قانون إنشاء محاكم الأسرة

مادة (١)

تنشأ بدائرة اختصاص كل محكمة جزئية محكمة للأسرة، يكون تعيين مقرها، بقرار من وزير العدل.

وتنشأ فى دائرة اختصاص كل محكمة من محاكم الاستئناف، دوائر استئنافية متخصصة، لنظر طعون الاستئناف التى ترفع إليها فى الأحوال التى يجيزها القانون عن الأحكام والقرارات الصادرة من محاكم الأسرة.

وتنعقد هذه الدوائر الاستئنافية فى دوائر اختصاص المحاكم الابتدائية. ويجوز أن تنعقد محاكم الأسرة أو دوائرها الاستئنافية – عند الضرورة – فى أى مكان فى دائرة اختصاصها أو خارج هذه الدائرة، وذلك بقرار يصدر من وزير العدل بناء على طلب رئيس المحكمة الابتدائية أو رئيس محكمة الاستئناف بحسب الأحوال.

الشرح

١٣- إنشاء محاكم للأسرة:

نصت الفقرة الأولى من المادة على أن ينشأ بدائرة اختصاص كل محكمة جزئية محكمة للأسرة، يكون تعيين مقرها بقرار من وزير العدل.

وبذلك يكون هناك تعدد فى محاكم الأسرة بحيث توازى عدد المحاكم الجزئية القائمة حاليا. وقد قصد المشرع من ذلك تيسير سبل التقاضى للمتقاضين وتلبية احتياجات المواطنين وتقريب العدالة إليهم فى

أحوالهم الشخصية حتى تكون المحاكم قريبة منهم ولا يكلفهم الوصول إليها ثمة نفقات أو عناء.

وهذا النص لا يحول دون إنشاء أكثر من دائرة لمحكمة الأسرة بدائرة اختصاص محكمة جزئية واحدة.

وقد جاء بتقرير اللجنة المشتركة بمجلس الشورى أنه[1]:

«واضح أن تحديد مكان الانعقاد على النحو المتقدم قصد به أن يكون أقرب ما يكون للمتقاضين فهو بالنسبة لمحكمة الأسرة يكون فى دائرة المحكمة الجزئية وهى أضيق دوائر الاختصاص المحلى .....الخ».

٤١- إنشاء دوائر استئنافية:

نصت المادة فى فقرتها الثانية على أن ينشأ فى دائرة اختصاص كل محكمة من محاكم الاستئناف، دوائر استئنافية متخصصة لنظر طعون الاستئناف التى ترفع إليها فى الأحوال التى يجيزها القانون عن الأحكام والقرارات الصادرة من محاكم الأسرة.

وواضح أن ما ينشأ فى دائرة كل محكمة من محاكم الاستئناف، هو مجرد دوائر لكل محكمة، وليس محكمة مستقلة، كالشأن فى محاكم الأسرة. ومن ثم فإن توزيع العمل بينها وبين دوائر المحكمة الأخرى يضحى مجرد توزيع إدارى مما تختص به الجمعية العمومية لكل محكمة. ولا يتعلق بالاختصاص النوعي، فلا يترتب على نظر الاستئناف أمام دائرة أخرى غير متخصصة ثمة مخالفة لقواعد الاختصاص.

---

(1) اللجنة المشتركة مشكلة من لجنة الشئون الدستورية والتشريعية ومكتب لجنة تنمية القوى البشرية والإدارة المحلية.

١٥- مكان انعقاد محاكم الأسرة والدوائر الاستئنافية:

يحدد مقر محاكم الأسرة بقرار من وزير العدل بدائرة اختصاص كل محكمة جزئية.

وتنعقد دوائر محاكم الاستئناف فى دوائر اختصاص المحاكم الابتدائية فيكون هناك مثلا دائرة بطنطا ودائرة بالزقازيق ودائرة بالإسكندرية وهكذا. ويجوز تشكيل أكثر من دائرة.

وقد جاء بتقرير اللجنة المشتركة بمجلس الشورى:

«.... وبالنسبة للدائرة الاستئنافية جعل الانعقاد فى دائرة المحكمة الابتدائية لكونها أضيق نطاق جغرافيا من نطاق المحكمة الاستئنافية ومن ثم فهو أقرب للمتقاضين المحليين من دائرة المحكمة الاستئنافية».

ويجوز أن تنعقد محاكم الأسرة أو دوائرها الاستئنافية – عند الضرورة – فى أى مكان فى دائرة اختصاصها أو خارج هذه الدائرة، وذلك بقرار من وزير العدل بناء على طلب رئيس المحكمة الابتدائية – بالنسبة لمحاكم الأسرة – وبناء على طلب رئيس محكمة الاستئناف بالنسبة للدوائر الاستئنافية.

وقد قصد من ذلك مجابهة حالات الضرورة التى قد يترتب عليها فى بعض الأحيان انعقاد محاكم الأسرة أو الدوائر الاستئنافية فى أماكن معينة بخلاف أماكن انعقادها الطبيعية المحددة بالفقرتين الأولى والثانية من المادة، وذلك حتى لا يتعطل الفصل فى الدعاوى والطعون المرفوعة أمامها، ويخضع تحديد حالة الضرورة لتقدير كل من

رئيس المحكمة الابتدائية أو رئيس محكمة الاستئناف حسب الأحوال، بحيث يخضع هذا التقدير فى النهاية لسلطة وزير العدل صاحب حق إصدار القرار من عدمه[1].

(1) المستشار محمد على سكيكر ص ٢٢.

مادة (٢)

تؤلف محكمة الأسرة من ثلاثة قضاة يكون أحدهم على الأقل بدرجة رئيس بالمحكمة الابتدائية، ويعاون المحكمة فى الدعاوى المنصوص عليها فى المادة (11) من هذا القانون خبيران أحدهما من الأخصائيين الاجتماعيين[1]، والآخر من الأخصائيين النفسيين، يكون أحدهم على الأقل من النساء[2].

وتؤلف الدائرة الاستئنافية، من ثلاثة من المستشارين بمحكمة الاستئناف يكون أحدهم على الأقل بدرجة رئيس بمحاكم الاستئناف، وللدائرة أن تستعين بمن تراه من الأخصائيين.

ويعين الخبيران المشار إليهما من بين المقيدين فى الجداول التى يصدر بها قرار من وزير العدل بالاتفاق مع وزير الشئون الاجتماعية أو وزير الصحة بحسب الأحوال.

---

(1) طعن أمام المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ١٧٧ لسنة ٢٧ قضائية «دستورية» بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة فيما نصت عليه من أن: «يعاون المحكمة فى الدعاوى المنصوص عليها فى المادة (١١) من هذا القانون خبيران أحدهما من الأخصائيين الاجتماعيين، والآخر من الأخصائيين النفسيين».
وقد قضت المحكمة بتاريخ ٩/ ٥/ ٢٠١٥ برفض الدعوى (الجريدة الرسمية العدد ٢٠ مكرر (ب) فى ٢٠/ ٥/ ٢٠١٥ الحكم منشور بملحق المجلد).

(2) طعن أمام المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٥٦ لسنة ٢٧ قضائية «دستورية» بعدم دستورية عبارة «يكون أحدهما على الأقل من النساء» الواردة بعجز الفقرة المذكورة، وقد قضت المحكمة بتاريخ ١١/ ٤/ ٢٠١٥ برفض الدعوى (الجريدة الرسمية العدد ١٦ مكرر (ج) فى ٢٢/ ٤/ ٢٠١٥ – الحكم منشور بملحق المجلد).

الشرح

١٦- تشكيل محكمة الأسرة:

تؤلف محكمة الأسرة من ثلاثة قضاة يكون أحدهم على الأقل بدرجة رئيس بالمحكمة الابتدائية ومفاد ذلك أنه يجوز أن تؤلف المحكمة كلها من ثلاثة رؤساء بالمحكمة الابتدائية، أو يكون من بين هيئتها رئيسان بهذه المحكمة، ويرأس المحكمة أقدمهما.

ولا يجوز عند الضرورة أن يرأسها أحد قضاة المحكمة، ويعد هذا استثناء من حكم الفقرة الثالثة من المادة التاسعة من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ (المعدل) التى أجازت – عند الضرورة – أن يرأس المحكمة الابتدائية أحد قضاة المحكمة.

وهذا التعدد فى تشكيل محكمة الأسرة مع اشتراط أن يرأس المحكمة رئيس بالمحكمة الابتدائية يحقق ضمانة أوفى تناسب اختصاصها بنظر ما كانت تختص به المحاكم الجزئية والابتدائية فى قضايا الأحوال الشخصية للنفس والمال[1].

ويترتب البطلان على مخالفة هذا التشكيل.

١٧- الخبيران المعاونان للمحكمة:

تنص الفقرة الأولى من المادة على أن يعاون المحكمة فى الدعاوى المنصوص عليها فى المادة (١١) من هذا القانون خبيران أحدهما من الأخصائيين الاجتماعيين، والآخر من الأخصائيين النفسيين، يكون أحدهما على الأقل من النساء.

وهذان الخبيران يعاونان محكمة الأسرة لزوما عند نظر الدعاوى المشار إليها فى المادة الحادية عشرة من القانون.

---

(1) المذكرة الإيضاحية للقانون – تقرير اللجنة المشتركة من لجنة الشئون الدستورية والتشريعية، ومكتب لجنة الشئون الدستورية والتشريعية، ومكتب لجنة الشئون الدينية والاجتماعية والأوقاف بمجلس الشعب عن مشروع القانون.

وحضور الخبيرين جلسات المحكمة وجوبى ويلزم كل واحد منهما بتقديم تقرير فى تخصصه[1].

(أنظر فى التفصيل التعليق على المادة ١١ من القانون).

١٨- عدم دخول الخبيرين فى تشكيل محكمة الأسرة:

الخبيران المشار إليهما وإن كان حضورهما على سبيل الوجوب فى بعض قضايا تنظرها محكمة الأسرة إلا أنهما – على ما أفصح عنه تقرير اللجنة المشتركة بمجلس الشورى – لا يدخلان فى تشكيل المحكمة بالمعنى الحرفى الدقيق لمصطلح التشكيل – ذلك أن مفهوم التشكيل القضائى أن يكون واحدا ثابتا لا تنقطع عناصره أو تتغير بمناسبة تنوع المطروح أمام المحكمة، وهو ليس كذلك كما سبق البيان، إذ حضورهما يكون بمناسبة دعاوى معينة. هذا من وجه، ومن وجه آخر فإن إلزامهما بتقديم تقرير بالرأى مؤداه أنهما يفصحان عن رأيهما فى النزاع المطروح بما يمنعهما من المداولة فى الحكم. وهى تتم بمشاركة كل أعضاء الهيئة التى تصدره، ولذا جاءت عبارة المشروع دقيقة تماما فى قوله «يعاونان المحكمة» ولو كانا يدخلان تشكيلها لأتى النص «تؤلف محكمة الأسرة من ثلاثة قضاة (واثنان من الخبراء) إلا أنه أتى على النحو المذكور.

١٩- كيفية تعيين الخبيرين:

تنص الفقرة الثالثة من المادة على أن يعين الخبيران المشار إليهما من بين المقيدين فى الجداول التى يصدر بها قرار من وزير العدل بالاتفاق مع وزير الشئون الاجتماعية أو وزير الصحة، بحسب الأحوال.

وتنفيذا لذلك صدر قرار وزير العدل رقم ٣٣٨٦ لسنة ٢٠٠٤ بقوائم الأخصائيين والاجتماعيين والنفسيين العاملين بدوائر محاكم الأسرة[2]، بعد

---

(1) تقرير اللجنة المشتركة بمجلس الشورى عن مشروع القانون.

(2) الوقائع المصرية العدد ١٩٩ (تابع) فى ٥ يولية سنة ٢٠٠٤.

الإطلاع على كتاب الدكتورة وزيرة التأمينات والشئون الاجتماعية رقم ٦٩٠ المؤرخ ٦/١٢/ ٢٠٠٤ المتضمن بيان بأسماء السادة المرشحين للعمل خبراء بمحاكم الأسرة، وعلى كتاب السيد الدكتور وزير التنمية الإدارية رقمى ٢٧٤٧/ن المؤرخ ٢٢/٦/ ٢٠٠٤ المتضمن بيان بأسماء السادة المرشحين للعمل خبراء بمحاكم الأسرة، ٢٨٦٧ المؤرخ ٣٠/٦/ ٢٠٠٤ المتضمن اتخاذ الإجراءات اللازمة لتعيينهم.

وقد تضمن القرار ندب السادة المبينة أسماؤهم بالقرار خبراء بمحاكم الأسرة على مستوى محافظات الجمهورية لمدة سنة اعتبارا من ١/ ١٠/ ٢٠٠٤.

ومن الطبيعى طروء تعديلات على هذا القرار.

٢٠- تشكيل الدوائر الاستئنافية:

تؤلف الدوائر الاستئنافية، من ثلاثة من المستشارين بمحكمة الاستئناف يكون أحدهم على الأقل بدرجة رئيس بمحاكم الاستئناف. وعلى ذلك يجوز أن يدخل فى تشكيل هذه الدائرة رئيسان بمحكمة الاستئناف أو أن تكون كلها مشكلة من رؤساء بمحكمة الاستئناف ويرأس المحكمة أقدمهم.

فالمحظور أن يرأس هذه الدائرة من تقل درجته عن رئيس بمحكمة الاستئناف.

وقد تغيا المشرع من ذلك توفير الخبرة الكافية للفصل فى دعاوى الأحوال الشخصية التى يطعن فيها بالاستئناف أمام الدوائر الاستئنافية، وهو ما يؤدى فى الوقت ذاته إلى سرعة الفصل فى هذه الدعاوى.

ويعتبر هذا الحكم استثناء من حكم المادة السادسة من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ (المعدل) التى تنص على أن: «وتصدر الأحكام من ثلاثة مستشارين»، أى يجوز ألا يدخل فى تشكيلها مستشار بدرجة رئيس بمحكمة الاستئناف.

١٢- استعانة الدوائر الاستئنافية بما تراه من الأخصائين:

حضور الخبيرين وجوبى فى جلسات محكمة الأسرة – كما رأينا – ولكن لا يلزم حضورهما جلسات الدوائر الاستئنافية، وليس هناك ثمة إلزام على هذه الدوائر بالاستعانة بأحد من الخبراء، ولكن لها إن ارتأت أن تستعين بمن تشاء وذلك رجوعا إلى حكم الأصل فى حق المحكمة أن تستعين بأهل الخبرة فى أى مسألة تراها لازمة للفصل فى الدعوى المطروحة[1].

وهناك حكم عام منصوص عليه بالفقرتين الرابعة والخامسة من المادة الرابعة من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ يجرى على أن: «ولها أن تندب أخصائيا اجتماعيا أو أكثر لتقديم تقرير عن الحالة المعروضة عليها أو عن مسألة فيها، وتحدد أجلا لتقديم التقرير لا يزيد على أسبوعين.

ويتم الندب من قوائم الأخصائيين الاجتماعيين التى يصدر بها قرار من وزير العدل بناء على ترشيح وزير التأمينات والشئون الاجتماعية».

(1) تقرير اللجنة المشتركة بمجلس الشورى عن مشروع القانون.

مادة (٣)

تختص محاكم الأسرة دون غيرها، بنظر جميع مسائل الأحوال الشخصية التى ينعقد الاختصاص بها للمحاكم الجزئية والابتدائية طبقا لأحكام قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم 1 لسنة 2000.

ويسرى أمام محاكم الأسرة فى شأن صحف الدعاوى التى كانت تختص بها المحاكم الجزئية، وفى شأن إعفاء دعاوى النفقات وما فى حكمها، شاملة دعاوى الحبس لامتناع المحكوم عليه عن تنفيذ الأحكام الصادرة بها أحكام المادة (3) من القانون ذاته.

واستثناء من أحكام الفقرة الأولى يختص رئيس محكمة الأسرة بإصدار إشهادات الوفاة والوراثة، ويجوز له أن يحيلها إلى المحكمة عند قيام نزاع جدى فى شأنها.

كما يختص، دون غيره، بإصدار أمر على عريضة فى المسائل المنصوص عليها فى المادة الأولى من مواد إصدار القانون رقم 1 لسنة 2000، وذلك بصفته قاضيا للأمور الوقتية.

الشرح

٢٢- الدعاوى التى تختص محاكم الأسرة بنظرها :

تختص محاكم الأسرة – دون غيرها – بنظر جميع مسائل الأحوال الشخصية التى ينعقد الاختصاص بها للمحاكم الجزئية والابتدائية طبقا لأحكام قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠.

وهذه المسائل تنفرد بها محاكم الأسرة دون أى محكمة أخرى فهو اختصاص نوعى مقرر لها بهذا النص، وهذا الاختصاص يتعلق بالنظام العام.

وقد تغيا المشرع من ذلك إدخال نظام متكامل لمحكمة الأسرة فى التنظيم القضائى المصري، بتخصيص محكمة لنظر جميع مسائل الأحوال الشخصية للولاية على النفس والولاية على المال بحيث تجمع هذه المحكمة شتات ما يثار بين أطراف الأسرة الواحدة من دعاوى بشأن تلك المسائل جميعها، على منصة واحدة متخصصة، وداخل قاعة مبنى قضائى واحد متميز، وفى ذلك تيسير للإجراءات، وتخفيف عن الأسرة، وتعميق للأخذ بمبدأ التخصص وبما يحققه من عدالة ناجزة[1].

والملاحظ أن القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية لم ينص على جميع مسائل الأحوال الشخصية للولاية على النفس أو المال وإنما عدد فقط المسائل التى تختص بها المحاكم الجزئية، على أن تختص المحاكم الابتدائية بما عدا هذه المسائل.

ولذلك سنعرض أولا المسائل التى كانت تختص بها المحاكم الجزئية فى مواد الولاية على النفس، ثم نعرض للمسائل التى كانت تختص بها المحاكم الابتدائية.

---

(1) المذكرة الإيضاحية للقانون.

أولا : مسائل الأحوال الشخصية للولاية على النفس :

٢٣- (أ) مسائل الأحوال الشخصية للولاية على النفس التى كانت تختص بها المحاكم الجزئية :

حددت هذه المسائل المادة 9 (أولا) من القانون وهى كالآتي:

١- الدعاوى المتعلقة بحضانة الصغير وحفظه ورؤيته وضمه والانتقال به.

٢- الدعاوى المتعلقة بالنفقات وما فى حكمها من الأجور والمصروفات بجميع أنواعها.

ويندرج فيها دعاوى نفقة الزوجية والعدة ونفقة الصغار والأقارب، وزيادة النفقة وتخفيضها وإبطالها. وكذا أجر الإرضاع والحضانة والمصاريف المدرسية.

٣- الدعاوى المتعلقة بالإذن للزوجة بمباشرة حقوقها، متى كان القانون الواجب التطبيق يقضى بضرورة الحصول على إذن الزوج لمباشرة تلك الحقوق. مثل ذلك أن تطلب الزوجة التصريح لها بالخروج من منزل الزوجية والانتقال إلى بلد آخر لزيارة والدها أو والدتها لمرض أحدهما، عند امتناع الزوج عن الإذن لها بذلك أو أن تطلب الزوجة التصريح لها بالاستمرار فى عملها خارج المنزل، إذا كانت قد اشترطت على زوجها فى العقد أن يكون لها الحق فى العمل خارج المنزل فى وظيفة أو مهنة أو حرفة أو يكون الزوج قد أذنها فى ذلك إذنا صريحا أو ضمنيا والإذن الضمنى يتحقق إذا عملت دون اعتراض منه أو تزوجها عالما بعملها ولم يعترض عليه[1]، وذلك مادام لم يظهر

---

(1) راجع الجزء الثانى بند ١٥٨.

أن استعمالها لهذا الحق مشوب بإساءة استعمال الحق أو مناف لمصلحة الأسرة وطلب منها الزوج الامتناع عنه.

٥- دعاوى المهر والجهاز والدوطة والشبكة وما فى حكمها.

ومثل ذلك أن تطالب الزوجة بعاجل صداقها الذى لم يؤد إليها، أو بآجل صداقها عند حلوله بأقرب الآجلين: الطلاق البائن أو الموت. أو أن تطالب الزوجة بملكيتها لجهاز الزوجية إذا نازعها الزوج فى ذلك.

أو أن يطالب الخاطب باسترداد الشبكة أو ما قدمه من هدايا الخطبة للمخطوبة عند فسخ الخطبة.

أو مطالبة الزوجة – فى شرائع غير المسلمين – زوجها بالدوطة (البائنة) وهى مبلغ من المال تدفعه الزوجة مساهمة منها فى أعباء الحياة الزوجية، أو يلتزم بدفعه وليها لهذا الغرض أيضا.

ويمكن أن تكون الدوطة مبلغا من النقود أو مالا متقوما، عقارا كان أو منقولا قطعان الغنم والبقر. إذ يجوز للمرأة أن تسترد الدوطة من الزوج وتعطيها لمن تريد فى الأحوال التى تقضى المصلحة فيها بذلك، كما إذا كانت تخاف من إتلافه لها، أو إذا أرادت الاتجار بها بقصد الربح ولم يكن زوجها يستطيع الاتجار[1].

٥- تصحيح القيود المتعلقة بالأحوال الشخصية فى وثائق الزواج والطلاق.

ومثل ذلك التغيير أو التصحيح فى تاريخ عقد الزواج، والتغيير أو التصحيح فى وصف الطلاق الوارد بإشهاد الطلاق كأن يثبت المأذون

---

(1) الدكتور أحمد سلامة الوسيط فى الأحوال الشخصية للوطنيين غير المسلمين الطبعة الأولى ١٩٦٨ ص ٥٢٥ وما بعدها.

بالإشهاد أن الطلاق رجعى حين أنه بائن أو العكس أو يثبت فيه أن الطلقة أولى فى حين أنها ثانية أو العكس.

٦- توثيق ما يتفق عليه ذوو الشأن أمام المحكمة فيما يجوز شرعا.

ومثال ذلك أن يتفق الزوجان على اقتسام جهاز الزوجية، فيجوز لأيهما رفع دعوى بتوثيق هذا الاتفاق، أى إلحاق عقد القسمة بمحضر الجلسة وإثبات محتواه فيه[1].

٧- الإذن بزواج من لا ولى له.

ويتحقق ذلك إذا كانت الفتاة التى لم تبلغ سن الولاية على النفس قد فقدت وليها على النفس وترغب فى الزواج فترفع دعوى بالإذن لها بالزواج بمن تريد الزواج منه.

٨- تحقيق الوفاة والوراثة والوصية الواجبة، ما لم يثر بشأنها نزاع[2].

٩- دعاوى الحبس لامتناع المحكوم عليه عن تنفيذ أحكام النفقات وما فى حكمها[3].

---

(1) المستشار عز الدين الدناصورى وحامد عكاز ص ٣٦.

(2) وطبقا للمادة ٣/ ٢ من قانون إنشاء محاكم الأسرة يختص - كما سنرى - رئيس محكمة الأسرة بهذه المسائل (إصدار شهادات الوفاة والوراثة)، ويجوز له أن يحيلها إلى المحكمة عند قيام نزاع جدى فى شأنها.

(3) أضيف هذا البند بالقانون رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٠ بتعديل بعض أحكام قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠، وأعاد الحبس فى تنفيذ أحكام النفقات وقد عمل بهذا القانون اعتبارا من اليوم التالى لتاريخ نشره بالجريدة الرسمية فى ١٨ مايو سنة ٢٠٠٠ (العدد ٢٠ تابع (أ)).

إذ تنص المادة ٧٦ مكررا من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ المضافة بالمادة الأولى من القانون رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٠ على أنه:

«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.

ولا يجوز فى الأحوال التى تطبق فيها هذه المادة السير فى الإجراءات المنصوص عليها فى المادة (٢٩٣) من قانون العقوبات ما لم يكن المحكوم له قد استنفد الإجراءات المشار إليها فى القرة الأولى.

وإذا نفذ بالإكراه البدنى على شخص وفقا لحكم هذه المادة، ثم حكم عليه بسبب الواقعة ذاتها بعقوبة الحبس طبقا للمادة (٢٩٣) من قانون العقوبات، استنزلت مدة الإكراه البدنى 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 ومثال النفقة المشار إليها بالنص نفقة الزوجة ونفقة الصغار. ونفقة الأصول والفروع وسائر الأقارب سواء أصل النفقة أو زيادتها مع 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

المتفق 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 أذن القريب بالاستدانة ولم يستدن النفقة بالفعل فإنها تسقط بمضى شهر فأكثر.

ومثال الأجور أجر الإرضاع والحضانة وأجر الخادم وأجر المسكن، كما يشمل النص ما فى حكم النفقات كالمصروفات المدرسية.

غير أن النص المذكور لا يسرى على النفقة المؤقتة التى تفرض للزوجة ولصغارها حتى يقضى فى أصل دعوى النفقة عملا بالمادة ١٦ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ (المستبدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥) أو النفقة المؤقتة التى تفرض للزوجة أو الأولاد أو الأقارب من المحكمة الابتدائية عملا بالمادة العاشرة من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ أو من محكمة الاستئناف عملا بالمادة ٥٩ من القانون المذكور.

٢٤- (ب) مسائل الأحوال الشخصية للولاية على النفس التى كانت تختص بها المحكمة الابتدائية:

تنص الفقرة الأولى من المادة العاشرة من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ على أن: «تختص المحكمة الابتدائية بنظر دعاوى الأحوال الشخصية التى لا تدخل فى اختصاص المحكمة الجزئية ..... إلخ».

وعلى ذلك كانت المحكمة الابتدائية تختص فى ظل القانون المذكور بالفصل فى كافة دعاوى الأحوال الشخصية للولاية على النفس التى لم ينص عليها فى المادة (٩/أولا) من القانون.

وبالترتيب على ذلك كان يرجع فى تحديد هذه الدعاوى إلى تحديد المقصود بالأحوال الشخصية للولاية على النفس.

وقد عرضنا لذلك تفصيلا فى (المجلد الأول ص ٤١ وما بعدها).

ونرى هنا عرض تعريف محكمة النقض للأحوال الشخصية فى حكمها الصادر بتاريخ 1934/6/21 فى الطعن رقم 40 لسنة 30ق، إذ ذهبت فيه إلى أن:

«الأحوال الشخصية هى مجموعة ما يتميز به الإنسان عن غيره من الصفات الطبيعية أو العائلية التى رتب القانون عليها أثرا قانونيا فى حياته الاجتماعية ككونه إنسانا ذكرا أو أنثى، وكونه زوجا أو أرملا أو مطلقا أو أبا أو ابنا شرعيا، أو كونه تام الأهلية أو ناقصها لصغر سن أو عته أو جنون، أو كونه مطلق الأهلية أو مقيدها بسبب من أسبابها القانونية. أما الأمور المتعلقة بالمسائل المالية فكلها بحسب الأصل من الأحوال العينية، وإذن فالوقف والهبة والوصية والنفقات على اختلاف أنواعها ومناشئها هى من الأحوال العينية لتعلقها بالمال وباستحقاقه وعدم استحقاقه. غير أن المشرع المصرى وجد أن الوقف والهبة والوصية – وكلها من عقود التبرعات – تقوم غالبا على فكرة التصديق المندوب إليه ديانة، فألجأه هذا إلى اعتبارها من قبيل مسائل الأحوال الشخصية فيما يخرجها عن اختصاص المحاكم المدنية التى ليس من نطاقها النظر فى المسائل التى قد تحوى عنصرا دينيا ذا أثر فى تقرير

حكمها على أن أية جهة من جهات الأحوال الشخصية إذا نظرت في شيء مما تختص به من تلك العقود، فإن نظرها فيه بالبداهة مشروط باتباع الأنظمة المقررة قانونا لطبيعة الأموال الموقوفة والموهوبة والموصى بها.

كما نرى عرض ما جاء بتقرير اللجنة المشتركة بمجلس الشورى في هذا الصدد. إذ جاء به:

«إن المشرع وقد جعل الاختصاص بمسائل الأحوال الشخصية كلها المتعلقة بالنفس والمتعلقة بالأموال – لمحكمة واحدة، يكون قد انحاز إلى أحد الرأيين اللذين ثارا في هذا المجال. ذلك أن رأيا ذهب إلى أن عبارة (الأحوال الشخصية) مصطلح لم يكن متداولا في صحائف الفقه الإسلامي القديم، واستحدث مؤخرا، وقد قصرته محكمة النقض في حكم صادر لها في ٢١ يونيو ١٩٣٤ على «مجموعة ما يتميز به الإنسان عن غيره من الصفات الطبيعية والعائلية التي رتب القانون عليها أثرا قانونيا في حياته الاجتماعية ككون الإنسان ذكرا أو أنثى وكونه زوجا أو أرملا أو مطلقا أو أبا أو ابنا شرعيا. وكونه تام الأهلية أو ناقصها لصغر سن أو عته أو جنون أو لكونه مطلق الأهلية أو مقيدها بسبب من أسبابها»، وهي صفات أو أحوال لصيق كلها بالنفس البشرية لا بالأموال، بل إن رأيا في الفقه يرى أن (الأحوال التي تتصل بالمال) ليست من الأحوال الشخصية بمفهوم هذا المصطلح وإنما هي (أحوال عينية) لوقوعها على محل مادي وكيان ذاتي له قيمة مالية. وليس على أمر معنوي غير ملموس هو النفس البشرية وهي لا تقوم بمال، ولعل تلك المقارنة وفقا لهذا الرأي – هي التي حدت بالمشرع المصري – حتى الآن – إلى

التفرقة فى الاختصاص بين المسائل المتعلقة بالولاية على النفس والمسائل المتعلقة بالولاية على المال.

ولكن إذ يتجه المشرع إلى توحيد جهة الاختصاص بنظر مسائل هذه الأحوال بنوعيها – لا ينال من هذه التفرقة الحقيقية – ولا يمس القواعد الموضوعية المتعلقة بكل منهما فهى على حالها مستمدة من أصولها الفقهية المسلمة – وإنما ينبغى – إجرائيا – أن يجمعها كلها فى صعيد واحد أمام منصة واحدة لما بينها جميعها من صلة، وارتباط وشائجها فى العديد من عناصرها .....الخ».

ومن أمثلة الدعاوى التى كانت تدخل فى اختصاص المحكمة الابتدائية. دعوى الطاعة ودعوى الاعتراض على إنذار الطاعة، ودعوى فسخ عقد الزواج أو بطلانه، ودعوى التطليق ودعوى إثبات النسب أو نفيه أو دعوى المتعة.

٢٤ مكرر (ج)- اختصاص محكمة الأسرة بالدعاوى المستعجلة ومنازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية المتعلقة بالأحوال الشخصية :

تنص الفقرة الأولى من المادة الثالثة من القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ بإصدار قانون إنشاء محاكم الأسرة على أن «تختص محاكم الأسرة دون غيرها بنظر جميع مسائل الأحوال الشخصية التي ينعقد الاختصاص بها للمحاكم الجزئية والابتدائية طبقا لأحكام قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠».

وقد نص القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ المشار إليه على اختصاص المحاكم الجزئية والابتدائية بنظر منازعات الأحوال الشخصية فى

المادتين ٩، ١٠ منه. وقد خلت هاتان المادتان من النص على اختصاص هذه المحاكم بنظر المواد المستعجلة ومنازعات التنفيذ (الموضوعية والوقتية) المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية. إلا أن المادة السادسة من قانون إنشاء محاكم الأسرة رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ نصت على أنه: «فى غير دعاوى الأحوال الشخصية التى لا يجوز فيها الصلح والدعاوى المستعجلة ومنازعات التنفيذ والأوامر الوقتية يجب على من يرغب فى إقامة دعوى بشأن إحدى مسائل الأحوال الشخصية التى تختص بها محاكم الأسرة أن يقدم طلبا لتسوية النزاع إلى مكتب تسوية المنازعات الأسرية المختص وتتولى هيئة المكتب الاجتماع بأطراف النزاع وبعد سماع أقوالهم، تقوم بتبصيرهم بجوانبه المختلفة وآثاره وعواقب التمادى فيه وتبدى لهم النصح والإرشاد فى محاولة لتسويته وديا حفاظا على كيان الأسرة». والنص فى الفقرة الأولى من المادة على استثناء الدعاوى المستعجلة ومنازعات التنفيذ المتعلقة بدعاوى الأحوال الشخصية من تقديم طلب لتسوية النزاع إلى مكتب تسوية المنازعات الأسرية المختص قبل رفع الدعوى أمام محاكم الأسرة، هو تسليم من المشرع بأن الدعاوى المستعجلة ومنازعات التنفيذ المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية تندرج فى اختصاص محاكم الأسرة، وإلا لما استثناها المشرع صراحة من سبق تقديم طلب بتسوية النزاع إلى مكتب تسوية المنازعات الأسرية المختص[1].

وإن كان هذا لا ينفى وجود عوار تشريعى فى نص المادة الثالثة من قانون إنشاء محاكم الأسرة إذ كان يتعين بعد أن نصت الفقرة الأولى

---

(1) قارن رأينا فى الطبعة السابقة.

من هذه المادة على اختصاص محاكم الأسرة دون غيرها بنظر جميع مسائل الأحوال الشخصية التى ينعقد الاختصاص بها للمحاكم الجزئية والابتدائية طبقا لأحكام قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠، أن تردف «كما تختص هذه المحاكم بنظر الدعاوى المستعجلة ومنازعات التنفيذ».

ولعل هذا العوار يعزى إلى العجلة فى التشريع التى اتسمت بها بعض التشريعات قبل قيام ثورة يناير سنة ٢٠١٠.

والتفسير الذى خلصنا إليه يظاهره – كما سنرى – عند شرح المادة الثالثة السالفة الذكر – أن المشرع قد تغيا من إنشاء محاكم الأسرة إدخال نظام متكامل لمحكمة الأسرة فى التنظيم القضائى المصرى، بتخصيص محكمة لنظر جميع مسائل الأحوال الشخصية بحيث تجمع المحكمة شتات ما يثار بين أطراف الأسرة الواحدة من دعاوى بشأن تلك المسائل جميعها، وعلى منصة واحدة متخصصة، وداخل قاعة مبنى قضائى متميز، لما فى ذلك من تيسير للإجراءات وتخفيف عن الأسرة، وتعميق للأخذ بمبدأ التخصص وبما يحققه من عدالة ناجزة (المذكرة الإيضاحية للقانون).

وقد أخذ بهذا الرأى محكمة استئناف الاسكندرية (الدائرة 53 أحوال شخصية) فى حكم لها صادر بجلسة 2008/12/3 فى الاستئناف رقم 475 لسنة 64ق، إذ ذهبت فيه إلى أن:

وحيث إنه ولما كان النص فى الفقرة الأولى من المادة السادسة من أحكام قانون محاكم الأسرة رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ على أنه فى غير

دعاوى الأحوال الشخصية التى لا يجوز فيها الصلح والدعاوى المستعجلة ومنازعات التنفيذ. ويجب على من يرغب فى إقامة دعوى بشأن إحدى مسائل الأحوال الشخصية التى تختص بها محاكم الأسرة أن يقدم طلبا لتسوية النزاع إلى مكتب تسوية المنازعات الأسرية المختصة مؤداه وبمفهوم المخالفة للنص – أن محكمة الأسرة والتى تشكل وفقا للمادة الثانية من القانون ذاته – من ثلاثة قضاة أحدهم على الأقل بدرجة رئيس بالمحكمة الابتدائية هى التى يختص ودون غيرها بنظر جميع منازعات التنفيذ المتعلقة بالأحكام الصادرة من محاكم الأسرة – سواء كانت منازعات تنفيذ موضوعية أو وقتية وسواء كانت من الخصوم أو من الغير غاية الأمر أنه لا يجب تقديم طلب بشأنها إلى مكتب تسوية المنازعات وإنما يتم اللجوء مباشرة إلى محكمة الأسرة برفع الدعوى بالطريق الذى رسمه القانون ولا يغير من ذلك ما أوردته الفقرة الثانية من المادة الخامسة عشر من القانون ذاته بأن يتولى الإشراف على إدارة تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة من محكمة الأسرة قاضى للتنفيذ تختاره الجمعية العمومية للمحكمة الابتدائية ذلك أن الإشراف فى معناه لا يعنى سوى متابعة تنفيذ تلك الأحكام واتخاذ التدابير اللازمة لذلك مما يؤدى إلى سرعة تنفيذها وعدم العبث بها ولا يمتد أثر ذلك إلى الفصل فى خصومة تنفيذ تلك الأحكام بحسبان أن المحكمة المختصة بنظرها وكما سبق القول – هى محكمة الأسرة بتشكيلها المشار إليه سلفا .... إلخ».

ثانيا : مسائل الأحوال الشخصية للولاية على المال :

٢٥- (أ) مسائل الأحوال الشخصية للولاية على المال التى كانت تختص بها المحاكم الجزئية :

نصت المادة التاسعة (ثانيا) على المسائل المتعلقة بالولاية على المال التى تختص بها المحكمة الجزئية بقولها:

«المسائل المتعلقة بالولاية على المال متى كان مال المطلوب حمايته لا تتجاوز قيمته نصاب اختصاص المحكمة الجزئية.

١- تثبيت الوصى المختار وتعيين الوصى والمشرف والمدير ومراقبة أعمالهم والفصل فى حساباتهم وعزلهم واستبدالهم.

فقد نصت المادة ٢٨ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال على أنه يجوز للأب أن يقيم وصيا مختارا لولده القاصر أو للحمل المستكن ويجوز ذلك أيضا للمتبرع فى الحالة المنصوص عليها فى المادة ٣.

ويشترط أن يثبت الاختيار بورقة رسمية أو عرفية مصدق على توقيع الأب أو المتبرع فيها أو مكتوبة بخطه وموقعة بإمضائه ويجوز للأب والمتبرع بطريق الوصية فى أى وقت أن يعدلا عن اختيارهما.

وتعرض الوصاية على المحكمة لتثبيتها.

وقد نصت المادة الثالثة التى أشارت إليها المادة السابقة على أن: «لا يدخل فى الولاية ما يؤول للقاصر من مال بطريق التبرع إذا اشترط المتبرع ذلك».

٢- إثبات الغيبة وإنهاؤها وتعيين الوكيل عن الغائب ومراقبة أعماله وعزله واستبداله :

ذلك أن المادة ٧٤ من المرسوم بقانون رقم ٩ ١١ لسنة ١٩٥٢ تنص على أن: «تقيم المحكمة وكيلا عن الغائب كامل الأهلية في الأحوال الآتية متى كانت قد انقضت مدة سنة أو أكثر على غيابه وترتب على ذلك تعطيل مصالحه.

أولا: إذا كان مفقودا لا تعرف حياته أو مماته.

ثانيا: إذا لم يكن له محل إقامة ولا موطن معلوم أو كان له محل إقامة أو موطن معلوم خارج جمهورية مصر العربية، واستحال عليه أن يتولى شئونه بنفسه أو أن يشرف على من ينيبه في إدارتها.

وتنص المادة ٧٦ على أن: «إذا ترك الغائب وكيلا عاما تحكم المحكمة بتثبيته متى توافرت فيه الشروط الواجب توافرها في الوصي وإلا عينت غيره».

وتنص المادة ٧٦ على أن: «تنتهي الغيبة بزوال سببها أو بموت الغائب أو بالحكم من جهة الأحوال الشخصية المختصة باعتباره ميتا.

ومن ثم فإن المحكمة الجزئية تكون مختصة بإثبات الغيبة وإنهائها وتعيين الوكيل عن الغائب ومراقبة أعماله وعزله واستبداله.

٣- تقرير المساعدة القضائية ورفعها وتعيين المساعد القضائي واستبداله :

ذلك أن المادة (٧٠) من المرسوم بقانون المشار إليه تنص على أنه: «إذا كان الشخص أصم أبكم أو أعمى أصم أو أعمى أبكم وتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن إرادته جاز للمحكمة أن تعين له مساعدا قضائيا يعاونه في التصرفات المنصوص عليها في المادة ٣٩.

ويجوز لها ذلك أيضا إذا كان يخشى من انفراد الشخص بمباشرة التصرف فى ماله بسبب عجز جسمانى شديد».

وتنص المادة (٧١) على أن يشترك المساعد القضائى فى التصرفات المشار إليها فى المادة السابقة.

وإذا امتنع عن الاشتراك فى تصرف جاز رفع الأمر للمحكمة فإن رأت أن الامتناع فى غير محله أذنت المحكوم بمساعدته بالانفراد فى إبرامه أو عينت شخصا آخر للمساعدة فى إبرامه وفقا للتوجيهات التى تبينها فى قرارها.

وإذا كان عدم قيام الشخص الذى تقررت مساعدته قضائيا بتصرف معين يعرض أمواله للحظر جاز للمساعد رفع الأمر للمحكمة ولها أن تأمر بعد التحقيق بانفراد المساعد بإجراء هذا التصرف.

وتنص المادة (72) على أن: «يسرى على المساعد القضائى حكم المادة ٥٠ من هذا القانون».

وتنص المادة (39) التى أشارت إليها المادة (00) على أن:

«لا يجوز للوصى مباشرة التصرفات الآتية إلا بإذن من المحكمة.

أولا: جميع التصرفات التى من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو التبعية أو نقله أو تغييره أو زواله. وكذلك جميع التصرفات المقررة لحق من الحقوق المذكورة.

ثانيا: التصرف فى المنقولات أو الحقوق الشخصية أو الأوراق المالية فيما عدا ما يدخل فى أعمال الإدارة.

ثالثا: الصلح والتحكيم إلا فيما قل عن مائة جنيه مما يتصل بأعمال الإدارة.

رابعا: حوالة الحقوق والديون وقبول الحوالة.

خامسا: استثمار الأموال وتصفيتها.

سادسا: اقتراض المال وإقراضه.

سابعا: إيجار عقار القاصر لمدة أكثر من ثلاث سنوات فى الأراضى الزراعية ولمدة أكثر من سنة فى المباني.

ثامنا: إيجار عقار القاصر لمدة تمتد إلى ما بعد بلوغه سن الرشد لأكثر من سنه.

تاسعا: قبول التبرعات المقترنة بشرط أو رفضها.

عاشرا: الإنفاق من مال القاصر على من تجب عليه نفقتهم إلا إذا كانت النفقة مقضيا بها بحكم واجب النفاذ.

حادى عشر: الوفاء الاختيارى بالالتزامات التى تكون على التركة أو على القاصر.

ثانى عشر: رفع الدعاوى إلا ما يكون فى تأخير رفعه ضرر بالقاصر أو ضياع حق له.

ثالث عشر: التنازل عن الحقوق والدعاوى وقبول الأحكام القابلة للطعون العادية والتنازل عن هذه الطعون بعد رفعها ورفع الطعون غير العادية فى الأحكام.

رابع عشر: التنازل عن التأمينات وإضعافها.

٤- استمرار الولاية أو الوصاية إلى ما بعد سن الحادية والعشرين والإذن للقاصر بتسلم أمواله لإدارتها وفقا لأحكام القانون والإذن له بمزاولة التجارة وإجراء التصرفات التى يلزم للقيام بها الحصول على إذن، وسلب أى من هذه الحقوق أو وقفها أو الحد منها.

فهذا البند يشمل:

(أ) استمرار الولاية أو الوصاية إلى ما بعد سن الحادية والعشرين.

إذ تنص المادة (88) من المرسوم بقانون بأحكام الولاية على المال على أن:

«تنتهى الولاية ببلوغ القاصر إحدى وعشرين سنة ما لم تحكم المحكمة قبل بلوغه هذه السن باستمرار الولاية عليه».

وتنص المادة (47) على أن:

تنتهى مهمة الوصى ببلوغ القاصر إحدى وعشرين سنة إلا إذا تقرر استمرار الوصاية عليه.

(ب) الإذن للقاصر بتسلم أمواله لإدارتها وفقا لأحكام القانون والإذن له بمزاولة التجارة وإجراء التصرفات التى يلزم للقيام بها الحصول على إذن.

إذ تنص المادة (55) من المرسوم بقانون بأحكام الولاية على المال على أنه: «يجوز للمحكمة بعد سماع أقوال الوصى أن تأذن للقاصر الذى بلغ الثامنة عشرة فى تسلم أمواله جميعها أو بعضها لإدارتها وإذا رفضت المحكمة الإذن فلا يجوز تجديد طلبه قبل مضى سنة من تاريخ صدور القرار النهائى بالرفض».

وتنص المادة (56) على أن: «للقاصر المأذون أن يباشر أعمال الإدارة وله أن يفى ويستوفى الديون المترتبة على هذه الأعمال ولكن لا يجوز له أن يؤجر الأراضى الزراعية والمبانى لمدة تزيد على سنة ولا أن يفى الديون الأخرى ولو كانت ثابتة بحكم واجب النفاذ أو سند تنفيذى آخر إلا بإذن خاص من المحكمة أو من الوصى فيما يملكه من ذلك.

ولا يجوز للقاصر أن يتصرف فى صافى دخله إلا بالقدر اللازم لسد نفقاته ومن تلزمه نفقتهم قانونا».

وتنص المادة (57) على أنه: «لا يجوز للقاصر سواء كان مشمولا بالولاية أو بالوصاية أن يتجر إلا إذا بلغ الثامنة عشرة من عمره وأذنته المحكمة فى ذلك إذنا مطلقا أو مقيدا».

(ج)- سلب أى من الحقوق السابق ذكرها أو وقفها أو الحد منها.

إذ تنص المادة (48) من المرسوم بقانون بأحكام الولاية على المال على أن:

«إذا توافرت أسباب جدية تدعو للنظر فى عزل الوصى أو فى قيام عارض من العوارض التى تزيل أهليته أمرت المحكمة بوقفه».

وتنص المادة (59) على أنه:

«إذا قصر المأذون له فى الإدارة فى تنفيذ ما قضت به المادة السابقة أو أساء التصرف فى إدارته أو قامت أسباب يخشى معها من بقاء الأموال فى يده جاز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة العامة أو أحد ذوى الشأن أن تحد من الإذن أو تسلب القاصر إياه بعد سماع أقواله.

٥- تعيين مأذون بالخصومة عن القاصر أو الغائب ولو لم يكن له مال:

إذ تنص المادة (33) من المرسوم بقانون بأحكام الولاية على المال على أن:

«يجوز للمحكمة أن تقيم وصى خصومة ولو لم يكن للقاصر مال».

وتنص المادة (34) على أن: «تسرى على الوصى الخاص والوصى المؤقت ووصى الخصومة أحكام الوصاية الواردة فى هذا القانون مع مراعاة ما تقتضيه طبيعة مهمة كل منهم».

ووصى الخصومة يمثل القاصر فى الدعاوى والإجراءات التى يباشرها لمصلحته، فقد تدعو الحاجة إلى إقامة وصى خصومة كما إذا كان ما للقاصر هو حق مالى كحق فى التعويض، أو إذا كانت ثمة خصومة قضائية تتعارض فيها مصلحة القاصر مع مصلحة الوصى أو الولى فيكون من الضرورى فى مثل هذه الأحوال تعيين شخص يباشر تلك الخصومة نيابة عن القاصر، كما أنه من ناحية أخرى قد تكون الدعوى المراد رفعها أو الإجراء القانونى الواجب اتخاذه من الأهمية بحيث يجب أن يقوم به شخص ذو خبرة ودراية كافيين بهذه الأمور قد لا تتوافر الوصى أو الولي.

ومهمة الوصى تنتهى بصدور حكم نهائى فى الدعوى[1].

٦- تقدير نفقة للقاصر من ماله والفصل فيما يقوم من نزاع بين ولى النفس أو ولى التربية وبين الوصى فيما يتعلق بالإنفاق على القاصر أو تربيته أو العناية به:

هذه الفقرة تنص على مسألتين:

(أ) تقرير نفقة للقاصر من ماله:

ذلك أن المقرر شرعا أن نفقة الصغير من ماله إلى أن ينفد.

---

(1) الدكتور محمد كمال حمدى الولاية على المال الأحكام الموضوعية الطبعة الأولى ١٩٦٣ ص ١٠٢ وما بعدها.

ونفقة الصغير تشمل الطعام والكسوة وبدل فرشه وغطائه والسكنى وأجر خادم متى كان الصغير فى حاجة إلى خادم ومصاريف العلاج وأجر الإرضاع وأجر الحضانة ومصاريف التعليم.

وقد نصت المادة (٣٩/سابع عشر) من المرسوم بقانون بأحكام الولاية على المال على أنه لا يجوز للوصى إلا بإذن من المحكمة تعليم القاصر إذا احتاج للنفقة والإنفاق اللازم لمباشرة القاصر مهنة معينة.

(ب) الفصل فيما يقوم من نزاع بين ولى النفس أو ولى التربية وبين الوصى فيما يتعلق بالإنفاق على القاصر أو تربيته أو العناية به :

فقد يرى الوصى أن المبلغ الذى سبق أن تقرر كنفقة للقاصر أصبح لا يفى بحاجته بينما يرى الولى عكس ذلك وقد يرى الولى توجيه القاصر للتعليم الصناعى ويخالفه الوصى فى هذا الرأى وقد يرى الولى إلحاق القاصر بمعهد رياضى فى الأجازة الصيفية لضعف بنيته ولا يوافق الوصى على ذلك، فكل هذه الأمور تكون من اختصاص المحكمة الجزئية[1].

٧- إعفاء الولى فى الحالات التى يجوز إعفاؤه فيها وفقا لأحكام المرسوم بقانون بأحكام الولاية على المال :

إذ تنص المادة (٢٠) من المرسوم بقانون بأحكام الولاية على المال على أن:

«إذا أصبحت أموال القاصر فى خطر بسبب سوء تصرف الولى أو لأى سبب آخر فللمحكمة أن تسلب ولايته أو تحد منها».

