادرة بالأمر العالى المؤرخ 27 مايو سنة 1987، أصدر وزير الحقانية (العدل الآن) العديد من المنشورات والتعليمات بصدد دعاوى وأحكام الحبس فى النفقات مازالت تطبق فى المحاكم حتى الآن لما لها من قوة ملزمة لصدورها بناء على تفويض تشريعى من النص لوزير الحقانية واستمر هذا التفويض بموجب المادة 1/381 من اللائحة الحالية.

وهذه المنشورات والتعليمات تطبق أيضا فى دعاوى الحبس بعد أن أعادها المشرع بالمادة 76 مكررا المضافة بالقانون رقم 91 لسنة 2000- كما سنرى – إلى أن يصدر قرار من وزير العدل بالأحكام المنفذة للمادة 76 مكررا سالفة الذكر بالتطبيق للفقرة الأولى من المادة الخامسة من قانون إصدار القانون رقم (1) لسنة 2000 التى تنص على أن يصدر وزير العدل القرارات اللازمة لتنفيذ أحكام القانون المرافق.

وسنشير إلى هذه المنشورات والتعليمات فى موضعها من الدراسة.

195- دستورية المادة 347 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية (الملغاة):

تصدت المحكمة العليا فى حكمها الصادر فى الدعوى رقم واحد لسنة 5 قضائية عليا (دستورية) الصادر بجلسة 1974/6/29 لدستورية المادة 347 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التى أجازت الحبس فى تنفيذ الأحكام الصادرة فى النفقات أو أجرة الحضانة أو الرضاعة أو المسكن. ونعرض هذا الحكم فيما يلي:

«... ومن حيث إنه بالنسبة إلى السبب الأول من أسباب الطعن فإن المادة 347 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والإجراءات المتعلقة بها الصادر بها

المرسوم بقانون رقم 78 لسنة 1931 تنص على أنه «إذا امتنع المحكوم عليه من تنفيذ الحكم الصادر فى النفقات أو أجرة الحضانة أو الرضاعة أو المسكن يرفع ذلك إلى المحكمة الجزئية التى أصدرت الحكم أو التى بدائرتها محل التنفيذ ومتى ثبت لديها أن المحكوم عليه قادر على القيام بما حكم به وأمرته ولم يمتثل حكمت بحبسه ولا يجوز أن تزيد مدة الحبس عن ثلاثين يوما أما إذا أدى المحكوم عليه ما حكم به أو أحضر كفيلا فإنه يخلى سبيله وهذا لا يمنع من تنفيذ الحكم بالطرق الاعتيادية» وهذا النص مستمد من أحكام الشريعة الإسلامية، التى توجب على المدين الوفاء بديونه من تلقاء نفسه إبراء لذمته فإن امتنع عن ذلك رغم قدرته على الوفاء يكون ظالما ويجوز زجره وردعه عن التمادى فى ظلمه، وقد شرعت لذلك وسائل تكفل للدائنين الحفاظ على حقوقهم ولو بطريق الإكراه وذلك بالتضييق على المدين بالحبس أو بالملازمة أو بالحجر لمنعه عن التصرف فى ماله وبيعه جبرا عليه لسداد ديونه، ولا تبرأ ذمة المدين من الدين إلا بالوفاء أو ما يقوم مقامه، وفى خصوص شرعية الحبس كوسيلة لإجبار المدين على الوفاء بالدين فالرأى المتفق عليه بين أئمة المسلمين هو جواز حبس المدين الموسر الممتنع من أداء الحق إلى مستحقه حملا له على أدائه ولهم فى ذلك أدلة من السنة والإجماع إذ جاء فى الحديث الشريف «ليّ الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته» واللىّ المطل والواجد الغنى وإحلال العرض هو إغلاظ القول للمدين وشكايته. وروى عن الخليفتين عمر بن الخطاب وعلى بن أبى طالب وكثير من الصحابة والتابعين وقضاة المسلمين أنهم كانوا يحبسون المدينين المماطلين وقد كانت هذه المبادئ معمولا بها فى مصر فى الديون كافة قبل سن القوانين الحديثة.

فنص البند رقم 50 من لائحة 17 يونيه سنة 1880 وهى أول تشريع منظم للمحاكم الشرعية على ما يلى:

«حيث إن الأحكام الشرعية تقتضى فى بعض الأحيان سجن بعض أشخاص على حقوق شرعية بحسب ما تقتضيه الأصول المرعية شرعا فتلزم أنه إذا وجد رئيس المحكمة من يقتضى سجنه بحسب الكيفيات المعلومة شرعا أن يجرى

سجن من ذكر بسجنها المختص بها بموافقة الشرع وإن لم يتيسر ذلك فترسل من يقتضى سجنه إلى محل الإدارة القريب منها ليسجن بالسجن الموجود بشرط أن يكون سجنه وإطلاقه تحت إذن الحاكم الشرعى الموجود بتلك المحكمة إجراء للأحكام الشرعية مجراها وإيصالا للحقوق المستحقة فى أوقاتها». وقد ظل هذا النص معمولا به حتى صدرت لائحة ترتيب المحاكم الشرعية بالقانون رقم 31 لسنة 1910 وقصرت الحبس على ديون النفقة وما فى حكمها فنصت فى المادة 343 على أنه «إذا امتنع المحكوم عليه من تنفيذ الحكم الصادر فى النفقات أو فى أجرة الحضانة أو الرضاع أو المسكن يرفع ذلك إلى المحكمة الجزئية التى بدائرتها محل التنفيذ ومتى ثبت لديها أن المحكوم عليه قادر على القيام بما حكم به وأمرته ولم يمتثل حكمت بحبسه ولا يجوز أن تزيد مدة الحبس عن ثلاثين يوما أما إذا أدى المحكوم عليه ما حكم به أو أحضر كفيلا فإنه يخلى سبيله وهذا لا يمنع من تنفيذ الحكم بالطرق الاعتيادية» وقد رددت المادة 347 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الحالية الصادرة بالقانون رقم 78 لسنة 1931 والتى تقدم ذكرها نص المادة 343 من اللائحة السابقة الصادرة بالقانون رقم 31 لسنة 1910 مع تعديل يسير لم يجاوز تخويل المحكمة التى أصدرت الحكم ذات الاختصاص المخول للمحكمة الجزئية التى يقع بدائرتها محل التنفيذ وهو الحكم بحبس المحكوم عليه الممتنع من تنفيذ الحكم رغم قدرته على ذلك. وحاصل ما تقدم أن المشرع إنما قنن فى النص المطعون فيه والنصوص السابقة عليه حكما من الأحكام المتفق عليها فى الشريعة الإسلامية كما نص فى أكثر مسائل الأحوال الشخصية باعتبارها القانون العام المنظم لهذه المسائل وقد حرص الدستور على النص فى مادته الثانية على أن الشريعة الإسلامية مصدر رئيسى للتشريع تقريرا للأمر الواقع الذى جرى عليه العمل حتى فى عهد الدساتير السابقة التى أغفلت النص على ذلك، وهكذا جاء النص المطعون فيه متفقا مع الدستور.

ومن حيث إن المشرع لم يقف فى إقرار الإكراه البدنى كوسيلة لاستيفاء الديون عند حد ديون النفقة وما فى حكمها المبينة فى النص المطعون فيه بل

تجاوزها إلى غيرها من الديون التى تقتضى طبيعتها وتبرر هذه الوسيلة فخصص المشرع فى قانون الإجراءات الجنائية بابا مستقلا للإكراه البدنى (المواد من 511 إلى 523) وقد أجازت المادة 511 تحصيل المبالغ الناشئة عن الجريمة المقضى بها للحكومة ضد مرتكب الجريمة بطريق الإكراه البدنى ويكون الإكراه بالحبس البسيط وتشمل هذه المبالغ فضلا عن الغرامات ما يجب رده والتعويضات والمصروفات كما أجازت المادة 519 لمحكمة الجنح التى يقيم بدائرتها المحكوم عليه بتعويضات لغير الحكومة أن تحكم عليه بالإكراه البدنى إذا امتنع عن تنفيذ الحكم رغم قدرته على ذلك ولا تزيد مدته على ثلاثة أشهر ولا يخصم شئ من التعويض نظير الإكراه فى هذه الحالة وفضلا عن ذلك فقد استحدث المشرع فى قانون العقوبات نصا فى المادة 293 يقضى بأن «كل من صدر عليه حكم قضائى واجب النفاذ بدفع نفقة لزوجه أو أقاربه أو أصهاره أو أجرة حضانة أو رضاعة أو مسكن وامتنع عن الدفع يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تجاوز مائة جنيه مصرى أو بإحدى هاتين العقوبتين ولا ترفع الدعوى عليه إلا بناء على شكوى من صاحب الشأن وإذا رفعت بعد الحكم عليه دعوى ثانية عن هذه الجريمة فتكون عقوبته الحبس مدة لا تزيد على سنة وفى جميع الأحوال إذا أدى المحكوم عليه ما تجمد فى ذمته أو قدم كفيلا يقبله صاحب الشأن فلا تنفذ العقوبة» وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لهذه المادة عند إضافتها إلى قانون العقوبات، أنها مادة جديدة أضيفت للمعاقبة على جريمة هجر العائلة التى تعاقب عليها القوانين الحديثة، وظاهر من هذا النص أن المشرع يستهدف حمل المحكوم عليه على الوفاء بما حكم به بحيث إذا قام بذلك أو قدم كفيلا يقبله صاحب الشأن فلا تنفذ العقوبة.

ومن حيث إن المادة 41 من الدستور تنص على أن الحرية الشخصية حق طبيعى وهى مصونة لا تمس وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأى قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر يستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع ويصدر هذا الأمر من القاضى المختص أو النيابة العامة وذلك وفقا لأحكام القانون وهذا النص لا يعنى أن الحرية

الشخصية حق مطلق لا ترد عليه القيود ذلك أن الإنسان لم يعرف هذه الحرية المطلقة إلا عندما كان يعيش فردا فى العصور الأولى فلما اقتضت ضرورات الحياة أن ينتظم فى سلك الجماعة أصبح كائنا اجتماعيا لا يستطيع العيش فردا وقد اقتضاه ذلك أن يلتزم فى تصرفاته وأفعاله وأقواله الأصول والقواعد التى تتواضع عليها الجماعة ومن شأن هذه القواعد وتلك الأصول أن تحد من حريته فتحول دون اعتدائه على غيره من أعضاء المجتمع حتى يستطيع التمتع بمثل ما يتمتع به. والقانون هو الوسيلة الوحيدة لوضع هذه الحدود، وقد قامت تشريعات العقاب على هذا الأساس لأنها إنما تؤثم صورا من العدوان على الغير حفظا لأمن الجماعة ونظام المجتمع ولو أن الحرية أطلقت دون قيد لسادت الفوضى واختل الأمن والنظام وارتد المجتمع إلى عهود الغابة. يؤيد هذا النظر أن المشرع الدستورى إذ يقرر الضمانات التى تجب مراعاتها عند القبض على الأفراد وحبسهم وإذ يوجب إشراف القضاء والنيابة على إجراءات القبض والحبس وضرورة استصدار أوامر القبض والحبس وغيرهما من الإجراءات المقيدة للحرية من القاضى المختص أو النيابة العامة وفقا لأحكام القانون فإنه يقر تقييد حرية الأفراد إذا اقترفوا ما يقتضى ذلك من الجرائم ومخالفة القانون، كما يقر بأن الحرية الشخصية التى أحاطها بسياج من القداسة فى صدر النص ليست حرية مطلقة تمتنع على القيود والحدود إذا اقتضت مصلحة المجتمع فرض هذه الحدود والقيود.

ومن حيث إن السبب الثانى من أسباب الطعن المبنى على أن النص المطعون فيه يخل بمبدأ المساواة المنصوص عليه فى المادة 40 من الدستور مردود بأن المساواة إنما تتحقق بتوافر شرطى العموم والتجريد فى التشريعات فهى ليست مساواة حسابية، ذلك لأن المشرع يملك بسلطته التقديرية لمقتضيات الصالح العام وضع شروط تتحدد بها المراكز القانونية التى يتساوى بها الأفراد أمام القانون بحيث إذا توافرت هذه الشروط فى طائفة من الأفراد وجب إعمال المساواة بينهم لتماثل ظروفهم ومراكزهم القانونية وإذا اختلفت هذه الظروف بأن توافرت الشروط فى البعض دون البعض الآخر انتفى مناط التسوية بينهم.

ومن حيث إنه أيا كان وجه الرأى فيما ساقه المدعى بشأن وقف تنفيذ أحكام الطاعة بطرق القهر تنفيذا لقرار صدر من وزير العدل على خلاف ما تقضى به المادة 345 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بقانون وانحسار تطبيق النص المطعون فيه إذا كان أحد الطرفين المتنازعين أجنبيا وذلك تأييدا لوجهة نظره فى إخلال النص المطعون فيه بمبدأ المساواة فإن النعى بذلك على النص المطعون فيه يكون غير سديد لاختلاف المراكز القانونية للمحكوم عليهم بديون النفقة وما فى حكمها عنها بالنسبة إلى الزوجات المحكوم عليهن بالطاعة لأزواجهن والأزواج الأجانب.

ومن حيث إنه بالنسبة إلى السبب الثالث من أسباب الطعن وهو مخالفة النص المطعون فيه للمادة 68 من الدستور فيما تقرره من حق كل مواطن فى الالتجاء إلى قاضيه الطبيعى فإنه مردود بأن النص المطعون فيه إذ يسند إلى المحكمة الجزئية التى أصدرت الحكم أو المحكمة التى بدائرتها محل التنفيذ اختصاص الحكم بحبس المحكوم عليه بالنفقة وما فى حكمها إذا امتنع من تنفيذ الحكم رغم قدرته على ذلك فإنه يسنده إلى كلتيهما تيسيرا على المحكوم له، ذلك لأن إسناد هذا الاختصاص إلى المحكمة الأولى إعمال لقاعدة عامة تقضى باختصاص المحكمة التى أصدرت الحكم بالإشراف على تنفيذه وبالفصل فيما ينشأ عنه من مشكلات هى أقدر على الفصل فيها من سواها لإحاطتها بموضوع المنازعة التى فصلت فيها كما أن جمع عناصر الخصومة أمام محكمة واحدة يؤدى إلى قصد فى الوقت والإجراءات.

أما المحكمة التى يتبعها محل التنفيذ فمرد اختصاصها إلى تجنب المحكوم له مشقة الانتقال إلى مقر المحكمة التى أصدرت الحكم إذا كان محل التنفيذ خارج دائرتها مما يكفل السرعة فى تنفيذ الحكم. ولقد حرص المشرع على التيسير على مدعى النفقة منذ المرحلة الأولى للدعوى فجعل له الخيار فى رفع الدعوى إما إلى المحكمة التى يقع بدائرتها موطن المدعى عليه عملا بالقاعدة العامة أو موطن المدعى وفقا لما تقتضيه مصلحته (المادة 57).

ومن حيث إن الحكم بحبس المحكوم عليه بالنفقة وما فى حكمها ليس عقوبة جنائية بمفهومها الفنى الدقيق بل هو وسيلة إرغام وإكراه للمحكوم عليه كى يؤدى ما عليه متى كان قادرا على ذلك وامتنع عنتا وظلما وقد أسنده المشرع إلى المحكمة التى أصدرت الحكم بالنفقة وما فى حكمها والمحكمة التى يقع بدائرتها محل التنفيذ للأسباب الجدية المتقدم ذكرها فكلتاهما قاض طبيعى لدعوى الحبس حملا للمحكوم عليه بدين النفقة وما فى حكمها على الوفاء به.

ومن حيث إنه بالنسبة إلى السبب الرابع من أسباب الطعن المبنى على مخالفة النص المطعون فيه لمبدأ التضامن الاجتماعى المقرر فى المادة السابعة من الدستور فضلا عن إخلاله بتقاليد الأسرة التى كفلتها المادة التاسعة من الدستور فإنه مردود بأن المشرع إذ شرع وسيلة الحبس لحمل المحكوم عليه بالنفقة وما فى حكمها على الوفاء بها متى كان قادرا على ذلك وامتنع عنتا ومطلا بغير حق وهى ديون ممتازة ذات طابع حيوى مقدمة على غيرها بل هى قوام الحياة فى كل أسرة يقوم بها أودها غذاء وكساء وسكنا ومن ثم يكون التخلف عن أدائها ضارا أبلغ الضرر بالأسرة موهنا روابط التضامن والمودة بين أعضائها ويكون إكراه المسئول عن النفقة وما فى حكمها على الوفاء بها بوسيلة الحبس وضعا للأمور فى نصابها الصحيح يرد المحكوم عليه المتعنت عن ظلمه وعنته فيحل الوئام والوفاق بين أعضاء الأسرة محل الشقاق والبغضاء وعلى مقتضى ذلك يكون هدف النص المطعون فيه عكس ما ينعاه عليه المدعى دعم التضامن الاجتماعى وتوثيق القيم والتقاليد الرشيدة وإرساء الأواصر بين أعضاء الأسرة على دعائم وطيدة من المودة والرحمة.

ومن حيث إنه بالنسبة إلى السبب الخامس من أسباب الطعن المبنى على قيام ازدواج بين المادة 347 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والمادة 293 من قانون العقوبات فإن هذا العيب لو صح فإنه يعيب التشريع ولكنه لا يصلح سببا للطعن بعدم الدستورية ، ذلك أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح تقوم على مخالفة القانون أو اللائحة للدستور والمناط فى تقرير دستورية التشريع أو عدم دستوريته هو باتفاقه أو مخالفته لأحكام الدستور. على أن المشرع لم يغفل

هذا الأمر إذ عمل على التنسيق بين النص المطعون فيه والمادة 293 من قانون العقوبات عند التطبيق فأصدر فى 11 من أكتوبر سنة 1937 المرسوم بقانون رقم 92 لسنة 1937 الخاص بالإجراءات التى تتخذ وفقا للمادة 293 من قانون العقوبات ونص فى المادة الأولى منه على أنه «لا يجوز فى الأحوال التى تطبق فيها المادة 347 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية السير فى الإجراءات المنصوص عليها فى المادة 293 من قانون العقوبات ما لم يكن المحكوم له بالنفقة أو بأجرة الحضانة أو الرضاعة أو المسكن قد استنفد الإجراءات المشار إليها فى المادة 347 المذكورة»، كما نص فى المادة الثانية على أنه «إذا نفذ الإكراه البدنى على شخص وفقا لحكم المادة 347 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ثم حكم عليه بسبب الواقعة نفسها بعقوبة الحبس تطبيقا للمادة 293 من قانون العقوبات استنزلت مدة الإكراه البدنى الأولى من مدة الحبس المحكوم به، فإذا حكم عليه بغرامة خفضت عند التنفيذ بمقدار عشرة قروش عن كل يوم من أيام الإكراه البدنى الذى سبق إنفاذه فيه».

ومن حيث إنه يخلص من كل ما تقدم أن الدعوى لا تقوم على أساس سليم من القانون ومن ثم يتعين رفضها .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة برفض الدعوى ومصادرة الكفالة وإلزام المدعى المصروفات وثلاثين جنيها مقابل أتعاب المحاماة.

196- إلغاء الحبس فى تنفيذ دين النفقة فى القانون رقم (1) لسنة 2000 بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية :

صدر القانون رقم (1) لسنة 2000 بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية، ونص فى المادة الرابعة من قانون إصداره على إلغاء لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم 78 لسنة 1931.

وكان مشروع هذا القانون كما ورد من الحكومة يتضمن نصا برقم (77) يتضمن تنفيذ أحكام النفقات بطريق الحبس إذ كان يجرى على أن: إذا امتنع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم النهائى الصادر فى دعاوى النفقات والأجور وما فى حكمها، جاز للمحكوم له أو من يمثله قانونا أن يرفع الأمر إلى المحكمة التى أصدرت الحكم أو التى يجرى التنفيذ بدائرتها بصحيفة ترفق بها صورة رسمية من أصل الحكم المعلن والمذيل بالصيغة التنفيذية، وما لم يثبت المحكوم عليه أنه أصبح عاجزا عن الوفاء بسبب لا يد له فيه، أمره القاضى بالأداء خلال أجل لا يزيد على خمسة عشر يوما، فإن لم يمتثل قضى بحبسه مده لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد على ستة أشهر، فإذا امتثل تأمر المحكمة أو النيابة العامة بإخلاء سبيله، دون إخلال بحق المحكوم له فى التنفيذ بالطرق العادية»، وقد وافق على هذا النص مجلس الشورى كما وافق عليه مجلس الشعب من حيث المبدأ، إلا أنه بعد هذه الموافقة سحبت الحكومة هذا النص من مشروع القانون استنادا لوجود مادة مشابهة بقانون العقوبات هى المادة 293.

