مرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١
مشتمل على لائحة ترتيب المحاكم الشرعية
والإجراءات المتعلقة بها (١٤ مايو سنة ١٩٣١)

نحن فؤاد الأول ملك مصر ..

بعد الاطلاع على أمرنا رقم ٧٠ لسنة ١٩٣٠ ، وعلى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والاجراءات المتعلقة بها الصادر بها الأمر العالى المؤرخ في ٢٥ من ذى الحجة سنة ١٣١٤ (٢٧ مايو سنة ١٨٩٧) ، والقوانين المعدلة لها وبناء على ما عرضه علينا وزير الحقانية وموافقة راى مجلس الوزراء .

رسمنا بما هو آت

مادة ١

يستعاض عن لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والاجراءات المتعلقة بها الصادر بها الأمر العالى المؤرخ في ٢٥ ذى الحجة سنة ١٣١٤ (٢٧ مايو سنة ١٨٩٧) والقوانين المعدلة لها بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية والاجراءات المتعلقة بها المرافقة بهذا القانون .

مادة ٢

على وزير الحقانية تنفيذ هذا القانون ويعمل به بعد خمسة عشر يوما من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية .

الكتاب الأول

في ترتيب المحاكم الشرعية

مادة ١

(الغيت بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥)

الباب الثانى
في تشكيل المحاكم الشرعية
مادة ٢ ، ٣
(الغيت بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥)
الباب الثالث
تحديد دوائر اختصاص المحاكم الشرعية
مادة ٤
(الغيت بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥)
الكتاب الثانى
في اختصاص المحاكم الشرعية
الباب الأول
في اختصاص المحاكم الجزئية
مادة ٥

تختص المحاكم الشرعية الجزئية بالحكم النهائى في المنازعات في المواد الآتية :

نفقة الزوجة ونفقة الصغير بجميع انواعهما اذا لم يزد ما يطلب الحكم به في كل نوع على مائة قرش في الشهر او لم يحكم باكثر من ذلك ان كان الطلب غير معين . وكل ذلك بشرط الا يزيد مجموع ما يحكم او يطلب الحكم به للزوجة او للصغير على ثلثمائة قرش في الشهر .

النفقة عن مدة سابقة على رفع الدعوى اذا لم يزد مجموع ما يطلب على الفى قرش او لم يحكم باكثر من ذلك ان كان الطلب غير معين .

المهر والجهاز اذا كان ما يستحقه الطالب لا يزيد على الفى قرش وكانت قيمة المهر او الجهاز لاتزيد على عشرة آلاف قرش .

الصلح بين الخصمين امام المحكمة فيما يجوز شرعا .

التوكيل فيما ذكر من أحد الخصمين .

وذلك كله اذا لم يكن هناك نزاع في سبب الحق المدعى به .

نص الشارع في المادة الخامسة على مواد يكون الحكم فيها نهائيا غير قابل للاستئناف بشروط بينها ٠

وعلة التقنين على هذا الوجه هو زهادة الشيء المتنازع في شأنه وتقليل أوجه الطعن فيما لا يحتاج الى كثير من البحث والاستقراء ٠ ولا ضير في ذلك لأن شعور القاضي بأن حكمه في قضية ما سيكون انتهائها سيدعوه الى امعان النظر واعمال الفكر حتى يصدر حكمه ان لم يكن صحيحا من كل وجه فهو أقرب الى الكمال ٠

وفيما يلى كلمة موجزة عن المواد المبينة في المادة الخامسة المشار اليها :

١ - نفقة الزوجة ونفقة الصغير بجميع انواعهما اذا لم يزد ما يطلب الحكم به في كل نوع على مائة قرش في الشهر أو لم يحكم بأكثر من ذلك ان كان الطلب غير معين ٠ وكل ذلك بشرط ألا يزيد مجموع ما يحكم أو يطلب الحكم به للزوجة او للصغير على ثلثمائة قرش في الشهر (نص الفقرة) ٠

وتشمل نفقة الزوجة نفقة الطعام وبدل الكسوة واجرتى المسكن والخادم كما تشمل نفقة الصغير لذلك ولاجرتى الحضانة والرضاعة (مذكرة ايضاحية).

فاذا حكم بمبلغ مائة قرش فأقل للنوع الواحد من هذه الانواع أو لم يطلب الحكم بمقدار يزيد عن مائة قرش شهريا للنوع الواحد كان الحكم بالنسبة له نهائيا ٠

ويشترط القانون لصيرورة الحكم نهائيا في هذه الحالة الا يزيد المحكوم به سواء للزوجة أو للصغير عن ثلثمائة قرش لجميع الأنواع المحكوم بها .

ويستفاد من المذكرة الايضاحية للمادة الخامسة المذكورة ان أجرى الحضانة والرضاع يعتبران من قبيل نفقة الصغير ، وعلى ذلك يجب اضافتهما الى ما يحكم به من نفقة للصغير ، فاذا زاد المجموع على ثلثمائة قرش كان الحكم قابلا للاستئناف .

واذا قضت المحكمة الجزئية برفض دعوى نفقة زوجية أو نفقة صغار على والدهم وكان طلب النفقة غير معين المقدار فان هذا الحكم يكون نهائيا غير قابل للاستئناف ، لأنه مما يدخل في نطاق المادة ٥ اذ الطلب غير معين ولم يحكم بشيء فهو لذلك يكون نهائيا ٠

وقد أكدت المادة ٣٠٥/فقرة ٢ من اللائحة الشرعية عدم قابلية هذا الحكم للاستئناف فنصت على ان الأحكام والقرارات الصادرة من المحاكم

الجزئية بصفة انتهائية كالمبين في المادة ٥ لا يجوز استئنافها متى كانت صادرة في موضوع الدعوى ولو بالرفض ٠

ويشترط للقضاء بعدم جواز الاستئناف في هذه الحالة الا يكون هناك نزاع في سبب الحق المدعى به كالزوجية والبنوة (مادة ٥ فقرة ٦) ٠ اما النزاع في الاستحقاق كالدفع بالنشوز أو بالانفاق أو الدفع بوجود مال للصغير فلا يعتد به ولا يعول عليه لأن مثل هذه المنازعات تدور حول الاستحقاق وشروطه وفرق بين سبب الحق وشروط استحقاقه ،و من ثم فانها لا تجعل حكم الرفض قابلا للاستئناف متى كان الطلب غير معين ٠

٢ - النفقة عن مدة سابقة على رفع الدعوى اذا لم يزد مجموع ما يطلب على الفي قرش أو لم يحكم بأكثر من ذلك أن كان الطلب غير معين (نص الفقرة).

يكون الحكم نهائيا في المدة السابقة على قيد الدعوى في الأحوال المبينة في الفقرة السابقة (مذكرة ايضاحية) ٠

ونهائية الحكم في هذه الحالة شرطه ألا يزيد المحكوم به في كل شهر عن ثلاثة جنيهات لجميع أنواع النفقة أو مائة قرش للنوع الواحد من أنواعها ٠

٣ - المهر والجهاز اذا كان ما يستحقه الطالب لا يزيد على ألفي قرش وكانت قيمة المهر أو الجهاز لاتزيد على عشرة آلاف قرش (نص الفقرة) ٠

اذا كانت قيمة دعوى المهر أو الجهاز في حدود العشرين جنيها كان الحكم الصادر فيها نهائيا بشرط الا يزيد أصل الحق - المهر أو الجهاز في القيمة عن مائة جنيه ٠

ويراعى ان دعاوى المهر أو الجهاز دائما من اختصاص المحاكم الجزئية للأحوال الشخصية مهما بلغت قيمتها ٠

٤ - الصلح بين الخصمين أمام المحكمة فيما يجوز شرعا (نص الفقرة) ٠

اذا تم الصلح بين الخصوم في الدعوى كان الحكم المبنى عليه او هذا الصلح بمثابة حكم نهائى غير قابل للطعن بالاستئناف ويشترط لذلك ان يتم الصلح امام المحكمة وان يكون هذا الصلح جائزا شرعا ٠

ويجوز الصلح على أمر ليس من اختصاص القاضي الجزئى ومع ذلك فان حكمه المتضمن التصديق على هذا الصلح يكون نهائيا(١) ٠

٥ ـ التوكيل فيما ذكر من احد الخصمين (نص الفقرة) ٠

لكل خصم الحق في أن ينيب عنه سواه في الخصومة بالقيود المنصوص عليها قانونا . واذا قام نزاع في شأن هذه الوكالة كان الفصل فيها نهائيا غير قابل للاستئناف متى كان التوكيل فى دعوى من اختصاص القاضى الجزئى الفصل فيها انتهائيـــا ٠

٦ ـ وذلك كله اذا لم يكن هناك نزاع في سبب الحق المدعى به (نص الفقرة).

يشترط القانون لصيرورة الحكم في المسائل السابق بيانها في المادة الخامسة نهائيا الا يكون هناك نزاع في سبب الحق المدعى به والا كان الحكم ابتدائيا قابلا للطعن فيه بطريق الاستئناف ٠

فقد دلت الحوادث على انه قد ترفع دعوى بنفقة زوجية ويحكم فيهـا بما دون النصاب النهائى ويكون هناك نزاع بين المتداعيين في الزوجية ، فيكون هذا الحكم ابتدائيا بالنظر الى النزاع في الزوجية وانتهائيا بالنظر الى النفقة المحكوم بها ٠ وقد تقرر محكمة الاستئناف رفض دعوى الزوجية ولا تستطيع ان تمس الحكم فيما يختص بالنفقة ويترتب على ذلك اضطراب وأشكال ٠ لذلك رئى تدارك هذه الحالة بالنص على ان الأحكام الصادرة بالتطبيق للمادة الخامسة الجديدة لا تكون نهائية الا اذا لم يكن هناك نزاع في سبب الحق الذى جرى فيه التداعى بين الخصمين كالزوجية والبنوة في دعوى نفقة الزوجية أو الصغير ٠ فاذا كان هناك نزاع فيه فانه يستأنف بجميع مشتملاته (م٠ ايضاحية) ٠

وبديهى انه لا يجوز لمحكمة الاستئناف اذا رات ان الزوجية او البنوة ثابتة ان تتعرض لمقدار النفقة اذا كانت في حدود النصاب الانتهائى والا امكن كل شخص ان ينكر الزوجية او البنوة انكارا كيديا رغم ثبوتها ليتوصل بذلك الى استئناف حكم نهائى ٠

---

(١) شرح اللائحة الشرعية للدكتور عبد الفتاح السيد والأستاذ أحمد قمحة الطبعة الثانية سنة ١٩٢٥ ص ١٢٢ .

نهائية الحكم بالنفقة
أحواله وشروطه

الأصل المقرر في هذه اللائحة وطبقا لنص المادة / ٣٠٤ أنه يجوز للخصوم في غير الأحوال المستثناه بنص صريح ان يستأنفوا الأحكام والقرارات الصادرة من المحاكم الجزئية ٠

ونصت المادة الخامسة من ذات اللائحة على مواد يكون الحكم فيها نهائيا غير قابل للاستئناف بشروط اوضحتها اللائحة ومن هذه المواد نفقة الزوجة ونفقة الصغير وكذا النفقة عن مدة ماضية وقد جعل القانون النفقة عن مدة ماضيه مستقلة عما عداها بمعنى انه يجوز الحكم بعدم جواز الاستئناف بالنسبة لنفقة الزوجة أو نفقة الصغير وفي الوقت نفسه قبول الاستئناف شكلا بالنسبة للنفقة المتجمدة في المدة السابقة على رفع الدعوى ٠

فاذا حكم بمبلغ مائة قرش للنوع الواحد من انواع النفقة أو لم يطلب الحكم بمقدار يزيد عن مائة قرش للنوع الواحد ولم يزد مجموع المحكوم به او المطلوب الحكم به عن ثلثمائة قرش شهريا كان الحكم نهائيا غير قابل للاستئناف ويراعى ان نفقة الزوجة مستقلة عن نفقة الصغير فلا يضم احداها للاخرى عند تحديد النصاب ٠

أما نفقة الصغير على غير ابيه فهى من قبيل نفقات الاقارب الجائز استئنافها دائما ايا كان وجه الحكم في الدعوى عملا بنص المادة / ٦ من اللائحة الشرعية ٠

فاذا قضت المحكمة الجزئية برفض دعوى نفقة زوجية او نفقة صغير او صغار على والدهم ولم يكن بالدعوى مقادير مطلوب الحكم بها وتزيد عن الحد المبين بالمادة الخامسة كان حكم الرفض نهائيا غير قابل للاستئناف لأنه مما يدخل في نطاق المادة / ٥ اذ الطلب غير معين ولم يحكم بشيء فهو لذلك يكون نهائيا(١) ٠

والعبرة في تحديد طلبات الخصم - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض(٢) هى بما يطلب الحكم له به ولا عبرة بما يرد من طلبات في صلب الصحيفة ٠

---

(١) يراجع كتابنا تشريعات الأحوال الشخصية في مصر طبعة سنة ١٩٧٦ ص ٩ وما بعدها ٠

(٢) حكم محكمة النقض في الطعن رقم ٢١٨ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٤/٢/٢١ السنة ٢٥ ص ٣٨٩ ٠

ويشترط القانون للقضاء بعدم جواز الاستئناف فوق ما تقدم ألا يكون هناك نزاع في سبب الحق المدعى به كالزوجية والبنوة (مادة / ٥ فقرة / ٦) ، أما النزاع في الاستحقاق كالدفع بالنشوز أو بالانفاق أو الدفع بوجود مال للصغير فلا يعتد به ولا يعول عليه لأن مثل هذه المنازعات تدور حول الاستحقاق وشروطه وفرق بين سبب الحق وشروط الاستحقاق ومن ثم فانها لا تجعل حكم الرفض قابلا للاستئناف متى كان الطلب غير معين(١) .

وجدير بالذكر أنه لا عبرة في تحديد النصاب بالحكم الغيابى الصادر من محكمة اول درجة متى عورض فيه بل العبرة بما يحكم به فى المعارضة ، فان من المقرر فقها وعليه عمل المحاكم أنه اذا جاء الحكم الصادر في المعارضة على خلاف الحكم المعارض فيه حل الأخير منهما محل الأول وترتب على ذلك أنه اذا حكم غيابيا بنفقة معينة يجوز استئنافها ثم صارت في المعارضة دون النصاب أصبح الحكم بالنفقة نهائيا غير قابل للاستئناف(٢) .

مادة ٦

تختص المحاكم المذكورة بالحكم الابتدائى في المنازعات في المواد الآتية :

حق الحضانة والحفظ .

انتقال الحاضنة بالصغير الى بلد آخر .

نفقة الزوجة ونفقة الصغير بجميع انواعهما اذ زاد ما يطلب الحكم به في كل نوع على النصاب المبين في المادة السابقة او حكم بأكثر من ذلك .

الزيادة في نفقة الزوجة أو الصغير اذا كان مجموع الزائد والأصل أكثر من مائة قرش في الشهر في كل نوع او أكثر من ثلثمائة قرش في مجموع الطلبات .

---

(١) يراجع حكم محكمة مصر الابتدائية الشرعيةفي ٢٠/١٠/١٩٥٣ بالمحاماه الشرعية السنة ٢٤ ص ٢٤٩ وحكم محكمة الجيزة للاحوال الشخصية دائرة غير المسلمين في الاستئناف رقم ٥٧ سنة ١٩٦٢ في ٢٨/٥/١٩٦٣ وحكم محكمة المنصورة للأحوال الشخصية في الاستئناف رقم ١١٨ سنة ١٩٦٨ جلسة ٢٧/١/١٩٦٩ .

(٢) المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائى في مصر للدكتور عبد الحميد أبو هيف الطبعة الثانية سنة ١٩٢١ ص ٨٥٠ ، ٨٥١ بند ١١٧٢ .

النفقة عن مـدة سابقة على رفع الدعوى اذا زاد مجموع ما طلب أو حكم به على الفى قرش .

المهر والجهاز اذا زاد المستحق للطالب على الفى قرش او كانت قيمة المهر او الجهاز زائد على عشرة آلاف قرش .

دعوى الارث بجميع اسبابه في التركات التى لا تزيد قيمتها على عشرين الف قرش .

دعوى النسب في غـير الوقف (صارت من اختصاص المحكمة الكلية بالقانون رقم ٤٦٢ سنة ١٩٥٥) .

الزواج والمواد المتعلقة بالزوجية غير ما سبق .

الطـلاق والخلع والمباراة (صارت الدعوى بها كلية) .

الفرقة بين الزوجين بجميع اسبابها الشرعية (صارت كلية) .

التوكيل فيما ذكر من أحد الخصمين .

وتكون أحكام النفقات المذكورة في هذه المادة نافذة مؤقتا ولو مع حصـول معارضة او استئناف .

رأى الشارع أن لا ينفـرد القاضي الجزئي بالحكم النهائي في بعض المسائل وان المصلحة العامة تدعو الى عرضها على درجتى التقاضي ضمانا لحسن سـير العدالة ولأنها مسائل تحتاج الى دراسة خاصة والمام بالاحكام الشرعية .

وفيما يلى شرح موجز لهذه المـواد :

١ ـ حـق الحضانة والحفظ (نص الفقرة) .

(ا) الحضانة شرعا هى تربية الولد بواسطة من له حـق الحضانـة شرعا وسنعود الى شرح هـذا الموضوع بشيء من التفصيل في بحث مسـتقل في هـذا الـكتاب .

(ب) الحفظ : قـد يقع التزاحم بين أقارب الصغير كل يريد حفظـه عنـده والبحث في هذه الحالة يقتضي الرجوع الى الأحكام الشرعية لبيـان الأولى منهـم بهـذا الحق والمعروف ان البحث في هـذا الصـدد انما يتجه بعد انقضاء مدة الحضانة أو سقوط حق الحضانة بأى سبب من الأسباب المبينة في كتب الفقه. والمنازعات المتعلقة بالحضانة والحفظ بهذا المعنى يكون الحـكم فيها دائمـا قابلا للاستئناف عملا بالمـادة السـادسة .

٢ ـ انتقال الحاضنة الى بلد آخر (نص الفقرة) ٠

تقضي الأحكام الشرعيـة بأنه « ليس للام المطلقة ان تسافر بالولد الحاضنة له من بلد أبيه قبل انقضاء العدة مطلقا ٠ ولا يجـوز لها بعد انقضائها ان تسافر به منغير اذن أبيه من مصر الى مصر بينهما تفاوت ولامن قرية الى مصر كذلك ولامن قرية الى قرية بعيـدة الا اذا كان ما تنتقل اليه وطنا لها وقد عقد عليها فيه فان كان كذلك فلها الانتقـال بالولد من غير رضا أبيه ولو كان بعيدا عن محل اقامته، فان كان وطنها ولم يعقد عليها فيه أو عقد عليها فيه ولم يكن وطنهـا فليس لهـا ان تسافر اليه بالولد بغير اذن أبيه الا اذا كان قريبـا من محل اقامتـه(١) بحيث يمكنـه مطالعة ولده والرجوع الى منزله قبل الليل واما الانتقال بالولد من مصر الى قرية فلا تمكن منه الأم بغير اذن ابيه ولو كانت القربة قريبة ما لم تكن وطنها وقد عقد عليها فيه(٢) .

وغير الأم من الحاضنات لا تقدر بأى حال ان تنقل الولد من محل حضانته الا بأذن أبيه(٣) ٠

وطبقا للمادة السادسة المشار اليهـا فان المنازعات التى تتـولد عن هـذا الانتقال يكون الحكم فيها قابلا للاستئناف ٠

٣ ـ نفقة الزوجة ونفقة الصغير بجميع أنواعهما اذا زاد ما يطلب الحكم به في كل نوع على النصاب المبين في المـادة السادسة (نص الفقرة) ٠

اذا كان المقدار المطلوب في الدعوى اكثر من مائة قرش للنوع الواحـد من انواع النفقة او اكثر من ثلثمائة قرش لمجموع الأنواع للزوجة او للصغير ، او حكم بأكثر من ذلك كان الحكم قابلا للاستئناف ٠

٤ ـ الزيادة في نفقة الزوجة او الصغير اذا كان مجموع الزائد والأصل اكثر من مائة قرش في الشهر في كل نوع أو أكثر من ثلثمائة قرش في مجموع الطلبات (نص الفقرة) ٠

كانت أحكام الزيادة في النفقات تعتبر كأحكام النفقات ابتداء من حيث جواز الاستئناف وعدمه وذلك غير صحيح لأن القصد من طلب الزيادة اعادة النظـر فى تقدير النفقة لطروء سبب يقتضيها فلا يصح النظر في تقدير النفقـة مستقـلا عن المقدار السابق بل ينظر اليهمـا معا فان تجاوز مجمـوع الأصـل والزيادة حـد النصاب النهائى يستأنف حكم الزيادة فقط وان لم يتجاوزة يكون حكم الزيادة غير قابل للاستئناف (مذكرة ايضاحية) ٠

---

(١) ، (٢) ، (٣) تراجع المـادتين ٣٩٣ ، ٣٩٤ من الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية لقدرى باشا ٠

والذى نراه ان حكم المادة ٦ فقرة ٤ يسرى دائما على دعـــاوى الزيادة ايـا كان وجه الحكم فيها ولو بالرفض ، فاذا رفضت دعوى الزيادة وكان الأصل يزيد عن ثلاثة جنيهات شهريا كان حكم الرفض قابلا للاستئناف ٠

ودعوى زيادة النفقـة تستلزم ان يكون هناك نفقة أصلية مقررة بالتراضي أو بالتقاضي وان تكون لا تزال قائمـة ونافذة والا كانت دعـوى الزيادة غـير مسموعة لأن طلب الزيادة فرع من الأصل وهو النفقة الأصلية واذا سقط الأصل سقط الفرع ٠

واذا كانت النفقة المطلوب زيادتها مقررة بالتراضي وجب ان تتضمن دعوى الزيادة الحكم أيضا بالأصـل المقرر وديا فضـلا عن طلب زيادته اذ أن طلب الزيادة لا يقوم الا على أصل قائم ومحكوم به من القضاء وهذا هو المسـتفاد من نص المادة / ٦ فقرة / ٤ من اللائحة الشرعية ومذكرتها الايضاحية ٠

والمنصوص عليه شرعا ان زيادة نفقة الزوجة لا تفرض الا من تاريخ الحكم بها بعد ثبوت استحقاقها امام القضاء ، فاذا انقضت عدتها او مضت سنة على تاريخ الطلاق قبل صدور الحكم بالزيادة تعين على المحكمة القضاء بعدم سماع الدعوى ٠

٥ ـ النفقة عن مدة سابقة على رفع الـدعوى اذا زاد مجمـوع ما طلب او حكم به على الفى قرش (نص الفقرة) ٠

يسوغ للزوجة ان تطلب النفقة بأنواعها من وقت امتناع الزوج عن الانفاق طبقا للمادة الأولى من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ فيحكم لها بالمتجمـد عن المدة الماضية وقد يكون مبلغا باهظا يشق أداؤه ويعسر وفاؤه ويـكون الحكم غير قابل للاستئناف بالنظر الى المحكوم به في كل شهر من هذه المـدة فرئى معالجة ذلك بجواز الاستئناف اذا زاد مجموع مايطلب الحـكم به على عشرين جنيها او حكم بأكثر من ذلك عن المدة السابقة على قيد الدعـوى وبالنص في المادة/٩٩ على عدم سماع الدعوى بالنفقة عن مدة ماضيه اكثر من سنة نهايتها تاريخ رفع الدعوى (مذكرة ايضاحية) ٠

٦ ـ النفقات بين الأقارب (نص الفقرة) ٠

النفقات في حكم هذه الفقـرة مقصود بها النفقـة التى تفرض على ذوى القربى بعضهم لبعض ويراعى فيها حاجة مستحقها ، وحالة من تجب عليه . ولما كانت الأحكام الشرعية الخاصة بهذا النوع من القضايا دقيقة ومتشعبة فقـد

رأى الشارع تحقيقا للعدالة والمصلحة العامة ان يكون الحكم فيها دائما قابلا للاستئناف مهما كان وجه الحكم فيها ٠

ونفقة الصغير على غير أبيه تعتبر من نفقات الأقارب في حكم هذه الفقرة .