---

(1) المستشار عز الدين الدناصورى والأستاذ حامد عكاز ص ٤١.

٨- طلب تنحى الولى عن ولايته واستردادها :

فإذا تنحى الولى عن ولايته لعذر لديه، كمرضه مما يجعله غير قادر على مهام الولاية أو عدم تمكنه من ذلك لسفره خارج البلاد لمدة طويلة، كان قبول تنحيته من اختصاص المحكمة الجزئية.

٩- الإذن بما يصرف لزواج القاصر فى الأحوال التى يوجب القانون استئذان المحكمة فيها :

إذ نصت (المادة ٣٩/ سادس عشر) من المرسوم بقانون بأحكام الولاية على المال على أنه لا يجوز للوصى بغير إذن المحكمة الصرف على تزويج القاصر.

١٠- جميع المواد الأخرى المتعلقة بإدارة الأموال وفقا لأحكام القانون واتخاذ الإجراءات التحفظية والمؤقتة الخاصة بها مهما كانت قيمة المال:

تختص المحكمة الجزئية بجميع المواد الأخرى المتعلقة بإدارة الأموال وفقا للقانون، واتخاذ الإجراءات التحفظية والمؤقتة الخاصة بها:

ومن أمثلة ذلك:

(أ) إيجار عقار القاصر لمدة تمتد إلى ما بعد بلوغه سن الرشد لأكثر من سنة (م ٣٩/ ثامنا من المرسوم بقانون بأحكام الولاية على المال).

(ب) رفع الدعاوى إلا ما يكون فى تأخير رفعه ضرر بالقاصر أو ضياع حق له (م ٣٩/ ثانى عشر).

(ج) إيداع الوصى باسم القاصر إحدى خزائن المحكمة أو أحد المصارف حسبما تشير به المحكمة كل ما يحصله من نقود بعد

استبعاد النفقة المقررة والمبلغ الذى تقدره المحكمة إجماليا لحساب مصروفات الإدارة، وذلك خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تسلمه (م ٤٣).

وهذه المسائل الواردة ببند (١٠) يختص بها القاضى الجزئى مهما كانت قيمة المال أى حتى لو زادت على عشرة آلاف جنيه، أما المسائل السابقة عليها فى البنود (من ١ – ٩) فينعقد الاختصاص بنظرها للمحكمة الجزئية إذا كانت قيمة المال لا تزيد على عشرة آلاف جنيه.

١١- تعيين مصف للتركة وعزله واستبداله والفصل فى المنازعات المتعلقة بالتصفية متى كانت قيمة التركة لا تزيد على نصاب اختصاص المحكمة الجزئية:

وتنص المادة الأولى من قانون إصدار القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ على سريان أحكام القانون المدنى فى شأن إدارة وتصفية التركات، وهو ما رددته المادة الثالثة عشرة من قانون إنشاء محاكم الأسرة.

وقد نظم التقنين المدنى الجديد هذه الأحكام فى المواد من (٨٧٥ حتى ٩١٤).

(أنظر نصوص هذه المواد فى التعليق على المادة ١٣).

واختصاص المحكمة الجزئية بهذه المسائل رهن بأن تكون قيمة التركة لا تزيد على نصاب المحكمة الجزئية أى لا يزيد على عشرة آلاف جنيه.

١٢- (ب) دعاوى الأحوال الشخصية للولاية على المال التى كانت تختص بنظرها المحكمة الابتدائية:

تنص المادة العاشرة من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ على أن «تختص المحكمة الابتدائية بنظر دعاوى الأحوال الشخصية التى لا تدخل فى اختصاص المحكمة الجزئية ....الخ».

وبالترتيب على ذلك كانت المحكمة الابتدائية تختص بنظر المسائل المنصوص عليها فى البنود (١، ٢ ، ٣ ، ٤، ٥، ٦، ٧، ٨، ٩، ١١ من المادة ٩/ثانيا من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ إذا كان مال المطلوب حمايته يجاوز نصاب المحكمة الجزئية أى يجاوز أربعين ألف جنيه كما تختص المحكمة الابتدائية بباقى مسائل الأحوال الشخصية للولاية على المال التى لم يرد النص عليها فى البنود سالفة الذكر من المادة (التاسعة / ثانيا) ومثل ذلك توقيع الحجر للجنون أو للعته أو للسفه أو للغفلة ورفع الحجر.

وبالترتيب على ذلك أصبحت كافة المسائل التى كانت من اختصاص المحاكم الجزئية والمحاكم الابتدائية طبقا للقانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ سالفة الذكر من اختصاص محكمة الأسرة دون غيرها. وكما ذكرنا سلفا أن اختصاصها بهذه المسائل هو اختصاص نوعى يتعلق بالنظام العام.

٢٧- سريان أحكام المادة الثالثة من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ فى شأن صحف الدعاوى وإعفاء دعاوى النفقات وما فى حكمها أمام محاكم الأسرة من كافة الرسوم القضائية:

تنص الفقرة الثانية من المادة على أن: «ويسرى أمام محكمة الأسرة فى شأن صحف الدعاوى التى كانت تختص بها المحاكم الجزئية، وفى شأن إعفاء دعاوى النفقات وما فى حكمها، شاملة دعاوى الحبس لامتناع

المحكوم عليه عن تنفيذ الأحكام الصادرة بها أحكام المادة (٣) من القانون ذاته».

والمادة الثالثة من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ (بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية) المشار إليها تنص على أن:

«لا يلزم توقيع محام على صحف دعاوى الأحوال الشخصية أمام المحكمة الجزئية، فإذا رفعت الدعوى بغير توقيع محام على صحيفتها كان للمحكمة عند الضرورة أن تندب محاميا للدفاع عن المدعي. ويحدد الحكم الصادر فى الدعوى أتعابا للمحامى المنتدب .... إلخ.

وتعفى دعاوى النفقات وما فى حكمها من الأجور والمصروفات بجميع أنواعها من كافة الرسوم القضائية فى كل مراحل التقاضى».

ونعرض فيما يلى الأحكام التى تتبع فى بعض الدعاوى التى ترفع أمام محاكم الأسرة والتى تنص عليها المادة سالفة الذكر.

الأحكام التى تتبع فى بعض الدعاوى التى ترفع أمام محاكم الأسرة:

٢٨- (أولا) عدم توقيع محام على صحف الدعاوى التى تختص بها المحاكم الجزئية:

لا يلزم توقيع محام على صحف دعاوى الأحوال الشخصية التى كانت تختص بها المحاكم الجزئية وفقا للقانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠.

وهذه الدعاوى. هى دعاوى الولاية على النفس المنصوص عليها فى المادة (٩ / أولا) من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ ودعاوى الولاية على المال المنصوص عليها فى المادة (٩/ ثانيا) من القانون المذكور، والتى عرضنا لها فيما تقدم (راجع التعليق على المادة السابقة).

ويعد هذا الحكم استثناء من حكم الفقرة الرابعة من المادة ٥٨ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ (المعدل) بشأن إصدار قانون المحاماة التى تقضى بأنه:

«وكذلك لا يجوز تقديم صحف الدعاوى أو طلبات أوامر الأداء للمحاكم الجزئية إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المشتغلين وذلك متى بلغت أو جاوزت قيمة الدعوى أو أمر الأداء خمسين جنيها والتى رتبت الفقرة الأخيرة من المادة البطلان جزاء على مخالفة حكمها. وهو بطلان متعلق بالنظام العام تتصدى له المحكمة من تلقاء نفسها[1].

وإذا رفعت الدعوى بغير توقيع محام على صحيفتها كان للمحكمة عند الضرورة أن تندب محاميا للدفاع عن المدعي.

ويحدد الحكم الصادر فى الدعوى أتعابا للمحامى المنتدب، تتحملها الخزانة العامة. وذلك دون إخلال بالتزام مجالس النقابات الفرعية بتقديم المساعدات القضائية على النحو المنصوص عليه فى قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ (المعدل)[2].

---

(1) (طعن رقم ٤٠١ لسنة ٣٥ق جلسة ٨/ ٤/ ١٩٦٥ – طعن رقم ٣٨٧ لسنة ٣٥ق جلسة ١٦/ ٤/ ١٩٧٠ – طعن رقم ٤٢٧ لسنة ٣٧ق جلسة ٢٠/ ١٢/ ١٩٧٣ – طعن رقم ١٦١١ لسنة ٤٨ق جلسة ٩/ ٣/ ١٩٨٣ – طعن رقم ٢٤٠١ لسنة ٥٤ق جلسة ٥/ ٤/ ١٩٩٠ – طعن رقم ١٠٨٦ لسنة ٦٠ق جلسة ٢٥/ ١/ ١٩٩٥).

(2) وردت أحكام المساعدات القضائية فى قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ (المعدل) فى القسم الثانى – الباب الثانى – الفصل الرابع فى المواد (٩٣ – ٩٧) وهى تنص على أن: =

= **مادة (93):**

«تقوم مجالس النقابة الفرعية بتشكيل مكاتب تابعة لها لتقديم المساعدات

القضائية لغير القادرين من المواطنين فى دائرة اختصاص كل منها.
وتشتمل هذه المساعدات القضائية رفع الدعاوى والحضور فيها وفى تحقيقات النيابة العامة وإعطاء المشورة القانونية وصياغة العقود.
ويصدر مجلس النقابة العامة نظاما لمكاتب المساعدات القضائية يبين كيفية ترتيب المحامين بهذه المكاتب والمكافآت التى تدفع لهم وشروط انتفاع المواطنين بخدماتها».

مادة (94):

«مع عدم الإخلال بحكم المادة السابقة يندب مجلس النقابة الفرعية محاميا للحضور عن المواطن الذى يتقرر إعفاءه من الرسوم القضائية لإعساره.
ويقوم المحامى المنتدب بالدفاع عنه أمام القضاء بغير اقتضاء أى أتعاب منه».

مادة (95):

«إذا رفض عدة محامين قبول الوكالة فى دعوى من الدعاوى التى يتطلب القانون اتخاذ الإجراء القانونى فيها من طريق مكتب محام يندب مجلس النقابة الفرعية بناء على صاحب الشأن محاميا لاتخاذ الإجراء القانونى والحضور والمرافعة ويحدد مجلس النقابة أتعابه بموافقة صاحب الشأن».

مادة (96):

«فى حالة وفاة المحامى أو استبعاد اسمه أو محوه من الجدول أو تقييد حريته وبصورة عامة فى جميع الأحوال التى يستحيل فيها عليه ممارسة المحاماة ومتابعة أعمال ودعاوى موكليه، يندب مجلس النقابة الفرعية محاميا من نفس درجة القيد على الأقل ما لم يختر المحامى أو ورثته محاميا آخر تكون مهمته اتخاذ الإجراءات الكفيلة بالمحافظة على مصالح الموكلين وتصفية المكتب إذا=
= كان لذلك مقتض، وتتم هذه التصفية بموافقة ذوى الشأن وتحت إشراف مجلس النقابة الفرعية».

أما الدعاوى التى كانت تختص بها المحكمة الابتدائية فباقية على حالها ويجب توقيع صحيفتها من محام عملا بالفقرة الثانية من المادة ٥٨ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ (المعدل) سالف الذكر، وإلا كانت باطلة عملا بالفقرة الأخيرة من المادة المذكورة.

وقد قصد من ذلك التيسير على المتقاضين فى هذه الدعاوى لأن طالب النفقة يكون فى حالة من العوز والحاجة، ولا تسمح حالته بتحمل أعباء الحصول على توقيع محام أو توكيل محام للحضور عنه.

٢٩- (ثانيا) إعفاء دعاوى النفقات وما فى حكمها ودعاوى الحبس من كافة الرسوم القضائية:

تنص الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون – كما رأينا – على أن يسرى أمام محاكم الأسرة فى شأن إعفاء دعاوى النفقات وما فى حكمها، شاملة دعاوى الحبس لامتناع المحكوم عليه عن تنفيذ الأحكام الصادرة بها أحكام المادة ٣ من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠.

مادة (97):

«يكون ندب المحامين فى الحالات السابقة بالدور من الكشوف السنوية التى تعدها النقابة الفرعية لهذا الغرض من بين المحامين المقيدين أمام محاكم الاستئناف أو المحاكم الابتدائية الذين يزاولون المهنة استقلالا وبقرار من مجلسها وفى حالة الاستعجال يصدر القرار من نقيب النقابة الفرعية ويجوز لمجلس النقابة الفرعية وحده الاستثناء من الدور نظرا لطبيعة الدعوى أو بناء على طلب المحامى الذى يتولى إجراءات إعفاء موكله المعسر من الرسوم.

ويجب على المحامى المنتدب أن يقوم بما كلف به، ولا يسوغ له أن يتنحى إلا لأسباب تقبلها الجهة التى تندبه».

وتنص الفقرة الثانية من المادة (٣) من القانون الأخير على أن:

«وتعفى دعاوى النفقات وما فى حكمها من الأجور والمصروفات بجميع أنواعها من كافة الرسوم القضائية فى كل مراحل التقاضي».

وقد ورد النص عاما فيشمل الإعفاء الدعاوى التى ترفعها الزوجة حال الزوجية، أو بعد الطلاق، كما تشمل نفقة الصغار ونفقة الأصول والفروع والحواشي، ويسرى الإعفاء سواء طالب المدعى بنوع واحد من أنواع النفقة أو بأنواعها جميعا.

ومثال الأجور التى يشملها الإعفاء أجر الخادم وأجر الحضانة وأجر الإرضاع.

ومثال المصروفات التى يشملها الإعفاء المصروفات المدرسية التى يلزم بها والد الصغير أو قريبه.

وقد أضافت الفقرة الثانية من قانون إنشاء محاكم الأسرة إلى الإعفاء دعاوى الحبس لامتناع المحكوم عليه عن تنفيذ الأحكام الصادرة بها، وذلك لتوافر الحكمة من الإعفاء بالنسبة لهذه الدعاوى.

وقد تغيا المشرع من إعفاء دعاوى النفقات وما فى حكمها من كافة أنواع الرسوم القضائية وكذلك الإعفاء من توقيع محام على الصحيفة على نحو ما سلف هو التخفيف والتيسير على المتقاضين فى هذا النوع من القضايا التى تتعلق بالأسرة حرصا منه على الاهتمام والاعتناء بالمسائل التى تتعلق بالأسرة وتخفيف العبء عن كاهلها وتيسير التجاء أفرادها إلى القضاء من أجل حلول سريعة لمشاكلها وعدم

تفاقمها[1].

٣٠- عدم سريان الإعفاء على دعاوى المتعة:

لا يسرى الإعفاء من كافة الرسوم القضائية المنصوص عليه بالمادة الثالثة من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ على دعاوى متعة المطلقة المدخول بها. ذلك أن متعة المطلقة ليست نفقة، وإطلاق اسم النفقة على المتعة خطأ شائع فقد ذكر الفقهاء أنواع النفقة وليست المتعة من بينها، والأصل فى تشريع المتعة جبر خاطر المطلقة تعويضا لها بسبب الفراق بينها وبين زوجها. وقد أفردها القرآن الكريم بتسمية خاصة فقال: «وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين»[2].

فمتعة المطلقة أحد مصطلحات المتعة الواردة بالنصوص الإسلامية إلى جانب (متعة الحج ومتعة الزواج) وكلها يجمعها المعنى العام للتمتع على نحو ما[3].

وقد أخذت بهذا الرأى محكمة النقض فى حكم حديث لها ذهبت فيه إلى أن:

«إذ نص المشرع فى المادة الثالثة من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بشأن تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية على إعفاء دعاوى النفقات وما فى حكمها من الأجور والمصروفات

---

(1) المستشار محمد على سكيكر ص ٤١.

(2) فتوى دار الإفتاء المصرية بتاريخ ١٩/ ١١/ ١٩٨١ فى الطلب رقم ٢٢١ لسنة ١٩٨١.

(3) إحدى طرق الحج المشروعة وهى الإحرام بالعمرة فى أشهر الحج وإذا أداها وتحلل منها تمتع بما كان محرما عليه من الطيب وغيره ثم أحرم بالحج.

بجميع أنواعها من كافة الرسوم القضائية فى كل مراحل التقاضى إنما أوردها على سبيل الحصر – وكانت دعوى المتعة لا تدخل ضمن هذا الإعفاء لأنها شرعت لجبر خاطر المطلقة تعويضا لها بسبب الفراق بينهما ومن ثم فهى تخرج من عداد النفقات ويكون الطاعن ملزما بإيداع الكفالة المنصوص عليها فى المادة ٢٥٤ من قانون المرافعات قبل إيداع صحيفة الطعن بالنقض أو خلال أجله وإذا تقاعس عن ذلك فإن الطعن يكون باطلا».

(طعن رقم 375 لسنة 00ق «أحوال شخصية» جلسة 2003/9/27)

أ٣- هل تختلف الرسوم القضائية عن مصاريف الدعوى؟

أوضحت الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية بمحكمة النقض التفرقة بين الرسوم القضائية ومصاريف الدعوى **فى حكمها الصادر بتاريخ 2005/5/88 فى الطعن رقم 2466 لسنة 64ق «هيئة عامة»**، إذ جرى قضاؤها على أن:

أ- «إن مدلول الرسوم القضائية لا يختلف عن مدلول المصروفات القضائية فى اشتمال كل منهما على رسم الدعوى ورسوم الصور والشهادات والملصقات والأوراق القضائية والإدارية وأجر نشر الإعلانات والمصاريف الأخرى كأمانة الخبير وبدل سفر الشهود وغيرها مما كان لازما لتحقيق الدعوى أو اتخاذ إجراءات تحفظية أثناء سيرها وأتعاب المحاماة، إلا أنه يتعين فهم أنه حيث يكون هناك نص قانونى يقضى بالإعفاء من الرسوم القضائية لاعتبارات قدرها الشارع إما لتيسير السبيل للمطالبة بما يعتقد أنه حق كإعفاء العامل من مصروفات الدعوى العمالية التى يرفعها وإما تقديرا من الدولة لرفع

العبء عن بعض الجهات أو الهيئات كبنك ناصر الاجتماعي، وكما هو وارد فى المادة ١٣٧ من قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ فذلك يرشح لأن يكون المقصود بالإعفاء من الرسوم ما هو مستحق فقط للدولة عند رفع الدعوى أو الطعن فى الحكم الصادر فيها باعتبار أن الرسم مبلغ من النقود تحصله الدولة جبرا من شخص معين مقابل خدمة تؤديها له السلطة العامة، أما ما ينفقه الخصم الآخر من رسوم أو مصاريف فإنه إن كسب الدعوى فلا يصح خلافا للمادة ١٨٤ من قانون المرافعات إلزامه المصروفات بمعنى أن من خسر الدعوى عليه أن يتحمل المصاريف التى أنفقها الخصم الذى كسبها وأساس إلزام من خسر الدعوى بالمصاريف أن الخصومة كوسيلة قانونية لحماية الحق يجب ألا يؤدى استخدامها من قبل صاحب الحق إلى إنقاص حقه بمقدار ما تحمله من نفقات فى سبيل حمايته، أى لا ينبغى أن يكون طلب الحق سببا للغرم والخسران، وذلك ما لم ينص القانون صراحة على أن الإعفاء من الرسوم يدخل فيه ما توجبه المادة ١٨٤ من قانون المرافعات على خاسر الدعوى».

٢- «إن وجود نص قانونى يقضى بالإعفاء من الرسوم القضائية لاعتبارات قدرها الشارع لتيسير السبيل للمطالبة القضائية أو لرفع العبء عن خصم أو جهة ما، إنما يقتصر أثر هذا الإعفاء على ما هو مستحق فقط من رسوم للدولة عند رفع الدعوى أو الطعن فى الحكم الصادر فيها، أما ما ينفقه الخصم الآخر الذى كسب الدعوى من رسوم أو مصاريف فإنه يلزم إعمال المادة ١٨٤ من قانون المرافعات بشأنها بمعنى أن من خسر الدعوى – وهو من رفعها أو دفعها بغير حق –

عليه أن يتحمل ما ألجأ هو فيه خصمه على دفعه، أى عليه أن يتحمل هذه المصروفات والتى يدخل ضمنها مقابل أتعاب المحاماة وذلك ما دام القانون لم ينص صراحة على أن الإعفاء يشمل المصاريف المنصوص عليها فى المادة ١٨٤ من قانون المرافعات».

٣- «إذ كانت الهيئة الطاعنة (الهيئة القومية للتأمينات الاجتماعية) قد خسرت الدعوى أمام محكمة ثانى درجة وخلا قانون إنشاءها من النص على إعفاءها من مصاريف الدعاوى المستحقة وفقا للمادة ١٨٤ من قانون المرافعات، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بإلزامها بمصروفات استئنافها شاملة مقابل أتعاب المحاماة – دون المصروفات أمام محكمة أول درجة والتى قضى حكمها بالإعفاء منها ولم يكن هذا القضاء محل نعى بالاستئناف بما يجعله حائزا لقوة الأمر المقضى – فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون»[1].

---

(1) وقد حسم هذا القضاء خلافا ثار بشأن التفرقة بين الرسوم القضائية ومصاريف الدعوى فى أحكام المحكمة الإدارية العليا ودوائر محكمة النقض، ونورد فيما يلى أمثلة من هذه الأحكام.

قضت المحكمة الإدارية العليا بأن:

١- «إن نص المادة ٥٠ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ صريح فى عدم استحقاق رسوم على الدعاوى التى ترفعها الحكومة، ويبقى بعد ذلك بحث مدلول أو أثر الحكم الصادر فى مثل هذه الدعوى بإلزام الحكومة بالمصروفات هل ينطوى على قضاء بالإلزام برسوم الدعوى رغم أنها غير مستحقة قانونا وبالتالى تمتنع مناقشة هذا الأساس للإلزام عن طريق المعارضة فى أمر التقدير بعد أن بات الحكم الصادر به حائزا لقوة الأمر المقضى أم أن=

= القضاء بالإلزام بالمصروفات لا ينطوى حتما وبحكم اللزوم على الإلزام فعلا

برسوم الدعوى إذ أن المشرع حين أوجب على المحكمة فى قانون المرافعات عند إصدار الحكم الذى تنتهى به الخصومة أن تحكم من تلقاء نفسها فى مصاريف الدعوى لم يقصد بمصاريف الدعوى الرسوم القضائية وحدها إذ تشمل مصاريف الدعوى أتعاب الخبراء الذين عينوا فى القضية ومصاريف الشهود الذين دعوا لسماع شهادتهم فيها ومصاريف انتقال المحكمة فى الحالات التى يستلزم الأمر هذا الانتقال وأتعاب المحامين والرسوم القضائية وقد درجت المحاكم عند إصدار الحكم الذى تنتهى به الخصومة أن تحكم من تلقاء نفسها فى مصاريف الدعوى دون أن تبين مقدارها أو تحدد عناصرها سواء فى منطوق الحكم أو فى أسبابه تاركة أمر تقديرها إلى رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم بأمر على عريضة ومفاد القضاء بالمصروفات دون تحديد عناصرها أن ينصرف الإلزام إلى عناصر المصاريف التى لها وجود قانونى أى المستحقة قانون دون ما عداها ومؤدى هذا أنه إذا كانت الدعوى أو الطعن مرفوعا من الحكومة فإنه لما كانت لا تستحق عنه رسوم قضائية فإن إلزام الحكومة فى هذه الحالة بالمصروفات يقتصر على العناصر الأخرى للمصروفات غير الرسوم القضائية التى لا وجود لها قانونا تبعا لعدم استحقاقها ولا يمكن أن يحمل حكم المحكمة بإلزام الحكومة بالمصروفات دون تحديد أو إيضاح على أنه تناول إلزامها بما هو ليس مستحقا أو واجبا قانونا وإنما ينبغى أن يحمل على أنه التزام الحكومة بجميع العناصر التى تتألف منها المصروفات ومنها الرسوم إن كان شيء منها مستحقا قانونا فالمحكمة فى حقيقة الواقع إذا سكتت عن الإيضاح أو الإفصاح إنما تحدد الملزم بالمصاريف بما فيها الرسوم إن كانت هناك مصاريف أو رسوم مستحقة فإن لم يكن هناك شيء منها فالمحكمة لا يمكن أن ترمى بحكمها بإلزام الحكومة الطاعنة بالمصروفات إلى خلق رسوم لا وجود لها قانونا تحملها بها على خلاف الواقع والقانون».

(طعن رقم 119 لسنة 7ق جلسة 1988/12/30) =

= **كما قضت بعض دوائر محكمة النقض بأن:**

١- «مفاد نص المادة السابعة من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ أن المشرع إنما قصد إعفاء العمال من الرسوم القضائية المفروضة بالقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ على الدعاوى التى يرفعونها بالمطالبة بحقوقهم المقررة فى قانون العمل فى جميع مراحل التقاضى وإذ لم يستلزم المشرع فى هذا الإعفاء ما تشترطه المادة ٢٣ من قانون الرسوم القضائية فى المواد المدنية رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ فى حالة الإعفاء السابق على رفع الدعوى من احتمال كسبها فإنه خول المحكمة فى حالة رفض الدعوى وتحقق خسارتها رخصة الحكم على العامل الذى رفعها بالمصروفات كلها أو بعضها حتى يرجع عليه بالرسوم التى قد كان أعفى منها ذلك لأن الإعفاء إنما شرع لييسر على العامل السبيل للمطالبة بما يعتقده حقا له.

ولا يصح القول بأن هذه المصروفات لا تشمل الرسوم القضائية المعفاة أصلا لأن المشرع إذ أورد المصروفات فى ذات المادة السابعة من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ التى نص فيها على حكم الإعفاء من الرسوم فقد قصد بذلك اتصال المصروفات بهذا الإعفاء لتنصب عليه تحقيقا للغرض منه ويؤكد ذلك أن مفهوم الإعفاء من الرسوم القضائية لا يقتصر على رسم الدعوى وإنما يشمل طبقا لما ورد بنص المادة ٢٣/٣ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ ونص المادة ٢٥/٣ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٤٤ «رسم الصور والشهادات والملخصات وغير ذلك من رسوم الأوراق القضائية والإدارية ورسوم التنفيذ وأجر نشر الإعلانات القضائية والمصاريف الأخرى التى يتحملها الخصوم» مما مفاده أن الرسوم القضائية فى صدد الإعفاء منها لا يختلف معناها فى نظر الشارع عن المعنى الذى قصده من المصروفات القضائية عند الحرمان من الإعفاء».

(طعن رقم 299 لسنة 31ق جلسة 1966/2/8) =

= ٢- «لما كانت مصاريف الدعوى لا تقتصر على الرسوم القضائية بل تشمل

مصاريف وأتعاب الخبراء والشهود وأتعاب المحاماة وغيرها من المصاريف التى يتحملها الخصوم، وكان النص فى المادة ١١ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧١ بإنشاء هيئة عامة باسم بنك ناصر الاجتماعى المعدل بالقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧٥ – على أن تعفى الهيئة من جميع أنواع الضرائب والرسوم التى يقع عليها وحدها عبء أدائها، بما فى ذلك الرسوم القضائية لا يعنى أكثر من إعفاء الهيئة من الرسوم القضائية فى جميع الأحوال التى يقع عليها وحدها عبء أدائها، ولا يتسع لإعفائها من باقى عناصر المصاريف المشار إليها فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بإلزام الهيئة الطاعنة بالمصاريف لا يكون منصرفا إلى إلزامها بالرسوم غير المستحقة عليها قانونا بل يكون مقصورا على العناصر المشار إليها».

(طعن رقم 6763 لسنة 50ق جلسة 1966/2/17)

٣– «أحكام هذه الرسوم مقصورة فقط على الرسوم القضائية – مؤدى ذلك: أنها لا تمتد إلى مصاريف الدعوى والطعون وأوامر تقدير هذه المصاريف والتظلم منها – أساس ذلك: أن رسم الدعوى يعتبر عنصرا من مصاريف الدعوى ومصاريف الدعوى أعم من الرسوم لأنها تشمل كافة ما ينفقه الخصوم من نفقات لازمة لرفع الدعوى وسيرها حتى صدور الحكم فيها مثل أتعاب الخبراء ومصاريف الشهود ومصاريف انتقال المحكمة إذا استلزم الأمر ذلك ومقابل أتعاب المحاماة – قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ جاء خاليا من نصوص خاصة بمصروفات الدعوى – مؤدى ذلك إعمال أحكام قانون المرافعات فيما يتعلق بأوامر تقدير هذه المصاريف وإجراءات التظلم منها – تطبيق».

(المعارضة رقم 1 لسنة 32 القضائية جلسة 1966/4/5)

٤– «النص فى المادة ١٣٧ من القانون ٧٩ لسنة ١٩٧٥ على أن «تعفى من الرسوم القضائية فى جميع درجات التقاضى الدعاوى التى ترفعها الهيئة = = المختصة أو المؤمن عليهم أو المستحقون طبقا لأحكام هذا القانون .....»

٢٣- (ثالثا) اختصاص رئيس محكمة الأسرة بإصدار إشهادات الوفاة والوراثة:

تستثنى الفقرة الثالثة من المادة الثالثة من قانون إنشاء محاكم الأسرة من اختصاص محاكم الأسرة بالمسائل المبينة بفقرتها الأولى الاختصاص بإصدار إشهادات الوفاة والوراثة، فجعلته من اختصاص رئيس محكمة الأسرة وحده، ويجوز له أن يحيل الإشهادات إلى المحكمة عند قيام نزاع جدى فى شأنها.

وكانت هذه الإشهادات قبل العمل بقانون إنشاء محاكم الأسرة تصدر

مفاده غل يد المحكمة ومنعها من الحكم بالمصروفات على خاسر الدعوى من الفئات المعفاة سلفا من الرسوم القضائية فى جميع درجات التقاضي، فيمتد أثر هذا الإعفاء إلى وقت الحكم فى الدعوى أو الطعن برفضه ليحول دون تطبيق الأصل العام المقرر فى المادة ١٨٤ من قانون المرافعات والحكم عليهم بالمصروفات، وكان مفهوم الإعفاء من الرسوم القضائية لا يقتصر على رسم الدعوى وإنما يشمل طبقا لما ورد بنص المادة ٢٣ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ ونص المادة ٢٥/ ٣ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٤«رسوم الصور والشهادات والملخصات وغير ذلك من رسوم الأوراق القضائية والإدارية ورسوم التنفيذ وأجر نشر الإعلانات القضائية والمصاريف الأخرى التى يتحملها الخصوم» مما مفاده أن الرسوم القضائية فى صدد الإعفاء منها لا يختلف معناها فى نظر الشارع عن المعنى الذى قصده من المصروفات وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وألزم الهيئة الطاعنة بالمصروفات شاملة مقابل أتعاب المحاماة فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله بما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص».

(طعن رقم 562 لسنة 56ق جلسة 8987/3/23 – غير منشور)

من القاضى الجزئى دائما مهما كانت قيمة التركة.

وقد نظمت المادة (٢٤) من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ إجراءات تقديم طلب إشهاد الوفاة والوراثة وكيفية تحقيقه إذ جرت على أن:

«على طالب إشهاد الوفاة أو الوراثة أو الوصية الواجبة أن يقدم طلبا بذلك إلى المحكمة المختصة مرفقا به ورقة رسمية تثبت الوفاة وإلا كان الطلب غير مقبول.

ويجب أن يشمل الطلب على بيان آخر موطن للمتوفى وأسماء الورثة والموصى لهم وصية واجبة وموطنهم إن وجدوا وعلى الطالب أن يعلنهم بالحضور أمام المحكمة فى الميعاد المحدد لنظر الطلب، ويحقق القاضى الطلب بشهادة من يوثق به وله أن يضيف إليها التحريات الإدارية حسبما يراه، فإذا ما أنكر أحد الورثة أو الموصى لهم وصية واجبة ورأى القاضى أن الإنكار جدي، كان عليه أن يحيل الطلب إلى المحكمة الابتدائية (محكمة الأسرة الآن) المختصة للفصل فيها».

وتعرض لذلك بالتفصيل فيما يلي.

٣٣- (أ) إجراءات تقديم طلب إشهاد الوفاة أو الوراثة أو الوصية الواجبة:

١- على طالب إشهاد الوفاة أو الوراثة أو الوصية الواجبة أن يقدم طلبا بذلك إلى المحكمة المختصة مرفقا به ورقة رسمية تثبت الوفاة وإلا كان الطلب غير مقبول.

والمحكمة المختصة هى محكمة الأسرة التى يقع فى دائرتها آخر موطن للمتوفى فى مصر، فإن لم يكن للمتوفى موطن فى مصر يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها أحد أعيان التركة (م ١٥ من

القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠).

٢- يجب أن يشمل الطلب على بيان آخر موطن للمتوفى وأسماء الورثة والموصى لهم وصية واجبة وموطنهم إن وجدوا.

٣٤- (ب) تحقيق الطلب:

١- يجب على الطالب إعلان الورثة والموصى لهم وصية واجبة بالحضور أمام رئيس محكمة الأسرة فى الميعاد المحدد لنظر الطلب ويتم الإعلان على يد محضر طبقا للأصل العام فى الإعلان (م٦ مرافعات).

٢- يشترط لتحقيق الوفاة والوراثة والوصية الواجبة موافقة جميع الورثة وعدم منازعتهم فى ذلك، ولذلك أوجب النص على الطالب إعلان جميع الورثة والموصى لهم وصية واجبة إن وجدوا لإبداء رأيهم فى الطلب، فإن لم يحضروا اعتبروا مصادقين عليه وإذا حضروا وصادقوا عليه، وجب على رئيس محكمة الأسرة فى الحالتين تحقيق الطلب بشهادة الشهود. وله أن يضيف إليها التحريات الإدارية إذا شاء، فإضافة التحريات الإدارية إلى شهادة الشهود أمر جوازى للقاضى يجوز له اتخاذه إذا رأى تعزيز شهادة الشهود بها.

أما إذا حضر بعض الورثة أو كلهم ونازعوا الطالب فى طلبه فإن كان النزاع جديا كأن تكون الطالبة مطلقة طلاقا مكملا للثلاث ورغم ذلك تطالب بالإرث فى زوجها بدعوى أنه كان عند الطلاق فى مرض الموت أو ترد التحريات على خلاف ما جاء بالطلب أو ما شابه ذلك. كان رئيس المحكمة بالخيار بين أمرين:

الأول: أن يحيل الطلب إلى محكمة الأسرة.

والثاني: أن يرفض إصدار الإشهاد (م ٣/ ٣ من قانون إنشاء محاكم الأسرة).

وكانت المادة ٢٤ من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ توجب على القاضى الجزئى فى هذه الحالة أن يحيل الطلب إلى المحكمة الابتدائية للفصل فيه.

أما إذا كان النزاع غير جدي، فلا يعول عليه رئيس المحكمة ويسير فى إجراءاه التحقيق والشهود ويأمر بضبط الإشهاد بالوفاة والوراثة أو الوصية الواجبة.

ويكون النزاع غير جدى كما لو أنكر أحد الورثة صفة الطالب أو حضر أحد الأشخاص وادعى أنه من الورثة دون أن يؤيد ادعاءه بالمستندات، أو كان يكذبه ظاهر الأوراق[1].

٣- يلاحظ أن تحقيق الوفاة والوراثة يشتمل على أمرين:

الأول: تحقيق الوفاة والوراثة وهو يكفى فيه خبر الواحد رجلا كان أو امرأة ولا يشترط الأحناف فيه لفظ الشهادة لأن الموت قد يتفق فى موضع ولا يكون فيه إلا الواحد، فلو لم تثبت الشهادة بقبول الواحد لضاعت الحقوق المتعلقة بالموت.

الثانى الوراثة: وهى دعوى ميراث، وتشمل على إثبات صفة من يدعيها. والنظر فى هذا الشق يشمل حتما النظر فى النسب وجهة القرابة التى يدعيها بين المتوفى والطالب. والنسب لا يثبت إلا بشهادة شاهدين رجلين أو رجل وامرأتين. ولهذا يتعين أن تكون الشهادة فى

---

(1) الأستاذ كمال صالح البنا مرافعات الأحوال الشخصية للولاية على النفس الطبعة الأولى ١٩٨٧ ص ١٣٠.

طلب تحقيق الوفاة والوراثة رجلان أو رجل وامرأتان[1].

٣٥- (ج) يجب أن يشتمل الطلب على ذكر المال:

ذكر المال شرط لصحة دعوى الوراثة، إلا أنه يحق لمدعيها إثبات الوراثة أولا ثم إثبات المال.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

١- «لئن كان ذكر المال شرطا لصحة دعوى الوراثة، إلا أنه يحق لمدعيها إثبات الوراثة أولا ثم إثبات المال، والإدعاء بعدم وجود تركة للمتوفى لا يصلح دفعا لدعوى الوفاة والوراثة. وإذ كان الثابت في الدعوى أن المطعون عليها الأولى أقامت دعواها بطلب إثبات وفاة مورثها ووراثتها وبينت الأعيان التى خلفها المتوفى فإن ما تقرره الطاعنة من أن المورث تصرف فى تركته قبل وفاته لا يمنع من قبول الدعوى الراهنة».

(طعن رقم 15 لسنة 40ق «أحوال شخصية» جلسة 1976/1/7)

٢- «لئن كان ذكر المال شرطا لصحة دعوى الوراثة، إلا أنه يحق لمدعيها إثبات الوراثة أولا ثم إثبات المال، فلا مجال لاشتراط تحديد واضع اليد على هذا المال. ولما كان يبين من صحيفة الدعوى المقامة من المطعون عليهم الآخرين أمام محكمة أول درجة أنها تضمنت أعيان التركة المخلفة عن المتوفى، وهو ما يشكل دعوى المال التى يشترط أن تنتظمها دعوى الإرث، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون لسماع الدعوى رغم خلوها من ذكر واضع اليد على تركة

---

(1) المستشار أحمد نصر الجندى التعليق على نصوص قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية ٢٠٠٣ ص ١٨٩ وما بعدها.

المتوفى – يكون ولا أساس له».

(طعن رقم 15 لسنة 43ق جلسة 1976/1/14)

٣٦- (د) حجية إشهاد الوفاة أو الوراثة أو الوصية الواجبة:

تنص المادة (٢٥) من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ على أن:

«يكون الإشهاد الذى يصدره القاضى وفقا لحكم المادة السابقة حجة فى خصوص الوفاة والوراثة والوصية الواجبة ما لم يصدر حكم على خلافه».

فقد جعل النص إشهاد الوفاة أو الوراثة أو الوصية الواجبة الذى يصدره القاضى (رئيس محكمة الأسرة الآن) حجة فى المسائل الآتية:

١- فى خصوص الوفاة فهو حجة على أن هذا الشخص قد مات وتاريخ موته.

٢- فى خصوص الوراثة فهو حجة على أن هؤلاء الأشخاص هم ورثته.

٣- فى خصوص الوصية الواجبة فهو حجة على أن الشخص الذى حدده يستحق وصية واجبة فى تركة المتوفى.

وهذه الحجية قاصرة على أطراف الإشهاد، فلا يحوز حجية قبل من لم يختصم فيه.

وهذه الحجية نسبية وليست مطلقة، فيجوز إهدارها بصدور حكم من محكمة الأسرة على خلافه سواء كان ذلك برفع دعوى أصلية بإبطال الإشهاد. أو فى صورة دفع أبدى فى الدعوى التى يراد الاحتجاج فيها بالإشهاد.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

١- «مؤدى نص المادة ٣٦١ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية أن المشرع أراد أن يضفى على إشهاد الوفاة والوراثة حجية ما لم يصدر حكم على خلافه، ومن ثم أجاز لذوى الشأن ممن لهم مصلحة فى الطعن على الإشهاد أن يطلبوا بطلانه سواء أكان ذلك فى صورة دعوى مبتدأة أو فى صورة دفع».

(طعن رقم 45 لسنة 31ق «أحوال شخصية» جلسة 1964/3/11)

٢- «حجية الإعلام الشرعى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – تدفع وفقا لنص المادة ٣٦١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية بحكم من المحكمة المختصة وهذا الحكم كما يكون فى دعوى أصلية، يصح أن يكون فى صورة دفع أبدى فى الدعوى التى يراد الاحتجاج فيها بالإعلام الشرعى وهو ما سلكته المطعون عليها أمام محكمة الموضوع، وإذ كانت الهيئة التى فصلت فى الدفع مختصة أصلا بالحكم فيه، فإن قضاءها هو الذى يعول عليه، ولو خالف ما ورد بالإعلام الشرعى ولا يعد ذلك إهدارا لحجية الإعلام لأن المشرع أجاز هذا القضاء وحد به من حجية الإعلام الشرعى الذى صدر بناء على إجراءات تقوم فى جوهرها على تحقيقات إدارية يصح أن ينقضها بحيث تقوم به السلطات القضائية المختصة».

(طعن رقم 35 لسنة 39ق «أحوال شخصية» جلسة 1974/1/30)

(ذات المبدأ طعن رقم 6 لسنة 35ق «أحوال شخصية» جلسة 1968/2/7)

٣٧- (رابعا) اختصاص رئيس محكمة الأسرة دون غيره بإصدار أوامر على عرائض فى المسائل المنصوص عليها فى المادة الأولى من مواد إصدار القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠:

تنص الفقرة الرابعة من المادة الثالثة من قانون إنشاء محاكم الأسرة على أن:

«كما يختص (رئيس محكمة الأسرة)، دون غيره بإصدار أمر على عريضة فى المسائل المنصوص عليها فى المادة الأولى من مواد إصدار القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠، وذلك بصفته قاضيا للأمور الوقتية».

وهذا النص وقد تضمن اختصاص رئيس محكمة الأسرة «دون غيره» بإصدار الأوامر على العرائض، يكون قد منحه اختصاصا انفراديا بها ونزعه من غيره.

ويعد هذا استثناء من نص المادة ١٤٤ مرافعات التى تقضى بأن: «فى الأحوال التى ينص فيها القانون على أن يكون للخصم وجه فى استصدار أمر، يقدم عريضة بطلبه إلى قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة، أو إلى رئيس الهيئة التى تنظر الدعوى».

٣٨- المقصود بالأوامر على العرائض:

الأوامر على العرائض – وعلى ما يبين من نصوص الباب العاشر من قانون المرافعات – هى الأوامر التى يصدرها قضاة الأمور الوقتية بما لهم من سلطة ولائية بناء على طلبات يقدمها لهم ذوو الشأن فى عرائض ومن هنا سميت بالأوامر على العرائض. وتصدر تلك الأوامر فى غيبة الخصوم دون تسبيب بإجراء وقتى أو تحفظى فى الحالات التى

تقتضى بطبيعتها السرعة أو المباغتة ودون مساس بأصل الحق المتنازع عليه، ولذلك لا تحوز تلك الأوامر حجية ولا يستنفد القاضى الوقتى سلطته بإصدارها فيجوز له مخالفتها بأمر جديد مسبب.

ولا تصدر هذه الأوامر على العرائض إلا فى الأحوال التى ينص عليها القانون (م ١٤٤ مرافعات)، سواء كان هذا القانون هو قانون المرافعات أو أى قانون آخر.

ويعتبر الأمر على عريضة من أهم الأعمال الولائية التى يقوم بها القاضي[1].

٣٩- اختصاص رئيس محكمة الأسرة بإصدار الأوامر على العرائض اختصاص نوعى يتعلق بالنظام العام:

استثناء من اختصاص قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة بإصدار الأوامر على العرائض نصت المادة الثالثة على اختصاص رئيس محكمة الأسرة دون غيره بإصدار الأوامر على العرائض فى المسائل المنصوص عليها بالمادة الأولى من مواد إصدار القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ بصفته قاضيا للأمور الوقتية، أى أنه ناط برئيس محكمة الأسرة اختصاص قاضى الأمور الوقتية فى هذه المسائل وجعله قاضيا للأمور الوقتية بالنسبة لها. يستأثر به رئيس محكمة الأسرة دون غيره وهذا الاختصاص نوعى ويتعلق بالنظام العام وتتصدى له المحكمة من تلقاء نفسها.

---

(1) المستشار مجدى هرجه الأوامر على العرائض فى ضوء الفقه والقضاء دار محمود للنشر والتوزيع ص٥.

المسائل التى يختص فيها رئيس محكمة الأسرة بإصدار أوامر على عرائض

يختص رئيس محكمة الأسرة بإصدار الأوامر على العرائض فى المسائل المنصوص عليها بالمادة الأولى من قانون إصدار القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ وهى خمس مسائل، وكان يختص بإصدار الأمر فيها طبقا للقانون الأخير قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية دون غيره.

وهذه المسائل هي:

٤٠- المسألة الأولى:

التظلم من امتناع الموثق عن توثيق عقد الزواج أو عدم إعطاء شهادة مثبتة للامتناع سواء للمصريين أو الأجانب:

وصورة ذلك أن يتقدم رجل وامرأة للموثق لعقد زواجهما فيمتنع عن ذلك بسبب معين كما إذا رأى أن سن أحدهما يقل عن السن القانونى أو أن أحدهما محرم على الآخر، أو يكون امتناعه دون سبب فيجوز لهما أو لأيهما التقدم بأمر على عريضة إلى رئيس محكمة الأسرة متظلما من امتناع الموثق عن توثيق العقد[1].

كذلك يكون لطالبى الزواج إذا امتنع الموثق عن توثيق عقد الزواج أن يطلبا منه شهادة تثبت هذا الامتناع، فإذا امتنع الموثق عن إعطاء هذه الشهادة كان لهما أو لأيهما التظلم من ذلك بأمر على عريضة إلى رئيس محكمة الأسرة.

---

(1) الدناصورى وعكاز ص ٢.

وعبارة «امتناع الموثق عن توثيق عقد الزواج» الواردة بالنص، جاءت عامة فتشمل أى شخص يناط به توثيق عقد الزواج كالمأذون بالنسبة للمسلمين، والموثق المنتدب بالنسبة لغير المسلمين المتحدى الطائفة والملة، وموثق الشهر العقارى بالنسبة لزوج أجنبى بمصرية (م ٣ ، ٥ من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧ المعدل بالقانونين رقمى ٦٢٩ لسنة ١٩٥٥ ، ١٠٣ لسنة ١٩٦٧ بشأن التوثيق).

ولئن كانت المادة السابعة من القانون سالف الذكر قد نصت على أنه: «لمن رفض توثيق محرره أن يتظلم إلى قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة التى يقع مكتب التوثيق فى دائرتها وذلك فى خلال عشرة أيام من إبلاغ الرفض إليه.

وله أن يطعن فى القرار الذى يصدره القاضى أمام غرفة المشورة بالمحكمة الابتدائية.

وقرار القاضى أو غرفة المشورة لا يحوز قوة الشيء المقضى به فى موضوع المحرر». إلا أن هذه المادة تعتبر ملغاة بالبند (١) من المادة الأولى من قانون إصدار القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ بالنسبة للجزئية محل البحث، وذلك استنادا إلى أن النص الأخير هو نص خاص من ناحية بينما النص الأول عام، والقاعدة أن النص الخاص يقيد النص العام، كما أنه لاحق للنص الأول. يضاف إلى ذلك أن المادة الرابعة من قانون إصدار قانون إنشاء محاكم الأسرة تنص على أن يلغى كل نص يخالف أحكام هذا القانون.

والنص أجاز التظلم بالأمر على العريضة إلى رئيس محكمة الأسرة فى حالة امتناع الموثق عن توثيق عقد الزواج، ولم يخوله هذا الحق فى

حالة امتناع الموثق عن توثيق إشهاد الطلاق أو الرجعة[1]، ولو شاء المشرع ذلك لنص عليه صراحة ويبدو أن التفرقة بين الزواج وبين الطلاق أو الرجعة أن الزواج أمر يتطلب السرعة خاصة وأن هناك استعدادات تقام بهذه المناسبة، وقد تكون قد أقيمت بالفعل كما جرت العادة.

ولا شك أن التظلم الذى يقدم من الزوجين أو أحدهما يجب أن يتضمن أسانيد التظلم وترفق به المستندات المؤيدة لها.

وحق التظلم هذا يسرى بالنسبة للمصريين والأجانب، وهو ما نص عليه البند (١) من المادة الأولى من قانون إصدار القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ صراحة.

١٤- المسألة الثانية:

مد ميعاد جرد التركة بقدر ما يلزم لإتمام الجرد إذا كان القانون الواجب التطبيق حدد ميعادا له.

وهذه المسألة لا تثور إلا بالنسبة لتركات الأجانب والتى يجيز فيها القانون الواجب التطبيق للوارث الأجنبى أن يباشر حقه فى قبول إرثه بشرط الجرد فيتم تحيد ميعاد لذلك الجرد، فإذا بدأت تلك الإجراءات لكنها لم تنته خلال هذا الميعاد لسبب لا دخل لإرادة الأجنبى الوارث فيها كان له أن يستصدر أمرا على عريضة من رئيس محكمة الأسرة

---

(1) عكس ذلك القاضى أحمد محمود موافى فى الشرح والتعليق على أحكام قانون محكمة الأسرة رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ ص ٧١ فيرى أنه يجوز التظلم فى حالة الامتناع عن توثيق الطلاق.

المختص لمد ميعاد جرد التركة حتى يتسنى له إنهاء الجرد المتوقف عليه قبول إرثه[1].

٤٢- المسألة الثالثة:

اتخاذ ما يراه لازما من الإجراءات التحفظية أو الوقتية على التركات التى لا يوجد فيها عديم أهلية أو ناقصها أو غائب.