197- إعادة الحبس فى تنفيذ دين النفقة بالقانون رقم 91 لسنة 2000:

بتاريخ 18 مايو سنة 2000 صدر القانون رقم 91 لسنة 2000 بتعديل بعض أحكام قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم (1) لسنة 2000، وأعاد الحبس فى تنفيذ أحكام النفقات وقد عمل بهذا القانون اعتبارا من اليوم التالى لتاريخ نشره بالجريدة الرسمية فى 18 مايو سنة 2000 (العدد 20 تابع أ).

وقد أعاد الشارع الحبس فى تنفيذ أحكام النفقات استجابة للرأى العام الذى نادى بإعادته بعد صدور القانون رقم (1) لسنة 2000 لما يحققه من مزايا منها سرعة الحصول على حكم بالحبس، بما ييسر تنفيذ أحكام النفقات ونعرض فيما يلى لأحكام الحبس فى القانون رقم 91 لسنة 2000.

أحكام الحبس فى تنفيذ دين النفقة فى القانون رقم 91 لسنة 2000

198- النصوص القانونية:

المادة الأولى من القانون رقم 91 لسنة 2000[1] بتعديل بعض أحكام قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم 1 لسنة 2000:

يضاف إلى قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم 1 لسنة 2000 بند جديد برقم 9 إلى المادة (9) (أولا) المسائل المتعلقة بالولاية على النفس، ومادة جديدة برقم 76 مكررا نصهما الآتيان:

مادة 9 (أولا) المسائل المتعلقة بالولاية على النفس:

بند 9- «دعاوى الحبس لامتناع المحكوم عيه عن تنفيذ أحكام النفقات وما فى حكمها ويكون الحكم فى ذلك نهائيا».

مادة (76 مكررا):

«إذا امتنع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم النهائى الصادر فى دعاوى النفقات والأجور وما فى حكمها جاز للمحكوم له أن يرفع الأمر إلى المحكمة التى أصدرت الحكم أو التى يجرى التنفيذ بدائرتها، ومتى ثبت لديها أن المحكوم عليه قادر على القيام بأداء ما حكم به وأمرته بالأداء ولم يمتثل حكمت بحبسه مدة لا تزيد على ثلاثين يوما.

فإذا أدى المحكوم عليه ما حكم به أو أحضر كفيلا يقبله الصادر لصالحه الحكم، فإنه يخلى سبيله، وذلك كله دون إخلال بحق المحكوم له فى التنفيذ بالطرق العادية.

---

(1) الجريدة الرسمية العدد 20 تابع (أ) فى 18 مايو سنة 2000- وعمل به اعتبارا من اليوم التالى لتاريخ نشره.

ولا يجوز فى الأحوال التى تطبق فيها هذه المادة السير فى الإجراءات المنصوص عليها فى المادة (293) من قانون العقوبات مالم يكن المحكوم له قد استنفد الإجراءات المشار إليها فى الفقرة الأولى.

وإذا نفذ بالإكراه البدنى على شخص وفقا لحكم هذه المادة، ثم حكمت عليه بسبب الواقعة ذاتها بعقوبة الحبس طبقا للمادة (293) من قانون العقوبات، استنزلت مدة الإكراه البدنى الأولى من مدة الحبس المحكوم بها، فإذا حكم عليه بغرامة خفضت عند التنفيذ بمقدار خمسة جنيهات عن كل يوم من أيام الإكراه البدنى الذى سبق إنفاذه عليه».

199- شروط الحكم بالحبس فى دين النفقة:

1- أن يكون ثمة حكم صادر فى النفقات والأجور وما فى حكمها، ويستوى أن يكون الحكم صادرا بأصل النفقة أو بزيادتها.

وعلة اشتراط صدور حكم ظهور حق المحكوم له فى النفقة وثبوت وجوبه على المحكوم عليه.

والمقصود بالنفقات فى حكم المادة 76 مكررا المضافة بالقانون رقم 91 لسنة 2000 النفقات الواجبة المقررة، وهى المفروضة بحكم الشرع متى تحقق سبب وجوبها دون النفقة المؤقتة التى يقررها القضاء لضرورة ملجئة تدور معها وجودا أو عدما، وتكون جزءا من حق فى ذمة من يحكم عليه بالنفقة المؤقتة مادام أنه لم ينازع فيه منازعة جدية، كالنفقة التى تفرض للدائن فى دعوى الحساب حتى يفصل فى الدعوى. فهذه النفقة الوقتية هى حق مدنى لا صلة له بالأحوال الشخصية[1].

كما يخرج من نطاق هذه النفقات، النفقة المؤقتة التى يقضى بها للزوجة أو لصغارها حتى يقضى فى أصل دعوى النفقة عملا بالمادة 16 من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 (المستبدلة بالقانون رقم 100 لسنة 1985) أو النفقة المؤقتة

(1) الحكم بالحبس لدين النفقة – صدوره وطبيعته والإشكال فيه بحث للأستاذ فتحى عبد الصبور منشور بالمجموعة الرسمية للأحكام والبحوث القانونية العدد 3 لسنة 61 سبتمبر 1964 ص899.

التى تفرض للزوجة أو الأولاد أو الأقارب من المحكمة الابتدائية (محكمة الأسرة الآن) عملا بالمادة العاشرة من القانون رقم (1) لسنة 2000 أو من محكمة الاستئناف عملا بالمادة 59 من القانون المذكور.

والمادة سالفة الذكر تشمل النفقات والأجور ومثل الأجور أجر الإرضاع أو الحضانة وأجر الخادم وأجر المسكن؛ كما تشمل ما فى حكم النفقات والأجور، كالمصروفات المدرسية.

غير أنه يجب مراعاة أن نفقة الأصول والفروع وسائر الأقارب تسقط بمضى مدة شهر فأكثر دون أن يتقاضاها المحكوم له، وعلى ذلك إذا حكم القاضى بالنفقة أو اتفق عليها بين المنفق والمستحق ومضى شهر على استحقاقها لا يطالب المستحق بنفقة الشهر الذى مضى ولكن يطالب بالشهر الحاضر.

أما إذا كانت المدة التى مضت تقل عن شهر فإنها تعتبر دينا ولا تسقط النفقة فيها. أما إذا كان المنفق قد أذن للقريب باستدانة النفقة أو أذن له القاضى بذلك، واستدانها بالفعل، فإنها لا تسقط بمضى شهر فأكثر وتعتبر دينا فى ذمة القريب لا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء، أما إذا إذن للقريب بالاستدانة ولم يستدن النفقة بالفعل، فإنها تسقط بمضى شهر فأكثر.

2- أن يكون الحكم الصادر بالنفقات والأجور وما فى حكمها نهائيا.

والحكم يكون نهائيا إما لاستنفاد طريق الطعن فيه بالاستئناف أو فوات ميعاد الاستئناف.

فإذا كان ميعاد الطعن بالاستئناف فى الحكم مازال مفتوحا فقد أوجب منشور الحقانية رقم 1695 فى 17 مارس سنة 1911 على المحكمة أن تعلق تنفيذ الحكم بالحبس على فوات مدة الطعن وهذا لا يمنع المحكوم له من التنفيذ على أموال المحكوم عليه بالطرق التى أجازها الشارع[1]، ومفاد هذا المنشور أنه لا يجوز للمحكمة التى تنظر دعوى الحبس أن تقضى بعدم قبولها تأسيسا على أن ميعاد الاستئناف فى الحكم مازال قائما.

---

(1) منشور الحقانية رقم 1695 فى 17 مارس سنة 1911 – الأقصر الجزئية فى 1986/11/24 الدعوى 1986/136 حبس. وقد أشار أيضا إلى المعارضة.

غير أن العمل جرى على القضاء بعدم قبول الدعوى فى هذه الحالة.

وعلة اشتراط نهائية الحكم، أن الحبس يضر بمن يقع عليه ضررا غير قابل للتعويض ولم تجزه اللائحة إلا لضرورة خاصة فلا يجوز توقيعه إلا إذا كان السبب الموجب له غير قابل للزوال[1].

ولا يغنى شمول الحكم بالنفاذ عن نهائيته فالأحكام الصادرة بالنفقات أو الأجور أو المصروفات وما فى حكمها واجبة النفاذ بقوة القانون وبلا كفالة (م65 من القانون رقم 1 لسنة 2000)، لأن شمول الحكم بالنفاذ طبقا للقانون لا يمنع من كونه معرضا للإلغاء أو التعديل.

3- أن يثبت لدى المحكمة امتناع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم.

والامتناع عن تنفيذ الحكم كما يكون صراحة يكون ضمنا، ويكفى لاعتبار المدين ممتنعا عن الدفع سكوته عن أداء النفقة بعد إعلانه بالحكم الصادر فيها[2] خصوصا وأن المحكمة المختصة بدعوى الحبس تتبع فى إجراءاتها الضمانات الكافية فهى لا تحكم بالحبس إلا بعد أمر المحكوم عليه بالدفع وعدم امتثاله كما سيلى.

---

(1) منشور الحقانية رقم 1695 فى 17 مارس سنة 1911.

(2) فقد جاء بمنشور الحقانية رقم 2262 فى 24 فبراير سنة 1912 ما يأتي:
لاحظت الوزارة من مراجعة قضايا الحبس أن بعض المحاكم لا تسير فى إجراءات الحبس إلا على محضر صادر فى مواجهة المحكوم عليه ومثبوت فيه امتناعه فعلا من أداء النفقة وحيث إن المادة 343 (المقابلة للمادة 347 من اللائحة الجديدة) التى قضت بحبس المدين عند امتناعه عن دفع النفقة المحكوم بها لم تحتم أن يكون الامتناع صريحا بل يجوز أن يكون ضمنيا ويكفى لاعتبار المدين ممتنعا عن الدفع سكوته عن أداء النفقة بعد إعلانه بالحكم الصادر بها خصوصا وأن محضر الامتناع ليس إلا وسيلة للسير فى إجراءات الحبس ولا تحكم المحكمة بالحبس إلا بعد أمر المحكوم عليه بالدفع وعدم امتثاله وفى إجراءات المحكمة ضمانة كافية للمدين لذلك ترى الوزارة أنه ليس من الضرورى أن يكون محضر الامتناع صادرا فى مواجهة المحكوم عليه وأنه يكفى لاعتباره ممتنعا عدم دفع النفقة للمحضر المكلف بقبضها – وفى هذا المعنى بندر طنطا قسم أول الجزئية بتاريخ 1988/4/26 الدعوى رقم 32 لسنة 1987 حبس.

4- أن يكون المحكوم عليه قادرا على تنفيذ الحكم الصادر ضده. وشرط القدرة على التنفيذ منوط بيسار المحكوم عليه بحيث يكون فى استطاعته الوفاء بالنفقة المحكوم بها وفقا للحكم المنفذ به[1].

أما إذا كان المحكوم عليه معسرا فلا يجاب المحكوم له إلى طلب الحبس الذى شرع للتوصل إلى قضاء الدين فلا يكون فى حبس المحكوم عليه فائدة فلن يؤدى حبس المدين إلى وفائه بالدين.

ويصح الحبس ولو كان المحكوم له يستطيع الحصول على حقه عن طريق آخر على مال المحكوم عليه ذلك أن الشارع لم يشترط فى المادة 76 مكررا إلا أن يكون المحكوم عليه قادرا على الوفاء بدين النفقة المحكوم به.

ويقع عبء إثبات القدرة على الوفاء بالنفقة المحكوم بها على عاتق المحكوم له بالنفقة، لأن الأصل فى الإنسان الفقر.

وتعتبر قدرة المحكوم عليه على تنفيذ الحكم من المسائل الموضوعية التى تخضع لتقدير قاضى الموضوع.

ويكون الإثبات فى هذه الخصوصية من الدعوى قائما بذاته ومنفصلا عن الإثبات الذى تم أمام المحكمة التى أصدرت الحكم بالنفقة موضوع دعوى الحبس، فقد تطلب نص المادة 76 مكررا أن يثبت من جديد أمام المحكمة قدرة المحكوم عليه على القيام بأداء ما حكم به، وعلى هذا لا يكون حكم النفقة دليلا بذاته على اليسار أمام قاضى الحبس لأن حالة الشخص من حيث اليسار أو الإعسار من الأمور القابلة للتغيير.

ويجب أن تبين المحكمة الأساس الذى استظهرت منه قدرة المحكوم عليه وإلا كان حكمها مشوبا بالقصور فى التسبيب[2].

---

(1) الدكتور فتحى عبد الصبور – البحث المشار إليه ص902 – الأقصر الجزئية بتاريخ 1986/11/24 فى الدعوى رقم 136 لسنة 1986 حبس.

(2) المستشار أحمد نصر الجندى – قوانين الأحوال الشخصية فى ضوء القضاء والفقه 1980 ص312 – ولكنه يستطرد أن حكم النفقة يعتبر قرينة على اليسار تقبل إثبات العكس – المستشار السيد خلف قضاء المحاكم الجزئية والابتدائية 1980 ص74.

وقد جاء بمنشور الحقانية رقم 66 فى 27 مارس 1916 ما يأتي:

«لا يكتفى بقول الشاهدين فى دعاوى الحبس أن المطلوب حبسه قادر على الدفع بدون أن تتبين المحكمة وجه القدرة على ذلك وحيث إن القدرة على الأداء موكول تقديرها للقاضى دون غيره وإنما يستعين على إظهارها ببيان الوجه الذى يدل عليها فإذا أجمل الشاهد فعلى القاضى أن يستفسر منه حتى يستجلى الحقيقة ويتمكن من تقدير حالة المطلوب حبسه».

كما جاء بمنشورها رقم 81 فى 13 مايو سنة 1916: لاحظت الحقانية على بعض المحاكم ما يأتي:

«تكليف طالب الحبس بالبينة على اليسار بعد أن اعترف المدعى عليه باليسار مع أن الاعتراف فى هذا حجة لا يحتاج معها إلى بينة».

وقد قضت محكمة قويسنا الجزئية للأحوال الشخصية – تطبيقا للمادة 347 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية (الملغاة)- بتاريخ 1988/4/26 فى الدعوى رقم 13 لسنة 1988 بأن:

«وحيث إنه لما كان ما سلف وهديا به وكان الثابت للمحكمة من مطالعتها لأوراق الدعوى ومستنداتها أن المدعية قد تحصلت على حكم بفرض نفقة لها على المدعى عليه قدرها سبعة وأربعون جنيها شهريا وذلك من الحكم الصادر فى الدعوى رقم 376 سنة 1982 أحوال شخصية نفس قويسنا والقاضى بنفقة للمدعية بمبلغ ثلاثين جنيها شهريا ولابنها طارق من المدعى عليه مبلغ سبعة جنيهات ولولديها أميرة ووليد من المدعى عليه مبلغ عشرة جنيهات مناصفة بينهما شهريا وقد بات هذا القضاء نهائيا وذلك من الشهادتين الصادرتين من نيابتى قويسنا وشبين الكوم للأحوال الشخصية المؤرخين 1984/7/5، 1984/7/7 واللتين تفيدان عدم حصول معارضة أو استئناف للحكم الصادر فى الدعوى رقم 376 سنة 1984 أحوال شخصية نفس قويسنا وكان الثابت أن المدعى عليه ممتنع عن أداء المبلغ المطالب به للمدعية وذلك من إعلانه بصحيفة تلك الدعوى كما أن الثابت أنه قادر على أداء هذا المبلغ وذلك من

الحكم الصادر فى الدعوى رقم 376 سنة 4891 أحوال شخصية نفس قويسنا[1] وعدم مثوله بجلسات المحكمة ليدرء الدعوى عنه بثمة دفع أو دفاع، وكان الثابت أن المحكمة أمرته بأن يؤدى للمدعى المبلغ موضوع الدعوى وذلك بجلسة 1988/3/29 وأعلن هذا الأمر بتاريخ 1988/4/9 ومن ثم يكون المدعى بالفعل مماطلا فى سداد النفقة المستحقة عليه وتكون الدعوى قد أقيمت من المدعى على سند صحيح من الواقع والقانون جديرة بالتأييد بحبس المدعى عليه لمماطلته فى الدفع لأن المطل جزاؤه الحبس وهو ما تقضى به المحكمة».

200- عدم حبس عديم الأهلية وحبس ولى المال:

نص منشور الحقانية رقم 25 فى 17 فبراير سنة 1916 على أن لا تقبل دعاوى الحبس إذا كان المطلوب حبسه عديم الأهلية بأن كان محجورا عليه أو قاصرا لم يبلغ الثامنة عشرة من عمره حيث أن الحكم بالحبس على مقتضى المادة 343 (المقابلة للمادة 347 من اللائحة الحالية) شرطه ثبوت القدرة على دفع النفقة المحكوم بها وامتناع المحكوم عليه عن دفعها ومعلوم أن مال القاصر تحت يد وصيه فالشرط السابق غير متوفر فيه هذا وللمحكوم لها أن ترفع دعوى الحبس على ولى المال وليس ما يمنع من حبسه إذا تحققت المحكمة أن تحت يده مالا للقاصر أو المحجور عليه يمكن دفع النفقة منه وأنه ممتنع عن الدفع.

كما جاء بالمنشور رقم 22 فى 1932/12/5 أن: لاحظت الوزارة أن بعض المحاكم لم تراع ما يقضى به منشور الوزارة رقم 25 لسنة 1916 فيحكم بحبس الأوصياء أو القوام بمجرد أن يثبت أن للقصر أو المحجور عليهم أموالا تحت ولايتهم مع أنه لأسباب قهرية قد لا تكون هذه الأموال فى حيازتهم أو لأنه لم يصل شيء من ريعها إلى أيديهم مثلا إلى غير ذلك مما يتعذر معه الاقتدار على الدفع ولا يتحقق شرط الحكم بالحبس – والوزارة ترى أن تعنى المحاكم بدقة البحث فى هذه القضايا للتحقق من وجود مال بالفعل لدى الوصى أو القيم

(1) ويلاحظ ما ذكرناه من أن اليسار لا يثبت من حكم النفقة.

يمكن دفع المطلوب منه فى الحال وأن تتحرى عند الاقتضاء من المجالس الحسبية والجهات الإدارية عما يلزم الوقوف عليه للوصول إلى عدالة الحكم.

والواضح من المنشور المذكور أنه جعل مناط عدم حبس من لم يبلغ الثامنة عشرة من عمره، هو قصره الذى يجعل ماله تحت يد وليه أو وصيه فلا يكون فى قدرته أداء المبلغ المقضى به إلى المحكوم له، إذ كان سن الرشد المعمول به فى تاريخ صدور المنشور هو ثمانى عشرة سنة[1].

ولما كان سن الرشد قد رفع إلى واحد وعشرين سنة بمقتضى قانون المجالس الحسبية الصادر فى 13 أكتوبر سنة 1925، وأبقى قانون المحاكم الحسبية الصادر فى 1947 على هذه السن ومن بعده المرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952 – السارى الآن – وتحسب السن طبقا للتقويم الميلادى (م77 من المرسوم بقانون). فإن أحكام هذه القوانين تكون معدلة لسن القاصر الوارد بالمنشور سالف الذكر، ولا يجوز حبس المحكوم عليه فى دين النفقة مالم يبلغ واحد وعشرين سنة ميلادية.

201- حبس الموظف العام:

قضى منشور الوزارة (الحقانية) الصادر فى 2 أبريل سنة 1913 بعدم حبس المستخدم مادام لم يسع فى الإضرار بحقوق طالب التنفيذ طبقا لما نص عليه فى الوجه الثالث عشر من تعليمات الحبس وقد روعى أن طالب التنفيذ ربما يصل إلى حقوقه من الموظف أكثر من غيره، ولكن قد دلت الأحوال على أن كثيرا منهم امتنع عن تنفيذ أحكام النفقات الصادرة ضده مع قدرته على القيام بما حكم عليه فلا محل إذن لاستثناء المستخدمين من نص المادة 343 من اللائحة (م347 من اللائحة الجديدة).

---

(1) وكانت تحسب هذه السن بالتقويم الهجرى فيما يتعلق بالأشخاص الخاضعين فى أحوالهم الشخصية للشريعة الإسلامية «المجلس الحسبى العالى 1914/5/31 مشار إليه فى مؤلف المستشار محمد كمال حمدى الولاية على المال الجزء الأول الطبعة الأولى 1963 ص16 هامش (1)».

ويجب إخطار المصلحة التابع لها الموظف بحكم الحبس الذى يصدر ضده لاتخاذ ما يلزم لذلك ويؤشر فى ملف القضية بتاريخ ونمرة الخطاب[1].

(منشور رقم 2382 فى 12 مايو سنة 1914)

202- عدم جواز حبس الكفيل:

لا يجوز الحكم بحبس الكفيل الذى يقدمه المحكوم عليه بالحبس لكفالة الدين محل حكم الحبس، إذا لم يقم المحكوم عليه بالوفاء بالمبلغ المنفذ بـه. ذلـك أن لائحة ترتيب المحاكم الشرعية خلت من نص على ذلك ولأن الكفيل كفل بالمال فقط، أما إذا كانت الكفالة فى أمور الزوجية لا فى المتجمد المطلوب الحبس من أجله، فإنه يصح حبس الكفيل إذا حكم ضده وثبت أنه قادر وممتنع عن الأداء.