٧ - المهر والجهاز اذا زاد المستحق للطالب على الفى قرش او كانت قيمة المهر او الجهاز زائدة على عشرة آلاف قرش (نص الفقرة) ٠

نشير هنا الى بعض الصور التى تقع تطبيقا لهذه الفقرة والحكم في كل منهـا ٠

(أ) المستحق ازيد من ٢٠ جنيهـا والمهر أو الجهاز لا يتجـاوز ١٠٠ ج الحكم في هذه الحالة ابتدائى قابل للاستئناف ٠

(ب) المستحق ٢٠ جنيهـا فأقل والمهر أو الجهـاز أكثر من ١٠٠ جنيـه الحكم ابتدائى كذلك ٠

(جـ) المستحق ازيد من ٢٠ جنيها والمهـر او الجهـاز أزيد من ١٠٠ ج الحكم ابتدائى من باب أولى ٠

(د) المستحق ٢٠ جنيها فأقل وهو الباقى من المهـر أو الجهاز الحـكم انتهائى أيا كان الأصل لأن أثر الحكم لا يتعدى هذا المقـدار الذى هو القاعدة الأساسية لانتهائية أحكام المحاكم الجزئية للأحـوال الشخصية ٠

ويلاحظ ان كلا من المهر أو الجهاز مستقل عن الآخر فيما يتعلق بالنصاب الانتهائى او الابتدائى بمعنى انه لا يضم أحدهما الى الآخر في تقدير الدعوى ٠

ومن المقرر شرعا ان قيمة الجهاز تعتبر يوم الغصـب وهـو اليـوم الذى حصلت فيه المطالبة والامتناع عن التسليم(١) ٠

٨ - دعوى الأرث بجميع أسبابه في التركات التى لا تزيد قيمتها على عشرين الف قرش (نص الفقرة) ٠

المراد بدعوى الارث الادعاء بوجود صلة بين المدعى والمتـوفي أى المـورث يقصد به الاستحقاق في تركته على حسب الفريضة الشرعية ٠

---

(١) حكم محكمة سوهاج الجزئية الشرعية جلسة ١٩٤٨/٥/٥ بالمحاماة الشرعية السنة ٢٠ ص ٢٢٢

والعبرة في الاختصاص هو بقيمة التركة بصرف النظر عن قيمة الدعوى ؛ فاذا كانت قيمة التركة تزيد عن ٢٠٠ جنيه كانت من اختصاص المحاكم الابتدائية . اما اذا كانت قيمتها ٢٠٠ جنيه فاقل كانت الدعوى من اختصاص المحاكم الجزئية . ولا يغير من اختصاص القاضي الجزئي بنظر الدعوى في هذه الحالة وجود فرع للمتوفى يستحق وصية واجبة بمقتضي قانون الوصية مادام ان هذا الفرع لم يطلب الحكم له بالاستحقاق الواجب .

٩ - دعوى النسب في غير الوقف (نص الفقرة) .

المقصود بها دعاوى اثبات النسب او نفى النسب اذا كان هذا الثبوت او النفى مقصودا لذاته . وهذه الدعاوى صارت من اختصاص المحاكم الابتدائية بالقانون رقم ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ .

١٠ - الزواج والمواد المتعلقة بالزوجية غير ما سبق (نص الفقرة) .

المراد بالزواج العقد نفسه من حيث صحته وفساده وبطلانه . أما المواد المتعلقة بالزوجية غير ما سبق فمتنوعة ولا تقع تحت حصر ومنها طلب براءة الذمة من النفقة والمنازعات التى تقوم بشأن العدة والأولوية في التنفيذ بين الأحكام الشرعية او بين حكم شرعى وآخر مدنى .

ويراعى انه بعد صدور القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ المتضمن الغاء المحاكم الشرعية والذى نص في المادة الثامنة منه على ان الفرقة بين الزوجين بجميع أسبابها والمشار اليها في المادة السادسة من اللائحة تكون دائما من اختصاص المحاكم الابتدائية - نقول انه بعد صدور هذا القانون يجب تفسير كلمة الزواج المذكورة في الفقرة العاشرة من المادة السادسة السابق ذكرها في حدود ضيقة ، ومن مقتضي هذا التفسير ان يكون المراد بالزواج في حكم الفقرة العاشرة هو اثباته فحسب ، اما ابطال الزواج فيكون دائما من اختصاص المحاكم الابتدائية نظر الدعاوى المتعلقة به بصفة ابتدائية .

واذا كانت الدعوى بطلب اثبات الزوجية مما تدخل في اختصاص القاضي الجزئى فان دعوى اثبات الرجعة وهى استمرار هذه الزوجية مما يدخل ايضا في اختصاص القاضي الجزئى لأنها فرع من الزوجية اذ المقرر فقها ان الفرع يتبع الأصل .

وقد يدعى رجل على امرأة انها زوجة له وتنكر عليه هى ذلك وحسما لكل نزاع ترفع دعوى تطلب فيها الحكم عليه بمنع تعرضه لها في امور الزوجية لعدم

وجود زوجية بينهما ، ففى هذه الحالة يكون الاختصاص للمحكمة الجزئية ، ذلك لأن دعوى نفى الزواج هى الوجه الآخر لدعوى اثبات الزواج التى يختص بنظرها القاضي الجزئى ٠

ومن المقرر انه لا ارتباط بين دعوى اثبات الزوجية ودعوى اثبات البنوة، فقد يحكم بثبوت البنوة ولا يحكم بثبوت الزوجية أو العكس ٠

ونتيجة لذلك فان المحاكم الابتدائية لا تكون مختصة بنظر دعوى اثبات الزوجية تبعا لدعوى اثبات البنوة ، ويتعين عليها أن تقضي بعدم اختصاصها بنظر دعوى اثبات الزوجية المرفوعة اليها ضمن دعوى اثبات البنوة .

والخطبة - وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض(١) - وان كانت تمهيدا للزواج وهى من مسائل الأحوال الشخصية الا ان الهدايا التى يقدمها احد الخاطبين للآخر - ومنها الشبكة - ابان فترة الخطبة لا تعتبر من هذه المسائل - لأنها ليست ركنا من أركان الزواج ولا شرطا من شروطه اذ يتم الزواج صحيحا بدونها ولا يتوقف عليها ومن ثم يكون النزاع بشأن تلك الهدايا بعيدا عن المساس بعقد الزواج وما هو متعلق به ويخرج عن نطاق الأحوال الشخصية - وتعتبر هذه الهدايا من قبيل الهبات ويسرى عليها ما يسرى على الهبة من احكام في القانون المدنى ٠ ويترتب على ذلك ان اتمام عقد زواج الخاطب على مخطوبته يفوت عليه حقه في الرجوع عليها بأى حق في خصوص الهدايا التى قدمها لها أيا كان نوعها ومنها الشبكة - ولو حصل طلاق بعد ذلك اذ ان الزواج من موانع الرجوع في الهبة(٢) ٠

١١ - الطلاق والخلع والمباراة (نص الفقرة) ٠

١٢ - الفرقة بين الزوجين بجميع اسبابها الشرعية (نص الفقرة) ٠

أصبحت مواد الفقرتين ١١ ، ١٢ من اختصاص المحكمة الابتدائية الحكم فيها بصفة ابتدائية ٠

١٣ - التوكيل فيما ذكر من احد الخصمين (نص الفقرة) ٠

---

(١) حكم محكمة النقض جلسة ٢٤/١٠/١٩٦٣ السنة ١٤ ص ٩٦٨

(٢) راجع المادة/٥٠٢ فقرة/د من القانون المدنى رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.

اذا كانت المسائل المتقدمة قابلة لأن يباشرها شخص بطريق الوكالة عن غيره جاز ان تكون هذه الوكالة محل نزاع اما من حيث صدورها من احد الخصمين او من حيث تجاوز حدود التفويض الوارد فيها ولما كان الفصل في الدعوى متوقفا على البحث في هذا الأمر الفرعي وجب ان يكون النظر فيه من اختصاص قاضي الأصل ويكون حكمه فيه ابتدائيا تبعا لقاعدة ان الفرع يتبع الأصل(١) .

١٤ - وتكون احكام النفقات المذكورة في هذه المادة نافذة مؤقتا ولو مع حصول المعارضة أو الاستئناف (نص الفقرة) .

من البديهي ان الحكم الصادر بالنفقة بالقيود الواردة في المادة / ٥ هو حكم نهائي واجب التنفيذ فلا حاجة للنص في هذه المادة على شموله بالنفاذ المؤقت .

اما الاحكام الصادرة بالنفقة سواء بين الأقارب وللزوجة او للصغير اذا تجاوزت النصاب النهائي فقد رأى الشارع ان يشملها بالنفاذ المعجل سواء كان الحكم قد صدر غيابيا او حضوريا ، فلا حاجة اذن الى النص عليه في منطوق الحكم لأنه مقرر بنص القانون .

لكن لا يجوز التنفيذ بطريق الحبس الا اذا كان حكم النفقة المنفذ قد صار نهائيا(٢) وعلى ذلك عمل المحاكم .

---

(١) عبد الفتاح السيد ، المرجع السابق ص ١٣٠ ، ١٣١

(٢) يراجع منشور وزارة العدل رقم ١٦٩٥ في ١٩١١/٣/١٧

الاذن بالاستدانـــة

الاذن بالاســتدانة من الشروط الهامــة للحـكم في نفقات الأقــارب · فان المنصوص عليه شرعا ان :

« النفقة المفروضة للأبوين ولذوى الأرحام تسقط بمضي شهر فأكثر ما لم تكن مستدانة فعلا بأمر القاضي فلا تسقط وتكون دينا على من وجبت عليه تؤخذ من تركته بعد موته »(١) ·

ويترتب على ذلك انه لا يجوز للقاضي ان يحكم بنفقة قريب على قريبة عن مــدة ماضيــة واذا حــكم القاضي بنفقــة قريب على قريبــة ولم يأمر المحكوم له بالاستدانة على المحكوم عليه او أمره ولم يستدن بالفعل ومضت على ذلك مدة تجمد للمحكوم له مبلغ من المال فان كانت هذه المدة اقل من شهر لم يسقط هذا المتجمد وان كانت المدة شهرا أو يزيد سقط المتجمد عن المحكوم عليه لأن مضي المدة الطويلة الشهر فأكثر من غيراستدانة دليل على استغناء المحـكوم له عن المال المحكوم به ونفقة القريب لاتجب على أحد اقربائه وهو مستغن عنها(٢) .

ويجوز رفع دعوى مستقلة بطلب الاذن بالاســتدانة لما قضي به من نفقــة اقارب بحكم سابق لم يتضمن هذا الاذن ، ويحكم به في الدعوى الجديدة ولكن من يوم الحكم في الدعوى الجديدة فقط لا من تاريخ سابق عليه ولا تسقط نفقــة الصغير المفروضة على الغير بمضي شهر فأكثر(٣) ·

اما نفقة الزوجة فان القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ قد اعتبرها دينـــا على زوجها من وقت امتناعه عن الانفاق عليها سواء اتصل بها القضــاء أو لم يتصــل ويحكم بها القاضي عن مــدة ســابقة بشرط ألا تزيد عن سنة ســابقة على رفــع الدعوى(٤) ·

---

(١) تراجع المادة / ٤١٩ من الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية لمحمــد باشا قــدرى ·

(٢) الأحوال الشخصية في الشريعة الاســلامية للمرحوم محمــد محى الدين عبد الحميد الطبعة الثالثة سنة ١٩٦٦ ص ٢٣٥

(٣) حكم محكمة بنى سويف الابتدائية الشرعية في ١٩٣١/١١/٦ بالمحاماة الشرعية السنة الثالثة ص ٨٤٨

(٤) يراجع نص المادة/٩٩ فقرة ٦ من اللائحة الشرعية بعد تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ سنة ١٩٨٥

مـــادة ٧

تختص المحاكم الشرعية الجزئية في سـيوه والعريش والقصـير والواحات الثلاث بالحكم في جميع المواد المنصوص عليها في المادتين السابقتين وفي جميـع المواد الشرعية الأخرى التى هى من اختصاص المحاكم الابتدائية كما هو مبين في المادة الثامنة الآتية • ويكون حكمها في جميع ماذكر غير قابل للطعن الا بطـريق المعارضة في الأحوال المنصوص عليها في الباب الرابع من الكتاب الرابع من هذه اللائحة •

رأى الشارع توفيرا لراحة الأهلين في هذه المناطق ولقلة المنازعات بينهـم وبساطتها ، ان يجعل نظـام التقاضي هناك على درجة واحدة فالقاضي الجـزئى يكون له اختصاص شامل لجميع المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية ، ويكون حكمه فيها انتهائيا ولا يكون للمحكوم عليه سوى حق الطعن بطريق المعارضـة اذا ما صدر الحكم عليه غيابيا •

البـاب الثانى

في اختصاص المحاكم الابتـدائية

مـــادة ٨

تختص المحاكم الابتدائية الشرعية بالحكم الابتدائى في المنازعات في المـواد الشرعية التى ليست من اختصاص المحاكم الجزئية بمقتضي نص المادتين الخامسة والســادسة •

وتختص بالحكم النهائى في قضايا الاستئناف الذى يرفع اليها في الأحكام الابتدائية الصادرة من المحاكم الجزئية طبقا للمادة السادسة •

ويكون قرارها في تصرفات الاوقاف نهائيا فيما يأتى :

(أ) الاذن بالخصومة •

(ب) طلب الاستدانة اذا كان المبلغ المطلوب استدانته لا يزيد على مائتى جنيه مصرى(١) •

---

(١) ، (٢) بتاريخ ١٩٥٩/١٢/٢١ صدر القانون رقم ٣٧٢ لسنة ١٩٥٩ بتنظيم وزارة الأوقاف ولائحة اجراءاتها وجاء في المادة / ٣ منه ما نصه :

(جـ) طلبات الاستبدال وبيع العقار الموقوف لسداد دين والتحكير والتاجير لمدة طويلة وتغيير المعالم اذا كانت قيمة العين الواقع عليها التصرف لا تزيد على مائتى جنيه مصرى(٢) ٠

ويكون قرارها ابتدائيا قابلا للاستئناف فيما عدا ذلك ٠

وتقدر قيمة الاعيان الموقوفة على حسب القواعد المقررة في المواد ٣٢ ، ٣٤ ، ٣٥ من لائحة الرسوم المعمول بها امام المحاكم الشرعية الصادر بها القانون رقم ٤ المؤرخ ٢٨ مارس ١٩٠٩ ٠

تنظر المحاكم الابتدائية باعتبار انها محاكم الدرجة الأولى في المواد الشرعية التى ليست من اختصاص المحاكم الجزئية ٠ وهى المسائل التى لم يرد ذكرها في المادتين ٥ ، ٦ :و خارجة عن حدود اختصاصها فهى تختص بالمواد الآتية :

١ ـ دعاوى الاستحقاق في تركة اذا زادت قيمة التركة عن مائتى جنيه ٠

٢ ـ دعاوى الاستحقاق في الوقف أو الدعاوى المتفرعة عنه ٠

٣ ـ الدعاوى الناشئة عن قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ ٠

٤ ـ الدعوى بطلب الحكم بموت المفقود الذى يغلب عليه الهلاك مما تدخل ايضا في اختصاص المحاكم الابتدائية للأحوال الشخصية ذلك لأن هذه الدعوى لا تعتبر دعوى ارث حتى تخضع لقواعد الاختصاص المتصلة بها ، فان دعوى الارث لابد لها من شروط اهمها تحقق موت المورث حقيقة أو حكما فلا تسمع دعوى الارث قبل توافر هذا الشرط ، في حين ان الدعوى بطلب الحكم بموت

تختص لجنة شئون الاوقاف وحدها بالمسائل الآتية :

أولا : طلبات البدل والاستبدال في الوقف وتقدير وفرز حصة الخيرات والاستدانة على الوقف وتأجير أعيانه لمدة تزيد على ثلاث سنين وتأجيرها بايجار اسمى والبت في هذه الطلبات جميعها بغير الرجوع الى المحكمة ٠

ثانيا : انهاء الاحكار ٠

ثالثا : تغيير مصارف الأوقاف الخيرية وشروط أدارتها ٠

رابعا : الموافقة على عزل ناظر الوقف ٠

خامسا : المسائل الأخرى التى يرى الوزير عرضها عليها لأخذ رأيها فيها وللجنة ان تستعين عند الاقتضاء بمن تشاء من أهل الخبرة .

المفقود تختلف عن الأرث فتقوم الأخيرة على اساس ان شخصا قد توفي بالفعل بينما تقوم الأخرى على أساس طلب الحكم باعتبار شخص في عداد الأموات وقبل الحكم بذلك لا يعتبر ميتا ، ومن ثم يجوز رفع الدعوى بطلب الحكم بموت المفقود مستقلة عن طلب الارث كتلك التى ترفعها زوجة المفقود بطلب الحكم بموته حتى تستطيع ان تتزوج غيره ٠

اما اذا رفعت دعوى الارث ضمن الدعوى بطلب موت المفقود المطلوب توريثه وجب على المحكمة الابتدائية الكلية بعد الحكم بموت المفقود احالة الدعوى الى المحكمة الجزئية للفصل في دعوى توريثه اذا كانت قيمة التركة ٢٠٠ جنيه فأقل ٠

٥ - الدعوى بطلب بطلان اشهاد الوفاة والوراثة مما يختص بها القضاء الكلى بصفة ابتدائية لانها ليست من الدعاوى المنصوص عليها في المادتين ٥ ، ٦ من اللائحة الشرعية وقد نصت المادة ٨ من اللائحة المذكورة على ان تختص المحاكم الابتدائية بالحكم في المنازعات التى ليست من اختصاص المحاكم الجزئية بمقتضي المادتين ٥ ، ٦ المشار اليهما ٠

وجدير بالذكر ان دعوى بطلان الاشهاد بالوفاة والوراثة ليست دعوى ارث دائما فقد يضبط اشهاد بوفاة شخص ثم يتضح انه على قيد الحياة ففى هذه الحالة يكون له الحق في طلب بطلان هذا الاشهاد ولا يترتب على هذا القضاء وفاة احد او وراثة آخر ٠

٦ - الدعوى بطلب التغير او التصحيح في الجنسية او الديانة او المهنة او في قيود الأحوال المدنية بالزواج أو بطلانه او التصادق او الطلاق أو التطليق او التفريق الجسمانى أو اثبات النسب والمنصوص عليها في المادة ٦٣ فقرة ٢ من قانون الأحوال المدنية رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ المعدلة بالقانون رقم ١١ سنة ١٩٦٥ ، مما يدخل في اختصاص المحكمة الابتدائية بوصف انها من مسائل الأحوال الشخصية ولم ينص عليها في المادتين ٥ ، ٦ من اللائحة الشرعية وقد كانت من اختصاص المحاكم الجزئية المدنية قبل تعديل المادة ٣٦ بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٦٥ المشار اليه ٠

٧ - ان دعوى النسب في غير الوقف والطلاق والخلع والمباراة والفرقة بين الزوجين بجميع أسبابها اصبحت من اختصاص المحاكم الابتدائية منذ صدور القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ٠

ويستفاد من نص المادة / ٨ من اللائحة الشرعية ان المحاكم الابتدائية هى صاحبة الاختصاص العام في المسائل التى من وظيفة قضاء الأحوال الشخصية القيام بها ولا يخرج عن اختصاصها من هذه المسائل الا ما نص عليه صراحة ٠

كذلك تنظر هذه المحاكم بوصف كونها محاكم الدرجة الثانية في الاستئنافات التى ترفع اليها عن الأحكام الصادرة بصفة ابتدائية من المحاكم الجزئية ، مع مراعاة الاستثناء الوارد في المادة / ٧٠

وقرارات المحاكم الابتدائية في تصرفات الأوقاف يكون نهائيا فيما يلى :

(أ) الاذن بالخصومة فرفض الاذن بالخصومة يكون قابلا للاستئناف .

(ب) طلب الاستدانة اذا كان المبلغ المطلوب استدانته لا يزيد على مائتى جنيه ، فاذا زاد كان قابلا للاستئناف ٠

(جـ) طلبات الاستدانة وبيع العقار الموقوف لسداد دين والتحكير والتأجير لمدة طويلة وتغيير المعالم اذا كانت قيمة العين الواقع عليها التصرف لا تزيد على مائتى جنيه مصرى . اما ما عدا ذلك من قرارات فانها تكون قابلة للاستئناف .

الباب الثالث

في اختصاص المحكمة العليا

مادة ٩

تختص المحكمة العليا الشرعية بالفصل في قضايا الاستئناف الذى يرفع اليها فى الأحكام والتصرفات فى الأوقاف الصادرة بصفة ابتدائية من المحاكم الشرعية الابتدائية ٠

لا شك ان المحكمة العليا الشرعية لم يعد لها وجود بعد الغاء المحاكم الشرعية وقد حل محلها دوائر الأحوال الشخصية بمحاكم الاستئناف ولعل الحكمة من الابقاء على هذا النص هو بيان اختصاص دوائر الأحوال الشخصية بالمحاكم الجديدة ٠

الباب الرابع

في الاستئناف

مادة ١٠

يجوز الاستئناف امام المحاكم الشرعية الابتدائية في الأحكام الابتدائية الصادرة من المحاكم الجزئية التابعة لها مع ملاحظة نص المادة السابعة .

ويجوز الاستئناف في الأحكام والتصرفات في الأوقاف الصادرة بصفة ابتدائية من المحاكم الشرعية الابتدائية امام المحكمة العليا .

الكتاب الثالث

في انتخاب القضاة الشرعيين وتعيينهم وندبهم وتاديبهم .

الباب الأول

في انتخاب القضاه الشرعيين وتعيينهم

(المواد من ١١ - ١٩ الغيت بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥) .

الباب الرابع

في اختصاص المحاكم بالنسبة لمحل الاقامة ومحل العقار

مادة ٢٠

محل الاقامة هو البلد الذى يقطنه الشخص على وجه يعتبر مقيما عادة فيه .

مؤدى هذا النص ان المكان الذى يكون الانسان قاطنا فيه مع أهله وذويه متعاطيا فيه اشغاله ومباشرا ماله من الشئون يكون هو المكان المفروض وجوده فيه على الدوام فهو محل الاقامة في نظر القانون .

وليس من اللازم حتما ان تكون اقامة الشخص فيه دائمة اذ قد تضطره الأحوال الى مغادرته والتغيب عنه مدة من الزمن كما لو اراد الحج او الاصطياف في احدى البلدان الأجنبية . ومن باب اولى لو كان السفر الى جهة داخل الأراضي المصرية . ولا يؤثر الغياب الوقتى في اعتبار محل توطنه الأصلى جهة اقامة به ، اذ الغياب امر عرضي لا يلبث ان يزول ، اما اذا دلت الظروف على

ان الغياب مقترن بنية الاقامة في البلد الآخر بصورة قطعية تحول التوطن الى تلك الجهة الجديدة(١) ٠

ومحل الاقامة بهذا المعنى قد يتعدد كما يتعدد الموطن لشخص واحد بتعدد زوجاته واقامتهن في بلاد مختلفة وتردده عليهن بطريقة شبه منتظمة ٠

ومحل الاقامة في حكم المادة / ٢٠ من اللائحة الشرعية لا يختلف في مفهومه عن الموطن في حكم المادة / ٤٠ من القانون المدنى ومن ثم يجب مراعاة المبادىء التى استقرت في قضاء محكمة النقض عندما يثار نزاع يتعلق بمحل الاقامة ٠ وقضت محكمة النقض بأن منزل العائلة لا يعتبر موطنا يجوز توجيه الاعلان الى الخصم فيه الا اذا ثبت اقامته فيه(٢) ٠

ويستفاد من ذلك الحكم القواعد الآتية :

١ ـ ان اعلان شخص في مكان ما لا يدل على اقامته فيه ٠

٢ ـ اذا كان البحث في الاقامة ضروريا لتقدير مدى صحة اعلان الحكم ، او أى اعلان آخر وجب على المحكمة بحث هذه الجزئية قبل القضاء بصحة او عدم صحة هذا الاعلان .

٣ ـ اذا دفع بعدم اختصاص المحكمة محليا بنظر الدعوى بمقولة ان المدعى أو المدعى عليه لا يقيم بدائرتها فلا يجوز للمحكمة ان تقضي في هذا الدفع قبل قيام الدليل وثبوت هذه الاقامة أو عدم ثبوتها ٠

والعبرة في محل الاقامة بوقت رفع الدعوى فلا تاثير اصلا لتغيير الخصم محله بعد قيام الخصومة .

مـــادة ٢١

ترفع الدعوى امام المحكمة التى فى دائرتها محل اقامة المدعى عليه فان لم يكن له محل اقامة كالرحل رفعت الدعوى امام المحكمة التى في دائرتها محل اقامة المدعى ٠

---

(١) عبد الفتاح السيد ـ المرجع السابق ص ١٨٥ ٠

(٢) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٦٦/٣/١٠ السنة ١٧ ص ٥٥١ الطعن رقم ٧٨ لسنة ٣٢ ق .