إذا توفى مورث مصرى أو أجنبى عن تركة ليس فيها عديم أهلية أو ناقصها أو غائب، وكان الأمر يقتضى اتخاذ إجراءات تحفظية أو وقتية بشأن التركة كوضع الأختام على خزائن المورث التى يحتمل أن يكون بها نقود أو مصوغات أو مستندات هامة. فإنه يجوز لأى وارث التقدم بطلب على عريضة إلى رئيس محكمة الأسرة للأمر بهذا الإجراء[2].

أما إذا كان يوجد فى التركة عديم أهلية أو ناقصها أو غائب، فإن اتخاذ هذه الإجراءات يكون من اختصاص النيابة العامة لأنها منوط بها رعاية مصالح عديمى الأهلية وناقصيها والغائبين والتحفظ على أموالهم والإشراف على إدارتها وفقا لأحكام القانون.

إذ تنص المادة 26 من القانون رقم (1) لسنة 2000 على أن:

«تتولى النيابة العامة رعاية مصالح عديمى الأهلية وناقصيها والغائبين والتحفظ على أموالهم والإشراف على إدارتها وفقا لأحكام هذا القانون.

---

(1) القاضى أحمد محمود موافى ص ٧٢.

(2) الدناصورى وعكاز ص ٢.

ولها أن تندب – فيما ترى اتخاذه من تدابير – أحد مأمورى الضبط القضائي.

كما يكون لها أن تستعين بمعاونين يلحقون بها بقرار يصدره وزير العدل، ويعتبر هؤلاء المعاونون من مأمورى الضبط القضائى فى خصوص الأعمال التى تناط بهم أثناء تأديتهم لوظيفتهم.

وللنيابة العامة أن تقدر نفقة وقتية من أموال مستحق النفقة إلى حين الحكم بتقديرها».

كما تنص المادة (33) من ذات القانون على أن:

«على النيابة العامة بمجرد ورود التبليغ إليها وفقا لأحكام هذا القانون أن تتخذ الإجراءات اللازمة للمحافظة على حقوق الحمل المستكن أو عديم الأهلية أو ناقصها أو الغائب وأن تحصر مؤقتا مالهم من أموال ثابتة أو منقولة أو حقوق وما عليهم من التزامات فى محضر يوقع عليه ذوو الشأن.

وللنيابة العامة أن تتخذ الإجراءات الوقتية أو التحفظية اللازمة للمحافظة على هذه الأموال وأن تأمر بوضع الأختام عليها، ولها بناء على أمر صادر من قاضى الأمور الوقتية أن تنقل النقود والأوراق المالية والمستندات والمصوغات وغيرها مما يخشى عليه إلى خزانة أحد المصارف أو إلى مكان أمين.

وللنيابة العامة – عند الاقتضاء – أن تأذن لوصى التركة أو منفذ الوصية أو مديرها إن وجد أو لأى شخص أمين آخر بالصرف على جنازة المتوفى والإنفاق على من تلزمه نفقتهم وإدارة الأعمال التى يخشى عليها من فوات الوقت.

وللنيابة العامة أن تعدل عن أى قرار اتخذته تطبيقا لأحكام هذه المادة».

وتنص المادة (34) على أن: «للنيابة العامة بناء على إذن مسبب من القاضى الجزئى دخول المساكن والأماكن اللازم دخولها لاتخاذ الإجراءات التحفظية المنصوص عليها فى هذا القانون. ولها أن تندب لذلك – بأمر مسبب يحدد فيه المسكن أو المكان – أحد مأمورى الضبط القضائي».

وتنص المادة (35) على أنه: «لا يلزم إتباع الإجراءات المنصوص عليها فى المادتين السابقتين إذا لم يتجاوز مال المطلوب حمايته ثلاثة آلاف جنيه، تتعدد بتعددهم وفى هذه الحالة تسلم النيابة العامة إلى من يقوم على شئونه ما لم تر النيابة العامة إتباع الإجراءات المشار إليها بالضوابط المقررة بهاتين المادتين».

٤٣- المسألة الرابعة:

الإذن للنيابة العامة فى نقل النقود والأوراق المالية والمستندات والمصوغات وغيرها مما يخشى عليه من أموال عديمى الأهلية أو ناقصيها والغائبين إلى خزانة أحد المصارف أو إلى مكان أمين:

رغم أن النيابة العامة طبقا للمادتين ٢٦، ٣٣ من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ تتولى رعاية مصالح عديمى الأهلية وناقصيها والغائبين والتحفظ على أموالهم والإشراف على إدارتها وأنها بمجرد ورود التبليغ إليها وفقا لأحكام القانون أن تتخذ الإجراءات اللازمة للمحافظة على حقوق الحمل المستكن أو عديم الأهلية أو ناقصها أو الغائب .....الخ.

إلا أنها إذا رأت فى سبيل المحافظة على أموالهم نقل النقود والأوراق المالية والمستندات والمصوغات وغيرها مما يخشى عليه من أموال عديمى الأهلية أو ناقصيها والغائبين إلى خزانة أحد المصارف أو إلى مكان أمين، فإنه يجب عليها استصدار أمر على عريضة بذلك من رئيس محكمة الأسرة.

٤٤- المسألة الخامسة:

المنازعات حول السفر إلى الخارج بعد سماع أقوال ذوى الشأن:

تنص المادة الأولى من قانون إصدار القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ فى البند (٥) فى فقرتها الثانية على أن يختص قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية دون غيره بإصدار أمر على عريضة فى «المنازعات حول السفر إلى الخارج بعد سماع أقوال ذوى الشأن» وقد رأينا أن هذا الاختصاص قد اسند بمقتضى المادة الثالثة من قانون إنشاء محاكم الأسرة إلى رئيس محكمة الأسرة.

ونعرض فيما يلى أولا للتطور التشريعى لهذا البند ثم لأحكام النص الحالي.

٤٥- التطور التشريعى لإصدار أوامر على عرائض فى المنازعات حول السفر إلى الخارج:

كان مشروع القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ يتضمن نصا برقم ٢٦ يجرى – بعد التعديل الذى أدخلته عليه اللجنة المشتركة بمجلس الشعب – على أن: «مع مراعاة أحكام القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ بأحكام النفقة وبعض مسائل الأحوال الشخصية وتعديلاته المختلفة – يختص قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية دون غيره بإصدار أمر على

عريضة بمنع الزوجة أو الأولاد القصر من السفر أو من استخراج جواز سفر – بحسب الأحوال – إذا ثار نزاع فى هذا الشأن، ويختص كذلك بإصدار أمر على عريضة بمنع الزوج من السفر إذا صدر عليه حكم قضائى واجب النفاذ لمدة ثلاثة شهور بدفع النفقة مع قدرته بعد التنبيه عليه بالدفع.

ويصدر القاضى أمره بالمنع من السفر لمدة محددة قابلة للتجديد، وذلك وفقا للقواعد والإجراءات الخاصة بالأوامر على عرائض المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية بعد سماع أقوال ذوى الشأن. وله فى جميع الأحوال أن يرفض الطلب إذا كان مقدمه قد أساء استعمال حقه فى طلب المنع من السفر وينتهى مفعول الأمر تلقائيا بالتنازل عنه فى أى وقت».

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع القانون عن هذا النص:

«وقد جاء النص فى المشروع على هذا النحو استصحابا للأصل المقرر فى المادة ٤١ من الدستور، وإعمالا لمبادئ الشريعة الإسلامية الغراء باعتبارها المصدر الرئيسى للتشريع، وللقواعد المنصوص عليها فى المادة الخامسة من القانون المدنى التى تقنن نظرية إساءة استعمال الحق من مصدرها الأصلى فى فقه الشريعة الإسلامية، وفى نفس الوقت التزم النص بأحد المبادئ الأساسية لضمانات التقاضي، وهو مبدأ المواجهة، فأوجب على القاضى ألا يصدر أمره إلا بعد سماع أقوال ذوى الشأن، تمكينا لأطراف المنازعة من إبداء وجهات نظرهم حتى يقف القاضى عليها ويصدر أمره عن بصر وبصيرة».

وجاء عن هذه المادة بتقرير اللجنة المشتركة بمجلس الشعب ما يأتي: «وتود اللجنة أن تؤكد بشأن هذا التعديل على المبادئ الآتية:

المبدأ الأول:

للزوج أن يطلب من زوجته عدم السفر بحكم قوامته عليها.

المبدأ الثاني:

عندما يريد الزوج إلزام زوجته بعدم السفر فإنه يلجأ للقاضي، وذلك بدلا من اللجوء إلى وزير الداخلية لتنفيذ المنع من السفر كما يقضى القانون القائم.

المبدأ الثالث:

يرفض القاضى إصدار الأمر بمنع السفر إذا وجد أن هناك تعسفا فى استعمال الحق. فالمادة (٥) من القانون المدنى تنص على أن «يكون استعمال الحق غير مشروع فى الأحوال الآتية:

١) إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير.
٢) إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.
٣) إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة.

هذه الأحوال الثلاثة تجعل القاضى يرفض إصدار الأمر.

ومعنى هذا أن الأصل هو حق الزوج فى منع زوجته من السفر، الخلاف هنا هو أن الزوج بدلا من أن يخاطب وزير الداخلية بشأن منع زوجته من السفر فإنه يذهب للقاضى ليس عن طريق رفع قضية بل من أجل إصدار أمر على عريضة بالمنع من السفر.

المبدأ الرابع:

أن المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات تقضى بأن كل من صدر عليه حكم قضائى واجب النفاذ بدفع نفقة لزوجته أو أقاربه أو أصهاره. وامتنع عن الدفع مع قدرته عليه يحكم عليه بالحبس مدة ثلاثة شهور مع التنبيه عليه بالدفع.

هنا الزوجة ترى زوجها متيسرا ويمتنع عن الدفع، للزوجة أن تطلب من القاضى أن يمنعه من السفر.

المبدأ الخامس:

هذا القرار الخاص بالمنع من السفر محدد المدة ويجدد، وفى استطاعة القاضى فى التجديد الثانى أن يرفض الطلب لأنه راعى الأحوال الثلاث الواردة فى المادة (٥) من القانون المدني.

المبدأ السادس:

«يجوز التنازل عن المنع من السفر فى أى وقت، وبهذا يسقط أمر المنع بالتنازل».

إلا أن هذه المادة قوبلت باعتراض بعض أعضاء مجلس الشعب تأسيسا على مخالفتها لمبادئ الشريعة الإسلامية، وبعد موافقة المجلس على مشروع القانون من حيث المبدأ سحبت الحكومة هذا النص، ورأت الاكتفاء بالبند (٥) من الفقرة الثانية من المادة الأولى من قانون الإصدار، هذه الفقرة التى أضافتها الحكومة أيضا بعد موافقة المجلس على مشروع القانون من حيث المبدأ لتواجه إلغاء الكتاب الرابع من قانون المرافعات وما به من حالات يصدر بها أمر على عريضة استنادا إلى أن قانون المرافعات يوجب استصدار الأوامر على العرائض فى الأحوال التى ينص عليها القانون.

٤٦- حكم النص الحالي:

تنص الفقرة الثانية من المادة فى البند الخامس منها على أن «يختص قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية دون غيره بإصدار أمر على عريضة فى المنازعات حول السفر إلى الخارج بعد سماع أقوال ذوى الشأن».

وعبارة «المنازعات حول السفر إلى الخارج» وإن جاءت بصيغة عامة، إلا أن المقصود بها المنازعات بين الزوجين حول سفر الزوجة أو الأولاد القصر إلى الخارج، لأن هذا النص وارد بقانون ينظم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية للمصريين والأجانب ومن ثم لا شأن لهذا النص بالقرارات التى تصدر من سلطات التحقيق بمنع شخص من السفر أو إدراج اسمه على قوائم الممنوعين من السفر[1].

وينبنى على هذا النص أنه إذا ثارت منازعات بين الزوجين حول سفر الزوجة أو سفرها مع أولادها القصر إلى الخارج، كأن تريد الزوجة السفر إلى الخارج أو السفر مع أولادها القصر إلى الخارج فيمنعها الزوج. فإنه يكون للزوجة أن تتقدم بعريضة إلى قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية تتظلم فيها من منع زوجها لها أو لأولادها القصر من السفر إلى الخارج وتطلب منه الإذن لها بالسفر[2].

ومما تجدر الإشارة إليه فى هذا الخصوص أن القرار بقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن جوازات السفر ينص فى المادة ٨ منه

---

(1) من هذا الرأى القاضى أحمد محمد موافى ص ٧٣ وما بعدها.

(2) راجع مجلد ٢ بند ١٦٦.

(المستبدلة بالقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٦٨) على أن يعين بقرار وزير الداخلية بموافقة وزير الخارجية شكل جواز السفر ومدة صلاحيته وطريقة تجديده وشروط وإجراءات منحه وقيمة الرسوم التى تحصل عنه .....إلخ».

وتنص المادة (١١) منه على أنه: «يجوز بقرار من وزير الداخلية[1] لأسباب هامة يقدرها رفض منح جواز السفر أو تجديده كما يجوز له سحب الجواز بعد إعطائه».

وتنص المادة (٣) من قرار وزير الداخلية رقم ٣٩٣٧ لسنة ١٩٩٦ على أن: «يكون منح الزوجة جواز سفر أو تجديده بعد تقديم موافقة زوجها على سفرها للخارج، كما يجب تقديم موافقة الممثل القانونى لغير كامل الأهلية على استخراج جواز السفر أو تجديده وفى الحالتين تعتبر الموافقة على استخراج جواز السفر أو تجديده تصريحا بالسفر طوال مدة صلاحية الجواز ولا يكون إلغاء الموافقة إلا بإقرار من الزوج أو الممثل القانونى بعد التحقق من شخصية وصحة صدور الإقرار منه أمام الموظف المختص بمصلحة وثائق السفر والهجرة والجنسية وفروعها، أو أمام القنصليات المصرية بالخارج، ويجب وصول الإقرار إلى المصلحة المذكورة أو فروعها قبل السفر بوقت مناسب».

إلا أن المحكمة الدستورية العليا قضت بتاريخ 4 نوفمبر سنة 2000 فى القضية رقم 243 لسنة 21 قضائية «دستورية» (الجريدة الرسمية العدد 46 فى 66 نوفمبر سنة 2000).

---

(1) فوض مدير عام الجوازات فى السلطات المنصوص عليها بالمادة وذلك طبقا لقرار وزير الداخلية رقم ٧٣٠ لسنة ١٩٧٤ المعدل بالقرار رقم ١٨٠٥ لسنة ١٩٧٧.

أولا: بعدم دستورية نص المادة (٨) من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٩ فيما تضمنه من تخويل وزير الداخلية بموافقة وزير الخارجية سلطة تحديد شروط منح جواز السفر.

ثانيا: بعدم دستورية نص المادة (١١) من قرار رئيس الجمهورية بالقانون المشار إليه.

ثالثا: بسقوط نص المادة (٣) من قرار وزير الداخلية رقم ٣٩٣٧ لسنة ١٩٩٦[1].

---

(1) وننشر فيما يلى الحكم كاملا:

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم السبت ٤ نوفمبر سنة ٢٠٠٠م الموافق ٨ من شعبان سنة ١٤٢١هـ.

برئاسة السيد المستشار/ محمد ولى الدين جلال ..... **رئيس المحكمة**

وعضوية السادة المستشارين/ حمدى محمد على وعبد الرحمن نصير والدكتور عبد المجيد فياض وماهر البحيرى ومحمد على سيف الدين وعدلى محمود منصور.

وحضور السيد المستشار/ عبد الوهاب عبد الرازق ..... **رئيس هيئة المفوضين**

وحضور السيد/ ناصر إمام محمد حسن ..... **أمين السر**

أصدرت الحكم الآتى

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٢٤٣ لسنة ٢١ قضائية «دستورية» بعد أن أحالت محكمة القضاء الإدارى ملف الدعوى رقم ١٠٤٣١ لسنة ٥٣ قضائية. =

= **المقامة من**

- السيدة / سماح محمد رأفت.

ضد

١ - السيد / أيمن إبراهيم عبد اللطيف.
٢ - السيد وزير الداخلية.
٣ - السيد رئيس مصلحة وثائق السفر والهجرة والجنسية.

الإجراءات

بتاريخ السابع من ديسمبر سنة ١٩٩٩ ورد إلى قلم كتاب المحكمة ملف الدعوى رقم ١٠٤٣١ لسنة ٥٣ قضائية، بعد أن قضت محكمة القضاء الإدارى بجلستها المعقودة فى ٢٣/ ١١/ ١٩٩٩ بوقف الدعوى وإحالة أوراقها إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى دستورية المادتين (٨ و ١١) من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن جوازات السفر والنصوص المرتبطة بهما.

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فى ختامها الحكم برفض الدعوى.

وبعد تحضير الدعوى، أودعت هيئة المفوضين تقريرا برأيها.

ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، والمداولة.

حيث إن الوقائع - على ما يبين من حكم الإحالة وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المدعية كانت قد أقامت الدعوى رقم ١٠٤٣١ لسنة ٥٣ قضائية أمام محكمة القضاء الإدارى طالبة الحكم بوقف تنفيذه ثم بإلغاء قرار وزير الداخلية=

= بإدراج اسمها على قوائم الممنوعين من السفر مع ما يترتب على ذلك من آثار، قولا منها بأنها مصرية الجنسية، وتعمل بإمارة دبى، وتحمل جواز سفر مصريا سارى المفعول؛ إلا أنها فوجئت بأن اسمها مدرج ضمن قوائم الممنوعين من السفر بتاريخ ٧/ ٨/ ١٩٩٩، وذلك بناء على طلب زوجها المدعى عليه الأول، مما يضر بحقوقها ويمس مستقبلها، وبتاريخ ٢٣/ ١١/ ١٩٩٩ قضت محكمة القضاء الإدارى بإجابة المدعية إلى طلبها العاجل، وبوقف الدعوى وإحالة أوراقها إلى هذه المحكمة للفصل فى دستورية المادتين ٨ و ١١ من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٩ المشار إليه والنصوص الأخرى المرتبطة بهما، وأقامت قضاءها على أن الدستور قد أكد حرية التنقل، وأقر حق المواطنين فى الهجرة، وعهد إلى القانون بتنظيم تلك الحرية، وهذا الحق؛ فإذا ما خالف المشرع هذا المسلك وفوّض السلطة التنفيذية فى تحديد شروط وإجراءات منح جوازات السفر للمواطنين، وخوّلها الحق فى رفض منحهم جواز السفر أو تجديده، فضلا عن إمكان سحب الجواز بعد إعطائه – وذلك على النحو الوارد بالمادتين (٨ و ١١) من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٩– فإنه يكون قد وقع فى شبهة المخالفة لأحكام المواد (٤١ و ٥٠ و ٥١ و ٥٢) من الدستور؛ وهذه الشبهة تنسحب بالتبعية على المادة (٣) من قرار وزير الداخلية رقم ٣٩٣٧ لسنة ١٩٩٦ الصادر تنفيذا لبعض أحكام ذلك القرار بالقانون.

وحيث إن قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن جوازات السفر ينص فى المادة (١) على أنه : «لا يجوز لمن يتمتعون بجنسية جمهورية مصر العربية مغادرة أراضى الجمهورية أو العودة إليها إلا إذا كانوا يحملون جوازات سفر وفقا لهذا القانون» وفى المادة (٧) على أن: «تصرف جوازات السفر لمن يطلبها من الأشخاص الذين يتمتعون بجنسية جمهورية مصر العربية الثابتة جنسيتهم أصلا أو بشهادة جنسية من وزارة الداخلية» **كما تنص المادتان (8 و11) منه على ما يأتى:** =

= **(مادة 8)** «يعين بقرار من وزير الداخلية بموافقة وزير الخارجية شكل جواز السفر، ومدة صلاحيته وطريقة تجديده وشروط وإجراءات منحه ....».
(مادة 11) «يجوز بقرار من وزير الداخلية لأسباب هامة يقدرها رفض منح جواز السفر آو تجديده كما يجوز له سحب الجواز بعد إعطائه».
وحيث إن المادة (٣) من قرار وزير الداخلية رقم ٣٩٣٧ لسنة ١٩٩٦ المشار إليه تنص على أن: «يكون منح الزوجة جواز سفر أو تجديده بعد تقديم موافقة زوجها على سفرها للخارج، كما يجب تقديم موافقة الممثل القانونى لغير كامل الأهلية على استخراج جواز السفر أو تجديده وفى الحالتين تعتبر الموافقة على استخراج جواز السفر أو تجديده تصريحا بالسفر طوال مدة صلاحية الجواز.
ولا يكون إلغاء الموافقة إلا بإقرار من الزوج أو الممثل القانونى بعد التحقق من شخصيته وصحة صدور الإقرار منه أمام الموظف المختص بمصلحة وثائق السفر والهجرة والجنسية وفروعها، أو أمام القنصليات المصرية بالخارج، ويجب وصول الإقرار إلى المصلحة المذكورة أو فروعها قبل السفر بوقت مناسب».
وحيث إن نطاق الدعوى – على ضوء ارتباط النصوص المُحالة بالطلبات المطروحة فى النزاع الموضوعى – يتحدد بما تضمنه نص المادة (٨) من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٩ المشار إليه، من تخويل وزير الداخلية بموافقة وزير الخارجية سلطة تعيين شروط منح جواز السفر؛ ونص المادة (١١) من ذات القرار بالقانون التى تجيز لوزير الداخلية سلطة رفض منح جواز السفر أو تجديده أو سحبه بعد إعطائه وكذلك نص المادة (٣) من قرار وزير الداخلية رقم ٣٩٣٧ لسنة ١٩٩٦ المشار إليه فيما تضمنه من تنظيم منح وتجديد جواز سفر الزوجات.
وحيث إن حق المواطن فى استخراج وحمل جواز السفر، لا يعد فحسب عنوانا لمصريته التى يَشرُف بها داخل وطنه وخارجه؛ بل يعكس فوق ذلك رافدا من=

= روافد حريته الشخصية التى حفى بها الدستور بنصه فى المادة ٤١ على أنها مصونة ولا يجوز المساس بها «وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو .... أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع ويصدر هذا الأمر من القاضى المختص أو النيابة العامة، وذلك وفقا لأحكام القانون» دالا بذلك على أن حرية الانتقال تنخرط فى مصاف الحريات العامة، وأن تقييدها دون مقتض مشروع، إنما يجرد الحرية الشخصية من بعض خصائصها، ويقوّض صحيح بنيانها؛ وقد عهد الدستور بهذا النص إلى السلطة التشريعية دون غيرها بتقدير هذا المقتضى، ولازم ذلك، أن يكون تعيين شروط إصدار وثيقة السفر بيد هذه السلطة، والأصل فيها هو المنح، استصحابا لأصل الحرية فى الانتقال؛ والاستثناء هو المنع؛ وأن المنع من التنقل لا يملكه إلا قاض، أو عضو نيابة عامة، يعهد إليه القانون بذلك دون تدخل من السلطة التنفيذية.

وحيث إن الدستور قد احتفى – كذلك – بالحقوق المتصلة بالحق فى التنقل فنص فى المادة (٥٠) منه على حظر إلزام المواطن بالإقامة فى مكان معين أو منعه من الإقامة فى جهة معينة إلا فى الأحوال التى بينها القانون، وتبعتها المادة (٥١) لتمنع إبعاد المواطن عن البلاد أو حرمانه من العودة إليها، وجاءت المادة (٥٢) لتؤكد حق المواطن فى الهجرة الدائمة أو الموقوتة على أن ينظم القانون هذا الحق وإجراءات وشروط الهجرة ومغادرة البلاد؛ ومقتضى هذا أن الدستور لم يعقد للسلطة التنفيذية اختصاصا ما بتنظيم شئ مما يمس الحقوق التى كفلها الدستور فيما تقدم، وأن هذا التنظيم يتعين أن تتولاه السلطة التشريعية بما تصدره من قوانين. متى كان ذلك، وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه إذا ما أسند الدستور تنظيم حق من الحقوق إلى السلطة التشريعية فلا يجوز لها أن تتسلب من اختصاصها، وتحيل الأمر برمته إلى السلطة التنفيذية دون أن تقيدها فى ذلك بضوابط عامة وأسس =

= رئيسية تلتزم بالعمل فى إطارها، فإذا ما خرج المشرع على ذلك ونـاط بالسلطة التنفيذية، تنظيم الحق من أساسه، كان متخليا عن اختصاصه الأصيل المقرر بالمادة (٨٦) من الدستور، ساقطا – بالتالى – فى هوة المخالفة الدستورية.

وحيث إن نص المادتين (٨ و ١١) من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٩ المشار إليهما بما تضمناه من تفويض وزير الداخلية فى تحديد شروط منح جواز السفر، وتخويله سلطة رفض منح الجواز أو تجديده، وكذا سحبه بعد إعطائه، إنما يتمحض عن تنصل المشرّع من وضع الأسس العامة التى تنظم موضوع جوازات السفر بأكمله على الرغم من كونها الوسيلة الوحيدة لتمكين المواطن من مغادرة بلده والرجوع إليه، وارتباط ذلك ارتباطا وثيقا بالحقوق التى يكفلها الدستور فى المواد (٤١ و ٥٠ و ٥١ و ٥٢) على الوجه المتقدم بيانه؛ ومن ثم فإن مسلك المشرع فى هذا الشأن يكون مخالفا للدستور.

وحيث إن المادة (٣) من قرار وزير الداخلية رقم ٣٩٣٧ لسنة ١٩٩٦ قد نظمت منح وتجديد جواز السفر للزوجة، محددة الشروط اللازمة لذلك بما يجيز إلغاء الموافقة السابقة على صدور الجواز أو تجديده، وكان وزير الداخلية فى تنظيمه هذا، يستند إلى السلطة المخولة له بالمادتين (٨ و ١١) المشار إليهما؛ فإن القضاء بعدم دستوريتهما يترتب عليه لزوما سقوط المادة الثالثة من ذلك القرار.

وحيث إنه وإن كان ما تقدم إلا أن ذلك لا يحول دون أن يتولى المشرع – بتشريع أصلى – تنظيم منح وتجديد جواز السفر للزوجة وسحبه منها موازنا فى ذلك بين حرية التنقل – بما تتضمنه من الحق فى مغادرة الوطن والعودة إليه – وبين ما تنص عليه المادة (١١) من الدستور من كفالة التوفيق بين واجبات المرأة نحو الأسرة وعملها فى المجتمع ومساواتها بالرجل دون إخلال بأحكام الشريعة الإسلامية، وما تقضى به المادة الثانية من الدستور من أن مبادئ الشريعة الإسلامية – القطعية الثبوت والدلالة – هى المصدر الرئيسى للتشريع.

وأوجبت النص على رئيس محكمة الأسرة قبل إصدار الأمر على عريضة سماع أقوال ذوى الشأن أى الزوجين.

وقد بررت المذكرة الإيضاحية للقانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ هذا الحكم بأن المشرع أراد به الالتزام بأحد المبادئ الأساسية لضمانات التقاضي، وهو مبدأ المواجهة، فأوجب على القاضى (رئيس محكمة الأسرة الآن) ألا يصدر أمره إلا بعد سماع أقوال ذوى الشأن تمكينا لأطراف المنازعة من إبداء وجهات نظرهم حتى يقف القاضى عليها ويصدر أمره عن بصر وبصيرة.

ويعتبر هذا الحكم استثناء على القاعدة العامة فى إصدار الأوامر على العرائض، إذ المقرر أن القاضى يصدر الأمر فى غرفة المشورة فى غيبة الخصم والمطلوب إصدار الأمر ضده ودون إعلان الأخير. فالقانون لم يوجب على الطالب إعلان المطلوب صدور الأمر ضده بالحضور أمام القاضى المختص لسماع أقواله. وعلة ذلك أن مصلحة

= **فلهذه الأسباب**

حكمت المحكمة:

أولا: بعدم دستورية نص المادة (٨) من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٩ فيما تضمنه من تخويل وزير الداخلية بموافقة وزير الخارجية سلطة تحديد شروط منح جواز السفر.

ثانيا: بعدم دستورية نص المادة (١١) من قرار رئيس الجمهورية بالقانون المشار إليه.

ثالثا: بسقوط نص المادة (٣) من قرار وزير الداخلية رقم ٢٩٣٧ لسنة ١٩٩٦.

أمين السر **رئيس المحكمة**

طالب الأمر تقتضى فى غالب الأحوال صدور الأمر بغير علم خصمه وفى غفلة منه، إذ يكون فى علم خصمه ما يفسد الغرض المقصود من استصدار الأمر.

ولذا إذا رأى القاضى أن الأوراق لا تسعفه فى تكوين رأيه دون الاستماع إلى الخصم المطلوب صدور الأمر ضده فإنه يكون عليه رفض الأمر لما يعنيه ذلك من عدم كفاية الأوراق للدلالة على توافر شروط إصدار الأمر[1].

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«.. وتصدر تلك الأوامر فى غيبة الخصوم دون تسبيب بإجراء وقتى أو تحفظى فى الحالات التى تقتضى بطبيعتها السرعة أو المباغتة دون مساس بأصل الحق المتنازع عليه ...الخ».

(طعن رقم 450 لسنة 48ق جلسة 1978/12/88).

والملاحظ أن الشارع خرج على هذا الأصل فى حالات معينة أورد بشأنها نص خاص كالحالة محل البحث[2].

---

(1) الدكتور أحمد الصاوى الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية طبعة ١٩٩٩ ص ٧١١ – رمزى سيف ص ٧٠٧.

(2) وقارن رأيا يذهب إلى أنه لا يوجد ثمة حرج على القاضى قبل إصدار الأمر أن يستمع إلى طالب الأمر لكى يستظهر بعض النقاط فيه.

وليس هناك ثمة ما يمنع القاضى من فتح محضر بحضور أمين السر لإثبات هذه الإيضاحات كتابة. ولا تأثير لكل ذلك على طبيعة الأمر، إذ أن إصدار الأمر ذاته يدخل فى الوظيفة الولائية للقاضى الآمر ومن ثم له بمقتضى ولايته أن يستمع إلى وجهة نظر طالب الأمر حتى ولو كان ذلك كتابة طالما أن المشرع لم يحظر عليه ذلك (نبيل عمر ص ١١٩ – المستشار مجدى هرجه ص ٣٥).

وإذا وجد القاضى أن الزوج فى منعه زوجته أو أولاده القصر من السفر قد استعمل الحق المقرر له طبقا للشرع والقانون، ولم يكن استعماله هذا الحق مشوبا بالتعسف، كان للقاضى أن يرفض التظلم المرفوع من الزوجة.

ونظرية التعسف فى استعمال الحق معروفة منذ القدم فى بعض مذاهب الفقه الإسلامي، وكان هذا الفقه من المصادر التشريعية لنص المادة (٥) من التقنين المدنى الجديد واستمدت منه بوجه خاص الضوابط الثلاثة التى اشتملت عليها.

ومن أمثلة الحالات التى يتعسف فيها الزوج فى منع زوجته أو أولاده القصر من السفر إلى الخارج، منعها من السفر للعلاج أو لعلاج أحد أبنائها إذا كان العلاج غير ممكن بالبلاد.

وكذلك منع الزوجة من السفر للخارج لتمثيل البلاد فى مؤتمر علمى خاصة إذا كانت فترة المؤتمر قصيرة. إنما لا يعتبر الزوج متعسفا فى استعمال حقه، إذا منع الزوجة من السفر إلى الخارج للعمل، لما يترتب على سفرها من فوات حقه فى الاحتباس لفترة طويلة، وبما يترتب عليه من إضرار بالزوج والأسرة بأسرها.

٤٧- إجراءات استصدار الأمر:

١- يقدم طلب الأمر بعريضة إلى رئيس محكمة الأسرة.

وتكون هذه العريضة من نسختين متطابقتين ومشتملة على وقائع الطلب وأسانيده، وتعيين موطن مختار للطالب فى البلدة التى بها مقر المحكمة وتشفع بها المستندات المؤيدة لها. (م ٤٤١ مرافعات).

ولا يلزم توقيع الطلب من محام.

٢- يجب على القاضى أن يصدر أمره بالكتابة على إحدى نسختى العريضة فى اليوم التالى لتقديمها على الأكثر.

ولا يلزم ذكر الأسباب التى بنى عليها الأمر إلا إذا كان مخالفا لأمر سبق صدوره فعندئذ يجب ذكر الأسباب التى اقتضت إصدار الأمر الجديد وإلا كان باطلا (م ١٩٥).

٣- يجب على قلم الكتاب تسليم الطالب النسخة الثانية من عريضته مكتوبا عليها صورة الأمر وذلك فى اليوم التالى لصدوره على الأكثر (م ١٩٦ مرافعات).

٤٨- سقوط الأمر على عريضة إذا لم يقدم للتنفيذ فى ظرف ثلاثين يوما من تاريخ صدوره:

تنص المادة ٢٠٠ من قانون المرافعات على أن: «يسقط الأمر الصادر على عريضة إذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره. ولا يمنع هذا السقوط من استصدار أمر جديد».

فالأمر على عريضة يسقط إذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره.

وهذه القاعدة استحدثها قانون المرافعات الملغي.

غير أنه يستثنى من هذه القاعدة ما يرد بشأنه نص خاص.

وهذا السقوط روعى فيه مصلحة من صدر ضده الأمر حتى لا يبقى الأمر سيفا مسلطا عليه ومن ثم فهو لا يتعلق بالنظام العام، فلا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها. وإنما يجب أن يتمسك به من صدر ضده الأمر، ويجوز له أن ينزل عن هذا السقوط صراحة أو ضمنا[1].

---

(1) الدكتور أحمد الصاوى ص ٧١٢.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«لئن كان مؤدى نص المادة ٢٧٦ من قانون المرافعات – الملغى – أن الأمر على عريضة يسقط إذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره إلا أن هذا السقوط – وقد راعى فيه المشرع مصلحة من صدر ضده الأمر حتى لا يبقى سلاحا مسلطا عليه – لا يتعلق بالنظام العام فلا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها، وإنما يجب أن يتمسك به من صدر ضده هذا الأمر ويجوز له أن يتنازل عن هذا السقوط صراحة أو ضمنا».

(طعن رقم 50 لسنة 35ق جلسة 1969/3/11).

٩٩- استصدار أمر جديد عند سقوط الأمر الأول:

لا يعتبر الأمر الصادر على عريضة حكما وإنما يصدر من القاضى بما له من سلطة ولائية، وهو يصدر بإجراء تحفظى أو وقتى ولا يتضمن حسما للنزاع على أصل الحق، ومن ثم فإنه لا تثبت للأمر حجية الشيء المقضي.

وقد أفصح الشارع عن ذلك صراحة فى الفقرة الثانية من المادة ١٩٥ مرافعات بما تضمنته من أنه: «ولا يلزم ذكر الأسباب التى بنى عليها الأمر إلا إذا كان مخالفا لأمر سبق صدوره فعندئذ يجب ذكر الأسباب التى اقتضت إصدار الأمر الجديد»، فمفاد ذلك أن الأمر على عريضة لا يستنفد سلطة رئيس محكمة الأسرة الذى أصدره بالنسبة إلى الطلب ويجوز له تعديل الأمر أو تغييره أو إصدار أمر مخالف للأمر السابق، كما يجوز له إصدار أمر جديدا إذا سقط الأمر الأول بعدم تنفيذه فى خلال ثلاثين يوما. وكل ما يتطلبه القانون لهذا أن يكون

الأمر الجديد مسببا. ومعنى ذلك أن الأمر لا يحوز حجية الشيء المقضي[1].

ويذهب الرأى الراجح من الفقه إلى أنه يشترط لإصدار القاضى الأمر الجديد، أن تكون الظروف التى صدر الأمر السابق فى ظلها قد تغيرت أو وصلت معلومات جديدة إلى علم القاضي، لم تكن تحت بصره عند إصدار الأمر الأول[2].

غير أنه يجب الإبقاء على حق الغير حسن النية الذى ترتب على الأمر السابق، استنادا إلى القاعدة التى تقرر بأن الغلط الشائع يخلق الحق[3].

التظلم من الأوامر على العرائض:

٥٠- من يجوز له التظلم؟

تنص المادة ١٩٧ مرافعات على أن: «لذوى الشأن الحق فى التظلم إلى المحكمة المختصة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك».

والمقصود بذوى الشأن الطالب إذا صدر الأمر برفض طلبه ومن صدر عليه الأمر والغير الذى تضار مصلحة له من الأمر[4] ومثل الغير الذى تضار مصلحته من الأمر الأولاد عند حصول والدتهم على إذن بالسفر إلى الخارج، فيحق لهم التظلم من هذا الأمر.

---

(1) نبيل عمر ص ١٣٢.

(2) الدكتور حسن اللبيدى أصول المرافعات الولائية دار الفكر العربى ص ١٩١ – المستشار مجدى هرجه ص ٤٢.

(3) حسن اللبيدى ص ١٩٩.

(4) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الجديد.

وكان النص قبل تعديله بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ يقصر حق التظلم على الطالب إذا صدر الأمر برفض طلبه ولمن صدر عليه الأمر ولم يكن ينص على حق الغير فى التظلم من الأمر.

٥١- الجهة التى يقدم إليها التظلم:

يكون التظلم أمام المحكمة المختصة وهى هنا محكمة الأسرة (م ١٩٧/ ١ مرافعات معدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢).

كما يجوز رفع التظلم تبعا للدعوى الأصلية فى أية حالة تكون عليها ولو أثناء المرافعة بالجلسة (م ١٩٨).

كما يجوز التظلم من الأمر لنفس القاضى الآمر (م ١٩٩/ ١ مرافعات) أى لرئيس محكمة الأسرة. ولا يمنع من ذلك قيام الدعوى الأصلية أمام المحكمة.

٥٢- كيفية التظلم:

إذا رفع التظلم إلى محكمة الأسرة فإنه يكون بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى أمام المحكمة أى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة.

وإذا كان رفع التظلم تبعا للدعوى الأصلية فى أية حالة تكون عليها الدعوى فإنه يكون فى صورة طلب عرض.

والطلبات العارضة تقدم من المدعى أو من المدعى عليه إلى المحكمة إما بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة أو بطلب يقدم شفاهة فى الجلسة فى حضور الخصم ويثبت فى محضرها ولا تقبل الطلبات العارضة بعد إقفال باب المرافعة (م ١٢٣) مرافعات.

وإذا كان التظلم أمام رئيس محكمة الأسرة (القاضى الآمر) فإنه يكون بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى (م ١٩٩/ ١ مرافعات معدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢).

٥٣- تسبيب التظلم:

تنص الفقرة الثالثة من المادة ١٩٧ مرافعات على أن: «ويجب أن يكون التظلم مسببا وإلا كان باطلا».

والمقصود بالتسبيب هنا هو أن تكون صحيفة التظلم مشتملة على أسباب واضحة ومحددة يبين فيها المتظلم أوجه تظلمه وأسانيده وما يأخذه على الأمر من الناحية القانونية والموضوعية ولا يكفى فى هذا الصدد ذكر عبارات عامة مرسلة تصلح لكل تظلم كأن يقال إن الأمر صدر على خلاف القانون أو صدر مجحفا بحقه[1].

وقد تغيا المشرع من ذلك جدية التظلم أسوة بما هو مقرر بالنسبة لصحة الطعون.

ويترتب على عدم تسبيب التظلم بطلان صحيفة التظلم، أو الطلب العارض من المتظلم الذى يبدى شفاهة بحسب الأحوال[2].

٥٤- ميعاد التظلم:

تنص الفقرة الثانية من المادة ١٩٧ مرافعات – بعد تعديلها بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ – على أن يكون التظلم من الأمر على عريضة خلال عشرة أيام من تاريخ صدور الأمر بالرفض أو من تاريخ البدء فى تنفيذ الأمر أو إعلانه بحسب الأحوال.

وعلى ذلك فإن ميعاد التظلم يبدأ بالنسبة لطالب الأمر الذى رفض طلبه من تاريخ صدور الأمر بالرفض. ولا يحسب فى الميعاد اليوم

---

(1) المستشار مصطفى هرجه ص ٥١ – الدكتور رمزى سيف الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية الطبعة الثامنة ص ٧١١.

(2) الدكتور نبيل عمر ص ١٥٥.

الذى صدر فيه الأمر (م ١٥/ ١ مرافعات) وبحسب فيه اليوم الأخير (م ١٥/ ٢ مرافعات).

ويبدأ الميعاد بالنسبة للصادر ضده الأمر من تاريخ البدء فى تنفيذ الأمر أو إعلانه بالأمر طبقا للقواعد الواردة فى قانون المرافعات بحسب الأحوال، ولا يحسب فى الميعاد اليوم الذى يبدأ فيه التنفيذ أو اليوم الذى يحصل فيه الإعلان.

وبالنسبة للغير الذى تضار مصلحة له من الأمر يبدأ من تاريخ الإعلان أو من تاريخ البدء فى التنفيذ إذا أجرى التنفيذ فى مواجهته.

وهذا الميعاد من النظام العام تتصدى له المحكمة من تلقاء نفسها.

وكان النص قبل تعديله بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ لا يحدد ميعادا معينا يجب رفع التظلم من الأمر على عريضة خلاله، ومن ثم كان يمكن رفع التظلم فى أى وقت، بشرط ألا يكون الأمر المتظلم منه قد سقط لعدم تقديمه للتنفيذ خلال ثلاثين يوما، لأنه لا يكون ثمة محل فى هذه الحالة للتظلم منه، وألا تكون المحكمة الأصلية قد أصدرت حكما قطعيا فى الموضوع، لأن الحكم الذى يصدر فى التظلم حكم وقتي.

غير أن سقوط التظلم – كما أوضحنا سلفا – لا يحول دون استصدار أمر جديد بشرط أن يصدر الأمر مسببا.

٥٥- سلطة المحكمة فى التظلم:

تقضى الفقرة الثانية من المادة ١٩٧ مرافعات بأن: «ويكون التظلم بالإجراءات المعتادة ..... وتحكم المحكمة فيه بتأييد الأمر الصادر أو بتعديله أو بإلغائه».

وتنص الفقرة الثانية من المادة ١٩٩ على أن: «ويحكم القاضى فى التظلم بتأييد الأمر أو بتعديله أو بإلغائه ويكون حكمه قابلا لطرق الطعن المقررة للأحكام».

ومعنى ذلك أنه يحوز للمحكمة المختصة أو القاضى الآمر بحسب الأحوال (رئيس محكمة الأسرة) أن تقضى إما بتأييد الأمر المتظلم منه أو بإلغائه، أو تقتصر على تعديله، كأن تقصر مدة الإذن للزوجة بالسفر إلى الخارج على مدة أقل مثلا.

وفى هذا يختلف نص الفقرتين سالفتى الذكر عن نص الفقرة الثانية من المادة ٣٧٣ الفقرة الثانية من المادة ٣٧٥ من قانون المرافعات الملغى اللتين كانتا تقصران سلطة قاضى التظلم على تأييد الأمر أو إلغائه.

٥٦- الفصل فى التظلم من ظاهر الأوراق:

ليس للجهة التى تنظر التظلم التعرض لأصل الحق، وإنما تقضى فى التظلم بما يتراءى لها من ظاهر الأوراق، فليس لقاضى التظلم أكثر مما للقاضى الآمر من سلطة فى هذا الشأن. ولكن لا يفهم من هذا أن القاضى يبنى حكمه فى التظلم على مجرد الشبهة، فعليه استظهار مبلغ الجد فى المنازعة المعروضة.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

١- «متى كانت المحكمة إذ قضت بإلغاء الحكم الابتدائى وتأييد الأمر الصادر من قاضى الأمور الوقتية برفض الحجز قد قررت أنها لا تتعمق فى تفسير نصوص عقد البيع المبرم بين الطرفين وباقى المستندات لتخلص منها بتحديد مسئولية كل طرف، لأن التعرض

للموضوع غير جائز، وقد يؤثر على حكم محكمة أول درجة إذ هو محل دعوى منظورة أمامها ثم تحدثت عن طبيعة النزاع ملتزمة الحدود التى أوردتها وانتهت فى حدود سلطتها الموضوعية إلى أنه نزاع جدي، وبالتالى يعتبر الدين المطلوب توقيع الحجز من أجله من الديون المتنازع على ترتبها فى الذمة فلا يصح أن يكون سببا للحجز، فإنه ليس فى هذا الذى قررت المحكمة ما يخالف القانون أو ما يعيبه بالقصور».

(طعن رقم 283 لسنة 21ق جلسة 1954/1/7)

٢- «لئن كان القاضى الآمر (رئيس المحكمة) وهو بصدد نظر التظلم فى أمر الحجز، لا يستطيع أن يمس موضوع الحق إلا أن ذلك لا ينبغى أن يحجبه عن استظهار مبلغ الجد فى المنازعة المعروضة لا ليفصل فى الموضوع بل ليفصل فيما يبدو له أنه وجه الصواب فى الإجراء المطلوب دون أن يبنى حكمه على مجرد الشبهة فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتأييد أمر الحجز على مجرد وجود شبهة التقليد بين كتاب الطاعن وكتاب المطعون عليه فإنه يكون قاصر البيان».

(طعن رقم 144 لسنة 27ق جلسة 1962/12/6)

٣- «التعرض للموضوع عند نظر التظلم من أمر الحجز غير جائز، وإذ كان الدفع بالتقادم من صميم التعرض للموضوع فإن التفات الحكم المطعون فيه عنه تأسيسا على أن مجاله عند نظر الموضوع يكون متفقا وصحيح القانون».

(طعن رقم 806 لسنة 45ق جلسة 1978/4/6)

٥٧- حجية الحكم الصادر فى التظلم:

الحكم الصادر فى التظلم لا يقيد محكمة الموضوع (محكمة الأسرة) عند الفصل فى الموضوع فيجوز لها الحكم على خلاف ما قضى به فى التظلم، كما أن أثره ينتهى بصدور حكم فى الموضوع. والمراد بعبارة «بتأييد الأمر أو تعديله أو بإلغائه» فى المادتين ١٩٧، ١٩٩ هو الإشارة إلى أن الفصل فى التظلم لا يمس أصل الحق وإنما يحكم فيه فى حدود الولاية التى كانت للقاضى الآمر عند إصداره للأمر.

(أنظر نقض طعن رقم 2324 لسنة 60ق جلسة 1997/12/8 – منشور بالبند التالى طعن رقم 806 لسنة 45ق جلسة 1978/4/6 منشور بالبند السابق).

٥٨- الطعن فى الحكم الصادر فى التظلم بالاستئناف:

سواء كان الحكم الصادر فى التظلم صادرا من محكمة الأسرة أو من رئيس محكمة الأسرة فإنه يجوز الطعن فيه بالاستئناف أمام محكمة الاستئناف وتنص الفقرة الثانية من المادة ١٩٩ مرافعات على أن: «ويحكم القاضى فى التظلم بتأييد الأمر أو بتعديله أو بإلغائه ويكون حكمه قابلا لطرق الطعن المقررة للأحكام».

وميعاد الطعن بالاستئناف فى الحكم الصادر فى التظلم هو ميعاد الطعن فى الأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة أى خمسة عشر يوما (م ٢٢٧/٢ مرافعات) لأن دعوى التظلم دعوى وقتية ينتهى أثرها بصدور الحكم فى الدعوى الموضوعية ولا يقيد الحكم الصادر فيه

محكمة الموضوع وبالتالى لا عبرة بقيمة الدعوى الموضوعية التى يتعلق بها الأمر[1].

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

١- «المقصود بالمواد المستعجلة وفقا لما تعنيه الفقرة الثانية من المادة ٢٢٧ من قانون المرافعات هى تلك التى يقتصر فيها الفصل على الإجراءات الوقتية أو التحفظية دون المساس بالموضوع».

٢- «لما كانت الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه هى استئناف حكم صدر فى تظلم من أمر وقتى برفع الحجز، وكان التظلم من الأمر على عريضة ما هو إلا دعوى وقتية ينتهى أثرها بصدور الحكم فى الدعوى الموضوعية ولا يقيد الحكم الصادر فيه محكمة الموضوع إذ يقتصر الحكم فى التظلم على تأييد الأمر أو إلغائه أو تعديله فقط دون مساس بأصل الحق، ومن ثم يعد من المواد المستعجلة وفقا لما تعنيه الفقرة الثانية من المادة ٢٢٧ آنفة الذكر ويكون ميعاد استئناف الحكم الصادر فيه خمسة عشر يوما».

(طعن رقم 2324 لسنة 60ق جلسة 1997/12/8)[2]

---

(1) فتحى والى ص ٨٨٦ – نبيل عمر ص ١٦٧.

(2) وقارن رأيا آخر يذهب إلى أن الحكم الصادر فى التظلم يخضع فى الطعن عليه للقواعد العامة، فإذا كان الأمر قابلا للتقدير فإنه لا يجوز استئنافه إلا إذا تجاوزت قيمته أربعين ألف جنيه (الآن)، أما إذا كان غير قابل لتقدير قيمته وفقا للقواعد العامة فإنه يكون قابلا للاستئناف. إذ يجب التفرقة بين الطلب الوقتى والحكم الصادر فيه وبين الطلب المستعجل والحكم الصادر فيه وخضوع الأول لما تخضع له الطلبات الموضوعية والأحكام الصادرة فيها=

٥٩- عدم جوز الطعن بالتماس إعادة النظر فى الحكم النهائى الصادر فى التظلم فى الأمر على عريضة:

لا يجوز الطعن بالتماس إعادة النظر فى الحكم النهائى الصادر فى التظلم من الأمر على عريضة، فهو حكم وقتى لأن الأمر يصدر من رئيس محكمة الأسرة بما له من سلطة ولائية ومن ثم لا يجوز الطعن فى الحكم بالتماس إعادة النظر وهو طريق غير عادى للطعن.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«إذا كان التماس إعادة النظر من طرق الطعن غير العادية فى الأحكام فإن ما يصدر من القاضى بموجب سلطته الولائية لا يجوز الطعن فيه بهذا الطريق».