وقد جاء بفتاوى البحر: سئل عن رجل له على آخر دين شرعى وبه كفيل فهل له المطالبة بالدين على الأصيل والكفيل وحبسهما عليه أم لا أجاب نعم لـه ذلك.

وتطبيقا لذلك جاء بمنشور الحقانية رقم 4881 فى 29 يونية سنة 1911 أنه:

«استعلم بعض المحاكم الشرعية عما إذا كان يجوز الحكم بـالحبس علـى الكفيل الذى يحضره المحكوم عليه بالحبس المنصوص عنه فـى المـادة 343 (347 – 78 – 1931) من لائحة الإجراءات.

والوزارة تفيد بعدم حبس الكفيل حيث لم ينص على ذلك فى اللائحة ولأنـه كفيل بالمال ويؤخذ من هذا الاستفهام أن بعض المحاكم تهمل فى معرفة حـال الكفيل لأنه إذا كان ممن يجوز حبسه لعدم قيامه بكفالته كان الأولى ... الخ».

---

(1) وكان قد صدر منشور الحقانية بتاريخ 4 يناير 1913 يقضى بأنه متى كان بحبس أحـد من عمال الحكومة طبقا لأحكام المادة 343 من اللائحة (347 –78 لسنة 1931) يجب إخطار المصلحة التابع لها المحكوم عليه فورا مع بيان مدة الحبس المحكوم بها ويؤشـر فى ملف القضية بتاريخ ونمرة الإخطار.

203- عدم جواز حبس المحكوم عليه أكثر من مرة عن متجمد نفقة مدة واحدة:

جاء بمنشور الحقانية رقم 4881 فى 29 يونية سنة 1911 أنه: «... لو حكم على شخص بالحبس طبقا للمادة 343 من اللائحة المذكورة (المقابلة للمادة 347 من المرسوم بقانون رقم 78 لسنة 1931 والمادة 76 مكررا من القانون رقم (1) لسنة 2000 المضافة بالقانون رقم 91 لسنة 2000) ونفذ عليه حكم الحبس فعلا ولم يقم بدفع المبالغ التى حبس من أجلها فلا يجوز حبسه مرة ثانية وإنما يبقى طريق التنفيذ على المال.

204- جواز حبس المحكوم عليه أكثر من مرة عن المبالغ التى يستجد استحقاقها:

جاء بمنشور الحقانية رقم 10358 فى 4 نوفمبر سنة 1912: قد اشتبه الأمر على بعض المحاكم فيما إذا حكم بالحبس على شخص لامتناعه عن تنفيذ الحكم الصادر فى النفقات أو فى أجرة الحضانة أو الرضاع أو المسكن وتجددت عليه مبالغ من هذه الأنواع غير المبالغ التى حكم عليه بالحبس لأجلها وامتنع عن دفعها فاستفهمت من الوزارة عما إذا كان يجوز الحكم بحبسه مرة ثانية فى هذه الحالة أو لا يجوز. وحيث إن الحبس شرع ليكون وسيلة لإجبار المحكوم عليه على تنفيذ ما وجب عليه بمقتضى الأحكام الصادرة فى النفقات وأجرة الحضانة والرضاع والمسكن.

وحيث إن المبالغ لم تكن واجبة على المحكوم عليه ولا مستحقة التنفيذ وقت الحكم بالحبس الأول وإنما وجبت بعد ذلك بدخول الوقت الذى تستحق فيه بمقتضى الحكم كما هو النص الشرعى وحينئذ فالحكم الذى يصدر بالحبس لأجل امتناع المحكوم عليه عن دفع ما تجمد عليه لا يكون وسيلة لإجباره على التنفيذ بالنسبة للمبالغ التى تتجدد بعده لعدم وجوبها عليه فى ذلك الوقت لهذا ترى الحقانية أنه إذا تجددت مبالغ أخرى على المحكوم عليه بعد الحكم بحبسه ورفع الأمر إلى المحكمة المختصة لأجل حبسه لامتناعه عن دفعها وثبت لديها أنه

قادر على دفعها وأمرته ولم يمتثل حكمت بحبسه مدة لا تزيد عن ثلاثين يوما بالتطبيق للمادة 343 من اللائحة (المقابلة للمادة 347 من المرسوم بقانون رقم 78 لسنة 1931 والمادة 76 مكررا المضافة إلى القانون رقم (1) لسنة 2000) ولو كانت مدة الحبس فى المرة الأولى شهرا وذلك تحصيلا للغرض المقصود من مشروعية الحبس ومن البديهى أنه يجب الالتفات الكلى إلى التثبت جيدا عند النظر فى طلب الحبس الجديد من اقتدار المحكوم عليه بما لا يدع شكا فى هذا الخصوص مع البحث عن السبب الحامل على عدم الدفع فى المرة الأولى واختياره الحبس إن كان هو التعنت أو شيئا خلافه.

205- كيفية رفع دعوى الحبس:

جاء بالبندين الأول والثانى من تعليمات الحبس الصادرة بمنشور وزارة الحقانية (العدل) رقم 863 فى 12 فبراير سنة 1911 أنه: «إذا رغب المحكوم له حبس المحكوم عليه عند امتناعه عن دفع النفقة أو أجرة الحضانة أو الرضاع أو المسكن عملا بالمادة 343 (347 من المرسوم بقانون رقم 78 لسنة 1931 والمادة 76 مكررا المضافة إلى القانون رقم (1) لسنة 2000) فعليه أن يذكر ذلك فى استمارة التنفيذ وإذا امتنع المحكوم عليه عن الدفع فعلى المنوط بالتنفيذ أن يثبت فى محضره وأن يحدد اليوم الذى يحضر فيه الخصوم أمام المحكمة الجزئية (الشرعية)[1] التى أصدرت حكم النفقة أو التى بدائرتها محل التنفيذ ويعلن الخصوم بصورة من ذلك المحضر ويرسل الأوراق للمحكمة المذكورة.

ونص البند الثالث على أن يقيد طلب الحبس فى دفتر خاص.

وعلى ذلك تكون التعليمات المذكورة قد أجازت لطالب الحبس أن يكتفى فى رفع الدعوى بأن يذكر ذلك فى استمارة التنفيذ.

وهذا الإجراء قصد به التيسير على طالب الحبس بوضع نظام مبسط لرفع دعواه بالحبس، إلا أنه ليس هناك ما يحول بينه وبين رفع دعوى الحبس بالطريق المعتاد لرفع الدعوى، أى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة (م63 مرافعات). ومعنى ذلك أن لطالب الحبس الخيار بين هذين الطريقين.

---

(1) دائرة الأحوال الشخصية (نفس) بالمحكمة الجزئية الآن.

وفى هذا جاء بمنشور الحقانية رقم 2657 فى 12 أبريل سنة 1913 أنه :

قررت بعض المحاكم رفض دعاوى الحبس بناء على أن الطالب لم يطلبه فى استمارة التنفيذ بل رفعه بواسطة إعلان كبقية الدعاوى وحيث إن المادة 343 من اللائحة (المقابلة للمادة 347 من المرسوم بقانون رقم 78 لسنة 1931 والمادة 76 مكررا المضافة إلى القانون رقم (1) لسنة 2000 تقضى بسماع دعاوى الحبس والفصل فيها مطلقا والتعليمات لا يقصد منها إلا التسهيل على طالب الحبس بالاكتفاء بذكره فى استمارة التنفيذ. لهذا لا ترى الحقانية مانعا من سماع هذه الدعاوى إذا أعلنت بطرق الإعلان المقررة.

206- المحكمة المختصة بنظر الدعوى:

نصت المادة 76 مكررا المضافة بالقانون رقم 91 لسنة 2000 على أن دعوى الحبس ترفع إلى المحكمة التى أصدرت الحكم أو التى يجرى التنفيذ بدائرتها.

فقد ترك الشارع الخيار للمدعي، فله أن يرفع دعواه إما إلى المحكمة التى أصدرت الحكم المنفذ به (محكمة الأسرة) أو المحكمة التى بدائرتها محل التنفيذ كما لو كان المحكوم له قد أوقع حجزا تنفيذيا ضد المحكوم ضده فى دائرة محكمة أخرى غير دائرة المحكمة التى أصدرت الحكم.

وقد راعى الشارع فى إسناد الاختصاص إلى هاتين المحكمتين التيسير على المحكوم له، ذلك لأن إسناد الاختصاص إلى المحكمة الأولى روعى فيه أن تقوم المحكمة التى أصدرت الحكم بالإشراف على تنفيذه وبالفصل فيما ينشأ عنه من مشكلات وهى أقدر على الفصل فيها. أما المحكمة التى يتبعها محل التنفيذ فمرد اختصاصها إلى تجنب المحكوم له مشقة الانتقال إلى مقر المحكمة التى أصدرت الحكم[1].

207- الإجراءات التى تتبع فى نظر دعوى الحبس:

(1) المحكمة العليا – الدعوى رقم واحد لسنة 5 القضائية عليا (دستورية) فى 1974/6/29.

نظمت هذه الإجراءات تعليمات الحبس الصادرة بمنشور وزارة الحقانية رقم 863 فى 1911/2/12 سالف الذكر، وتخلص هذه الإجراءات فيما يأتي:

1- إذا حضر الطرفان فى اليوم المحدد سارت المحكمة فى الإجراءات، فإن ثبت للمحكمة أن المحكوم عليه غير قادر على تنفيذ الحكم قررت انتظار ميسرته. وإن ثبت أنه قادر على الدفع أمرته بالسداد وإن احتاج إلى مهلة مقبولة أمهلته وأجلت النظر فى المسألة إلى جلسة أخرى فإن لم يمتثل للأمر حكمت بحبسه (بند رابعا).

وتطبيق هذه التعليمات يؤدى إلى أنه إذا ثبت للمحكمة أن المحكوم عليه غير قادر على تنفيذ الحكم، فإنها تقضى برفض دعوى الحبس، ويكون على المحكوم له رفع دعوى حبس جديدة عند ميسرة المحكوم عليه.

ولذلك جاء بمنشور الحقانية رقم 233 فى 15 ديسمبر سنة 1932 أنه :

«قضت الفقرة الرابعة من تعليمات الحبس الصادر بها منشور الوزارة رقم 863 فى 12 فبراير سنة 1911 بأنه إذا ثبت للمحكمة أن المحكوم عليه غير قادر على تنفيذ الحكم قررت انتظار ميسرته .. وتبين للوزارة من تتبع قضايا الحبس أن المحاكم الشرعية قد اختلف سيرها فى هاتين الحالتين فبعضها يقرر فى الحالة الأولى انتظار الميسرة والبعض الآخر يقرر رفض الدعوى .. وترى الوزارة توحيدا للعمل وتمشيا مع الإجراءات القضائية المقررة بلائحة المحاكم الشرعية فى سائر الدعوى أن تقرر المحكمة ... رفض الدعوى ... الخ».

وإذا ثبت للمحكمة أن المحكوم عليه قادر على الدفع فإنها لا تمهله إلا إذا طلب منها إمهاله فإذا رأت أن طلب المهلة وجيه أى له ما يبرره أجابته إليه، غير أنها غير ملزمة بإعطائه مهلة أخرى. أما إذا رأت أن طلب المهلة غير ذلك فإنها ترفضه، وفى هذه الحالة تكون ملزمة بأن تبين فى حكمها الأسباب التى أوجبت الرفض.

وقد جاء بمنشور الحقانية رقم 49 فى 19 أكتوبر سنة 1912 أنه :

«لاحظت الحقانية أن بعض المحاكم الشرعية لا تزال تتساهل فى قضايا الحبس تساهلا أدى إلى عدم مراعاة القواعد التى وضعتها الوزارة ... ومن ذلك

أن بعضها يرفض طلب المهلة لأول مرة إما بلا بيان الأسباب وإما لأن المدعى لم يوافق على ذلك وقد جرى بعض المحاكم على الإمهال بلا طلب وكلا العملين لا وجه له ومخالف للوجه السابع من التعليمات حيث نص فيه على أن المدعى عليه إذا احتاج إلى مهلة مقبولة أمهلته المحكمة والإمهال من شأنها فمتى رأت أن الطلب وجيه أمهلت وإلا رفضت مع بيان الأسباب الموجبة للرفض ولا دخل لرضا المدعى بالمهلة أو عدمه كما أن الإمهال بلا طلب لا وجه له لمخالفته للوجه التاسع عشر من التعليمات القاضى بأن المحاكم تحكم على وجه السرعة فى المواد المتعلقة بالحبس .. الخ.

وإذا ثبت للمحكمة أن المحكوم عليه قادر على الدفع، ولم يطلب إمهاله فإنها تأمره بسداد المبلغ المنفذ به، ويكون هذا الأمر فى مواجهته بالجلسة إن كان حاضرا، أو بإعلانه إليه إذا كان غائبا، وتكلف المحكمة المحكوم له طالب الحبس بهذا الإعلان».

وقد أفادت وزارة الحقانية بأن إعلانات أوامر الدفع يكفى فيها تحقق وصولها إلى صاحب الشأن[1].

ولا يغنى عن الأمر بالأداء أن يكون الحكم الصادر بالنفقة مأمورا فيه بالأداء لأن الخطاب فى النص موجه للمحكمة المرفوع أمامها دعوى الحبس.

كما لا يغنى عن هذا الأمر أن يكون المحكوم عليه مقرا بالحق بالحبس[2].

ولم يشترط النص أن يكون الأمر بالأداء مسببا. وقد جرى العمل أيضا على

---

(1) فقد جاء بالأمر الصادر لمحكمة طنطا الكلية الشرعية بتاريخ أول ديسمبر سنة 1915 برقم 636 ما يأتي:

استعلمت محكمة طنطا الكلية عما يتبع فى إعلانات الحبس وأوامر الدفع فى قضايا الحبس. (التى لا تقبل معارضة) بالنسبة لتقرير بطلانها من عدمه عند عدم حضور المدعى عليه وأفادت الوزارة بأن إعلانات الحبس وأوامر الدفع فى قضايا الحبس يكفى فيها تحقق وصولها إلى صاحب الشأن أو إعلانها فى المحل المنصوص عليه فى اللائحة.

(2) فقد جاء بمنشور الحقانية رقم 81 فى 13 مايو سنة 1916: جـ- حكم فى قضية حبس على المدعى عليه المعترف بالحق بالحبس مع أنه لم يؤمر بالأداء وهذا لا يوافق المذهب.

عدم تسبيبه[1].

والأمر بالأداء مؤداه ثبوت قدرة المدعى عليه على أداء المبلغ المطالب به من ناحية، وأمر المدعى عليه بأداء المبلغ المذكور من ناحية أخرى، ومن ثم فهو قرار له حجيته فلا يجوز للمحكمة العدول عنه وإعادة المناقشة فيه.

ويستفاد ذلك من صريح نص المادة 347 من اللائحة الملغاة والمقابلة للمادة 76 مكررا المضافة إلى القانون رقم (1) لسنة 2000 حيث تقول وأمرته ولم يمتثل حكمت بحبسه[2].

2- إذا حضر المحكوم عليه وادعى براءة ذمته من المبلغ المحكوم به ولم يصادقه الطالب، فلا توقف إجراءات التنفيذ إلا أن يقدم المحكوم عليه كفيلا مقتدرا أو أودع المبلغ على ذمة المحكوم له فى إحدى خزائن الحكومة وإذا لم يرفع دعواه أمام الجهة المختصة فى ظرف خمسة عشر يوما من تاريخ الإعلان يصرف المبلغ للمحكوم له على أنه يصح إيقاف إجراءات الحبس ولو بغير إيداع إذا قدم المحكوم عليه حكما أو سندا رسميا ببراءة الذمة وللمحكوم له الطعن فى الحكم أو السند الرسمى أمام الجهة المختصة (بند خامسا)[3].

وإذا نازع المدعى فى اقتدار الكفيل فيتبع فى ذلك ما يقضى به البند السادس

---

(1) وفيما يلى نموذج للأمر بالأداء الذى يصدر فى غيبة المحكوم عليه (المدعى عليه فى دعوى الحبس): =

= قررت المحكمة أمر المدعى عليه بأن يؤدى إلى المدعية قيمة متجمد النفقة المطالب به وقدره ..... قرش جنيه

وحددت لذلك جلسة / / وعلى المدعية إعلان المدعى عليه بذلك.

(2) كمال البنا فى مرافعات الأحوال الشخصية – ص123.

(3) وبناء على ذلك جاء بمنشور الحقانية رقم 81 فى 13 مايو سنة 1916 بأن:

سارت إحدى المحاكم فى دفع المدعى عليه ببراءة ذمته من المبلغ المطلوب فى قضية حبس لسبق إقامة المدعية مع المدعى عليه أربعة أشهر ونصف تأكل تموينا إلى أن رفضته للعجز عن الإثبات وكان اللازم أن يكلف المدعى عليه الدافع بإيداع المبلغ فى إحدى خزائن الحكومة أو إحضار كفيل مقتدر وأن يرفع دعواه بعد ذلك أمام المحكمة المختصة ليحصل على براءة ذمته إن كانت بريئة طبقا للوجه الخامس من التعليمات.

عشر من تعليمات الحبس، فتتحقق المحكمة من كفاءته ومتى ثبت لها أنه مقتدر تأخذ عليه تعهدا كتابيا بأن يضمن المحكوم عليه بالتضامن فى تنفيذ الحكم الصادر عليه ودفع جميع المبالغ المحكوم بها.

3- إذا حضر المحكوم له وغاب المحكوم عليه بعد إعلانه سارت المحكمة فى الإجراءات بلا حاجة لإقامة وكيل عن الغائب وكلفت المحكوم له بإثبات اليسار وبعد التحقق من يسار المحكوم عليه تصدر المحكمة أمرا بالدفع وتؤجل القضية لجلسة أخرى ويعلن هذا الأمر للمحكوم عليه بمعرفة الطالب بطريق الإعلانات المقررة فإن لم يدفع المحكوم عليه بعد إعلانه حكم بحبسه فى الجلسة التى تحددت (بند سادسا)[1].

ولا يفهم من ذلك أنه يجب على المحكمة إصدار حكمها بحبس المحكوم عليه فى ذات الجلسة المذكورة، وإنما المقصود بما ورد فى التعليمات هو ثبوت الحق للمحكمة فى إصدار الحكم بحبسه فى هذه الجلسة، ولا يوجد ما يحول دون إرجاء المحكمة إصدار حكمها بالحبس إلى جلسة لاحقة، وهو ما سار عليه العمل بالمحاكم.

208- قرار وقف إجراءات التنفيذ لادعاء براءة الذمة منهى للخصومة:

قضى الوجه الخامس من تعليمات الحبس الصادر بها منشور الوزارة رقم 863 سنة 1911 بوقف إجراءات التنفيذ إذا ادعى المدين براءة ذمته بشرط تقديم كفيل مقتدر أو إيداع المبلغ المنفذ به فى إحدى خزائن الحكومة وقد اعتادت بعض المحاكم أن يوقف السير فى قضية الحبس فى هذه الحالة مع أنها ليست من الأحوال المبينة فى اللائحة التى يقرر فيها وقف السير.

وبما أن قرار وقف إجراءات التنفيذ يعتبر منهيا لقضية الحبس حيث لا سبيل للحكم به مع وجود الكفيل المقتدر أو إيداع المبلغ فترى الوزارة وجوب تسجيل هذا القرار واعتبار القضية التى يصدر فيها منتهية غير قابلة لتجديد السير.

وبعد استحقاق المبلغ المودع لواحد من الخصوم يأذن القاضى الشرعى بناء

(1) راجع الأمر الصادر لمحكمة طنطا الكلية الشرعية بتاريخ 1915/12/1 المنشور سلفا.

على طلب المستحق وبعد الاطلاع على الأوراق الرسمية المثبتة لاستحقاقه بصرفه إليه وتحفظ هذه الأوراق مع إذن الصرف.

(منشور الحقانية (العدل) رقم 7 فى 1929/3/7)

209- شطب دعوى براءة الذمة وأثر ذلك على المبلغ المودع خزينة المحكمة:

إذا ادعى المحكوم عليه أثناء نظر الحبس براءة ذمته من المبلغ الصادر به الحكم المنفذ به ولم يصادقه المدعى على ذلك، ثم قام بإيداع هذا المبلغ إحدى الخزائن الحكومية على ذمة المدعي، وقام برفع دعوى ببراءة ذمته من المبلغ المذكور أمام المحكمة المختصة، ثم تخلف عن الحضور أمام هذه المحكمة فقررت شطب دعواه، فلا يترتب على ذلك تسليم المبلغ المودع منه إلى المحكوم له، وإنما يتعين عليه اتباع الإجراءات القانونية للحصول عليه[1].