مـــادة ٢٢

اذا لم يكن للمدعى ولا للمدعى عليه محـل اقامة فالدعـوى تـرفع امام المحكمة التى في دائرتها محل وجود المدعى عليه وقت الاعلان فان لم يكن للمدعى عليه محل وجود بالقطر المصرى فالدعوى ترفع امام المحكمة التى بدائرتها محل وجود المدعى وقت الاعلان ٠

مـــادة ٢٣

اذا تعدد المدعى عليهم وكان الحكم على احدهم حكما على الباقى فللمدعى الخيار في رفع الدعوى أمام المحكمة التى يكون في دائرتها محل اقامة أحـدهم فان لم يكن لواحد منهم محل اقامة ترفع الدعوى أمام المحكمة التى بدائرتها محـل وجودهم او وجود أحدهم وقت اعلانها فان لم يكن لأحد منهم محل وجود أيضا فامام محكمة المدعى كذلك ٠

مـــادة ٢٤

ترفع الدعوى امام المحكمة التى بدائرتها محل اقامة المدعى أو المدعى عليه اذا كانت من الزوجة أو الأم أو الحاضنة في المواد الآتية :

الحضانة ٠

انتقال الحاضنة بالصغير الى بلد آخـر ٠

أجرة الحضانة والرضاعة والنفقات وأجرة المسكن ٠

المهـر ٠

الجهـاز ٠

التوكيل في امور الزوجية ٠

الزواج والمواد المتعلقـة بالزوجية غير ما سبق ٠

الطلاق والخلع والمبارأة ٠

الفرقة بين الزوجين بجميع اسبابها الشرعية ٠

وضع الشارع قاعدة عامة في الاختصاص المحلى مفادها ان ترفع الدعوى في محل اقامة المدعى عليه (م ٢١) وتتفق هذه القاعدة مع القاعدة المنصـوص عليها في المادة ٤٩ من قانون المرافعات المدنية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ بيد ان لهذه

القاعدة في كل من القانونين استثناءات اقتضتها الظروف وهذا هو بيانها فى اللائحة الشرعية :

(أ) **ليس المدعى عليه محل اقامة :** يتفق ان لا يكون للخصم محل اقامة بالمعنى المتقدم كالرحل والعمال النازحين لطلب الرزق وهم الذين يتجولون في انحاء البلاد ويقومون بالاعمال اينما وجدوا للعيش سبلا امامهم ، ففى مثل هذه الأحوال يكون الاختصاص المحلى راجعا الى محل اقامة المدعى ، غير ان هذا الاستثناء مقرر لمصلحة المدعى نفسه فله اذا شاء العدول عنه ومقاضاه خصمه امام المحكمة الموجود هذا الأخير في دائرتها ٠

(ب) **ليس للمتداعين محل اقامة :** مؤدى هذا ان لا يكون لكلا الخصمين محل اقامة بالمعنى القانونى بأن كانا من قبيل الفئات المنوه عنها فيما تقدم،فيرجع فى هذه الحالة الى محل وجود المدعى عليه بالقطر المصرى وقت الاعلان – فاذا لم يكن محل وجود المدعى عليه معلوما وجب رفع الدعوى أمام المحكمة الموجود بدائرتها المدعى (م/٢٢) .

(جـ) **تعدد المدعى عليهم :** اذا تعدد المدعى عليهم في دعوى واحدة وكان لكل منهم محل اقامة كان للمدعى الخيار في رفعها امام المحكمة التى بدائرتها محل اقامة أى واحد منهم وذلك بشرط ان يكون الحكم على أحدهم حكما على الباقين ، بمعنى أن يكون المدعى به غير قابل للتجزئة ويتوافر سببه في كل منهم بحيث اذا رفعت الدعوى على احد منهم فحسب وصدر الحكم عليه انسحب أثره على الباقين ومثال ذلك :

١ – دعوى الاستحقاق في تركة المتوفي اذا رفعت على احد الورثة فان الحكم فيها بالاستحقاق يكون حكما على باقى الورثة (م/٢٣) فقد نص فقهاء الشريعة الاسلامية على ان الحاضر ينتصب خصما عن الغائب فمتى ثبت المدعى به بالبينة تعدى الحكم اليه وان لم يكن حاضرا اذا كانت الدعوى دعوى ارث أو دعوى مطالبة بالحقوق التى للتركة او عليها(١) ٠

---

(١) كتاب مباحث المرافعات وصور التوثيقات والدعاوى الشرعية الطبعة الثالثة سنة ٢٤ للمرحوم محمد زين الابيانى بك ص ٣٤ وكذا حكم محكمة النقض جلسة ١٩٦٤/٢/٦ لسنة ١٥ ص ١٩٩ ٠

٢ - دعوى الاستحقاق في وقف اذا رفعت ضد بعض المستحقين فان الحكم فيها بالاستحقاق يكون حكما على الباقين من المستحقين ٠

وعلى العكس من ذلك الدعوى التى يتجزأ الحق فيها بتعدد المدعى عليهم ومثلها :

١ - دعـوى والد يطالب أولاده بالنفقة الواجبة له عليهم ، فاذا كان لكل محل اقامة كان على المدعى أن يستصدر حكما على كل منهم من المحكمة التـابع هو لها (أى المدعى عليه الابن) ٠

٢ - الدعوى من أخ كبير على اخوته بطلب النفقة ترفع كما في المثـال السابق ٠

هذا الذى أوضحناه اذا فرض وكان لكل من المدعى عليهم محل اقامة ، والا فترفع الدعوى امام المحكمة التى بدائرتها محل وجودهم أو وجود احدهم وقت اعلانها فان لم يكن لأحد منهم محل وجود فامام محكمة المدعى ٠

(د) واخيرا فقد لاحظ الشارع ان النساء ضعيفات فخصهن برعايتـه ومنحهن الخيار بين رفع الدعوى امام محكمتهن أو أمام محكمة المدعى عليه ٠ على ان هذه المنحة لم تعط لجميع المدعيات من النساء وانما لفئات ثلاث معينة وهى الأم والزوجة والحاضنة ويشترط للتمتع بهذا الخيار ان تكون الدعوى المرفوعة في حدود المواد المبينة في المادة / ٢٤ السابق ذكرها ٠

والمقصود بكلمة الحاضنة في حكم المادة / ٢٤ هو كل من كانت صاحبـة حق في الحضانة سواء كان الصغير في يدها وتطلب بنفقته أو في يد الغير وتطالب بضمه اليها باعتبارها صاحبة الحق الشرعى في حضانته ومن ثم فانها تشـمل الجدة لأم بعد زواج ابنتها بأجنبى عن الصغير أو بعد وفاة والدة الصغير ، اذا طلبت هذه الجدة ضـم ابن ابنتها اليها لكونه صغيرا وفي سن الحضانة اذ المقرر شرعا انها احق بحضانته في هذه الحالة(١) .

ومن القواعد المقررة في الفقه والقضاء ان الرضا بالتقاضي أمام محكمة غير مختصة محليا في دعوى معينة لا يستلزم الرضـا بالتقاضي أمام هذه المحكمة في دعوى أخرى بين نفس الخصوم(٢) .

---

(١) تراجع المادة/ ٣٨٤ من الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية للمرحوم محمد باشا قـدرى ٠

(٢) حكم محكمة مـلوى الجزئية الشرعيـة في ١٩٣٣/١٢/١٤ بالمحـاماة الشرعية السنة السابعة ص ٨٣٨ ٠

والدفع بعدم الاختصاص المحلى غير متعلق بالنظام العام فلا يجوز للمحكمة ان تقضي به من تلقاء نفسها ويجب على الخصم المتمسك به ابداءوه قبل اى طلب او دفاع في الدعوى أو دفع بعدم القبول والا سقط الحق فيه ، كما يسقط الدفع بعدم الاختصاص المحلى اذا لم يبد في صحيفة الطعن(١) .

واذا كانت الدعوى بطلب اسقاط نفقة مقررة بحكم أو تخفيضها او زيادتها او براءة الذمة مما تجمد منها بهذا الحكم ، فان الاختصاص المحلى ينعقد للمحكمة الجزئية للأحوال الشخصية على حسب القواعد السابق بيانها بصرف النظر عن المحكمة التى اصدرت الحكم الصادر بالنفقة .

والقرار الصادر باحالة الدعوى من احدى دوائر المحكمة الى دائرة اخرى وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض(٢) - لايدخل في نطاق المادة ١٣٩ من قانون المرافعات - تقابل المادة ١١٣ من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ - ولا يجرى عليه حكمها وهو مما لا يوجب القانون على قلم الكتاب اخطار الغائبين من الخصوم به .

والاحالة تكون بالحالة التى عليها الدعوى(٣) .

ومن جماع ما تقدم فان مواد اللائحة الشرعية وقد نظمت قواعد الاختصاص المحلى تكون هى الواجبة التطبيق دون أحكام قانون المرافعات المدنية اعمالا لنص المادة الخامسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ المتضمن الغاء المحاكم الشرعية والمحاكم الملية .

مـــادة ٢٥

ترفع الدعاوى في مواد اثبات الوراثة والايصاء والوصية امام المحكمة التى في دائرتها اعيان التركة كلها أو بعضها الأكبر قيمة أو امام المحكمة التى في دائرتها محل اقامة المدعى عليه .

---

(١) تراجع المادة ١٠٨ من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ .

(٢) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٦٤/١٢/٢ السنة ١٥ بند ١٦٠ ص ١٠٨٧ .

(٣) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٥٥/٦/١٦ السنة ٦ ص ١٢٥٠ .

مـــادة ٢٦

ترفع دعوى الوقف والاستحقاق فيه بجميع اسبابه ودعوى اثبات النظر كذلك او غير ذلك مما يتعلق بشئون الوقف امام المحكمة التى بدائرتها اعيان الوقف كلها أو بعضها الأكبر قيمة او أمام المحكمة التى بدائرتها محل اقامة المدعى عليه ٠

ملاحظـات :

(أ) لامانع قانونا من طلب الحكم بالاستحقاق المجرد في الوقف دون بيان النصيب(١) ٠

(ب) لوزارة الأوقاف دون غيرها من المحاكم البت في الطلبات المتعلقة بالنفقات والاعانات من الأوقاف في حدود ما تسمح به ريع كل وقف وتفصل في هذه الطلبات لجنة تشكل برئاسة مستشار مساعد من مجلس الدولة وعضوين اثنين من موظفى وزارة الأوقاف وتعرض قرارات هذه اللجان على لجنة شئون الأوقاف لاعتمادها أو تعديلها وتكون قرارات لجنة شئون الأوقاف في هذا الشأن نهائية وغير قابلة للطعن بأى وجه من اوجه الطعن(٢) ٠

(جـ) تتولى وزارة الأوقاف بناء على طلب احد ذوى الشأن قسمة الأعيان التى انتهى فيها الوقف طبقا للمرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ ، كما تتولى الوزارة في هذه الحالة فرز حصة الخيرات الشائعة في تلك الأعيان وتجرى القسمة في جميع الأنصبة ولو كان الطالب واحدا(٣) .

مـــادة ٢٧

التصرف في الأوقاف من عزل واقامة ناظر وضم ناظر الى آخر واستبدال واذن بعمارة أو تأجير أو استدانة او بخصومة وغير ذلك يكون من خصائص هيئة

---

(١) حكم المحكمة العليا الشرعية في ١٩٥٤/١١/٣ بالمحاماة الشرعية السنة ٢٥ ص ٣٥٢ ٠

(٢) يراجع القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٦٦ الصادر في ١٩٦٦/٥/١ - نشرة مايو سنة ١٩٦٦ ص ٧٦٥ ٠

(٣) يراجع القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٠ بقسمة الأعيان التى انتهى فيها الوقف الصادر في ١٩٦٠/٣/١ - نشرة مارس سنة ١٩٦٠ ص ٥٥٠ ٠

تصرفات المحكمة التى تكون في دائرتها أعيان الوقف كلها او بعضها الأكبر قيمة او امام المحكمة التى بدائرتها محل توطن الناظر ٠

(أ) التصرف في الأوقاف بالاستبدال أو بغيره مما هو منصوص عليه في المادة / ٢٧ يعتبر من قبيل القضاء الفعلى وهو أقرب الى العمل الولائى منه الى العمل القضائى يباشره القاضي بما له من الولاية العامة وبصفة كونه ولى من لا ولى له . ويحل فيه محل صاحبه الأصلى عند عدم وجوده وهو الواقف ، وفعله وتصرفه لا يكون حكما ولا يسمى قضاء الا تجوزا وقد نص الفقهاء على ان ما يباشره القاضي من التصرفات – هيئة التصرفات بالمحكمة – مقيد بالمصلحة ويدور معها من حيث الصحة والبطلان كما نصوا على ان للقاضي بصفته القضائية – المحكمة القضائية – الذى يرفع اليه هذا التصرف بدعوى مبتداه ان ينظر فيه وان يبطله او يلغيه اذا لم يجد خيرا فيه(١) .

وتأسيسا على ما سبق ولما كانت الطلبات المقدمة الى هيئة التصرفات لا تعتبر دعاوى فلا يسرى بشأنها القواعد المتعلقة بالدعاوى من حيث الحضور أو الغياب فاذا تخلف الطالب عن الحضور أمام محكمة أول درجة أو أمام محكمة الاستئناف لا تشطب المادة ولا يعتبر الاستئناف كأن لم يكن بل يتعين على هيئة التصرفات ان تستمر في بحث الطلب وان تفصل فيه فاذا رأت ان التصرف المطلوب ليس في مصلحة الوقف جاز لها القضاء بحفظ المادة ويتفق ذلك مع ما كان عليه قضاء المحاكم الشرعية(٢) ٠

(ب) اذا كان الواقف غير مسلم والمصرف غير جهة اسلامية كان النظر لمن تعينه المحكمة الشرعية ما لم يشترط الواقف النظر لنفسه طبقا لأحكام القانون رقم ٥٤٧ سنة ١٩٥٣(٣) ٠

---

(١) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٦٨/٤/١٧ السنة ١٩ العدد الثانى ص ٧٧٤ ٠

(٢) حكم المحكمة العليا الشرعية جلسة ١٩٤٩/٦/٨ بالمحاماة الشرعية السنة العشرون ص ٤٥ ٠

(٣) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٥٧/٤/٤ بمجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة الجزء الثالث ص ٨٢٥ بند ١٧ ٠

(جـ) وكالة ناظر الوقف عن المستحقين لا تمتد الى ما يمس حقوقهم في الاستحقاق مما ينبنى عليه أن الحكم الذى يصدر ضد ناظر الوقف بصفته ممثلا للوقف ومنفذا لكتابه ماسا باستحقاق مستحقين لم يمثلوا بأشخاصهم لا يلزم هؤلاء المستحقين ولايعتبر حجة عليهم(١) .

مـــادة ٢٨

الاذن بالخصومة في غير الأوقاف بجميع مقتضياته الشرعية من اختصاص رؤساء المحاكم والقضاة الجزئيين في دائرة اختصاصهم وكذا تزويج من لا ولى له من الأيتام وغيرهم .

المواد ٢٩ - ٣١

(ألغيت بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥)

الـكتاب الرابـع

في الاعلانات وقيد الدعاوى وتقديم المستندات والمرافعات والأدلة والأحكام وطرق الطعن فيها .

البـاب الأول

في الاعلانات وقيـد الدعاوى وتقديم المستندات

الفصـل الأول

في الاعلانات على وجه العمـــوم

المـواد من ٣٢ - ٤٧

(ألغيت بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥)

الفصـل الثـانى

فى اعلانات الدعاوى

المواد من ٤٨ - ٥١

(ألغيت بالقانون رقم ٤٦٢ سنة ١٩٥٥)

---

(١) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٦٤/١٢/١٧ السنة ١٥ القاعدة ١٦٩ ص ١١٦١ .

اذا كانت المادة الخامسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ تنص باتباع احكام قانون المرافعات في الاجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية والوقف التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية أو المجالس الملية وذلك فيما عدا الأحوال التى وردت بشأنها قواعد خاصة فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أو القوانين الأخرى المكملة لها وكانت المادة/١٣ من قانون الالغاء قد ألغت المواد الخاصة برفع الدعاوى وقيدها امام محاكم الدرجة الأولى فان قواعد قانون المرافعات المدنية والتجارية فى هذه الحالة تكون هى الواجبة التطبيق(١) .

وفيما يلى أهم المبادىء القضائية في خصوص اعلانات الدعاوى وما يتفرع عنها :

١ - اعلان الأوراق القضائية فى النيابة بدلا من اعلانها لشخص المراد اعلانه أو في محله انما أجازه القانون على سبيل الاستثناء فلا يصح اللجوء اليه الا اذا قام المعلن بالتحريات الكافية عن محل اقامة المعلن اليه وإلا اعتبر اعلانه باطلا(٢) ولا يكفى أن ترد الورقة دون اعلان ليسلك المعلن هذا الطريق الاستثنائى باعلانها في النيابة والاعلان في مواجهة النيابة لا يحتاج الى اذن أو تصريح من القاضي بل يقوم به طالب الاعلان من تلقاء نفسه وتحت مسئوليته وعلى المحكمة المقدم اليها هذا الاعلان مراقبة صحته فاذا رأت ان التحريات التى سبقت الاعلان غير كافية قضت ببطلانه واذا رأت كفايتها اعتبرته صحيحا - وتقدير كفاية التحريات في هذه الحالة - وعلى ما جرى قضاء محكمة النقض(٣) - من اطلاقات محكمة الموضوع بغير معقب عليها فى ذلك من محكمة النقض .

٢ - خلو ورقة الاعلان للنيابة من بيان آخر موطن للمعلن اليه في مصر أو في الخارج يترتب عليه بطلان الاعلان(٤) .

٣ - يتم اعلان من له محل اقامة معلوم في الخارج بأوراق المحضرين بتسليم صورها للنيابة مثل اعلان صحف الدعاوى أو الطعون وينتج الاعلان أثاره من

---

(١) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٧٧/٢/٩ في الطعن رقم ١٠ لسنة ٤٥ ق أحوال شخصية السنة ٢٨ ص ٤٣٠ .

(٢) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٥٥/٥/١٢ والمنشور بمجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة الجزء الثانى ص ١١٠٩ بند ١٩٥ .

(٣) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٧٠/٤/٣٠ رقم ٢٦ لسنة ٣٦ السنة ٢١ ص ٧٤٨ .

(٤) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٥٦/٥/٣١ السنة ٧ ص ٦٥٢ .

تاريخ تسليم الصورة للنيابة لا من تاريخ تسلم المعلن اليه لها ، أما اعلان الحكم الذى يبدأ به ميعاد الطعن فقد أوجب الشارع أن يكون الاعلان في هذه الحالة بتسليم الصورة للمعلن اليه شخصيا(١) .

٤ - صدور توكيل عام أو خاص من أحد الخصوم لمن وكله من المحامين يجعل موطن الوكيل معتبرا في اعلان الأوراق اللازمة لسير الدعوى في درجة التقاضي الموكل هو فيها عملا بنص المادة ٧٤ من قانون المرافعات المدنية(٢) .

٥ - كانت المحاكم الشرعية لا تحكم بالحبس في حالة حصول اعلان المدعى عليه في مواجهة النيابة وذلك عملا بمنشور وزارة العدل رقم ٢٥ الصادر في ١٩١٧/٨/٣٠ لكن بعد صدور قانون الغاء المحاكم الشرعية والغاء المواد المتعلقة باعلانات الدعاوى فقد ألغى ضمنا هذا المنشور اذ من المقرر فقها أنه اذا سقط الأصل سقط الفرع ومن ثم يجوز السير في دعوى الحبس في النفقات رغم اعلان المدعى عليه في مواجهة النيابة وعليه عمل المحاكم .

٦ - مؤدى نص المادتين ١١ ، ١٢ من قانون المرافعات هو وجوب توجيه الاعلان ابتداء الى الشخص في موطنه وأنه لا يصح تسليم الصورة الى الوكيل الا اذا توجه المحضر الى موطن المراد اعلانه وتبين له أنه غير موجود به . فاذا كان المحضر قد توجه من بادىء الأمر الى وكيل المطعون عليه في منزله وأعلنه بتقرير الطعن فان هذا الاعلان يكون قد وقع باطلا عملا بالمادة ٢٤ مرافعات وللمحكمة أن تقضي بهذا البطلان في غيبة المطعون عليه وفقا لنص المادة ٩٥ مرافعات(٣) .

٧ - يجوز اعلان الاستئناف المقابل في الموطن المختار الذى حدده المستأنف أصليا في صحيفة استئنافه(٤) .

٨ - مفاد المادتين ٦/١٣ ، ١٩ من قانون المرافعات أنه بالنسبة لأفراد القوات المسلحة ينبغى أن يسلم اعلانهم بواسطة النيابة العامة الى الادارة

---

(١) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٥٧/٦/٢٠ السنة ٨ ص ٥٩٣ .

(٢) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٧١/٣/٢٥ السنة ٢٢ العدد الأول ص ص ٣٩٣ .

(٣) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٦٩/٢/١٣ الطعن رقم ٢٣ سنة ٣٥ ق السنة ٢٠ ص ٣٢٥ .

(٤) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٦٨/٤/٢٣ في الطعن رقم ١٨٤ سنة ٣٤ ق السنة ١٩ ص ٨٢٩ .

القضائية المختصة بالقوات المسلحة ويترتب على مخالفة ذلك بطلان الاعلان شريطة أن يكون الخصم على علم بصفتهم هذه والاصح اعلانهم طبقا للقواعد العامة(١) .

٩ - سريان حكم المادة / ٧٠ مرافعات مدنية على اعلان دعاوى الأحوال الشخصية امام محاكم الدرجة الأولى :

مؤدى الغاء المواد الخاصة برفع الدعاوى وقيدها امام محكمة الدرجة الأولى بمقتضي المادة / ١٣ من قانون الغاء المحاكم الشرعية رقم ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ هو تطبيق أحكام قانون المرافعات المدنية ومن بينها المادة / ٧٠ وهى تجيز الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن اذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور في خلال ثلاثة اشهر من تقديم الصحيفة الى قلم الكتاب(٢) .

١٠ - عدم سريان حكم المادة /٧٠ مرافعات مدنية على اعلان الاستئناف في دعاوى الأحوال الشخصية :

الأستئناف في دعاوى الأحوال الشخصية - وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض - لايخضع لنص المادة /٧٠ مرافعات مدنية ومن ثم لايجوز القضاء باعتباره كأن لم تكن ولو لم يعلن المستأنف ضده بالتكليف بالحضور خلال الثلاث الأشهر التالية لتقديم الصحيفة الى قلم الكتاب(٣) .

١١ - عدم سقوط الأحكام الغيابية الشرعية اذا لم تعلن في مدى ستةاشهر من تاريخ صدورها :

خلت اللائحة الشرعية في باب المعارضة من نص يقابل نص المادة / ٣٩٣ في قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ والتى تنص على أن يصبح الحكم الغيابى كأن لم يكن اذا لم يعلن خلال ستة أشهر من تاريخ صدوره . كما أن قضاء المحاكم الشرعية لم يعرف حكم هذه المادة وهو ما عليه عمل جميع المحاكم حتى الآن(٤) .

---

(١) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٧٨/٣/١٥ الطعن رقم ٩٠٣ سنة ٤٤ ق السنة ٢٩ ص ٧٥٩ .

(٢) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٧٧/٢/٩ فى الطعن رقم ١٠ لسنة ٤٥ ق أحوال شخصية السنة ٢٨ ص ٤٣٠ .

(٣) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٧٧/٢/٢٣ الطعن رقم ٣٢ لسنة ٤٤ ق أحوال شخصية السنة ٢٨ ص ٥٥٦ .

(٤) يراجع للمؤلف كتاب تشريعات الأحوال الشخصية فى مصر طبعة سنة ١٩٧٦ ص ١٢٦ .

١٢ - شطب الدعوى امام محكمة اول درجه واثرة :

اذا كانت المادة الخامسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ تنص على اتباع احكام قانون المرافعات المدنية في الاجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية والوقف التى كانت من أختصاص المحاكم الشرعية وذلك فيما عدا الأحوال التى وردت بشأنها قواعد خاصة فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية او القوانين الأخرى المكملة لها وكانت المادة/١٣ منه قد الغت المواد الخاصة برفع الدعاوى وقيدها وفى حضور الخصوم امام محاكم الدرجة الأولى فإن قواعد قانون المرافعات المدنية - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض(١) - تكون هى الواجبة التطبيق ومن بينها المادة / ٨٢ التى تنص على انه :

اذا لم يحضر المدعى ولا المدعى عليه حكمت المحكمة فى الدعوى اذا كانت صالحة للحكم فيها والا قررت شطبها فاذا بقيت الدعوى مشطوبة ستين يوما ولم يطلب احد الخصوم السير فيها اعتبرت كان لم تكن .