(طعن رقم 595 لسنة 59ق جلسة 1994/2/23)

= ما لم يرد نص خاص بحكم خاص أو بحكم يلحقه بالطلب المستعجل والحكم الصادر فيه. وقد جاء حكم المادة ٢٢٠ مرافعات – التى تجيز استئناف الأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة أيا كانت المحكمة التى أصدرتها – قاصرا على الأحكام المستعجلة وحدها دون الإشارة إلى الأحكام الوقتية.

(محمد كمال عبد العزيز ص ٢٠١ وما بعدها – الدكتورة أمينة النمر مناط الاختصاص والحكم فى الدعاوى المستعجلة ١٩٦٧ ص ١١٩ وما بعدها).

مادة (٤)

تنشأ نيابة متخصصة لشئون الأسرة تتولى المهام المخولة للنيابة العامة أمام محاكم الأسرة ودوائرها الاستئنافية.

وتتولى نيابة شئون الأسرة – فى الدعاوى والطعون التى تختص بنظرها محاكم الأسرة ودوائرها الاستئنافية – الاختصاصات المخولة للنيابة العامة قانونا، ويكون تدخلها فى تلك الدعاوى والطعون وجوبيا وإلا كان الحكم باطلا.

وعلى نيابة شئون الأسرة إيداع مذكرة بالرأى فى كل دعوى أو طعن، وكلما طلبت منها المحكمة ذلك.

وتشرف نيابة شئون الأسرة على أقلام كتاب محاكم الأسرة ودوائرها الاستئنافية، عند قيام الدعاوى والطعون المشار إليها واستيفاء مستنداتها ومذكراتها. طبقا للمادة (65) من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

الشرح

٦٠- إنشاء نيابة متخصصة لشئون الأسرة:

أوجبت المادة إنشاء نيابة متخصصة لشئون الأسرة، فهى نيابة متخصصة ولكنها ليست نيابة مستقلة وهى تسمى «نيابة شئون الأسرة» ومعنى أن النيابة متخصصة أنه لا يسند إليها أى اختصاصات أخرى لا تكون متعلقة بشئون الأسرة، وأعطى لهذه النيابة ذات الاختصاصات المخولة للنيابة العامة وتمارسها أمام محاكم الأسرة ودوائرها الاستئنافية.

وقد قصد المشرع من ذلك إعطاء المسائل المتعلقة بالأسرة اهتماما كبيرا لما لهذه المنازعات من طبيعة خاصة بخلاف المنازعات الأخرى

مما جعله يبادر بإنشاء نيابة متخصصة لشئون الأسرة على غرار إنشاء محكمة مستقلة لشئون الأسرة، والقصد من هذا التخصص إسناد المسائل المتعلقة بالأسرة لنيابة متخصصة فى هذا الشأن يكون لـدى أعضـائها الكفاءة والتمرس فى نظر ومباشرة المنازعات الأسرية[1].

وقد صدر بتشكيل نيابة شئون الأسرة قرار وزير العدل رقم ٤٨٤٤ لسنة ٢٠٠٤ (المنشور بالوقائع المصرية العدد ٢١٢ فى ١٨ سبتمبر سنة ٢٠٠٤ – منشور بملحق الكتاب).

وقد جاء بتقرير اللجنة المشتركة بمجلس الشعب أنه :

«بمقتضى نص المادة (٤) تنشأ نيابة متخصصة لشئون الأسرة يناط بها الاختصاصات الراهنة للنيابة العامة فى مسائل الأحوال الشخصـية، فى الدعاوى والطعون أمام محاكم الأسرة ودوائرها الاستئنافية، وجعـل تدخلها فى هذه الدعاوى والطعون وجوبيا وإلا كان الحكم بـاطلا، وعهـد إليها بمهام جديدة مستهدفا أن تعاون بها المحكمة فى تهيئة دعاوى الأحوال الشخصية والطعون المشار إليها بما ييسر الفصل فيها خلال أجل قريب».

٦١- تـولى نيابـة شـئون الأسـرة فـى الـدعاوى والطعـون التـى تخـتص بنظرهـا محـاكم الأسـرة ودوائرهـا الاسـتئنافية الاختصاصـات المخولـة للنيابة العامة قانونا :

تتولى نيابة شئون الأسرة – فى الدعاوى والطعون التـى تخـتص بنظرها محاكم الأسرة ودوائرها الاستئنافية – الاختصاصات المخولـة للنيابة العامة قانونا.

---

(1) المستشار محمد على سكيكر ص ٤٨.

وقد تناولنا فيما سلف الدعاوى التى تختص بها محاكم الأسرة اختصاصا نوعيا، والطعون التى تختص بها الدوائر الاستئنافية المتخصصة بمحاكم الاستئناف.

والاختصاصات المخولة للنيابة العامة قانونا فى هذه الدعاوى – كما سنرى – هى حضور ممثل النيابة جلسات الدعوى والطعن، وإيداع مذكرة بالرأى فى كل دعوى أو طعن[1].

٦٢- (أولا) حضور ممثل النيابة جلسات الدعوى أو الطعن:

يجب أن يحضر ممثل النيابة جلسات الدعوى أو الطعن ولا يشترط أن يكون بدرجة معينة. ذلك أن النيابة العامة أصبحت بعد صدور القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ (ببعض الإجراءات فى قضايا الأحوال الشخصية والوقف التى تختص بها المحاكم بمقتضى القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥) طرفا أصليا فى قضايا الأحوال الشخصية التى لا تختص بها المحاكم الجزئية، فيكون لها ما للخصوم من حقوق وعليها ما عليهم من واجبات.

ولا ينال من إيجاب حضور النيابة جلسات دعاوى وطعون الأحوال الشخصية، ما تنص عليه المادة ٩١ من قانون المرافعات من أنه: «تعتبر النيابة ممثلة فى الدعوى متى قدمت مذكرة برأيها ولا يتعين حضورها إلا إذا نص القانون على ذلك. وفى جميع الأحوال لا يتعين حضور النيابة عند النطق بالحكم».

إذا أن مجال انطباق هذا النص أن يكون تدخل النيابة كطرف منضم سواء كان التدخل وجوبيا أو جوازيا، لا طرفيا أصليا[2].

---

(1) فضلا عن أن لها حق الطعن فى الأحكام كسائر الخصوم.

(2) الأستاذ محمد كمال عبد العزيز تقنين المرافعات فى ضوء القضاء والفقه الجزء الأول الطبعة الثالثة ١٩٩٥ ص ٥٨٨.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

١- «أصبحت النيابة العامة بعد صدور القانون ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ طرفا أصليا فى قضايا الأحوال الشخصية التى لا تختص بها المحاكم الجزئية، فيكون لها ما للخصوم من حقوق وعليها ما عليهم من واجبات، فلها أن تبدى الطلبات والدفوع وتباشر كافة الإجراءات التى يباشرها الخصوم، ولا تسرى عليها قواعد رد أعضاء النيابة، وهو ما يجوز معه أن يكون عضو النيابة الذى يبدى رأيه أمام محكمة أول درجة هو نفسه الذى يبدى رأيه أمام محكمة الاستئناف».

(طعن رقم 21 لسنة 38ق «أحوال شخصية» جلسة 1972/12/13)

٢- «بصدور القانون ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ أصبحت النيابة العامة طرفا أصليا فى قضايا الأحوال الشخصية التى لا تختص بها المحاكم الجزئية، ومن ثم فإنها تكون فى مركز الخصم العادى ويحق للخصم أن يعقب عليها، ولا يسرى فى شأنها حكم المادة ٩٥ من قانون المرافعات القائم فيما نصت عليه من أنه «فى جميع الدعاوى التى تكون فيها النيابة طرفا منضما لا يجوز للخصوم بعد تقديم أقوالها وطلباتها أن يطلبوا الكلام، ولا أن يقدموا مذكرات جديدة وإنما يجوز لهم أن يقدموا للمحكمة بيانا كتابيا لتصحيح الوقائع التى ذكرتها النيابة» إذ هى لا ترى – وعلى يبين من عبارتها، إلا حيث تكون النيابة طرفا منضما».

(طعن رقم 19 لسنة 45ق «أحوال شخصية» جلسة 1976/11/3)

٣- «النيابة العامة. طرف أصلى فى قضايا الأحوال الشخصية، حق الخصوم فى التعقيب على رأيها. شرطه. أن تكون النيابة العامة قد أبدت دفوعها أو أوجه دفاع ولم يسبق طرحها. عدم إجابة الحكم المطعون فيه

طلب الطاعنة الإطلاع على رأى النيابة العامة الذى اقتصر على التعليق على أقوال الشهود لا يعد إخلالا بحق الدفاع».

(طعن رقم 3363 لسنة 65ق «أحوال شخصية» جلسة 2000/1/24)

٤- «النيابة العامة طرف أصيل فى قضايا الأحوال الشخصية التى لا تختص بها المحاكم الجزئية ق ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥. إبداؤها الرأى فى الدعوى. لا تتقيد به المحكمة».

(طعن رقم 601 لسنة 66ق «أحوال شخصية» جلسة 2001/8/12)

ويترتب على اعتبار النيابة العامة طرفا أصليا فى الدعوى أنه لا تسرى عليها قواعد رد أعضاء النيابة، وهو ما يجوز معه أن يكون عضو النيابة الذى يبدى رأيه أمام محكمة أول درجة هو نفسه الذى يبدى رأيه أمام محكمة الاستئناف.

غير أنه لا يلزم حضور نيابة شئون الأسرة جلسة النطق بالحكم، وبالتالى لا يبطل الحكم عدم ذكر اسم عضو النيابة الذى حضر النطق بالحكم فى ديباجته.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«لما كان حضور النيابة عند النطق بالحكم غير لازم عملا بنص المادة ١٩/ ٢ من قانون المرافعات وكان الثابت من محاضر جلسات محكمة الاستئناف بأن النيابة قد مثلت أثناء نظر الاستئناف فإن نعى النيابة على الحكم المطعون فيه خلو ديباجته ومحضر جلسة النطق به مما يفيد تمثيل النيابة يكون فى غير محله».

(طعن رقم 2210 لسنة 53ق جلسة 1989/1/9)

٦٣- (ثانيا) إيجاب إيداع النيابة مذكرة بالرأى فى كل دعوى أو طعن:

أوجبت الفقرة الثالثة على نيابة شئون الأسرة إيداع مذكرة بالرأى فى كل دعوى أو طعن، وكلما طلبت منها المحكمة ذلك وتعتبر النيابة قد قدمت مذكرة برأيها كما يستلزم القانون، ولو فوضت فيها الرأى للمحكمة.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«لئن كانت النيابة وقد فوضت الرأى للمحكمة بعد أن قدم طرفا الخصومة أدلتهما، فإن النيابة تكون بذلك – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – قد أبدت رأيها فى القضية بما مؤداه تفويض الرأى للمحكمة فى تقدير الأدلة والترجيح بينها بما يحقق غرض الشارع من وجوب تدخلها وإبداء الرأى فى قضايا الأحوال الشخصية تطبيقا لأحكام القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥. وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعى يكون على غير أساس».

(طعن رقم 51 لسنة 11ق «أحوال شخصية» جلسة 1994/11/15)

٢- «تفويض النيابة الرأى للمحكمة بعد تقديم طرفى الخصومة أدلتهما – أثره. اعتباره إبداء للرأى فى القضية».

(طعن رقم 140 لسنة 64ق «أحوال شخصية» جلسة 1998/2/66)

٣- «تفويض النيابة الرأى للمحكمة بعد أن قدم طرفا الخصومة أدلتهما إبداء للرأى فى القضية يحقق غرض الشارع من وجوب تدخلها وإبداء الرأى فى قضايا الأحوال الشخصية».

(طعن رقم 484 لسنة 65ق «أحوال شخصية» جلسة 2001/4/30)

ولا يلزم تقديم النيابة العامة مذكرة برأيها في كل خطوة من خطوات الدعوى إذ يحمل سكوتها على أنها لم تر فيها ما يغير رأيها السابق إبداؤه.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

١- «القانون لم يوجب إبداء النيابة العامة رأيها فى كل خطوة من خطوات الدعوى، إذ يحمل سكوتها على أنها لم تر فيها ما يغير رأيها الذى سبق أن أبدته».

(طعن رقم 662 لسنة 11ق «أحوال شخصية» جلسة 1992/11/24)

٢- «عدم وجوب إبداء النيابة العامة رأيها فى كل خطوة من خطوات الدعوى، سكوتها يحمل على أنها لم تر فيها ما يغير رأيها السابق إبداؤه».

(طعن رقم 459 لسنة 66ق «أحوال شخصية» جلسة 2001/4/14)

٣- «عدم وجوب إبداء النيابة رأيها فى كل خطوة من خطوات الدعوى. سكوتها. يحمل على أنها لم تر فيها ما يغير رأيها السابق إبداؤه».

(طعن رقم 484 لسنة 65ق «أحوال شخصية» جلسة 2001/4/30)

غير أننا رأينا أن الفقرة الثالثة من المادة تنص على أنه: وعلى نيابة شئون الأسرة إيداع مذكرة بالرأى فى كل دعوى أو طعن، وكلما طلبت منها المحكمة ذلك وعلى ذلك تكون نيابة شئون الأسرة ملزمة بتقديم ما قد تطلبه المحكمة من مذكرات أخرى بعد تقديمها لمذكرتها الأولى، لأن المحكمة قد ترى أن مذكرة نيابة شئون الأسرة غير واضحة أو قاصرة، فترى طلب مذكرة أو مذكرات تكميلية منها.

ويكفى أن تكون نيابة شئون الأسرة قد قدمت مذكرة برأيها بالفعل، فلا يترتب البطلان على إغفال الحكم إيراد هذا الرأى فى مدوناته.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«خلو الحكم من بيان رأى النيابة لا يترتب عليه بطلانه إلا أن ذلك مشروط بأن تكون النيابة قد أبدت رأيها بالفعل وثبت ذلك فى الحكم».

(طعن رقم 24 لسنة 45ق «أحوال شخصية» جلسة 1976/11/17)

٢- «إيراد الحكم بمدوناته إبداء النيابة الرأى بمذكرة. عدم إفصاحه عن مضمون هذا الرأى لا بطلان. علة ذلك».

(طعن رقم 137 لسنة 64ق - أحوال شخصية - جلسة 1998/2/23)

كما لا ينال من صحة الحكم أن يغفل بيان اسم عضو النيابة الذى أبدى الرأي.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«اسم عضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ليس من البيانات الأساسية التى يترتب على إغفالها بطلان الحكم، ولما كان الثابت أن النيابة قد أبدت رأيها فى القضية وأثبت ذلك فى الحكم فإن النعى عليه - بالبطلان - يكون على غير أساس».

(طعن رقم 31 لسنة 44ق «أحوال شخصية» جلسة 1976/12/8)

٦٤- إبداء رأى نيابة شئون الأسرة أمام محكمة الأسرة لا يغنى عن إبداء رأيها أمام الدائرة الاستئنافية:

وقد أوضحت ذلك محكمة النقض بما ذهبت إليه من أن «جرى قضاء

محكمة النقض على أنه كلما كان النزاع متعلقا بأصل الوقف أو بإنشائه أو بشخص المستحق فيه مما كانت تختص به المحاكم الشرعية وأصبح الاختصاص بنظره للمحاكم عملا بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ الصادر بإلغاء المحاكم الشرعية، فإن تدخل النيابة يكون واجبا عند نظر النزاع وإلا كان الحكم الصادر فيه باطلا يستوى فى ذلك أن تكون الدعوى أصلا من دعاوى الوقف أو تكون قد رفعت باعتبارها دعوى مدنية وأثيرت فيها مسألة متعلقة بالوقف فإذا كان النزاع فى الدعوى يدور حول ما إذا كان العقار محملا بحكر أم لا وانتهت محكمة الدرجة الأولى إلى أن أرض النزاع وقف خيرى محمل بحكر وأيدها فى ذلك الحكم الصادر فيه فإن الدعوى وقد دار النزاع فيها على هذه الصورة تكون من الدعاوى المتعلقة بالوقف بالمعنى المقصود فى المادة الأولى من القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ ومن ثم يكون تدخل النيابة واجبا عند طرح هذا النزاع أمام محكمة الاستئناف وإلا كان الحكم الصادر فيها باطلا. ولا يغير من ذلك كون النيابة العامة قد تدخلت فى الدعوى وأبدت رأيها فيها أمام محكمة الدرجة الأولى لأن هذا التدخل لا يغنى عن وجوب تدخلها أمام محكمة الدرجة الثانية».

(طعن رقم 410 لسنة 34ق جلسة 1968/5/23)

٦٥- عدم تقيد المحكمة برأى نيابة شئون الأسرة:

تعد النيابة خصما كأى خصم آخر فى الدعوى. ومن ثم فإن رأيها لا يقيد المحكمة سواء فى الوقائع أو فى تفسير القانون، ومن ثم فلها الأخذ به أو طرحه.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

١- «رأى النيابة فى وقائع الدعوى وتفسيرها للقانون. لا يقيد المحكمة. لها الأخذ أو الطرح».

(طعن رقم 336 لسنة 63ق «أحوال شخصية» جلسة 1998/3/66)

٢- «رأى النيابة فى قضايا الأحوال الشخصية التى لا تختص بها المحاكم الجزئية لا يقيد المحكمة. ق ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥».

(طعن رقم 292 لسنة 63ق «أحوال شخصية» جلسة 1998/7/1)

٣- «لا يعيب الحكم اطراحه لما طلبته النيابة من إحالة الدعوى للتحقيق متى رأت من ظروف الدعوى والأدلة التى استندت إليها ما يكفى لتكوين عقيدتها، ومن ثم فإن النعى لا يعدو أن يكون جدلا فيما لمحكمة الموضوع من سلطة فهم الواقع فى الدعوى وتقدير الأدلة، وهو ما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض».

(طعن رقم 108 لسنة 66ق «أحوال شخصية» جلسة 2001/1/29)

٤- «رأى النيابة فى وقائع الدعوى وتفسيرها للقانون غير ملزم للمحكمة. لها الأخذ به أو طرحه».

(طعن رقم 133 لسنة 65ق «أحوال شخصية» جلسة 2001/5/22)

٥- «رأى النيابة العامة فى الدعوى لا تتقيد به المحكمة إغفالها مناقشته. مفاده. إطراحها لها».

(طعن رقم 490 لسنة 67ق «أحوال شخصية» جلسة 2001/7/14)

٦٦- جزاء عدم تدخل نيابة شئون الأسرة فى الدعوى والطعون:

يترتب على عدم تدخل نيابة شئون الأسرة فى الدعاوى التى تنظرها محكمة الأسرة، أو الطعون التى تنظرها الدوائر الاستئنافية،

سواء بعدم حضور جلساتها أو بعدم إيداع مذكرة برأيها فى كل دعوى أو طعن، وكلما طلبت منها المحكمة ذلك، بطلان الحكم، وقد نصت الفقرة الثالثة على هذا الجزاء صراحة.

وهذا البطلان يتعلق بالنظام العام، ويجوز لكل ذى مصلحة التمسك به فى أى حالة تكون عليها الدعوى، كما يجب على المحكمة القضاء بالبطلان من تلقاء نفسها.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«مفاد نص المادة الأولى من القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ ببعض الإجراءات فى قضايا الأحوال الشخصية والوقف – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنه كلما كان النزاع متعلقا بأصل الوقف أو إنشائه أو توافر أركانه التى لا يتحقق إلا بها شخص المستحق عليه أو تفسير شروطه أو الولاية عليه مما كانت تختص به المحاكم الشرعية وأصبح الاختصاص بنظره للمحاكم المدنية عملا بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ الصادر بإلغاء المحاكم الشرعية، فإن تدخل النيابة يكون واجبا عند نظر هذا النزاع وإلا كان الحكم الصادر باطلا، يستوى فى ذلك أن تكون الدعوى أصلا من دعاوى الوقف أو أن تكون رفعت باعتبارها دعوى مدنية وأثيرت فيها مسألة متعلقة بالوقف».

(طعن رقم 359 لسنة 44ق جلسة 1977/11/30)

(طعن رقم 410 لسنة 34ق جلسة 1968/5/23)

٦٧- (ثالثا) إشراف نيابة شئون الأسرة على أقلام الكتاب:

تنص الفقرة الرابعة من المادة على أن: «وتشرف نيابة شئون الأسرة على أقلام كتاب محاكم الأسرة ودوائرها الاستئنافية، عند قيد

الدعاوى والطعون المشار إليها واستيفاء مستنداتها ومذكراتها طبقا للمادة (٦٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية».

والمادة 65 مرافعات تنص على أن:

«يقيد قلم كتاب المحكمة صحيفة الدعوى إذا كانت مصحوبة بما يلي:

١- ما يدل على سداد الرسوم المقررة قانونا أو إعفاء المدعى منها.

٢- صور من الصحيفة بقدر عدد المدعى عليهم فضلا عن صورتين لقلم الكتاب.

٣- أصول المستندات المؤيدة للدعوى أو صور منها تحت مسئولية المدعي، وما يركن إليه من أدلة لإثبات دعواه.

٤- مذكرة شارحة للدعوى أو إقرار باشتمال صحيفة الدعوى على شرح كامل لها، وصور من المذكرة أو الإقرار بقدر عدد المدعى عليهم.

وعلى قلم الكتاب إثبات تاريخ طلب القيد فى جميع الأحوال.

وإذا رأى قلم الكتاب عدم قيد صحيفة الدعوى – لعدم استيفاء المستندات والأوراق المبينة بالفقرة الأولى – قام بعرض الأمر على قاضى الأمور الوقتية ليفصل فيه فورا، إما بتكليف قلم الكتاب بقيد الدعوى، أو تكليف طالب قيدها باستيفاء ما نقص، وذلك بعد سماع أقواله ورأى قلم الكتاب. فإذا قيدت صحيفة الدعوى تنفيذا لأمر القاضى – اعتبرت مقيدة من تاريخ تقديم طلب القيد.

ويرسل قلم الكتاب إلى المدعى عليه خلال ثلاثة أيام كتاب موصى عليه بعلم الوصول، مرفقا به صورة من صحيفة الدعوى ومن المذكرة الشارحة أو الإقرار، يخطره فيه بقيد الدعوى واسم المدعى وطلباته

والجلسة المحددة لنظرها، ويدعوه للإطلاع على ملف الدعوى وتقديم مستنداته ومذكرة بدفاعه.

وعلى المدعى عليه، فى جميع الدعاوى عدا المستعجلة والتى أنقص ميعاد الحضور فيها، أن يودع قلم الكتاب مذكرة بدفاعه يرفق بها مستنداته، أو صورا منها تحت مسئوليته قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بثلاثة أيام على الأقل.

ولا تقبل دعوى صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية إلا إذا أشهرت صحيفتها».

وعلى ذلك فنيابة شئون الأسرة تختص بالإشراف على أقلام كتاب محاكم الأسرة والدوائر الاستئنافية فى صدد ما تتطلبه هذه المادة من قيد الدعوى بعدم تقديم المستندات والأوراق المشار إليها، وإثبات تاريخ القيد.

وأنه إذا رأى قلم الكتاب عدم قيد صحيفة الدعوى – لعدم استيفاء هذه المستندات والأوراق – فعليه عرض الأمر على نيابة شئون الأسرة قبل عرض الأمر على قاضى الأمور الوقتية، فلا ينبغى عرض الأمر على قاضى الأمور الوقتية قبل عرضها على نيابة شئون الأسرة وهى التى تصدر قرارها بعرض الأمر على قاضى الأمور الوقتية، وقد ترى نيابة شئون الأسرة أن المستندات والأوراق المشار إليها مستوفاة فتأمر بقيد الدعوى دون عرضها على قاضى الأمور الوقتية.

وواضح مما سلف أن إشراف نيابة شئون الأسرة هذا لا يسلب اختصاص قاضى الأمور الوقتية فى الفصل فى قيد الدعوى من عدمه، عند عرضها عليه فى حالة عدم استيفائها المستندات والأوراق سالفة

الذكر[1].

ويلاحظ أن المشرع لم ينقل اختصاص قاضى الأمور الوقتية إلى رئيس محكمة الأسرة كما فعل بالنسبة إلى إصدار الأوامر على العرائض.

وإذا رأت نيابة شئون الأسرة أن الدعوى غير مستوفاة للمستندات والأوراق وأمرت بعرض الأمر على قاضى الأمور الوقتية وأصدر القاضى أمره بقيد الدعوى وجب على نيابة شئون الأسرة الإشراف على قيدها.

وعلى عضو النيابة أيضا الإشراف على إرسال قلم الكتاب إلى المدعى عليه أو المستأنف ضده الكتاب الموصى عليه بعلم الوصول المرفق به صورة من صحيفة الدعوى .....الخ، والإشراف أيضا على إيداع المدعى عليه أو المستأنف عليه قلم الكتاب مذكرة بدفاعه يرفق بها مستندات أو صورا منها قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بثلاثة أيام على الأقل.

وعلى النيابة تلقى ما يقدمه ذوو الشأن من شكاوى فى هذا الشأن

---

(1) وحال مناقشة مشروع القانون بمجلس الشعب اقترح العضو السيد/ عادل عيد تعديل الفقرة الأخير من المادة لتصبح: «..... ودوائرها الاستئنافية ويكون لها اختصاص قاضى الأمور الوقتية المقرر بالمادة (٦٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية» إلا أن المجلس لم يوافق على هذا الاقتراح كما قدم اقتراح من العضو السيد عبد المنعم العليمى بأن ينص فى الفقرة المذكورة «أن النيابة العامة تفصل فى الطعون المقدمة عن الامتناع عن قيد صحيفة الدعوى واستيفاء مستنداتها» إلا أن المجلس لم يوافق أيضا على هذا الاقتراح.
(مضبطة المجلس الجلسة الخمسين 15 مارس سنة 2004 ص88 وما بعدها)

وفحصها وإصدار تعليماتها بخصوصها إلى قلم الكتاب.

وعلى قلم الكتاب أيضا الرجوع إلى النيابة كلما أشكل عليها الأمر.

مادة (٥)

ينشأ بدائرة اختصاص كل محكمة جزئية مكتب أو أكثر لتسوية المنازعات الأسرية، يتبع وزارة العدل ويضم عددا كافيا من الأخصائيين القانونيين والاجتماعيين والنفسيين الذين يصدر بقواعد اختيارهم قرار من وزير العدل بعد التشاور مع الوزراء المعنيين.

ويرأس كل مكتب أحد ذوى الخبرة من القانونيين أو من غيرهم من المتخصصين فى شئون الأسرة، المقيدين فى جدول خاص يعد لذلك فى وزارة العدل، ويصدر بقواعد وإجراءات وشروط القيد فى هذا الجدول قرار من وزير العدل.

الشرح

٦٨- إنشاء مكتب أو أكثر لتسوية المنازعات الأسرية بدائرة اختصاص كل محكمة جزئية :

تنص الفقرة الأولى من المادة على أن ينشأ بدائرة اختصاص كل محكمة جزئية مكتب أو أكثر لتسوية المنازعات الأسرية ويتبع هذا المكتب وزارة العدل.

ويضم المكتب عددا كافيا من الأخصائيين القانونيين والاجتماعيين والنفسيين الذين يصدر بقواعد اختيارهم قرار من وزارة العدل بعد التشاور مع الوزراء المعنيين.

والنص لم يحدد عدد هؤلاء الأخصائيين بكل مكتب، واكتفى بأن يكون عددهم كافيا.

وهذه المكاتب – كما يبين من تسميتها – مهمتها محاولة تسوية المنازعات بين المتخاصمين وإنهائها صلحا وبإثبات ما يتصالح عليه الطرفان بمحضر الجلسة ليكون له قوة السند واجب النفاذ كما سنرى.

وهذه المجالس – على ما جاء بتقرير اللجنة المشتركة بمجلس الشورى عن مشروع القانون – صورة من صور المجالس العرفية التى تساير خصوصية الثقافة المصرية والتى كثيرا ما تضع حدا للمنازعات الأسرية وتصل إلى رأب بشائر تصدع الأسر وتحصر النزاع فى أضيق حدوده موقفة التمادى فيه واللدد، كما أنها تخفف من العبء الملقى على القضاء بكثرة الدعاوى المطروحة وكلها أهداف جديرة بالرعاية خاصة وقد روعى فى تشكيل هذه المكاتب أنها من عناصر قانونية واجتماعية مؤهلة لمثل هذه الرسالة الاجتماعية النبيلة التى تفيد الأسرة والمجتمع. وإذ يقرر المشروع فى المادة الثانية أن الصلح الذى يجرى على يد هذا المجلس يتم إثباته فى محضر تكون له قوة السندات واجبة التنفيذ فإن ذلك يمثل غاية التيسير لأطراف النزاع.

وكنا نحبذ أن يكون من بين أعضاء المكتب أحد علماء الدين حسب ديانة المتخاصمين، وذلك لما لرجال الدين من صفة روحية وتأثير نفسى على المتخاصمين يؤهلهم إلى إقناعهم بنبذ ما شجر بينهما من خلال ورأب الصدع الذى اعتور حياتهما[1].

---

(1) ولهذا السبب وأثناء مناقشة مشروع القانون بمجلس الشعب اقترح كل من السادة الأعضاء: فاروق متولى، دكتور سيد عمر، أحمد إبراهيم إسماعيل، مصطفى عوض الله، فاروق المقرصي، السيد حزين، الدكتور طلعت عبد القوي، على لبن، محمد مصطفى العدلى إضافة «أحد فقهاء الدين» إلى نص الفقرة الأولى من المادة. =

٦٩- قواعد اختيار الأخصائيين القانونيين والاجتماعيين والنفسيين:

رأينا أن الفقرة الأولى من المادة نصت على أن يصدر بقواعد اختيار الأخصائيين القانونيين والاجتماعيين والنفسيين قرار من وزير العدل بالتشاور مع الوزراء المعنيين.

وقد صدر قرار وزير العدل رقم ٢٧٢٤ لسنة ٢٠٠٤ بقواعد وإجراءات اختيار الأخصائيين القانونيين والاجتماعيين والنفسيين

= وقد علق السيد المستشار وزير العدل على هذا الاقتراح قائلا:

«الأمر الثالث: إن حضراتكم تقولون إن الأخصائيين الذين سوف يعاونون المحكمة يجب أن يكون أحدهم من رجال الدين وعبارة «من رجال الدين» عبارة مطاطة وواسعة نختلف عليها، لكن لا نختلف على المضمون، نختلف عليها وأتساءل من رجل الدين؟ وإذا كان رجل الدين فى الشريعة الإسلامية هو المتفقه فى العلم، فى الدعوى، فى أحكام الشرعية الإسلامية، وفى مسائل الأحوال الشخصية إذن، بهذه الصورة عبارة «رجل الدين» عبارة غير منضبطة وهذا هو الذى نبهت إليه المنصة أكثر من مرة وقالت إن رجل القانون الذى يدرس فى الجامعة أربع سنوات شريعة إسلامية يصح أن يكون هو الأخصائى فى مسائل الأحوال الشخصية، وأقول: لماذا ننسى القضاة؟ القضاة الموجودين على المنصة فهؤلاء خبراء لكن القضاة الدارسون، ويعلم الله أنه يوجد بين إخواننا القضاة من هو عالم جليل فاضل فيما يتعلق بمسائل الأحوال الشخصية للمسلمين ولغير المسلمين .....الخ.

ونرجو دون حساسية ألا ندخل فى متاهة من رجل الدين ومن غير رجل الدين، ويكفى أن يكون أخصائيا فى مسائل الأحوال الشخصية، وهذا يؤكد عقيدته سواء كان مسلما أو غير مسلم، فلا حساسية فى هذا، ولا تأخذونا إلى متاهات المصطلحات المطاطة غير المدققة حتى لا نختلف فى هذا».

ولم يوافق المجلس على هذا الاقتراح.

(مضبطة مجلس الشعب جلسة 15 مارس سنة 2004 ص22 وما بعدها)

لعضوية مكاتب تسوية المنازعات الأسرية وذلك بعد التشاور مع وزير التأمينات والشئون الاجتماعية ووزير الصحة والسكان (الوقائع المصرية العدد ١٣١ – فى ١٤ يونية سنة ٢٠٠٤ وقد عدل هذا القرار بالقرار الوزارى رقم ٣٠٩٢ لسنة ٢٠٠٤ الوقائع المصرية العدد ١٤٢ فى ٢٧ يونية لسنة ٢٠٠٤).

وقد نصت المادة الأولى من القرار على أن يشترط فيمن يختار لعضوية مكاتب تسوية المنازعات الأسرية من الأخصائيين القانونيين والاجتماعيين والنفسيين وفقا لقانون إنشاء محاكم الأسرة المشار إليه، ما يأتي:

١- أن يكون متزوجا.

وقد أجاز القرار الوزارى رقم ٣٠٩٢ لسنة ٢٠٠٤ لوزير العدل، عند الضرورة التجاوز عن هذا الشرط.

٢- أن يكون حاصلا على مؤهل عال من إحدى الجامعات أو المعاهد العليا فى مجال القانون أو الشريعة أو علم النفس أو علم الاجتماع.

٣- ألا تقل مدة خبرته فى مجال تخصصه عن خمس سنوات.

وقد أجاز القرار الوزارى رقم ٢٧٢٤ لسنة ٢٠٠٤ والقرار الوزارى رقم ٣٠٩٢ لسنة ٢٠٠٤ لوزير العدل – عند الضرورة – التجاوز عن هذا الشرط.

٤- ألا يكون قد سبق الحكم عليه بعقوبة جناية أو بعقوبة سالبة للحرية فى جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة.

٥- أن يبدى كتابة رغبته أو موافقته على اختياره فى تشكيل مكاتب التسوية.

وتنص المادة الرابعة من القرار على أن تعرض ملفات المرشحين على المكتب الفنى للإدارة العامة (لمكتب تسوية المنازعات الأسرية)[1] لبحثها وإبداء الرأى فى شأن صلاحيتهم وذلك بعد إجراء مقابلة شخصية مع كل منهم.

وتنص المادة الخامسة من القرار على أن تعد قوائم بأسماء المرشحين الذين تتوافر فيهم الشروط المنصوص عليها فى هذا القرار. وتعرض على مساعد الوزير المختص لمراجعتها تمهيدا لاتخاذ إجراءات تشكيل مكاتب التسوية.

(أنظر تفصيلات أخرى فى القرار المشار إليه منشور بملحق المجلد).

٧٠- رئيس مكتب تسوية المنازعات الأسرية:

تنص الفقرة الثانية من المادة على أن يرأس كل مكتب من مكاتب تسوية المنازعات الأسرية، أحد ذوى الخبرة من القانونيين أو من غيرهم من المتخصصين فى شئون الأسرة، المقيدين فى جدول خاص يعد لذلك فى وزارة العدل ويصدر بقواعد وإجراءات وشروط القيد فى هذا الجدول قرار من وزير العدل.

أى أن النص لم يحتم أن يكون رئيس المكتب أحد ذوى الخبرة من القانونيين بل أجاز أن يكون أيضا من المتخصصين فى شئون الأسرة.

وكنا نفضل أن يكون رئيس المكتب من بين القانونيين المقيدين بالجدول المشار إليه حتى نكفل سلامة الإجراءات القانونية التى يسير عليها المكتب فى أداء مهمته.

---

(1) أنشئ هذا المكتب بموجب قرار وزير العدل رقم ٢٧٢٣ لسنة ٢٠٠٤ (منشور بملحق المجلد).

١٧- قواعد وإجراءات وشروط القيد فى جدول رؤساء مكاتب تسوية المنازعات الأسرية:

رأينا أن الفقرة الثانية من المادة تنص على أن يكون تعيين رئيس مكتب تسوية المنازعات الأسرية من بين المقيدين فى جدول خاص يعد لذلك فى وزارة العدل، ويصدر بقواعد وإجراءات وشروط القيد فى هذا الجدول قرار من وزير العدل.

وتنفيذا لذلك صدر قرار وزير العدل رقم 2725 لسنة 2004 بقواعد وإجراءات وشروط القيد فى الجدول الخاص برؤساء مكاتب تسوية المنازعات الأسرية (الوقائع المصرية – العدد 131 فى 14 يونية سنة 2004) وتنص المادة الأولى من القرار على أن يعد بالإدارة العامة لمكاتب تسوية المنازعات الأسرية بوزارة العدل جدول لقيد رؤساء هذه المكاتب المنصوص عليها فى المادة (٥) من القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ المشار إليه.

وتنص المادة الثانية من القرار على أنه يشترط للقيد فى الجدول المشار إليه فى المادة السابقة ما يأتي:

١- ألا يقل سن طالب القيد عن أربعين سنة.

٢- أن يكون متزوجا.

٣- أن يكون حاصلا على مؤهل عال من إحدى الجامعات أو المعاهد العليا فى مجال القانون أو الشريعة أو علم النفس أو علم الاجتماع.

٤- أن يكون من ذوى الخبرة فى شئون الأسرة لمدة لا تقل عن عشر سنوات.

٥- ألا يكون مشتغلا بمهنة المحاماة.

٦- ألا يكون قد سبق الحكم عليه بعقوبة جناية أو بعقوبة سالبة للحرية فى جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة.

٧- أن يبدى رغبته كتابة فى رئاسة أحد مكاتب التسوية على سبيل التفرغ.

وتنص المادة ٣/٤ على أن تعرض ملفات الطلبات على المكتب الفنى للإدارة العامة (الإدارة العامة لمكاتب تسوية المنازعات الأسرية) لبحثها وإبداء الرأى فيها بعد إجراء مقابلة شخصية لكل طالب.

وتنص المادة ٣/٥ على أن يتولى مساعد الوزير المختص عرض أسماء من توافرت فيهم الشروط على وزير العدل للنظر فى الموافقة على قيدهم فى الجدول.

وتنص المادة ٣/٦ على أن تقيد فى الجدول الأسماء التى يوافق وزير العدل على قيدها.

(أنظر تفصيلات أخرى فى القرار الوزارى بملحق المجلد).

مادة (٦)

فى غير دعاوى الأحوال الشخصية التى لا يجوز فيها الصلح، والدعاوى المستعجلة، ومنازعات التنفيذ، والأوامر الوقتية يجب على من يرغب فى إقامة دعوى بشأن إحدى مسائل الأحوال الشخصية التى تختص بها محاكم الأسرة، أن يقدم طلبا لتسوية النزاع إلى مكتب تسوية المنازعات الأسرية المختص.

وتتولى هيئة المكتب الاجتماع بأطراف النزاع، وبعد سماع أقوالهم، تقوم بتبصيرهم بجوانبه المختلفة، وآثاره، وعواقب التمادى فيه، وتبدى لهم النصح والإرشاد فى محاولة لتسويته وديا حفاظا على كيان الأسرة.

الشرح

٧٢- وجوب تقديم طلب لتسوية النزاع إلى مكتب تسوية المنازعات الأسرية المختص قبل رفع الدعوى:

أوجبت الفقرة الأولى من المادة على من يرغب فى إقامة دعوى بشأن إحدى مسائل الأحوال الشخصية التى تختص بها محاكم الأسرة – عدا ما استثنى – أن يقدم طلبا لتسوية النزاع إلى مكتب تسوية المنازعات الأسرية المختص.

والنص عام يشمل كافة المدعين الذين يرغبون فى إقامة دعوى بشأن إحدى مسائل الأحوال الشخصية التى تختص بها محاكم الأسرة، سواء كان هو أحد الزوجين أو ورثتهما أو من الأصول أو الفروع أو الأقارب من الحواشي[1].

---

(1) وكان مشروع القانون فى إحدى مراحله يعهد فى المادة الخامسة منه ببذل=

= مساعى التوفيق بين أطراف الدعوى إلى أحد أعضاء النيابة العامة بدرجة رئيس نيابة على الأقل مستعينا بأحد رجال الدين. فقد كانت المادة المذكورة تنص على أن: «تتولى النيابة العامة فى غير دعاوى الأحوال الشخصية التى لا يجوز فيها الصلح، والدعاوى المستعجلة، ومنازعات التنفيذ، والأوامر الوقتية، بذل مساعى التوفيق بين أطراف الدعوى بما يحقق، كلما أمكن، إنهاء المنازعة صلحا.

ويباشر مساعى التوفيق أحد أعضاء النيابة العامة بدرجة رئيس نيابة على الأقل، مستعينا بأحد رجال الدين، وعلى الخصوم الحضور أمامه فى الجلسة التى يحددها لذلك. وعلى النيابة العامة أن تنتهى من هذه المهمة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ قيد الدعوى، ولا يجوز تجاوز هذه المدة إلا باتفاق الخصوم ولمدة لا تزيد على خمسة عشر يوما أخرى....الخ».

وقد وجهنا نقدا شديدا لهذا النص فى الندوة التى نظمها نادى القضاة بالغربية عن موضوع «الجديد فى مشروع قانون إنشاء محاكم الأسرة». يوم الاثنين الموافق ٧ أبريل ٢٠٠٣ والتى حاضر فيها السيد المستشار البشرى الشوربجى مساعد وزير العدل وأدارها المؤلف فقلنا:

«إنه من الناحية العملية لا يستطيع رؤساء النيابة مهما كثر عددهم القيام بهذا الدور التوفيقى على الوجه المطلوب وذلك نظرا لكثرة عدد الأنزعة التى يوجب القانون على النيابة العامة التدخل لإجراء التوفيق فيها وإننا لو ضربنا مثلا بمحكمة طنطا الابتدائية وجزئياتها فنجد أنها تشمل على ٣٨ جلسة أسبوعيا أى عدد ١٥٢ جلسة شهريا، فلو افترضنا أن عدد القضايا التى تتدخل فيها النيابة ٤٠ قضية فى كل جلسة وهذا عدد متواضع لأصبح عدد القضايا فى الشهر الواحد ٦٠٨٠ قضية فكيف يكون لرئيس النيابة العامة وحتى لو عهد بهذه المهمة إلى أكثر من رئيس نيابة القدرة على إجراء الصلح على الوجه الأكمل والمنشود ... إلخ» وقد عدل المشروع فى مجلس الوزراء فى مرحلته الأخيرة على النحو الراهن، ولم يأخذ بنظام الصلح المشار إليه.

غير أن النص استثنى من هذا الحكم أربع حالات لا يلجأ فيها إلى مكتب تسوية المنازعات الأسرية، وإنما ترفع الدعوى فيها ابتداء أمام محكمة الأسرة المختصة وهذه الحالات هي:

١) الدعاوى التى لا يجوز فيها الصلح.
٢) الدعاوى المستعجلة.
٣) منازعات التنفيذ.
٤) الأوامر الوقتية.

ونعرض لهذه الحالات تباعا فيما يلي.

الدعاوى التى تستثنى من عرضها على مكتب تسوية المنازعات الأسرية:

تستثنى المادة من وجوب تقديم طلب إلى مكتب تسوية المنازعات الأسرية قبل عرض النزاع على محكمة الأسرة الدعاوى الآتية:

٧٣- أولا: الدعاوى التى لا يجوز فيها الصلح:

تستثنى الدعاوى التى لا يجوز فيها الصلح من عرضها بطلب ابتداء على مكتب تسوية المنازعات الأسرية، والحكمة من ذلك واضحة، ذلك أن مهمة هذه المكاتب محاولة تسوية المنازعات التى تعرض عليها صلحا، فإذا تم الصلح تولى رئيس الهيئة التى تنظر النزاع إثباته فى محضر يوقعه أطراف النزاع، ويلحق بمحضر الجلسة التى تم فيها المكتب ثم يعتمده رئيس المكتب، ومن ثم فإن تنعدم الجدوى من عرض الدعاوى التى لا يجوز فيها الصلح على مكتب تسوية المنازعات الأسرية، لأنها لا يجوز لها تسوية النزاع بين المتخاصمين صلحا لأن الصلح فيها غير جائز.

ومن الدعاوى التى لا يجوز فيها الصلح(1) :

١- الدعاوى التى يكون المتصالح عليه فيها يحل حراما أو يحرم حلالا لقول الرسول عليه السلام: «إن الصلح بين المسلمين جائز، إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما»، لأن الصلح الذى يحرم حلالا أو يحل حراما يكون فيه اعتداء على حقوق الله تعالى. وهى ما يعبر عنها فى القانون الوضعى بالحقوق المتعلقة بالنظام العام.

وعلى ذلك لا يجوز التصالح على ما يأتي:

(أ) التصالح على الزواج بإحدى المحرمات مؤبدا نسبا أو مصاهرة أو رضاعة.

ومثل ذلك زواج العمات والخالات وعمات وخالات الأب وعمات وخالات الجد والأخوات وفروع الإخوة والأخوات وزوجة الأصل وإن علا والأخوات من الرضاعة ....إلخ. أو التصالح على الزواج بإحدى المحرمات مؤقتا مادام أن سبب التحريم قائم كالتصالح على الزواج من أخت الزوجة أو عمتها أو خالتها أو بنت أخيها أو بنت أختها.

---

(1) وأثناء مناقشة المادة بمجلس الشعب قرر السيد العضو عبد المنعم العليمي: «إن المادة تستثنى دعاوى الأحوال الشخصية التى لا يجوز فيها الصلح، وإننى أرى أن نضيف كلمة «قانونا» بعد كلمة «الصلح» الواردة فى السطر الثانى من الفقرة الأولى حتى يقصد به ما يرد فى قانون الأحوال الشخصية أو ما يتعلق بالنظام العام، لأنه بهذا الشكل يمكن أن تؤخذ كلمة الصلح على محمل أنها عقد الصلح بين أطراف النزاع، فتكون كلمة «قانونا» صفة للصلح، ويفهم أن ما ورد فى الاستثناء فى هذه المادة هو الصلح القانونى وليس الصلح الوارد بين الأطراف، وشكرا».

كما لا يجوز فى شريعة الأقباط الأرثوذكس الصلح على الزواج الذى يخالف موانع المصاهرة المنصوص عليها بالمادة ٢٢ من مجموعة سنة ١٩٣٨ ومنها أصول الزوجة وفروعها فلا يجوز للرجل بعد وفاة زوجته أن يتزوج بأمها أو جدتها وإن علت ولا بنتها التى رزقت بها من زوج آخر أو بنت ابنها أو بنت بنتها وإن سفلت.....الخ.

وقد قضى بالنسبة للموانع فى شريعة الأقباط الأرثوذكس بأن:

«قضاء الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه برفض دعوى بطلان زواج الطاعن بالمطعون ضدها باعتبار أن علاقتهما الزوجية لا تعد قرابة مصاهرة تمنع الزواج تأسيسا على أن بنت شقيقة زوجة الابن ليست ضمن المحرمات فى الزواج وفقا للمادة ٢٢ من لائحة الأقباط الأرثوذكس صحيح».

(طعن رقم 28 لسنة 88ق «أحوال شخصية» جلسة 2002/2/9)

(ب)- الصلح على الزواج بالمطلقة ثلاثا، حتى تتزوج غير مطلقها ويدخل بها دخولا حقيقيا ثم يطلقها أو يموت عنها ثم تنقضى عدتها منه.

(ج)- زواج المتعلق حق الغير بها بزواج أو عدة.

(د)- المرأة التى لا تدين بدين سماوي.

(هـ)- الزواج المؤقت.

(و)- التصالح على التوارث بين مسلم وغير مسلم، لأنه لا توارث بين المسلم وغير المسلم (م ٦ من قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣).

وقد قضت الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية بمحكمة النقض بتاريخ ٢٥/ ١٢/ ١٩٩٢ فى الطعنين رقمى ٤٦ لسنة ٦١ ، ٥٤ لسنة ٦٣ بأن:

«وحيث إن النص فى الفقرة الأولى من المادة ٨٧٥ من القانون على أن «تعيين الورثة وتحديد أنصبائهم فى الإرث، وانتقال أموال التركة إليهم تسرى فى شأنها أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الصادرة بشأنها» وفى المادة الأولى من قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ على أنه «يستحق الإرث بموت المورث أو باعتباره ميتا بحكم القاضي»، وفى المادة الرابعة منه على أن «يؤدى من التركة بحسب الترتيب الآتي:- أولا ..... وثانيا ..... وثالثا ..... ويوزع ما بقى بعد ذلك على الورثة، فإذا لم يوجد ورثة قضى فى التركة بالترتيب الآتي: أولا ..... ثانيا ..... فإذا لم يوجد أحد من هؤلاء آلت التركة أو ما بقى منها إلى الخزانة العامة»، وفى المادة السادسة من ذات القانون على أنه «لا توارث بين مسلم وغير مسلم» كل ذلك يدل على أن الشريعة الإسلامية والقوانين الصادرة فى شأنها هى الواجبة التطبيق فى مسائل المواريث المتعلقة بالمصريين مسلمين وغير مسلمين، داخلا فى نطاقها تعيين الورثة وتحديد أنصبائهم فى الإرث وانتقال التركة إليهم وإذ كانت أحكام المواريث تستند إلى نصوص شرعية قطعية الثبوت والدلالة وبينها القرآن الكريم بيانا محكما وقد استمد منها قانون المواريث أحكامه، فإنها تعتبر بذلك متعلقة بالنظام العام لصلتها الوثيقة بالدعائم القانونية والاجتماعية المستقرة فى ضمير المجتمع بما يمتنع معه التحايل عليها أو تبديلها مهما اختلف الزمان والمكان ومن ثم يكون

لذوى الشأن إثارة ما قد يخالف هذه الأحكام سواء أكان ذلك فى صورة دعوى مبتدأه أو فى صورة دفع، لما كان ذلك وكان الإرث وفق المادة الأولى من قانون المواريث المشار إليها يستحق بموت المورث أو باعتباره ميتا بحكم القاضى فإن مناط المنع من هذا الإرث عند اختلاف الديانة الوارد حكمه فى المادة السادسة من ذات القانون آنف البيان إنما يكون وقت وفاة المورث أو الحكم باعتباره ميتا. لما كان ما تقدم وكان بيت المال والذى أصبح بنك ناصر الاجتماعى يمثله قانونا بعد أن آلت إليه تبعية الإدارة العامة للتركات «بيت المال سابقا» وإن كان لا يعتبر وارثا شرعيا وذلك على ما ذهب إليه جمهور الفقهاء والذى استمد منه قانون المواريث أحكامه فى هذا الصدد وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – إلا أنه وقد آلت إليه التركة على أنها من الضوائع التى لا يعرف لها مالك وذلك وفق عجز المادة الرابعة من قانون المواريث المشار إليها فتكون تحت يده بحسبانه أمينا عليها ليصرفها فى مصارفها الشرعية فإنه يكون بذلك قد تحققت له المصلحة وتوافرت له الصفة وبالتالى يعتبر من ذوى الشأن ممن لهم الحق فى الطعن على الإعلام الشرعى الذى ينطوى على توريث من لاحق له فيه بطلب بطلانه سواء أكان ذلك فى صورة دعوى مبتدأة أو فى صورة دفع وذلك توصيلا إلى أيلولة التركة الشاغرة إليه. لما كان ذلك وكانت الهيئة قد انتهت إلى هذا النظر بالأغلبية المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية فإنها تعدل عن الأحكام التى ارتأت غير ذلك والتى قصرت إنكار الوراثة الذى يستدعى صدور حكم على خلاف الإعلام الشرعى على وارث حقيقى ضد آخر يدعى الوراثة».