210- مدة الحبس:

حددت المادة 76 مكررا مدة الحبس – كما فعلت المادة 347 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الملغاة – بما لا يزيد على ثلاثين يوما. على أنه إذا أدى المحكوم عليه ما حكم به أو أحضر كفيلا يقبله الصادر لصالحه الحكم فإنه يخلى سبيله.

وقد نصت تعليمات الحبس (البند 18) على أن يفرج عن المحكوم عليه حالا متى سدد المبالغ المحبوس من أجلها أو قدم كفيلا مقتدرا أو طلب المحكوم له الإفراج عنه أو ألغى الحكم الصادر بالنفقة أو صدر حكم آخر بإسقاطها.

وسيأتى تفصيل ذلك.

211- الحكم الصادر بالحبس:

أوجب البند (تاسعا) من تعليمات الحبس أن يصدر الحكم فى دعوى الحبس مسببا، إذ نصت على أنه: على المحكمة فى كل الأحوال أن تصدر قرارا بما تراه مبنيا على الأسباب التى تؤيده. فإذا صدر الحكم غير مسبب كان باطلا.

ويجب أن يذكر فى الحكم الصادر بالحبس المبالغ الواجب دفعها ومدة الحبس ويبين فيه أنه لو دفع المحكوم عليه تلك المبالغ أو قدم كفيلا مقتدرا أو

---

(1) كتاب الحقانية لمحكمة طنطا الكلية فى 1921/1/20 برقم 328.

طلب المحكوم له الإفراج عنه، فإنه يفرج عنه فى الحال (بند 11 من تعليمات الحبس)[1].

212- الحكم بالحبس عند تقسيط النفقة:

جاء بمنشور الحقانية رقم 3710 فى 13 مايو سنة 1931 أنه:

جرى بعض المحاكم على القضاء بتقسيط مبلغ النفقات المطلوب من المحكوم عليه بناء على اتفاق الطرفين وبحبسه إذا تأخر عن دفع أى قسط ولما كان الحكم بالحبس بهذه الحالة سابقا لأوانه فالواجب ألا يحكم بالحبس إلا إذا حل القسط وامتنع المحكوم عليه عن أدائه بدون أن يثبت أنه قد طرأ عليه بعد الحكم بالتقسيط ما أوجب إعساره.

213- عدم السير فى قضايا الحبس فى حالة حصول الإعلان إلى النيابة:

أوجب منشور الحقانية رقم 25 فى 30 أغسطس سنة 1917 عدم السير فى دعاوى الحبس فى حالة حصول الإعلان فيها للنيابة وقد جاء به:

حيث إن الحبس من الإجراءات التى يجب الاحتياط فيها وتمكين المدعى عليه من المدافعة إذا أراد فضلا عن أن أحكام الحبس مما يتعين تنفيذها على النفس ولا يتم ذلك إلا إذا كان للمطلوب حبسه محل إقامة معلوم فلهذا ترى الحقانية عدم السير فى دعاوى الحبس فى حالة حصول الإعلان فيها للنيابة وإذا أعلن فى محل آخر وشكت المحكمة فى صحة الإعلان فلها أن تقرر استحضار قضية النفقة للتحقق من حصول الإعلان فى محل يصح الإعلان فيه.

214- أثر تخلف الطرفين فى دعوى الحبس عن الحضور:

إذا تخلف الطرفان فى دعوى الحبس، كان على المحكمة أن تقرر شطب

---

(1) ونعرض فيما يلى نموذج لمنطوق حكم صادر بالحبس: =

= حكمت المحكمة على المدعى عليه: بحبسه ثلاثين يوما (مثلا) من تاريخ القبض عليه نظير امتناعه عن دفع مبلغ ..... فقط للمدعية، على أنه إذا دفعه إليها أو أحضر لها به كفيلا ترضاه أو طلبت هى الإفراج عنه فإنه يفرج عنه فورا وألزمت المدعى عليه المصاريف ومبلغ ..... مقابل أتعاب المحاماة. وقد نص فى البند (عاشرا) من تعليمات الحبس على أن تسجل القرارات الصادرة فى طلبات الحبس فى دفتر من سجلات الأحكام ويخصص لذلك ويسمى سجل قرارات التنفيذ.

الدعوى.

فقد نص فى البند ثامنا من تعليمات الحبس على أنه إذا لم يحضر أحد من الخصوم قررت المحكمة شطب الدعوى.

215- أثر تخلف المدعى عن الحضور وحضور المدعى عليه فى دعوى الحبس:

يقضى منشور الحقانية رقم 23 فى 15 ديسمبر سنة 3912 بأنه إذا لم يحضر طالب الحبس فى الجلسة المحددة وحضر المحكوم عليه تعين على المحكمة أن تقرر شطب الدعوى إلا إذا طلب المدعى عليه اعتبار الدعوى كأن لم تكن ففى هذه الحالة يتعين إجابته إلى طلبه[1].

إلا أن هذا لا يستقيم الآن ونص المادة 82 مرافعات، ويجب اتباع حكم المادة الأخيرة.

216- سرعة الفصل فى دعاوى الحبس:

---

(1) وكانت تعليمات الحبس (بند سابعا) تقضى بأنه إذا لم يحضر طالب الحبس وحضر المحكوم عليه يؤجل النظر فى طلب الحبس أجلا غير مسمى، إلا أنه صدر المنشور المذكور ونصه كالآتي:

قضت الفقرة الرابعة من تعليمات الحبس الصادر بها منشور الوزارة رقم 863 فى سنة 1911 بأنه إذا ثبت للمحكمة أن المحكوم عليه غير قادر على تنفيذ الحكم قررت انتظار ميسرته وقضت الفقرة السابعة منها بأنه إذا لم يحضر طالب الحبس وحضر المحكوم عليه يؤجل النظر فى طلب الحبس أجلا غير مسمى وتبين للوزارة من تتبع قضايا الحبس أن المحاكم الشرعية قد اختلف سيرها فى هاتين الحالتين فبعضها يقرر فى الحالة الأولى انتظار الميسرة والبعض الآخر يقرر رفض الدعوى كما أن بعض المحاكم يقرر فى الحالة الثانية التأجيل لأجل غير مسمى وبعضها يقرر اعتبار الدعوى كأن لم تكن وترى الوزارة توحيدا للعمل وتمشيا مع الإجراءات القضائية المقررة بلائحة المحاكم الشرعية فى سائر الدعاوى أن تقرر المحكمة فى الحالة الأولى رفض الدعوى وفى الثانية اعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا طلب المدعى عليه ذلك وإلا قررت شطبها فتلفت نظر المحاكم إلى مراعاة هذا والسير على مقتضاه.

ونرى أن ذلك يتعارض مع حكم المادة 2/82 من قانون المرافعات التى تقضى بأن تحكم المحكمة فى الدعوى إذا غاب المدعى فى الجلسة الأولى وحضر المدعى عليه.

جاء بمنشور الحقانية رقم 45 فى 1926/8/24 أنه:

قضى الوجه التاسع عشر فى تعليمات الحبس الصادرة فى فبراير سنة 1911 بأن تحكم المحاكم على وجه السرعة فى المواد المتعلقة بالحبس والمنشور الصادر فى 4 أبريل سنة 1914 رقم 2292 بأن يجب الإسراع فى قضايا الحبس مراعاة لحالة الخصوم الذين أكثرهم من النسوة المحتاجات ومع هذا قد لاحظت الوزارة أن كثيرا من المحاكم لا يراعى ذلك فيؤجل هذه القضايا آجالا واسعة ويجيب طلب التأجيل لأسباب غير وجيهة وذلك مما يترتب عليه تأخير الفصل بلا موجب.

وبما أن الوزارة يهمها الإسراع فى فصل الخصومات خصوصا فى هذا النوع من القضايا فلذا توجه نظر المحاكم إلى أن يكون التأجيل فيها قصيرا ولا يجاب طلب التأجيل لأسباب غير وجيهة كالتأجيل لإيداع المبلغ أو إحضار كفيل حتى لا يتضرر الخصوم.

والقصد من هذا المنشور والتعليمات سالفة الذكر هو مجرد حث همة المحكمة على الفصل فى دعاوى الحبس بسرعة، ولا يترتب على مخالفتها ثمة بطلان.

217- هل يجوز التنفيذ بالحبس بالنسبة للأحكام الصادرة لغير المسلمين؟

يتعين التفرقة فى هذا الشأن بين مرحلتين:

المرحلة الأولى: وهى الفترة السابقة على العمل بالقانون رقم 264 لسنة 1955 بإلغاء المحاكم الشرعية والمحاكم الملية.

ففى هذه المرحلة كان تنفيذ أحكام النفقات بالحبس جائزا فى الأحكام التى تصدر من المحاكم الشرعية فقط.

وهذه المحاكم كانت تقضى فى قضايا المسلمين، وقضايا غير المسلمين غير متحدى المذهب، أو متحدى المذهب ولم تكن لهم جهة قضائية معترف بها تفصل فى أحوالهم الشخصية، وفى قضايا غير المسلمين متحدى المذهب الذى يقبلون

التقاضى أمامها[1].

وعلى ذلك، لم يكن من الجائز تنفيذ الأحكام الصادرة لغير المسلمين متحدى المذهب ولهم جهة قضائية معترف بها، إلا إذا قبلوا التقاضى أمام المحاكم الشرعية، وصدر الحكم من هذه المحاكم[2].

---

(1) فقد جاء بمنشور الحقانية (العدل) رقم 24 فى 15 ديسمبر سنة 1932 أنه: قضى منشور الوزارة رقم 4 سنة 1923 الخاص بتعيين الجهة المختصة بنظر دعاوى الأحوال الشخصية بين غير المسلمين من رعايا الحكومة المحلية – والمنشور رقم 13 لسنة 1931 المكمل له بأنه فى غير دعاوى الميراث إذا اتحد مذهب الخصوم وكانت لهم جهة قضائية معترف بها تفصل فى أحوالهم الشخصية كانت المحاكم الشرعية غير مختصة= = بنظر قضاياهم سواء أكانوا تابعين لإحدى الطوائف الثلاث المبينة بالمنشور الصادر فى 21 يونية سنة 1914، أم غير تابعين وعليها أن تقرر عدم الاختصاص متى دفع أمامها بذلك.

أما إذا اتحد مذهب الخصوم ولم يكن لهم مجلس مختص فإن المحاكم الشرعية تكون مختصة بالفصل فى قضاياهم الشخصية لعدم وجود جهة قضائية أخرى للفصل فيها بينهم ويكون الدفع بعدم الاختصاص فى هذه الحالة غير مقبول وقد تبين أن بعض المحاكم لم يراع تطبيق هذه المبادئ المقررة فى الاختصاص وترتب على ذلك تضارب فى الأحكام بين الجهات القضائية المختلفة فترى الوزارة لفت نظر المحاكم إلى مراعاة ذلك بالدقة فى هذه القضايا.

(2) وتطبيقا لذلك: أخذ رأى وزارة الحقانية (العدل) فى تنفيذ حكم حبس صادر من محكمة بنها الشرعية ضد إسرائيلى نظير النفقة المقررة عليه لزوجته الإسرائيلية فأفادت الوزارة بأن المحكمة الشرعية مختصة بنظر قضايا الإسرائيليين متى أتفق الطرفان على التقاضى أمامها وغير مختصة إذا دفع المدعى عليه بعدم الاختصاص (كتاب الوزارة لوزارة الداخلية فى 1921/8/28 رقم 4994).

وجاء بمنشور الحقانية رقم 12 فى 1929/4/13 بأنه: لاحظت الوزارة أن بعض المحاكم الشرعية يقبل الدفع بعدم الاختصاص بسبب اتحاد مذهب الخصوم غير المسلمين فى قضايا الحبس وترى الوزارة أن قضايا الحبس طريق للتنفيذ تختص به المحكمة الشرعية التى فى دائرتها محل إقامة المدعى عليه وأن هذه القضايا ليست محلا للنزاع فى الاختصاص بعد صدور حكم النفقة بناء على رضا الخصوم بقضاء المحكمة الشرعية أو ظهور أنها صاحبة الاختصاص لهذا توجه نظر المحاكم إلى أن الدفع بعدم

المرحلة الثانية: وهى الفترة اللاحقة للعمل بالقانون رقم 462 لسنة 1955 بإلغاء المحاكم الشرعية والملية.

فقد ألغى هذا القانون المحاكم الشرعية والملية (م1)، وأصبحت قضايا الأحوال الشخصية للمسلمين وغيرهم تنظر أمام دوائر جزئية وابتدائية واستئنافية تشكل بالمحاكم الوطنية طبقا لقانون السلطة القضائية (م4).

ثم نصت المادة الخامسة من القانون على أن: تتبع أحكام قانون المرافعات فى الإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية والوقف التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية أو المجالس الملية عدا الأحوال التى وردت بشأنها قواعد خاصة فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أو القوانين المكملة لها، وهذا النص جعل لائحة ترتيب المحاكم الشرعية هى الأصل فى الإجراءات التى تتبع فى قضايا الأحوال الشخصية بالنسبة للمسلمين وغيرهم، ولما كان الحبس المنصوص عليه فى المادة 347 من اللائحة إجراء من إجراءات التنفيذ – كما سنرى تفصيلا – فإن أحكامه تسرى على المسلمين وغيرهم.

وهذا ما يجعل تطبيق المادة 293 من قانون العقوبات التى نصت على جريمة هجر العائلة عاما بالنسبة للمسلمين وغيرهم[1].

وقد استمر هذا الوضع بعد صدور القانون رقم (1) لسنة 2000 بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية إذ نصت المادة الثالثة من قانون إصداره على أن: «تصدر الأحكام طبقا لقوانين الأحوال الشخصية والوقف المعمول بها، ويعمل فيما لم يرد بشأنه نص فى تلك القوانين بأرجح الأقوال من مذهب الإمام أبى حنيفة.

ومع ذلك تصدر الأحكام فى المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية بين المصريين غير المسلمين المتحدى الطائفة والملة الذين كانت لهم جهات قضائية ملية منظمة حتى 31 ديسمبر 1955 – طبقا لشريعتهم– فيما لا يخالف النظام العام».

الاختصاص فى قضايا الحبس غير مقبول فى هذه الأحوال إذا كان سببه ما ذكر.

(1) من هذا الرأى الدكتور أحمد سلامة ص20 – محكمة الاسكندرية الجزئية فى 1965/1/26 فى الدعوى رقم 9 لسنة 1964 ملى جزئي.

218- طبيعة الحكم الصادر فى دعوى الحبس:

دعوى الحبس لعدم أداء النفقة المقضى بها نهائيا، ليست كسائر الدعاوى التى تقام للمطالبة بحق معين بل هى مجرد إجراء من إجراءات التنفيذ يراد بها تحقيق أثر الأحكام الصادرة فى دعاوى النفقات، أخذ فيه الشارع بفكرة الإكراه البدنى كوسيلة من وسائل التنفيذ الجبرى لإجبار المدين المماطل على الوفاء بالحكم الصادر بالنفقة، وقد خص الشارع بها مواد النفقات لتعلقها بضرورات الحياة ومقوماتها، إلا أن المشرع أوجب أن يصدر بهذا الإجراء حكم من المحكمة التى يعرض عليها النزاع، إذا ما تحقق لديها امتناع المحكوم عليه عن أداء النفقة رغم يساره وأمره بالوفاء بها. وعلى ذلك فإن الحبس المنصوص عليها بالمادة 76 مكررا ليس عقوبة جنائية.

ويؤيد هذا النظر أن المادة 347 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الملغاة المقابلة للمادة الأولى من القانون رقم 91 لسنة 2000 وردت فى الكتاب الخامس من اللائحة تحت عنوان (فى تنفيذ الأحكام)، كما نصت المادتان صراحة على أن الالتجاء إلى دعوى الحبس فى تنفيذ النفقة لا يمنع من تنفيذها بالطرق الاعتيادية، وأنه إذا أدى المحكوم عليه ما حكم به أو أحضر كفيلا يقبله الصادر لصالحه الحكم فإنه يخلى سبيله.

وقد فوض المشرع وزير الحقانية (العدل الآن) فى المادة 381 من اللائحة الملغاة فى وضع اللوائح والضوابط التى تجب مراعاتها فى تنفيذ أحكام المحاكم الشرعية، وقد صدر تنفيذا للنص المقابل فى اللائحة السابقة عليها العديد من المنشورات التى تحدد الإجراءات الواجب اتباعها فى رفع دعوى الحبس وسير الدعوى والحكم فيها، وقد عرضنا لها جميعا فيما تقدم، مما يدل على أن دعوى الحبس من إجراءات التنفيذ، وإلا ما صدرت هذه المنشورات بصددها. ويحكم فى دعوى الحبس بمقتضى اليمين والنكول إذا عجز المدعى عن الإثبات وطلب اليمين، وهذا ما لا يحدث فى الدعاوى الجنائية.

ولا يترتب على الحكم بالحبس بالتطبيق للمادة 76 مكررا المضافة إلى القانون رقم (1) لسنة 2000، الآثار التى يرتبها القانون على العقوبة كأحكام

العود وخلافه.

أو القول بأن المادة المذكورة تتضمن القضاء بعقوبة جنائية إلى جانب المادة 293 عقوبات التى تتضمن جريمة هجر العائلة مما يؤدى إلى مجافاة مبدأ تفريد العقاب.

وعلى هذا الرأى سار أغلب الفقه[1]، كما أخذت به المحكمة العليا فى قضائها

---

(1) المستشار محمد عبد اللطيف – القضاء المستعجل – طبعة ثالثة 1968 ص503 =
= الدكتور أحمد مليجى فى مؤلفه حبس المدين فى الديون المدنية والتجارية – ص140 – الدكتور احمد سلامة ص647 – كمال البنا فى مرافعات الأحوال الشخصية ص121 – وفى هذا المعنى المستشار عز الدين الدناصورى والأستاذ حامد عكاز فى القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ 1986 ص797.

وقارن رأيا آخر إلى أن الحكم بالحبس فى دين النفقة هو حكم صادر بعقوبة أو بجزاء جنائى لا بوسيلة تنفيذ، وقد استند هذا الرأى إلى ما يأتي:

1- أن تشريع المادة 347 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية قد استقى من الشريعة الإسلامية (فقه الإمام أبى حنيفة)، ومن ثم ينبغى الرجوع فى تكييفه إلى ما استقر عليه رأى الإمام أبى حنيفة الذى لا ريب قد اعتبر حبس المدين من قبيل التعزيزات جزاء ظلم المدين المماطل.

2- أن الحبس وفقا للمادة 347 المذكورة يصدر بحكم وفيه معنى الإيلام، وقد قصد به مصلحة المجتمع بصفة عامة وهو عدم امتناع كل محكوم عليه بنفقة عن أدائها مع القدرة عليه كما أن تنفيذ حكم الحبس لا يبرئ ذمة المدين من دين النفقة الذى يجوز تنفيذه بالطرق الاعتيادية لتنفيذ الديون، ومؤدى ذلك استقلال الحكم بالحبس فى هذه الحالة كجزاء جنائى عن الحكم بالنفقة. ولذلك تتوافر فى الحبس لدين النفقة صفات العقوبة.

(أ) فقد نص فى القانون على هذا الجزاء بنص تشريعى هو المادة 347 من= اللائحة وليس بلازم لكى يكتسب الجزاء صفة العقوبة أن يكون واردا فى قانون العقوبات.

(ب) ولأن الحبس لدين النفقة يصدر بحكم من المحكمة المختصة وبذلك يتميز عن الإكراه البدنى كوسيلة للتنفيذ فى الأحكام الجنائية فالتنفيذ بطريق الإكراه البدنى لا يصدر بحكم من القاضى وإنما تأمر به الجهة المنوط بها التنفيذ وهى النيابة العامة.

الصادر بتاريخ 1974/6/29 فى الدعوى رقم واحد لسنة 50 قضائية عليا (دستورية) «الحكم منشور ببند 201».

219- عدم السير فى الإجراءات المنصوص عليها فى المادة (293) عقوبات إلا بعد استنفاد الإجراءات المنصوص عليها بالفقرة الأولى من المادة (76 مكررا) المضافة إلى القانون رقم (1) لسنة 2000:

تنص الفقرة الثالثة من المادة 76 مكررا على أنه لا يجوز فى الأحوال التى تطبق فيها هذه المادة السير فى الإجراءات المنصوص عليها فى المادة (293) من قانون العقوبات مالم يكن المحكوم له قد استنفد الإجراءات المشار إليها فى الفقرة الأولى. ومعنى ذلك أنه يجب رفع دعوى الحبس أمام المحكمة المختصة والتريث حتى يصدر حكم فيها، حتى يمكن السير فى الإجراءات المنصوص عليها فى المادة 293 عقوبات التى تنص على جريمة هجر العائلة. وقد ورد النص على هذا الحكم أيضا فى المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم 92 لسنة 1937.

(ج) ولأنه يصدر من محكمة مختصة قانونا بإصداره وهى محكمة الأحوال الشخصية. وليس بلازم أن يصدر الحكم بالعقوبة من المحكمة الجنائية لأن صفة العقوبة لا تتوقف على نوع المحكمة التى تصدرها وإنما العبرة بطبيعة الحكم بالعقوبة.