وقضت محكمة النقض(٢) بانه مفاد مانصت عليه المادة / ٨٢ من قانون المرافعات أن تعجيل الدعوى بعد شطبها يتطلب اجرائين جوهريين هما تحديد جلسة جديدة لنظرها حتى تعاد القضية الى جدول قضايا المحكمة واعلان الخصم بهذه الجلسة وبشرط أن يتم الاعلان قبل انقضاء الأجل المحدد فى النص .

١٣ - شطب الدعوى امام محكمة الاستئناف واثره :

اذا كانت المادة / ٣٢٢ من اللائحة الشرعية تنص على أن جميع القواعد المقررة في شأن رفع الدعاوى والسير فيها امام المحاكم الابتدائية تتبع في الدعاوى المستأنفة وكذا جميع القواعد المقررة فيما يتعلق بالأحكام والقرارات . وكانت الدعاوى أمام محاكم الدرجة الأولى تخضع لحكم المادة/٨٢ من قانون المرافعات المدنية فأن مؤدى هذا أن شطب الدعوى أمام محكمة الدرجة الثانية يترتب عليه اعتبار الاستئناف كأن لم يكن اذا يتم تجديد السير فيها

---

(١) حكم النقض جلسة ١٩٧٧/٢/٩ الطعن رقم ١٠ لسنة ٤٥ ق أحوال شخصية السنة ٢٨ ص ٤٣٠ .

(٢) حكم محكمةالنقض جلسة ١٩٨٢/١/٣١ الطعن رقم ١٠٣٠ سنة ٤٥ ق .

فى مدى ستين يوما من تاريخ القرار الصادر بالشطب ، ولايغير من هـذا النظر ان الاستئناف في دعـاوى الأحوال الشخصية لايخضـع لحكم المـادة / ٧٠ مرافعات مدنية لأن لكل من المـادتين ٧٠ ، ٨٢ مجال يختلف كل منهما عن الآخر ٠

مـادة ٥٢

ميعاد الحضور يكون على الأقل ثلاثة ايام فى القضايا الجزئية وستة ايام في القضايا الكلية وفي القضايا المستأنفة وذلك غير يوم تسليم الصـورة ويوم الحضور ٠

ويجوز تنقيص الميعاد في حـالة الضرورة بـامر من القـاضي الجزئى او رئيس المحكمة ٠

رأى الشارع ان يعطى الخصم الذى اقيمت عليه الدعوى ميعادا يتسنى له فيه الاستعداد لأوجه الدفاع التى يراها فى مصلحتـه وقد حدد واضـع اللائحه هذه المواعيـد بعد النظر الى نوع القضايا من جهة كـونها جزئية أو كلية ، ابتدائية أو استئنافيه ٠

فميعاد الحضور يكون على الأقل ثلاثة ايام فى القضايا الجزئية وستة أيام في القضايا الكلية وفي القضايا الاستئنافية على الاطـلاق سواء كـانت جزئية أو كلية ٠

ومن مقتضي نص المـادة /٥٢ أن تكون هذه المواعيد كاملة ويكون الميعاد كاملا فى اصطلاح شراح القانون اذا استبعد اليوم الذى حصل فيه الاعـلان وكذلك اليوم المقتضي اجراء العمل فيه كحضور جلسة مثلا ٠

ويلاحظ ان تحديد المواعيد على الوجه المتقدم مبنى على اعتبـار انهـا هى الحد الأدنى فلا مانع من ان المدعى يتوسع في المهلة بقدر ما يرى ٠

وقد رأى المشرع ان الدعوى قد تكون فى حالة تقتضي الاسراع فى نظرها كما لو كان الأمر متعلقا برد الطفل الرضيع الى حاضنته او التفريق بين رجل وامراة يتعاشران وهى لاتزال على عصمة زوج آخر ، فيجوز في هذه الحـالة وغيرها من حالات الضرورة تنقيص الميعاد بأمر من القاضي الجزئى او رئيس المحكمة تبعا للاختصاص .

ولايترتب البطلان على عدم مراعاة مواعيد الحضور وفقط يكون للمعلن اليه الحق في التأجيل لأستكمال الميعاد عملا بنص المـادة /٦٩ من قـانون

المرافعات المدنية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ . فقد ورد في المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ، تعليقا على الحكم المقابل للمادة /٦٩ « أستحدث المشروع حكما جديدا مقتضاه أنه لايترتب على عدم مراعاة مواعيد الحضور بطلان الصحيفة وانما يخول المعلن اليه الحق في طلب التأجيل لاستكمال الميعاد اذ لا محل للحكم ببطلان الصحيفة اكتفاء بتأجيل الدعوى الى جلسة اخرى لأستكمال الميعاد » .

ويجب على المحكمة مراعاة استكمال ميعاد الحضور وأن تعلق الفصل فى الدعوى على مضي هذا الميعاد سواء طلب المدعى عليه ذلك أو لم يحضر أصلا .

وقد يضاف الى ميعاد الحضور ميعاد آخر هو ميعاد المسافة بحيث يتكون منهما ميعاد واحد وهو لا يمنح للخصم الا مرة واحدة بالنسبة للطلب الواحد ، فاذا تسلسلت الاجراءات وتوالت معها المواعيد دون أن تختلف الطلبات فأنه - وعلى ماجرى عليه قضاء محكمة النقض(١) -لايجوز منح الخصم الا ميعاد مسافة واحد يضاف الى الميعاد الأول ، وبذلك تتحقق مصلحته فى تمكينه من مباشرة الاجراء الأول ولا معنى بعد ذلك لمنحة ميعاد مسافه كل مرة حتى يرجع الى وطنة ثم يعود الى المحكمة من جديد .

اما اذا تعددت الاجراءات دون أن تتوالى فانه يتعين فى هذه الحالة منح الشخص ميعاد مسافة عن كل اجراء على حدة . ومثال ذلك أن يكلف الشخص بالحضور في دعوى فيعطى ميعاد مسافة ثم يحدث ان يقف السير في الدعوى فاذا عجلت بعد ذلك تعين منح هذا الشخص ميعاد مسافة جديد(٢).

المواد من ٥٣ - ٥٧

(ألغيت بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥)

الفصل الثالث

فى قيد الدعاوى

المواد من ٥٨ - ٦٢

(الغيت بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥)

---

(١) ، (٢) راجع احكام النقض المشار اليها بكتاب قواعد المرافعات فى التشريع المصرى المقارن للأستاذين محمد العشماوى ودكتور عبد الوهاب العشماوى الجزء الأول ص ٧٤٧ .

الفصل الرابع

ايداع المستندات والأطلاع عليها

المواد من ٦٣ - ٧٠

(ألغيت بالقانون رقم٤٦٢ لسنة ١٩٥٥)

الباب الثانى

الفصل الأول

فى الجلسات

المواد من ٧١ - ٧٣

(ألغيت بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥)

الفصل الثانى

فى حضور الخصوم أو وكلائهم

المواد من ٧٤ - ٨١

(ألغيت بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥)

الفصل الثالث

فى سماع الدعوى

المواد من ٨٢ - ٩٧

(ألغيت بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥)

مـادة ٩٨

لاتسمع عند الأنكار دعوى الوصية أو الايصاء او الرجوع عنها او العتق او الاقرار بواحد منها ، وكذلك الاقرار بالنسب او الشهـادة على الاقرار به بعد وفاة الموصي او المعتق أو المورث فى الحوادث السابقة على سنة الف وتسعمائة واحدى عشرة الأفرنكية الا اذا وجدت أوراق خالية من شبهة التصنع تدل على صحة الدعوى ° اما الحوادث الـواقعة من سنة الف وتسعمـائة واحدى عشرة الأفرنكيه فلا تسمع فيها دعوى ماذكر بعد وفاة الموصي او المعتق او المورث الا اذا وجدت أوراق رسمية او مكتوبة جميعها بخط المتوفي وعليها امضاؤه كذلك تدل على ماذكر .

انه وان كان الأصل فى الاثبات فى الشريعة الاسلامية هو البينة الشرعية الا أن المشرع راى قيد بعض الدعاوى بقيود خاصة يتعلق بطريقة اقامة الدليل عليها زيادة منه في العناية بأمرها لخطورة شانها وقطعا لدابر التلفيق والتزوير .

وقد فرقت اللائحة بين الحوادث السابقة على سنة ١٩١١ والحوادث الواقعة ابتداء من هذه السنة وجعلت لكل من هذين العهدين حكما خاصا من حيث الدليل .

اما الحوادث السابقة على سنة ١٩١١ فأن سماع الدعوى فيها يتوقف على الشروط الاتية :

١ - وجود أوراق خالية من شبة التصنع تدل على صحة الدعوى ولم يحدد القانون ماهية هذه الأوراق فامرها اذن متروك لتقدير القاضي وغاية الأمر انها تكون مقنعة فى حد ذاتها ويصح بناء الحكم عليها .

٢ - أن يكون الأدعاء بعد وفاة المنسوبة الية الحادث لانة لو اقيمت الدعوى في حياته لكانت خاضعة للقاعدة العامة في الأثبات في الشريعة الأسلامية .

٣ - أن يكون الخصم قد قابل الدعوى بالأنكار اذ لو أقر لاكتفى القاضي بالأقرار واتخذه اساسا للحكم .

اما الحوادث منذ سنة ١٩١١ فلا تفترق شروط سماع الدعوى في هذه الحوادث عن الشروط المتقدمة الا فى امر واحد وهو وجوب ان تكون هناك اوراق رسمية او مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها امضاءوه .

فالدعوى تسمع اذا لم توجد اوراق رسمية ، اذا وجدت اوراق عرفية جميعها بخط المتوفى وعليها امضاءوه وكانت هذه الأوراق وحدها داله على صحة الدعوى .

والورقة الرسمية هى الورقة الصادرة على يد موظف عمومى مختص بصدورها علىيديه ولكن كل ما تشترطة المادة/٩٨ هو ان يكون موضوع الدعوى ثابتا باوراق رسمية،سواء كان ذلك بورقة رسمية صادرة من الموظف العمومى او ذكر عرضا فى محرر رسمى كان يكون قد اعترف هو - (المتوفى) - او ورثته ضمن عقد بيع او عقد قسمة أطيان محرر بصورة رسمية بالحق المدعى به.

كذلك تسمع الدعوى اذا كانت الوصية او الرجوع عنها مصدقا على توقيع الموصي (م/٢ من قانون الوصية) .

مادة ٩٩

لا تسمع عند الأنكار دعوى الزوجية او الطلاق او الاقرار بهما بعد وفاة احد الزوجين فى الحوادث السابقة على سنة ١٩١١ أفرنكيه سواء كانت مقامة من احد الزوجين أو من غيرة الا اذا كانت مؤيدة باوراق خالية من شبهة التزوير تدل على صحتها .

ومع ذلك يجوز سماع دعوى الزوجيه او الاقرار بها المقامة من احد الزوجين في الحوادث السابقة على سنة الف وثمانمائة وسبع وتسعين فقط بشهادة الشهود وبشرط أن تكون الزوجية معروفة بالشهره العامة .

ولا يجوز سماع دعوى ماذكر كله من احد الزوجين او من غيرة فى الحوادث الواقعة من سنة الف وتسعمائة واحدى عشرة الافرنكية الا اذا كانت ثابتة بأوراق رسمية أو مكتوبة كلها بخط المتوفي وعليها امضاؤه كذلك .

ولاتسمع عند الأنكار دعوى الزوجيه أو الاقرار بها الا اذا كانت ثابته بوثيقة زواج رسمية في الحوادث الواقعة من أول أغسطس سنة ١٩٣١ .

ولا تسمع دعوى الزوجية اذا كانت سن الزوجة تقل عن ست عشرة سنة هجرية أو كانت سن الزوج تقل عن ثماني عشرة هجرية ألا بأمر منا .

ولا تسمع دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثر من سنة نهايتها تاريخ رفع الدعوى .

ولاتسمع دعوى الطلاق من احد الزوجين غير المسلمين على الآخر الا اذا كانا يدينان بوقوع الطلاق .

تعتبر المادة ٩٩ من أهم مواد اللائحة الشرعية لاشتمالها على كثير من الأحكام الهامة ، فقد وضع المشرع من بين ما وضع قيودا يتوقف عليها سماع دعاوى الزوجية عند الأنكار . ومن مقتضي هذه القيود ان طريقة الأثبات فى هذه الدعاوى تختلف تبعا للزمان ولذلك نرى اقتفاء أثره فى ذلك وبيان حكم كل عهد على حده على النحو التالى :

١ - لاتسمع عند الأنكار دعوى الزوجية او الطلاق او الاقرار بهما بعد وفاة احد الزوجين فى الحوادث السابقة على سنة ١٩١١ الأفرنكية سواء كانت مقامة من احد الزوجين ام من غيره الا اذا كانت مؤيدة باوراق خالية من شبهة التزوير تدل على صحتها (نص الفقرة) .

يشترط القانون لسماع الدعاوى المبينة فى هذه الفقرة أن تكون مؤيدة باوراق خالية من شبة التزوير تدل على صحتها وذلك مع شرطين آخرين أولهما وفاة أحد الزوجين وثانيهما أنكار الخصم للحق المدعى به ، فاذا كان الزوجان باقيين على قيد الحياة وقت رفع الدعوى فلا تحتاج الدعوى فى اثباتها الى غير البينة الشرعية وبشرط أنكار الخصم للحق المدعى به .

والمنصوص عليه شرعا أنه اذا أدعى الزوج على زوجته أنه طلقها فى زمن ماض ولم تقره على ذلك ولم يثبت دعواه فلا يثبت الطلاق الا من تاريخ الاقرار به لا من التاريخ الذى ادعاه(١) .

٢ - ومع ذلك يجوز سماع دعوى الزوجيه أو الاقرار بها المقامة من احد الزوجين فى الحوادث السابقة على سنة ألف وثمانمائة وسبع وتسعين فقط بشهادة الشهود وبشرط ان تكون الزوجية معروفة بالشهرة العامة (نص الفقرة)·

يجو سماع دعوى الزوجية او الاقرار بها بشادة الشهود بشرط ان تكون مقامة من احد الزوجين وان تكون الزوجية معروفة بالشهرة العامة . فالشرط الأول يقتضي أن لا تكون الدعوى مرفوعه من غير الزوجين فاذا رفعت من وارث فلا تسمع الا بتوافر الشرط المبين فى الفقرة السابقة وهو أن تكون الدعوى مؤيده بأوراق خالية من شبهة التزوير تدل على صحتها ·

ومعنى الشهرة العامة التى يستلزمها الشرط الآخر هو ظهور الزوجين امام الخاص والعام بمظهر يدل على معاشرة مبناها عقد الزوج مما يرجع فيه الى شهادة التسامع .

٣ - ولايجوز سماع دعوى ماذكر كلة من احد الزوجين أو من غيره فى الحوادث الواقعة من سنة الف وتسعمائة واحدى عشرة الأفرنكية الا اذا كانت ثابته بأوراق رسمية أو مكتوبة كلها بخط المتوفى وعليها امضاءوه كذلك (نص الفقرة) ·

اذا كانت حادثة الزواج أو الطلاق أو الأقرار بهما قد وقعت فى المدة من سنة ١٩١١ فلا تسمع الدعوى بأى منها الا اذا كانت ثابته بأوراق رسمية أو مكتوبة كلها بخط المتوفى وعليها أمضاءوه وكذلك ·

---

(١) يراجع كتاب الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية للمرحوم أحمد بك ابراهيم طبعة سنة ١٩٣٠ ص ١٢٢ ·

واذا كان القانون يستلزم ان تكون الدعوى ثابته بأوراق رسمية فيستوى ان تكون الورقة الرسمية صادرة من موظف عمومى مختص بتحريرها او ذكر غرضا في محرر رسمى كان يكون قد اعترف احد الزوجين او ورثته ضمن عقد بيع بالزوجيه او الطلاق ٠

ويجب مراعاة أنه يشترط لتطبيق هذه الفقرة أن تكون الدعوى مرفوعه بعد وفاة احد الزوجين أو كليهما ، أما كان الزوجان لايزالان على قيد الحياة فان الأثبات فيها لايحتاج الى أكثر من البينه الشرعية ٠

٤ - ولاتسمع عند الأنكار دعوى الزوجيه او الاقرار بها الا اذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية في الحوادث الواقعة من اول اغسطس سنة ١٩٣١ (نص الفقرة) ٠

ان الحوادث قد دلت على أن عقد الزواج وهو اساس رابطة الأسرة لا يزال فى حاجة الى الصيانة والاحتياط فى أمره فقد يتفق اثنان على الزواج بدون وثيقة ثم يجحده احدهما ويعجز الآخر عن اثباته امام القضاء . وقد يدعى بعض ذوى الأغراض الزوجيه زورا وبهتانا أو نكاية وتشهيرا او ابتغاء غرض آخر اعتمادا على سهولة اثباتها بالشهود وخصوصا وأن الفقة يجيز الشهادة بالتسامع في الزواج . وقد تدعى الزوجية بورقة عرفية ان ثبتت صحتها مرة لاتثبت مرارا وما كان لشيء من ذلك ان يقع لو اثبت هذا العقد دائما بوثيقة رسمية كما فى عقود الرهن وحجج الاوقاف وهى اقل منه شانا وهو أعظم منها خطرا ٠

فحملا للناس على ذلك وأظهارا لشرف هذا العقد وتقديسا له عن الجحود والأنكار ومنعا لهذه المفاسد العديدة ، وصيانة للحقوق واحتراما لروابط الأسرة زيدت الفقرة الرابعة فى المادة ٩٩ ، وبذلك اصبحت دعاوى الزوجيه والأقرار بها لاتسمع عند الأنكار فى الحوادث الواقعة من اول أغسطس سنة ١٩٣١ بدون وثيقة رسمية فى حال حياة الزوجين أو بعد الوفاة ٠ ووثيقة الزواج الرسمية هى التى تصدر من موظف مختص بمقتضي وظيفته بأصدارها كالقاضي والمأذون فى داخل القطر وكالقنصل فى خارجه ٠ وظاهر أن هذا المنع لا تأثير له شرعا فى دعاوى النسب بل هى باقية على حكمها المقرر كما كانت عليه رغما من التعديل الخاص بدعوى الزوجية فى المادة ١٠١ من اللائحة القديمة (مذكرة ايضاحية) ٠

والأقرار المعمول عليه فى هذا الشأن - وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض(١) - هو الاقرار الذى يحصل فى مجلس القضاء أما الاقرار الذى يحصل خارج مجلس القضاء أو فى ورقة عرفية أو أمام جهه رسمية غير مختصة بتوثيق عقود الزواج فلا يؤخذ به ولا يعول عليه ٠

واذا ثبتت الزوجية ضمن دعوى اثبات بنوة فلا يعتبر الزواج منكرا فى هذه الحالة وبالتالى تسمع دعوى الطلاق من الزوجة التى تزوجت زواجا عرفيا غير موثق رسميا ويأمر القاضي الزوج بأن يقول لزوجتة (أن كنت زوجتى فأنت طالق) فأن أبى حكم بطلاقها(٢) ٠

واذا ادعى رجل على امرأة أنها زوجة له مستندا الى عقد زواج عرفى غير موثق رسميا ولم تصادقة المرأة على ذلك جاز لها ان تطلب من المحكمة الحكم لها عليه بمنع تعرضه لها فى أمور الزوجيه ويتعين الحكم لها بذلك(٣) ٠

٥ - ولا تسمع دعوى الزوجية اذا كانت سن الزوجة تقل عن ست عشرة سنة هجرية او سن الزوج تقل عن ثمانى عشرة سنة هجرية الا بامر منا (نص الفقرة)٠

كانت دعوى الزوجية لاتسمع اذا كانت سن الزوجينوقت العقداقلمنست عشرة سنة للزوجة وثمانى عشرة للزوج سواء كانت سنهما كذلك وقت الدعوى أم جاوزت هذا الحد فرؤى تيسيرا على الناس وصيانة للحقوق واحتراما لآثار الزوجية أن يقتصر المنع من السماع على حالة واحدة وهى ما اذا كانت سنهما او سن احدهما وقت الدعوى أقل من السن المحددة (مذكرة ايضاحية) ٠

والنهى عن السماع فى هذه الفقرة غير مقيد بحالة انكار المدعى عليه بل هو مطلق فلا يجوز سماع الدعوى سواء كان المدعى عليه منكرا للزوجية او معترفا بها لأن النهى عن سماع هذا النوع من الدعاوى ليس الدافع اليه الرغبة فى محاربة التزوير والدعاوى الباطلة حتى يقيد بحالة الأنكار كما هو الحال

---

(١) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٦٧/٥/٣١ السنة ١٨ العدد الثالث ص ١١٩٣ ٠

(٢) حكم محكمة أستئناف المنصورة فى الاستئناف رقم ٢ سنة ١٩٦٩ كلى احوال شخصية جلسة ١٩٦٩/١٢/٢٥ ٠

(٣) حكم محكمة المنصورة الابتدائية فى الدعوى رقم ٣٦ سنة ١٩٧٢ كلى أحوال شخصية جلسة ١٩٧٢/١٠/٢٥ ٠

فى النهى المنصوص عليه فى الفقرة الرابعة من المادة ٩٩ - وانما الدافع اليه هو أن ولى الأمر يرى أن عقد الزواج قبل بلوغ كل من الزوجين السن المحددة ينتج عنه مضار اجتماعية فمنع سماع دعاوى الزوجية اذا كانت سن الزوجة تقل عن ١٦ سنة أو سن الزوج تقل عن ١٨ سنة وقت رفع الدعوى ومادام هذا هو الغرض من منع سماع الدعوى فسيان اقرار المدعى عليه بالزوجية وانكاره اياها(١) .

والمقصود بدعوى الزوجية فى المادة ٩٩ عام يشمل دعوى عقد الزواج أو أى دعوى بحق مترتب على عقد الزواج كدعوى النفقة أو الصداق(٢) .

أما اذا توفيت الزوجة قبل بلوغها السادسة عشرة من عمرها فان دعوى الأرث المرفوعة من زوجها تكون مسموعة ولا تنطبق عليها الفقرة الخامسة من المادة / ٩٩(٣) .

٦ - ولاتسمع دعوى النفقة عن مدة ماضية لاكثر من سنة نهايتها تاريخ رفع الدعوى (نص الفقرة).

هذه الفقرة عدلت بالمادة الثانية من القانون رقم ١٠٠ سنة ١٩٨٥ وأصبحت المدة الماضية التى يجوز المطالبة بها هى سنة فقط بعد ان كانت ثلاث سنوات قبل هذا التعديل(٤) .

ويسرى هذا الحكم ولو كانت النفقة المطالب بها هى نفقة عدة - لأن نفقة العدة - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض(٥) هى نفقة زوجة على زوجها .

---

(١) ، (٢) حكم محكمة طنطا الجزئية الشرعية فى ١٣/١٠/١٩٣٠

(٣) راجع فتوى فضيلة المرحوم الأستاذ الأمام الأكبر حسن مأمون مفتى الديار المصرية الأسبق فى ٩/٢/١٩٥٦ رقم ٥٨٠ سجل ٧٤ .

(٤) نصت الفقرة السابعة من المادة الثانية من القانون رقم ١٠٠ سنة ١٩٨٥ على أنه :

ولاتسمع دعوى النفقة عن مدة ماضية لاكثر من سنة نهايتها تاريخ رفع الدعوى .

(٥) نقض جلسة ٥/٦/١٩٧٤ الطعن رقم ١٦ لسنة ٣٨ ق أحوال شخصية السنة ٢٥ ص ٩٧٩ .

فاذا كانت النفقة المطلوبة مقررة ومتفق على استحقاقها فانه يجوز المطالبة بها لمدة ماضية اكثر من سنة لقيام الورقة العرفية مقام الحكم(١) .

وعندنا ولما كانت المادة / ٩٩ فقرة/٦ من النصوص الاستثنائية والتى لايجوز القياس عليها أو التوسع فى تفسيرها فانه يجوز المطالبة بأجر الحضانة عن مدة ماضية ولوزادت عن سنة نهايتها تاريخ رفع الدعوى لاختلاف النفقة عن اجر الحضانة(٢) .

٧ - ولا تسمع دعوى الطلاق من احد الزوجين غير المسلمين على الآخر الا اذا كانا يدينان بوقوع الطلاق (نص الفقرة) .