٢- الصلح فى المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية والأهلية:

فقد نصت المادة ٥٥١ مدنى على أنه: «لا يجوز الصلح فى المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام. ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية التى تترتب على الحالة الشخصية أو التى تنشأ عن ارتكاب إحدى الجرائم».

وتنص المادة ٤٨ مدنى على أنه: «ليس لأحد النزول عن أهليته ولا التعديل فى أحكامها»، ذلك أن الحالة الشخصية والأهلية من المسائل المتعلقة بالنظام العام.

والمسائل المتعلقة بالحالة الشخصية هى مجموعة ما يتميز به الإنسان عن غيره من الصفات الطبيعية أو العائلية التى رتب القانون عليها أثرا قانونيا فى حياته الاجتماعية، ومن ثم لا يجوز التصالح على البنوة أو الأبوة أو الزواج أو الطلاق لأن كل هذه المسائل من النظام العام وهى منظمة بحكم القانون ولا يجوز أن تكون محلا للتعامل بين الأفراد وبالتالى لا تجوز المصالحة على أحكامها[1].

وكذلك فإن أحكام الأهلية تعد أيضا من النظام العام فلا يجوز أن تكون محلا للمصالحة، فلا يجوز لشخص كامل الأهلية أن يتصالح مع آخر على النزول عن أهليته، ولا يجوز لشخص كامل الأهلية أن يتصالح مع آخر ناقص الأهلية على أنه كامل الأهلية، ولا يجوز الاتفاق صلحا على تعديل أحكام الأهلية.

وبالتالى فإنه لا يجوز التصالح فى دعاوى الأحوال الشخصية للولاية على المال فى كافة صورها، كطلب توقيع الحجر للجنون أو

---

(1) يس يحيى ص ٢٢٠.

للعته أو للسفه أو للغفلة[1] أو لرفع الحجر أو سلب الولاية أو تعيين وصى أو قيم أو اعتماد حساب ....الخ.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«لما كانت المادة ١٥٥ من القانون المدنى لا تجيز الصلح فى المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية فإن التنازل عن طلب الحجر يكون عديم الأثر قانونا، ومن ثم فإذا كانت محكمة الموضوع قد استخلصت بأدلة سائغة فى حدود سلطتها الموضوعية، أن عقد البيع قد انعقد مقابل التنازل عن دعوى حجر وأن ثمنا لم يدفع، فإنها تكون قد تحققت من صورية السبب الوارد فى العقد والحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى بطلان عقد البيع لا يكون قد خالف القانون».

(طعن رقم 66 لسنة 26ق جلسة 1962/12/27)

غير أن المادة ١٥٥ مدنى أجازت الصلح على المصالح المالية التى تترتب على الحالة الشخصية، ذلك أن الحقوق المالية التى تنجم عن هذه الحالة لا تتعلق إلا بمصالح خاصة، فهذه الحقوق يكتسبها الشخص من اتصافه بحالة معينة، فيجوز التصالح على نفقة الزوجية ونفقة العدة وآجل صداق والمتعة والطلاق على مال.

ولكن لا يجوز لمن له حق النفقة على غيره أن ينزل عن حق النفقة ذاته، وإن جاز له النزول عن نفقة مدة معينة.

٣- التصالح على الضوابط والقيود التى وضعها القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٧٦ بشأن التوثيق لزواج الأجنبى بمصرية، لأنها قيود تتعلق بالنظام العام فلا يجوز الصلح عليها.

---

(1) الدكتور كمال حمدى الولاية على المال جـ١ الطبعة الأولى ١٩٦٣ ص ٢٠٦.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«لما كان ذلك وكان المقرر وفقا للمادة ١٥٥ من القانون المدنى أنه لا يجوز الصلح فى المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام. وكان القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٧٦ بشأن التوثيق وضع شروطا لزواج المصرية بأجنبي، وكانت القيود التى تطلبها هذا القانون من النظام العام، فلا يجوز الصلح عليها. وكانت النيابة العامة قد طلبت فى الاستئناف المقام منها إلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى على سند من أن القانون ١٠٣ لسنة ١٩٧٦ قد تطلب من المادة الخامسة منه توافر عدة شروط لتوثيق عقد زواج المصرية بأجنبي، وأوجبت المادة السادسة رفض التوثيق إذا لم تتوافر تلك الشروط، وإذ قضت محكمة أول درجة بإلحاق عقد الصلح المتضمن بنود عقد الزواج بين المصرية والأجنبى بمحضر الجلسة وإثبات محتواه فيه وجعله فى قوة السند التنفيذى دون مراعاة توافر الشروط التى استوجبها القانون وهى من المسائل المتعلقة بالنظام العام، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بعدم جواز الاستئناف يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه».

(طعن رقم 133 لسنة 58ق «أحوال شخصية» جلسة 1992/3/31)

٤- التصالح على أن شخصا وارث رغم أنه غير وارث أو العكس أو التصالح على نصيب للوارث يزيد على النصيب المقرر له.

وإنما يجوز التخارج من التركة، بأن يتصالح بعض الورثة على قدر معلوم فى نظير أن يترك حصته فيها سواء أكان التصالح مع الورثة مجتمعين، أم مع بعضهم على أن يحل البعض الذى أعطاه قدرا معينا من المال محله فى حصته وسواء كان الورثة قد صالحوه على

جزء معين من التركة نفسها أم صالحوه على مال قدموه له خارج التركة[1].

5- التصالح على حق للغير.

وقد جاء ببدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع الجزء السادس الطبعة الثانية 1402هـ - 8982م ص49 أنه:

«والثانى أن يكون حق المصالح والثالث أن يكون حقا ثابتا له فى المحل فما لا يكون حقا له أو لا يكون حقا ثابتا فى المحل لا يجوز الصلح عنه حتى لو أن امرأة طلقها زوجها ادعت عليه صبيا فى يده أنه ابنه وجحد الرجل فصالحته عن النسب على شيء فالصلح باطل لأن النسب حق الصبى لا حقها فلا تملك الاعتياض عن حق غيرها ولأن الصلح إما إسقاط أو معاوضة والنسب لا يحتملهما .....الخ»[2].

---

(1) الأستاذ محمد أبو زهرة أحكام التركات والمواريث ص ٢٩١.

(2) **وجاء أيضا بعقد الصلح بين الشريعة الإسلامية والقانون المدنى للدكتور يس محمد يحيى طبعة 8978 ص377 أنه:**

«يشترط أن يكون المصالح عنه حقا للمصالح. فإن لم يكن حقا له فالصلح باطل، كما لو طلق رجل امرأته ثم أقامت عليه دعوى تدعى فيها أن الصبى الذى فى يده أنه ابنه منها وأنكر الرجل هذه الدعوى فصالحته عن النسب على شيء ففى هذه الحالة يكون الصلح باطلا لأن النسب حق الصبى لا حقها».

وجاء بأحكام المعاملات الشرعية للأستاذ على الخفيف الطبعة الثالثة الصادر عن دار الفكر العربى ص472 أنه:

«أن يكون حقا لمدعيه سواء أكان مالا أم منفعة فإذا لم يكن حقا له بأن كان حقا لله تعالى كحق القذف أو طلاقا أو زواجا أو كان حقا لغيره كنسب يدعيه لولده «فإنه حق للصغير» فلا تجوز مصالحة المدعى عليه لأنه لا يستطيع إسقاطه إذ ليس ذلك له».

بل إن النسب وإن كان حقا للصغير فهو أيضا حق للأم، ويتعلق به أيضا حق الله تعالى لاتصالحه بحقوق وحرمات أوجب الله رعايتها، فيكون حق الله تعالى فيها غالبا.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

(أ)- «ثبوت النسب وإن كان حقا أصليا للأم لتدفع عن نفسها تهمة الزنا أو لأنها تعير بولد ليس له أب معروف، إلا أنه فى نفس الوقت حق أصلى للولد لأنه يرتب له حقوقا بينها الشرع والقوانين الوضعية، كحق النفقة والرضاع والحضانة والإرث، ويتعلق بها أيضا حق الله تعالى لاتصاله بحقوق وحرمات أوجب الله رعايتها فلا تملك الأم إسقاط حقوق ولدها أو المساس بحقوق الله تعالى، فإذا كانت المطعون عليها قد تركت الخصومة فى دعوى ثبوت النسب نزولا عن حقها فيه، فلا ينصرف هذا النزول إلى حق الصغير أو حق الله».

(طعن رقم 30 لسنة 35ق جلسة 1967/11/8).

(ب)- «من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه وإن كان ثبوت النسب حق أصلى للأم لتدفع عن نفسها تهمة الزنا، أو لأنها تعير بولد ليس له أب معروف، فهو فى نفس الوقت حق أصلى للولد، لأنه يرتب حقوقا بينها الشرع والقوانين الوضعية كحق النفقة والرضاع والحضانة والإرث، ويتعلق به أيضا حق الله تعالى لاتصاله بحقوق وحرمات أوجب الله رعايتها، فلا تملك الأم إسقاط حقوق ولدها أو المساس بحقوق الله تعالى. وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقرر إن الاعتراف المنسوب إلى المطعون عليه بإنكار نسب البنت، لا يؤثر على حقوق

الصغيرة فى ثبوت النسب ولا يدفع ما ثبت بالبينة الشرعية «فإن النعى عليه يكون فى غير محله».

(طعن رقم 24 لسنة 39ق جلسة 1973/5/23)

(ج) «لئن كان ثبوت النسب – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – يتعلق بحق الأم وبحق الصغير وبحق الله تعالى، ولا تملك الأم إسقاط حق وليدها فى هذا المجال فإن الدعوى التى ترفعها الأم أو الغير بطلب ثبوت نسب الصغير يعتبر الأخير ماثلا فيها وإن لم يظهر فى الخصومة باسمه لنيابة مفترضة فى جانب رافعها لما ينطوى عليه من حقوق للخالق يصح أن ترفع به الدعوى حسبة».

(طعن رقم 7 لسنة 44ق جلسة 1975/12/31)

وقد أفتت دار الإفتاء المصرية بتاريخ ٢٠/ ١٢/ ١٩٧١ بأن:

«إذا كان ما تقدم وكان النسب فى الإسلام من حقوق الله تعالى التى تقابل التعبير القانونى الآن – النظام العام – وكانت مسائله ومنها التبنى محكومة بالقواعد المبينة فى المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ والمادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ وهى أرجح الأقوال فى فقه مذهب أبى حنيفة .....الخ».

٥- دعاوى حضانة الصغير وضمه:

ذلك أن الحضانة حق للحاضن والمحضون معا، فالمحضون صاحب حق فى أن يكون عند أمه أو فى حضانة النساء عموما على الترتيب الذى أورده الشارع فى الفترة الأولى من حياته، إذ النساء أقدر على أمور الحضانة من الرجال فى هذه الفترة، وفى أن يكون عند أبيه

أو عند العصبات على الترتيب الوارد بالقانون فى فترة معينة، لأن الرجال فيها أقدر على التعليم والتثقيف، وأخذ الغلام بأخلاق الرجال، وحفظ البنت من السقوط فى هوة الفساد.

والحاضن صاحب حق فى الحضانة، لأن الشارع جعل له ذلك بنظام خاص سواء كان من النساء أو العصبات، فلا يجب أن ينازعه فيها أحد متى كان أهلا لها، ومصلحة الحاضن فى أن يربى الصغير تربية قويمة وأن يشب المحضون على الجادة، وأن يبتعد عما هو شائن، وأن يسير فى الطريق السوي.

وهذان الحقان متى أمكن التوفيق بينهما وجب أن يصار إلى التوفيق، وإن تعارضا قدم حق الصغير، لأن حق الصغير أقوى الحقين لأن مدار الحضانة نفع المحضون[1].

٦- تهيئة الزوج المطلق لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم المسكن المستقل المناسب:

تنص المادة (١٨ مكررا ثالثا) من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية تنص على أن:

«على الزوج المطلق أن يهيئ لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم المسكن المستقل المناسب فإذا لم يفعل خلال مدة العدة، استمروا فى شغل مسكن الزوجية المؤجر دون المطلق مدة الحضانة.

وإذا كان مسكن الزوجية غير مؤجر كان من حق الزوج المطلق أن يستقل به إذا هيأ لهم المسكن المستقل المناسب بعد انقضاء مدة العدة.

---

(1) حاشية ابن عابدين جـ ٣ ص ٥٥٩.

ويخير القاضى الحاضنة بين الاستقلال بمسكن الزوجية وبين أن يقدر لها أجر مسكن مناسب للمحضونين ولها.

فإذا انتهت مدة الحضانة فللمطلق أن يعود للمسكن مع أولاده إذا كان من حقه ابتداء الاحتفاظ به قانونا.

وللنيابة العامة أن تصدر قرارا فيما يثور من منازعات بشأن حيازة مسكن الزوجية المشار إليه حتى تفصل المحكمة فيها»[1].

فقد جعلت المادة الحق فى مسكن الحضانة للصغار أساسا وللحاضنة تبعا لهم وعلى ذلك فإن للصغير حقا فى مسكن الحضانة بل قصد من النص رعاية جانب الصغار حماية للأسرة.

ويعد حكم المادة متعلقا بالنظام العام.

---

(1) وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ١٨ يناير سنة ١٩٩٦ فى القضية رقم ٥ لسنة ٨ قضائية «دستورية» بعدم دستورية المادة ١٨ مكررا ثالثا – المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية – إلى المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية – وذلك فيما نصت عليه وتضمنته من:

أولا: إلزامها المطلق بتهيئة مسكن مناسب لصغاره من مطلقته وحاضنتهم ولو كان لهم مال حاضر يكفى لسكناهم، أو كان لحاضنتهم مسكن تقيم فيه، مؤجرا كان أم غير مؤجر.

ثانيا: تقييدها حق المطلق – إذا كان مسكن الزوجية مؤجرا – بأن يكون إعداده مسكنا مناسبا لصغاره من مطلقته وحاضنتهم، واقعا خلال فترة زمنية لا يتعداها، نهايتها عدة مطلقته. وألزمت الحكومة المصروفات ومائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة – وقد نشر الحكم بالجريدة الرسمية العدد (٣) فى ١٨ يناير سنة ١٩٩٦.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«لما كان القانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام قوانين لأحوال الشخصية الذى صدر فى تاريخ لاحق للحكم المطعون فيه قد نص فى المادة الرابعة على أن للمطلقة الحاضنة بعد طلاقها الاستقلال مع صغيرها بمسكن الزوجية المؤجر ما لم يهيئ لها المطلق مسكنا آخر مناسبا، وكان هذا النص – والغاية منه رعاية جانب الصغار حماية للأسرة – يعد متعلقا بالنظام العام فينطبق على واقعة الدعوى بأثر فوري».

(طعن رقم 740 لسنة 47ق جلسة 1982/1/28)

٧- الصلح على الزواج بين الرجل والمرأة اللذين ينتميان إلى شريعة الأقباط الكاثوليك إذا كان الرجل قد اختطف المرأة بقصد الزواج منها مادامت فى حوزة الخاطف، ويعدل الخطف ضبط المرأة عنوة (المادة ٦٤ من الإرادة الرسولية).

8- الصلح بين الزوجين اللذين ينتميان إلى شرائع الأقباط على عقد زواج لم يتوافر فيه الشكل الذى تطلبته هذه الشرائع أى المراسم الدينية التى يقوم بها علنا رجل من رجال الدين، لأن عدم القيام بهذه المراسم يبطل الزواج.

٩- الصلح على الزواج فى شريعة الأقباط الأرثوذكس إذا كانت المرأة قد مات زوجها أو فسخ زواجها دون انقضاء عشرة أشهر ميلادية كاملة من تاريخ الوفاة أو الفسخ إلا إذا وضعت المرأة بعد وفاة زوجها أو بعد فسخ عقد الزواج (م ٢٦ من لائحة الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس الصادرة سنة ١٩٣٨).

١٠- الصلح على التطليق على شريعة الأقباط الأرثوذكس والإنجليين على أساس توافر إحدى الحالات التى تجيز التطليق، ذلك أن شرائع المسيحيين تجمع على أن الزواج لا ينحل أبدا بالطلاق بالإرادة المنفردة أو باتفاق الطرفين، لأن الزواج عندهم سر مقدس ينعقد بالصلاة وبتدخل رجل الدين الذى يعبر عن الإرادة الإلهية، وإباحة انحلاله بإرادة الزوجين أو أحدهما فيه تغليب لها على الإرادة الإلهية وأن الزواج لا ينعقد إلا بتدخل سلطة دينية، وإذن يجب أن يتم انحلاله على يد هذه السلطة لأنه من ملك الربط ملك الحل، وقد آل اختصاص هذه السلطة الدينية فيما يختص بانحلال الزواج إلى السلطة القضائية المدنية. وأن فى إباحة انحلال الزواج بالمشيئة الواحدة معناه أن يكون الشخص الواحد خصما وحكما، وهذا لا يجوز[1].

ويسرى ما تقدم على التصالح على بطلان الزواج للعجز الجنسي.

٧٤- ثانيا: الدعاوى المستعجلة:

الدعاوى المستعجلة هى التى ترفع بطلب إجراء وقتي، وليس فصلا فى أصل الحق، فى حالة توافر الاستعجال.

وتنص المادة 45 من قانون المرافعات على أن:

«يندب فى مقر المحكمة الابتدائية قاض من قضاتها ليحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت.

---

(1) الدكتور أحمد سلامة الوسيط فى الأحوال الشخصية للوطنيين غير المسلمين الطبعة الأولى سنة ١٩٦٨ ص ٥٤٥ وما بعدها.

أما فى خارج دائرة المدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية فيكون هذا الاختصاص لمحكمة المواد الجزئية.

على أن هذا لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضا بهذه المسائل إذا رفعت لها بطريق التبعية.

فالمسائل المستعجلة التى يختص به القاضى المستعجل هى المنازعات التى يتوافر فيها شرطان:

الأول: أن يكون المطلوب الأمر باتخاذ إجراء وقتي، وليس فصلا فى أصل الحق.

الثاني: أن يتوافر الاستعجال، أى الخطر الحقيقى المحدق بالحق المراد المحافظة عليه والذى يلزم درؤه عنه بسرعة لا تتوافر عادة فى التقاضى الموضوعى ولو قصرت مواعيده.

وقد رأينا سلفا أن محكمة الأسرة أصبحت هى المختصة بنظر هذه المسائل.

ومثال هذه الطلبات – فى مسائل الأحوال الشخصية:

أ- طلب فرض نفقة وقتية لمن كان يعولهم المورث من ورثته حتى تنتهى تصفية التركة.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

أ- «لقاضى الأمور المستعجلة تقدير النفقة المؤقتة للوارث الذى كان يعوله المورث حتى تصفى ديون التركة، وذلك سواء كان الحجز الموقع من أحد دائنى التركة على أموالها الموجودة تحت يد الغير تحفظيا أو تنفيذيا متى كان الدين المحجوز من أجله متنازعا فيه ولم يفصل نهائيا

فى هذا النزاع وكان الثابت أن ليس للوارث مورد آخر يعيش منه سوى المال المحجوز».

(طعن رقم 127 لسنة 20ق جلسة 1951/12/20)

٢- «تقدير نفقة وقتية للقاصر فى ماله بالتطبيق للمادة (٩/ثانيا – ٦) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ التى تقضى بـ «تقدير نفقة للقاصر فى ماله والفصل فيما يقوم من نزاع بين ولى النفس أو ولى التربية وبين الوصى فيما يتعلق بالإنفاق على القاصر أو تربيته أو العناية به».

٣- طلب تعيين خبير لإثبات حالة أموال التركة المتنازع عليها وجردها وبيان قيمتها بالتحديد أو تعيين حارسا عليها لتسلمها وإدارتها وصيانتها وإيداع صافى ريعها خزانة المحكمة حتى ينتهى النزاع فى دعوى الإرث بين الورثة بخصوص حق الميراث ومقدار الأنصبة المستحقة لكل منهم[1].

والحكمة فى استثناء هذه المنازعات أن طبيعتها تتعارض مع اختصاص مكتب تسوية المنازعات، وهو محاولة تسوية النزاع صلحا بين المتخاصمين، وإثبات ما يتصالح عليه الطرفان فى محضر الجلسة فضلا عن أن طبيعة هذه المنازعات تستلزم سرعة الفصل فيها بما لا يحتمل اللجوء أولا إلى مكتب تسوية المنازعات قبل اللجوء إلى المحكمة.

٧٥- ثالثا: منازعات التنفيذ:

تنص المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات على أن: «يختص قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية

---

(1) الأستاذ محمد على راتب وآخرين قضاء الأمور المستعجلة الطبعة الخامسة ص ٩٦١.

والوقتية أيا كانت قيمتها، كما يختص بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ.

ويفصل قاضى التنفيذ فى منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة فمنازعات التنفيذ، هى منازعات تنشأ بسبب تنفيذ الأحكام والقرارات.

وهذه المنازعات قد تكون منازعات وقتية وقد تكون منازعات موضوعية.

والمنازعات الوقتية هى التى يطلب فيها القضاء بإجراء وقتى كوقف التنفيذ، إذا كان الطلب مرفوعا من المحكوم ضده أو الغير. أو الاستمرار فى التنفيذ إذا كانت المنازعة مرفوعة من المحكوم له.

وقد تكون المنازعة الوقتية سابقة على التنفيذ كإشكالات التنفيذ أو لاحقة له كدعوى عدم الاعتداد[1].

وقد تكون المنازعة موضوعية، وهى التى يطلب فيها الخصم الحكم بما يحسم النزاع فى أصل الحق.

وقد ناط المشرع بقاضى التنفيذ الفصل دون غيره فى منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها، كما يختص بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ.

ويفصل قاضى التنفيذ فى منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة (م ٢٧٥ مرافعات).

---

(1) المستشار مصطفى هرجه التعليق على قانون المرافعات المدنية والتجارية المجلد الرابع ص ١٣.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«المقصود من المنازعة الموضوعية فى التنفيذ هى تلك التى يطلب فيها الحكم بإجراء بحسم النزاع فى أصل الحق فى حين أن المنازعة الوقتية هى التى يطلب فيها الحكم بإجراء وقتى لا يمس أصل الحق، والعبرة فى ذلك بآخر طلبات الخصوم أمام محكمة أول درجة، وإذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطلبات الختامية للطاعن أمام قاضى التنفيذ كانت الحكم بالاستمرار فى تنفيذ الحكم رقم .....، فإن الحكم المطعون فيه إذ كيف المنازعة بأنها منازعة وقتية استنادا إلى أنها تدور حول إجراء وقتى لا يمس أصل الحق ورتب على ذلك اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر استئناف الحكم الصادر فيها كنص المادة ٢/٢٢٧ مرافعات يكون قد أصاب صحيح القانون».

(طعن رقم 11 لسنة 45ق جلسة 1978/4/13)

وقد رأينا سلفا أن محكمة الأسرة أصبحت هى المختصة بنظر هذه المنازعات.

ومثال منازعات التنفيذ فى نطاق الأحوال الشخصية، إشكالات التنفيذ التى ترفع بطلب الاستمرار فى تنفيذ الحكم أو بوقف تنفيذه كالإشكال فى تنفيذ أحكام النفقات أو الحضانة أو الضم، أو عدم الاعتداد بالحجز أو رفع الحجز الذى توقع نفاذا لحكم صادر بالنفقة أو المتعة أو آجل الصداق.

وطبيعة هذه المنازعات وما تقتضيه من سرعة الفصل فيها وعدم ملاءمتها لطبيعة الاختصاص المخول لمكاتب تسوية المنازعات الأسرية التى تقتصر على محاولة تسوية النزاع وإنهائه صلحا بين الطرفين، هو

الذى حدا بالمشرع إلى استثناء هذه المنازعات من العرض على مكتب تسوية المنازعات الأسرية.

٧٦- رابعا: الأوامر الوقتية:

ذكرنا سلفا أن الأوامر الوقتية تصدر بناء على عريضة تقدم من الطالب إلى قاضى الأمور الوقتية التى يصدرها بما له من سلطة ولائية. وتصدر تلك الأوامر فى غيبة الخصوم دون تسبيب بإجراء وقتى أو تحفظى فى الحالات التى تقتضى بطبيعتها السرعة أو المباغتة ودون مساس بأصل الحق المتنازع عليه. ولذلك لا تحوز تلك الأوامر حجية ولا يستنفد القاضى الوقتى سلطته بإصدارها فيجوز له مخالفتها بأمر جديد مسبب.

وأن هذه الأوامر على العرائض لا تصدر إلا فى الأحوال التى ينص عليها القانون (م ١٤٤ مرافعات). سواء كان هذا القانون هو قانون المرافعات أو أى قانون آخر.

كما رأينا أن الفقرة الرابعة من المادة الثالثة من قانون إنشاء محاكم الأسرة خولت رئيس محكمة الأسرة – بدلا من قاضى الأمور الوقتية – إصدار أمر على عريضة فى المسائل المنصوص عليها فى المادة الأولى من مواد إصدار القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ بصفته قاضيا للأمور الوقتية، وأن هذه المسائل هي:

١- التظلم من امتناع الموثق عن توثيق عقد الزواج أو عدم إعطاء شهادة مثبتة للامتناع سواء للمصريين أو الأجانب.

٢- مد ميعاد جرد التركة بقدر ما يلزم لإتمام الجرد إذا كان القانون الواجب التطبيق حدد ميعادا له.

٣- اتخاذ ما يراه لازما من الإجراءات التحفظية أو الوقتية على التركات التى يوجد فيها عديم أهلية أو ناقصها أو غائب.

٤- الإذن للنيابة العامة فى نقل النقود والأوراق المالية والمستندات والمصوغات وغيرها مما يخشى عليه من أموال عديمى الأهلية أو ناقصيها والغائبين إلى خزانة أحد المصارف أو إلى مكان أمين.

٥- المنازعات حول السفر إلى الخارج بعد سماع أقوال ذوى الشأن.

وقد استثنى المشرع الأوامر الوقتية السابقة وغيرها من الأوامر المتعلقة بالأحوال الشخصية بصفة عامة من وجوب الالتجاء قبل استصدارها إلى مكتب تسوية المنازعات الأسرية.

وواضح أن لهذه الأوامر الوقتية طبيعة خاصة لا تتفق وطبيعة عمل مكتب تسوية المنازعات الأسرية من ناحية، كما أن طبيعة هذه الأوامر تقتضى سرعة إصدارها وفى غفلة من الخصم فى كثير من الحالات.

مادة (٧)

يصدر وزير العدل قرارا يتضمن تشكيل مكاتب تسوية المنازعات الأسرية وتعيين مقار عملها وإجراءات تقديم طلبات التسوية إليها، وقيدها، والإخطار بها، وبما تحدده من جلسات، وإجراءات العمل فى هذه المكاتب. والقواعد والإجراءات التى تتخذ فى سبيل الصلح، وغير ذلك مما يستلزمه القيام بمهام التسوية.

ويكون اللجوء إلى تلك المكاتب بدون رسوم.

الشرح

٧٧- تشكيل مكاتب تسوية المنازعات الأسرية وما يتعلق بها من مسائل أخرى:

يصدر وزير العدل قرارا يتضمن تشكيل مكاتب تسوية المنازعات الأسرية وتعيين مقار عملها[1] وإجراءات تقديم طلبات التسوية إليها، وقيدها، والإخطار بها، وما تحدده من جلسات وإجراءات العمل فى هذه المكاتب والقواعد والإجراءات التى تتخذ فى سبيل الصلح، وغير ذلك مما يستلزمه القيام بمهام التسوية.

وقد صدر قرار وزير العدل رقم ٣٣٢٥ لسنة ٢٠٠٤ بتنظيم العمل فى مكاتب تسوية المنازعات الأسرية (الوقائع المصرية العدد (١٥٤) فى ١١ يولية سنة ٢٠٠٤)[2].

---

(1) وقد رفض مجلس الشعب اقتراحا من السيد العضو على لبن يقضى بإضافة فقرة جديدة بعد نهاية المادة ونصها الآتي: «ولرئيس مكتب التسوية أن يعقد جلساته فى المكان الذى تراه اللجنة مناسبا لكل قضية».

(مضبطة الجلسة الخمسين 15 مارس سنة 2004 ص28 وما بعدها)

(2) القرار منشور بملحق المجلد.

ونعرض لبعض أحكام هذا القرار فيما يلي، ونعرض لباقى أحكامه عند التعليق على المادة الثامنة من القانون.

٧٨- بعض أحكام قرار وزير العدل رقم ٢٣٢٥ لسنة ٢٠٠٤ بتنظيم العمل فى مكاتب تسوية المنازعات الأسرية:

أ- تشكيل مكتب تسوية المنازعات الأسرية:

يشكل كل مكتب من مكاتب تسوية المنازعات الأسرية من رئيس من بين المقيدين بالجدول الخاص برؤساء المكاتب طبقا لقرار وزيرا لعدل رقم ٢٧٢٥ لسنة ٢٠٠٤ بقواعد وإجراءات وشروط القيد فى الجدول الخاص برؤساء مكاتب تسوية المنازعات الأسرية. وعدد كاف من الإخصائيين القانونيين والاجتماعيين والنفسيين، ويلحق به العدد اللازم من العاملين (م ١ من القرار)[1].

---

(1) وقد صدر قرارا وزير العدل رقما ٣٢٠٣ لسنة ٢٠٠٤ بقوائم الإخصائيين القانونيين والاجتماعيين والنفسيين العاملين بمكاتب تسوية المنازعات الأسرية (الوقائع المصرية العدد ١٤٢ تابع (أ) فى ٢٧/٦/ ٢٠٠٤)، رقم ٣٣٨٧ لسنة ٢٠٠٤ بقوائم الإخصائيين القانونيين والاجتماعيين والنفسيين العاملين بمكاتب تسوية المنازعات الأسرية (الوقائع المصرية العدد ١٩٩ تابع (أ) فى ٥/ ٧/ ٢٠٠٤).

وقد صدر القرار الأول بعد الاطلاع على كتاب الدكتورة وزيرة التأمينات والشئون الاجتماعية رقم ١٦٩٠ المؤرخ ١٢/٦/ ٢٠٠٤ المتضمن بيان بأسماء المرشحين لعضوية مكاتب تسوية المنازعات الأسرية، وصدر الثانى بعد الاطلاع على الكتاب المذكور وكتابى الدكتور وزير الدولة للتنمية الإدارية رقم ٢٧٤٧/ن المؤرخ ٢٢/٦/ ٢٠٠٤ المتضمن بيانا بأسماء المرشحين =

وتتكون الهيئة التى تتولى بذل مساعى التسوية وفقا لحكم المادة (٦) من القانون برئاسة أحد الأخصائيين القانونيين وعضوية اثنين من الأخصائيين الاجتماعيين أو النفسيين، ويصدر بتشكيل كل هيئة قرار من رئيس المكتب بحسب طبيعة النزاع.

ويكون لرئيس المكتب أن يندب أيا من الأعضاء ليحل محل من يتعذر حضوره أو يطرأ فى جانبه مانع (م ٢ من القرار).

ومفاد ذلك أن رئاسة الهيئة التى تتولى بذل مساعى التسوية تكون لأحد الأخصائيين القانونيين، فلا يجوز أن يكون رئيسها أحد الأخصائيين الاجتماعيين أو النفسيين.

وأن عضوية الهيئة تكون لاثنين من الأخصائيين الاجتماعيين أو لاثنين من الأخصائيين النفسيين، ولا يمنع أن يكون أحد العضوين أخصائيا اجتماعيا والثانى أخصائيا نفسيا. وذلك حسبما ما يراه رئيس المكتب على ضوء طبيعة النزاع الذى يعرض على الهيئة.

٢- اختصاصات رئيس مكتب تسوية المنازعات الأسرية :

يقوم رئيس مكتب التسوية باتخاذ كل ما من شأنه ضمان سير العمل فى المكتب وموالاة مساعى التسوية، وله على الأخص ما يأتي:

= لعضوية مكاتب تسوية المنازعات الأسرية وصدر الثانى بعد الاطلاع على الكتاب المذكور وكتابى الدكتور وزير الدولة للتنمية الإدارية رقم ٢٧٤٧/ت المؤرخ ٢٢/٦/ ٢٠٠٤ المتضمن بيانا بأسماء المرشحين لعضوية مكاتب تسوية المنازعات الأسرية القانونيين، ٢٨٦٧ المؤرخ ٣/٦/ ٢٠٠٤ المتضمن اتخاذ الإجراءات اللازمة لتعيينهم.

ويتضمن القراران المذكوران ندب الأسماء المبينة بهما للعمل بمكاتب تسوية المنازعات الأسرية لمدة سنة اعتبارا من ١/ ١٠/ ٢٠٠٤ بالمحاكم الجزئية الموضحة بالقرارين. وقد لحقت هذين القرارين عدة تعديلات.

(١) الإشراف على أعمال المكتب وأعضائه والعاملين به.
(٢) فحص طلبات التسوية المقدمة للمكتب وتحديد أسلوب التسوية المناسب لكل منها.
(٣) تشكيل هيئات المكتب بحسب طبيعة كل منازعة.
(٤) متابعة سير العمل وضمان انتظامه وإزالة ما قد يعترضه من مشكلات.
(٥) اعتماد محضر الصلح الذى ينتهى إليه الأطراف لتسوية النزاع، وإلحاقه بمحضر الجلسة التى تم فيها.

ومعنى ذلك أنه لا يكفى اعتماد رئيس الهيئة التى تتولى بذل مساعى التسوية محضر الصلح الذى ينتهى إليه الأطراف لتسوية النزاع وإلحاقه بمحضر الجلسة التى تم فيها، وإنما يجب أن يتم هذا الاعتماد أيضا من رئيس مكتب التسوية.

(٦) إعداد تقرير عن كل طلب لم تسفر الجهود عن تسوية النزاع بشأنه.
(٧) إعداد الكشوف الإحصائية الشهرية عن أعمال المكتب وإرسالها إلى الإدارة العامة لمكاتب التسوية فى موعد لا يجاوز اليوم الخامس من كل شهر (م ٣ من القرار).

٣- إجراءات وبيانات طلب التسوية:

يقدم طلب التسوية إلى مكتب تسوية المنازعات الأسرية الواقع فى دائرة محكمة الأسرة المختصة، وذلك على النموذج المعد لذلك (م ٤ من القرار).

ويجب أن يتضمن طلب التسوية البيانات الآتية:

(١) اسم مقدم الطلب وسنه ومهنته ومحل إقامته ووسيلة الاتصال به.

(٢) الحالة الاجتماعية لمقدم الطلب.

(٣) بيان عن حالة الأسرة وأفرادها.

(٤) أسماء كل من أطراف النزاع وبياناته الشخصية وحالته الاجتماعية ووسيلة الاتصال به.

(٥) بيان عن طبيعة النزاع ووجهة نظر مقدم الطلب لتسويته والمستندات المؤيدة لها إن وجدت.

(م ٤ من القرار).

وإيضاحا لذلك، إذا كان الطلب مقدما من زوجة مثلا تطالب فيه بتسوية النزاع على أساس الصلح على نفقة لها مقدارها مائة جنيه شهريا، كان عليها أن تؤيد طلبها بمستندات تفيد يسار الزوج وحالته الاجتماعية بما يسمح بالصلح على هذا القدر من النفقة.

ويقيد الطلب يوم تقديمه فى جدول خاص يعد لهذا الغرض يشتمل على تاريخ تقديمه ورقم قيده وبياناته، ويعرض الطلب فى اليوم ذاته على رئيس المكتب لفحصه بغرض تشكيل الهيئة التى تتولى بذل مساعى التسوية فى شأنه (م ٦ من القرار).

٤- إخطار الأطراف بالحضور أمام الهيئة المكلفة ببذل مساعى الصلح:

تنص المادة السابعة من القرار الوزارى على أن يتولى رئيس الهيئة المكلفة ببذل مساعى التسوية تحديد أقرب ميعاد لحضور الأطراف أمامها مع تكليفهم بتقديم المستندات فى الميعاد ذاته، ويكون التكليف بموجب كتاب موصى عليه بعلم الوصول، أو بأية وسيلة أخرى يتحقق بها العلم بالميعاد.

فلا يلزم إذن أن يكون التكليف بالحضور بموجب كتاب موصى عليه بعلم الوصول، وإنما يجوز أن يكون بأية وسيلة أخرى يتحقق بها

العلم بالميعاد. فيجوز أن يتم عن طريق الفاكس مثلا أو بأن يوقع الأطراف بما يفيد العلم بميعاد التسوية.

ومن باب أولى يجوز التكليف بالحضور بموجب إعلان على يد محضر.

٥- حضور الأطراف بأشخاصهم أو بوكلاء عنهم:

لم يشترط القرار الوزارى حضور الأطراف بأشخاصهم أمام مكتب التسوية، بل أوضحت المادة الثامنة من القرار – كما سنرى- أنه يجوز الإنابة فى الحضور أمام مكتب التسوية إذ تنص هذه المادة على أن: «إذا لم يحضر أحد طرفى النزاع أو من ينوب عنهم للمكتب فى الميعاد المحدد .....الخ».

ومن ثم يجوز للأطراف توكيل الغير فى الحضور أمام المكتب. ولا يشترط فى الوكلاء أن يكونوا من المحامين أو الأزواج أو الأقارب أو الأصهار إلى الدرجة الثالثة كما تقضى المادة ٧٢ مرافعات، لأن محل ذلك أن يكون الحضور أمام محكمة، أما الحضور هنا فيكون أمام لجنة إدارية.

وإنما يجب أن يكون الوكيل مفوضا فى الصلح، لأن الصلح يلزمه وكالة خاصة عملا بالمادة ٧٦ مرافعات التى تقضى بأن:

«لا يصح بغير تفويض خاص الإقرار بالحق المدعى به ولا التنازل عنه ولا الصلح ....الخ».

٦- تأكد الهيئة من صحة البيانات الواردة بالطلب:

تنص المادة السابعة من القرار الوزارى على أن تتولى الهيئة المكلفة ببذل مساعى التسوية اتخاذ ما يلزم للتأكد من صحة البيانات

الواردة بالطلب وتكليف الأطراف بتقديم مستنداتهم فى الميعاد المحدد لحضورهم أمام الهيئة.

وينبنى على ذلك أنه يجب على الهيئة أن تتحقق من وجود صفة للطالب فى تقديم طلبه ومصلحة له فى هذا الطلب، وكذلك وجود صفة للطرف الآخر.

فإذا رأت الهيئة أنه ليس للطالب صفة أو مصلحة فى الطلب، فإنها لا تمضى فى تسوية النزاع صلحا وإنما عليها أن تقرر بعدم قبول الطلب. ومثال ذلك أن تطالب الزوجة الزوج بنفقة ابنها الذى بلغ سن المخاصمة، أو تعترض على إنذار الطاعة الموجه لها من الزوج إذا قدم الزوج ما يثبت طلاقه لها.

٧- مساعى الهيئة فى التسوية:

تتولى الهيئة المكلفة ببذل مساعى التسوية الاجتماع بأطراف النزاع وسماع أقوالهم وتبصيرهم بالجوانب القانونية والاجتماعية والنفسية لموضوع النزاع وآثاره وعواقب التمادى فيه، وإسداء النصح والإرشاد لهم بهدف تسوية النزاع وديا دون ولوج سبيل التقاضى (م ٩ من القرار).

وتحرر الهيئة محضرا يثبت فيه ما يبذل من مساعى التسوية (م ٧ من القرار الوزاري).

٨- حالة عدم حضور أحد طرفى النزاع:

إذا لم يحضر أحد طرفى النزاع أو من ينوب عنه للمكتب فى الميعاد المحدد بغير عذر، رغم ثبوت إعلانه جاز اعتباره رافضا إجراء

التسوية، وتحرر الهيئة محضرا بما تم من إجراءات يرفق به تقرير من رئيس المكتب (م ٨ من القرار).

واعتبار الطرف المتخلف عن الحضور رافضا إجراءات التسوية هو أمر جوازى للهيئة، من ثم فلها إن شاءت إعادة تكليفه بالحضور أمامها مرة أخرى.

٧٩- إنشاء جدول خاص لقيد الدعاوى التى ترفع ابتداء إلى محكمة الأسرة:

ينشأ بكل مكتب لتسوية المنازعات الأسرية جدول خاص لقيد الدعاوى التى ترفع ابتداء إلى محكمة الأسرة وتأمر بإحالتها إلى المكتب، ويثبت فى هذا الجدول رقم الدعوى وتاريخ ورودها إلى المكتب والبيانات الخاصة بها.

ويتبع فى شأن بذل مساعى التسوية فى تلك الدعاوى الإجراءات المبينة فى هذا القرار (م ١٢ من القرار).

وتفسير ذلك أننا سنرى أن المادة التاسعة من القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ تنص على أنه لا تقبل الدعوى التى ترفع ابتداء إلى محاكم الأسرة بشأن المنازعات التى تختص بها .... وللمحكمة أن تأمر بإحالة الدعوى إلى المكتب المختص للقيام بمهمة التسوية وفقا لأحكام هذا القانون، وذلك بدلا من القضاء بعدم قبول الدعوى.

(أنظر شرح المادة التاسعة من القانون).

٨٠- تقديم الطلب دون رسوم:

تنص الفقرة الثانية من المادة على أن: «ويكون اللجوء إلى تلك المكاتب بدون رسوم». ومن ثم فإن المشرع يكون قد قرر مجانية

اللجوء إلى مكاتب تسوية المنازعات الأسرية. والحكمة من ذلك التيسير والتخفيف على الراغبين فى الالتجاء إلى هذه المكاتب رغبة منهم فى التوصل إلى إنهاء النزاع صلحا أو الالتجاء إلى القضاء إذا تعذر ذلك، كما راعى رقة حال الكثير منهم.

مادة (٨)

يجب أن تنتهى التسوية خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تقديم الطلب، ولا يجوز تجاوز هذه المدة إلا باتفاق الخصوم، فإذا تم الصلح يتولى رئيس مكتب تسوية المنازعات الأسرية إثباته فى محضر يوقعه أطراف النزاع، ويلحق بمحضر الجلسة التى تم فيها، وتكون له قوة السندات واجبة التنفيذ، وينتهى به النزاع فى حدود ما تم الصلح فيه.

وإذا لم تسفر الجهود عن تسوية النزاع وديا فى جميع عناصره أو بعضها، وأصر الطالب على استكمال السير فيه، يحرر محضر بما تم منها ويوقع من أطراف النزاع، أو الحاضرين عنهم ويرفق به تقارير الإخصائيين، وتقرير من رئيس المكتب، وترسل جميعها إلى قلم كتاب محكمة الأسرة المختصة التى ترفع إليها الدعوى، وذلك فى موعد غايته سبعة أيام من تاريخ طلب أى من أطراف النزاع، وذلك للسير فى الإجراءات القضائية، فيما لم يتفق عليه أطراف المنازعة.

الشرح

٨١- الميعاد الذى تتم فيه التسوية:

يجب أن تتم تسوية المنازعة الأسرية خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تقديم الطلب إلى مكتب تسوية المنازعات الأسرية، ولا يحتسب فى هذه المدة اليوم الذى يقدم فيه الطلب، ويحسب اليوم الأخير منها فى الميعاد.

ويجوز تجاوز هذه المدة باتفاق الخصوم. فلا يكفى لتجاوز هذه المدة أن يطلب أحد الخصوم فقط منحه مدة أخرى، بل يلزم موافقة جميع الخصوم، وذلك حرصا على جدية طلب تجاوز المدة.

ويجوز لمكتب تسوية المنازعات الأسرية تجاوز هذه المدة إلى مدة مساوية (خمسة عشر يوما) أو مدة أقل، كما يجوز مد المدة المذكورة إلى مدة أو مدد أخرى بناء على اتفاق الخصوم.

وكان مشروع القانون المقدم من الحكومة يوجب أن تنتهى التسوية خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تقديم الطلب ولا يجوز تجاوز هذه المدة إلا باتفاق الخصوم، ولمدة لا تزيد على خمسة عشر يوما أخرى، إلا أن المادة عدلت بمجلس الشعب على النحو الراهن بناء على اقتراح بعض أعضاء المجلس حتى تتاح فرصة أوسع لتسوية النزاع بين أطرافه.

٨٢- توصل المكتب إلى الصلح بين الأطراف:

إذا توصل مكتب تسوية المنازعات الأسرية إلى إنهاء النزاع صلحا بين أطرافه، سواء فى النزاع المعروض كله، أو فى جزء منه، فإن رئيس المكتب يتولى إثبات هذا الصلح فى محضر يوقعه أطراف النزاع، أو وكلاؤهم المفوضون فى الصلح، لأن الصلح يحتاج إلى وكالة خاصة (م ٧٠٢ مدني).

ويلحق محضر الصلح بمحضر الجلسة التى تم فيها، وتكون له قوة السندات واجبة التنفيذ، ويترتب عليه إنهاء النزاع فى حدود ما تم الصلح فيه.

غير أنه يلاحظ أن المادة العاشرة من القرار الوزارى رقم ٣٣٢٥ لسنة ٢٠٠٤ (بتنظيم العمل فى مكاتب تسوية المنازعات الأسرية) أوجبت أن يعتمد محضر الصلح من رئيس مكتب تسوية المنازعات الأسرية، وأن يرسل بمعرفته إلى محكمة الأسرة المختص لتذييله بالصيغة التنفيذية.

وعلى ذلك فإن محضر الصلح هذا يعد سندا تنفيذيا، أعطاه قانون إنشاء محاكم الأسرة هذه الصفة، وذلك بالتطبيق للمادة ٢٨٠ مرافعات التى تجرى على أنه «لا يجوز التنفيذ الجبرى إلا بسند تنفيذى اقتضاء لحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء.

والسندات التنفيذية هى الأحكام والأوامر والمحررات الموثقة ومحاضر الصلح التى تصدق عليها المحاكم أو مجالس الصلح والأوراق الأخرى التى يعطيها القانون هذه الصفة.

ولا يجوز التنفيذ فى غير الأحوال المستثناة بنص فى القانون إلا بموجب صورة من السند التنفيذى عليها صيغة التنفيذ التالية «على الجهة التى يناط بها التنفيذ أن تبادر إليه متى طلب منها وعلى السلطات المختصة أن تعين على إجرائه ولو باستعمال القوة متى طلب إليها ذلك».

وغنى عن البيان أن محاضر الصلح هذه قريبة من محاضر الصلح التى تلحقها المحكمة بمحضر الجلسة عملا بالمادة ١٠٣ من قانون المرافعات التى تقضى بأن: «للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة فى أية حالة تكون عليها الدعوى إثبات ما اتفقوا عليه فى محضر الجلسة ويوقع منهم أو من وكلائهم فإذا كانوا قد كتبوا ما اتفقوا عليه ألحق الاتفاق المكتوب بمحضر الجلسة وأثبت محتواه ويكون لمحضر الجلسة فى الحالين قوة السند التنفيذى وتعطى صورته وفقا للقواعد المقررة لإعطاء صور الأحكام .....الخ».

٨٢- هل يجوز الطعن على محضر الصلح؟

محضر الصلح الذى يحرره رئيس الهيئة بمكتب تسوية المنازعات الأسرية ويوقع عليه أطراف النزاع ويعتمده رئيس المكتب، هو فى

حقيقته عقد مبرم بين طرفى النزاع، وهو يقوم بمهمة توثيقه عندما يلحقه بمحضر الجلسة.

ومن ثم يجوز الطعن فيه بدعوى مستقلة لعيب من عيوب الإرادة عدا الغلط فى القانون، كالإكراه أو نقص الأهلية أو الغلط فى الواقع أو التدليس أو غير ذلك من أسباب البطلان.

كما يجوز فسخ عقد الصلح لعدم تنفيذ أحد أطرافه ما تم الصلح عليه.