3- أن الحبس لدين النفقة من طبيعة العقوبة المنصوص عليها فى المادة 293 عقوبات، إذ نصت المادة الثانية من القانون 92 سنة 1937 على أنه: «إذا نفذ بالإكراه البدنى «الحبس لدين النفقة» على شخص وفقا لحكم المادة 347 ثم حكم عليه بسبب الواقعة نفسها بعقوبة الحبس تطبيقا للمادة 293 عقوبات استنزلت مدة الإكراه البدنى الأولى من=

= مدة الحبس المحكوم بها فإذا حكم عليه بالغرامة خفضت عند التنفيذ بمقدار عشرة قروش عن كل يوم من أيام الإكراه البدنى الذى سبق إنفاذه فيه».

4- أن الحكم بالحبس لدين النفقة حكم قضائى صادر فى دعوى تتضمن خصومة موضوعها ظلم المحكوم عليه بالنفقة الممتنع عن أدائها مع قدرته عليه (الأستاذ فتحى عبد الصبور – البحث المشار إليه ص904 وما بعدها ومستعجل جزئى طنطا فى الدعوى 317 سنة 1959 المشار إليه بالبحث ص904 هامش 2).

(أنظر فى التفصيل بند 229).

220- عدم جواز الطعن فى الحكم الصادر فى دعوى الحبس:

ينبنى على كون الحكم الصادر فى دعوى الحبس ليس حكما كسائر الأحكام وإنما هو إجراء من إجراءات التنفيذ، أنه لا يجوز الطعن فيه سواء بالمعارضة[1] أو الاستئناف.

وعلى هذا نص صراحة البند (9) المضاف إلى المادة 9 (أولا) من القانون رقم (1) لسنة 2000 بالقانون رقم 91 لسنة 2000 إذ جرى على أن: «دعاوى الحبس لامتناع المحكوم عليه عن تنفيذ أحكام النفقات وما فى حكمها ويكون الحكم فى ذلك نهائيا».

وقبل صدور القانون رقم 91 لسنة 2000 كان يعمل بتعليمات الحبس الصادرة بمنشور الحقانية رقم 863 فى 1911/2/12 فقد جاء بالبند (تاسعا) منه ما يأتي: «على المحكمة فى كل الأحوال أن تصدر قرارا بما تراه مبنيا على الأسباب التى تؤيده.

ولا يصح الطعن فى ذلك القرار بمعارضة أو استئناف أو التماس».

وينسحب هذا الحكم على الأحكام الصادرة فى الاختصاص أو فى الإحالة على محكمة أخرى فى دعاوى الحبس[2].

ولذلك كان لا يوجد ثمة مبرر – فى ظل لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الملغاة لوصف الحكم فى منطوقه بأنه حضورى أو غيابى أو حضورى

---

(1) قبل إلغاء المعارضة بالقانون رقم (1) لسنة 2000.

(2) من هذا الرأى المستشار أنور العمروسى ص681 – وعكس ذلك كمال البنا ص123.

وقد قضى بأن:

«دعوى الحبس. ماهيتها. الغاية منها. اختلافها عن دعوى بطلان المقرر موضوعا وسببا. صدور الحكم المطعون فيه من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية برفض دعوى الطاعن ببطلان المقرر لا يناقض الحكم السابق صدوره فى دعوى الحبس. أثره. عدم جواز الطعن بالنقض فيه استنادا للمادة 249 مرافعات».

(طعن رقم 66 لسنة 65ق «أحوال شخصية» جلسة 2001/2/10)

اعتباري.

221- حالة التنفيذ على الشخص بالإكراه البدنى ثم معاقبته بالحبس طبقا للمادة 393 عقوبات:

تنص الفقرة الثالثة من المادة 76 مكررا المضافة إلى القانون رقم (1) لسنة 2000 على أنه إذا نفذ الإكراه البدنى على شخص وفقا لحكم هذه المادة، ثم حكم عليه بسبب الواقعة ذاتها بعقوبة الحبس طبقا للمادة (293) من قانون العقوبات، استنزلت مدة الإكراه البدنى الأولى من مدة الحبس المحكوم بها، فإذا حكم عليه بغرامة خفضت عند التنفيذ بمقدار خمسة جنيهات عن كل يوم من أيام الإكراه البدنى الذى سبق إنفاذه عليه. وقد ورد هذا الحكم أيضا فى المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم 92 لسنة 1937 غير أن المادة 76 مكررا رفعت مبلغ الغرامة التى تخفض من عشرة قروش عن كل يوم من أيام الإكراه البدنى إلى خمسة جنيهات وذلك تمشيا مع التعديل الذى أدخله القانون رقم 174 لسنة 1998 بتعديل قانون الإجراءات الجنائية وقانون العقوبات (م4).

222-الجهة المختصة بتنفيذ حكم الحبس:

تنص المادة 69 من القانون رقم (1) لسنة 2000 على أن: «يجرى التنفيذ بمعرفة المحضرين أو جهة الإدارة.

ويصدر وزير العدل قرارا بإجراءات تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة بتسليم الصغير أو ضمه أو رؤيته أو سكناه ومن يناط به ذلك».

فالفقرة الأولى من المادة جعلت التنفيذ إما بمعرفة المحضرين أو جهة الإدارة فيكون اختيار أحد الطريقين جائزا.

وكانت المادة 349 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الواردة فى الكتاب الرابع الخاص بتنفيذ الأحكام تنص على أن:

«يحصل التنفيذ بمعرفة جهات الإدارة أو من تعينه وزارة الحقانية لذلك وهم ملزمون بإجرائه بناء على طلب الخصم الذى يسلهم الحكم الواجب التنفيذ».

وقد جاء بمنشور الحقانية رقم 16 فى 15 مايو سنة 1915 أنه: يقوم المحضرون بصفة عامة بتنفيذ الأحكام الشرعية القاضية بإلزام المحكوم عليهم

بدفع مبالغ كأحكام النفقات وأجرة الحضانة والرضاع والمسكن ومؤخر الصداق والجهاز إلى غير ذلك مما يمكن تنفيذه على أموال المحكوم عليه.

أما الأحكام التى يطلب تنفيذها على الأشخاص كأحكام الطاعة والحبس والحضانة وما ماثلها فى تنفيذها من اختصاص جهة الإدارة.. الخ.

وعلى ذلك فإن تنفيذ الأحكام الصادرة بالحبس يكون من اختصاص جهة الإدارة أى الشرطة.

ويعمل بهذا المنشور فى ظل النص الحالي.

223- أحكام الحبس لا تنفذ إلا بناء على طلب المحكوم له:

جاء بأمر وزارة الحقانية لمحكمة قنا الشرعية فى أول يولية 1914 رقم 4664 أنه:

علمت الوزارة أن محكمة دشا تحيل أحكام الحبس بعد تسجيلها على الإدارة لتنفيذها وحيث إن تنفيذ الأحكام إنما يكون بناء على طلب يحرره أصحاب الشأن فى استمارة خاصة ولا يجوز تنفيذ حكم بغير طلب المحكوم له لذلك رأت الوزارة إلفات هذه المحكمة إلى عدم إحالة أحكام الحبس على الإدارة لتنفيذها إلا إذا طلبت المحكوم لها ذلك وحررت طلبها على استمارة خاصة وفى هذه الحالة تحيل المحكمة ذلك الطلب على جهة الإدارة إحالة بسيطة.

224- إجراءات تنفيذ الحكم الصادر بالحبس:

نظم إجراءات تنفيذ جهة الإدارة للحكم الصادر بالحبس تعليمات الحبس الصادرة بمنشور الحقانية رقم 863 فى 1911/12/12 وكذلك المنشور رقم 3 فى 23 يناير 1928، وتخلص هذه الإجراءات فيما يأتي:

1- على المنوط بالتنفيذ عند القبض على المحكوم عليه أن يطلب منه أولا دفع المبالغ المحكوم بها فإن دفعها أخلى سبيله وتسلم المبالغ إلى الطالب بإيصال يعطى للمحكوم عليه ويؤشر بذلك على الحكم الصادر بالحبس وإن قدم كفيلا واعتمده الطالب أخلى سبيله أيضا بعد أن يؤخذ على الكفيل تعهد كتابى على أن يضمن المحكوم عليه بالتضامن فى تنفيذ الحكم الصادر عليه ودفع جميع المبالغ المحكوم بها ويصدق على الإمضاء بمعرفة المنوط بالتنفيذ ثم يسلم الحكم إلى

المحكوم له (بند خامس عشر من التعليمات).

2- إذا حصل نزاع فى اقتدار الكفيل يرفع الأمر إلى المحكمة (قاضى التنفيذ الآن) وعليها أن تتحقق من كفاءته ومتى ثبت لها أنه مقتدر تأخذ عليه تعهدا كتابيا بالصفة المبينة بالفقرة الثانية من الوجه الخامس، وهى أن يضمن المحكوم عليه بالتضامن فى تنفيذ الحكم الصادر عليه ودفع جميع المبالغ المحكوم بها ثم تقرر إيقاف إجراءات الحبس وتؤشر بمضمونه على الحكم الذى يسلم إلى المحكوم له (بند سادس عشر من التعليمات).

3- إذا ادعى المحكوم عليه عند القبض عليه براءة ذمته من الدين المطلوب وصادقه الطالب أوقف التنفيذ سواء أقدم المحكوم عليه أوراقا تثبت البراءة أم لا.

وإذا قدم أوراقا رسمية أو غير رسمية ولم يصادقه الطالب يرفع الأمر إلى المحكمة الكائن بدائرتها محل القبض (قاضى التنفيذ الآن) لتقرر إيقاف التنفيذ أو عدمه (بند سابع عشر من التعليمات).

وإذا لم يقدم المحكوم عليه أوراقا تثبت دعواه فلا يوقف تنفيذ الحكم إلا بدفع المبلغ أو تقديم كفيل مقتدر به أو الإذن بصرفه إلى المحكوم له بدون شرط إن كان قد سبق إيداعه على ذمته بإحدى خزائن الحكومة (المنشور رقم 3 فى 23 يناير 1928).

4- إذا رفع للمحكمة (قاضى التنفيذ الآن) إشكال فى التنفيذ لوجود أوراق تثبت دعوى البراءة فإن كانت رسمية ودالة على البراءة قررت وقف التنفيذ ولو طعن المحكوم له فيها وإن لم تكن دالة على البراءة قررت رفض الإشكال وإعادة الأوراق للتنفيذ وإن كانت غير رسمية وطعن فيها المحكوم له فلا تقرر المحكمة (قاضى التنفيذ الآن) وقف التنفيذ إلا إذا كانت هذه الأوراق على فرض صحتها تدل على البراءة وكان المبلغ المطلوب مودعا على ذمة المحكوم له فى إحدى خزائن الحكومة أو قدم المحكوم عليه بالحبس كفيلا مقتدرا على أنه إذا لم يرفع المحكوم عليه دعوى البراءة فى مدة خمسة عشر يوما من اليوم التالى لتاريخ الفصل فى الإشكال بوقف التنفيذ يصرف المبلغ المودع للمحكوم له (منشور الحقانية رقم 3 فى 23 يناير 1928).

5- إذا قدم المحكوم عليه المبلغ المطلوب التنفيذ به أو المحكوم بالحبس من أجله وقت النظر فى الإشكال لإيداعه على ذمة المحكوم له يقبل منه ذلك ويكون حكمه كحكم ما لو أودع قبل الجلسة ولا يقبل منه طلب التأجيل للإيداع (منشور الحقانية رقم 3 فى 23 يناير 1928).

6- يفرج عن المحكوم عليه حالا متى سدد المبالغ المحبوس من أجلها أو قدم كفيلا مقتدرا أو طلب المحكوم له الإفراج عنه أو ألغى الحكم الصادر بالنفقة أو صدر حكم آخر بإسقاطها (بند ثامن عشر من التعليمات).

وواضح مما تقدم أن مهمة رجل الإدارة الذى يقوم بتنفيذ حكم الحبس هى مهمة المحضر فعليه أن يحرر محضرا يثبت فيه أوراق التنفيذ المقدمة إليه واعتراض المحكوم ضده على التنفيذ وما قدمه له من أوراق بشأنه وأنه أوقف التنفيذ لتوافر الشروط الواردة بالمنشور أو أنه نفذ الحكم لعدم توافر تلك الشروط ويحدد جلسة لنظر الإشكال ثم ترسل الأوراق جميعها إلى قاضى التنفيذ المختص ليصدر حكمه فى الإشكال[1].

225- وفاء المحكوم عليه بجزء من المبلغ المحكوم بالحبس من أجله لا يحول دون تنفيذ الحكم الصادر بالحبس:

وقد أوضح ذلك أمر الحقانية الصادر فى 1933/1/25 والذى جاء به:

ردا على الكتاب رقم 1520 بشأن استعلام مديرية الجيزة عما يتبع فى تنفيذ حكم الحبس بعد استلام المحكوم لها جزءا من المبلغ المحكوم بالحبس من أجله وطلبها التنفيذ على المحكوم عليه بالباقى منه. تفيد الوزارة بأن دفع بعض المبلغ لا يترتب عليه رفع العقوبة بمقدار ما يقابله من المدة المحكوم بها إذ العقوبة لا تتجزأ بناء على ذلك فالحكم واجب التنفيذ بكل المدة المحكوم بها إلى أن يدفع المحكوم عليه جميع المبلغ الذى حكم بالحبس من أجله.

وتطبيقا لذلك قضت محكمة الزقازيق الجزئية بتاريخ 1928/10/27

(1) الدناصورى وعكاز ص801.

فى الدعوى رقم 360 لسنة 1937 بأن:

«الحبس بسبب الامتناع عن دفع النفقات ونحوها ليس عوضا عن المبلغ المحكوم بالحبس من أجله وإنما جعل للحمل على التسديد والردع عن المطل، ولا يلزم قياس مدة الحبس بمقدار المبلغ وللقاضى حبس المماطل المدة التى يراها كافية لحمله على الامتثال فلا وجه للاستشكال فى تنفيذ حكم الحبس بتسديد بعض المبلغ المحكوم بالحبس من أجله».

226- تنفيذ حكم النفقة على الكفيل:

إذا قدم المحكوم عليه بالحبس كفيلا مقتدرا وأخلى سبيله وامتنع الكفيل عن دفع النفقة فينفذ حكم النفقة على أموال الكفيل عند عدم دفعها عن المحكوم عليه متى كانت الكفالة صادرة منه أمام موظف رسمي.

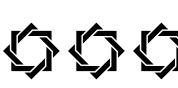
(منشور الحقانية فى 16 مارس سنة 1912)

227- المحكمة المختصة بنظر إشكالات التنفيذ:

كان ينظم إشكالات التنفيذ ويحدد المحكمة المختصة بنظرها المادتان 351، 352 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية (الملغاة) الواردتان فى الباب الثانى من الكتاب الرابع (فى الإشكال فى التنفيذ)، وقد ألغيت المادتان المذكورتان – قبل إلغاء اللائحة – بالقانون رقم 462 لسنة 1955، وأصبحت إشكالات التنفيذ فى الأحكام الصادرة فى مواد الأحوال الشخصية ومنها الحبس خاضعة للقواعد العامة المنصوص عليها فى قانون المرافعات، وقد نصت المادة 275 من القانون الأخير على أن: «يختص قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها، كما يختص بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ.

ويفصل قاضى التنفيذ فى منازعات التنفيذ الوقتية بصفته قاضيا للأمور المستعجلة» ولم يتغير هذا الوضع بصدور القانون رقم 91 لسنة 2000 الذى لم يتضمن أحكاما خاصة بالإشكالات فى التنفيذ فى أحكام الحبس.

ومن ثم فإن قاضى التنفيذ هو الذى يختص الآن بنظر إشكالات التنفيذ الوقتية والموضوعية التى ترفع عن الأحكام الصادرة فى دعاوى الحبس[1].



(1) قارن المستشار عز الدين الدناصورى والأستاذ حامد عكاز فى التعليق على القانون رقم (1) لسنة 2000 ص191 وما بعدها فيريان أن المحكمة الجنائية هى المختصة بنظر الإشكال.

جريمة هجر العائلة

228- النصوص القانونية:

المادة (293) عقوبات:

«كل من صدر عليه حكم قضائى واجب النفاذ بدفع نفقة لزوجه أو أقاربه أو أصهاره أو أجرة حضانة أو رضاعة أو مسكن وامتنع عن الدفع مع قدرته عليه مدة ثلاثة شهور بعد التنبيه عليه بالدفع يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه مصرى أو بإحدى هاتين العقوبتين. ولا ترفع الدعوى عليه إلا بناء على شكوى من صاحب الشأن. وإذا رفعت بعد الحكم عليه دعوى ثانية عن هذه الجريمة فتكون عقوبته الحبس مدة لا تزيد على سنة. وفى جميع الأحوال إذا أدى المحكوم عليه ما تجمد فى ذمته أو قدم كفيلا يقبله صاحب الشأن فلا تنفذ العقوبة»[1].

المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم 92 لسنة 1937:

«لا يجوز فى الأحوال التى تطبق فيها المادة 347 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية السير فى الإجراءات المنصوص عليها فى المادة 293 من قانون العقوبات مالم يكن المحكوم له بالنفقة قد استنفد الإجراءات المشار إليها فى المادة 347 المذكورة».

229- إيضاحات للأحكام الواردة بالمادتين:

1- الحكم الذى يصدر تطبيقا للمادة 293 هو حكم صادر بعقوبة جنائية ومن محكمة جنائية. ويحق للمجنى عليه أن يحرك الدعوى الجنائية بالطريق المباشر، كما يحق له إقامة الدعوى المدنية بطلب التعويض عما لحق به من أضرار أثناء نظر الدعوى الجنائية التى تحركها النيابة العامة بناء على شكوى من صاحب الشأن. كما أن الإشكال فى تنفيذ هذا الحكم يكون من اختصاص القاضى الجنائي.

---

(1) عدلت عقوبة الغرامة بالقانون رقم 29 لسنة 1982، وكانت الغرامة قبل التعديل لا تتجاوز مائة جنيه.

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية فى شأن المادة 293 عقوبات أنها مادة جديدة أضيفت للمعاقبة على جريمة هجر العائلة وهى جريمة تعاقب عليها القوانين الحديثة كالفرنسى والإيطالى والبلجيكي.

2- يشترط لإعمال هذا النص أن يصدر حكم قضائى واجب النفاذ بدفع نفقة للزوجة أو الأقارب أو الأصهار أو أجرة حضانة أو رضاعة أو مسكن وأن يمتنع المحكوم عليه عن الدفع مع قدرته عليه مدة ثلاثة أشهر بعد التنبيه عليه بالدفع.

والمادة لا تشترط أن يكون الحكم الصادر بالنفقة أو أجرة الحضانة أو الرضاعة أو المسكن نهائيا، فقد اقتصرت على اشتراط أن يكون الحكم واجب النفاذ، والمقرر طبقا للمادة 65 من القانون رقم (1) لسنة 2000 أن الأحكام والقرارات الصادرة بالنفقات أو الأجور أو المصروفات وما فى حكمها تكون واجبة النفاذ بقوة القانون وبلا كفالة.

ويشترط أن يسبق رفع الدعوى التنبيه على المحكوم ضده بالدفع وأن يمضى على ذلك ثلاثة أشهر.

ولم يحدد النص الطريقة التى يتم بها التنبيه، ومن ثم فإنه يتم بأى طريقة تكفل وصول التنبيه إلى المحكوم ضده، فيصح أن يكون بإعلان على يد محضر أو بخطاب مسجل أو شفويا من عضو النيابة إن كان المحكوم ضده بالنفقة حاضرا عند المحضر المحرر عن الواقعة أو التحقيق فيها على أن يثبته فى الأوراق[1].

ويجب لإدانة المحكوم ضده أن يكون قادرا على الدفع، وتثبت القدرة على الدفع إما بالمستندات الدالة على ذلك أو بشهادة الشهود.

3- كان مقتضى توافر ركنى الجريمة سالفى الذكر توقيع العقوبة على المحكوم عليه ولو كانت دعوى الحبس التى رفعت أمام محكمة الأحوال الشخصية لم يفصل فيها بعد طبقا للمادة 347 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية (قبل إلغائها) – والتى حلت محلها المادة 76 مكررا المضافة بالقانون رقم 91 لسنة 2000 مما حدا بالمشرع إلى المسارعة بإصدار القانون رقم 92 لسنة 1937 الذى قضى فى

(1) الكتاب الدورى رقم 4 لسنة 2000 الصادر من السيد النائب العام.