كانت المحاكم الشرعية عملا بالمادة/ ٢٨٠ من اللائحة تحكم بوقوع طلاق غير المسلم على زوجته غير المسلمة فى الدعاوى المرفوعة من احدهما على الآخر وكان في ذلك حرج ومشقة بالنسبة للطوائف التى لاتدين بوقوع الطلاق لعدم استطاعة هذه المطلقة الزواج من آخر للتقاليد المتبعة في ملتها فتبقى معلقة لاتتزوج وقد تحرم من النفقة فلا تجد من ينفق عليها فرئى معالجة هذه الحالة عملا بمبدأ جواز تخصيص القضاء بالنص على عدم سماع دعوى الطلاق من احد الزوجين غير المسلمين على الآخر اذا كان الزوجان يدينان بوقوع الطلاق (مذكرة ايضاحية) .

ومؤدى نص المادة السادسة من قانون الغاء المحاكم الشرعية رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض(٣) - ان المشرع قصد تطبيق احكام الشريعة الأسلامية فى منازعات الأحوال الشخصية التى تقوم بين الزوجين غير المسلمين اذا ما أختلفا طائفة او ملة ولم يشأ أن يخالف ما استقر عليه قضاء المحاكم الشرعية فى هذا الشأن ، وهى التى كانت تختص بالفصل في المنازعات بينهم بأعتبارها صاحبة الاختصاص العام في مسائل الأحوال الشخصية فاستبقى المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية دفعا للحرج الذى قد يحدث عند الطلاق في حالة ما اذا كان الزوجان لايدينان

---

(١) حكم محكمة بنى سويف الجزئية الشرعية فى ١٩٣٦/٣/١٧ بالمحاماة الشرعية السنة ٨ ص ٢٠٨ .

(٢) يراجع كتابنا تشريعات الأحوال الشخصية في مصر طبعة سنة ١٩٧٦ ص ٤٣ .

(٢) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٦٣/٢/٦ السنة ١٤ العدد الأول ص ٢١٠ وهذه المحكمة جلسة ١٩٧٠/١/١٤ السنة ٢١ العدد الأول ص ٩٦ وما بعدها .

بوقوعه وتنص الفقرة السابعة منهـا على أن لاتسمع دعوى الطلاق من احـد الزوجين غير المسلمين على الآخر الا اذا كانا يدينان بوقوع الطلاق ، ولا وجه للتحدى فى هذا الصـدد بأن الدين المسيحى على اختلاف مذاهبه لايعرف الطلاق بالارادة المنفردة ، وذلك أن المقصود من المادة المشار اليها ان يكـون الطلاق مشروعا فى ملة الزوجين غير المسلمين ولو توقف على حكم من القاضي وانه لا يرجع لشريعة الزوجين عند اختلافها في الطائفة أو الملة الا لبحث وقوع الطـلاق من عـدمة فقط اذ أن المـلة الوحيـدة التى لاتجيز التطليق هى ملة الكاثوليك ، ولا وجه للقـول بأن الأقباط الأرثوذكس والسريـان الأرثوذكس يتحدان فى العقيدة والملة والمذهب طالمـا أنهما مختلفـان طائفة ونص المـادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ يشترط الاتحاد فى الطائفة والملة مع باقى الشروط التى فرضها لتطبيق شريعتهما الخاصة وذلك بصرف النظر عما اذا كانت لهما جهات قضائية ملية وقت صـدور القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١١٩٥٥ او لم تكن .

الفصل الرابع

فى دفع الدعوى قبل الجواب عنها

المواد من ١٠٠ـ١٠٤

(الغيت بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥)

الدفـــع الشرعى

الدفع شرعا هو دعوى من قبل المدعى عليه وبهذا التعريف للدفع اخذت محكمة النقض(١) ويترتب على ذلك النتائج الآتية :

أولا : اذا دفع المدعى عليه بدفع هو دعوى من قبله ثم تخلف عن الحضور فلا يجوز السير فى اثبات هذا الدفع بل يتعين القضاء بشطبة والسير فى اثبات الدعوى الأصلية ، لأن المنصوص علية شرعا ان المدعى من اذا ترك الخصـومة لايجبر عليها .

ثانيا : اذا دفع المدعى عليه بـدفع هو دعـوى من قبله كالدفع بعـدم الاختصاص المحلى وأقام الدليل على صحة دفعه ثم تخلف عن الحضور وجب شطب الدفع ايضا فى هذه الحالة والسير فى الدعوى الأصلية ٠

ثالثا : اذا حضر المدعى عليه فى دعوى تنفيذ بالحبس وقدم ورقة قال انها دليل على براءة ذمته وانكرتها المدعية ثم تخلف عن الحضور وجب شطب الدفع والسير فى الدعوى الأصلية دون نظر الى هذه الورقة العرفية ٠

رابعا : اذا دفع المدعى عليه بـدفع يتعلق بالنظام العـام ثم تخلف عن الحضور وجب على المحكمة ان تتصدى له من تلقاء نفسها وتفصل فيه ولا يمنع غياب المدعى عليه الدافع من ذلك ٠

وقول الفقهاء أن الدعوى متى فصلت بالوجه الشرعى مستوفية شروطها الشرعية لاتنقض ولا تعاد محلة اذا لم يزد المدعى على ماصدر منه أولا شيئا ولم يأت المدعى عليه بدفع صحيح ، فلو زاد المدعى على ماصدر منه أولا بان أحضر بينة على دعواة بعـد عجزه عنها او دفع المدعى عليه دعوى المدعى بدفع صحيح قبل من كل منهما ماأتى به وأن كان بعد الحكم والقضـاء ينقض به الحكم الأصلى متى ثبت الدليل لدى القاضي(٢) ٠

---

(١) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٦٧/٣/٨ لسنة ١٨ الطعن رقم ٤٤ق احوال شخصية ص ٥٨٩ ٠

(٢) الأصول القضائية ففى المرافعات الشرعية للأستاذ الشيخ على قراعة طبعة سنة ١٩٢٥ ص ٥٧ ٠

وتفريعا على ذلك يمكن القول بأنه :

١ - اذا دفع المدعى عليه فى دعوى نفقة زوجيـة بانقضاء عدة المـدعيه وعجز عن الأثبات ، كان له ان يعود الى هذا الدفع في صورة دعوى ابطال نفقة عدة ووجب تكليفة الأثبات على دعواه .

٢ - اذا دفع المدعى علية فى دعوى نفقة اقارب بيسار المدعى وعجز عن الأثبات ، كان له ان يعود الى هذا الدفع بعد الحكم بالنفقة في صورة دعـوى أبطال نفقة جديدة وتكون دعواه مسموعة شرعا ووجب تكليفه أثبات دعواه.

٣ - اذا حكم بضم صغير الى والده على والدته كان لهذه الأخيرة ان ترفع دعوى جديدة بطلب منع التعرض بحكم الضم عندما تزول ولايتها عنه ببلوغ الصغير سن الخصومة الشرعى وكان على القاضي أن يقضي لها بذلك(١)، وهذا كله يتفق مع ما كان عليه عمل المحاكم الشرعية الملغاة والمحاكم الحـالية حتى الآن .

الفصل الخامس

فى الجواب عن الدعوى

المواد من ١٠٥-١١٢

(الغيت بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥)

الفصل السادس

فى دخول خصم ثالث فى الدعوى

المـادتان ١١٣ - ١١٤

(الغيت بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥)

الفصل السابع

فى أستجواب الخصوم انفسهم

المواد من ١١٥ - ١٢٢

(الغيت بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥)

الباب الثالث

فى الادلة

(الغيت بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥)

---

(١) يراجع فى هذا الكتاب بحثنا فى حجية الأحكام الشرعية .

ان المشرع وان نص فى المادة / ١٣ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ على الغاء الباب الثالث من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وهو الخاص بالادلة لم يقصد بهذا الالغاء الخروج على الأصل المقرر بمقتضي المادة/٢٨٠ من اللائحة الشرعية ٠

ومفاد المواد ٥و٦ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ والمادة / ٢٨٠ من اللائحة الشرعية أن المشرع فرق فى الاثبات بين الدليل واجراءات الدليل فاخضع اجراءات الاثبات كبيان الوقائع وكيفية التحقيق وسماع الشهود وغير ذلك من الاجراءات الشكلية لقانون المرافعات - اما قواعد الاثبات المتصلة بذات الدليل كبيان الشروط اللازمة لصحته وبيان قوته واثره القانونى فقد ابقاها المشرع على حالها خاضعة لأحكام الشريعة الاسلامية(١) .

والادلة الشرعية هى الشهود والأقرار والنكول عن اليمين والقرينة القاطعة ٠

أما التحريات سواء تلك التى تجريها الجهات الادارية كالعمد والشايخ او مندوبو الشياخات او تلك التى يجريها رجال المباحث فانها وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض(٢) - لاتصلح وحدها دليلا اساسيا فى الدعوى ٠

الفصل الأول

فى الأقرار

المواد من ١٢٤ - ١٢٩

(الغيت بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥)

الاقرار من الادلة الشرعية ، وركن الأقرار هو اللفظ وما فى حكمة الدال على ثبوت الحق للغير على النفس كما يقول المقر لفلان عندى الف جنيه او هذا المنزل ملك لفلان ٠

والأقرار حجة قاصرة على المقر فيؤاخذ به المقر وحده دون سواه ٠

---

(١) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٦٣/١/٢ الطعن رقم٤٨ لسنة ٢٠ ق احوال شخصية السنة ١٤ العدد الأول ص ٣٢ ٠

(٢) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٦٨/٣/١٨ في الطعن رقم ٤٣ لسنة ٣٨ ق السنة ١٩ جنائى العدد الأول ص ٣٣٤ بند ٦٢ ٠

كما يكون الأقرار باللفظ يكون بالاشارة مع القدرة على النطق كالاقرار بالنسب ، فانا قيل لرجل هذا ابنك واشير الى غلام مجهول النسب يولد مثلة لمثلة فأشار براسة اى نعم كان مقرا بنسبة ويعامل باقراره شرعا .

والمنصوص عليه شرعا أن دعوى الخطأ فى الأقرار بالطلاق لاتقبل لأنه أقرار بحق من حقوق الله . وأن دعوى الكذب في الأقرار عموما لاتسمع متى اتصل بها علم القضاء(١) .

وفي دعوى النسب اذا كان الأقرار بالابوة فى حياة الأب والأبن صح الأقرار بشروطه المقررة شرعا ، وكان حجة على المقر ويعامل بهذا الأقرار واذا كان في الأقرار بالنسب تحميل النسبعلى غير المقر كان لابد لاثبات هذا النسب من البينة مع الاقرار .

ومناط صحة الأقرار في حق الميراث ومشاركة المقر له بالنسب للمقر فى نصيبه فى الميراث اذا لم يصدقه الورثة الآخرون – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض(٢) – هو أن يكون الأقرار فيه تحميل للنسب على غير المقر ابتداء ثم يتعدى الى المقر نفسه وذلك كما اذا :قر انسان بأن فلانا أخوه فانمعناه أن يجعلة أبنا لابية أولا ثم يلزم من ذلك ان يكون اخا له اى للمقر نفسه فاذا لم يصدقه الأخوة الآخرون لم يثبت النسب ولكن يشارك المقر له المقر في نصيبه في الميراث .

ويعتبر السكوت أقرارا فى امور منها :

١ – سكوت الوالد بعد تهنئة الناس له بالولد بعد ولادته اقرار منه بانه ابنه فليس له أن ينفية بعد ذلك(٣) .

ويستثنى من ذلك مسائل منها :

١ – زوجت البالغ نفسها من غير كفء بدون اذن وليها فسكت لايعتبر سكوته رضا ولا يبطل به حق مطالبته التفريق بينها وبين زوجها وأن طال الأمد مالم تلد منه أو كانت حاملا لئلا يضيع الولد(٤) .

---

(١) حكم محكمة مصر الشرعية الكلية جلسة ١٩٤٢/١٠/٤ بالمحاماه الشرعية السنة ١٤ ص ٢٢ .

(٢) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٥٩/٢/١٢ بمجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الثالث ص ٧١٠ بند ٦ .

(٣) يراجع المادة ٣٣٧ من الأحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية لقدرى باشا .

(٤) حكم محكمة الجمالية الشرعية فى ١٩٣٠/٩/٦ بالمحاماه الشرعية السنة الثانية ٦٦٠ .

٢ - تزوجت امراة فوجدت زوجها عنينا فسكتت لايعتبر سكوتها رضا منها ولها الحق فى المطالبة بالتفريق بينها وبين زوجها وان اقامت معه سنين ٠

واخيرا يشترط في المقر به الا يكون محالا عقلا او شرعا بأن كان الشرع يعده باطلا ففى هذه الحالة لايصح الأقرار به ولايعامل المقر بمقتضاه ٠

ومن امثلة الأقرارات غير الملزمة :

١ - اقرار شخص لآخر بنفقة معينة رغم انه لا تلزمة نفقته شرعا(١) .

٢ - تحرير الزوج ورقة عرفية بفرض مقدار معين لنفقة الزوجة يوم عقد زواجها معلقا هذا الفرض على الامتناع من الانفاق عليها لا أعتبار له ولا يكون ملزما اذ لايخرج عن كونة مجرد وعد منه لترغيبها فى الزوجيه فلا يتقيد به القاضي وله أن يفرض مادونة(٢) ٠

٣ - اذا اقرت المطلقة بانقضاء عدتها ثم تزوجت باخر واتت بولد لأقل من ستة أشهر من تاريخ اقرارها ولأقل من سنة من تاريخ طلاقها من الزوج الأول أعتبرت مكذبة فى اقرارها بانقضاء العدة من الأول ويثبت نسب الصغير منه دون الثانى لأن المنصوص عليه شرعا أن أقل مدة للحمل سته أشهر ولم يوجد ذلك بالنسبة للزوج الثانى فلا يتأتى ثبوت النسب منه(٣) .

الأقرار في قضاء محكمة النقض :

١ - الاقرار القضائى هو - طبقا لنص المادة / ٤٠٨ من القانون المدنى أعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه أثناء السير فى الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة بما ينبنى عليه اقالة خصمه من اقامة الدليل على تلك الواقعة(٤) .

---

(١) فتوى فضيلة الأستاذ الشيخ المرحوم عبد المجيد سليم مفتى الديار المصرية الأسبق في ١٩٢٨/٢/١٣ والمنشورة بمجلة المحاماه الشرعية السنة الأولى ص ٣٤ ٠

(٢) حكم محكمة عابدين الشرعية فى ١٩٤٤/٧/٣ المنشور بالمحاماه الشرعية السنة ١٨ العدد ١ و ٢ و ٣ ص ٥٥ .

(٣) حكم محكمة مركز شبين الشرعية فى ١٩٠٨/٩/٩ بمجلة الأحكام الشرعية السنة ٧ ص ١٩١ وحكم محكمة الجمالية الشرعية فى ١٩٢٧/١٠/٢٢ بالمحاماه الشرعية السنة الثالثة ص ٤٦٩ ٠

(٤) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٧٤/٢/٢٦ الطعن رقم ١٢٣ لسنة ٣٨ ق السنة ٢٥ ص ٤٢٨ ٠

٢ - كون الأقوال المنسوبة الى الخصم تعتبر أقرارا أو لاتعتبر كذلك مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض(١) .

٣ - الأقرار غير القضائى وأن كان لايعتبر حجة قاطعة على المقر فانه يكون خاضعا لتقدير محكمة الموضوع ولهذه المحكمة بعد تقدير الظروف التى صدر فيها وملابسات الدعوى أن تعتبره دليلا مكتوبا أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة كما أن لها الا تأخذ به اصلا ولا معقب على تقديرها فى ذلك متى بنى على أسباب سائغه(٢) .

٤ - متى كانت عبارات الأقرار صريحة وقاطعة فى الدلالة على ان التنازل الذى تضمنه هو تنازل نهائى عن الأجرة المطالب بها فى الدعوى وليس مقصورا على الحق في السير فيها فأن مقتضي هذا التنازل سقوط حق المقر نهائيا في المطالبة بتلك الأجرة بأى طريق وبالتالى فكل دعوى يرفعها بالمطالبة بهذه الأجرة تكون خليقة بالرفض اذ لايجوز له ان يعود فيما أسقط حقه فيه(٣) .

٥ - الأقرار حجة قاصره على المقر وحده ولايؤخذ به غيره وشرطه الايكذب ظاهر الحال المقر فى اقراره(٤) .

٦ - يمنع من صحة الأقرار - ولو كان قضائيا - ثبوت ان المقر كاذب في أصل اقراره(٥) .

٧ - ابداء الخصم رغبته فى تسوية النزاع لا يفيد اقراره بحق خصمه(٦) .

---

(١) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٧٨/٤/٥ الطعن رقم ١٠٦٢ سنة ٤٧ ق السنة ٢٩ ص ٩٤٩ .

(٢) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٦٧/٣/٩ الطعن رقم ١٩٩ سنة ٣٣ق السنة ١٨ ص ٥٩٩ .

(٣) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٦٥/١٢/١٦ فى الطعن رقم ٤١٣ سنة ٣٠ ق السنة ١٦ ص ١٢٧٨ .

(٤) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٦٧/٣/١٥ الطعن رقم ٢٢ سنة ٣٥ ق أحوال شخصية السنة ١٨ ص ٦٥٥ .

(٥) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٦٢/٥/٢٣ الطعن رقم ٣٩ سنة ٢٩ ق أحوال شخصية السنة ١٣ ص ٦٦٢ .

(٦) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٦٧/١/١٧ الطعن رقم ١٥٦ سنة ٣٣ ق السنة ١٨ ص ١٢٠ .

القرارات لا يترتب عليها مسئولية جنائية :

١ - من المقرر شرعا ان اشتراط بكارة الزوجة لايؤثر في صحة عقد الزواج بل يبقى العقد صحيحا ويبطل هذا الشرط - ولما كان ما اسنده المتهم الى الطاعنين من أنهم أثبتوا في عقد زواجة بالطاعنة الأولى على غير الحقيقة أنها بكر لاينطوى على جريمة تزوير اذ لم يعد عقد الزواج لاثبات هذه الصفه(١) .

٢ - متى كانت الواقعة الثابته بالحكم هى ان المتهمين حين مباشرة عقد النكاح - وهو عمل مشروع فى ذاته - قررا بسلامة نية امام المأذون وهو يثبته لهما - عدم وجود مانع من موانعه كانا فى الواقع يجهلان وجوده وكانت المحكمة - بناء على وقائع الدعوى وأدلتها المعروضة عليها - قد اطمائنت الى هذا الدفاع وعدتهما معذورين بجهلان وجود ذلك المانع وأن جهلهما فى هذه الحالة لم يكن لعدم علمهما بحكم من أحكام قانون العقوبات ،وانماهو جهل بقاعدة مقررة في قانون آخر هو قانون الأحوال الشخصية وهوجهل مركب من جهل بهذه القاعدة القانونية وبالواقع فى وقت واحد مما يجب قانونا - فى المسائل الجنائية - اعتباره في جملته جهلا بالواقع وكان الحكم قد اعتبر الظروف والملابسات التى احاطت بهذا العذر دليلا قاطعا على صحة ما اعتقده المتهمان من انهما كانا يباشران عملا مشروعا - للأسباب المعقولة التى تبرر لديهما هذا الاعتقاد - مما ينتفى معه القصد الجنائى الواجب توافره فى جريمة التزوير فان الحكم اذا قضي ببراءة المتهمين يكون قد طبق القانون تطبيقا سليما(٢) .

٣ - من المقرر ان التزوير فى المحررات لاتكتمل اركانه الا اذا كان تغيير الحقيقة قد وقع في بيان ما أعد المحرر لاثباته ، وان مناط العقاب على التزوير في وثيقة الزواج ، هو أن يقع تغيير الحقيقة فى أثبات خلو احد الزوجين من الموانع الشرعية مع العلم بذلك . ولما كان القول بأن الزوجة بكر لم يسبق لها الزواج كما جاء بوثيقة الزواج يستوى في النتيجة مع القول بأنها مطلقة طلاقا يحل به العقد الجديد مادام الأمران يلتقيان مع الواقع فى الدلالة على خلو الزوجة من الموانع الشرعية عند العقد وكان الثابت أن عقد الزواج قد انعقد فى وقت كان قد صدر فيه حكم بطلاق الزوجة وأصبح نهائيا بعدم الطعن فيه مما يجعل البيان مطابقا للواقع في نتيجته ويجعل بالتالى انعقاد العقد صحيحا ولا يغير من

---

(١) حكم محكمة النقض فى الطعن رقم ٢٠٦ سنة ٢٣ جلسة ١٩٦٤/٣/٩ قاعدة ٣٦ ص ١٧٦ .

(٢) حكم محكمة النقض فى الطعن رقم ٧٤٦ السنة ٢٩ جلسة ١٩٥٩/١١/٢ قاعدة ١٨٠ ص ٨٤٤ .

الأمر ان يكون الطاعن قد لجأ بعد ذلك الى المعارضة فى حكم الطلاق لأن العبرة انما تكون بوقت توثيق العقد(١) .

٤ — لايعاقب القانون على البلاغ الكاذب اذا لم يتضمن أمرا مستوجبا لعقوبة فاعله ولما كان ما أسنده المتهم الى الطاعنين من انهم اثبتوا فى عقد زواجه بالطاعنه الأولى على غير الحقيقة أنها بكر لاينطوى على جريمة تزوير اذا لم يعد عقد الزواج لاثبات هذه الصفة ، اذ انه من المقرر شرعا أن اشتراط بكارة الزوجة لايؤثر في صحة عقد الزواج بل يبقى العقد صحيحا ويبطل هذا الشرط ولما كان الحكم المطعون فيه اذا انتهى ال ان ما أسنده المتهم الى الطاعنين لايستجوب معاقبتهم جنائيا أو تأديبيا وقضي تبعا لذلك ببراءة المتهم من تهمة البلاغ الكاذب فانه لايكون معيبا في هذا الخصوص(٢) .

٥ — لما كان اشهاد الطلاق معد أصلا لاثبات وقوع الطلاق بالحالة التى وقع بها كما أثبته المطلق وبنفس الالفاظ التى صدرت منه ولم يكن معدا لاثبات حالة الزوجة من حيث الدخول أو عدم الدخول وهذا البيان غير لازم في الاشهاد لأن الطلاق يصح شرعا بدونه فهو ادعاء مستقل خاضع للتمحيص والتثبت وليس — حتى أن ذكر بالأشهاد — حجة على الزوجة ولا يؤثر في حقوقها الشرعية التى لها أن تطالب بها أمام القضاء .

ومن ثم فأن ماأثبته المأذون فى اشهاد الطلاق — على لسان الزوج — من انه لم يدخل بزوجته ولم يختل بها انما هو من قبيل الأقرارات الفردية التى تصدر من طرف واحد ولاتصلح بذاتها لأن تكون اساسا للمطالبة بحق ما(٣).

الفصل الثانى

فى الادلة الخطبة

المواد من ١٣٠ — ١٣٦

(الغيت بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥)

مادة ١٣٧

---

(١) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٦٣/٤/٩ السنة ١٤ قاعدة ٦٣ ص ٢١٢ .

(٢) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٦٤/٣/٩ السنة ١٥ القاعدة ٣٦ ص ١٧٦ .

(٣) حكم محكمة النقض فى الطعن رقم ٤٦٠ لسنة ٢٩ جلسة ١٩٥٩/٤/٢٨ السنة ١٠ القاعدة ١١٢ ص ٥١٢ .

يمنع عند الانكار سماع دعوى الوقف او الاقرار به او استبداله او الادخال او الاخراج وغير ذلك من الشروط التى تشترط فيه الا اذا وجد بذلك اشهاد ممن يملكة على يد حاكم شرعى بالقطر المصرى او ماذون من قبله كالمبين في المادة ٣٦٤ من هذه اللائحة وكان مقيدا بدفتر احدى المحاكم الشرعية.

وكذلك الحال فى دعوى شرط لم يكن مدونا بكتاب الوقف المسجل وفي دعوى مستحق لم يكن من الموقوف عليهم وقت الدعوى بمقتضي ماذكر

ولا يعتبر الأشهاد السابق الذكر حجة على الغير الا اذا كان هو او ملخصة مسجلا بسجل المحكمة التى بدائرتها العقار الموقوف طبقا لاحكام المادة ٣٧٣ من هذه اللائحة .