١٨- عدم التوصل إلى الصلح بين الأطراف:

إذا لم تسفر جهود مكتب تسوية المنازعات الأسرية عن تسوية النزاع وديا فى جميع عناصره أو بعضها، وأصر الطالب على استكمال السير فيه، يحرر محضر بما تم منها ويوقع من أطراف النزاع أو الحاضرين عنهم ويرفق به تقارير الأخصائيين، وتقرير من رئيس المكتب، وترسل جميعها إلى قلم الكتاب بمحكمة الأسرة التى ترفع إليها الدعوى، وذلك فى موعد غايته سبعة أيام من تاريخ طلب أى من أطراف النزاع، وذلك للسير فى الإجراءات القضائية فيما لم يتفق عليه أطراف المنازعة.

وهذا ما رددته المادة ١١ من القرار الوزارى رقم ٣٣٢٥ لسنة ٢٠٠٤ سالف الذكر بنصها على أن:

«إذا لم تسفر الجهود عن تسوية النزاع وديا فى بعض عناصره أو كلها، وأصر الطالب على استكمال السير فيه، تحرر الهيئة محضرا بما تم من إجراءات، يوقع من أطراف النزاع أو الحاضرين عنهم، وترفق به تقارير الأخصائيين وتقرير من الهيئة تعتمد من رئيس المكتب.

ويرسل المحضر وجميع مرفقاته إلى قلم كتاب محكمة الأسرة المختصة التى ترفع إليها الدعوى وذلك فى موعد غايته سبعة أيام من تاريخ طلب أى من أطراف النزاع.

أما إذا لم يصر الطالب على استكمال السير فى النزاع فإن للهيئة أن تقرر حفظ الطلب».

مادة (٩)

لا تقبل الدعوى التى ترفع ابتداء إلى محاكم الأسرة بشأن المنازعات التى تختص بها، فى المسائل التى يجوز فيها الصلح طبقا للمادة (6) دون تقديم طلب التسوية إلى مكتب تسوية المنازعات الأسرية المختص ليتولى مساعى التسوية بين أطرافها وفقا لحكم المادة (8).

وللمحكمة أن تأمر بإحالة الدعوى إلى المكتب المختص للقيام بمهمة التسوية وفقا لأحكام هذا القانون. وذلك بدلا من القضاء بعدم قبول الدعوى.

الشرح

١٥- عدم قبول الدعوى التى ترفع ابتداء إلى محاكم الأسرة:

إذا رفعت الدعوى ابتداء إلى محكمة الأسرة بشأن أى من المنازعات التى تختص بها، قبل التقدم بطلب إلى مكتب تسوية المنازعات الأسرية، أو قبل أن ينتهى المكتب المذكور من نظر الطلب على النحو الموضح بالمادة الثامنة من القانون، فإن الدعوى تكون قد رفعت قبل الأوان، وتضحى غير مقبولة، إذ تستلزم المادة السادسة من القانون – فى غير دعاوى الأحوال الشخصية التى لا يجوز فيها الصلح والدعاوى المستعجلة ومنازعات التنفيذ والأوامر الوقتية – على من يرغب فى إقامة دعوى بشأن إحدى مسائل الأحوال الشخصية التى تختص بها محاكم الأسرة، أن يقدم طلبا لتسوية النزاع إلى مكتب تسوية المنازعات الأسرية المختص، الذى يؤدى الدور الذى رسمته المادة الثامنة من القانون.

وإذ كانت إجراءات التقاضى مما يتعلق بالنظام العام، فإن للمحكمة أن تقضى بعدم قبول الدعوى من تلقاء نفسها دون دفع من الخصم. وقد حدا الشارع إلى هذا حرصه على السير فى سبيل التسوية الودية قبل اللجوء إلى التقاضي[1].

٨٦- جواز إحالة الدعوى إلى مكتب تسوية المنازعات الأسرية:

بعد أن نصت الفقرة الأولى من المادة التاسعة على عدم قبول الدعوى التى ترفع ابتداء إلى محاكم الأسرة بشأن المنازعات التى تختص بها، فى المسائل التى يجوز فيها الصلح طبقا للمادة (٦) دون تقديم طلب التسوية إلى مكتب تسوية المنازعات الأسرية المختص ليتولى مساعى التسوية بين أطرافها وفقا للحكم المادة (٨)، أردفت فى فقرتها الثانية أن للمحكمة أن تأمر بإحالة الدعوى إلى المكتب المختص للقيام بمهمة التسوية وفقا لأحكام هذا القانون وذلك بدلا من القضاء بعدم قبول الدعوى.

وواضح من ذلك أن أمر المحكمة بإحالة الدعوى إلى المكتب المختص للقيام بمهمة التسوية وفقا لأحكام القانون هو أمر جوازى للمحكمة ويخضع لمطلق تقديرها.

وقد قصد بذلك مزيدا من التيسير على الخصوم، واختصارا للإجراءات واقتصادا للوقت، حتى لا يطول أمد التقاضي.

ويتقيد مكتب تسوية النزاع بهذه الإحالة، ويجب عليه السير فى إجراءات تسوية النزاع.

---

(1) المذكرة الإيضاحية للقانون.

مادة (١٠)

تعقد جلسات محاكم الأسرة والدوائر الاستئنافية فى أماكن منفصلة عن أماكن انعقاد جلسات المحاكم الأخرى، وتزود بما يلزم من الوسائل التى تتناسب مع طبيعة المنازعات وأطرافها وما قد تقتضيه من حضور الصغار تلك الجلسات للاستماع إلى أقوالهم.

وتسترشد المحكمة فى أحكامها وقرارات بما تقتضيه مصالح الطفل الفضلى.

الشرح

٨٧- أماكن انعقاد جلسات محاكم الأسرة:

تنص الفقرة الأولى من المادة على أن تعقد جلسات محاكم الأسرة والدوائر الاستئنافية (بمحاكم الاستئناف) فى أماكن منفصلة عن أماكن انعقاد جلسات المحاكم الأخرى، وتزود بما يلزم من الوسائل التى تتناسب مع طبيعة المنازعات وأطرافها وما قد تقتضيه من حضور الصغار للاستماع إلى أقوالهم.

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون أنه:

«أوجب المشروع أن تعقد محكمة الأسرة ودوائرها الاستئنافية جلساتها فى أماكن منفصلة عن أماكن انعقاد جلسات المحاكم الأخرى، بعيدة عن أجواء هذه الجلسات، تغلب عليها سمات الراحة والهدوء وتكون لائقة وملائمة لطبيعة ما يعرض عليها من منازعات ومن يتردد عليها وبخاصة الصغار للاستماع إلى أقوالهم فى مسائل الحضانة والرؤية وما إليها».

فانعقاد جلسات محكمة الأسرة والدوائر الاستئنافية في أماكن منفصلة عن أماكن انعقاد جلسات المحاكم الأخرى، يحقق الراحة والطمأنينة للصغار الذين قد يتطلب الأمر وجودهم بالمحكمة إما لسماع أقوالهم فى بعض المسائل أو لأنهم قدموا إليها بصحبة والدتهم، فلا شك أنهم قد يصابون بالفزع والهلع مثلا إذا أبصروا فى مكان انعقاد جلسة جنائية متهما مكبلا بالقيد الحديدى يقوده شرطي، أو إذا سمعوا أصواتا مؤذية يرددها البعض إثر القضاء فى الدعاوى الجنائية بالإدانة.

وتزويد أماكن انعقاد الجلسات بما يلزم من الوسائل التى تتناسب مع طبيعة المنازعات وأطرافها وما قد تقتضيه من حضور الصغار تلك الجلسات، يقتضى تزويد هذه الأماكن بالوسائل التى تيسر تواجد المرأة والصغير بالمحكمة، كتزويدها باستراحات لانتظارهم ودورات مياه لائقة، وبعض اللوحات والصور المناسبة للأطفال، وتزويد طرقاتها بالزهور والنباتات[1].

ومفاد ما تقدم أنه لا يلزم عقد جلسات محاكم الأسرة والدوائر الاستئنافية فى محاكم مستقلة عن المحاكم الأخرى أى لا يلزم انعقادها فى مبنى مستقل، بل يكفى مجرد وجود فواصل كافية بين الأماكن التى

---

(1) وحال مناقشة المادة بمجلس الشعب اقترح السيد العضو عادل عبد المقصود عيد حذف عبارة «وتزود بما يلزم من الوسائل التى تتناسب.. حتى نهاية الفقرة الأولى» لأنها لا مكان لها فى التشريع، فهذه مسألة يصدر بها تعليمات أو قرارات من السيد وزير العدل، لكن لا داعى للنص عليها فى صلب مشروع القانون، إلا أن المجلس لم يوافق على اقتراحه (مضبطة الجلسة الخمسين ١٥/ ٣/ ٢٠٠٤ ص ٢٤ وما بعدها).

تعقد فيها جلسات محاكم الأسرة والدوائر الاستئنافية وبين الأماكن التى تعقد فيها جلسات المحاكم الأخرى.

٨٨- استرشاد المحكمة فى أحكامها وقراراتها بما تقتضيه مصالح الطفل الفضلى:

تنص الفقرة الثانية من المادة على أن: «وتسترشد المحكمة فى أحكامها وقراراتها بما تقتضيه مصالح الطفل الفضلى».

وعبارة «مصالح الطفل الفضلى» وردت فى المادة الثالثة من اتفاقية الأمم المتحدة والتى انضمت إليها مصر فى سنة ١٩٩٠ وهى تنص على أن:

«فى جميع الإجراءات التى تتعلق بالأطفال، وسواء قامت بها مؤسسات الرعاية الاجتماعية العامة أو الخاصة أو المحاكم أو السلطات الإدارية أو الهيئات التشريعية، يكون الاعتبار الأول لمصالح الطفل الفضلى».

ويقصد بالعبارة السابقة أن مصلحة الطفل تفضل على مصلحة أى طرف آخر، أى أن مصلحة الطفل يكون لها الأولوية[1].

غير أن تفضيل مصلحة الطفل لا يعنى أن المحكمة لا تراعى مصالح الأسرة[2].

---

(1) تصريح السيدة العضوة الدكتور آمال عبد الرحيم عثمان أثناء مناقش المادة وردا على استفسار السيد رئيس مجلس الشعب عن المقصود بعبارة «مصالح الطفل الفضلى» المضبطة المشار إليها ص ٣٤.

(2) تصريح السيد المستشار وزير العدل حال مناقشة المادة بمجلس الشعب – المضبطة المشار إليها ص ٣٤.

مادة (١١)

يكون حضور الخبيرين المنصوص عليهما فى المادة (2) من هذا القانون جلسات محكمة الأسرة وجوبيا فى دعاوى الطلاق والتطليق والتفريق الجسمانى والفسخ وبطلان الزواج وحضانة الصغير ومسكن حضانته وحفظه ورؤيته وضمه والانتقال به وكذلك فى دعاوى النسب والطاعة.

وللمحكمة أن تستعين بهما فى غير ذلك من مسائل الأحوال الشخصية إذا رأت ضرورة لذلك.

وعلى كل منهما أن يقدم للمحكمة تقريرا فى مجال تخصصه[1].

الشرح

٨٩- حضور الخبيرين وجوبى فى بعض الدعاوى:

أوجبت الفقرة الأولى من المادة حضور الخبيرين المنصوص عليهما فى المادة (٢) من القانون (وهما أخصائى اجتماعى وآخر أخصائى نفسى ويكون أحدهما على الأقل من النساء)، جلسات محكمة الأسرة – دون الدوائر الاستئنافية – فى دعاوى معينة هي:

١- دعاوى الطلاق والتطليق والتفريق الجسمانى والفسخ وبطلان الزواج.

---

(1) طعن أمام المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ١٧٧ لسنة ٢٧ قضائية «دستورية» بعدم دستورية هذه المادة، وقد قضت المحكمة بتاريخ ٩/٥/ ٢٠١٥ برفض الدعوى (الجريدة الرسمية العدد ٢٠ مكرر (ب) فى ٢٠/٥/ ٢٠١٥ – الحكم منشور بملحق المجلد).

٢- حضانة الصغير ومسكن حضانته ورؤيته وضمه والانتقال به.

٣- دعاوى النسب.

٤- دعاوى الطاعة.

ولا إلزام على الدوائر الاستئنافية فى الاستعانة بأحد من الخبراء، ولها إن ارتأت أن تستعين بمن تشاء وذلك رجوعا إلى حكم الأصل فى حق المحكمة أن تستعين بأهل الخبرة فى أى مسألة تراها لازمة للفصل فى الدعوى المطروحة[1].

١٠- الاستعانة بالخبيرين فى مسائل الأحوال الشخصية الأخرى:

تنص الفقرة الثانية من المادة على أن:

«وللمحكمة أن تستعين بهما فى غير ذلك من مسائل الأحوال الشخصية إذا رأت ضرورة لذلك».

فبعد أن نصت الفقرة الأولى من المادة على الدعاوى التى يكون حضور الخبيرين فيها جلسات المحكمة وجوبيا، أردفت الفقرة الثانية أنه يجوز للمحكمة فى غير ذلك من مسائل الأحوال الشخصية الاستعانة بالخبيرين إذا رأت ضرورة لذلك.

وعلى ذلك فإن استعانة المحكمة بالخبيرين فى غير المسائل المحددة بالفقرة الأولى من المادة يكون جوازيا للمحكمة وخاضعا لمطلق تقديرها، ولا يجوز للخصوم التشكى من عدم استعانة المحكمة بالخبيرين فى غير هذه المسائل.

ومثال المسائل الأخرى التى يجوز للمحكمة الاستعانة بالخبيرين فيها المطالبة برد هدايا الخطبة والشبكة.

---

(1) تقرير اللجنة المشتركة بمجلس الشورى عن مشروع القانون.

١١- تقديم الخبيرين تقريرين فى مجال تخصصهما :

تنص الفقرة الثالثة من المادة على أن: «وعلى كل منهما (أى الخبيرين) أن يقدم للمحكمة تقريرا فى مجال تخصصه».

وعلى ذلك إذا كان حضور الخبيرين فى الدعوى وجوبيا أو رأت المحكمة الاستعانة بهما فى غير الدعاوى التى يكون حضورهما فيها وجوبيا. فإنه يجب على كل من الخبيرين أن يقدم تقريرا فى مجال تخصصه، فيقدم الخبير الاجتماعى تقريرا عن الحالة الاجتماعية لطرفى الدعوى والظروف التى يعيشان فيها وما يكتنفها من مشكلات لها أثر فيما شجر بينهما من خلاف، ويقترح ما يراه لازما لرأب الصدع الذى انتاب حياتهما، كما يقدم الخبير النفسى تقريرا عن حالتهما النفسية وأثرها على حدوث الخلاف القائم بينهما، وما قد يقترحه فى سبيل إصلاحهما.

وغنى عن البيان أن رأى الخبيرين استشارى للمحكمة وليس ملزما لها فلها أن تأخذ به ولها الالتفات عنه كلية.

١٢- جزاء تخلف الخبيرين عن الحضور أو عدم تقديم تقريرهما :

إذا كانت الدعوى من الدعاوى التى أوجب النص حضور الخبيرين فيها، فإن عدم حضورهما أو عدم حضور أحدهما وكذلك عدم تقديمهما تقريرهما أو عدم تقديم أحدهما تقريره، يترتب عليه بطلان الحكم الذى يصدر فى الدعوى.

وهذا البطلان مما يتعلق بالنظام العام وتتصدى له المحكمة من تلقاء نفسها، كما يجوز لكل ذى مصلحة التمسك به.

أما إذا رأت المحكمة الاستعانة بالخبيرين فى غير الدعوى التى يوجب القانون حضورهما فيها وتقديم تقريرين فى الدعوى فلا يترتب على تخلفهما أو عدم تقديم تقريريهما ثمة بطلان[1].

(1) وفى أثناء الندوة التى نظمها نادى القضاة بالغربية عن موضوع «الجديد فى مشروع قانون إنشاء محاكم الأسرة» التى أدارها المؤلف بتاريخ ٧/ ٤/ ٢٠٠٣ قلنا:

«ولنا ملاحظة تتعلق بالفقرة الأخيرة من المادة (٧) من مشروع القانون، والتى تجعل الاستعانة بالخبيرين الاجتماعى والنفسى وجوبيا فى بعض الدعاوى وإلزام كل منهما بتقديم تقرير للمحكمة قبل الفصل فى الدعوى، فلا شك أن فى ذلك مدعاة لتعطيل الفصل فى الدعوى وقد تؤجل الدعوى أكثر من مرة لهذا السبب بالرغم من أن هناك من القضايا ما لا يحتاج إلى مثل هذه الخبرة وأنه يمكن القضاء فيها بما هو مطروح من أوراق ومستندات وأبرز مثال لعدم الحاجة إلى تقريرى الخبيرين دعاوى النسب والتى تحكمها قواعد شرعية وقانونية ومن ثم فإنه يحسن بالمشرع أن يجعل الاستعانة بالخبيرين جوازيا للمحكمة ويخضع لتقديرها».

مادة (١٢)

تكون محكمة الأسرة المختصة محليا بنظر أول دعوى ترفع إليها من أحد الزوجين مختصة محليا، دون غيرها، بنظر جميع الدعاوى التى ترفع بعد ذلك من أيهما، أو تكون متعلقة أو مترتبة على الزواج أو الطلاق أو التطليق أو التفريق الجسمانى أو الفسخ، وكذلك دعاوى النفقات أو الأجور وما فى حكمها سواء للزوجة أو الأولاد أو الأقارب، ودعاوى الحبس لامتناع المحكوم عليه عن تنفيذ الأحكام الصادرة بها، وحضانة الصغير وحفظه ورؤيته وضمه والانتقال به ومسكن حضانته، وجميع دعاوى الأحوال الشخصية، وذلك كله مع سريان أحكام الفقرتين الرابعة والخامسة من المادة (10) من قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية المشار إليه.

وينشأ بقلم كتاب المحكمة المشار إليها، لدى رفع أول دعوى، ملف للأسرة تودع فيه أوراق هذه الدعوى، وأوراق جميع الدعاوى الأخرى التى ترفع بعد ذلك وتكون متعلقة بذات الأسرة.

الشرح

١٣- اختصاص محكمة الأسرة المختصة محليا بنظر أول دعوى ترفع إليها من أحد الزوجين بالدعاوى الأخرى:

تنص الفقرة الأولى من المادة على أن:

«تكون محكمة الأسرة المختصة محليا بنظر أول دعوى ترفع إليها من أحد الزوجين **مختصة محليا**، دون غيرها، بنظر جميع الدعاوى التى ترفع بعد ذلك من أيهما أو تكون متعلقة أو مترتبة على الزواج أو

الطلاق أو التطليق أو التفريق الجسمانى أو الفسخ، وكذلك دعاوى النفقات ...الخ».

فمحكمة الأسرة المختصة محليا بدعاوى الأسرة وهى الدعاوى المذكورة بالفقرة الأولى من المادة، هى المحكمة المختصة محليا بنظر أول دعوى ترفع إليها من أحد الزوجين.

فالعبرة فى توافر الاختصاص المحلى بدعاوى الأسرة بأن تكون المحكمة التى رفعت إليها أول دعوى من أحد الزوجين مختصة محليا بنظر هذه الدعوى، فلا يكفى إذن أن تكون هذه المحكمة هى التى رفعت إليها أول دعوى من أحد الزوجين إذا لم تكن مختصة محليا بنظر هذه الدعوى.

ويتضح هذا من نص الفقرة الأولى من المادة، إذ نصت على أن: «تكون محكمة الأسرة المختصة محليا بنظر أول دعوى ترفع إليها .....». ولم تقل «تكون محكمة الأسرة التى ترفع إليها أول دعوى»[1].

---

(1) يؤيد هذا ما دار فى مناقشات حول المادة فى مجلس الشعب، فقد قرر السيد العضو الدكتور محمد على محجوب:

«شكرا سيادة الرئيس، مع تقديرى – حقيقة – لهذا النص الممتاز جدا، إلا أن هناك وجهة نظر أرجو الحكومة أن تسمعها معى تتعلق بالاختصاص المحلي، فالمادة (١٢) عقدت الاختصاص المحلى لنظر دعاوى الأحوال الشخصية طبقا لما جاء بهذا المشروع بقانون إلى أول محكمة ترفع فيها الدعوى من أحد الزوجين.

ومن المعروف – سيادة الرئيس – ولا يخفى على حضرتك أن قضايا الأحوال الشخصية فيها لدد فى الخصومة، ما الحكم لو تركنا الوضع على ما هو عليه=

وعلى ذلك إذا لم تكن المحكمة التى رفعت إليها أول دعوى من أحد الزوجين مختصة محليا بنظرها، فإنها لا تختص بنظر هذه الدعوى ولا بالدعاوى الأخرى الواردة بالفقرة الأولى من المادة.

ويتحدد الاختصاص المحلى لمحكمة الأسرة هنا طبقا للقواعد العامة المنصوص عليها فى المادة (١٥) من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية كما سنرى.

ومناط ثبوت الاختصاص المحلى لمحكمة الأسرة المختصة بنظر أول دعوى بنظر هذه الدعوى والدعاوى الأخرى المنصوص عليها بالفقرة الأولى من المادة، أن تكون هذه الدعوى الأولى مرفوعة من أحد الزوجين أى من الزوج أو الزوجة أو المطلق أو المطلقة، أما إذا كانت

= وأراد الزوج أن ينتقم من الزوجة وهى الطرف الضعيف فى العقد هى مقيمة فى القاهرة، فنكاية لها ولددا فى الخصومة قد يرفع أول دعوى فى محكمة أسوان، هذا الكلام – بالطبع – موجود فى القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠، هذا النص موجود، إنما إننا نعدل .....».

فرد السيد رئيس المجلس قائلا:

«يا دكتور محجوب، تدارك مشروع القانون ذلك، فالسطر الأول من المادة ينص على: «تكون محكمة الأسرة المختصة محليا، فعبارة المختصة محليا معناها أنه لو رفع أول دعوى إلى المحكمة غير المختصة محليا، فهى غير مختصة، فعبارة: «المختصة محليا» كتبها مشرع دقيق فنان حرفى لكى يرد على مثل هذه التساؤلات».

(مضبطة المجلس السالفة الذكر ص 37)

الدعوى الأولى مرفوعة من غيرهم، كأحد الأولاد أو الوالدين، أو الأقارب فلا ينعقد الاختصاص المحلى لهذه المحكمة.

ونسوق مثالا توضيحيا للاختصاص المحلى الوارد بالفقرة الأولى من المادة، فنقول:

إذا كانت الدعوى الأولى قد رفعت من الزوجة بطلب نفقة، إلى محكمة الأسرة بدائرة قسم مصر الجديدة، وكانت الزوجة تقيم بدائرة هذا القسم بينما يقيم الزوج بدائرة قسم عابدين، فإن محكمة الأسرة بقسم مصر الجديدة التى رفعت إليها الدعوى تكون هى المختصة محليا بنظرها لأن المادة (١٥/ ١ – أ) من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ تجعل الاختصاص المحلى للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى أو المدعى عليه إذا كانت الدعوى مرفوعة من الزوجة فى مواد النفقات.

وإذ كانت هذه الدعوى هى أول دعوى رفعت من أحد الزوجين، وأمام محكمة مختصة محليا بنظرها، فإن هذه المحكمة (محكمة الأسرة بقسم مصر الجديدة) تكون هى المختصة محليا بنظر الدعاوى الأخرى المبينة بالفقرة الأولى من المادة والتى سنعرض لها فيما بعد.

أما إذا كانت الدعوى مرفوعة من الزوجة باعتراض على إنذار طاعة أمام المحكمة سالفة الذكر، فإن هذه المحكمة لا تكون مختصة محليا بنظرها، إذ المحكمة المختصة هى محكمة موطن الزوج (المدعى عليه) أى محكمة الأسرة بدائرة قسم عابدين وذلك عملا بالفقرة الأولى من المادة ١٥ من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ التى تنص على أن: «... ينعقد الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن فى مصر تختص المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى ...إلخ».

وينبنى على ذلك أيضا أنها لا تكون مختصة محليا بنظر الدعاوى الأخرى المنصوص عليها بالفقرة الأولى من المادة التى ترفع بعد ذلك. وفى هذا المثال أيضا إذا كانت الزوجة قد رفعت دعوى ثانية كدعوى حضانة أو مطالبة بصداق أمام محكمة الأسرة بقسم عابدين، وهى مختصة محليا بهاتين الدعويين عملا بالمادة (١٥/ أ – ب،ج) من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠، فإن هذه الدعوى تعد أول دعوى مرفوعة من أحد الزوجين أمام محكمة مختصة محليا، وإن كانت فى ترتيب رفعها الزمنى هى الدعوى الثانية وتكون هذه المحكمة هى المختصة أيضا بدعوى الاعتراض على إنذار الطاعة التى رفعتها الزوجة إلى محكمة غير مختصة محليا.

غير أنه تجدر الإشارة إلى أن قواعد الاختصاص المحلى مما لا يتعلق بالنظام العام. ويجب التمسك بها من صاحب الشأن قبل إبداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى أو دفع بعدم القبول (م ١٠٨ مرافعات)[1].

---

(1) **تقضى هذه المادة بأن:**

«الدفع بعدم الاختصاص المحلى والدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمامها أو للارتباط والدفع بالبطلان وسائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات يجب إبداؤها معا قبل إبداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى أو دفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها. ويسقط حق الطاعن فى هذه الدفوع إذا لم يبدها فى صحيفة الطعن.

ويحكم فى هذه الدفوع على استقلال ما لم تأمر المحكمة بضمها إلى الموضوع وعندئذ تبين المحكمة ما حكمت به فى كل منها على حدة.

ويجب إبداء جميع الوجوه التى يبنى عليها الدفع المتعلق بالإجراءات معا وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها».

وينبنى على ذلك أنه إذا رفعت أول دعوى من الزوج أو الزوجة أمام محكمة غير مختصة محليا ولم يدفع المدعى عليه بعدم اختصاص المحكمة محليا بنظر الدعوى، أو سقط حقه فى هذا الدفع طبقا للمادة ١٠٨ مرافعات، فإن هذه المحكمة تضحى مختصة محليا بنظر الدعوى، ومختصة بالتالى بنظر كافة الدعاوى الأخرى التى أشرنا إليها فيما سلف.

٤٤- الدعاوى الأخرى التى تختص بها محكمة الأسرة المختصة محليا بنظر أول دعوى مرفوعة من أحد الزوجين:

تختص محكمة الأسرة المختصة محليا بنظر أول دعوى ترفع إليها من أحد الزوجين، دون غيرها بنظر جميع الدعاوى المتعلقة بالأحوال الشخصية التى ترفع بعد ذلك سواء من الزوج أو الزوجة أو المطلق أو المطلقة.

كما تختص بالدعاوى الأخرى التى تكون متعلقة أو مترتبة على الزواج أو الطلاق أو التطليق أو التفريق الجسمانى أو الفسخ، وكذلك دعاوى النفقات أو الأجور وما فى حكمها سواء للزوجة أو الأولاد أو الأقارب، ودعاوى الحبس لامتناع المحكوم عليه عن تنفيذ الأحكام الصادرة بها، وحضانة الصغر وحفظه ورؤيته وضمه والانتقال به ومسكن حضانته، وجميع دعاوى الأحوال الشخصية.

٤٥- سريان أحكام الفقرتين الرابعة والخامسة من المادة (١٠) من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠:

بعد أن نصت الفقرة الأولى من المادة على الدعاوى الأخرى التى تختص بها محكمة الأسرة المختصة محليا بنظر أول دعوى ترفع من

أحد الزوجين، أردفت أن ذلك كله مع سريان أحكام الفقرتين الرابعة والخامسة من المادة (١٠) من قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية.

والفقرة الرابعة من المادة المذكورة تنص على أن:

«وللمحكمة أثناء سير الدعوى أن تصدر أحكاما مؤقتا واجبة النفاذ بشأن الرؤية أو بتقرير نفقة وقتية أو تعديل ما عساها تكون قد قررته من نفقة بالزيادة أو النقصان».

وتنص الفقرة الخامسة من المادة على أن:

«ولا يجوز الطعن على تلك الأحكام المؤقتة التى تصدر أثناء سير هذه الدعاوى إلا بصدور الحكم النهائى فيها».

فهاتان الفقرتان تتناولان إصدار أحكام مؤقتة واجبة النفاذ بشأن الرؤية أو بتقرير نفقة وقتية أو تعديل ما عسى أن تكون المحكمة قد قررته من نفقة بالزيادة والنقصان، كما تتناول النص على عدم جواز الطعن على هذه الأحكام أثناء سير الدعاوى.

ونعرض لذلك بالتفصيل فيما يلي:

٩٦- أولا: الدعاوى التى تصدر فيها أحكام مؤقتة بشأن الرؤية أو بتقرير نفقة وقتية أو بزيادة النفقة أو إنقاصها:

تتناول الفقرة الرابعة من المادة العاشرة من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ التى أحالت إليها الفقرة الأولى من المادة ١٢ من قانون إنشاء محاكم الأسرة دعاوى النفقات والرؤية المشار إليها فى الفقرة الثانية من المادة العاشرة من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠.

فقد جعلت هذه الفقرة للمحكمة الابتدائية المختصة محليا بنظر دعوى الطلاق أو التطليق أو التفريق الجسمانى دون غيرها، الحكم ابتدائيا فى دعاوى النفقات أو الأجور وما فى حكمها سواء للزوجة أو الأولاد أو الأقارب، وحضانة الصغير وحفظه ورؤيته وضمه والانتقال به ومسكن الزوجية. ومن ثم فإن مناط اختصاص محكمة الأسرة بإصدار أحكام مؤقتة واجبة النفاذ بشأن الرؤية أن تكون ضمن الدعاوى المرفوعة أمامها دعوى رؤية، ومناط اختصاصها بإصدار أحكام مؤقتة واجبة النفاذ بتقرير نفقة وقتية أو تعديل ما عساها تكون قد قررته من نفقة بالزيادة أو النقصان أن تكون ضمن الدعاوى المرفوعة أمامها دعوى نفقة أو زيادة أو تخفيض نفقة.

٩٧- سند فرض النفقة المؤقتة والحكمة من فرضها:

سند فرض النفقة المؤقتة هو المادة ١٦ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ (المستبدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥) التى كانت تخول هذا الحق للمحكمة الجزئية التى تنظر دعوى النفقة وقرر المشرع هذا الاختصاص إلى المحكمة الابتدائية عملا بالمادة العاشرة من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ على نحو ما ذكرناه ثم صار هذا الاختصاص لمحكمة الأسرة الآن.

إذ تنص المادة ١٦ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ (المستبدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥) سالفة الذكر على أن:

«تقدر نفقة الزوجة بحسب حال الزوج وقت استحقاقها يسرا أو عسرا على ألا تقل النفقة فى حالة العسر على القدر الذى يفى بحاجتها الضرورية.

وعلى القاضى فى حالة قيام سبب استحقاق النفقة، وتوفر شروطه أن يفرض للزوجة ولصغارها منه فى مدى أسبوعين على الأكثر من تاريخ رفع الدعوى نفقة مؤقتة (بحاجتها الضرورية) بحكم غير مسبب واجب النفاذ فورا إلى حين الحكم بالنفقة بحكم واجب النفاذ.

وللزوج أن يجرى المقاصة بين ما أداه من النفقة المؤقتة وبين النفقة المحكوم بها عليه نهائيا، بحيث لا يقل ما تقبضه الزوجة وصغارها عن القدر الذى يفى بحاجتهم الضرورية».

فقد راعى الشارع أن نظر دعوى نفقة الزوجة والصغار قد يستغرق وقتا طويلا، خاصة أنه كثيرا ما يصدر فيها حكم تمهيدى بإحالتها إلى التحقيق لإثبات ونفى بعض عناصرها، كما يعمد الزوج أحيانا إلى إطالة أمد التقاضى بغية الكيد والإضرار بزوجته، فأوجب على القاضى فى حالة قيام سبب استحقاق النفقة وتوفر شروطه أن يفرض للزوجة وصغارها فى مدى أسبوعين على الأكثر من تاريخ رفع الدعوى نفقة مؤقتة بحكم غير مسبب واجب النفاذ فورا إلى حين الحكم بالنفقة بحكم واجب النفاذ وذلك إسعافا للزوجة وحماية لها ورأفة بها من مغبة الانتظار دون مورد تتعيش منه حتى انتهاء إجراءات التقاضى وصدور حكم بالنفقة من محكمة أول درجة.

وهذه الحكمة المبتغاة من النص تسعها بل وتوجبها أحكام الشريعة الإسلامية، فمطل الغنى ظلم، ومطل الزوج فى الوفاء بالتزامه بالإنفاق على زوجته وكيده لها لحرمانها من الحد الأدنى اللازم للعيش ظلم أفدح يجب رفعه والزجر عنه حماية للأسرة والمجتمع[1].

---

(1) تقرير اللجنة المشتركة من اللجنة التشريعية ومكتب لجنة الشئون الاجتماعية والأوقاف والشئون الدينية عن القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩.

٩٨- النفقة المؤقتة لا تفرض دون طلب:

النفقة المؤقتة لا تفرض إلا بناء على طلب الزوجة أو من له الولاية على نفس الصغار فالقضاء لا يحكم بما لم يطلب منه. وما أوردته الفقرة الثانية من المادة (١٦) من أنه: «وعلى القاضى أن يفرض للزوجة ولصغارها منه فى مدى أسبوعين على الأكثر من تاريخ رفع الدعوى نفقة مؤقتة ....الخ»، يفيد إلزام القاضى بفرض النفقة المؤقتة إذا طلبت وتوافر سبب استحقاقها وشروطه، لا أن يقضى بها من تلقاء نفسه.

ويكون طلب النفقة المؤقتة إما بصحيفة الدعوى أو بطلب عارض، والطلب العارض يكون بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة أو بطلب يقدم شفاها فى الجلسة فى حضور الخصم ويثبت فى محضرها (م ١٢٣ مرافعات).

٩٩- لمن يقضى بالنفقة المؤقتة؟

يقضى بالنفقة المؤقتة للزوجة ولصغارها على الزوج، وكان مشروع القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ يقصر القضاء بالنفقة المؤقتة على الزوجة فعدل النص باللجنة المشتركة بمجلس الشعب ليشمل فرض النفقة المؤقتة للصغار، وفى هذا جاء بتقرير اللجنة المشتركة بمجلس الشعب: «ارتأت اللجنة تعديل المادة ١٦ بسحب الحكم الوارد بشأن النفقة المؤقتة للزوجة إلى صغارها من الزوج لتحقيق الحكمة التى ورد من أجلها النص باعتبارهم أحوج ما يكون إلى الرعاية العاجلة»[1].

ومثل الزوجة فى ذلك المطلقة، لأن الزوجية تعتبر قائمة حكما، وإذا انتهت عدة المطلقة قبل الحكم لها فى أصل الدعوى بالنفقة النهائية

---

(1) الأستاذ كمال البنا فى مرافعات الأحوال الشخصية – ص ٢٣٧ وما بعدها.

فإنه يجب وقف تنفيذ النفقة المؤقتة من تاريخ انتهاء العدة أو مضى سنة على الطلاق أيهما أقل لأن النفقة المؤقتة تدور مع النفقة الأصلية وجودا وعدما فإذا سقط حق الزوجة فى النفقة النهائية سقط حقها فى النفقة المؤقتة إذا أنها فرع الأصل ومن المقرر أنه إذا سقط الأصل سقط الفرع.

ويجوز للزوج طلب إبطال النفقة المؤقتة من المحكمة التى تنظر أصل الدعوى، أو عن طريق الاستشكال فى تنفيذ الحكم.

والنص لا يجيز فرض النفقة المؤقتة للأبناء الكبار والوالدين والأقارب من الحواشي.

وكان القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ بشأن تعديل أحكام بعض النفقات (الملغي) يجيز للأبناء الكبار والوالدين استصدار أمر من المحكمة المنظور أمامها الدعوى بتقدير نفقة وقتية لهم[1].

---

(1) فكان ينص فى الفقرة الأولى من مادته الأولى على أن: «تنظر الدعاوى المتعلقة بنفقة الزوجة أو المطلقة أو الأبناء أو الوالدين على وجه الاستعجال ولطالب النفقة أن يستصدر أمرا من المحكمة المنظور أمامها الدعوى بتقدير نفقة وقتية له» – وهذا الطلب كان يبدى إما شفاهة أثناء الجلسة ويثبت فى محضرها، أو يقدم به طلب مستقل يعرض على القاضى للنظر فيه بالقبول أو الرفض.

وقد صدر من السيد النائب العام الكتاب الدورى رقم ٥ لسنة ١٩٧٨ (أحوال شخصية – نفس) بتاريخ ٢٥/ ١/ ١٩٧٨) بشأن الإجراءات الواجبة الإتباع بشأن الحصول على أمر بتقدير نفقة وقتية ننشره فيما يلي: =

= **النيابة العامة**

مكتب النائب العام

كتاب دورى رقم ٥ لسنة ١٩٧٨

(أحوال شخصية نفس)

استفسرت بعض النيابات عن الإجراءات الواجبة الإتباع بشأن الحصول على أمر بتقدير نفقة وقتية إعمالا لما تنص عليه المادة الأولى من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ بشأن تعديل أحكام بعض النفقات.

وننبه إلى أنه يتبع فى شأن استصدار أمر بتقدير نفقة وقتية لطالب النفقة ما يلي:

١- إذا أبدى الطلب شفاهة أثناء الجلسة أثبت فى محضرها أما إذا قدم طلب مستقل فيعرض على السيد القاضى للنظر فيه بالقبول أو الرفض ويعلى الطلب على الملف ويودع به ولا يستحق رسم على الطلب فى الحالتين كما لا يستحق أية تمغات.

٢- إذا أجيب الطلب وفرضت النفقة الوقتية يسوى الرسم على أساس ما فرض ويخصم ما تم تحصيله من رسوم عند تقديم صحيفة دعوى النفقة.

٣- يعطى الطالب صورة تنفيذية من الأمر الصادر بتقدير النفقة الوقتية بدون تقديم طلب ولا يستحق على الصورة رسوم.

٤- بصدر الحكم النهائى فى الدعوى يوقف أثر الأمر على أن يخصم ما يكون قد حصل من نفقة نفاذا للأمر الوقتي.

فنرجو النيابات إلى إتباع الإجراءات المتقدمة والعمل بمقتضاه.

القاهرة فى ٢٥/ ١/ ١٩٧٨

النائب العام

إمضاء

(إبراهيم مصطفى القليوبي) =

= والواضح من نص الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ (الملغي) سالفة الذكر أنه خول الزوجة والمطلقة وصغارهما أيضا الحق فى استصدار أمر من المحكمة المنظور أمامها الدعوى بتقدير نفقة وقتية. وقد ذهبنا فى الطبعة الثانية عشرة من الموسوعة قبل إلغاء القانون ٦٢ لسنة ١٩٧٦ إلى أن الفقرة الثانية من المادة ١٦ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ معدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ وقد نصت على أن: «وعلى القاضى فى حالة قيام سبب النفقة وتوفر شروطه أن يفرض للزوجة ولصغارها منه فى مدى أسبوعين على الأكثر من تاريخ رفع الدعوى نفقة مؤقتة «بحاجتها الضرورية» بحكم غير مسبب ..الخ»، فإن مفاد ذلك أن النص الأخير حدد سبيل الحصول على النفقة المؤقتة للزوجة أو للمطلقة أو لصغارهما من الزوج أو المطلق بحكم يصدر من المحكمة التى تنظر الدعوى، وليس بأمر ومن ثم لا يجوز استصدار أوامر على عريضة بنفقة وقتية من القاضى الذى ينظر الدعوى، وبذلك يكون هناك تعارض بين حكم الفقرة الثانية من المادة ١٦ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ (المعدلة) وبين حكم الفقرة الأولى من المادة من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ – فى هذا الصدد – ولما كانت المادة الثانية من القانون المدنى تنص على أنه: «لا يجوز إلغاء نص تشريعى إلا بتشريع لاحق ينص على هذا الإلغاء أو يشتمل على نص يتعارض مع نص التشريع القائم أو ينظم من جديد الموضوع الذى سبق أن قرر قواعد ذلك التشريع»، ومن ثم فإنه إزاء هذا التعارض بين النصين سالفى الذكر، يكون النص الوارد بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ناسخا لحكم النص الوارد بالقانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ بصدد الطريق الذى تسلكه الزوجة أو المطلقة للحصول على نفقة مؤقتة لها ولصغارها، يضاف إلى ذلك أن المادة الخامسة من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ نصت على أن: «يلغى كل ما يخالف أحكام هذا القانون». =

١٠٠- شروط القضاء بالنفقة المؤقتة:

1- قيام سبب استحقاق النفقة وتوافر شروطه:

فقد نصت الفقرة الثانية من المادة على أن القاضى يفرض النفقة المؤقتة (فى حالة قيام سبب استحقاق النفقة، وتوفر شروطه).

وسبب استحقاق النفقة وشروطه بالنسبة للزوجة، هو الزوجية الصحيحة، والبقاء فى العصمة، واحتباس الزوجة على ذمة زوجها حقيقة أو حكما ويثبت ذلك فى الدعوى بتقديم الزوجة وثيقة زواجها، أو بإقرار الزوج بالزوجية، لأن المقرر شرعا أن الأصل فى الزوجة البقاء فى العصمة والشأن فيها الطاعة، إلا إذا ادعى الزوج تزوير وثيقة الزواج واتخذ إجراءات الادعاء بالتزوير المنصوص عليها فى قانون الإثبات، أو إذا لم تقدم الزوجة وثيقة الزواج وأنكر هو الزوجية، أو ادعى نشوزها وقدم الدليل على ذلك كإنذار طاعة لم تعترض عليه الزوجة، أو ادعى أنها لا تستحق النفقة لإبرائه منها وقدم إشهاد طلاق على الإبراء من النفقة.

ويثبت سبب استحقاق النفقة وشروطه بالنسبة للصغار، بتقديم الزوجة مستخرجات رسمية بتاريخ ميلادهم، لأن الأصل فى الصغير الفقر، إلا إذا أنكر الزوج نسب الصغار أو ادعى أنهم فى يده وقدم دليلا أو قرينة على ذلك، أو أنهم ليسوا فقراء وقدم دليلا أو قرينة على ذلك.

= وبالتالى لم يكن للزوجة أو المطلقة استصدار أمر على عريضة بنفقة مؤقتة لها أو لصغارها من المحكمة التى تنظر الدعوى، إنما يظل الطريق الذى نصت عليه الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ قائما بالنسبة لتقدير النفقة المؤقتة للأبناء الكبار والوالدين والمقصود بالوالدين الأصول والفروع. وقد انتهى هذا الطريق بإلغاء القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦.

إنما لا يتوقف القضاء بفرض النفقة المؤقتة على ثبوت حالة الزوج المالية والاجتماعية، لأن من شأن ذلك إطالة مدة فرض النفقة المؤقتة وفوات الحكمة منها.

٢- حاجة الزوجة أو المطلقة أو الصغار إلى النفقة المؤقتة:

يشترط للقضاء بالنفقة المؤقتة حاجة الزوجة أو المطلقة أو الصغار إلى النفقة الضرورية[1]، وهذا الشرط لم يصرح به النص كالشرط السابق، وإنما هو مستفاد من فحواه ومن أعماله التحضيرية. فقد أوجب النص فرض نفقة مؤقتة بحاجة الزوجة والصغار الضرورية، فهى نفقة للحاجة فإذا انتفت الحاجة فقدت النفقة المؤقتة دواعيها، وسبيل الزوجة والصغار هو الحصول على النفقة النهائية فقط طالما أنهم ليسوا بحاجة إلى نجدة سريعة تدفع عنهم الحاجة إلى النفقة، ويفصح عن ذلك ما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون من أن «والملحوظ فى هذا هو ألا تترك الزوجة مدة قد يطول فيها التقاضى دون أن يكون لها مورد تعيش منه فكان من واجبات القاضى أن يبادر إلى تقرير النفقة المؤقتة بالمقدار الذى يفى بحاجتها الضرورية فى ضوء ما استشفه من الأوراق والمرافعة مادامت قد توافرت أمامه أسباب استحقاق الزوجة النفقة وتحققت الشروط».

ويستشف القاضى من أوراق الدعوى ومرافعتها حاجة الزوجة أو الصغار إلى النفقة ويستمد ذلك من أى دليل أو قرينة ومن القرائن على حاجة الزوجة إلى النفقة المؤقتة، أن تطلب هذه النفقة فى صحيفة

---

(1) من هذا الرأى المستشار أحمد نصر الجندى الأحوال الشخصية (نفس) سنة ١٩٨٧ ص ٣١٤.

دعواها، فمبادرتها بطلبها قرينة على حاجتها إليها، كما تثبت حاجة الزوجة إلى النفقة المؤقتة من شهادة رسمية من رجال الإدارة المحليين.

ومن القرائن على عدم حاجة الزوجة إلى النفقة أن تقر الزوجة بصحيفة دعواها أو يثبت من بطاقة رسمية لها أنها عاملة.

وللزوج أن يقدم من المستندات ما يدلل على عدم حاجة الزوجة أو الصغار إلى النفقة المؤقتة، بأن يقدم دليلا أو قرينة على أن لهم مالا.

١٠١- تقدير النفقة المؤقتة:

جرى نص الفقرة الثانية من المادة (١٦) على أن: «وعلى القاضى فى حالة قيام سبب استحقاق النفقة، وتوافر شروطه أن يفرض للزوجة ولصغارها منه.. نفقة مؤقتة بحاجتها الضرورية».

فالنفقة المؤقتة شرعت للضرورة، وهى سد حاجة الزوجة وصغارها حتى يفصل فى أصل الدعوى، وعلى ذلك فالنفقة المؤقتة التى يفرضها القاضى هى النفقة التى تفى بحاجات الزوجة وصغارها الضرورية، وهى النفقة التى تفرض لزوجة المعسر، وهو ما يعبر عنها فى العرف القضائى بنفقة الفقراء. ولا شك أن تقدير النفقة على هذا النحو يساعد على سرعة القضاء بها فتحقق الحماية المرجوة للزوجة ولصغارها[1].

وقد جاء بتقرير اللجنة المشتركة عن مشروع القرار بقانون رقم 44 لسنة 1979 – المقضى بعدم دستوريته – بصدد النص المقابل للنص الحالى ما يأتى:

---

(1) عكس ذلك المستشار احمد نصر الجندى ص ٣١٢ – فيرى أن النفقة المؤقتة تقدر بنفقة الكفاية، وما وجب كفاية لا يتقدر شرعا فى نفسه لأن نفقة الكفاية تختلف فيها أحوال الناس بحسب الشباب والهرم وبحسب الأوقات والأماكن.

«نصت الفقرة الثانية من المادة (١٦) آنفة الذكر على التزام القاضى بفرض نفقة مؤقتة فى حالة قيام سبب استحقاق النفقة وتوفر شروط هذا السبب وذلك فى خلال أسبوعين على الأكثر من تاريخ رفع الدعوى وبحكم غير مسبب وواجب النفاذ فورا حتى يتم الحكم فى النزاع على النفقة وقد قدرت النفقة المؤقتة بما يكفى لسد الحاجة الضرورية والتى يطلق عليها فى العرف القضائى «نفقة الفقراء» وذلك إسعافا للزوجة وحماية لها ورأفة بها من مغبة الانتظار دون مورد تتعيش منه حتى انتهاء إجراءات التقاضى وصدور حكم بالنفقة من محكمة أول درجة»[1].

---

(1) ومما يؤيد أن النفقة المؤقتة هى (نفقة الفقراء) أن أحد أعضاء مجلس الشعب صرح أثناء مناقشة المادة بالمجلس، إن النص لن ينفذ لأن القاضى سيصدر حكمه بنفقة قليلة.

فقد قرر العضو السيد إسماعيل السمنودي: المقصود بهذا الاقتراح بمشروع قانون هو مصلحة الأسرة، ولقد ورد بالفقرة الثانية من هذه المادة النص التالي: «وعلى القاضى فى حالة قيام سبب استحقاق النفقة، وتوفر شروطه أن يفرض للزوجة ولصغارها منه فى مدى أسبوعين على الأكثر من تاريخ رفع الدعوى نفقة مؤقتة» بحاجتها الضرورية وفى الواقع فإنى أقول لحضراتكم إن هذا النص لن ينفذ، لماذا؟ لأن القاضى حين يصدر حكمه بالنفقة، تكون قليلة، ولهذا فإنى اقترح بالنسبة لقضايا النفقة أن تلغى المعارضة بالنسبة لها حرصا على مصلحة الزوجة والأطفال.

(مضبطة مجلس الشعب – الطبعة المؤقتة – الجلسة 98 بتاريخ أول يوليو سنة 8985 – ص28)

٢٠١- ميعاد إصدار الحكم بالنفقة المؤقتة:

نصت الفقرة الثانية من المادة (١٦) على أن يصدر الحكم بالنفقة المؤقتة فى مدى أسبوعين على الأكثر من تاريخ رفع الدعوى.

ورفع الدعوى يتم بإيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة (م ٦٣ مرافعات) أما إعلان الصحيفة فهو شرط لانعقاد الخصومة ما لم يحضر المدعى عليه.

وهذا الميعاد يستلزم من قلم الكتاب تحديد جلسة لنظر الدعوى قبل انقضاء أسبوعين من تاريخ إيداع الصحيفة، كما يستلزم من قلم المحضرين أن يقوم بإعلان صحيفة الدعوى قبل انقضاء هذا الميعاد وذلك عملا بالمادة ٦٨/ ١ مرافعات التى تجرى على أن: «على قلم المحضرين أن يقوم بإعلان صحيفة الدعوى خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ تسليمها إليه إلا إذا كان قد حدد لنظر الدعوى جلسة تقع فى أثناء هذا الميعاد فعندئذ يجب أن يتم الإعلان قبل الجلسة، وذلك كله مع مراعاة ميعاد الحضور»، وميعاد الحضور ثمانية أيام أمام محاكم المواد الجزئية وهو ما نرى سريانه على محاكم الأسرة، لانعقادها فى دائرة المحكمة الجزئية ويجوز فى حالة الضرورة نقص هذا الميعاد إلى أربع وعشرين ساعة ويكون نقص الميعاد بإذن من قاضى الأمور الوقتية وتعلن صورته للخصم مع صحيفة الدعوى (م ٦٦ مرافعات).