مادته الأولى بعدم جواز السير فى إجراءات المحاكمة وفقا للمادة 293 عقوبات مالم يكن المحكوم له بالنفقة قد استنفد إجراءات المادة 347 المذكورة باللجوء إلى محكمة الأحوال الشخصية ورفع دعوى الحبس لدين النفقة، وبذلك رفع المشرع التعارض الذى بدا قائما بين نص المادة 293 عقوبات والمادة 347 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية. ويعتبر هذا الشرط متصلا بصحة تحريك الدعوى الجنائية وسلامة اتصال المحكمة بها ويتعين على المحكمة من تلقاء نفسها – ولو لم يدفع به أمامها – أن تعرض له للتأكد من أن الدعوى مقبولة أمامها ولم ترفع قبل الأوان.

وقد نصت المادة (76 مكررا) المضافة بالقانون رقم 91 لسنة 2000– كما رأينا – على ذات الحكم الوارد بالمادة الأولى من المرسوم بقانون سالف الذكر.

4– لا ترفع الدعوى قبل المحكوم عليه إلا بناء على شكوى من صاحب الشأن، وقد روعى فى هذا الحكم أن الجريمة مما يمس نظام الأسرة ويؤثر فى الروابط العائلية، وقد يرى المحكوم له أن من الأوفق عدم رفع الدعوى الجنائية، ويترتب على ذلك أن يكون لصاحب الشأن بعد تبليغه عن الجريمة أن يعدل عن بلاغه ويتنازل عن شكواه فى أية حالة كانت عليها الدعوى مادام لم تنته بحكم نهائي، ويترتب على هذا التنازل سقوط الدعوى العمومية.

5– أتاح الشارع للمحكوم عليه التخلص من العقوبة فقضى بعدم تنفيذها إذا أدى ما تجمد فى ذمته أو قدم كفيلا يقبله صاحب الشأن.

6– شدد الشارع العقوبة فى حالة العود، فنص على أنه إذا رفعت على المحكوم عليه دعوى ثانية عن هذه الجريمة بعد الحكم عليه فى جريمة سابقة تكون العقوبة الحبس.

7– نصت المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم 92 لسنة 1937 على أنه إذا نفذ بالإكراه البدنى على شخص وفقا لحكم المادة 347 (من اللائحة الملغاة) ثم حكم عليه بسبب الواقعة نفسها بعقوبة الحبس تطبيقا للمادة 293 عقوبات استنزلت مدة الإكراه البدنى الأولى من مدة الحبس المحكوم بها فإذا حكم عليه بالغرامة خفضت عند التنفيذ بمقدار عشرة قروش عن كل يوم من أيام الإكراه البدنى الذى سبق إنفاذه فيه.

وقد تضمنت المادة (76 مكررا) من القانون رقم 91 لسنة 2000 ذات الحكم السابق، غير أنها رفعت المبلغ الذى تخفض إليه الغرامة إلى خمسة جنيهات عن كل يوم من أيام الإكراه البدنى الذى سبق إنفاذه وقد جاء ذلك تمشيا مع التعديل الوارد بالقانون رقم 174 لسنة 1998 بتعديل قانون الإجراءات الجنائية وقانون العقوبات.

وقد قضت محكمة النقض (الدائرة الجنائية) - فى صدد هذه الجريمة بأن:

1- «... لما كان ذلك، وكانت المادة 293 من قانون العقوبات تنص على أن: «كل من صدر عليه حكم قضائى واجب النفاذ بدفع نفقة لزوجه أو ..... وامتنع عن الدفع مع قدرته عليه مدة ثلاثة شهور بعد التنبيه عليه بالدفع يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تتجاوز مائة جنيه مصرى أو بإحدى هاتين العقوبتين ....» وجرى نص المادة 347 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على أنه: «إذا امتنع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم الصادر فى النفقات أو ..... يرفع ذلك إلى المحكمة الجزئية التى أصدرت الحكم أو التى بدائرتها محل التنفيذ، ومتى ثبت لديها أن المحكوم عليه قادر على القيام بما حكم به وأمرته ولم يمتثل حكمت بحبسه ولا يجوز أن تزيد مدة الحبس على ثلاثين يوما، أما إذا أدى المحكوم عليه ما حكم به أو أحضر كفيلا فإنه يخلى سبيله .....» وكان الشارع قد أصدر - حسما للخلاف الذى أثير حول تطبيق المادتين سالفتى الذكر - المرسوم بقانون رقم 92 لسنة 1937 ونص فى مادته الأولى على أنه: «لا يجوز فى الأحوال التى تطبق فيها المادة 347 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية السير فى الإجراءات المنصوص عليها فى المادة 293 من قانون العقوبات ما لم يكن المحكوم له بالنفقة أو ..... قد استنفد الإجراءات المشار إليها فى المادة 347 المذكورة». بما مفاده أن المشرع أقام شرطا جديدا على رفع الدعوى الجنائية طبقا لنص المادة 293 من قانون العقوبات ، بالإضافة إلى الشروط الواردة بها أصلا، بالنسبة للخاضعين فى مسائل النفقة

لولاية المحاكم الشرعية – مقتضاه وجوب سبق التجاء الصادر له الحكم بالنفقة إلى قضاء هذه المحاكم (قضاء الأحوال الشخصية) واستنفاد الإجراءات المنصوص عليها فى المادة 347 من لائحة ترتيبها. لما كان ذلك، وكان هذا الشرط متصلا بصحة تحريك الدعوى الجنائية وسلامة اتصال المحكمة بها، فإنه يتعين على المحكمة من تلقاء نفسها – ولو لم يدفع به أمامها ــ أن تعرض له للتأكد من أن الدعوى مقبولة أمامها ولم ترفع قبل الأوان. وكان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد قصرت أسبابه عن استظهار تحقق المحكمة من سبق استنفاد المدعية بالحقوق المدنية للإجراءات المشار إليها فى المادة 347 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية قبل اللجوء إليها، بل انساق إلى تقرير قانونى خاطئ هو أن لها دواما الخيار بين قضاء الأحوال الشخصية والقضاء الجنائي. فإنه فضلا عن خطئه فى تطبيق القانون يكون مشوبا بالقصور الذى يعيبه بما يوجب نقضه والإحالة بغير حاجة إلى بحث باقى أوجه الطعن»

(طعن رقم 772 لسنة 43 ق جلسة 1973/12/3)

2– «لما كانت المادة 293 من قانون العقوبات تنص على أن «كل من صدر عليه حكم قضائى واجب النفاذ بدفع نفقة لزوجه أو أقاربه أو أصهاره أو أجرة حضانة أو رضاعة أو مسكن وامتنع عن الدفع مع قدرته عليه مدة ثلاثة شهور بعد التنبيه عليه بالدفع يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين ....» وجرى نص المادة 347 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم 78 لسنة 1931 التى رفعت الدعوى فى ظلها والمنطبقة على الواقعة موضوع الاتهام، والمقابلة للمادة 76 مكررا من قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم 1 لسنة 2000 الذى ألغى بالمادة الرابعة منه اللائحة سالفة الذكر، على أنه: «إذا امتنع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم الصادر فى النفقات أو فى الحضانة أو الرضاعة أو المسكن يرفع ذلك إلى المحكمة الجزئية التى أصدرت الحكم أو التى بدائرتها محل التنفيذ، ومتى ثبت لديها أن المحكوم عليه قادر على القيام بما حكم به وأمرته ولم يمتثل

حكمت بحبسه ولا يجوز أن تزيد مدة الحبس على ثلاثين يوما، أما إذا أدى المحكوم عليه ما حكم به أو أحضر كفيلا فإنه يخلى سبيله .....» وكان الشارع قد أصدر – حسما للخلاف الذى أثير حول نطاق تطبيق المادتين سالفتى الذكر – المرسوم بقانون رقم 92 لسنة 1937 وجاء فى مادته الأولى المنطبقة على الواقعة والمقابلة للفقرة الثالثة من المادة 76 مكررا من القانون رقم 1 لسنة 2000 سالف الذكر، أنه لا يجوز فى الأحوال التى تطبق فيها المادة 347 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية السير فى الإجراءات المنصوص عليها فى المادة 293 من قانون العقوبات ما لم يكن المحكوم له قد استنفد الإجراءات المشار إليها فى المادة 347 المذكورة، بما مفاده أن المشرع أقام شرطا جديدا على رفع الدعوى الجنائية طبقا لنص المادة 293 من قانون العقوبات ، بالإضافة إلى الشروط الواردة بها أصلا، بالنسبة للخاضعين فى مسائل النفقة أو الأجور لولاية المحاكم الشرعية (حاليا محاكم الأسرة المنشأة بالقانون رقم 10 لسنة 2004) – مقتضاه وجوب سبق التجاء الصادر له الحكم بالنفقة أو الأجور وما فى حكمها إلى قضاء هذه المحاكم (قضاء الأحوال الشخصية) واستنفاد الإجراءات المنصوص عليها فى المادة 347 من لائحة ترتيبها. لما كان ذلك، وكان هذا الشرط متصلا بصحة تحريك الدعوى الجنائية وسلامة اتصال المحكمة بها فإنه يتعين على المحكمة من تلقاء نفسها – ولو لم يدفع به أمامها ــ أن تعرض له للتأكد من أن الدعوى مقبولة أمامها ولم ترفع قبل الأوان، وكان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد قصرت أسبابه عن استظهار تحقق المحكمة من سبق استنفاد المطعون ضدها للإجراءات المشار إليها فى المادة 347 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية قبل اللجوء إليها فإنه يكون مشوبا بالقصور».

(طعن رقم 5553 لسنة 66ق جلسة 2005/1/21)

وقد أصدر السيد النائب العام بخصوص جريمة هجر العائلة الكتاب الدورى رقم (4) لسنة 2000 بعد إلغاء لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم 78 لسنة 1931 والتى اشتملت على المادة 347 التى

نصت على الحبس فى النفقات – ثم أصدر الكتاب الدورى رقم (11) لسنة 2000 بعد إضافة المادة 76 مكررا إلى القانون رقم (1) لسنة 2000 بمقتضى القانون رقم 91 لسنة 2000.

وننشر الكتابين الدوريين المذكورين فيما يلي.

كتاب دوري

رقم 4 لسنة 2000

جمهورية مصر العربية

النيابة العامة

النائب العام المساعد لشئون التفتيش القضائى

ألغى قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات القاضى فى مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم 1 لسنة 2000 لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم 78 لسنه 1931، وقد ترتب على إلغاء المادة 347 من اللائحة المذكورة التى كانت تنظم إجراءات الحبس لدين النفقة أمام محاكم الأحوال الشخصية زوال الشرط المنصوص عليه فى المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم 92 لسنه 1937 والذى علق فيه المشرع رفع الدعوى الجنائية فى جريمة هجر العائلة المشار إليها فى المادة 293 من قانون العقوبات على وجوب سبق التجاء الصادر له الحكم بالنفقة إلى قضاء محاكم الأحوال الشخصية واستنفاد الإجراءات المنصوص عليها فى المادة 347 من لائحة ترتيبها ، وبذلك أصبح رفع الدعوى الجنائية طبقا لنص المادة 293 من قانون العقوبات غير مقيد إلا بالشروط الواردة بتلك المادة التى تنص على أنه: «كل من صدر عليه حكم قضائى واجب النفاذ بدفع نفقه لزوجه أو أقاربه أو أصهاره أو أجره حضانة أو رضاعة أو مسكن وأمتنع عن الدفع مع قدرته عليه مدة ثلاثة شهور بعد التنبيه عليه بالدفع يعاقب بالحبس مده لا تزيد على سنه وبغرامه لا تتجاوز خمسمائة جنيه مصرى أو بإحدى هاتين العقوبتين. ولا ترفع الدعوى عليه إلا بناء

على شكوى من صاحب الشأن، وإذا رفعت بعد الحكم عليه دعوى ثانيه عن هذه الجريمة فتكون العقوبة الحبس مده لا تزيد على سنه.

وفى جميع الأحوال إذا أدى المحكوم عليه ما تجمد فى ذمته أو قدم كفيلا يقبله صاحب الشأن فلا تنفذ العقوبة».

ويتضح من نص المادة سالفة البيان أنه يلزم لقيام جريمة هجر العائلة فى حق المتهم وتحريك الدعوى الجنائية فيها ضرورة توافر الأركان والشروط الآتية :

(1) صدور حكم قضائى واجب النفاذ بدفع نفقة لزوجه أو أقاربه أو أصهاره أو أجره حضانة أو رضاعة أو مسكن.

وتجدر الإشارة إلى أن الأحكام الصادرة من محاكم الأحوال الشخصية الجزئية بالنفقات وما فى حكمها وكذلك الصادرة من المحاكم الابتدائية أثناء سير الدعوى بتقرير نفقة وقتية أو تعديل ما عساها أن تكون قد قررته بالزيادة أو النقصان تكون واجبة النفاذ بقوة القانون وفقا لنص المادتين (4/10) و (65) من قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية المشار إليه، كما أن مدلول حكم النفقة لا يقتصر على الحكم الذى يقررها لأول مرة، وإنما يشمل الحكم الصادر بزيادتها لما له من ذات الأثر.

(2) امتناع المتهم عن دفع النفقة المحكوم بها مع قدرته عليه واستمرار ذلك الامتناع لمده ثلاثة أشهر بعد التنبيه عليه بالدفع.

ويستوى فى قيام الجريمة أن يكون المتهم قد امتنع عن دفع كامل النفقة المحكوم بها أو جزء منها.

ويمكن إثبات قدره المتهم على دفع النفقة بكافه طرق الإثبات ، ويمكن استخلاص ذلك من الأوراق والمستندات التى يقدمها صاحب الشأن أو من خلال تحريات الشرطة.

والتنبيه بالدفع اللازم لقيام الجريمة قد يكون شفويا من عضو النيابة إن كان المحكوم عليه بالنفقة حاضرا عند عرض المحضر المحرر عن الواقعة أو التحقيق فيها على أن يثبته فى الأوراق، أو عن طريق إعلان على يد محضر

توجهه النيابة العامة مباشرة أو تكلف به صاحب الشأن وفقا لأحكام قانون المرافعات.

ولا يكفى لقيام الجريمة مجرد امتناع المدين عن الوفاء بدين النفقة، وإنما يجب أن يستمر هذا الامتناع من جانبه لمدة ثلاثة شهور من اليوم التالى لحصول التنبيه.

(3) توافر القصد الجنائى العام القائم على العلم والإرادة المنصرفين إلى ارتكاب الجريمة.

(4) قيام صاحب الشأن (المحكوم له بالنفقة) أو وكيله الخاص بالشكوى لرفع الدعوى الجنائية ضد المتهم (المحكوم عليه بالنفقة).

وقد نصت المادتان 293 من قانون العقوبات و 3 من قانون الإجراءات الجنائية على هذا القيد لما فى هذه الجريمة من مساس بنظام الأسرة وأثر فى الروابط العائلية، ويرجع فى شأن الأحكام المقررة للشكوى كقيد على رفع الدعوى الجنائية إلى ما استقر عليه قضاء محكمه النقض وفقه القانون الجنائى.

ولما كان ما تقدم، وكان نص المادة 293 من قانون العقوبات يُعد الوسيلة المباشرة لإجبار المحكوم عليهم على دفع النفقات المحكوم بها، ووضع حد لتعنتهم فى الامتناع عن دفعها خاصة بعد إلغاء المادة 347 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والتى كانت تقرر الحبس عند الامتناع عن تنفيذ الأحكام الصادرة بالنفقات ابتغاء حمل المحكوم عليه بها على أدائها، ومن ثم فإننا ندعو السادة أعضاء النيابة إلى مراعاة تطبيق ما سلف بيانه من أحكام بكل دقة واتباع ما يلى:

أولا: يجب المبادرة إلى التصرف فيما يعرض على النيابة من قضايا الامتناع عن دفع النفقات المحكوم بها، والتأكد من استيفاء الأوراق لكافه أركان وعناصر قيام الجريمة المشار إليها فى المادة 293 من قانون العقوبات بالإضافة إلى قيام صاحب الشأن أو وكيله الخاص بتقديم شكوى لرفع الدعوى الجنائية عن هذه الجريمة، وعدم القيام بأى إجراء من إجراءات التحقيق قبل تقديم هذه الشكوى.

كما يجب عدم تعليق التصرف على نتيجة فصل محاكم الأحوال الشخصية فى دعاوى الحبس التى رفعت أمامها حال سريان المادة 347 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية.

ثانيا: إذا عُرضت على النيابة محاضر محررة عن وقائع الامتناع عن دفع النفقة المحكوم بها قبل انتهاء مدة الثلاثة أشهر التالية لحصول التنبيه بدفعها والتى يتوقف على مضيها قيام الجريمة، فيجب إبقاء هذه المحاضر بالنيابة مع قيدها بالدفتر المشار إليه فى البند تاسعا من هذا الكتاب، واستيفاء الأوراق – عند مضى هذه المدة – وذلك فى شأن ما تم بشأن دفع تلك النفقة، والتحقق من تقديم شكوى لرفع الدعوى الجنائية من صاحب الشأن أو وكيله الخاص ، والتصرف فى الأوراق بعد ذلك على هذا الأساس.

ثالثا: إذا تنازل صاحب الشأن أو وكيله الخاص عن شكواه أو سقط حقه فيها بعدم تقديمها خلال الميعاد المقرر قانونا، يتعين على أعضاء النيابة حفظ الأوراق قطعيا أو التقرير فيها بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية لانقضائها بالتنازل أو لعدم جواز رفعها وفقا لأسباب الحفظ المشار إليها فى المادة رقم 805 من التعليمات القضائية للنيابات بحسب الأحوال.

وإذا كانت النيابة قد أمرت بإحالة الدعوى إلى المحكمة ولم يكن المتهم قد أعلن بالتكليف بالحضور فيتم العدول عن الإحالة – عند التنازل – والتصرف فى الأوراق بالحفظ لانقضاء الدعوى الجنائية بالتنازل عن الشكوى .

أما إذا تم التنازل عن الشكوى أثناء نظر الدعوى – فى أية مرحله – تطلب النيابة العامة من المحكمة الحكم بانقضاء الدعوى الجنائية بالتنازل عن الشكوى.

رابعا: يجب مراعاة تحديد جلسات قريبة لنظر قضايا الامتناع عن دفع النفقات المحكوم بها سواء تم رفع الدعوى الجنائية فيها بمعرفة النيابة العامة أو عن طريق الادعاء المباشر.

خامسا: على أعضاء النيابة أداء واجبهم فى جلسة المحاكمة بطلب الفصل فى الدعوى على وجه السرعة وتشديد العقاب على المتهم لإجباره على دفع

النفقة المحكوم بها ، كما يجب العناية بمراجعه وفحص الأحكام التى تصدر فى تلك القضايا والطعن – بطرق الطعن الجائزة – فيما يكون منها مخالفا لأحكام القانون أو يصدر بعقوبات مخففه لا تتناسب وظروف وملابسات الدعاوى الصادرة فيها.

سادسا: تأمر النيابة العامة بوقف تنفيذ العقوبة المقضى بها ولو بعد صيرورة الحكم باتا إذا أدى المحكوم عليه ما تجمد فى ذمته من نفقه أو قدم كفيلا يقبله صاحب الشأن، ويتولى عضو النيابة القائم بإدارة النيابة فحص الأوراق والمستندات الدالة على دفع النفقة المحكوم بها والتحقق من صاحب الشأن أو وكيله الخاص من حصول الدفع أو قبول الكفيل الذى قدمه المتهم، ويأمر بوقف تنفيذ العقوبة المقضى بها والإفراج فورا عن المحكوم عليه المحبوس تنفيذا لتلك العقوبة .

سابعا: إذا كان قد سبق التنفيذ بالإكراه البدنى على المحكوم عليه وفقا لحكم المادة 347 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ثم حكم عليه بسبب الواقعة نفسها بعقوبة الحبس تطبيقا للمادة 293 من قانون العقوبات ، استنزلت مدة الإكراه البدنى الأولى من مده الحبس المحكوم به ، فإذا حكم عليه بغرامه خفضت عند التنفيذ بمقدار خمسه جنيهات عن كل يوم من أيام الإكراه البدنى (المادة (2) من المرسوم بقانون رقم 92 لسنه 1937 والمادة 523 من قانون الإجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم 174 لسنه 1998).

ثامنا: يجب تسهيل مهمة مندوبى بنك ناصر الاجتماعى وتمكينهم من الإطلاع على القضايا والأوراق للحصول منها على المعلومات التى تتعلق بواقعات الامتناع عن دفع النفقات المحكوم بها والتصرفات والأحكام التى صدرت فيها، والرد فورا على مكاتبات إدارة البنك فى هذا الشأن وتقديم كل مساعده ممكنة لهم فى سبيل الكشف عن الحالات التى يتم فيها التوصل إلى الحصول على أية مبالغ من البنك غير مستحقه أو بناء على إجراءات أو أدله صوريه أو مصطنعه.