قصد الشارع من نص المادة ١٣٧ - على مايبين من المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٤٨ سنة ١٩٤٦ الخاص بأحكام الوقف - ان يحدد الدليل الذى يقبل كمسوغ لسماع الدعاوى المنصوص عليها فى تلك المادة فقصره - عند الأنكار - على الأشهاد الرسمى دون غيره من الآدلة ومن ثم فليس مؤدى هذه المادة عزل المحاكم عن نظر تلك الدعاوى عند الأنكار مالم يقدم الأشهاد الرسمى اذ ان القول بذلك يتجافي مع ماقصده الشارع . والأنكار المعنى بالمادة/١٣٧ سالفة الذكر هو الأنكار القاطع المضطرد فاذا كان هناك ثمة أقرار يحاج به الخصم المنكر ولو في غير الخصومة المدفوعة بالأنكار فان الأنكار لايعتد به(١).

مادة ١٣٨

(الغيت بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥)

الفصل الثالث

في الطعن فى الخطوط والأوراق

مادة ١٣٩

(الغيت بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥)

الفرع الأول

في أنكار الختم أو الأمضاء

المواد من ١٤٠ - ١٥٣

---

(١) حكم محكمة النقض جلسة ١٢/٤/١٩٦٢ السنة ١٣ العدد الثانى ص ٤٦٣ .

(الغيت بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥)

الفرع الثانى

فى دعوى التزوير

المواد من ١٥٤ - ١٧١

(الغيت بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥)

الفصل الرابع

فى الشهادة

المواد من ١٧٢ - ١٧٨

(الغيت بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥)

استقر الفقه والقضاء على أن قواعد الأثبات المتصلة بذات الدليل كبيان الشروط الموضوعية اللازمة لصحته وبيان قوته واثره القانونى لاتزال خاضعة لأحكام الشريعة الاسلامية عملا بالمادة ٢٨٠ من اللائحة الشرعية .

وقد نص الفقهاء على شروط الشهادة منها مايتعلق بذات الشاهد ومنها ما يتعلق بالشهادة ومنها ما يتعلق بالمشهود به وفيما يلى هذه الشروط :

اولا : يشترط فى الشاهد مايأتى :

١ - أن يكون عاقلا وقت اداء الشهادة .

٢ - أن يكون بالغا وقت ادائها وسن البلوغ الشرعى هو خمس عشرة سنة هجرية للذكر والأنثى .

٣ - أن يكون مبصرا فلا تقبل شهادة الأعمى ولو كان بصيرا عند اداء الشهادة .

٤ - أن يستطيع النطق فلا تقبل شهادة الأخرس .

٥ - الا يكون محدودا في قذف فلو كان كذلك لاتصح شهادته لقولة تعالى «والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلده ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا » صدق الله العظيم .

٦ - الا يكون متهما فى شهادته فلا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لأمراته ولا العبد لسيده ولا الولى لعبده ولا الأجير لمستأجرة .

٧ - الا يكون خصما لقولة عليه الصلاة والسلام : لاتجوز شهادة خصم ولا ظنين ، وظنين فى اللغة معناها متهم ٠

والأصل ان القرابة غير مانعة من قبول الشهادة ويستثنى من ذلك من ورد ذكرهم في حديث الرسول عليه الصلاة والسلام « ولاتقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامراته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الأجير لمن استأجره » لكن يجوز شهادة الأصل على فرعه(١) .

واذا كان المشهود عليه مسلما فلا تقبل شهادة غير المسلم على المسلم بينما تقبل شهادة المسلم على غير المسلم وشهادة غير المسلمين على بعضهم سواء اتفقوا في الدين او اختلفوا فيه بشرط ان يكونوا عدولا في دينهم .

ويرجع عدم قبول شهادة غير المسلم على المسلم الى أن الشهادة نوع من الولاية ولاولاية لغير المسلم على مسلم شرعا ٠

٨ - العدالة : يشترط فى الشاهد أن يكون عدلا فلا تقبل شهادة من ليس بعدل فأن الشهادة خبر وهو يحتمل الصدق والكذب وبالعدالة تترجح جهة الصدق ٠

وقد أختلف الفقهاء فى تفسير العدالة واحسن ماقيل فيها ماورد عن ابى يوسف من انها أجتناب الكبائر وعدم الأصرار على الصغائر مع كون صلاح الرجل أكثر من فسادة وصوابة أكثر من خطئة ويترتب على ذلك أنه لاتقبل شهادة الفاسق وان كان ذا مروءة فى الأصح والفاسق هو الذى يفعل المنهى عنه ويترك المأمور به شرعا(٢) ٠

ثانيا : يشترط فى الشهادة مايأتى :

الأصل أنه لايجوز للشاهد أن يشهد بشيء لم يعاينة غير ان الفقهاء استثنوا من ذلك الشهادة بالنسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي ، فيسع الشاهد أن يشهد بهذه الأشياء بالتسامع ٠

---

(١) الأصول القضائية فى المرافعات الشرعية للأستاذ على قراعة الطبعة الثانية سنة ١٩٢٥ ص ١٦٩٠

(٢) مباحث المرافعات للمرحوم محمد زيد الأبيانى بك الطبعة الثالثة سنة ١٩٢٤ ص ١٠٥ ، ١٠٦ ٠

ولا يجوز للشاهد أن يشهد بالتسامع الا اذا كان مايشهد به أمرا متواترا او مشتهرا او يخبره به رجلان عدلان او رجل وامراتان عدول(١) .

وحتى تكون الشهادة على الأرث مقبولة شرعا لابد من ذكر سببه وطريقة فأذا شهدوا انه أخوه أو ابن عمه ، لاتقبل حتى يبينوا طريق الأخوة والعمومة بأن يبينوا الأسباب المورثة للميت وينسبوا الميت والوارث حتى يلتقيان الى أب واحد . وبعبارة أخرى يجب ان يوضح الشاهدان فى شهادتهما سبب الوراثة الخاص الذى ورث به المدعى الميت فأذا كان أخاه وجب أن يقولا أنه أخوه لابية او لأمة أولهما وكذلك اذا كان أبن عمه وجب أن يقولا أبن عمه شقيقه لابويه او لابية أو لامة ولا يكفى ذكر أنه أخوه فقط او ذكر أنه ابن عمه فقط ولابد ان ينسب الشاهد الوارث حتي يلتقي مع الميت في اب واحد ، فاذا قصر الشاهد في شيء من ذلك سألة القاضي فأن فسر قبل شهادته وان لم يفسر لم يقبل شهادته وانما وجب ذلك لأن جهات الأرث كثيرة ولكل حكم مخصوص وعلم مخصوص وعلم الجهة شرط القضاء .

واذا كانت الشهادة في غير الحدود والقصاص كالحقوق المالية او النكاح أو النسب أو الأقرار فلا بد من شاهدين أو شاهد وامراتين لقوله تعالى « فأستشهدوا شهيدين من رجالكم فأن لم يكونا رجلين فرجل وامراتان ممن ترضون من الشهداء ان تضل احداهما فتذكر احداهما الأخرى » . والتذكير يكون بالاجتماع امام القاضي اثناء اداء الشهادة .

وقال الرسول عليه الصلاة والسلام : «شهادة النساء جائزه فيما لايستطيع الرجال النظر اليه » مثل عيوب النساء والبكارة والولادة . وقد أجاز الرسول عليه الصلاة والسلام شهادة القابلة وحدها لتعيين المولود .

ويراعى أن الشهادة التى ترجع الى مجرد الشهرة او التسامع وعلى ما جرى به قضاء النقض(٢) - لاترتفع الى درجة الشهادة التى فرض القانون العقاب على الكذب فيها فلا تتوافر معها أركان جريمة شهادة الزور .

---

(١) يراجع كتاب طرق القضاء في الشريعة الأسلامية للأستاذ أحمد بك ابراهيم أستاذ الشريعة الأسلامية بكلية الحقوق بالجامعة المصرية طبعه سنه ١٩٢٨ ص ١٤٤ وما بعدها .

(٢) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٥٦/٦/٢ الجزء الثانى مجموعة النقض الجنائية ص ٦١٢ .

ثالثا : يشترط فى المشهود به مايأتى :

ويشترط في المشهود به أن يكون معلوما فلا تقبل شهادة من لايعرف المدعى او المدعى عليه او موضوع التداعى . ولابد من ذكر كلمة اشهد فهى تتضمن شهادة وقسم فكأن الشاهد يقول أقسم بالله لقد رايت كذا وأنا اشهد به وكل هذه المعانى غير موجودة فيما عداها كلفظ أعلم او اتيقن(١) . كما ان الشهادة لاتصح ولا تصير حجة ملزمة الا اذا كانت في مجلس القضاء(٢) . واستقر قضاء المحكمة العليا الشرعية وعليه عمل المحاكم على أن شهادة الشاهد المجملة عن بيان طريق علمه بما يشهد لايؤخذ بها وتعتبر لذلك قاصرة وغير مقبولة شرعا لما يكتنفها من الشبهه والشكوك في صحتها(٣) .

وجدير بالذكر ان قاضي الأحوال الشخصية وهو بصدد ترجيح البينات لايملك أهمال هذه الضوابط فان هو لم يراع فى الشاهد او الشهادة او المشهود به الشروط والأوصاف التى بيناها فان حكمة المبني عليها يكون حكما عاريا عن الدليل الشرعى ولو قال عنها القاضي انه اطمئن اليها.

عدول الشاهد عن شهادته

بعد الحكم

ان المنصوص عليه شرعا ان البينه على من ادعى ، فاذا شهد الشاهد واتصل بشهادته علم القضاء فلا يملك العدول عن شهادته ولايعتد بهذا العدول ، بمعنى أنه اذا حكم القاضي بناء على شهادة الشاهد فلا يقبل من الشاهد أن يرجع عن شهادته ويقول انه كان كاذبا فيما أدلى به من شهادة امام القاضي وان الحقيقة هى كذا وكذا(٤) .

---

(١) على قراءة المرجع السابق ص ١٥٠ .

(٢) المرجع السابق ص ١٥٨ .

(٣) حكم المحكمة العليا الشرعية فى ١٩٤٨/٥/١٥ بالمحاماه الشرعية السنة ١٩ ص ٢٩٧ الأعداد ٧ ، ٨ ، ٩ ، ١٠ .

(٤) الأصول القضائية فى المرافعات الشرعية للأستاذ على قراءة طبعة سنة ١٩٢٥ ص ٨٠ وما بعدها .

والمقرر في قضاء محكمة النقض(١) ان العبرة بالشهادة التى يدلى بها الشاهد أمام المحكمة بعد حلف اليمين ولاقيمة لما يقدمه الشهود من أقرارات مكتوبة لأحد طرفى الخصومة الا ان الشاهد يحق له - وعليه قضاء محكمة النقض(٢) ان يعدل في شهادته أو يزيد عليها قبل ان يبرح مجلس القضاء .

---

(١) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٧٢/٣/٢١ الطعن رقم ١٢١ لسنة ٣٧ ق السنة ٢٣ ص ٤٣٩ .

(٢) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٧٤/٤/١٧ الطعن رقم ٣٤ لسنة ٣٩ ق احوال شخصية السنة ٢٥ ص ٦٨٩ .

القرينـــــة

القرينة(١) في اللغة مايدل على الشيء ماخوذه من المقارنة بمعنى المصاحبة وقد تكون دلالتها قوية او ضعيفة على حسب قوة المصاحبة وضعفها وقد ترقى الى درجة القطع أو تهبط الى درجة الاحتمال البعيد جدا بحيث تصبح لايعبأ بها فهى في حيز التردد والمرجع في ضبطها واستنباطها الى قـوة الذهن والفطنة واليقظة وما يفيضة الله تعالى على عباده من المواهب .

وقد قال المستشار أحمد نشأت فى كتابة رسالة الأثبات ما ملخصة:

القرينة هى استنباط الشارع او القاضي امرا مجهولا من امر معلوم . فهى دليل غير مباشر كالشهادة واقرار المدعى عليه والقرائن أضعف من غيرها من الأدلة لأنها استنتاجات وكثيرا ما تكذب ظواهر الأمور وما أكثر خطأ الانسان في استنتاجاته منها وهى نوعان قانونية وقضائية ٠

فالقرائن القانونية هى التى نص عليها القـانون نصا صريحا وهى من استنباط الشارع نفسه وهى مبعثرة في القانون في شكل مواد وليس للقاضي ان يتصرف فيها ولو اعتقد عدم صحة تطبيقها على الحادثة الجزئية التى ينظر فيها وذلك لأنها تقررت بنص القانون ويكفى من كانت القرينة في مصلحته أن يتمسك بالمـادة التى نصت عليها ٠

والقرينة القضائية هى التى يستنتجها القاضي من ظروف الدعوى التى امـامه .

وتنقسم القرائن القانونية الى قسمين :

القسم الأول : قرائن قانونية قاطعة ومثلها قوة الشيء المحكوم فيه فقـد نصت المـادة / ١٠١(٢) من قانون الأثبات ٢٥ لسنة ١٩٦٨ على أن :

« الأحكام التى حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ولايجوز قبول دليل بنقض هذه الحجية ولكن لاتكـون لتلك الأحكـام هذه الحجية الا في نزاع قام بين الخصوم انفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلا وسببا٠

---

(١) كتاب طرق الأثبات الشرعية للمرحوم الامام الشيخ احمـد ابراهيم بك طبعة نادى القضاء سنة ١٩٨٥ ص ٤٣٩ ومابعدها ٠

(٢) راجع بحثنا فى هذا المؤلف عن مدى حجيه الأحكام الشرعية٠

وتقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها .

القسم الثاني : قرائن قانونية غير قاطعة وهي ما تقبل اثبات العكس ومثلها وجود سند الدين تحت يد المدين .

القرائن في الفقه الاسلامي

قسم فقهاء الشريعة الأسلامية القرائن الى قسمين قرائن شرعية وقرائن قضائية والمقصود بالقرائن الشرعية مانص عليه الشارع أو استنبطة ائمة الشريعة باجتهادهم وصار شرعا اجتهاديا يفتى به المفتون ويحكم به القضاء المقلدون لذلك المجتهد والنوع الثاني من القرائن مايستنبطة القاضي من الحادثة التي ينظرها ومن كل ما يلابسها بذكائه وفطنته .

والقرائن الشرعية كثيرة وهي مبعثرة في كتب الفقه وهذا اهمها :

١ - ثبوت النسب فى النكاح الصحيح وكون الولد للفراش اذا كان النكاح صحيحا فنسب الولد يثبت من ابية وهو الزوج شرعا مع احتمال كونه من غيره حتى لو قامت قرينة اخرى قوية جدا على انه لغير صاحب الفراش لكن الشارع اعتبر قيام الزوجية قرينة قاطعة على كون الولد من الزوج لا من غيره وقرر ذلك بقولة «الولد للفراش» .

٢ - تصرفات المريض مرض الموت الضارة بالدائنين او الورثة كوقفه وهبتة وكفالته وسائر تبرعاته واقراره لوارثه واقراره لأجنبى وطلاقة وقد جعل الفقهاء المرض دليل على قيام التهمة واتخذوها قرينة من حيث الظاهر على اضرار الدائنين او الورثة .

٣ - الحكم بموت المفقود اذا مات أقرانه واتخاذ ذلك قرينة على موته .

٤ - اذا فرق القاضي بين العنين وامراته بسبب العنة ثم جاءت بعد التفريق بولد الى سنتين ثبت نسبه منه وبطل التفريق لأنه لما ثبت نسبه كان ذلك قرينة ظاهرة على ان الرجل ليس بعنين .

وقضت محكمة النقض بأن القرائن مانص عليه الشارع او استنبطه الفقهاء باجتهادهم ومنها ما يستنبطه القاضي من دلائل الحال وشواهده وكتب الحنفيه مملؤة باعتبار القرائن في مواضع كثيرة اعتبارا بأن القضاء «فهم» ومن

القرائن مالا يسوغ تعطيل شهادته اذ فيها ما هو اقـوى من البينه أو الأقرار وهما خبران يتطرق اليهما الصدق والكذب(١) .

وقضت المحكمة العليـا الشرعية(٢) بأن احتفـاظ المتوفي باوراق تتعلق بالمدعى بنوته ووجود هذه الأوراق في تركته ودلالة التحريات الادارية على مـا يؤيد هذه البنوة يكون قرائن تجعل المحكمة مقتنعة بعدم اختلاق الدعوى .

قضاء محكمة النقض في الشروط الموضوعيه للادلة الشرعية :

١ ـ فرق الشارع فى الأثبات بين الدليل واجراءات الدليل في مسـائل الأحوال الشخصية فأخضع اجراءات الأثبات كبيـان الوقائع وكيفية التحقيق وسماع لشهود وغير ذلك من الاجراءات الشكلية لقانون المرافعات ، اما قواعد الأثبات المتعلقة بذات الدليل كبيان الشروط الموضوعيه اللازمة لصحته وبيان قوته وأثرة القانونى فقد أبقاهـا المشرع على حالها خاضعة لأحكـام الشريعة الأسلامية(٣) .

٢ ـ من المتفق عليه عند فقهاء الحنفية انه يشترط في الشهادة ان تكون موافقة للدعوى ، فأن خالفتهـا لاتقبل الا اذا وفق المـدعى بين الدعوى وبين الشهادة عند أمكان التوفيق ، الا ان هذا الشرط وعند الحنفيه كذلك لايجد محلا يرد عليه اذا كان تكذيب المدعى لشهوده فى شيء زائد عن موضوع الدعوى(٤) .

٣ ـ من شروط صحة أداء الشهادة فى المذهب الحنفى أن يكون الشاهد عالمـا بالمشهود به ، ذاكرا له وقت الاداء ، فلو نسي المشهود به لم يجز له ان يشهد وان يكون المشهود به معلوما حتى يتيسر القضاء به ، ولايكون كذلك الا اذا وضح الشاهد للقاضي صاحب الحق ومن عليه الحق ونفس الحق ، وعلى هذا اذا شهد الشهود على حاضر بعين حاضره وجب عليهم لأجل صحة شهادتهم ان يشيروا لثـلاثة اشياء المدعى والمدعى عليه والعين المـدعـاه ، لأن الغرض

---

(١) نقض جلسـة ١٨٢/٥/١٨ الطعن رقم ٤٧ سـنة ٥١ ق أحـوال شخصية .

(٢) حكم المحكمة العليا الشرعية جلسة ١٩٣١/٦/٢٣ فى الألتماس رقم ٢١ سنة ٣٠ ـ ١٩٣١ والمنشور بالمحاماه الشرعية السنة الثالثة ص ١٢٧ .

(٣) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٧٥/٦/٢٣ الطعن رقم ٢٥٨ لسنة ٤٠ ق أحوال شخصية السنة ٢٦ ص ١٢٤١ .

(٤) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٧٠/٢/١١ الطعن رقم ٤ لسنة ٣٦ ق احوال شخصية السنة ٢١ ص ٢٩٠ .

التعريف والاشارة اقوى سبل التعريف ، وعند ذلك لا يلزم الشاهد أن يؤكد اسم المدعى او المدعى عليه ولانسبهما لأنه لا يحتاج مع الاشارة الى شيء آخر(١) .

٤ - من المقرر فى الفقة الحنفى انه اذا كان المشهود به قولا محضا فان اختلاف الشاهدين فى الزمان او المكان لا يمنع من قبول الشهادة لأنهما لم يكلفا حفظ ذلك(٢) .

٥ - للشاهد أن يعدل في شهادته او يزيد عليها قبل أن يبرح مجلس القضاء وفقة الحنفيه - وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض(٣) على أنه لقبول الشهادة على الأرث لابد من ذكر سببه وطريقة فاذا شهدوا أنه أخوه او عمه أو ابن عمه ، لاتقبل حتى يبينوا طريق الأخوه والعمومة ، بأن يبينوا الأسباب الموروثة للميت وينسبوا الميت والوارث حتى يلتقيان الى أب واحد .

٦ - نصاب الشهادة الشرعية الواجبة رجلان او رجل وامراتان(٤) .

٧ - ا - الراجح في مذهب الحنيفة وهو قول الصاحبين أنه يكتفى لأثبات الولادة من المعتدة من طلاق بائن اذا انكرها الزوج بشهادة القابلة أو أية امراه مسلمة عدلة ، والشهادة هنا لاتنصب على ثبوت النسب طالما أتت المعتدة بالولد فى مدة تحتمل أن يكون من مطلقها فهى شهادة على مجرد واقعة الولادة، وثبوت النسب انما يجيء تبعا لاقصدا ، ويكون استلزام الشهادة الكاملة في هذه الحالة على غير أساس .

ب - لئن كان البلوغ من الشروط العامة فى الشاهد الا انه شرط للاداء وليس شرطا للتحمل ، وبعباره اخرى فأن البلوغ شرط عند الاداء بالشهادة فحسب وليس شرط عند حدوث الواقعة المشهود عليها لأنه يكفى لأمكان علم

---

(١) حكم محكمة النقض جلسة ١٣/١٢/١٩٧٢ الطعن رقم ٢١ لسنة ٣٨ ق أحوال شخصية السنة ٢٣ ص ١٣٧٧ .

(٢) حكم محكمة النقض جلسة ٩ يناير سنة ١٩٧٤ الطعن رقم ٤٢ لسنة ٤٠ ق أحوال شخصية السنة ٢٥ ص ١٣٥ .

(٣) حكم محكمة النقض جلسة ١٧/٤/١٩٧٤ الطعن رقم ٣٤ لسنة ٣٩ق أحوال شخصية السنة ٢٥ ص ٦٨٩ .

(٤) حكم محكمة النقض جلسة ٢٦/١١/١٩٧٧ الطعن رقم ١ سنة ٤٦ ق أحوال شخصية السنة ٢٨ ص ١٥٨٣ .

الشاهد بالحادثة وفهمها وقت حصولها وتحمله الشهادة عنها ان يكون عاقلا ولو كان صبيا مادام مميزا(١) .

٨ - ا : البينة في دعوى التطليق للضرر تكون من رجلين أو رجل وامرأتين .

ب : لاتقبل الشهادة بالتسامع في دعوى الطلاق(٢) .

٩ - يشترط في الشاهد الأسلام اذا كان المشهود عليه مسلما وعلل الفقهاء ذلك بأن الشهادة فرع من الولاية لما فيها من الالزام بالحكم ولا ولاية لغير المسلم على المسلم شرعا(٣) .

١٠ - من شروط الشهادة عدم تكذيب الحس لها فان لم يصدقها الحس فلا تقبل ولايجوز أن يبنى عليها قضاء اعتبارا بأن الحسي يفيد علما قطعيا والشهادة تفيد خبرا ظنيا والظني لايعارض القطعي(٤) .

١١ - يشترط لصحة الشهادة شرعا أن يكون الشاهد عدلا غير متهم في شهادته فلا يجوز أن يكون في الشهادة جر مغنم للشاهد أو دفع مغرم عنه . كما لاتقبل شهادته متى كان بينه وبين المشهود عليه عداوه دنيوية . الا ان العداوة الدنيوية ليست هي كل خصومة تقع بين شخص وآخر في حق من الحقوق بل أن ابطال الشهادة مشروط بأن يشهد الشاهد على خصمه في واقعة يخاصمه فيها ومثلوا لذلك بشهادة المقذوف على القاذف والمقطوع عليه الطريق على القاطع والمقتول وليه على القاتل والزوج على امراته بالزنا اذا كان قذفها به أولا ولا يسوغ بداهة أن يخلق من يطعن على شهادة لهذا السبب خصومة مدعاه ليتخذ منها وسيلة لابطالها(٥) .

---

(١) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٧٦/١/٧ الطعن رقم ٦ لسنة ٢٤ ق أحوال شخصية السنة ٢٧ ص ١٥٧ .

(٢) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٧٤/٦/٥ الطعن رقم ١٦ سنة ٣٨ ق أحوال شخصية السنة ٢٥ ص ٩٧٩ .

(٣) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٧٤/٦/٥ الطعن رقم ١٦ سنة ٣٨ ق أحوال شخصية السنة ٢٥ ص ٩٧٩ .

(٤) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٧٥/١١/١٩ الطعن رقم ١٣ سنة ٢٣ ق أحوال شخصية السنة ٢٦ ص ١٤٣٥ .

(٥) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٧٨/١١/١ المطعن رقم ٢ سنة ٤٧ ق أحوال شخصية السنة ٢٩ ص ١٩٧٤ .

١٢ - المقرر عند الحنفية أن الشهادة على النفى تقبل ان كانت في المعنى شهادة على امر وجودى كالبنوة (١) .

١٣ - انه وان كان الأصل في الشهادة انه لا يجوز للشاهد ان يشهد بشيء لم يعاينة بنفسه عيانا او سماعا الا أن الفقهاء استثنوا من هذا الأصل مواضع منها النكاح والنسب اجازوا فيها الشهادة بالتسامع استحسانا(٢) .

١٤ - المقرر فى قضاء محكمة النقض أن أختلاف الشاهدين فى اللفظ الذى لايوجب اختلاف المعنى ليس بضائر ولايحول دون قبول شهادتهما كبينه على الأضرار(٣) .