أما إذا تسلمت الزوجة أصل صحيفة الدعوى وصورها بعد قيدها بقلم الكتاب لتتولى تقديمها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إليها لتقوم بإعادتها إلى قلم الكتاب (م ٦٧/ ٣ مرافعات مضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٧٤) فإنه يجب على الزوجة أيضا بالإضافة إلى قلم

المحضرين مراعاة إتمام الإعلان قبل فوات ميعاد الأسبوعين، ومراعاة ميعاد الحضور.

وميعاد الحضور مقرر لمصلحة المدعى عليه، ولا يترتب البطلان على عدم مراعاته وذلك بغير إخلال بحقه فى التأجيل لاستكمال الميعاد (م ٦٩ مرافعات).

فإذا لم يراع ميعاد الحضور كان للزوج أن يطلب من المحكمة التأجيل بما يوازى النقص فى ميعاد الحضور للاستعداد فى طلبات المدعية.

وإذا فرض ولم يتم إعلان الزوج بصحيفة الدعوى، سواء خلال ميعاد الأسبوعين المذكورين، أو بعده ولم يحضر الزوج أمام المحكمة فإنه لا يجوز القضاء بفرض النفقة المؤقتة لأن الخصومة لا تكون قد انعقدت، وإذا حكمت المحكمة بالنفقة المؤقتة كان قضاؤها باطلا لابتنائه على إجراءات باطلة.

ولم تنص المادة على جزاء مخالفة ميعاد الأسبوعين سالف الذكر، ومن ثم فهو ميعاد تنظيمي، ولا يترتب على مخالفته ثمة بطلان.

٣ . ١- فرض النفقة المؤقتة من تاريخ الحكم:

النفقة المؤقتة تستحق من تاريخ الحكم بها، لأنها شرعت لسد الحاجة الضرورية، وقد اندفعت هذه الحاجة فى المدة السابقة على الحكم، فلا يقضى بمتجمد نفقة مؤقتة[1].

٤ . ١- عدم تسبيب الحكم الصادر بالنفقة المؤقتة:

نصت الفقرة الثانية من المادة (١٦) على صدور الحكم بالنفقة المؤقتة

---

(1) الدكتور عبد الناصر العطار ص ٤٨ – الأستاذ كمال البنا ص ٢٣٨.

«بحكم غير مسبب»، ولم يتطلب الشارع تسبيب هذا الحكم رغبة منه في رفع العنت عن القضاة من جراء تسبيب هذه الأحكام وهى كثيرة، وهو ما يؤدى فى نفس الوقت إلى الفصل فى طلبات النفقة المؤقتة بالسرعة المطلوبة رعاية للزوجات والصغار.

فالحكم الصادر بالنفقة المؤقتة يقتصر على منطوقه، ويبين القاضى فى هذا المنطوق أن النفقة المقضى بها مؤقتة، ومقدار النفقة المقضى بها للزوجة والصغار، وتاريخ فرض النفقة وهو تاريخ الحكم، وإذا لم يبين القاضى تاريخ الفرض، كان الفرض من يوم الحكم على نحو ما أوضحناه سلفا.

١٠٥- الحكم الصادر بالنفقة المؤقتة واجب النفاذ بنص القانون:

نصت الفقرة الثانية من المادة (١٦) على أن القاضى يفرض النفقة المؤقتة «بحكم غير مسبب واجب النفاذ إلى حين الحكم بالنفقة بحكم واجب النفاذ».

وعلى ذلك فإن الحكم الصادر بالنفقة المؤقتة واجب النفاذ بلا كفالة بنص القانون، ومن ثم لا مبرر لأن ينص القاضى على شموله بالنفاذ بلا كفالة.

وهذا الحكم يتفق مع نص المادة ٦٥ من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية[1].

---

(1) كما كان يتفق مع نص الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون ٦٢ لسنة ١٩٢٦ (الملغي) والمواد ٢٩٧ ، ٣١٥ ، ٣٥٣ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية (الملغاة).

١٠٦- زوال القوة التنفيذية للحكم الصادر بالنفقة المؤقتة بمجرد صدور الحكم بالنفقة النهائية:

تنص المادة (١٦) فى فقرتها الثانية على أن النفقة المؤقتة يقضى بها «بحكم غير مسبب واجب النفاذ فورا إلى حين الحكم بالنفقة بحكم واجب النفاذ».

فالحكم الصادر بالنفقة المؤقتة تظل له قوته التنفيذية حتى يحكم فى النفقة النهائية، فإذا حكم فى النفقة النهائية زالت قوته التنفيذية ومن ثم لا يجوز بالتالى التنفيذ بموجبه، ويكون النفاذ للحكم الصادر فى النفقة النهائية.

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ فى هذا الصدد:

«هذا الحكم المؤقت نافذ فورا إلى حين صدور الحكم من محكمة أول درجة فى الدعوى وعندئذ يكون النفاذ لهذا الحكم الأخير دون المؤقت على نحو ما هو وارد فى نصوص لائحة ترتيب المحاكم الشرعية فى هذا الموضوع»[1].

١٠٧- إجراءات المقاصة بين ما أداه الزواج من النفقة المؤقتة وبين النفقة المحكوم بها عليه نهائيا:

نصت الفقرة الثالثة من المادة (١٦) من المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على أن: «للزوج أن

---

(1) قارن الأستاذ كمال البنا ص ٢٢٨ فيرى أن ذلك لا يمنع من التنفيذ بحكم النفقة المؤقتة فى المدة السابقة على صدور الحكم فى موضوع الدعوى بالنفقة وبشرط أن يكون التنفيذ فى حدود ما حكمت به محكمة الموضوع.

يجرى المقاصة بين ما أداه من النفقة المؤقتة وبين النفقة المحكوم بها عليه نهائيا، بحيث لا يقل ما تقبضه الزوجة وصغارها عن القدر الذى يفى بحاجتهم الضرورية».

فقد أجاز النص للزوج أن يجرى المقاصة بين ما سدده من النفقة المؤقتة المحكوم بها للزوجة أو لصغارها وبين النفقة النهائية المحكوم بها عليه.

والقاضى لا يجرى المقاصة من تلقاء نفسه ولو وضح أمامه عند الحكم فى النفقة النهائية أن الزوج سدد النفقة المؤقتة كلها أو بعضها بل يجب أن يطلبها الزوج.

ويجوز طلب إجراء المقاصة أمام المحكمة وهى تنظر طلب النفقة النهائية، كما يجوز طلب إجرائها بدعوى مستقلة أو عن طريق الإشكال فى التنفيذ.

وقد وضع النص قيدا على إجراء المقاصة فأوجب ألا يقل ما يتبقى للزوجة وتقبضه فعلا بعد إجرائها، عن القدر الذى يفى بحاجتها الضرورية أو حاجة صغارها الضرورية بحسب الأحوال.

وتحديد القدر الذى يفى بحاجتها أو حاجة صغارها الضرورية مما يخضع لتقدير القاضى الذى يجرى المقاصة الذى لابد أن يدخل فى اعتباره مستوى الأسعار السائد. وقد تغيا الشارع من ذلك أن يبقى للزوجة ولأولادها ما يكفى لسد حاجتهم صونا وحماية لهم من مغبة العوز.

٨١- عدم جواز الطعن على الأحكام المؤقتة على استقلال:

نصت الفقرة الخامسة من المادة العاشرة من القانون رقم (١) لسنة

٢٠٠٠ – والتى أحالت عليها الفقرة الأولى من المادة (١٢) من القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ بإصدار قانون إنشاء محاكم الأسرة على أنه لا يجوز الطعن على الأحكام المؤقتة الصادرة بالرؤية أو النفقة الوقتية أو تعديل ما عساها تكون قد قررته من نفقة بالزيادة أو النقصان، أثناء سير هذه الدعوى إلا بصدور الحكم النهائى فيها.

وقد قصد المشرع بذلك عدم تقطيع أوصال القضية بالطعن على الأحكام المؤقتة.

١٠٩- هل يجوز الاستشكال فى تنفيذ الحكم الصادر بالنفقة المؤقتة؟

الحكم الصادر بالنفقة المؤقتة – كما أوضحنا سلفا – حكم واجب النفاذ فورا بقوة القانون، ومن ثم فهو سند تنفيذى تنطبق عليه القواعد العامة فى إشكالات التنفيذ سواء بالنسبة للطرف الملتزم به أو بالنسبة للغير، وذلك عدا الأثر الموقف للإشكال فيحكمه نص المادة ٧٨ من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ التى تجرى على أن: «لا يترتب على الإشكال فى تنفيذ أحكام النفقة المشار إليها فى المادة السابقة وقف إجراءات التنفيذ»[1]، والنفقة المنصوص عليها فى المادة ٧٧ المشار إليها هى نفقة الزوجة والمطلقة والأولاد والوالدين والأقارب.

وبالترتيب على ذلك فإنه يجوز الاستشكال فى تنفيذ الحكم الصادر

---

(1) وكانت المادة الثانية من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ بشأن تعديل أحكام بعض النفقات (الملغي) تنص على أن: «لا يترتب على أى إشكال مقدم من المحكوم عليه وقف إجراءات التنفيذ بالنسبة لأى من الديون المشار إليها فى المادة السابقة، ومع ذلك لا يجوز للمحضر أن يتم التنفيذ قبل عرض الأوراق على قاضى التنفيذ ليأمر بما يراه».

بالنفقة المؤقتة، سواء من المحكوم له أو المحكوم عليه أو من الغير.

١١٠- هل يجوز استصدار حكم من القضاء المستعجل بالنفقة المؤقتة؟

لما كان القضاء المدنى العادى يختص بالمنازعات المدنية والتجارية ومسائل الأحوال الشخصية سواء منها المتعلقة بالمال أو النفس فإن القضاء المستعجل يكون مختصا بالفصل بصفة مستعجلة ودون المساس بالموضوع فى اتخاذ الإجراءات الوقتية المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية، ومن هذه الإجراءات تقدير النفقات بصفة وقتية وإلزام المحكوم عليه بأدائها سواء كانت النفقة المطلوبة نفقة زوجية أو نفقة صغار أو نفقة أقارب أو أجر حضانة، وكل ذلك إذا توافر شرطا اختصاص القضاء المستعجل وهما الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ويتوافر الاستعجال كلما كان البادى من ظاهر الأوراق أن حاجة طالب النفقة ملحة ولا يستطيع الانتظار دون إنفاق، فإذا استبان من ظاهر المستندات أن الزوجة التى تطالب بالنفقة موسرة فإن الدعوى تكون قد فقدت شرط الاستعجال كما يشترط ألا يكون الحكم ماسا بأصل الحق فإذا استبان لقاضى الأمور المستعجلة من ظاهر الأوراق أن طالب النفقة مستحق لها وليس له مال ينفق منه قضى بها أما إذا ثار نزاع جدى حول عدم استحقاقه لها كأن كانت الزوجة ناشزا قضى بعدم اختصاصه.

ونص الفقرة الثانية من المادة ١٦ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ (المعدل) سالفة الذكر لا يسلب القضاء المستعجل اختصاصه بتقدير نفقة مؤقتة للزوجة أو لصغارها على أبيهم لأنه لم يلغ اختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى هذا الأمر وليس هناك ما يمنع من أن

يكون للشخص طريقان من طرق التقاضى لحماية حقه وله أن يختار أيهما غير أنه لا يجوز له الجمع بينهما فإذا حكم القاضى الجزئى بنفقة مؤقتة للزوجة ولصغارها إعمالا لهذا النص فإنه يمتنع عليها اللجوء إلى قاضى الأمور المستعجلة لأنه يصبح غير مختص لزوال شرط الاستعجال بزوال الخطر، وكذلك إذا استصدرت الزوجة حكما بنفقة مؤقتة من القضاء المستعجل فإنه لا يجوز لها بعد ذلك طلب نفقة مؤقتة من المحكمة المرفوع أمامها دعوى النفقة[1].

١١١- الاختصاص المحلى فى دعاوى الأحوال الشخصية للولاية على النفس:

أوردت قواعد الاختصاص المحلى فى دعاوى الأحوال الشخصية للولاية على النفس وللولاية على المال المادة ١٥ من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠.

وهذه المادة نصت على أن يتحدد الموطن فى مفهوم هذا القانون على النحو المبين بالمواد ٤٠ ، ٤٢ ، ٤٣ من القانون المدني.

وأوردت القاعدة العامة فى الاختصاص المحلى ثم أردفت باستثناء على هذه القاعدة العامة ونعرض لذلك فيما يلي.

١١٢- المقصود بالموطن:

تنص الفقرة الأولى من المادة ١٥ من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ على أن يتحدد الموطن فى مفهوم هذا القانون على النحو المبين بالمواد

---

(1) المستشار عز الدين الدناصورى والأستاذ حامد عكاز – القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ ١٩٨٦ ص ٢٣ وما بعدها – الدكتور رمزى سيف الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية – الطبعة الثامنة ١٩٦٨/ ١٩٦٩ ص ٢٤٧.

٤٠، ٤٢ ، ٤٣ من القانون المدني.

وقد حرصت المادة على تحديد المقصود بالموطن لأن قواعد الاختصاص المحلى تبنى – كما سنرى – على الموطن.

والمادة 40 مدنى تنص على أن:

« ١- الموطن هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة.

٢- ويجوز أن يكون للشخص فى وقت واحد أكثر من موطن كما يجوز أن لا يكون له موطن ما».

وتنص المادة 41 على أن:

«يعتبر المكان الذى يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة موطنا بالنسبة إلى إدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة».

كما تنص المادة 42 على أن:

« ١- موطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب هو موطن من ينوب عنه قانونا.

٢- ومع ذلك يكون للقاصر الذى بلغ ثمانى عشرة سنة ومن فى حكمه موطن خاص، بالنسبة إلى الأعمال والتصرفات التى يعتبره القانون أهلا لمباشرتها».

وتنص المادة 43 على أن:

« ١- يجوز اتخاذ موطن مختار لتنفيذ عمل قانونى معين.

٢- ولا يجوز إثبات الموطن المختار إلا بالكتابة.

٣- والموطن المختار لتنفيذ عمل قانونى يكون هو الموطن بالنسبة إلى كل ما يتعلق بهذا العمل بما فى ذلك إجراءات التنفيذ الجبرى إلا إذا اشترط صراحة قصر هذا الموطن على أعمال دون أخرى».

ونحيل فى دراسة أحكام هذه المواد إلى مؤلفات القانون المدنى

ومؤلفات القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠.

٣١١- القاعدة العامة فى الاختصاص المحلي:

نص على القاعدة العامة فى الاختصاص المحلى فى الفقرة الثانية من المادة (١٥) من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ وهى كالآتي:

١- ينعقد الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن فى مصر تختص المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعي.

٢- إذا تعدد المدعى عليهم، كان الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن أحدهم.

والفقرة المذكورة قد أوردت فى صدرها قبل بيان هذه القاعدة عبارة «وبمراعاة أحكام المادتين ١٠ ، ١١ من هذا القانون».

والمادة العاشرة المشار إليها تنص على أن «تختص المحكمة الابتدائية بنظر دعاوى الأحوال الشخصية التى لا تدخل فى اختصاص المحكمة الجزئية، ودعاوى الوقف وشروطه والاستحقاق فيه والتصرفات الواردة عليه.

ويكون للمحكمة الابتدائية المختصة محليا بنظر دعوى الطلاق أو التطليق أو التفريق الجسمانى دون غيرها، الحكم ابتدائيا فى دعاوى النفقات أو الأجور وما فى حكمها سواء للزوجة أو الأولاد أو الأقارب، وحضانة الصغير ورؤيته وضمه والانتقال به ومسكن حضانته.

وتلتزم المحاكم الابتدائية والجزئية التى رفعت أو ترفع أمامها دعوى بأى من هذه الطلبات بإحالتها إلى تلك المحكمة حتى يصدر فيها

حكم قطعى واحد.

وللمحكمة أثناء سير الدعوى أن تصدر أحكاما مؤقتة واجبة النفاذ بشأن الرؤية أو بتقرير نفقة وقتية أو تعديل ما عساها تكون قد قررته من نفقة بالزيادة أو النقصان.

ولا يجوز الطعن على تلك الأحكام المؤقتة التى تصدر أثناء سير هذه الدعاوى إلا بصدور الحكم النهائى فيها».

وقاعدة الاختصاص الواردة بهذه المادة أصبحت لا محل لها بعد أن أصبحت محكمة الأسرة هى المختصة بكافة الدعاوى المشار إليها بالمادة. مع مراعاة أن دعاوى الوقف وشروطه والاستحقاق فيه والتصرفات الواردة عليه لا تدخل فى اختصاص محاكم الأسرة وتظل فى اختصاص المحاكم الابتدائية.

والمادة 11 تنص على أن «تختص المحكمة الابتدائية التى يجرى فى دائرتها توثيق عقد زواج الأجانب بالحكم فى الاعتراض على هذا الزواج أو طلب الحجر على أحد طرفى العقد إذا كان القانون واجب التطبيق يجعل الحجر سببا لزوال أهليته للزواج، ويترتب على إقامة الدعوى وقف إتمام الزواج حتى يفصل نهائيا فيها.

كما تختص المحكمة الابتدائية بتوقيع الحجر ورفعه وتعيين القيم ومراقبة أعماله والفصل فيما يقوم من نزاع بين ولى النفس وولى التربية وبين القيم فيما يتعلق بالإنفاق على المحجور عليه».

والاختصاص الوارد بهذه المادة هو استثناء على القاعدة العامة فى الاختصاص المحلى التى عرضنا لها فيما تقدم تضاف إلى الاستثناءات التى سنتناولها فى البند التالي.

١١٤- الاستثناءات على القاعدة العامة فى الاختصاص المحلي:

وردت هذه الاستثناءات فى المادة (١٥) من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ وتخلص فى اختصاص المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى أو المدعى عليه بنظر الدعوى المرفوعة من الأولاد أو الزوجة أو الوالدين أو الحاضنة حسب الأحوال، فى المواد الآتية:

(أ) النفقات والأجور وما فى حكمها.

(ب) الحضانة والرؤية والمسائل المتعلقة بهما.

(ج) المهر والجهاز والدوطة والشبكة وما فى حكمها.

(د) التطليق والخلع والإبراء والفرقة بين الزوجين بجميع أسبابها الشرعية.

واختصاص المحكمة التى يقع فى دائرتها آخر موطن للمتوفى فى مصر بتحقيق إثبات الوراثة والوصايا وتصفية التركات، فإن لم يكن للمتوفى موطن فى مصر يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها أحد أعيان التركة.

١١٥- الاختصاص المحلى فى مسائل الولاية على المال:

أوردت المادة (١٥) سالفة الذكر الاختصاص المحلى فى مسائل الولاية على المال على النحو الآتي:

(أ) فى مواد الولاية بموطن الولى أو القاصر وفى مواد الوصاية بآخر موطن للمتوفى أو للقاصر.

(ب) فى مواد الحجر والمساعدة القضائية بموطن المطلوب الحجر عليه أو مساعدته قضائيا.

(ج) فى مواد الغيبة بآخر موطن للغائب.

فإذا لم يكن لأحد من هؤلاء موطن فى مصر ينعقد الاختصاص للمحكمة الكائن فى دائرتها موطن الطالب أو التى يوجد فى دائرتها مال للشخص المطلوب حمايته.

(د) إذا تغير موطن القاصر أو المحجور عليه أو المساعد قضائيا جاز للمحكمة بناء على طلب ذوى الشأن أو النيابة العامة أن تحيل القضية إلى المحكمة التى يقع فى دائرتها الموطن الجديد.

(هـ) تختص المحكمة التى أمرت بسلب الولاية أو وقفها بتعيين من يخلف الولى – سواء كان وليا أو وصيا – إلا إذا رأت من المصلحة إحالة المادة إلى المحكمة التى يوجد بدائرتها موطن القاصر.

١١٦- إنشاء ملف للأسرة بقلم الكتاب:

تنص الفقرة الثالثة من المادة ١٢ من القانون على أن:

«وينشأ بقلم كتاب المحكمة المشار إليها، لدى رفع أول دعوى، ملف للأسرة تودع فيه أوراق هذه الدعوى، وأوراق جميع الدعاوى الأخرى التى ترفع بعد ذلك وتكون متعلقة بذات الأسرة».

والمحكمة المشار إليها فى صدر النص هى المحكمة المختصة محليا بنظر الدعاوى الخاصة بالأسرة، وهى المحكمة المختصة محليا بنظر أول دعوى ترفع إليها من أحد الزوجين.

والهدف فى إنشاء ملف للأسرة فى قلم كتاب هذه المحكمة عند رفع أول دعوى من أحد الزوجين، هو تيسير تجميع سائر الدعاوى التى ترفع من الأسرة بعد هذه الدعوى، بالتفصيل السالف ذكره، وحتى تنظر هذه الدعاوى معا ليصدر فيها حكم واحد.

وقد جاء بتقرير اللجنة المشتركة بمجلس الشورى أنه :

«وقد ناطت الفقرة الثانية من المادة الثانية عشرة بقلم كتاب المحكمة التى رفعت إليها أول دعوى، إنشاء ملف تودع فيه سائر أوراقها وأوراق أى دعوى أخرى تقام بعدئذ».

مادة (١٣)

يتبع أمام محاكم الأسرة ودوائرها الاستئنافية القواعد والإجراءات المقررة فى هذا القانون، وفى قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية المشار إليه، وتطبق فيما لم يرد به نص خاص فيهما أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية وأحكام قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية، وأحكام القانون المدنى فى شأن إدارة وتصفية التركات.

الشرح

القواعد والإجراءات التى تتبع أمام محاكم الأسرة ودوائرها الاستئنافية:

بينت المادة القواعد والإجراءات التى تتبع أمام محاكم الأسرة ودوائرها الاستئنافية وهى كالآتي:

١١٧- أولا: القواعد والإجراءات المنصوص عليها فى القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية:

ذلك أن القانون الأخير مازال باقيا معمولا به بعد العمل بقانون إنشاء محاكم الأسرة.

غير أنه يستثنى من القواعد والإجراءات الواردة بهذا القانون تلك التى تتعارض مع القواعد والإجراءات المنصوص عليها بقانون إنشاء محاكم الأسرة، إذ تعتبر القواعد الأخيرة ملغية لها وهذا ما نصت عليه المادة الأولى من قانون إصدار القانون الأخير بقولها: «يعمل بأحكام

القانون المرفق فى شأن إنشاء محاكم الأسرة، ويلغى كل حكم يخالف أحكامه».

ومثال ذلك ما يأتي:

(أ) ما نصت عليه المادة الأولى من قانون إصدار القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ من اختصاص قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية دون غيره بإصدار أمر على عريضة فى مسائل الأحوال الشخصية الواردة بها وهي:

١) التظلم من امتناع الموثق عن توثيق عقد الزواج أو عدم إعطاء شهادة مثبتة للامتناع سواء للمصريين أو الأجانب.
٢) مد ميعاد جرد التركة بقدر ما يلزم لإتمام الجرد إذا كان القانون الواجب التطبيق حدد ميعادا له.
٣) اتخاذ ما يراه لازما من الإجراءات التحفظية أو الوقتية على التركات التى لا يوجد فيها عديم أهلية أو ناقصها أو غائب.
٤) الإذن للنيابة العامة فى نقل النقود والأوراق المالية والمستندات والمصوغات وغيرها مما يخشى عليه من أموال عديمى الأهلية أو ناقصيها والغائبين إلى خزانة أحد المصارف أو إلى مكان أمين.
٥) المنازعات حول السفر إلى الخارج بعد سماع أقوال ذوى الشأن.

إذ أصبح إصدار الأوامر على العرائض فى المسائل المذكورة من اختصاص رئيس محكمة الأسرة – دون غيره – بصفته قاضيا للأمور الوقتية وذلك عملا بالفقرة الرابعة من المادة ٣ من قانون إنشاء محاكم الأسرة.

(ب) القواعد الخاصة بالطعن على الأحكام والقرارات بطريق النقض، فنرى أن المادة (١٤) من القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ تنص

على أنه: «مع عدم الإخلال بأحكام المادة (٢٥٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية، تكون الأحكام والقرارات الصادرة من الدوائر الاستئنافية غير قابلة للطعن فيها بطريق النقض».

(ج) قواعد اختصاص النوعى المنصوص عليها بالمادتين ١٠ ، ١١ من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ إذ أصبحت محاكم الأسرة بموجب القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ هى المختصة بنظر كافة دعاوى الأحوال الشخصية للمصريين المسلمين وغير المسلمين والأجانب، سواء دعاوى الأحوال الشخصية للولاية على النفس أو للولاية على المال.

(مادة 3 من القانون رقم 10 لسنة 2004).

(هـ) ما تنص عليه المادة ٦٣ من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ على أنه «لا تنفذ الأحكام الصادرة بفسخ عقود الزواج أو بطلانها أو بالطلاق أو التطليق إلا بانقضاء مواعيد الطعن عليها بطريق النقض، فإذا طعن عليها فى الميعاد القانوني، استمر عدم تنفيذها إلى حين الفصل فى الطعن. وعلى رئيس المحكمة أو من ينيبه تحديد جلسة لنظر الطعن مباشرة أمام المحكمة فى موعد لا يجاوز ستين يوما من تاريخ إيداع صحيفة الطعن قلم كتاب المحكمة أو وصولها إليه. وعلى النيابة العامة تقديم مذكرة برأيها خلال ثلاثين يوما على الأكثر قبل الجلسة المحددة لنظر الطعن.

وإذا نقضت المحكمة الحكم كان عليها أن تفصل فى الموضوع».

ذلك أن المادة (١٤) من قانون إنشاء محاكم الأسرة قد ألغت طريق الطعن بالنقض باستثناء ما تنص عليه المادة ٢٥٠ مرافعات.

١١٨- ثانيا: أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية:

إذا لم يرد فى قانون إنشاء محاكم الأسرة أو فى قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية نص فى ثمة مسألة، فإنه يرجع فى شأنها إلى قانون المرافعات المدنية والتجارية.

ويلاحظ أن القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية قد أحال إلى قانون المرافعات المدنية والتجارية فى بعض المسائل منها على سبيل المثال.

١- ما تنص عليه المادة ١٦ من القانون من أن ترفع الدعوى فى مسائل الولاية على النفس بالطريق المعتاد لرفع الدعوى المنصوص عليه فى قانون المرافعات المدنية والتجارية.

٢- ما تنص عليه المادة ٥٦ من القانون من أن طرق الطعن فى الأحكام والقرارات المبينة فى هذا القانون هى الاستئناف والنقض[1] والتماس إعادة النظر.

وعلى سبيل المثال فإنه يرجع إلى قانون المرافعات فى تحديد ميعاد الطعن بالاستئناف والتماس إعادة النظر فى الأحكام الصادرة فى دعاوى الأحوال الشخصية.

١١٩- ثالثا: أحكام قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية:

إذا خلا القانونان رقما ١ لسنة ٢٠٠٠ ، ١٠ لسنة ٢٠٠٤ من حكم فى مسألة ما، تعين الرجوع بشأنها إلى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ بإصدار قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية.

---

(1) وسنرى أن طريق الطعن بالنقض قد ألغى فى قانون إنشاء محاكم الأسرة.

والأحكام التى يرجع فيها إلى قانون الإثبات هى الأحكام الإجرائية دون الأحكام الموضوعية، إذ الأحكام الأخيرة يعمل فيها بأحكام الرأى الراجح من المذهب الحنفي.

ومثال المسائل الإجرائية، إجراءات الإثبات كبيان الوقائع وكيفية التحقيق وسماع الشهود وغير ذلك من الإجراءات الشكلية لقانون الإثبات، ومثال المسائل الموضوعية التى لا يرجع فيها إلى هذا القانون قواعد الإثبات المتصلة بذات الدليل كبيان الشروط الموضوعية اللازمة لصحته وبيان قوته وأثره القانوني.

ولا ينال من ذلك ما جاء بالمذكرة الإيضاحية لقانون إنشاء محاكم الأسرة من أن:

«ويطبق فيما لم يرد به نص خاص فيهما أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية، وأحكام قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية سواء كانت أحكاما موضوعية أم إجرائية ...الخ»، ذلك أنه ورد نص مماثل لهذا النص فى القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ هو نص المادة الأولى من قانون إصداره وكان المسلم به أن المقصود بأحكام قانون الإثبات هى الأحكام الإجرائية دون الموضوعية، بدليل أن ذلك القانون قد أردف فى المادة الثالثة من قانون إصداره النص على أن:

«تصدر الأحكام طبقا لقوانين الأحوال الشخصية والوقف المعمول بها، ويعمل فيما لم يرد بشأنه نص فى تلك القوانين بأرجح الأقوال فى مذهب الإمام أبى حنيفة».

ويساند هذا الرأى ما جاء بتقرير اللجنة المشتركة بمجلس الشورى عن مشروع القانون من أن:

«ولكن إذ يتجه المشرع إلى توحيد الاختصاص بنظر مسائل هذه الأحوال بنوعيها – لا ينال من هذه التفرقة الحقيقية – ولا يمس القواعد الموضوعية المتعلقة بكل منها فهى على حالها مستمدة من أصولها الفقهية المسلمة».

١٢٠- رابعا: أحكام القانون المدنى فى شأن إدارة وتصفية التركات:

يتبع فى شأن إدارة وتصفية التركات الأحكام الواردة فى التقنين المدني.

وهذه الأحكام وردت فى المواد من (٨٧٥ – ٩١٤) ونعرض هذه المواد فيما يلي:

١- الميراث وتصفية التركة:

مادة (٨٧٥):

(١) تعيين الورثة وتحديد أنصبائهم فى الإرث وانتقال أموال التركة إليهم تسرى فى شأنها أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الصادرة فى شأنها.

(٢) وتتبع فى تصفية التركة الأحكام الآتية:

٢- تعيين مصف للتركة:

مادة (٨٧٦):

إذا لم يعين المورث وصيا لتركته وطلب أحد ذوى الشأن تعيين مصف لها عينت المحكمة، إذا رأت موجبا لذلك، من تجمع الورثة على اختياره فإن لم تجمع الورثة على أحد تولى القاضى اختيار المصفى على أن يكون بقدر المستطاع من بين الورثة وذلك بعد سماع أقوال هؤلاء.

مادة (٨٧٧) :

(١) لمن عين مصفيا أن يرفض تولى هذه المهمة أو أن يتنحى عنها بعد توليها وذلك طبقا لأحكام الوكالة.

(٢) وللقاضى أيضا، إذا طلب إليه أحد ذوى الشأن أو النيابة العامة أو دون طلب، عزل المصفى واستبدال غيره به، متى وجدت أسباب تبرر ذلك.

مادة (٨٧٨) :

(١) إذا عين المورث وصيا للتركة، وجب أن يقر القاضى هذا التعيين.

(٢) ويسرى على وصى التركة ما يسرى على المصفى من أحكام.

مادة (٨٧٩) :

(١) على كاتب المحكمة أن يقيد يوما فيوما الأوامر الصادرة بتعيين المصفين وبتثبيت أوصياء التركة، فى سجل عام تدون فيه أسماء المورثين بحسب الأوضاع المقررة للفهارس الأبجدية ويجب أن يؤشر فى هامش السجل بكل أمر يصدر بالعزل وبكل ما يقع من تنازل.

(٢) ويكون لقيد الأمر الصادر بتعيين المصفى من الأثر فى حق الغير الذى يتعامل مع الورثة فى شأن عقارات التركة ما للتأشير المنصوص عليه فى المادة ٤١٤.

مادة (٨٨٠) :

(١) بتسلم المصفى أموال التركة بمجرد تعيينه ويتولى تصفيتها برقابة المحكمة. وله أن يطلب منها أجرا عادلا على قيامه بمهمته.

(٢) ونفقات التصفية تتحملها التركة، ويكون لهذه النفقات حق امتياز فى مرتبة امتياز المصروفات القضائية.

مادة (٨٨١):

على المحكمة أن تتخذ عند الاقتضاء جميع ما يجب من الاحتياطات المستعجلة للمحافظة على التركة، وذلك بناء على طلب ذوى الشأن أو بناء على طلب النيابة العامة أو دون طلب ما. ولها بوجه خاص أن تأمر بوضع الأختام وإيداع النقود والأوراق المالية والأشياء ذات القيمة.

مادة (٨٨٢):

(١) على المصفى أن يقوم فى الحال بالصرف من مال التركة لتسديد نفقات تجهيز الميت ونفقات مأتمه بما يناسب حالته، وعليه أيضا أن يستصدر أمرا من قاضى الأمور الوقتية بصرف نفقة كافية بالقدر المقبول من هذا المال إلى من كان المورث يعولهم من ورثته حتى تنتهى التصفية، على أن تخصم النفقة التى يستولى عليها كل وارث من نصيبه من الإرث.

(٢) وكل منازعة تتعلق بهذه النفقة يفصل فيها قاضى الأمور الوقتية.

جرد التركة:

مادة (٨٨٣):

(١) لا يجوز من وقت قيد الأمر الصادر بتعيين المصفى أن يتخذ الدائنون أى إجراء على التركة، كما لا يجوز لهم أن يستمروا فى أى إجراء اتخذوه إلا فى مواجهة المصفى.

(٢) وكل توزيع فتح ضد المورث ولم تقفل قائمته النهائية، يجب وقفه حتى تتم تسوية جميع ديون التركة متى طلب ذلك أحد ذوى الشأن.

مادة (٨٨٤) :

لا يجوز للوارث قبل أن تسلم إليه شهادة التوريث المنصوص عليها فى المادة ٩٠١ أن يتصرف فى مال التركة، كما لا يجوز له أن يستوفى ما للتركة من ديون أو أن يجعل دينا عليه قصاصا بدين التركة.

مادة (٨٨٥) :

(١) على المصفى فى أثناء التصفية أن يتخذ ما تتطلبه أموال التركة من الوسائل التحفظية، وأن يقوم بما يلزم من أعمال الإدارة، وعليه أيضا أن ينوب عن التركة فى الدعاوى وأن يستوفى مالها من ديون قد حلت.

(٢) ويكون المصفى ولو لم يكن مأجورا، مسئولا مسئولية الوكيل المأجور، وللقاضى أن يطالب بتقديم حساب عن إدارته فى مواعيد دورية.

مادة (٨٨٦) :

(١) على المصفى أن يوجه تكليفا علنيا لدائنى التركة ومدينيها يدعوهم فيه لأن يقدموا بيانا بما لهم من حقوق وما عليهم من ديون. وذلك خلال ثلاثة أشهر من التاريخ الذى ينشر فيه التكليف آخر مرة.

(٢) ويجب أن يلصق التكليف على الباب الرئيسى لمقر العمدة فى المدينة أو القرية التى توجد بها أعيان التركة، أو على الباب الرئيسى لمركز البوليس فى المدن التى تقع فى دائرتها هذه الأعيان، وفى لوحة المحكمة الجزئية التى يقع فى دائرتها آخر موطن للمورث، وفى صحيفة من الصحف اليومية الواسعة الانتشار.

مادة (٨٨٧):

(١) على المصفى أن يودع قلم كتاب المحكمة خلال أربعة أشهر من يوم تعيينه، قائمة تبين ما للتركة وما عليها أيضا وأن يخطر بكتاب موصى عليه فى الميعاد المتقدم كل ذى شأن بحصول هذا الإيداع.

(٢) ويجوز أن يطلب إلى القاضى مد هذا الميعاد إذا وجدت ظروف تبرر ذلك.

مادة (٨٨٨):

(١) للمصفى أن يستعين فى الجرد وفى تقدير قيمة أموال التركة بخبير أو بمن يكون له فى ذلك دراية خاصة.

(٢) ويجب على المصفى أن يثبت ما تكشف عنه أوراق المورث وما هو ثابت فى السجلات العامة من حقوق وديون وما يصل إلى علمه عنها من أى طريق كان وعلى الورثة أن يبلغوا المصفى عما يعلمونه من ديون على التركة وحقوق لها.

مادة (٨٨٩):

يعاقب بعقوبة التبديد كل من استولى غشا على شيء من مال التركة ولو كان وارثا.

مادة (٨٩٠):

(١) كل منازعة فى صحة الجرد، وبخاصة ما كان متعلقا بإغفال أعيان أو حقوق للتركة أو عليها أو بإثباتها، ترفع بعريضة للمحكمة بناء على طلب كل ذى شأن خلال الثلاثين يوما التالية للإخطار بإيداع قائمة الجرد.

(٢) وتجرى المحكمة تحقيقا فإذا رأت أن الشكوى جدية أصدرت أمرا بقبولها ويصح التظلم من هذا الأمر وفقا لأحكام قانون المرافعات.

(٣) وإن لم يكن النزاع قد سبق رفعه إلى القضاء عينت المحكمة أجلا يرفع فيه ذو الشأن دعواه أمام المحكمة المختصة، وتقضى فيها هذه المحكمة على وجه الاستعجال.

تسوية ديون التركة:

مادة (٨٩١):

بعد انقضاء الميعاد المعين لرفع المنازعات المتعلقة بالجرد يقوم المصفى بعد استئذان المحكمة بوفاء ديون التركة التى لم يقم فى شأنها نزاع. أما الديون التى توزع فيها فتسوى بعد الفصل فى النزاع نهائيا.

مادة (٨٩٢):

على المصفى فى حالة إعسار التركة أو فى حالة احتمال إعسارها، أن يقف تسوية أى دين، ولو لم يقم فى شأنه نزاع، حتى يفصل نهائيا فى جميع المنازعات المتعلقة بديون التركة.

مادة (٨٩٣):

(١) يقوم المصفى بوفاء ديون لتركة مما يحصله من حقوقها، ومما تشتمل عليه من نقود ومن ثمن ما يكون قد باعه بسعر السوق من أوراق مالية، ومن ثمن ما فى التركة من منقول، فإن لم يكن ذلك كافيا فمن ثمن ما فى التركة من عقار.

(٢) وتباع منقولات التركة وعقاراتها بالمزاد العلنى وفقا للأوضاع وفى المواعيد المنصوص عليها فى البيوع الجبرية، إلا إذا اتفق جميع الورثة على أن يتم البيع بطريقة أخرى أو على أن يتم ممارسة.

فإذا كانت التركة معسرة لزمت أيضا موافقة جميع الدائنين. وللورثة فى جميع الأحوال الحق فى أن يدخلوا فى المزاد.

مادة (٨٤٤) :

للمحكمة بناء على طلب جميع الورثة أن تحكم بحلول الدين المؤجل وبتعيين المبلغ الذى يستحقه الدائن مراعية فى ذلك حكم المادة ٥٤٤.

مادة (٨٩٥) :

(١) إذا لم يجمع الورثة على طلب حلول الدين المؤجل تولت المحكمة توزيع الديون المؤجلة وتوزيع أموال التركة. بحيث يختص كل وارث من جملة ديون التركة ومن جملة أموالها بما يكون فى نتيجته معادلا لصافى حصته فى الإرث.

(٢) وترتب المحكمة لكل دائن من دائنى التركة تأمينا كافيا على عقار أو منقول، على أن تحتفظ لمن كان له تأمين خاص بنفس هذا التأمين فإن استحال تحقيق ذلك، ولو بإضافة ضمان تكميلى يقدمه الورثة من مالهم الخاص أو بالاتفاق على أية تسوية أخرى، رتبت المحكمة التأمين على أموال التركة جميعها.

(٣) وفى جميع هذه الأحوال إذا ورد تأمين على عقار ولم يكن قد سبق شهره، وجب أن يشهر هذا التأمين وفقا للأحكام المقررة فى شهر حق الاختصاص.

مادة (٨٩٦) :

يجوز لكل وارث بعد توزيع الديون المؤجلة أن يدفع القدر الذى اختص به قبل أن يحل الأجل طبقا للمادة ٨٤٤.

مادة (٨٩٧):

دائنو التركة الذين لم يستوفوا حقوقهم لعدم ظهورها فى قائمة الجرد ولم تكن لهم تأمينات على أموال التركة، لا يجوز لهم أن يرجعوا على من كسب بحسن نية حقا عينيا على تلك الأموال وإنما لهم الرجوع على الورثة بسبب إثرائهم.

مادة (٨٩٨):

يتولى المصفى بعد تسوية ديون التركة تنفيذ الوصايا وغيرها من التكاليف.

تسليم أموال التركة وقسمة هذه الأموال:

مادة (٨٩٩):

بعد تنفيذ التزامات التركة يؤول ما بقى من أموالها إلى الورثة كل بحسب نصيبه الشرعي.

مادة (٩٠٠):

(١) يسلم المصفى إلى الورثة ما آل إليهم من أموال التركة.

(٢) ويجوز للورثة، بمجرد انقضاء الميعاد المقرر للمنازعات المتعلقة بالجرد، المطالبة بأن يتسلموا بصفة مؤقتة الأشياء أو النقود التى لا يحتاج لها فى تصفية التركة أو أن يتسلموا بعضا منها وذلك مقابل تقديم كفالة أو بدون تقديمها.

مادة (٩٠١):

تسلم المحكمة إلى كل وارث يقدم إعلاما شرعيا بالوراثة أو ما يقوم مقام هذا الإعلام، شهادة تقرر حقه فى الإرث وتبين مقدار نصيبه منه وتعين ما آل إليه من أموال التركة.

مادة (٩٠٢):

لكل وارث أن يطلب من المصفى أن يسلمه نصيبه في الإرث مفرزا، إلا إذا كان هذا الوارث ملزما بالبقاء في الشيوع بناء على اتفاق أو نص في القانون.

مادة (٩٠٣):

(١) إذا كان طلب القسمة واجب القبول، تولى المصفى إجراء القسمة بطريقة ودية على ألا تصبح هذه القسمة نهائية إلا بعد أن يقرها الورثة بالإجماع.

(٢) فإذا لم ينعقد إجماعهم على ذلك، فعلى المصفى أن يرفع على نفقة التركة دعوى بالقسمة وفقا لأحكام القانون، وتستنزل نفقات الدعوى من أنصباء المتقاسمين.

مادة (٩٠٤):

تسرى على قسمة التركة القواعد المقررة في القسمة وبوجه خاص ما يتعلق منها بضمان التعرض والاستحقاق وبالغبن وبامتياز المتقاسم، وتسرى عليها أيضا الأحكام الآتية.

مادة (٩٠٥):

إذا لم يتفق الورثة على قسمة الأوراق العائلية أو الأشياء التي تتصل بعاطفة الورثة نحو المورث، أمرت المحكمة إما ببيع هذه الأشياء أو بإعطائها لأحد الورثة مع استنزال قيمتها مع نصيبه في الميراث أو دون استنزال ويراعى في ذلك ما جرى عليه العرف وما يحيط بالورثة من ظروف شخصية.

مادة (٩٠٦):

إذا كان بين أموال التركة مستغل زراعى أو صناعى أو تجارى مما يعتبر وحدة اقتصادية قائمة بذاتها، وجب تخصيصه برمته لمن يطلبه من الورثة إذا كان أقدرهم على الاضطلاع به. وثمن هذا المستغل يقوم بحسب قيمته ويستنزل من نصيب الوارث فى التركة فإذا تساوت قدرة الورثة على الاضطلاع بالمستغل خصص لمن يعطى من بينهم أعلى قيمته بحيث لا تقل عن ثمن المثل.

مادة (٩٠٧):

إذا اختص أحد الورثة عند القسمة بدين للتركة، فإن باقى الورثة لا يضمنون له المدين إذا هو أعسر بعد القسمة ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك.

مادة (٩٠٨):

تصح الوصية بقسمة أعيان التركة على ورثة الموصى بحيث يعين لكل وارث أو لبعض الورثة قدر نصيبه، فإذا زادت قيمة ما عين لأحدهم على استحقاقه فى التركة كانت الزيادة وصية.

مادة (٩٠٩):

القسمة المضافة إلى ما بعد الموت يجوز الرجوع فيها دائما. وتصبح لازمة بوفاة الموصى.

مادة (٩١٠):

إذا لم تشمل القسمة جميع أموال المورث وقت وفاته، فإن الأموال التى لم تدخل فى القسمة تؤول شائعة إلى الورثة طبقا لقواعد الميراث.

مادة (٩١١):

إذا مات قبل وفاة المورث واحد أو أكثر من الورثة المحتملين الذين دخلوا فى القسمة، فإن الحصة المفرزة التى وقعت فى نصيب من مات تؤول شائعة إلى الورثة طبقا لقواعد الميراث.

مادة (٩١٢):

تسرى فى القسمة المضافة إلى ما بعد الموت أحكام القسمة عامة، عدا أحكام الغبن.

مادة (٩١٣):

إذا لم تشمل القسمة ديون التركة، أو شملتها ولكن لم يوافق الدائنون على هذه القسمة، جاز عند عدم تسوية الديون بالاتفاق مع الدائنين أن يطلب أى وارث قيمة التركة طبقا للمادة ٨٩٥، على أن تراعى بقدر الإمكان القسمة التى أوصى بها المورث والاعتبارات التى بنت عليها.

أحكام التركات التى لم تصف:

مادة (٩١٤):

إذا لم تكن التركة قد صفيت وفقا لأحكام النصوص السابقة، جاز لدائنى التركة العاديين أن ينفذوا بحقوقهم أو بما أوصى به لهم على عقارات التركة التى حصل التصرف فيها، أو التى رتبت عليها حقوق عينية لصالح الغير، إذا أشروا بديونهم وفقا لأحكام القانون.

ونحيل فى شرح أحكام هذه المواد تفصيلا إلى مؤلفات القانون المدني.

ونشير هنا إلى صدور قرار وزير العدل رقم ١٠٨٨ لسنة ٢٠٠٠ بالإجراءات التى تتخذها النيابة العامة فى شأن جرد أموال المعنيين بالحماية (المنشور بالوقائع المصرية العدد ٥٥ (تابع) فى ٧ مارس سنة ٢٠٠٠) – (منشور بملحق المجلد).

مادة (١٤)

مع عدم الإخلال بأحكام المادة (250) من قانون المرافعات المدنية والتجارية، تكون الأحكام والقرارات الصادرة من الدوائر الاستئنافية غير قابلة للطعن فيها بطريق النقض[1].

التعليق

١٢١- الإبقاء على طريق الطعن بالاستئناف:

واضح من المادة الأولى من القانون رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٢ بإصدار قانون إنشاء محاكم الأسرة أن المشرع أبقى على طريق الطعن بالاستئناف فى الأحكام والقرارات التى تصدر من محكمة الأسرة والذى نظمه القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠.

وأصبح الطعن بالاستئناف الآن على الأحكام والقرارات الصادرة من محاكم الأسرة أمام الدوائر الاستئنافية بمحكمة الاستئناف والتى تخصص لنظر هذه الطعون.

ويرجع إلى القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ فى تحديد الأحكام والقرارات التى يجوز الطعن عليها أمام الدوائر الاستئنافية.

إذ يبقى – ما ذكرنا سلفا – التنظيم الوارد بالقانون المذكور للأحكام التى تقبل الطعن عليها بالاستئناف معمولا به بعد العمل بالقانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤.

ونعرض فيما يلى الأحكام والقرارات التى يجوز الطعن عليها بالاستئناف طبقا للقانون المذكور.

---

(1) وقد طعن أمام المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٢٤ لسنة ٣٣ قضائية «دستورية» بعدم دستورية المادة، وقضى فى القضية بتاريخ ٦/ ٤/ ٢٠١٤ برفض الدعوى (الجريدة الرسمية العدد ١٦ مكرر (ب) فى ٢٠/ ٤/ ٢٠١٤).

الأحكام والقرارات التى يجوز الطعن فيها بالاستئناف:

٢٢١- أولا: الأحكام الصادرة فى مسائل الولاية على النفس:

تكون الأحكام الصادرة فى الدعاوى الآتية قابلة للطعن فيها بالاستئناف عملا بالمادة (٩ – أولا) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

١- الدعاوى المتعلقة بحضانة الصغير وحفظه ورؤيته وضمه والانتقال به.

٢- الدعاوى المتعلقة بالنفقات وما فى حكمها من الأجور والمصروفات بجميع أنواعها.

٣- الدعاوى المتعلقة بالإذن للزوجة بمباشرة حقوقها، متى كان القانون الواجب التطبيق يقضى بضرورة الحصول على إذن الزوج لمباشرة تلك الحقوق.

٤- دعاوى المهر والجهاز والدوطة والشبكة وما فى حكمها، كهدايا الخطبة إذا كان المطلوب فى الدعوى يجاوز خمسة آلاف جنيه.

٥- تصحيح القيود المتعلقة بالأحوال الشخصية فى وثائق الزواج والطلاق.

٦- توثيق ما يتفق عليه ذوو الشأن أمام المحكمة فيما يجوز شرعا.

٧- الإذن بزواج من لا ولى له.

أما الأحكام الصادرة فى دعاوى الحبس لامتناع المحكوم عليه عن تنفيذ أحكام النفقات وما فى حكمها فلا يجوز الطعن عليها بالاستئناف.

(القانون رقم ١١ لسنة ٢٠٠٠).