تاسعا: ينشأ بكل نيابة جزئيه دفتر يخصص لقيد المحاضر المشار إليها فى البند (ثانيا) والباقية بالنيابة رهن مضى المدة المقررة قانونا لقيام جريمة الامتناع عن دفع النفقة. يجرى القيد فيه بأرقام مسلسله تبدأ من أول العـــام المـــيلادى وتنتهى بانتهائه، وتكون بياناته كما يلى: رقم مسلسل – الرقم القضائى للمحضر – تاريخ وروده – تاريخ تقديم الشكوى – تاريخ التنبيه بالدفع – تاريخ انتهـــاء مدة الدفع – وجه التصرف النهائى وتاريخه.

والله ولى التوفيق ،،،

صدر فى 2000/4/30.

النائب العام

المستشار

(ماهر عبد الواحد)

(2)

كتاب دورى

رقم (11) لسنة 2000

جمهورية مصر العربية

النيابة العامة

مكتب النائب العام المساعد لشئون التفتيش القضائى

صدر القانون رقم 91 لسنة 2000 بتعديل بعض أحكام قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم (1) لسنة 2000 ، وعمل به اعتبارا من يوم 2000/5/19 وهو اليوم التالى لتاريخ نشره ، وقد أضاف بندا جديدا إلى المادة 9 (أولا) يقرر اختصاص المحكمة الجزئية للأحوال الشخصية بنظر دعاوى الحبس لامتناع المحكوم عليه عن تنفيذ أحكام النفقات وما فى حكمها ، كما أضاف مادة جديدة برقم 76 مكررا ، نصها الآتى :

مادة 76 مكررا – إذا امتنع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم النهائى الصادر فى دعاوى النفقات والأجور وما فى حكمها جاز للمحكوم له أن يرفع الأمر إلى المحكمة التى أصدرت الحكم أو التى يجرى التنفيذ بدائرتها ، ومتى ثبت لديها أن المحكوم عليه قادر على القيام بأداء ما حكم به وأمرته بالأداء ولم يمتثل حكمت بحبسه مدة لا تزيد على ثلاثين يوما.

فإذا أدى المحكوم عليه ما حكم به أو احضر كفيلا يقبله الصادر لصالحه الحكم ، فإنه يخلى سبيله، وذلك كله دون إخلال بحق المحكوم له فى التنفيذ بالطرق العادية. ولا يجوز فى الأحوال التى تطبق فيها هذه المادة السير فى الإجراءات المنصوص عليها فى المادة (293) من قانون العقوبات ما لم يكن المحكوم له قد استنفد الإجراءات المشار إليها فى الفقرة الأولى.

وإذا نفذ بالإكراه البدنى على شخص وفقا لحكم هذه المادة ، ثم حكم عليه بسبب الواقعة ذاتها بعقوبة الحبس طبقا للمادة (293) من قانون العقوبات، استنزلت مدة الإكراه البدنى الأولى من مدة الحبس المحكوم بها، فإذا حكم عليه بغرامة خفضت عند التنفيذ بمقدار خمسة جنيهات عن كل يوم من أيام الإكراه البدنى الذى سبق إنفاذه عليه.

وفى ضوء ما تضمنته تلك المادة من أحكام ، فإننا ندعو السادة أعضاء النيابة إلى مراعاة ما يلى:

أولا: أن المشرع أجاز – بموجب المادة 76 مكررا آنفة البيان – لمن صدر له حكم نهائى فى دعاوى النفقات والأجور وما فى حكمها ، إذا امتنع المحكوم عليه عن تنفيذه، رفع الأمر إلى محكمة الأحوال الشخصية التى أصدرت الحكم، أو التى يجرى التنفيذ بدائرتها ، وخولها الحكم بحبس المحكوم عليه وفق الإجراءات والأحكام المنصوص عليها فى هذه المادة.

ولا يقبل الحكم الصادر بالحبس فى الحالة المشار إليها فى الفقرة السابقة الطعن عليه وفقا لحكم المادة 9 من ذات القانون.

ثانيا : أن المشرع حدد شروط تطبيق المادة 293 من قانون العقوبات وعلاقتها بالمادة 76 مكررا آنفة البيان فأوجب للسير فى الإجراءات المنصوص عليها فى المادة الأولى ولتحريك أو رفع الدعوى الجنائية عن جريمة هجر العائلة التى تناولتها سبق التجاء الصادر لصالحه الحكم إلى محاكم الأحوال الشخصية، واستنفاد الإجراءات المنصوص عليها فى المادة 76 مكررا آنفة البيان، ومن ثم يتعين على أعضاء النيابة قبل اتخاذ أى من إجراءات التحقيق فى الجريمة المذكورة أو رفع الدعوى من النيابة العامة عنها إلى محكمة الجنح الجزئية التأكد من استنفاد الإجراءات المشار إليها ، وتقديم الشكوى من صاحب الشأن، فإذا تبين عدم استنفاد هذه الإجراءات أو عدم تقديم الشكوى وجب قيد الأوراق بدفتر الشكاوى الإدارية وحفظها إداريا.

ثالثا : يجب التحقق عند إعمال المادة (293) من قانون العقوبات من أن المحكوم عليه ظل ممتنعا عن الدفع مع قدرته عليه مدة ثلاثة شهور تالية للتنبيه

عليه بالدفع حتى بعد القضاء بحبسه وفقا للمادة 76 مكررا آنفه البيان، والذى تقضى به محاكم الأحوال الشخصية كوسيلة من وسائل الإكراه البدنى لحمل المحكوم عليه على الدفع.

رابعا: أنه إذا كان قد سبق تنفيذ الحبس بإكراه بدنى على المحكوم عليه وفقا لحكم المادة 76 مكررا آنفة البيان ثم حكم عليه من محكمة الجنح الجزئية بسبب الواقعة نفسها بعقوبة الحبس تطبيقا للمادة 293 من قانون العقوبات، تستنزل مدة الإكراه البدنى الأولى من مدة الحبس المحكوم بها، فإذا زادت مدة الإكراه البدنى عن مدة الحبس المحكوم به، أو كان قد حكم عليه بالغرامة فقط خفضت عند التنفيذ بمقدار خمسة جنيهات عن كل يوم من الأيام الزائدة أو عن كل يوم من أيام الإكراه البدنى الذى سبق إنفاذه فيه.

خامسا: يجب إعمال القواعد التى سبق أن تضمنها كتابنا الدورى رقم 4 لسنه 2000 فى شأن تطبيق المادة 293 من قانون العقوبات، وذلك فيما لا يخالف الأحكام المشار إليها فى هذا الكتاب الدورى.

مرفق صورة من القانون رقم 91 لسنة 2000.

والله ولى التوفيق ،،،

صدر فى 2000/6/27

النائب العام

المستشار

(ماهر عبد الواحد)

230- دستورية المادة (293) من قانون العقوبات:

طعن أمام المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية المادة (293) من قانون العقوبات فى القضية رقم 45 لسنة 17 قضائية «دستورية» وبجلسة 22 مارس سنة 1997 قضت المحكمة برفض الدعوى[1].

وننشر فيما يلى أسباب الحكم ومنطوقه:

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، والمداولة

حيث إن الوقائع -على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق- تتحصل فى أن السيدة/ سامية إبراهيم عثمان - المدعى عليها السابعة- كانت قد حصلت على حكم قضائى فى الدعوى رقم 302 لسنة 1988 أحوال شخصية قسم أول المحلة الكبرى الجزئية، باستحقاقها نفقة لها ولصغيريها من المدعى، ثم حصلت على حكم فى الدعوى رقم 30 لسنة 1993 -من ذات المحكمة- بحبس المدعى ثلاثين يوما لامتناعه عن أداء مبلغ 960 جنيها من متجمد النفقة المحكوم بها. وقد تم تنفيذ هذا الحكم.

وإذ استمر المدعى فى امتناعه عن الوفاء بما فى ذمته من النفقة، فقد أقامت ضده بالطريق المباشر الجنحة رقم 8538 لسنة 1993 -أمام محكمة جنح قسم أول المحلة الكبرى- بطلب الحكم بمعاقبته بمقتضى المادة 293 من قانون العقوبات، وإلزامه بتعويض مؤقت.

وقد قضت هذه المحكمة بتاريخ 1993/11/6 -وغيابيا- بحبس المدعى ستة أشهر، وبأن يؤدى للمدعية بالحق المدنى مبلغ 51 جنيه على سبيل التعويض المؤقت، فعارض فى هذا الحكم، وقضى فى معارضته بإلغاء الحكم المعارض فيه، وبعدم قبول الدعويين الجنائية والمدنية، إلا أن النيابة العامة طعنت على هذا الحكم استئنافيا تحت رقم 7879 لسنة 1994، وفيه قضت محكمة

(1) الجريدة الرسمية العدد 14 فى 3 أبريل سنة 1997.

جنح مستأنف مأمورية المحلة الكبرى الابتدائية -غيابيا- بإلغاء الحكم المستأنف، وإعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل فيها مجددا بهيئة مغايرة.

وإذ دفع المدعى -أثناء نظر الدعوى الموضوعية بعد إعادتها إلى محكمة جنح قسم أول المحلة الكبرى- بعدم دستورية المادة 293 من قانون العقوبات، وقدرت محكمة الموضوع جدية الدفع، فقد أقام الدعوى الماثلة.

وحيث إن المدعى ينعى على المادة 293 من قانون العقوبات المطعون عليها، مخالفتها لمبادئ الشريعة الإسلامية التى اعتبرتها المادة الثانية من الدستور -بعد تعديلها- المصدر الرئيسى للتشريع ، والتى يعتبر صلاح العباد مرهونا باتباعها، تأسيسا على أن من غير المتصور أن يكون الابن سببا فى حبس أبيه وتقييد حريته هذا فضلا عن أن الحبس للمرة الثانية وفقا للمادة 293 المطعون عليها، يعطل أباه عن العمل طوال مدة احتجازه فى الحبس، وما ينشأ عن ذلك من انقطاع مورد الرزق الذى ينفق منه على الابن فضلا عن أن النص فى المادة 347 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والإجراءات المتعلقة بها، ثم فى المادة 293 المطعون عليها، على حبس المدين بالنفقة المحكوم بها، مؤداه اجتماع عقوبتين عن فعل واحد، هو النكول عن أداء النفقة المقضى بها بحكم نافذ مع القدرة على دفعها.

وقد انبنى التجريم المقرر بالنص المطعون عليه على علة صون الروابط العائلية، ولكن تطبيقه يؤدى إلى قطعها.

كذلك جاء هذا النص مخالفا الضوابط التى رسمها الدستور فى شأن المحاكمة المنصفة، ومنافيا مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون، إذ ينطبق على الرجال المتزوجين دون سواهم، مما يؤدى إلى إحجامهم عن الزواج ، وشيوع الزنا.

وحيث إن المادة 347 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادر بها المرسوم بقانون رقم 78 لسنة 1931، تنص على أنه إذا امتنع المحكوم عليه من تنفيذ الحكم الصادر فى النفقات أو فى أجرة الحضانة أو الرضاعة أو المسكن، ومتى ثبت لديها أن المحكوم عليه قادر على القيام بما حكم به وأمرته ولم يمتثل،

حكمت بحبسه. ولايجوز أن تزيد مدة الحبس عن ثلاثين يوما أما إذا أدى المحكوم عليه ماحكم به، أو أحضر كفيلا، فإنه يخلى سبيله. وهذا لايمنع من تنفيذ الحكم بالطرق الاعتيادية.

وصونا للعائلة من أن تهجر، نصت المادة 293 من قانون العقوبات على مايأتى:- «كل من صدر عليه حكم قضائى واجب النفاذ بدفع نفقة لزوجه أو أقاربه أو أصهاره أو أجرة حضانة أو رضاعة أو مسكن، وامتنع عن الدفع مع قدرته عليه مدة ثلاثة شهور بعد التنبيه عليه بالدفع، يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على سنة وبغرامة لاتتجاوز خمسمائة جنيه مصرى أو بإحدى هاتين العقوبتين ولاترفع الدعوى عليه إلا بناء على شكوى من صاحب الشأن. وإذا رفعت بعد الحكم عليه دعوى ثانية عن هذه الجريمة، فتكون عقوبته الحبس مدة لا تزيد على سنة. وفى جميع الأحوال إذا أدى المحكوم عليه ما تجمد فى ذمته، أو قدم كفيلا يقبله صاحب الشأن فلا تنفذ العقوبة».

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع هذه المادة، «أنها أضيفت للمعاقبة على جريمة هجر العائلة وهى جريمة تعاقب عليها القوانين الحديثة. وقد أدخلت فى بلجيكا بالقانون الصادر فى 19 مايو سنة 1912؛ وفى فرنسا بالقانونين الصادرين فى 7 فبراير سنة 1924 و3 ابريل سنة 1928؛ وفى إيطاليا بقانون العقوبات الصادر فى 19 اكتوبر سنة 1930، وأن النص الجديد يعاقب كل من صدر عليه حكم قضائى واجب النفاذ بدفع نفقة لزوجه أو أقاربه أو أصهاره أو أجرة حضانة أو رضاعة أو مسكن وامتنع عن الدفع مع قدرته عليه مدة ثلاثة شهور بعد التنبيه عليه بالدفع، وأنه إذ كانت هذه الجريمة ممايمس نظام الأسرة ويؤثر فى الروابط العائلية، فقد رئى تعليق المحاكمة فيها على شكوى صاحب الشأن».

وحيث إنه عملا بنص المادة 41 من دستور مصر لعام 1923، صدر المرسوم بقانون رقم 92 لسنة 1937 فى شأن الإجراءات التى تتخذ وفقا لنص المادة 293 من قانون العقوبات، متوخيا فض التداخل بينها وبين المادة 347 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية، وذلك بأن حدد لكل منهما مجال تطبيقها، وجهة

الاختصاص بإعمال حكمها. ومن ثم كان هذا المرسوم بقانون متصلا بالتنظيم القضائى بعد إلغاء الدول الأجنبية لامتيازاتها فى مصر.

وفى نطاق هذا التنظيم، وإرساء لقواعده، تضمن هذا المرسوم بقانون مادتين؛ تنص أولاهما على امتناع اللجوء لنص المادة 293 من قانون العقوبات، قبل أن يستنفد المحكوم لمصلحته بالنفقة -وفى الأحوال التى يطبق فيها نص المادة 347 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية- الإجراءات المنصوص عليها فيها. وتقضى ثانيتهما بأنه إذا نفذ الإكراه البدنى على شخص وفقا لحكم المادة 347 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية، ثم حكم عليه بسبب الواقعة نفسها بعقوبة الحبس تطبيقا للمادة 293 من قانون العقوبات، استنزلت مدة الإكراه البدنى الأولى من مدة الحبس المحكوم به، فإذا حكم عليه بغرامة، تم خفضها عند التنفيذ بمقدار عشرة قروش عن كل يوم من أيام الإكراه البدنى الذى سبق إنفاذه فيه.

وحيث إن النص المطعون فيه، تقرر أصلا توقيا لهجر العائلة، ولدعم الأواصر بين أفرادها، فلايمزقها الصراع، ولايهيمن عليها التباغض، بل يكون التراحم بينهم. موطنا لتعاونهم وفق القيم والتقاليد التى يمليها التضامن الاجتماعى، فلا يتناحرون. ومن ثم كان هجر العائلة جريمة معاقبا عليها فى كثير من الدول المتحضرة، لأنها تعنى التخلى عنها والامتناع عن الإنفاق عليها، وتعريضها للضياع، تقديرا بأن السلطة الأبوية التى يباشرها أصحابها على بنيهم لا تتمحض عن حقوق، بل تقارنها واجباتهم التى لايملكون التنصل منها، وإلاوجب حملهم عليها بالجزاء الجنائى، لايتخلصون منه إلا بعودتهم إلى العائلة التى هجروها، ومواصلتهم الحياة معها، على أن تدل قرائن الحال على أن عودتهم إليها، ليس ملحوظا فيها أن تكون إجراء موقوتا مرحليا، بل واشية بإرادة بقائهم فى محيطها، استئنافا للحياة العائلية بين أفرادها.

وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى، على أنه وإن صح القول بأن علاقة الشخص بذوى قرباه -من غير أبنائه- تقوم فى جوهرها على مجرد الصلة -ولو لم تكن صلة محرمية- إلا أن الولد بعض أبيه، أو هو جزؤه الذى لاينفصل

عنه، وإليه يكون منتسبا، فلايلحق بغيره، وهذه الجزئية أو البعضية مرجعها إلى الولادة، وليس ثمة نفع يقابلها ليكون فيها معنى العوض. ومن ثم كان اختصاص الوالد دون غيره بالإنفاق على عياله ثابتا لاجدال فيه، بل إن إدرار النفقة عليهم وبقدر كفايتهم، أكفل لحياتهم وأحفظ لأعراضهم وعقولهم، وهو كذلك أدخل إلى تربيتهم وتقويم اعوجاجهم بما يردهم دوما إلى قيم الدين وتعاليمه.

وحمل الوالد على إيفاء النفقة التى حجبها -عنادا أو اهمالا- عن أولاده، هو إلزام بما هو لازم بعد أن منعهم منها دون حق، وأهدر أصل وجوبها لأولاده المحتاجين بها. ومقابلة ظلم الوالد بالعدل ليس إعناتا منطويا على التضييق عليه، بل حقا مطلوبا ديانة، وواجبا تقتضيه الضرورة، محققا لمصالح لها اعتبارها. كذلك فإن تقرير النفقة وفرضها من خلال حكم قضائى، ليس سرفا، ذلك أن الوالد وإن علا لايحبس فى دين لولده وإن سفل، إلا فى النفقة، لأن الامتناع عنها مع وجوبها ضياع لنفس مستحقها، مؤد إلى إتلافها.

وحيث إن من المقرر كذلك شرعا، أن نفقة الزوجة تقابل احتباسها لحق زوجها عليها، وإمكان استمتاعه بها استيفاء للمعقود عليه، وعملا بقاعدة كلية مفادها أن من كان محبوسا بحق مقصود لغيره، كانت نفقته عليه. وقصر المرأه على زوجها، يعنى أن منافعها التى أذن الله تعالى بها، تعود إليه وحده. ومن ثم كان رزقها وكسوتها، متطلبا معروفا بعد أن أخذها زوجها واستحلها بكلمة الله، وهو ماتنص عليه المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1920 الخاص ببعض أحكام النفقة ومسائل الأحوال الشخصية بعد تعديلها بالقانون رقم 100 لسنة 1985 بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية، من أن نفقة الزوجة على زوجها تجب من تاريخ العقد الصحيح بتسليمها نفسها إليه ولوحكما، حتى لوكانت موسرة أو مختلفة معه فى الدين، على أن تشمل غذاءها وكسوتها وسكنها وأجر علاجها، وغير ذلك مما يقضى به الشرع.

وحيث إن ما ينعاه المدعى من مخالفة نص المادة 293 من قانون العقوبات المطعون عليها للمادة الثانية من الدستور، مردود بأن قضاء هذه المحكمة مطرد على أن حكم هذه المادة - بعد تعديلها فى 22 مايو 1980- يدل على أن

الدستور – واعتبارا من تاريخ العمل بهذا التعديل– قد أتى بقيد على السلطة التشريعية مؤداها تَقَيدها –فيما تقره من النصوص القانونية– بمراعاة الأصول الكلية للشريعة الإسلامية، إذ هى جوهر بنيانها وركيزتها، وقد اعتبرها الدستور أصلا ينبغى أن ترد إليه هذه النصوص، فلا تتنافر مع مبادئها المقطوع بثبوتها ودلالتها، وإن لم يكن لازما استمداد تلك النصوص مباشرة منها، بل يكفيها ألا تعارضها، ودون ما إخلال بالقيود الأخرى التى فرضها الدستور على السلطة التشريعية فى ممارستها لاختصاصاتها الدستورية. ومن ثم لاتمتد الرقابة على الشرعية الدستورية التى تباشرها هذه المحكمة – فى مجال تطبيقها للمادة الثانية من الدستور – لغير النصوص القانونية الصادرة بعد تعديلها. ولا كذلك نص المادة 293 من قانون العقوبات المطعون عليها، إذ أصدرها المشرع قبل نفاذ التعديل الصادر فى شأن المادة الثانية من الدستور فى 22 مايو 1980. وقد ظل حكم النص المطعون عليه قائما دون تعديل لفحواه بعد هذا التاريخ، فلاتمتد إليه بالتالى الرقابة التى تباشرها المحكمة فى شأن الشرعية الدستورية.

وحيث إن جواز حمل المدين بالنفقة – سواء كان مستحقها زوجته أو أولاده– واقتضائها من الملتزم بها جبرا – ولو بطريق الإكراه البدنى– هو ماتقرر بقضاء المحكمة العليا فى الدعوى رقم 1 لسنة 5 قضائية عليا «دستورية» الصادر فى 29 من يونيه 1974 بمناسبة فصلها فى دستورية نص المادة 347 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية؛ وكان ماخلص إليه قضاؤها من اتفاقها مع الدستور، يعتبر قولا فصلا لايقبل تعقيبا من أحد – على ماجرى به قضاء المحكمة الدستورية العليا– فإن الخوض من جديد فى جواز حبس المحكوم عليه بالنفقة – إذا امتنع عن أدائها بعد أن أُمر بدفعها وكان قادرا على إيفائها– يكون لغوا.