١٥ - شهادة المستأجر للأجير على عكس شهادة الأجير للمستأجر مقبولة شرعا لأنها لاتجر للشاهد مغنما ولا ترفع عنه مغرما(٤) .

ترجيح البينات فى قضاء محكمة النقض :

١ - لقاضي الدعوى سلطة الترجيح بين البينات واستظهار واقع الحال ووجه الحق فيها(٥) .

٢ - تقدير الدليل هو مما تستقل به محكمة الموضوع ، ولارقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك(٦) .

٣ - تقدير الشهادة من المسائل التى تترك لقاضي الموضوع حسبما يطمئن اليه وجدانه مادام لم يخرج عن مدلولها او ينحرف بها عن مفهومها(٧) .

---

(١) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٦٨/٥/٢٢ الطعن رقم ١١ سنة ٣٦ق احوال شخصية السنة ١٩ ص ٩٧٥ .

(٢) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٧٧/١٠/٢٦ الطعن رقم ١ سنة ٤٦ ق احول شخصية السنة ٢٨ ص ١٥٨٣ .

(٣) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٨٠/٣/٥ السنة ٣١ ص ٧٥٢ .

(٤) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٧٠/٢/٢٥ السنة ٢١ ص ٠١١٦١

(٥) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٧٢/١٢/١٣ الطعن رقم ٢١ لسنة ٣٨ ق احوال شخصية السنة ٢٣ ص ١٣٧٧ .

(٦) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٥٧/٦/٢٧ فى الطعن رقم ٣ سنة ٢٦ ق أحوال شخصية السنة ٨ ص ٦٥٣ .

(٧) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٧٠/٥/١٢ الطعن رقم ١١١ لسنة ٣٦ ق السنة ٢١ ص ٨٠٣ .

٤ - محكمة الموضوع ليست ملزمة ببيان أسباب ترجيحها لما أخذت به من أقوال الشهود واطراحها لغيره(١) .

٥ - لمحكمة الموضوع استخلاص ما تراه من أقوال الشهود فى خصوص الواقعة المطلوب تحقيقها ، وأقامة قضائها على ماأستخلصته متى كان سائغا وغير مخالف للثابت وذلك بغير معقب عليها من محكمة النقض(٢) .

٦ - تقدير الشهادة مساله موضوعية لايصح الجدل فيها امام محكمة النقض متى كان استخلاص المحكمة سائغا(٣) .

٧ - لمحكمة الموضوع ان تاخذ بمعنى للشهادة دون معنى آخر تحتملة ايضا متى كان المعنى الذى اخذت به لايخالف الثابت في الأوراق - ولايتجافى مع مدلول الشهادة(٤) .

٨ - لايقبل النعى على شهادة الشهود بأنها مضطربة ومتناقضة متى كان هذا النعى مجهلا قاصر البيان(٥) .

٩ - من شروط الشهادة عدم تكذيب الحس لها فان لم يصدقها الحس فلا تقبل ولا يجوز أن يبنى عليها قضاء اعتبارا بأن الحس يفيد علما قطعيا والشهادة تفيد خبرا ظنيا والظنى لايعارض القطعى(٦) .

١٠ - الشهادة كطريق من طرق الأثبات فى فقة الحنيفه تعد تعبيرا عن الواقع وتأكيدا لثبوته دون ان تقلب الحق باطلا او يجعل الباطل حقا فأن شرطها ان تكون مطابقة للوقائع المادية فلا تكذبها الأمور الحسية أو تخرج عن

---

(١) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٥٧/٦/٢٠ الطعن رقم ٢٦٦ سنة ٢٣ ق السنة ٨ ص ٦٠٠ .

(٢) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٥٦/٣/١٥ الطعن رقم ٣٠٤ سنة ٢٢ق السنة ٧ ص ٣١٩ .

(٣) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٥٨/١٢/١٨ الطعن رقم ٢٤٦ سنة ٢٤ ق السنة ٩ ص ٧٨٦ .

(٤) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٧٠/٤/٢٨ الطعن رقم ١٠١ لسنة ٣٦ق السنة ٢١ .

(٥) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٥٧/١١/٧ الطعن رقم ٣٠٠ سنة ٢٣ق السنة ٨ ص ٧٧٠ .

(٦) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٧٥/١١/١٩ الطعن رقم ١٣ سنة ٤٣ ق احوال شخصية السنة ٢٦ ص ١٤٣٥ .

تلك الحقائق الثابته . فأن كذبها الحس فلا تقبل ولا يجوز أن يبنى عليها قضاء لعتبارا بأن الحس يفيد علما قطعيا والشهادة تفيد خبرا ظنيا والظنى لايعارض القطعى(١) .

١١ - أن المشرع وأن نص فى المادة / ١٣ من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ على الغاء الباب الثالث من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وهو الخاص بالادله لم يقصد بهذا الغاء الخروج على الأصل المقرر بمقتضي المادة / ٢٨٠ من اللائحة الشرعية ومفاد المواد ٥ ، ٦ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ والمادة/ ٢٨٠ من اللائحة الشرعية-وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض(٢)-أن المشرع فرق فى الأثبات بين الدليل واجراءات الدليل فأخضع اجراءات الأثبات كبيان الوقائع وكيفية التحقيق وسماع الشهود وغير ذلك من الاجراءات الشكلية لقانون المرافعات أما قواعد الأثبات المتصلة بذات الدليل كبيان الشروط اللازمة لصحته وبيان قوته وأثره القانونى فقد أبقاها المشرع على حالها خاضعة لأحكام الشريعة الأسلامية .

١٢ - أن قاضي الأحوال الشخصية وهو بصدد ترجيح البينات لايملك اهمال الضوابط الذى ذكرناها فأن هو لم يراع فى الشاهد أو الشهادة أو المشهود به الشروط والأوصاف التى بيناها من قبل فأن حكمة المبنى عليها يكون حكما عاريا عن الدليل الشرعى ولو قال عنها القاضي انه اطمئن اليها(٣).

---

(١) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٧٨/١١/٢٩ الطعن رقم ٢٧ سنة ٤٧ ق أحوال شخصية السنة ٢٩ ص ١٨٢٩ .

(٢) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٦٣/١/٢ الطعن رقم ٤٨ لسنة ٣٠ ق أحوال شخصية السنة ١٤ العدد الأول ص ٣٢ .

(٣) يراجع كتابنا : تشريعات الأحوال الشخصية فى مصر طبعة سنة ١٩٧٦ ص ٥٠ - ٥٢ .

القــول لمن ؟

من المسائل الشرعية الهامة التى وردت فى كتب الفقة قولهم القول لمن ، وترجع اهمية هذا الموضوع الى أنه اذا علمنا القول لمن ، علمنا على من يقع عبء الأثبات ٠

وفيما يلى بعض المسائل الفرعية :

١ ـ انقضاء العدة:

قال فقهاء الشريعة الأسلامية ـ وبه قضت محكمة النقض(١) ـ أن القول للمرأة بيمينها في أن عدتها قد انقضت من عدمة وليس لمطلقها سوى يمينها ٠

٢ ـ الدخول والخلوة :

المنصوص عليه شرعا ان القول للزوج فى حصــول الدخول او الخلوة من عدمة فاذا أختلف الزوجان فى ذلك كان عليها اليبنه فأن لم تحضر المطلقة يعمل بأقرار المطلق وحدة(٢) ٠

٣ ـ المهــر :

نصت المــادة ١٩ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على انه اذا أختلف الزوجان في مقدار المهر فالبينة على الزوجة فان عجزت كان القــول للزوج بيمينه الا اذا ادعى مالا يصح ان يكون مهرا لمثلهــا فيحكم مهر المثل . وكذلك الحكم عند الاختلاف بين احد الزوجين وورثة الآخر او بين ورثتهما ٠

٤ ـ ميراث المطلقة رجعيا اذا ماتت وهى فى العدة :

المنصوص عليه شرعا أنه اذا توفيت المطلقة رجعيا وكانت الوفاة اثنــاء العدة يرثها زوجها في هذه الحالة ، فاذا أختلف الزوج مع باقى الورثة فادعى الزوج أنها ماتت وهى في العدة وادعى باقى الورثه انها ماتت وهى منقضية العــدة فأن القول في هذه الحالة قول الزوج ويعمل به بشرط الا يكون هناك اقرار سابق من الزوجة بأنقضاء العدة(٣) .

---

(١) نقض جلسة ١٩٦٧/٣/٢٩ السنة ١٨ العدد الثانى ص ٦٩٢

(٢) يراجع كتابنا تشريعات الأحوال الشخصية في مصر طبعة سنة ١٩٧٦ ص ٢٠٠

(٣) المرجع السابق ص ٣١٥ ٠

٥ ـ دعوى المطالبة بالمتعة :

يشترط القانون للحكم للمطلقة بالمتعة الا يكون الطلاق برضاها او بسبب من جهتها ، فاذا اختلف المتداعيان في ذلك كان القول للمطلقة ان الطلاق قد تم بغير رضاها وبغير سبب من جهتها وكان على المطلق اقامة الدليل على خلاف ذلك(١) فان لم يحضر ولم يدفع الدعوى وجب الحكم للمطلقة بالمتعة بعد تقديم الدليل على وقوع الطلاق بعد الدخول وعلى حالة المطلق المالية والاجتماعية فان المنصوص عليه شرعا أن البينه شرعت لأثبات خلاف الظاهر ولا يجوز اقامة الدليل على النفى المطلق شرعا(٢) .

وقد سايرتنا محكمة أستئناف عالى المنصورة في تاييد هذا الراى واصدرت حكما تمهيديا بالزام المطلق اقامة الدليل على ان طلاقه كان برغبة المطلقة وبسبب من جهتها (س أحوال نفس عالى المنصورة جلسة:١٢/٥/١٩٨٤ رقم ٤٧ سنة ١٩٨٣)٠

٦ ـ دعوى منع التعرض فى امور الزوجية :

اذا رفعت امراة على رجل دعوى طلبت فيها منع تعرضة لها في امور الزوجية بدعوى انها ليست زوجة له ولا يربطها به أى علاقة زوجية فان القول قولها وعليه وحده اثبات الزوجية فان لم يقدم المدعى عليه الدليل على هذه الزوجية وهو وثيقة رسمية بالزواج وجب الحكم للمدعية على المدعى عليه بمنع تعرضه لها في امور الزوجية دون حاجة الى اثبات آخر(٣) .

والسبب في عدم جواز تكليف المدعية الأثبات فى هذه الحالة ان البينة كما سبق القول أنما شرعت لأثبات خلاف الظاهر ، والظاهر انه لاتوجد بينهما اى زوجية كما أنه لايجوز أقامة الدليل على النفى المطلق شرعا ٠

---

(١) يراجع الاستئناف رقم ٤٧ سنة ١٩٨٣ أحوال نفس المنصورة جلسة ١٢/٥/٨٤ من محكمة استئناف عالى المنصورة .

(٢) يراجع كتاب المرافعات الشرعية للمرحوم الأستاذ على قراعة الطبعة الثانية سنة ١٩٢٥ ص ٦٣ ٠

(٣) يراجع التعليق على الفقرة /٤ من المادة/٩٩ من اللائحة الشرعية بهذا المؤلف ٠

٧ - دعوى صحة او بطلان الرجعة :

المنصوص عليه شرعا - وعليه قضاء محكمة النقض(١) - انه اذا اختلف الزوجان في صحة الرجعة ، فأن القول للزوجة بيمينها اذا كانت المدة بين الطلاق وبين الوقت الذى تدعى فيه أنقضاء عدتها بالحيض يحتمل ذلك وكانت العدة بالحيض لأن الحيض والظهر لا يعلم الا من جهتها ، وأقل مدة للعدة بالحيض في الراجح من مذهب الحنفية ستون يوما ٠

٨ - اقرار المرتد بأنه مسلم مفاده انه تاب وعاد الى اسلامه وهى امور تتصل بالعقيدة الدينية التى تبنى الأحكام فيها - وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض(٢) على الاقرار بظاهر اللسان ولا يجوز لقاضي الدعوى ان يبحث فى بواعثها ودواعيها ٠

٩- ادعاء الزوجة طالبة الطلاق للضرر من هجر زوجها أياها فى صحيفة دعواها أنها تتضرر من بعده عنها وأنها تخشي على نفسها من الفتنة من الأمور النفسية التى لا يشعر بها سواها وتعرف من الأمور الحسية الملابسة فلا يلزم - في راينا - أن يذكر الشاهدان بما يخالج نفسها وتحس به وحدها ويكون القول في ذلك قولها ٠

١٠ - فى دعوى الطلاق للعنة اذا ثبت باقرار الزوجة او بالكشف عليها انها ثيب فأن القول للزوج بيمينة انه وصل اليها(٣) .

مادة ١٧٩

تكفى شهادة الأستكشاف فى القضاء بالنفقات بانواعها واجرة الحضانة والرضاع والمسكن والشروط التى يتوقف عليها القضاء بشيء مما ذكر .

شهادة الأستكشاف هى شهادة الأخبار الواقعة لمجرد الأستعلام واستطلاع الراى كأخبار أهل الخبرة والمترجم ٠ ولما كان ابداء الراى في حد ذاته لا يعد شهادة فلا يشترط ان يقول الشاهد لفظ «أشهد» كذلك لايلزم ان يؤدى اليمين ٠

---

(١) نقض جلسة ١٩٧٢/٥/٣١ في الطعن رقم ١٨ لسنة ٣٨ ق احوال شخصية السنة ٢٣ ص ١٠٥٣ ٠

(٢) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٦٥/٤/٢١ في الطعن رقم ٣٧ لسنة ٢٣ق احوال شخصية السنة السادسة عشر ص ٤٩٦ وحكم ذات المحكمة جلسة ٢٩ يناير سنة ١٩٧٥ في الطعن رقم ٤٤ لسنة ٤٠ ق أحوال شخصية السنة ٢٦ ص ٢٨٤ ٠

(٣) يراجع كتاب احكام الأحوال الشخصية في الشريعة الأسلامية الجزء الأول للمرحوم أحمد ابراهيم ابراهيم مدرس الشريعة الاسلامية بمدرسةالحقوق الملكية طبعة سنة ١٩٢٥ ص ٣١٩ بند ٤٦٧ ٠

مـادة ١٨٠

(الغيت بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥)

مـادة ١٨١

تكفى الشهـادة بالايصـاء او الوصية وان لم يصرح بـاصرار الموصي الى الوفاة .

قد يبدو أن هناك تعارضا بين هـذه المـادة وبين المـادة ٩٨ من اللائحة الشرعية والمـادة الثانية من قانون الوصية لأن المـادتين الأخيرتين تشترطان لسماع دعوى الوصية وجود ادلة كتابية مع أن مقتضي المـادة ١٨١ ان الشهادة مقبـولة .

والواقع أن المـادة / ١٨١ لم توضع الا لغرض خاص وهو ماإذا دعت الحاجة الى تقوية الدليل الكتابى بشهادة الشهود ، فـانها تكون مقبولة ولو لم يصرح الشاهد بأن الموصي مات وهو مصر على وصيته . وقد أريد بهذا النص الخروج عما كان متبعـا من قبل وهو تكليف مدعى الوصية اثبات أن الموصي بقى مصرا الى أن مـات وبذلك أصبح عدم الأصرار هو العـارض فعلى من يدعيه اقـامة الدليل عليه(١) .

المواد من ١٨٢ - ١٩٣

(الغيت بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥)

الفصـل الخامس

فى العجز عن الأثبات

المواد من ١٩٤ - ١٩٦

(الغيت بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥)

الفصل السادس

فى اليمين والنكول

المواد من ١٩٧ - ٢٠٦

(الغيت بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥)

---

(١) عبد الفتاح السيد المرجع السابق ص ٤٠٦ .

للمدعى الحق فى تحليف خصمه اليمين الشرعية على نفى دعواه توصلا لنكوله عنها فيحكم له بالحق المدعى به ، اذ النكول عن اليمين من الادلة الشرعية ·

والأصل أن اليمين تجب على المدعى عليه لا المدعى فلا يجوز توجيهها الا بطلب المدعى لقولة عليه الصلاة والسلام : «البينة على من ادعى واليمين على من أنكر » · وقوله « لك يمينه » فاذا أقر المدعى عليه بالدعوى امتنع توجيه اليمين اليه .

والمنصوص عليه شرعا ان القول للمراة بيمينها في رؤيتها دم الحيض وأنقضاء عدتها من عدمه ، ولايعنى ذلك وجوب هذه اليمين دائما بل لابد أن يطلبها من يدعى عليها بانقضاء هذه العدة أو عدم انقضائها ·

واذا قال المدعى لا بينة عندى وطلب تحليف خصمة اليمين فحلفها انحسمت الخصومة مطلقا عند أبى حنيفة ·

واذا ادعى شخص حقا فى التركة واثبته يحلفه القاضي على أنه لم يستوف هذا الحق بنفسه ولا بغيره من الميت بأى وجه من الوجوه ، ولا ابراه ولا احاله على غيره ولا استوفاه من أحد نيابة عن المتوفي وليس للميت فى مقابلة هذا الحق رهن عند المدعى · ويقال لهذه اليمين يمين الأستظهار وهى حق للتركة لا للوارث حتى لو أبى الوارث تحليف الدائن لايجاب الى طلبة · فالزوجة التى تطالب بمؤخر صداقها بعد وفاة زوجها يجب تحليفها يمين الأستظهار على الوجه المتقدم ، والا كان الحكم بلا يمين عاريا عن الدليل الشرعى · ولكن لاتلزم الزوجة يمين الأستظهار عند طلب مؤخر صداقها من الكفيل لأن اليمين حق للتركة - عند وفاة الزوج وهى لم تطلب شيئا منها ·

ولا يجوز توجيه اليمين الا حيث يصح الأقرار بالحق ، واذا كان من المقرر شرعا ان موت المفقود لا يثبت بأقرار الوكيل عنه وحده بل لابد من حكم من القاضي باعتبار هذا المفقود ميتا فلا يجوز توجية اليمين الى هذا الوكيل على عدم الفقد(١) ·

واذا كان من المسلم به فقها أن البينه حجة المدعى واليمين حجة المدعى عليه فلا يجوز رد اليمين على المدعى ، بمعنى أنه اذا وجهت اليمين الى المدعي

---

(١) حكم محكمة مصر الابتدائية الشرعية في ١٩٣١/١/٣١ بالمحاماه الشرعية السنة الثانية ص ٨٤٨ ·

عليه وطلب ردها على المدعى بأن قال اطلب يمينه على صحة دعواه فان حلف اكون ملزما بمايدعيه - لايجاب الى طلبة(١) .

وعند الأمام أبى حنيفه لايجرى الاستحلاف فى المسائل الآتيه(٢) :

١ - النكاح : ومثلة أن يدعى رجل على امرأة انها زوجته وهى تنكر ولا بينة له وطلب تحليفها على نفى دعواه أو أن تدعى امرأة على رجل أنها زوجته وهو ينكر وطلبت تحليفه على نفى دعواها ففى هاتين الصورتين لايحلف المنكر منهما .

٢ - الرجعة : وذلك بأن تدعى المراة بعد انقضاء عدتها ان زوجها راجعها فى العده وهو ينكر ولابينه لها وطلبت تحليفه ، او أن يدعى الرجل بعد انقضاء عدتها انه راجعها فى العدة وهى تنكر ولا بينه له فانه لا يحلف المنكر فى الصورتين .

٣ - النسب : ومثلة أن يدعى رجل على آخر انه ابوه او ابنه وهو ينكر ولابينة للمدعى وطلب تحليفه لا يحلف المدعى عليه .

الفصل السابع

في انتقال المحكمة لمحل النزاع

المواد من ٢٠٧ - ٢١٠

(الغيت بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥)

الفصل الثامن

أهل الخبرة

المواد من ٢١١ - ٢٤١

(الغيت بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥)

الفصل التاسع

فى انقطاع المرافعة وفى التنازل عن الدعوى

المواد من ٢٤٢ - ٢٤٨

---

(١) المرافعات الشرعية للأستاذ محمد زيد الابيانى بك ص ٩٦ .
(٢) احمد بك آبراهيم المرجع السابق ص ٢٤٣ ومابعدها .

(الغيت بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥)

الفصل العاشر

فى رد القضـــاء عن الحكم

(الغيت بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥)

الباب الرابع

فى الأحكام

الفصل الأول

قواعد عمومية

المواد من ٢٧٣ - ٢٧٩

(الغيت بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥)

مـادة ٢٨٠

تصدر الأحكام طبقا للمدون فى هذه اللائحة ولارجح الأقوال من مذهب ابى حنيفة ماعدا الأحوال التى ينص فيها قانون للمحاكم الشرعية على قواعد خاصة فيجب فيها أن تصدر الأحكام طبقا لتلك القواعد .

يعتبر فقة الأمـام أبى حنيفه النعمـان هو القـانون الـواجب التطبيق فى مسائل الأحوال الشخصية للمصريين المسلمين ومن فى حكمهم فأذا لم يوجد نص قـانـونى يجب الرجوع الى الراى الراجح في هذا المذهب وتطبيقه على الحادثة المعروضة ٠

وقـد قـام المرحوم المستشـار محمد باشـا قدرى بجمع :رجح الأقوال في مذهب ابى حنيفه في مختلف المسائل فى صورة مواد اصبحت على مر الأيام مرجعا للقضاء ، كما اصبحت هذه المجموعة مصـدرا تشريعيـا حتى صـارت وكأنها قانون واجب التطبيق ، فهذه المجموعة التى وضـعها قدرى باشا اخـذ منها المشرع الحديث قانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ وقانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ ، كما أخذ منها قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ ٠

وقد حرص الشارع في القـانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بالغاء المحـاكم الشرعية على النص فى المـادة السادسة منه على وجوب صـدور الأحكام فى المنازعـات المتعلقة بالأحوال الشخصية والوقف التى كانت أصلا من أختصاص

المحاكم الشرعية طبقا لما هو مقرر فى المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ،

ومفاد هذا أن الشريعة الأسلامية كانت ولاتزال هى القانون الأساسي الواجب العمل به امام دوائر الأحوال الشخصية مالم يوجد نص فى اللائحة الشرعية او القوانين المكملة لها ٠

وجدير بالذكر ان القانون المدنى - وان كان قانونا من قوانين الدولة - ليس قانونا للمحاكم الشرعية ، فلا يجوز اعمال نصوصة الموضوعية فى مجال الأحوال الشخصية سواء بين مسلمين أو غير مسلمين اذا خالفت نصا شرعيا اجمع عليه ائمة المسلمون ٠

وسوف نقتصر هنا على شرح الدعوى الشرعية التى لاتزال من الناحية الموضوعية خاضعة لأحكام الشريعة الأسلامية ٠

فالدعوى شرعا هى قول مقبول عند القاضي يقصد به صاحبها طلب حق قبل غيره أو دفعه عن حق نفسه(١) ٠

ولكل ذى حق ان يرفع دعواه بمنع تعرض الغير له وهو الذى يحاول الاستيلاء على ماهو لغيره بالقهر او بالاستعانة بقضاء القاضي ٠

ودعوى منع التعرض اذن هى أثر من آثار الحق ووسيلة لحمايته وتدور معه وجودا وعدما ، وهى مسموعة شرعا ٠

وتختلف دعوى منع التعرض المدنية عن دعوى منع التعرض فى الشريعة الأسلامية فبينما الحكم فى الأولى لا يمس الحق الذى تحميه ولا حجية له فى دعوى الموضوع التى يدور النزاع فيها حول من هو صاحب الحق(٢) ٠ نرى أن دعوى منع التعرض الشرعية لاتأتى الا مع حق وبالتالى يكون له حجيه الأحكام الصادرة في الموضوع الحاسمة له ٠ فالحكم الشرعى القاضي بمنع التعرض في بعض التركة اذا كان مؤسسا على ماقضي به من ثبوت الأرث المبنى على النسب فانه يعتبر - وعلى ماقضي به قضاء محكمة النقض(٣) ٠ حكما موضوعيا بالوارثة ٠

---

(١) يراجع كتاب القضاء والدعوى للمرحوم احمد بك ابراهيم ص ٣ .
(٢) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٦٧/٦/١٥ السنة ١٨ العدد الثالث ص ١٢٦٩ ٠
(٣) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٣٦/٥/٢١ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة الجزء الثالث ص ١٠٠٠ بند ١٤ ٠

وصور دعاوى منع التعرض الشرعية كثيره وتتعدد بتعدد الحقوق التى تحميها ومنها :

١ - طلبت الزوجة الحكم لهـا على زوجها بتطليقهـا منه وأمرة بعـدم التعرض لهـا في أمور الزوجية بينهما بعد هذا الطلاق ٠

٢ - طلبت المرأة أثبات بنوة ولدها من ابية وأمرة بعدم التعرض لهـا في ثبوت هذا النسب ٠

٣ - طلب الرجل الحكم له على مطلقته باعتبارها منقضية العـدة بعـد طلاقه لها وأمرها بعدم التعرض له في أمور الزوجية حيث أصبحت اجنبية ٠

ومن شروط صحة الدعوى الشرعية ان يكون هناك خصومة حقيقية بين المدعى والمدعى عليه فاذا كانت الخصومة صورية او ظاهرية بقصد الاحتيـال للوصول الى القضاء توصلا لشيء آخر لا علاقة له بالدعوى فلا يجوز سماعها شرعا(١) .