٨- دعاوى الأحوال الشخصية للولاية على النفس الأخرى أى التى لم ينص عليها فى المادة (٩ – أولا) من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠.

والتى كانت تختص بها المحكمة الابتدائية طبقا للفقرة الأولى من المادة العاشرة من القانون المذكور[1].

مع مراعاة أن دعاوى الوقف وشروطه والاستحقاق فيه والتصرفات الواردة عليه لا تدخل فى اختصاص محاكم الأسرة وإنما تظل من اختصاص المحاكم الابتدائية.

غير أنه يستثنى من ذلك ما نصت عليه المادة (٢٠) من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ من أن الحكم الصادر فى دعوى التطليق للخلع يكون – فى جميع الأحوال – غير قابل للطعن عليه بأى طريق من طرق الطعن، ومن ثم فإنه لا يجوز الطعن فى هذا الحكم بالاستئناف سواء كان صادرا بالرفض أو بالتطليق.

(راجع فى دستورية التقاضى على درجة واحدة).

٣١٢- ثانيا: القرارات الصادرة فى مسائل الولاية على المال:

تنص المادة التاسعة من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ على أن:

«تختص المحكمة الجزئية بنظر المسائل الواردة بهذه المادة، وبمراعاة أحكام المادة (٥٢) من هذا القانون، يكون حكمها فى الدعاوى قابلا للطعن بالاستئناف ما لم ينص القانون على نهائيته، وذلك كله على الوجه التالي:

---

(1) **تنص هذه الفقرة على أن:**

«تختص المحكمة الابتدائية بنظر دعاوى الأحوال الشخصية التى لا تدخل فى اختصاص المحكمة الجزئية، ودعاوى الوقف وشروطه والاستحقاق فيه والتصرفات الواردة عليه».

والمادة (٥٢) المشار إليها تنص على أن تسرى على القرارات التى تصدر فى مسائل الولاية على المال القواعد الخاصة بالأحكام، وهذا يعنى أن هذه القرارات تكون قابلة للطعن عليها.

وقد نص بالفقرة (ثانيا) من المادة التاسعة السالفة الذكر على مسائل على الولاية على المال وهى:

١- تثبيت الوصى المختار وتعيين الوصى والمشرف والمدير ومراقبة أعمالهم والفصل فى حساباتهم وعزلهم واستبدالهم.

٢- إثبات الغيبة وإنهاؤها وتعيين الوكيل عن الغائب ومراقبة أعماله وعزله واستبداله.

٣- تقرير المساعدة القضائية ورفعها وتعيين المساعد القضائى واستبداله.

٤- استمرار الولاية أو الوصاية إلى ما بعد سن الحادية والعشرين والإذن للقاصر بتسلم أمواله لإدارتها وفقا لأحكام القانون والإذن له بمزاولة التجارة وإجراء التصرفات التى يلزم للقيام بها الحصول على إذن، وسلب أى من هذه الحقوق أو وقفها أو الحد منها.

٥- تعيين مأذون بالخصومة عن القاصر أو الغائب ولو لم يكن له مال.

٦- تقدير نفقة للقاصر من ماله والفصل فيما يقوم من نزاع بين ولى النفس أو ولى التربية وبين الوصى فيما يتعلق بالإنفاق على القاصر أو تربيته أو العناية به.

٧- إعفاء الولى فى الحالات التى يجوز إعفاؤه فيها وفقا لأحكام قانون الولاية على المال.

٨- طلب تنحى الولى عن ولايته واستردادها.

٩- الإذن بما يصرف لزواج القاصر فى الأحوال التى يوجب القانون استئذان المحكمة فيها.

١٠- جميع المواد الأخرى المتعلقة بإدارة الأموال وفقا لأحكام القانون واتخاذ الإجراءات التحفظية والمؤقتة الخاصة بها مهما كانت قيمة المال.

١١- تعيين مصف للتركة وعزله واستبداله والفصل فى المنازعات المتعلقة بالتصفية متى كانت قيمة التركة لا تزيد على نصاب اختصاص المحكمة الجزئية.

ثم نصت المادة العاشرة فى فقرتها الأولى على أن تختص المحكمة الابتدائية بنظر دعاوى الأحوال الشخصية التى لا تدخل فى اختصاص المحكمة الجزئية ....الخ».

وإذ لم تنص المادة التاسعة سالفة الذكر على نهائية أى من القرارات الصادرة من المحاكم الجزئية والمحاكم الابتدائية والتى أصبحت جميعا الآن من اختصاص محاكم الأسرة، وذلك كما فعلت بالنسبة للأحكام الصادرة فى دعاوى الأحوال الشخصية للولاية على النفس، فإننا نرى أن هذه القرارات جميعا تكون قابلة للطعن فيها بالاستئناف.

ولا ينال من ذلك ما تنص عليه المادة ٥٦ من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ من أن: «طرق الطعن فى الأحكام والقرارات المبينة فى هذا القانون هى الاستئناف والنقض[1] والتماس إعادة النظر.

---

(1) ألغى طريق الطعن بالنقض كما سنرى.

وتتبع – فيما لم يرد به حكم خاص فى المواد الآتية – القواعد والإجراءات المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية لأنه قد ورد نص خاص فى هذا الصدد فى القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ هو نص المادة التاسعة – على نحو ما رأينا – ومن ثم فإنه لا محل على الإطلاق للرجوع فى هذا الشأن إلى قانون المرافعات المدنية والتجارية[1].

ويراعى فى هذا الصدد ما تنص عليه المادة (٦٠) من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ من أنه: «مع عدم الإخلال بحقوق الغير حسن النية بعد استئناف الحكم أو القرار الصادر فى مادة من مواد الولاية على المال، استئنافا للمواد الأخرى التى لم يسبق استئنافها وترتبط بالحكم أو القرار المستأنف ارتباطا يتعذر معه الفصل فى الاستئناف دون إعادة الفصل فيها».

---

(1) وعكس ذلك المستشار عز الدين الدناصورى والأستاذ حامد عكاز ص ١٥٠ إذ يذهبان إلى أنه:

«..... وقد فهم البعض هذا النص «المادة ٥٦ من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠» أنه أباح الطعن على جميع الأحكام والقرارات الصادرة وفقا لهذا القانون، ومؤدى هذا الرأى إلغاء النصاب الانتهائى لمحكمة أول درجة إلا أن هذا الرأى فى تقديرنا غير سديد، ذلك أن هذا النص ورد ليبين طرق الطعن فى الأحكام والقرارات، أما شروط إقامة الطعن وشروط قبوله وشروط صحته فيرجع فى شأنها إلى قانون المرافعات باعتباره كما سبق أن ذكرنا – الأصل الأصيل الذى يتعين الرجوع إليه طالما لم يرد بشأنه نص فى قانون خاص، ويؤيدنا فى رأينا أن قانون المرافعات لم يرد فى مثل هذا النص على وجه العموم بل جعل لكل طريق من طرق الطعن فصلا خاصا حدد فيه الشروط الخاصة به».

١٢٤- حق نيابة شئون الأسرة فى الطعن بالاستئناف:

تنص المادة ٥٧ من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية على أن: «**يكون للنيابة العامة فى جميع الأحوال الطعن بطريق الاستئناف فى الأحكام والقرارات الصادرة فى الدعاوى التى يوجب القانون أو يجيز تدخلها فيها. ويتبع فى الطعن الأحكام المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية**».

وقد رأينا – سلفا – أن النيابة العامة منذ العمل بالقانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ أصبحت خصما أصيلا فى دعاوى الأحوال الشخصية التى تختص بنظرها المحاكم الابتدائية، وأن لها ما يكون للخصوم من حقوق وعليها ما عليهم من التزامات وهو ما أكدته المادة (٥٧) سالفة الذكر والمادة الرابعة من قانون إنشاء محاكم الأسرة.

ولذا خولت المادة ٥٧ من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ النيابة العامة الحق فى الطعن بطريق الاستئناف فى الأحكام والقرارات الصادرة فى الدعاوى التى يوجب القانون أو يجيز تدخلها فيها.

وبالترتيب على ذلك يجوز للنيابة العامة (نيابة شئون الأسرة) الطعن فى الأحكام والقرارات الصادرة من محاكم الأسرة سواء ما يتعلق منها بالولاية على النفس أم بالولاية على المال.

وحق النيابة العامة (نيابة شئون الأسرة) فى الطعن بالاستئناف ليس مطلقا يشمل كافة الأحكام والقرارات وإنما يكون قاصرا على الأحكام الصادرة فى دعاوى الولاية على النفس التى يجوز للخصوم الطعن فيها بالاستئناف، أى التى لا تكون فى حدود النصاب النهائى لمحكمة الأسرة، على النحو الذى أوضحناه تفصيلا فى موضعه.

أما بالنسبة للقرارات الصادرة فى دعاوى الولاية على المال، فقد رأينا أنها جميع تقبل الطعن عليها بالاستئناف.

١٢٥- الأحكام التى تتبع فى الطعن بالاستئناف المرفوع من نيابة شئون الأسرة:

تنص المادة ٥٧ من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ فى عجزها على أن: «ويتبع فى الطعن «طعن النيابة العامة» الأحكام المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية».

وعلى ذلك فإن الطعن بالاستئناف المرفوع من نيابة شئون الأسرة، يجب أن يرفع بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة المرفوع إليها الاستئناف وفقا للأوضاع المقررة لرفع الدعوى ويجب أن تشتمل الصحيفة على بيان الحكم المستأنف وتاريخه وأسباب الاستئناف والطلبات وإلا كانت باطلة (مادة ٢٣٠ من قانون المرافعات)[1].

١٢٦- ميعاد الاستئناف:

تنص المادة (٦١) من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ على أن ميعاد الاستئناف ستون يوما لمن لا موطن له فى مصر دون إضافة ميعاد مسافة.

---

(1) وكانت المادة ٨٧٧ من الكتاب الرابع من قانون المرافعات (الملغى بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠) تنص على رفع الاستئناف بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه، وتتبع فى تحديد الجلسة ودعوة ذوي الشأن إليها ما نص عليه فى المادة ٨٧٠، ونصت المادة الأخيرة على أن يحدد رئيس المحكمة أو قاضى محكمة المواد الجزئية جلسة لنظر الطلب أمام المحكمة ويعين الأشخاص الذين يدعون إليها، ويعلن قلم الكتاب ورقة التكليف بالحضور، ويجب أن تشتمل الورقة على ملخص الطلب.

فقد جاء هذا النص قاصرا على ميعاد الاستئناف بالنسبة للمستأنف الذى ليس له موطن فى مصر وحددته بستين يوما دون أن يضاف إليه موعد مسافة، وهذا يخالف الميعاد المنصوص عليه فى قانون المرافعات (مادة ٢٢٧) هو أربعون يوما، يضاف إليه ميعاد مسافة لمن يقيم فى خارج مصر مدته ستون يوما (مادة ١٧ مرافعات).

وعلى ذلك فإن ميعاد الستين يوما سالف الذكر لا يسرى على ميعاد الاستئناف بالنسبة للمستأنف الذى له موطن فى مصر، ويتعين الرجوع فى بيان ميعاد الاستئناف بالنسبة له إلى الميعاد المنصوص عليه فى قانون المرافعات وهو أربعون يوما (مادة ٢٢٧/ ١)، ما لم ينص القانون على غير ذلك.

يضاف إليه ميعاد المسافة طبقا للمادة ١٧ مرافعات ويكون هذا الميعاد فى المواد المستعجلة خمسة عشر يوما (م ٢٢٧/ ٢).

ويسرى هذا الميعاد بالنسبة للطعن بالاستئناف فى الأحكام الصادرة فى دعاوى الولاية على النفس وبالنسبة للقرارات الصادرة فى مسائل الولاية على المال على السواء ويبدأ ميعاد الاستئناف طبقا للقواعد العامة المنصوص عليها فى المادة ٢١٣ مرافعات من تاريخ صدور الحكم ما لم ينص القانون على غير ذلك. ويبدأ هذا الميعاد من تاريخ إعلان الحكم إلى المحكوم عليه فى الأحوال التى يكون فيها قد تخلف عن الحضور فى جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى ولم يقدم مذكرة بدفاعه أمام المحكمة ولا أمام الخبير، وكذلك إذا تخلف عن الحضور ولم يقدم مذكرة إلى المحكمة ولا إلى الخبير فى جميع الجلسات التالية لتعجيل الدعوى بعد وقف السير فيها لأى سبب من الأسباب.

كما يبدأ الميعاد من تاريخ إعلان الحكم إذا حدث سبب من أسباب انقطاع الخصومة وصدر الحكم دون اختصام من يقوم مقام الخصم الذى توفى أو فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته.

ويكون إعلان الحكم الشخص المحكوم عليه أو فى موطنه الأصلي.

ويجرى الميعاد فى حق من أعلن بالحكم.

ويجرى هذا الميعاد بالنسبة للطعن بالاستئناف المرفوع من نيابة شئون الأسرة، غير أن الميعاد بالنسبة لها يبدأ من تاريخ صدور الحكم.

ويكون هذا الميعاد ستين يوما بالنسبة للنائب العام أو من يقوم مقامه (م ٢٢٧/ ٣ مرافعات).

١٢٧- إلغاء الطعن بطريق النقض:

رأينا أن المادة (١٤) تنص على أنه:

«مع عدم الإخلال بأحكام المادة (٢٥٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية، تكون الأحكام والقرارات الصادرة من الدوائر الاستئنافية غير قابلة للطعن فيها بطريق النقض».

وقد تغيا المشرع من إلغاء طريق الطعن بالنقض وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون – أنه: «نظرا للطبيعة الخاصة لمسائل الأحوال الشخصية وضرورة حسمها فى أجل قريب وتحقيقا لاستقرار ما ينشأ عنها من مراكز قانونية تتعلق بأهم شئون الفرد والأسرة، وتستوجب النأى بها عن إطالة أمد الخصومة حولها وعن القلقلة والاضطراب فى صددها – فقد اتجه المشرع إلى إلغاء الطعن بطريق النقض وذلك باعتباره طريقا غير عادى للطعن وبالنظر إلى ما كفله المشروع من تشكيل خاص لمحكمة الأسرة منذ البداية بحيث تؤلف من

ثلاثة قضاة أحدهم على الأقل بدرجة رئيس محكمة، وتختص بمسائل كان ينفرد بنظر العديد منها قاض فرد وتستأنف أحكام محكمة الأسرة لدى دائرة من دوائر محكمة الاستئناف العالى المؤلفة من ثلاثة مستشارين أحدهم على الأقل بدرجة رئيس بمحكم الاستئناف بينما تستأنف أحكام المحاكم الجزئية – فى النظام القائم أمام إحدى دوائر المحكمة الابتدائية التى تشكل من ثلاثة قضاة – وذلك كله فضلا عما جاء به المشروع من الاستعانة بالخبراء».

وبالترتيب على ذلك فإنه لا يجوز الطعن بالنقض فى الأحكام الصادرة من الدوائر الاستئنافية لأى سبب من الأسباب التى تجيز الطعن بالنقض طبقا للقواعد العامة.

١٢٨- إجازة الطعن بالنقض للنائب العام لمصلحة القانون:

رأينا أن المادة (١٤) من القانون التى تنص على أن تكون الأحكام والقرارات الصادرة من الدوائر الاستئنافية غير قابلة للطعن فيها بطريق النقض استهلت النص بعبارة «مع عدم الإخلال بأحكام المادة (٢٥٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية».

والمادة ٢٥٠ من قانون المرافعات سالفة الذكر تنص على أن:

«للنائب العام أن يطعن بطريق النقض لمصلحة القانون فى الأحكام الانتهائية – أيا كانت المحكمة التى أصدرتها – إذا كان الحكم مبنيا على مخالفة للقانون أو خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله وذلك فى الأحوال الآتية:

١- الأحكام التى يجيز القانون للخصوم الطعن فيها.

٢- الأحكام التى فوت الخصوم ميعاد الطعن فيها أو نزلوا فيها عن الطعن.

ويرفع هذا الطعن بصحيفة يوقعها النائب العام. وتنظر المحكمة الطعن فى غرفة المشورة بغير دعوى الخصوم ولا يفيد الخصوم من هذا الطعن».

ومن ثم فإن مفاد ذلك أن المادة ١٤ من قانون إنشاء محاكم الأسرة تستثنى من عدم جواز الطعن بالنقض فى الأحكام والقرارات الصادرة من الدوائر الاستئنافية فى دعاوى الأحوال الشخصية للولاية على النفس والمال، الطعن فى الأحكام والقرارات الصادرة منها بمعرفة النائب العام.

وقد جاء فى هذا الشأن بالمذكرة الإيضاحية لمشروع القانون:

«وقد حرص المشروع مع ذلك على النص على عدم الإخلال بأحكام المادة (٢٥٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية وهى التى تجيز للنائب العام أن يطعن بطريق النقض لمصلحة القانون فى الأحكام الانتهائية أيا كانت المحكمة التى أصدرتها، دون أن يفيد الخصوم من هذا الطعن».

أحكام الطعن بالنقض لمصلحة القانون:

١٢٩- الحكمة من إجازة هذا الطعن:

الحكمة من إجازة الطعن بالنقض للنائب العام لمصلحة القانون على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الجديد الذى استحدث حق النائب العام فى هذا الطعن مواجهة صعوبات تعرض فى العمل وتؤدى إلى تعارض أحكام القضاء فى المسألة القانونية الواحدة. ويحسن لمصلحة القانون والعدالة أن تعرض هذه المسائل على المحكمة العليا لتقول فيها كلمتها فتضع حدا لتضارب الأحكام. ولهذه الفكرة نظير

فى كثير من التشريعات الأجنبية كالتشريع الفرنسى والإيطالى والبلجيكى كما أن الفكرة التى يقوم عليها النص لها جذور فى التشريع المصرى منذ إدخال نظام الطعن بالنقض فى المواد المدنية والتجارية فى نظامنا القضائي، وما منع المشروع من الأخذ بها فى ذلك الحين إلا حرصه على تخفيف العبء عن محكمة النقض حتى لا يؤودها هذا العبء فى مستهل عهدها، وقد راودت هذه الأمنية مرة أخرى واضعى مشروع قانون المرافعات فى سنة ١٩٤٩ ورئى إرجاء الأخذ بها حتى يرسخ نظام النقض وتتسع إمكانياته لتقبل هذه الفكرة – وقد رأى المشرع تعميم هذا النوع من الطعن بما يحقق الفائدة منه على نحو أكمل ....الخ».

٣٠١- شروط الطعن بالنقض لمصلحة القانون:

يشترط للطعن بالنقض لمصلحة القانون توافر الشروط الآتية:

(أ)- ألا يكون للخصوم الحق فى الطعن بالنقض:

ويستوى أن يكون انتفاء حق الخصوم فى الطعن بالنقض لانعدام هذا الحق أصلا لصدور الحكم انتهائيا غير قابل للطعن فيه بأى من طرق الطعن، أم كان غير قابل للطعن فيه بالنقض بغض النظر عما إذا كان المنع قد ورد فى قانون المرافعات أو فى قانون خاص، وسواء كان للخصوم الحق فى الطعن ولكن سقط هذا الحق بقبول المحكوم عليه للحكم، أو بتفويته للميعاد.

ومفاد ذلك أن طعن الاثنين لا يجتمعان فلا محل لطعن النائب العام طالما أن حق الخصوم فى الطعن مازال قائما. ومرجع ذلك أنه مازالت

الفرصة قائمة لإصلاح ما شاب الحكم من خطأ فى القانون. فإذا كان هذا الحق منعدما أصلا أو سقط بقبول المحكوم ضده للحكم أو بتفويته ميعاد الطعن، كان للنائب العام الحق فى الطعن لأنه لم يعد هناك طريق آخر لإصلاح الحكم[1].

وفى هذا جاء بالمذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الجديد أنه :

«وقد رأى المشروع تعميم هذا النوع من الطعن بما يحقق الفائدة منه على نحو أكمل فلم يقصره على حالة تفويت الخصوم لميعاد الطعن أو نزولهم عن الطعن حيث يكون الطعن جائزا وإنما بسطها أيضا على الحالة التى يمنع المشروع الطعن فيها سواء كان المنع من الطعن بصفة عامة أم كان المنع من الطعن بالنقض – وسواء أورد هذا المنع فى قانون المرافعات أم فى قوانين خاصة لأن المنع من الطعن فى كل هذه الحالات إنما ينصرف إلى الخصوم وحدهم حتى تستقر الحقوق المحكوم بها».

وحرمان الخصوم من الطعن بالنقض الذى يتحقق به هذا الشرط مصدره المادة (١٤) التى تنص على أن تكون الأحكام والقرارات الصادرة من الدوائر الاستئنافية غير قابلة للطعن فيها بطريق النقض.

(ب) – أن توجد مصلحة للقانون فى الطعن :

تنص المادة (٢٥٠) مرافعات على أن: «للنائب العام أن يطعن بطريق النقض لمصلحة القانون» فيجب أن يكون الهدف من الطعن

---

(1) الدكتور أحمد السيد صاوى الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ١٩٩٤ ص ٩٣٧ وما بعدها.

بالنقض مصلحة عليا هى مصلحة القانون التى يحققها الطعن المرفوع من النائب العام لإرساء المبادئ القانونية الصحيحة على أساس سليم لكى تتوحد أحكام القضاء فيها[1].

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«أجازت المادة ٢٥٠ من قانون المرافعات للنائب العام الطعن بطريق النقض – بصحيفة موقعة منه فى الأحكام الانتهائية – أيا كانت المحكمة التى أصدرتها – التى لا يجيز القانون للخصوم الطعن فيها، وكذلك الأحكام التى فوت الخصوم ميعاد الطعن فيها أو نزلوا عنه، متى كانت هذه الأحكام مبنية على مخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه أو فى تأويله، لأن الطعن بهذا السبيل إنما يراد به تحقيق مصلحة عليا هى مصلحة القانون، لإرساء المبادئ القانونية الصحيحة على أساس سليم كما تتوحد أحكام القضاء فيها مما مقتضاه الأخذ فى كل حالة تتحقق فيها هذه المصلحة وعدم قصرها على الحالة التى يكون الحكم فيها قابلا للطعن بطريق النقض، ومما مؤداه ألا يفيد الخصوم من هذا الطعن حتى يخلص لوجه القانون، وهو ما يعنى اختلاف مجال تطبيق هذه المادة عن حالة الطعن المرفوع من النيابة فى مسائل الأحوال الشخصية».

(طعن رقم 32 لسنة 44ق «أحوال شخصية» جلسة 1977/2/23)

(ج)- أن يوقع صحيفة الطعن أو التقرير به من النائب العام:

ولا يجوز أن يحل غيره محله فى ذلك إلا فى حالة غيابه، أو خلو منصبه، أو قيام مانع لديه وفى هذه الحالات الثلاث ينوب عنه أقدم

---

(1) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الجديد.

النواب العامين المساعدين (م ٢٣ من القانون ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية).

غير أنه لا يوجد ما يمنع من أن يوكل غيره فى إيداع صحيفة الطعن أو التقرير به فى قلم كتاب محكمة النقض.

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن:

١- «استحدث المشرع نظام الطعن بطريق النقض من النائب العام لمصلحة القانون، لمواجهة صعوبات تعرض فى العمل، وتؤدى إلى تعارض أحكام القضاء فى المسألة القانونية الواحدة، ويجدر لمصلحة القانون والعدالة عرض هذه المسألة على المحكمة العليا لتقول كلمتها فيها فتضع حدا لتضارب الأحكام. ولما كان الطعن بهذه المثابة لا يتقيد بميعاد لأنه إنما يستهدف مصلحة عليا هى مصلحة القانون لإرساء المبادئ القانونية الصحيحة على أساس سليم، وكان الخصم الحقيقى فى هذا الطعن هو ذات الحكم المطعون فيه، بما لا محل معه لدعوة الخصوم، فقد أوجبت المادة أن يوقع النائب العام نفسه على صحيفة الطعن أو على التقرير بالنقض بحسب الأحوال، مما مفاده أن هذا التقرير أو تلك الصحيفة تعدان ورقة شكلية من أوراق الإجراءات فى خصومة النقض المرفوعة بهذا الطريق، والتى يجب أن تحمل مقومات وجودها، فيتعين أن يوقعها من ألزم القانون صدورها عنه وهو النائب العام، اعتبارا بأن التوقيع هو السند الوحيد الذى يشهد بحصولها ممن صدرت عنه على الوجه المعتبر قانونا لا يغير من ذلك أن يكلف النائب العام أحد أعوانه بتولى صياغة الأسباب التى ينبنى عليها الطعن، لأنه فى هذه الحالة يجب على النائب العام أن يوقع على ورقتها بما يعتبر

إقراره إياها، إذ الأسباب هى فى الواقع من الأمر جوهر الطعن وأساسه، ووضعها من أخص خصائصه، أما إيداع صحيفة الطعن أو التقرير به فى قلم كتاب محكمة النقض فليس ثمة ما يمنع من أن يحصل فيه التوكيل باعتباره عملا ماديا يستوى فيه أن يباشره بنفسه أو يكل أمره إلى غيره».

(طعن رقم 43 لسنة 47ق جلسة 1979/5/30)

٢- «النص فى الفقرة الثانية من المادة ٢٣ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على أنه «وفى حالة غياب النائب العام أو خلو منصبه أو قيام مانع لديه يحل محله المحامى العام الأول ويكون له جميع اختصاصاته» يدل على أن الاختصاص الشامل للمحامى العام الأول والذى يحل بمقتضاه محل النائب العام ويمارس كافة حقوقه واختصاصاته لا يكون إلا عند تحقق حالة مادية تتمثل فى غياب النائب العام، أو فى حالة قانونية تبعا لخلو منصبه، أو حالة حكمية عند قيام مانع لديه، وكان مؤدى ما تقتضى به المادة (٢٥) من ذات القانون من أن يكون لدى كل محكمة استئناف محام عام له تحت إشراف النائب العام جميع حقوقه واختصاصاته المنصوص عليها فى القوانين، أنها حددت للمحامين العامين اختصاصا قضائيا يستند إلى أساس قانونى يجعل تصرفاتهم القضائية فى مأمن من الطعن فخول كلا منهم فى دائرة اختصاصه الإقليمى أو النوعى كافة الحقوق القضائية التى للنائب العام، دون أن تمتد سلطاتهم إلى حق ممارسة الاختصاصات الاستثنائية التى خص القانون بها النائب العام وحده وأفرده بها لحكمة تغياها، ومن ذلك القبيل الطعن بالنقض وفق المادة ٢٥٠ من قانون المرافعات، ولا يباشرها

عنه عند تحقق إحدى الحالات الثلاث السالف بيانها إلا المحامى العام الأول الذى يلى النائب العام طبقا للتبعية التدريجية فى النيابة العامة وليس أى محام عام أول سواه».

(طعن رقم 43 لسنة 47ق جلسة 1979/5/30)

٣- «إذا كان البين من الاطلاع على الأوراق أن الذى قرر بالطعن بالنقض بقلم كتاب المحكمة – تطبيقا للمادة ٢٥٠ مرافعات – هو أحد رؤساء نيابة استئناف القاهرة للأحوال الشخصية وهو الذى وقع على تقرير الطعن بتوكيل خاص موقع عليه من المحامى العام الأول لدى نيابة استئناف القاهرة للأحوال الشخصية. وكانت الأوراق خلوا من توقيع النائب العام على تقرير الطعن بما ينبئ عن اعتماده له، ومن ثم فإن التقرير بالطعن يكون قد صدر عن غير ذى صفة ويتعين القضاء بعدم قبول الطعن شكلا».

(طعن رقم 43 لسنة 47ق جلسة 1979/5/30).

١٣١- أسباب الطعن بالنقض المرفوع من النائب العام:

تنص الماد (٢٥٠) من قانون المرافعات على أن:

«للنائب العام أن يطعن بطريق النقض لمصلحة القانون... إذا كان الحكم مبنيا على مخالفة للقانون أو خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله ....الخ».

ومفاد ذلك أن النص قصر حق الطعن بالنقض المخول للنائب العام لمصلحة القانون على أحوال ثلاثة هي:

١) مخالفة القانون.

٢) الخطأ فى تطبيق القانون.

٣) الخطأ فى تأويل القانون.

وهى الأحوال التى يجوز للخصوم فيها الطعن بالنقض المنصوص عليها بالبند (١) من المادة ٢٤٨ مرافعات فقط، دون الحالتين المنصوص عليهما فى البند (٢) من المادة المذكورة وهما:

١- إذا وقع بطلان فى الحكم.

٢- إذا وقع بطلان أثر فى الحكم.

ودون الحالة المنصوص عليها بالمادة ٢٩٩ مرافعات التى تقضى بأن: «للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض فى أى حكم انتهائي- أيا كانت المحكمة التى أصدرته – فصل فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضي».

وأسباب الطعن التى أجيزت للنائب العام هى ما يتفق ومصلحة القانون التى تغياها المشرع.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«النص فى المادة ٢٥٠ من قانون المرافعات يدل – وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون – أن المشرع أستحدث نظام الطعن من النائب العام لمصلحة القانون وذلك فى الأحكام الانتهائية – أيا كانت المحكمة التى أصدرتها – والتى استقرت حقوق الخصوم فيها، إما بسبب عدم جواز الطعن عليها أو لتفويت الخصوم لميعاده أو نزولهم عنه، وذلك لمواجهة الصعوبات التى تعرض فى العمل وتؤدى إلى تعارض أحكام القضاء فى المسألة القانونية الواحدة مما يحسن معه أن تقول المحكمة العليا كلمتها فيها فتضع حدا لتضارب الأحكام، وقد قصر المشرع حق النائب العام فى الطعن فى الأحكام التى تكون مبنية على مخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه أو فى تأويله دون باقى الأحوال التى

يكون للخصوم فى الأحكام أن يطعنوا بها بطريق النقض، والتى أوردتها المادتان ٢٤٨ ، ٢٩٩ من قانون المرافعات وهو ما يتفق ومصلحة القانون التى تغياها المشرع، ومن ثم فلا يمتد حق النائب العام فى الطعن فى الأحكام بالأسباب التى يكون مبناها وقوع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه صادرا فى دعوى رد قاضى قضى بإجابة طالبى الرد إلى مطلبهما فيها، فإن الحكم يكون انتهائيا بعدم جواز الطعن فيه من طالبى الرد عملا بنص المادة ٢١١ من قانون المرافعات ومن القاضى المطلوب رد باعتباره ليس طرفا ذا مصلحة شخصية فى الدعوى التى صدر فيها ذلك الحكم، ومن ثم فإنه يجوز الطعن فيه عن طريق النائب العام لمصلحة القانون».

(طعن رقم 2196 لسنة 60ق جلسة 1990/11/29)

١٣٢- عدم تقيد الطعن بالنقض المرفوع من النائب العام بميعاد:

لا يتقيد الطعن بالنقض الذى يرفع من النائب العام لمصلحة القانون بميعاد، إذ قد لا يستبين سبب الطعن إلا بعد انقضاء الميعاد، كما أن النيابة ليست خصما فى جميع الدعاوى المدنية والتجارية حتى تعلن بالأحكام الصادرة فيها، ولأن تحديد ميعاد للطعن مبنى على فكرة استقرار الحقوق والمراكز القانونية وهو ما ينتفى فى الطعن الذى يرفع من النائب العام لمصلحة القانون. إذ أن الحكم الصادر فى الطعن لا يؤثر فى مراكز الخصوم أو حقوقهم المحكوم بها[1]، كما سنرى.

---

(1) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الجديد – الدكتور أحمد أبو الوفا التعليق على نصوص قانون المرافعات الطبعة الثانية ١٩٧٥ ص ٧٤٣ – محمد كمال عبد العزيز ص ١٧٦٤.

١٣٣- نظر الطعن فى غرفة المشورة دون دعوة الخصوم للحضور:

لما كان الخصم الحقيقى فى الطعن بالنقض الذى يرفعه النائب العام لمصلحة القانون، هو ذات الحكم المطعون فيه فقد اكتفى المشرع بالنص على أنه لا محل لدعوة الخصوم فى هذا الطعن وعلى نظره فى غرفة المشورة لأن الغاية منه هى تحقيق مصلحة القانون فحسب[1].

١٣٤- أثر الطعن:

ينحصر دور محكمة النقض عند قبول الطعن فى بيان أوجه مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون فتهدر قيمته كسابقة قضائية، فليس لها أن تحيل الموضوع إلى المحكمة التى أصدرته لتفصل فيه على ضوء ما قررته من صحيح القانون، كما أنه لا يجوز لها أن تتصدى بنفسها للفصل فى الموضوع ولو كان صالحا للفصل فيه.

ولا يؤثر الحكم فى مراكز الخصوم أو حقوقهم المحكوم بها، بمعنى أنهم لا يفيدون من نقض الحكم ولا يضارون منه.

وعلى ذلك لا تكون للحكم من قيمة عند نقضه سوى قيمة أدبية صرف أو على حد تعبير البعض قيمة فقهية بحتة.

فتسترشد المحاكم بما لاحظته محكمة النقض على الحكم من أسباب العوار القانونى ولا تحيد مستقبلا فى قضائها عن صحيح القانون[2].

---

(1) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الجديد – أحمد الصاوى ص ٤٤٠ – أحمد أبو الوفا ص ٧٤٣.

(2) أحمد الصاوى ص ٤٤١ – الدكتور نبيل إسماعيل عمر أصول المرافعات المدنية والتجارية الطبعة الأولى ١٩٨٦ ص ١٣٠٠.

غير أن قضاء محكمة النقض – مع ذلك – لا يلزم المحاكم ولا يلزم محكمة النقض نفسها[1].

ويذهب البعض إلى أن النتيجة السابقة تبدو مصدمة للشعور، إذ كيف يظل الحكم منتجا لكافة آثاره بين الخصوم رغم نقضه؟ وتبدو الصدمة أكبر فى مجال المسائل الجنائية. وربما يبدو الشعور بالظلم من هذه النتيجة غير مبرر فى الأحوال التى لم يمارس الخصوم فيها حقهم فى الطعن. أما فى الأحوال التى لا يتيح لهم القانون هذا الحق فإن القول بأنه لا مناص من التضحية بمصالح الأفراد فى سبيل توحيد أحكام القضاء يفتقر إلى سنده من المشروعية التى هى أساس الصالح العام نفسه. فإذا أمكن أن يتحمل من لم يطعن فى الحكم مغبة تقصيره فلا يستفيد من طعن النائب العام، فكيف يحرم من هذه الفائدة من منع هذا الحق أصلا؟ ولذا يأمل هذا الرأى أن يعالج المشرع هذا القصور[2].

بينما ذهب البعض الآخر إلى أن النص الذى يجيز تفسير النصوص القانونية بواسطة المحكمة العليا ثم المحكمة الدستورية العليا، تفسيرا ملزما لجميع المحاكم والهيئات القضائية، يغنى عن طعن النائب العام[3].

١٣٥- الطعن بالتماس إعادة النظر:

تنص الفقرة الأولى من المادة ٥٦ من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ على أن: «طرق الطعن فى الأحكام والقرارات المبينة فى هذا القانون هى الاستئناف والنقض والتماس إعادة النظر».

---

(1) نبيل إسماعيل عمر ص ١٣٠٠.

(2) أحمد الصاوى ص ٤٤١.

(3) أحمد أبو الوفا ص ٧٤٣ وما بعدها.

وقد رأينا أن القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ بإصدار قانون إنشاء محاكم الأسرة أبقى على طريق الطعن بالاستئناف وألغى طريق الطعن بالنقض مع عدم الإخلال بحكم المادة ٢٥٠ مرافعات.

ولم ينص القانون الأخير على الإبقاء على طريق الطعن بالتماس إعادة النظر أو على إلغائه، الأمر الذى يظل معه هذا الطريق من الطعن قائما.

ويسرى هذا الطريق من الطعن غير العادى على الأحكام الصادرة فى دعاوى الأحوال الشخصية للولاية على النفس والمال الصادرة من الدوائر الاستئنافية، أو الصادرة من محكمة الأسرة بصفة انتهائية.

وفى هذا تقول المذكرة الإيضاحية لقانون إنشاء محاكم الأسرة أن:

«وغنى عن البيان أن الطعن بطريق التماس إعادة النظر يظل باقيا فى مسائل الأحوال الشخصية طبقا للقواعد المقررة قانونا».

ومن ثم تسرى أحكام المواد (٢٤١ – ٢٤٧) من قانون المرافعات على الطعن فى الأحكام الصادرة فى دعاوى الأحوال الشخصية بالتماس إعادة النظر.

كما جاء بتقرير اللجنة المشتركة بمجلس الشورى عن مشروع القانون أنه:

«هذا وحظر الطعن بالنقض على الأحكام والقرارات المشار إليها، لا يسقط حق الخصوم فى الطعن بطريق التماس إعادة النظر فى الأحوال التى يجيزها القانون طبقا للمواد ٢٤١ إلى ٢٤٧ من قانون المرافعات المدنية والتجارية والذى جعله قانون الأسرة قانونا واجب التطبيق فى كل ما لم يرد فيه حسبما أشارت إلى ذلك المادة ١٢ من المشروع».

غير أن المادة ٦٤ من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ أوردت على سبيل الحصر القرارات الانتهائية الصادرة من مسائل الولاية على المال التى يجوز الطعن فيها بالتماس إعادة النظر، ومن ثم لا يجوز الطعن بالتماس إعادة النظر فى غيرها من القرارات الصادرة فى مسائل الولاية على المال.

والقرارات الانتهائية التى يجوز الطعن فيها بالتماس إعادة النظر هي:

١) توقيع الحجر أو تقرير المساعدة القضائية أو إثبات الغيبة.
٢) تثبيت الوصى المختار أو الوكيل عن الغائب.
٣) عزل الوصى والقيم والوكيل أو الحد من سلطته.
٤) سلب الولاية أو وقفها أو الحد منها.
٥) استمرار الولاية أو الوصاية على القاصر.
٦) الفصل فى الحساب.

وغنى عن البيان أنه يشترط لقبول الالتماس فى القرارات السالفة الكر أن تتوافر فى الالتماس إحدى الحالات المنصوص عليها بالمادة ٢٤١ مرافعات.

وهذه المادة تقضى بأن:

للخصوم أن يلتمسوا إعادة النظر فى الأحكام الصادرة بصفة انتهائية فى الأحوال الآتية:

١) إذا وقع من الخصم غش كان من شأنه التأثير فى الحكم.
٢) إذا حصل بعد الحكم إقرار بتزوير الأوراق التى بنى عليها أو قضى بتزويرها.

٣) إذا كان الحكم قد بنى على شهادة شاهد قضى بعد صدوره بأنها مزورة.

٤) إذا حصل الملتمس بعد صدور الحكم على أوراق قاطعة فى الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمها.

٥) إذا قضى الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه.

٦) إذا كان منطوق الحكم مناقضا بعضه لبعض.

٧) إذا صدر الحكم على شخص طبيعى أو اعتبارى لم يكن ممثلا تمثيلا صحيحا فى الدعوى وذلك فيما عدا حالة النيابة الاتفاقية.

٨) لمن يعتبر الحكم الصادر فى الدعوى حجة عليه ولم يكن قد أدخل أو تدخل فيها بشرط إثبات غش من كان يمثله أو تواطئه أو إهماله الجسيم.

ويسرى فى شأن التماس إعادة النظر أيضا ما نصت عليه المواد (٢٤٢ – ٢٤٧ من قانون المرافعات) ونكتفى هنا بإيراد نصوص هذه المواد.

مادة (٢٤٢):

ميعاد الالتماس أربعون يوما. ولا يبدأ فى الحالات المنصوص عليها فى الفقرات الأربع الأولى من المادة السابقة إلا من اليوم الذى ظهر فيه الغش أو الذى أقر فيه بالتزوير فاعله أو حكم بثبوته أو الذى حكم فيه على شاهد الزور أو اليوم الذى ظهرت فيه الورقة المحتجزة.

ويبدأ الميعاد فى الحالة المنصوص عليها فى الفقرة السابعة من اليوم الذى يعلن فيه الحكم إلى من يمثل المحكوم عليه تمثيلا صحيحا.

ويبدأ الميعاد فى الحالة المنصوص عليها فى الفقرة الثامنة من اليوم الذى ظهر فيه الغش أو التواطؤ أو الإهمال الجسيم.

مادة (٢٤٣):

يرفع الالتماس أمام المحكمة التى أصدرت الحكم بصحيفة تودع قلم كتابها وفقا للأوضاع المقررة لرفع الدعوى.

ويجب أن تشتمل صحيفته على بيان الحكم الملتمس فيه وتاريخه وأسباب الالتماس وإلا كانت باطلة.

ويجب على رافع الالتماس فى الحالتين المنصوص عليهما فى البندين (٧ ، ٨) من المادة (٢٤١) من هذا القانون أن يودع خزانة المحكمة مبلغ مائة جنيه على سبيل الكفالة، ولا يقبل قلم الكتاب صحيفة الالتماس إذا لم تصحب بما يثبت هذا الإيداع.

ويعفى من إيداع الكفالة من أعفى من أداء الرسوم القضائية[1].

ويجوز أن تكون المحكمة التى تنظر الالتماس مؤلفة من نفس القضاة الذين أصدروا الحكم.

مادة (٢٤٤):

لا يترتب على رفع الالتماس وقف تنفيذ الحكم.

ومع ذلك يجوز للمحكمة التى تنظر الالتماس أن تأمر بوقف التنفيذ متى طلب ذلك وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه.

---

(1) الفقرة الثالثة من المادة ٢٤٣ سبق تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ – الجريدة الرسمية العدد ٢٢ مكرر فى ٦/١/ ١٩٩٢ – واستبدلت بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ – الجريدة الرسمية العدد ١٩ مكررا (أ) فى ١٧ مايو سنة ١٩٩٩، ثم عدلت بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ الجريدة الرسمية العدد ٢٢ (مكررا) فى ٦ يونية سنة ٢٠٠٧.

ويجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق المطعون عليه.

مادة (٢٤٥):

تفصل المحكمة أولا فى جواز قبول التماس إعادة النظر ثم تحدد جلسة للمرافعة فى الموضوع دون حاجة إلى إعلان جديد. على أنه يجوز لها أن تحكم فى قبول الالتماس وفى الموضوع بحكم واحد إذا كان الخصوم قد قدموا أمامها طلباتهم فى الموضوع.

ولا تعيد المحكمة النظر إلا فى الطلبات التى تناولها الالتماس.

مادة (٢٤٦):

إذا حكم برفض الالتماس فى الحالات المنصوص عليها فى الفقرات الست الأولى فى المادة ٢٤١ يحكم على الملتمس بغرامة لا تقل عن ستين جنيه، ولا تجاوز مائتى جنيه وإذا حكم برفض الالتماس فى الحالتين المنصوص عليهما فى الفقرتين الأخيرتين تقضى المحكمة بمصادرة الكفالة كلها أو بعضها. وفى جميع الأحوال يجوز الحكم بالتعويضات إن كان لها وجه[1].

مادة (٢٤٧):

الحكم الذى يصدر برفض الالتماس أو الحكم الذى يصدر فى موضوع الدعوى بعد قبوله لا يجوز الطعن فى أيهما بالالتماس.

---

(1) سبق تعديل المادة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ – الجريدة الرسمية العدد ٢٢ مكررا فى ٦/١/ ١٩٩٢ وعدلت بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ الجريدة الرسمية العدد ١٩ مكررا (أ) فى ١٧ مايو سنة ١٩٩٩، ثم بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ – الجريدة الرسمية العدد ٢٢ (مكررا) فى ٦ يونيو سنة ٢٠٠٧.

مادة (١٥)

تنشأ بكل محكمة أسرة إدارة خاصة لتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة منها أو من دوائرها الاستئنافية، تزود بعدد كاف من محضرى التنفيذ المؤهلين المدربين الذين يصدر بتحديدهم قرار من رئيس المحكمة.

ويتولى الإشراف على هذه الإدارة قاض للتنفيذ تختاره الجمعية العمومية للمحكمة الابتدائية من بين قضاة محكمة الأسرة فى دائرة تلك المحكمة.

التعليق

١٣٦- إنشاء إدارة خاصة لتنفيذ الأحكام والقرارات بمحكمة الأسرة:

تنص الفقرة الأولى من المادة على أن: «تنشأ بكل محكمة أسرة إدارة خاصة لتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة منها أو من دوائرها الاستئنافية، تزود بعدد كاف من محضرى التنفيذ المؤهلين المدربين الذى يصدر بتحديدهم قرار من رئيس المحكمة»[1].

---

(1) وحال مناقشة المادة بمجلس الشعب قرر السيد العضو محمد عبد المجيد السيد البلشى أنه:

«بخصوص عبارة: «تزود بعدد كاف من محضرى التنفيذ» فمن المعروف أن طبيعة عمل المحضرين هو أنهم ينفذون الأحكام، وكون أن ينص على ذلك هنا فإن معناه هو أننا نعطى تنفيذ الأحكام الخاصة بمحكمة الأسرة خاصية أو أهمية لمحكمة الأسرة.

وأقول: «تزود بعدد كاف من محضرى ورجال شرطة التنفيذ»، أى نضيف إلى المحضرين شرطة تنفيذ الأحكام الخاصة بمحكمة الأسرة». =

فقد رأينا سلفا أن القانون جمع شتات دعاوى الأحوال الشخصية جميعا سواء كانت متعلقة بالولاية على النفس أو بالولاية على المال، وأيا كانت قيمتها أمام محكمة واحدة هى محكمة الأسرة، كما جعل الاختصاص المحلى بالدعاوى المتعلقة بالأسرة أمام محكمة الأسرة المختصة محليا بنظر أول دعوى ترفع إليها من أحد الزوجين، وذلك دون غيرها.

وضمن ما تغياه المشرع من ذلك تحقيق عدالة ناجزة فلا يطول أمد الفصل فى هذه الدعاوى على مالها من أهمية فى حياة الأسرة.

وقد رأى الشارع أن صدور الحكم العادل السريع لا يحقق الغرض المنشود إلا إذا تم تنفيذه دون معوقات أو إبطاء، ولذا نص فى الفقرة المذكورة على إنشاء إدارة خاصة بكل محكمة أسرة لتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة منها بالإضافة أيضا إلى تلك الصادرة من الدوائر الاستئنافية رغم تبعية محكمة الأسرة للمحكمة الابتدائية وتبعية الدوائر الاستئنافية لمحكمة أخرى هى محكمة الاستئناف حتى يتركز التنفيذ فى جهة واحدة تكون عليها مسئوليته وتحكم إجرائه، ويكون قوام هذه الإدارات أعداد كافية من محضرى التنفيذ المؤهلين والمدربين، الذين يختارهم رئيس المحكمة من بين من تتوفر لديهم الخبرة والكفاءة والمقومات الشخصية التى تتناسب مع طبيعة الخصومات القضائية التى صدرت فيها تلك الأحكام أو القرارات، ومع أحوال وظروف أطراف الخصومات[1].

= إلا أن المجلس لم يوافق على هذا الاقتراح (مضبطة الجلسة الخمسين ١٥ مارس سنة ٢٠٠٤ ص ٣٩).

(1) تقرير اللجنة المشتركة بمجلس الشعب عن مشروع القانون.

وقد نصت الفقرة المذكورة على أن هؤلاء المحضرين يصدر بتحديدهم قرار من (رئيس المحكمة) وهذه الصياغة قد توحى أن هذا القرار يصدر من رئيس محكمة الأسرة. غير أن الصحيح أن هذا القرار يصدر من رئيس المحكمة الابتدائية، ذلك أن المادة ١٥٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ تنص على أن: «يتولى رئيس المحكمة الابتدائية تحديد محل عمل المحضرين ونقلهم وندبهم داخل دائرة المحكمة وكذلك تعيين المحضرين الأول بالمحاكم الجزئية».

١٣٧- إشراف قاضى تنفيذ على الإدارة الخاصة بتنفيذ الأحكام والقرارات:

تنص الفقرة الثانية من المادة على أن: «ويتولى الإشراف على هذه الإدارة قاض للتنفيذ تختاره الجمعية العمومية للمحكمة الابتدائية من بين قضاة محكمة الأسرة فى دائرة تلك المحكمة».

وقد استهدف المشرع من ذلك إحكام الرقابة والإشراف على الإدارة الخاصة بتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة من محكمة الأسرة ودوائرها الاستئنافية، وأن يكون هناك قاض متخصص للتنفيذ يهيمن على كل أعمالهم.

وتكون مهمة هذا القاضى إصدار التوجيهات والتعليمات اللازمة لسير عملية التنفيذ. أو تلقى ما يقدم ضدهم من شكاوى.

وكذلك إصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ، وهو اختصاص خول لقاضى التنفيذ المنصوص عليه بالمادة ٢٧٥ من قانون المرافعات.

وبالتالى يعتبر هذا الاختصاص استثناء من حكم المادة المذكورة التى تنص على أن يجرى التنفيذ تحت إشراف قاض للتنفيذ يندب فى مقر كل محكمة جزئية من قضاة المحكمة الابتدائية.

غير أنه يلاحظ أن المشرع لم يخول قاضى التنفيذ المنوط به الإشراف على الإدارة الخاصة لتنفيذ الأحكام والقرارات سالفة الذكر، اختصاصا بالفصل فى منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية المتعلقة بالأحوال الشخصية، ولذلك يظل هذا الاختصاص للقاضى المنصوص عليه بالمادة ٢٧٥ مرافعات.

وقاضى التنفيذ تختاره الجمعية العمومية للمحكمة الابتدائية من بين قضاة محكمة الأسرة فى دائرة تلك المحكمة. فلا يجوز اختيار قاضى تنفيذ لا يعمل بمحكمة الأسرة.