وحيث إن ما ينعاه المدعى من مخالفة النص المطعون فيه للمادة 9 من الدستور التى تقضى بأن الأسرة قوامها الدين والأخلاق والوطنية، وأن على الدولة أن تعمل على صون طابعها الأصيل – بما يقوم عليه من القيم والتقاليد– مردود، بأن ماسعى إليه النص المطعون فيه، ليس إلا توثيقا لروابط الأسرة،

وأكفل لاتصال أفرادها ببعض، ودعم وشائجهم، وهو كذلك ضمان لوحدتها وتماسكها لايناقض جوهر بنيانها، بل يرسيها على الدين الحق والخلق القويم، إعلاء لفضائلها، فلا يكون أفرادها بعضهم لبعض خصيما، بل عونا ونصيرا. وكلما كان المدين ممتنعا مطلا أو إعناتا عن الإنفاق على أولاده وزوجه، كان هادما لصلة حرم الله قطعها، فلا يقوم بكفايتهم، بل يرهقهم من أمرهم عسرا فإذا ما حمل على إيفائهم نفقتهم التى يستحقونها، ولو بالحبس، كان ذلك جزاءً وفاقا.

وحيث إن قضاء هذه المحكمة مطرد على أن استيفاء العقوبة التى فرضها المشرع فى شأن الجريمة، مؤداه أن القصاص من مرتكبها قد اكتمل، فلايجوز أن يلاحق جنائيا أكثر من مرة عن الجريمة ذاتها وإلا ظل قلقا مضطربا، مهددا من الدولة بنزواتها، تمد إليه بأسها حين تريد، ليغدو محاطا بألوان من المعاناة لاقبل له بها، مهدرا لموارده فى غير مقتض، متعثر الخطى، بل إن إدانته – ولو كان بريئا– تظل أكثر احتمالا، كلما كان الاتهام الجنائى متتابعا عن الجريمة ذاتها.

وما ينعاه المدعى من انطواء النص المطعون فيه على فرض أكثر من عقوبة عن جريمة واحدة.

مردود أولا: بما هو مقرر من أن اللجوء لنص المادة 293 من قانون العقوبات – المطعون عليها – يفترض استنفاد التدابير التى حددتها المادة 347 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية لتحصيل النفقة المحكوم بها، وأن من يستحقونها قد تضرروا من استمرار امتناع المدين بالنفقة عن دفعها مدة ثلاثة أشهر بعد التنبيه عليه بإيفائها، مما حملهم على أن يتقدموا ضده بشكواهم استنهاضا لنص المادة 293 المطعون عليها التى لاتربطها بالمادة 347 من اللائحة واقعة واحدة يقوم بها جزاء الحبس، بل يفترض إعمال النص المطعون فيه، أن المدين بالنفقة لازال مماطلا حتى بعد أن حبس وفقا لتلك اللائحة، وأن الامتناع عن دفعها لازال بالتالى ممتدا من حيث الزمان، بما مؤداه أن وقائع الامتناع –مع تعددها– لاتشكل مشروعا إجراميا واحدا، بل يكون لكل منها ذاتيتها باعتبارها وقائع منفصلة عن بعضها البعض، وإن كان هدفها واحدا ممثلا فى اتجاه إرادة المدين بالنفقة إلى النكول عن أدائها.

ومردود ثانيا: بأن عدم جواز فرض أكثر من عقوبة على فعل واحد، يفترض تتابعها واستيفاء كل منها بكامله. ولا كذلك النص المطعون فيه، ذلك أن مدة الإكراه البدنى التى تم تنفيذها فى حق المدين وفقا لنص المادة 347 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية، يجب استنزالها من مدة الحبس المحكوم بها وفقا للنص المطعون فيه فإذا كان قد حكم عليه بغرامة، جرى خفضها عند التنفيذ بمقدار عشرة قروش عن كل يوم من أيام الإكراه البدنى الذى سبق إنفاذه فيه.

وحيث إن ما ينعاه المدعى من إخلال النص المطعون فيه بالحرية الشخصية المنصوص عليها فى المادة (41) من الدستور.

مردود أولا: بأن ضمانها لا يعنى غل يد المشرع عن التدخل لتنظيمها، ذلك أن صون الحرية الشخصية يفترض بالضرورة إمكان مباشرتها دون قيود جائرة تعطلها أو تحد منها، وليس إسباغ حصانة عليها تعفيها من تلك القيود التى تقتضيها مصالح الجماعة، وتسوغها ضوابط حركتها.

ومردود ثانيا: بما جرى به قضاء هذه المحكمة من أن القانون الجنائى وإن اتفق مع غيره من القوانين فى سعيها لتنظيم علائق الأفراد فيما بين بعضهم البعض، وعلى صعيد صلاتهم بمجتمعهم، إلا أن هذا القانون يفارقها فى اتخاذه الجزاء الجنائى أداة لحملهم على إتيان الأفعال التى يأمرهم بها أو التخلى عن تلك التى يدعوهم لاجتنابها، وهو بذلك يتغيا أن يحدد –ومن منظور اجتماعى– ما لايجوز التسامح فيه من مظاهر سلوكهم، بما مؤداه أن الجزاء على أفعالهم لايكون مبررا إلا إذا كان مفيدا من وجهة اجتماعية، فإذا كان مجاوزا حدود الدائرة التى ترسم الضرورة تخومها، غدا مخالفا للدستور متى كان ذلك، وكان النص المطعون فيه يتوخى أن يرتبط عائل الأسرة بها، فلا يهجرها من خلال الامتناع عن الإنفاق عليها، وكان التضييق عليه بالحبس يعتبر كافلا لحقوقها، فإن تقرير وإيقاع هذا الجزاء، لايكون مخالفا للدستور.

وحيث إن ادعاء مخالفة النص المطعون فيه للمادة 40 من الدستور، مردود بأن الدخول فى أسرة من خلال تكوينها، يفترض تحمل أعبائها. ولا كذلك غير المتزوجين الذين يختلفون مركزا عن الأولين.

وحيث إن القول بإهدار النص المطعون فيه لضوابط المحاكمة المنصفة المنصوص عليها فى المادة 67 من الدستور، مردود بأن هذا النص – وفق مضمونه– لايخل بالحق فى إدارة العدالة الجنائية إدارة فعالة على ضوء مستوياتها فى الدول المتحضرة، ولاينتقص من ضماناتها.

وحيث إن النص المطعون فيه لا يتعارض مع أى حكم آخر فى الدستور من أوجه أخرى.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة برفض الدعوى وبمصادرة الكفالة، وألزمت المدعى المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

أمين السر **رئيس المحكمة**

231- دستورية المرسوم بقانون رقم 92 لسنة 1937 :

طعن أمام المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية المرسوم بقانون رقم 92 لسنة 1937 فى القضية رقم 15 لسنة 8 قضائية «دستورية» وبجلسة 1991/12/7 قضت المحكمة برفض الدعوى [1].

وننشر أسباب ومنطوق الحكم فيما يلي:

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، والمداولة.

من حيث إن الوقائع – على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق – تتحصل فى أن المدعية كانت قد حصلت على حكم قضائى فى الدعوى رقم 73 لسنة 1984 أحوال شخصية السيدة زينب باستحقاقها نفقة مؤقتة لها ولصغيرها من المدعى عليه الأول. وإذ امتنع عن الوفاء بما فى ذمته من النفقة ، فقد أقامت ضده بالطريق المباشر الجنحة رقم 1156 لسنة 1986 السيدة زينب، غير أن المدعى عليه الأول دفع بعدم قبول الدعوى الجنائية لرفعها قبل الآوان مستندا فى

(1) الجريدة الرسمية العدد 52 فى 1991/12/16.

ذلك إلى حكم المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم 92 لسنة 1937 التى لا تجيز – فى الأحوال التى تطبق فيها المادة 347 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية – السير فى الإجراءات المنصوص عليها فى المادة 293 من قانون العقوبات ما لم يكن المحكوم له بالنفقة أو بأجرة الحضانة أو الرضاعة قد استنفد الإجراءات المنصوص عليها فى المادة 347 من اللائحة المشار إليها. وإذ كان الدفع بعدم قبول الدعوى الجنائية لرفعها قبل الآوان متصلا بالشروط التى تطلبها المرسوم بقانون رقم 92 لسنة 1937 لجواز تحريكها من قبل المدعية ضد المدعى عليه الأول، فقد جحدت المدعية دستورية هذا المرسوم بقانون مستندة فى ذلك إلى أنه أتى بقيد على تطبيق المادة 293 من قانون العقوبات كانت السلطة التشريعية قد رفضته من قبل مما يعد تحديا لها واغتصابا لسلطتها وخروجا بالتالى على أحكام الدستور، هذا بالإضافة إلى انتفاء حالة الضرورة التى تطلبتها المادة 41 من دستور مصر الصادر سنة 1923 لجواز إصدار المرسوم بقانون المطعون عليه، وكذلك انعدام الدليل على أن البرلمان قد دعى لإقراره، ومن ثم يزول ما كان له من قوة القانون. وإذ صرحت محكمة الموضوع للمدعية برفع الدعوى الدستورية، فقد أقامت الدعوى الماثلة.

وحيث إن الأوضاع الشكلية للنصوص التشريعية سواء فى تلك المتعلقة بالشروط التى يفرضها الدستور لمباشرة الاختصاص بإصدارها فى غيبة السلطة التشريعية أو بتفويض منها أو ما كان متصلا منها باقتراحها أو إقرارها أو إصدارها حال انعقاد السلطة التشريعية، إنما تتحدد على ضوء ما قررته فى شأنها أحكام الدستور المعمول به حين صدورها.

وحيث إن البين من الاطلاع على أحكام المرسوم بقانون رقم 92 لسنة 1937 – الخاص بالإجراءات التى تتخذ وفقا للمادة 293 من قانون العقوبات – أنه صدر استنادا إلى المادة 41 من دستور مصر الصادر سنة 1923 التى تنص على أنه «إذا حدث فيما بين أدوار انعقاد البرلمان ما يوجب الإسراع إلى اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير فللملك أن يصدر فى شأنها مراسيم تكون لها قوة القانون

بشرط ألا تكون مخالفة للدستور، ويجب دعوة البرلمان إلى اجتماع غير عادى وعرض هذه المراسيم عليه فى أول اجتماع له، فإذا لم تعرض أو لم يقرها أحد المجلسين زال ما كان لها من قوة القانون».

وحيث إن المدعية تنعى على المرسوم بقانون رقم 92 لسنة 1937 مخالفته لنص المادة 41 من الدستور المشار إليه بمقولة أن حالة الضرورة التى تسوغ إصداره منتفية وأنه أضحى مخالفا لذلك الدستور وباطلا.

وحيث إن الدساتير المصرية المتعاقبة بدءا بدستور سنة 1923 وانتهاء بالدستور القائم، تفصح جميعها عن اعتناقها لنظرية الضرورة وتضمينها لأحكامها فى صلبها تمكينا للسلطة التنفيذية – فيما بين أدوار انعقاد السلطة التشريعية أو حال غيبتها – من مواجهة أوضاع قاهرة أو ملحة تطرأ خلال هذه الفترة الزمنية وتلجئها إلى الإسراع فى اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير فى شأنها، ومن ثم يكون تدخلها بهذه التدابير، وتطبيقها لها، مبررا بحالة الضرورة ومستندا إليها، وبالقدر الذى يكون متناسبا مع متطلباتها، وبوصفها تدابير من طبيعة استثنائية، ذلك أن الأصل فى نصوص الدستور – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنها تمثل القواعد والأصول التى يقوم عليها نظام الحكم فى الدولة، وهى باعتبارها كذلك تتبوأ مقام الصدارة بين قواعد النظام العام التى يتعين احترامها والعمل بموجبها باعتبارها أسمى القواعد الآمرة وأحقها بالنزول على أحكامها. وإذ كان الدستور قد حدد لكل سلطة عامة وظائفها الأصلية وما تباشره من أعمال أخرى لا تدخل فى نطاقها، بل تعد استثناء يرد على أصل انحصار نشاطها فى المجال الذى يتفق مع طبيعة وظائفها، وكان الدستور قد حصر هذه الأعمال الاستثنائية وبين بصورة تفصيلية قواعد ممارستها، تعين على كل سلطة فى مباشرتها لها أن تلتزم حدودها الضيقة وأن تردها إلى ضوابطها الدقيقة التى عينها الدستور ، وإلا وقع عملها مخالفا لأحكامه.

وحيث إن سن القوانين هو مما تختص به السلطة التشريعية تباشره وفقا للدستور فى إطار وظيفتها الأصلية، وكان الأصل هو أن تتولى السلطة التشريعية بنفسها مباشرة هذه الوظيفة التى أسندها الدستور لها وأقامها عليها،

إلا أن الدساتير المصرية جميعها، ومن بينها دستور سنة 1923، كان عليها أن توازن ما يقتضيه الفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية من تولى كل منها لوظائفها فى المجال المحدد لها أصلا، بضرورة المحافظة على كيان الدولة وإقرار النظام فى ربوعها إزاء ما قد تواجهه – فيما بين أدوار انعقاد السلطة التشريعية أو حال غيابها – من مخاطر تلوح نذرها أو تشخص الأضرار التى تواكبها، يستوى فى ذلك أن تكون هذه المخاطر من طبيعة مادية أو أن يكون قيامها مستندا إلى ضرورة تدخل الدولة بتنظيم تشريعى يكون لازما لمواجهة التزاماتها الدولية التى حل ميعاد إيفائها قبل انعقاد السلطة التشريعية، ولقد كان النهج الذى التزمته هذه الدساتير على اختلافها – وعلى ضوء موجبات هذه الموازنة – هو تخويلها السلطة التنفيذية الاختصاص باتخاذ التدابير العاجلة اللازمة لمواجهة أوضاع استثنائية سواء بالنظر إلى طبيعتها أو مداها. وتلك هى حالة الضرورة التى اعتبر الدستور قيامها من الشرائط التى تطلبها لمزاولة هذا الاختصاص الاستثنائى ، ذلك أن الاختصاص المخول للسلطة التنفيذية فى هذا النطاق لا يعدو أن يكون استثناء من أصل قيام السلطة التشريعية على مهمتها الأصلية فى المجال التشريعى، إذ كان ذلك، وكانت التدابير العاجلة التى تتخذها السلطة التنفيذية لمواجهة حالة الضرورة نابعة من متطلباتها، فإن انفكاكها عنها يوقعها فى حومة المخالفة الدستورية، ذلك أن توافر حالة الضرورة – بضوابطها الموضوعية التى لا تستقل السلطة التنفيذية بتقديرها – هى علة اختصاصها بمواجهة الأوضاع الطارئة والضاغطة بتلك التدابير العاجلة بل هى مناط مباشرتها لهذا الاختصاص، وإليها تمتد الرقابة الدستورية التى تباشرها هذة المحكمة للتحقق من قيامها فى الحدود التى رسمها الدستور لها ولضمان ألا تتحول هذه الرخصة التشريعية – وهى من طبيعة استثنائية – إلى سلطة تشريعية كاملة ومطلقة لا قيد عليها ولا عاصم من جموحها أو انحرافها.

وحيث إن ما تنعاه المدعية من انتفاء حالة الضرورة التى تسوغ إصدار المرسوم بقانون المطعون عليه، مردود بأنه صدر فى شأن يتعلق بالتنظيم القضائى الذى أضحى إرساء قواعده أمرا محتوما تنفيذا لاتفاق إلغاء الامتيازات

الأجنبية، فقد حل هذا المرسوم بقانون – وعلى ما يبين من مذكرته التفسيرية وتقرير لجنة الحقانية بمجلس النواب – إشكالا كان قد ثار فى العمل فى شأن تطبيق كل من المادتين 293 من قانون العقوبات و347 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية، فجعل إعمال المادة 293 المشار إليها ممتنعا قبل استنفاد الإجراءات المنصوص عليها فى المادة 347 من اللائحة المذكورة ، كما قضى بأن التنفيذ بالإكراه البدنى الذى يقع طبقا للمادة المذكورة تستنزل مدته من عقوبة الحبس التى يحكم بها طبقا للمادة 293 من قانون العقوبات، وبذلك حدد هذا المرسوم بقانون اختصاص كل جهة، ومواضع التطبيق لكل من هاتين المادتين. هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى تدل مضبطة الجلسة الثالثة لدور الانعقاد العام المنعقدة فى 8 نوفمبر سنة 1937 على أن المرسوم بقانون المطعون عليه صدر ضمن مراسيم بقوانين أخرى هى المرسوم بقانون رقم 88 لسنة 1937 بشأن توسيع اختصاص المحاكم المختلطة بالنسبة لرعايا بعض الدول، والمرسوم بقانون رقم 89 لسنة 1937 الخاص بالتشريع الذى تطبقه المحاكم المختلطة، والمرسوم بقانون رقم 90 لسنة 1937 بتعديل الأمر العالى الصادر فى 14 يونيه سنة 1938 بلائحة ترتيب المحاكم الأهلية، والمرسوم بقانون رقم 91 لسنة 1937 بشأن اختصاص محاكم الأحوال الشخصية المصرية، والمرسوم بقانون رقم 93 لسنة 1937 بتعديل الباب الرابع من الكتاب الأول من قانون المرافعات المدنية والتجارية المختلطة والمرسوم بقانون رقم 94 لسنة 1937 الخاص بالإجراءات فى مواد الأحوال الشخصية. وجميعا تتعلق بالتنظيم القضائى وتحديد اختصاصات المحاكم والقوانين التى تطبقها والقواعد الإجرائية التى تتبع أمامها بعد إبرام الاتفاق الخاص بإلغاء الامتيازات الأجنبية ولائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة وما يترتب عليها، والموقع عليه بمونترو فى 8 مايو سنة 1937 بين مصر ومندوبى الدول صاحبة الامتيازات والصادر بالموافقة عليه فى 24 يولية سنة 1937 القانون رقم 48 لسنة 1937، إذ كان ذلك وكان البين من هذه المضبطة أن صدور هذه المراسيم اقتضته ضرورة لا تحتمل التأخير تتمثل فى وجوب العمل بها ابتداء من 15 أكتوبر سنة 1937 تنفيذا للاتفاق المشار إليه، فإن رئيس الدولة إذ أصدر التشريع

المطعون عليه في تلك الظروف، لا يكون مجاوزا حدود سلطته طبقا للمادة 41 من دستور سنة 1923.

وحيث إن النعى بزوال قوة القانون التى كانت للمرسوم بقانون المطعون عليه لعدم دعوة البرلمان لإقراره ، مردود بأن الثابت من مضابط البرلمان دعوته إلى اجتماع غير عادى وعرض هذا المرسوم بقانون عليه فى أول اجتماع له، وأن مجلس الشيوخ قد أقره بالجلسة الثانية لدورة الانعقاد غير العادى المنعقدة بتاريخ أول نوفمبر سنة 1937 كذلك أقره مجلس النواب بالجلسة الثالثة لهذا الدور المنعقدة بتاريخ 8 نوفمبر سنة 1937 – إذ كان ذلك، وكان البرلمان بمجلسيه قد أقر المرسوم بقانون المطعون عليه على ما سلف البيان، فإن قوة القانون تستقر بصفة نهائية لأحكامه المطابقة فى نصها وفحواها للدستور، ويكون هذا الوجه من النعى بالتالى على غير أساس حريا بالرفض.

وحيث إن ما تنعاه المدعية من أن المرسوم بقانون المطعون عليه قد تضمن قيودا على حكم المادة 293 من قانون العقوبات خلافا للاتجاه الذى كان سائدا عند اقتراع البرلمان على نص المادة المذكورة ، مردود بأنه لما كان رئيس الدولة قد أصدر هذا المرسوم استنادا إلى المادة 41 من دستور سنة 1923، وكانت المراسيم بقوانين التى تصدر طبقا لهذه المادة لها بصريح نصها قوة القانون، ومن ثم فإنها تتناول بالتنظيم ما يتناوله القانون، كذلك فإن هذا العيب لو صح، لا يعدو أن يكون نعيا بمخالفة مرسوم بقانون لاتجاه ساد المجلس التشريعى ولا يصلح بالتالى سببا للطعن على نص فى قانون أو لائحة بعدم الدستورية ، ذلك أن المناط فى تقرير دستورية النص التشريعى أو عدم دستوريته هو باتفاقه أو مخالفته لأحكام الدستور المنوط بهذه المحكمة صونها وحمايتها.

وحيث إنه لما تقدم تكون الدعوى بعدم الدستورية غير قائمة على أساس سليم من القانون متعينا رفضها.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة برفض الدعوى، وبمصادرة الكفالة، وألزمت المدعية المصروفات، ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

أمين السر **رئيس المحكمة**