كذلك لاتسمع الدعوى للتناقض فيها فمتى وجـد التناقض فى الـدعوى امتنع سماعها لاستحالة ثبوت الشيء وضده ، ومثاله :

(ا) ادعى المدعى انه وارث للمتوفى رغم انه سبق ان شـهد بوفاة هـذا المتوفي عن ورثة ليس هو من بينهم - لاتسمع دعواه للتناقض(٢) ٠

(ب) أدعى المدعى أنه ابن عم المتوفي ثم ادعى أنه ابن عم ابيه كان هـذا تناقضا لايغتفر فلا تسمع الدعوى بأنه ابن عم المتوفي او ابن عم ابيه(٣) .

ولكن تسمع الدعوى اذا كان التناقض لخفاء اسبابها(٤) فيكون للمتناقض العذر في ذلك ومثالها :

١ - النسب فلو قال لمجهول النسب هو ابنى من الزنا ثم أدعى انه ابنـه من النكاح سمعت منه الدعوى وأن كان متناقضا لأن النسب أساسه حمل المراة من الرجل وهو مما يخفى عليه ٠

---

(١) الأصول القضائية للأستاذ قراعة ص ١١ ٠
(٢) الأصول القضائية فى المرافعات الشرعية للأستاذ على قراعه الطبعة الثانية ص ١٠ وحكم المحكمة العليا الشرعية في ١٩١٩/١/٢٧ بكتاب منتخبات الأحكام الشرعية للأستاذ عباس الزرقانى ص ١٣٤ ٠
(٣) حكم المحكمة العليا الشرعية فى ١٩١٤/١/٣ بالمرجع السابق ١٢٩٠
(٤) حكم المحكمة العليا الشرعية فى ١٩٠٦/٧/٢١ بالمرجع السـابق ص ١٠٧ ٠

٢ - اذا اقرت المرأة انها على عصمة زوجها ثم ادعت بعد ذلك انه طلقها قبل وقت اقـرارها الأول سمعت منها الدعوى وأن كانت متنـاقضة فيهـا لأن الزوج ينفرد بالطلاق فهو مما يخفى عليها ٠

٣ - اذا ادعى الزوج أن مطلقته قد انقضت عدتها برؤيتها دم الحيض ثلاث مرات كوامل في مدة معينة ثم ادعى انقضاءها لذلك السبب في نفس المدة او في مدة أخرى سمعت دعواه الثانية رغم التناقض بين الدعويين لأن انقضاء العدة فى هذه الحالة لايعرف الا من جانب المرأة وهو معا يخفى على المطلق(١) .

وهكذا الحكم فى جميع المسائل التى تخفى أسبابها اذا وجـد فيها تناقض لايمنع من سماع الدعوى فيهـا ٠

ولكن لايعتبر التناقض مانعا من سماع الدعوى في غير المسائل التى تخفى اسبابها اذا ارتفع هذا التناقض ٠

وفي دعوى النسب لاتسمع الا ضمن دعوى حق آخر ، واستثنـاء من ذلك فأن الدعوى تكون مسموعة مجردة عن اى حق آخر اذا كـانت بالأبوة او البنوة في حياة الأب والأبن(٢) .

وفي دعوى الأرث لابد من ذكر عدد الورثة وبيان جهة أتصـال كل واحـد منهم بالميت ولابد من بيان التركة بيانا كافيا وبيان الشخص الذى ينتهى اليـه نسب الخصمين فيذكر الأب اذا كـان المدعى عليه الأخ ويذكر الجد اذا كـان المدعى عليه العم وهكذا(٣) .

ويجب أن يطلب المدعى الحكم له بنصيب معين من التركة فان لم يفعل كانت دعواه الأرث غير مسموعة شرعا(٤) .

---

(١) حكم محكمة المحلة الكبرى الشرعية في ١٩٣٢/١/١٠ بالمحـاماه الشرعية السنة الثالثة ص ٩٠٤ وحـكم محكمة النقض جلسة ١٩٦٢/١/١٧ السنة ١٣ العدد الأول ص ٧٢ .

(٢) قراعة ص ٢٨ ومابعدها ٠

(٣) مباحث المرافعات الشرعية للأستاذ محمد زيد الآبيانى بك طبعـة ١٩٢٤ ص ٣٣ ٠

(٤) حكم المحكمة العليـا الشرعية في ١٩١٢/١/١١ بكتـاب الأستـاذ الزرقانى ص ١٢٨ ٠

واذا لم يدع مدعى الوفاة والوراثة وضع يد المدعى عليه على العين التى ذكرها بالدعوى على أنهـا ملك المتوفي تركهـا ميراثا عنه تكـون غير صحيحة شرعا(١) .

والذى نراه أنه اذا لم يحضر المدعى ولا المدعى عليه وجب القضاء بشطب الدعوى متى كانت من دعاوى الأحوال الشخصية،ولايجوز للمحكمة ان تفصل في موضوعها أعمالا لنص المـادة ٨٢ من قانون المرافعات المدنية ولو كانت صالحة للحكم فيها ، اذ المنصوص عليه شرعا أن المدعى من اذا ترك الخصـومة لايجبر عليهـا(٢) .

والقول بغير ذلك يؤدى الى نتائج غير مقبولة فقد يحـكم بتطليق زوجين بدون علمهما بينما هما ينعمان بالحياة الزوجية المستقرة بعد أن تخلت الزوجة عن دعواها التطليق لتستأنف المعيشة في كنف زوجها.

مـادة ٢٨١

يحكم بمصاريف الدعوى على الخصم المحكوم عليه فيها واذا تضمن الحكم ثبوت حق لكل من الخصمين على الآخر فيما يدعيه كله او بعضه جـاز الحكم بالمقاصة في المصاريف او تخصيصها عليهم بحسب ماتراه المحكمة وتقـدره في حكمها .

كل من خسر الدعوى التزم بمصاريفها وقد أجـازت المـادة ٢٨١ الحكم بالمقاصة في المصاريف اذا ثبت لكل من الخصمين حقا فيما يدعيه قبل الآخر ، كذلك للمحكمة ان تحكم بالمصاريف المناسبة لمـا حكم به .

والمصاريف تتبع الدعوى الأصلية فى الأختصاص وفى صفة الحكم الذى يصدر فيها من جهة الانتهائية وعدمها(٣) .

مـادة ٢٨٢

تقبل المعارضة في تقدير المصاريف من الخصوم بالكيفية والأوضاع المقررة في المواد ٢٣٦ و ٢٣٧ و ٢٣٨ من هذه اللائحة .

---

(١) حكم المحكمة العليـا الشرعيـة في ١٩٠٨/٢/١٧ بالمرجع السـابق ص ٧٩ .

(٢) قراءة المرجع السابق ص ٦ .

(٣) حكم المحكمة العليا الشرعية في ١٩٤٨/١٠/٥ بالمحـاماه الشرعيـة السنة ١٢ عدد ٤ ، ٥ ، ٦ ص ١٦٢ .

قد يكون للشخص وجه للمعارضة في تقدير المصاريف المطالب بها، كما لو كان الحكم على شخص بالمصروفات بصفته وكيلا عن الغائب لابصفته الشخصية او كان هو الخصم المحكوم لصالحه مع الزام خصمه بالمصاريف ومع ذلك يطالب هو بالوفاء بذات المصاريف ففى هاتين الحالتين وامثالهما يجوز للشخص المعارضة فى خلال الثلاثة الأيام التالية ليوم أعلان الأمر بتقديرها وتكون بعريضه تقدم لرئيس المحكمة أو القاضي الجزئى ويترتب عليها أيقاف تنفيذ الأمر المذكور (مادة ٢٣٦ من هذه اللائحة) ، على أنة اذا لم يحضر الخصم أمام المحكمة لنظر المعارضة بعد تكليفه بذلك فصلت فيها المحكمة ويكون فصلها نهائيا (م ٢٣٨ من هذه اللائحة) ٠

والمواد ٢٣٦ - ٢٣٧ و ٢٣٨ المشار اليها بالمادة ٢٨٢ والتى وردت في الفصل الخاص بأهل الخبرة وان كانت قد الغيت بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ الا انه معمول بها بالنسبة للمعارضة فى تقدير المصاريف وقد احالت اليها المادة ٢٨٢ (١)٠

في الأحكام الغيابية

الفصل الثانى

المادة ٢٨٣

اذا لم يحضر المدعى عليه لابنفسة ولا بوكيل عنه بعد اعلانه فى الميعاد الذى حدد له تسمع الدعوى وأدلتها ويحكم فى غيبته بدون اعذار ولا نصب وكيل ٠

الأصل أنه لايجوز شرعا القضاء على غائب ولا له الا بحضور نائبه حقيقة او حكما كالوكيل والوصي ومتولى الوقف وكوصي نصبه القاضي واساس

---

(١) فيما يلى نص المواد ٢٣٦ و ٢٣٧ - ٢٣٨ :

م / ٢٣٦ - تقبل المعارضة فى تقدير الأجرة من الخصوم واهل الخبرة في الايام الثلاثة التالية ليوم اعلان الأمر بتقديرها وتكون بعريضة تقدم لرئيس المحكمة أو القاضي الجزئى ويترتب عليها أيقاف تنفيذ الأمر المذكور ٠

م / ٢٣٧ - ترفع المعارضة الى المحكمة وعلى كاتبها أن يكلف الخصوم واهل الخبرة بالحضور أمامها لنظرها فى الميعاد الذى يحدد لذلك ٠

م / ٢٣٨ - اذا لم يحضر الخصوم او أحدهم أمام المحكمة لنظر المعارضة بعد تكليفهم بذلك فصلت فيها ويكون فصلها نهائيا ٠

ذلك قولة عليه الصلاة والسلام لسيدنا على كرم الله وجهه حين جعله قاضيا على اليمن : «لاتقضي لأحد الخصمين حتى تسمع كلام الآخر فانك اذا سمعت كلام الآخر علمت كيف تقضي» . وقد سارت اللائحة الشرعية القديمة الصادرة في ٣ يولية سنة ١٩١٠ على الا يحكم على خصم غائب الا بعد اعذاره ثلاث مرات ويذكر في كل اعلان أنه اذا لم يحضر نصب القاضي عنه وكيلا وسمع الدعوى وادلتها وحكم عليه في غيبته .

ولما كانت مسائل النفقات لا تحتمل التسويف الذى تقتضيه الاعذارات ويجر اليه نصب الوكيل الشرعى رأى المشرع في اللائحة القديمة الأعفاء من هذه الاجراءات اذا غاب المدعى عليه وكانت الدعوى هى مطالبة بنفقة أو أجرة حضانة .

وأخيرا رأى الشارع تعميم هذا الأعفاء فنص عليه فى اللائحة الجديدة (مادة ٢٨٣).

ويلاحظ الفرق بين الغائب بهذا المعنى والغائب المجهول المكان والذى لاتدرى حياته ولا وفاته ويسمى «المفقود» فالغائب بهذا المعنى الأخير هو المتبادر عرفا في اقامة الوكيل عنه بمحاكم الأحوال الشخصية للولاية على المال ولايجوز الحكم بوفاة المفقود الا بعد أقامة وكيل للخصومة عنه شرعا .

مادة ٢٨٤

لايصح التمسك بالحكم أو القرار الصادر فى حال الغيبة الا بعد ارفضاض الجلسة التى صدر فيها .

كل حكم او قرار صدر حال الغيبة لايصح التمسك به الا بعد انفضاض الجلسة التى صدر فيها ولا فرق في ذلك بين الأحكام الصادرة في غيبة المدعى والصادرة في غيبة المدعى عليه أو غيابهما معا .

ومن البديهى أن هذا النص ينطبق في حالتى صدور الحكم الغيابى أو المعتبر حضورى اذ أن كلا منهما يصدر في حال الغيبة ؛ أما الحكم الحضورى فلا ينطبق عليه النص ولو صدر فى غيبة الخصوم لأن المتداعين يحضران جميع ادوار القضية حتى تنتهى المرافعة فيها بعد ان يبدى كل خصم ما لديه من اوجه دفاع ودفوع وما الحكمة في وجود هذا النص الا تمكين الخصم من ابداء دفاعه قبل الحكم عليه وهذا لايتصور الا في حالتى الحكم الغيابى او المعتبر حضورى.

الفصل الثالث

في الأحكام الحضورية والمعتبرة كذلك

مـادة ٢٨٥

الأحكام الحضورية هى التى تصدر في غير الأحوال المبينة فى الفصـل السـابق ٠

مـادة ٢٨٦

اذا غاب المدعى عليه بعد الجواب عن الدعوى بالانكـار واثباتها بالطرق الشرعية حـكم عليه في غيبته بدون أعـلان ويعتبر الحـكم صادرا في مواجهة الخصوم ٠ وكذلك اذا غاب المدعى عليه بعد الجواب عن الدعوى بالأقرار ٠

الحكم الغيـابى هو الحكم الذى تسـمع فيه ادلة الدعوى فى غيبة المدعى عليه ٠ أما الحكم الحضورى فهو الذى تسمع فيه أدلة الدعوى في حضور المدعى عليه ٠ فالحكم – في نظر اللائحة الشرعية – يكون غيابيا ولو حضر المدعى عليه عدة جلسات ولكنة لم يجب عن الدعوى او أجاب عليها بالانكار ثم تخلف عن الحضور فسمعت الأدلة في غيبته ٠ وايضا وبالبداهة يكون الحكم غيابيا اذا لم يحضر المدعى عليه مطلقا ٠

أما الحكم الحضورى فأما ان يكون الحضور حقيقيـا او اعتبـاريا فالحكم الحضورى حقيقة هو الحكم الذى يسبقه المرافعة والمدافعة بين الخصمين الى أن تتم المرافعة وتحجز الدعوى للحكم ٠

والحكم الحضورى اعتبارا هو الحكم الذى يسبقه أقرار بالحق ثم تخلف المدعى عليه عن الحضور او اثبات الدعوى بعد انكارها ثم تخلف المدعى عليه عن الحضور فيوصف الحكم في هاتين الحالتين بأنه معتبر حضورى ٠

والفرق بين الحكم الحضورى والحكم المعتبر حضورى هو أن الأول يبـدا ميعاد الطعن فيه بالأستئناف – ان كان قابلا للطعن فيه بهذا الطريق من يـوم صدوره ، أما المعتبر حضورى فأن ميعاد الطعن فيه يبدأ من يوم اعلان الحـكم للمحكوم عليه ٠

وسواء كـان الحكم حضوريـا او معتبرا حضوريا أو غيـابيا فان ميعـاد الأستئناف بالنسبة للحكوم لصالحه يبدأ دائما من يوم صدوره ٠

ويجب مراعاة أن المحاكم الشرعية قديما وحديثا لاتعول على مايرد اليها بطريق البريد من احد الخصوم من مذكرات فى غيبة صاحبها(١) ذلك لأن المشرع لا يعتد الا بحضور المدعى عليه وقد جعل ذلك الحضور والجواب عن الدعوى بالمصادقه أو الأنكار ثم تقديم الأثبات في حضوره أو غيبته اساسا لوصف الحكم بالحضور او الغياب ٠

وحكمة هذا التشريع أن فقهاء الشريعة الأسلامية لا يقرون الكتابة دليلا يؤخذ به او يعول عليه وفي ذلك قالوا أن الخط يشبه الخط(٢) وقد يكون للتجربة(٣) ٠

مادة ٢٨٧

اذا كانت الدعوى على جملة اشخاص وحضر بعضهم وتخلف البعض جاز للمدعى ان يطلب من المحكمة الحكم بثبوت الغيبة وتاخير الدعوى الى ميعاد يمكن فيه اعلان ذلك الحكم الى الغائب وتكليفه مرة ثانية بالحضور وبعد ذلك أن تخلف احد فالحكم الذى يصدر فى الدعوى لاتقبل فيه المعارضة منه ٠

اذا كان المدعى عليه متعددا وحضر البعض دون البعض الآخر فاذا صدر الحكم على الحاضر والغائب ثم عارض الغائب ربما وقع التناقض بين الحكمين، فتلافيا لهذا التضارب المحتمل أجاز القانون للمدعى أن يطلب التأجيل لجلسة اخرى وفيها يعلن المدعى عليه الغائب بالحضور مرة اخرى بعد أن يصدر حكم من المحكمة بثبوت غيبته - فأن لم يحضر فأن الحكم الذى يصدر فى الدعوى لاتقبل فيه المعارضة ٠

مادة ٢٨٨

اذا لم يكن الخصوم حاضرين وقت النطق بالحكم لاتشطب المحكمة القضية وتقرر مايقتضيه الحكم الشرعى فيها ٠

---

(١) حكم محكمة محافظة الجنوب الشرعية في ١٩٤٦/٢/١٨ المحاماه الشرعية السنة ١٧ ص ٤١٨ ٠

(٢) مباحث المرافعات وصور التوثيقات والدعاوى الشرعية للأستاذ محمد زيد الابيانى بك الطبعة الثالثة سنة ١٩٢٤ ص ٨٣ ٠

(٣) الأصول القضائية في المرافعات الشرعية للأستاذ على قراعة طبعة سنة ١٩٢٥ ص ٧٢ ٠

التخلف عن الحضور وقت النطق بالحكم لا يترتب عليه شطب الدعوى بداهة وقد اراد واضع اللائحة أن يؤكد هذا المعنى صراحة ، فنص في المادة ٢٨٨ على ان لاتشطب الدعوى وعلى المحكمة أن تقرر مايقتضية الحكم الشرعى فيها ، اى أنها تحكم للمدعى أو ترفض دعواه أو تأمر بالتحقيق أو بالانتقال أو غير ذلك مما تستلزمه ظروف الدعوى ٠

الباب الخامس

فى طرق الطعن فى الأحكام

مادة ٢٨٩

طرق الطعن فى الأحكام هى المعارضة والأستئناف والتماس اعادة النظر وطلب التفسير ٠

الفصل الأول

فى المعارضة فى الأحكام الغيابية

مادة ٢٩٠

تقبل المعارضة فى كل حكم صادر فى الغيبة ماعدا الأحكام المعتبرة صادرة في مواجهة الخصوم بمقتضي هذه اللائحة ، فأنه لايجوز الطعن فيها الا بطريق الأستئناف وكذا تقبل المعارضة فى كل قرار صادر فى الغيبة بعزل ناظر الوقف ٠

قد يخطىء القاضي في تقديره قيمة الأدلة ومستندات الخصوم او يخطىء في فهم قصد الشارع وحكمة التشريع ويختلط عليه الأمر فيبعد حكمة عن الصواب ٠ فأذا ما صدر حكمه كان لابد من وسيلة يتسنى بها تدارك مافات ورد الحق الى نصابه ٠

وهذه الوسيلة هى التظلم من الحكم سواء الى القاضي نفسه أو الى محكمة أخرى تكون أعلى درجة ، وعندئذ يعاد النظر فى الدعوى ويكون الحكم الصادر بعد ذلك ادعى الى الثقة والاطمئنان ٠

وتنص المادة ٢٩٠ من هذه اللائحة على أن كل حكم صادر في الغيبة يكون قابلا للطعن بالمعارضة عدا الأحكام الصادرة فى الغيبة ولكن معتبرة صادرة فى

مواجهة الخصوم وهى مايقال عنها بالاحكام الحضورية اعتبارا فهذه لايجوز الطعن فيها الا بطريق الاستئناف اذا كانت قابلة للطعن بهذا الطريق ٠

مادة ٢٩١

تقبل المعارضة الى الوقت الذى يعلم فيه المحكوم عليه بتنفيذ الحكم ٠

يبدأ سريان الميعاد الذى تجوز المعارضة في خلاله من وقت ان يعلم المحكوم عليه بتنفيذ الحكم . ومنذ حصول هذا العلم يكون للمحكوم عليه ان يقدم معارضة في خلال ثلاثة أيام كاملة ٠

والذى يبين من عباره نص المادة ٢٩١ أن المحكوم عليه غيابيا له حق الطعن بالمعارضة من وقت صدور الحكم أى ولو لم يعلن به ويظل هذا الحق قائما الى ان يعلم بتنفيذ الحكم ، فاذا علم بالتنفيذ ومضي ثلاثة ايام كاملة دون ان يقدم معارضة فأن حق الطعن بهذا الطريق يكون قد سقط ولا يبقى سوى الأستئناف ان كان جائزا ولم يمض ميعاده ٠

والمراد من العلم في حكم المادة ٢٩١ هو العلم بتنفيذ الحكم لا مجرد العلم بالحكم(١) ٠

مادة ٢٩٢

يعتبر المحكوم عليه عالما بالتنفيذ بمجرد اعلان صورة الحكم التنفيذية اليه بالطرق المقررة ٠

يعتبر المحكوم عليه عالما بالتنفيذ بمجرد أعلان صورة الحكم التنفيذية وبهذا العلم يبتدىء ميعاد المعارضة وهو ثلاثة أيام كاملة من تاريخ أعلان الصورة التنفيذية ٠

وبالنظر الى المادتين ٢٩١ ، ٢٩٢ مع قليل من التأمل ترى ان المشرع لم يقصد ان يحصر العلم بالتنفيذ في الاعلان بالصورة التنفيذية للحكم اذ لو كان ذلك هدفه ما كان في حاجة الى ذكر المادتين المذكورتين ولكانت المادة ٢٩٣ فيها الغرض المطلوب ، وفوق ذلك فأن المادة ٢٩٢ لاتفيد حصر العلم بالتنفيذ في الاعلان بالصورة التنفيذية ٠ وبناء على ذلك فأن وقوع التنفيذ الفعلى

---

(١) حكم محكمة مصر الابتدائية الشرعية في ١٩٣٥/٥/٢٩ بالمحاماه الشرعية السنة الثامنة ص ١٠٨ ٠

يبتدىء به ميعاد المعارضة بشرط ان يكون هذا التنفيذ قد تم في مواجهة المحكوم عليه . أنما يجب التفرقة بين نوعين من الأحكام أولهما الحكم المشمول بالنفاذ المعجل بقوة القانون أو بأمر القاضي ، فهذا الحكم يبتدىء ميعاد المعارضة فيه من الوقت الذى يعلم فيه المحكوم عليه بتنفيذ الحكم وثانيهما هو الحكم الذى لايجوز تنفيذه قبل صيرورته نهائيا ولايبتدىء ميعاد الطعن فى الحكم الغيابى في هذه الحالة الا من وقت أعلان صورته التنفيذية(١) .

واذا كان الطعن في الحكم الغيابى ينتهى بانتهاء مدة الطعن بالمعارضة او الأستئناف من يوم أعلان الصورة التنفيذية فلا يعتد بهذا الاعلان اذا كان باطلا(٢) . فأذا وجه المحكوم له أعلان الحكم للمحكوم عليه فى غير محل اقامته أو عن غير الطريق الذى رسمه القانون فلا تبتدىء بهذا الاعلان الباطل مواعيد الطعن فى هذا الحكم(٣) .

مادة ٢٩٣

مدة المعارضة ثلاثة ايام كاملة من تاريخ أعلان الصورة التنفيذية .

اراد الشارع في المادة / ٢٩٣ أن يجعل ميعاد المعارضة ظرفا يجب ان تتم المعارضة فيه وبعبارة اخرى يجب تقديم المعارضة فى خلال الثلاثة الأيام التالية لاعلان الصورة التنفيذية .

وقد ثار الخلاف بين علماء القانون وعلماء الشريعة حول ماهية المعياد المنصوص عليه فى هذا النص ، فالميعاد الكامل في اصطلاح شراح المرافعات المدنية هو الذى لايحتسب منه يوم الاعلان ولااليوم الذى يحصل فيه الاجراء(٤) ، غير أن جمهور المحاكم الشرعية على احتساب مدة المعارضة ثلاث أيام من تاريخ الاعلان بالصورة التنفيذية لايحتسب منها يوم الاعلان ويحتسب منها اليوم الذى تقدم فيه المعارضة(٥) . فيجب أن تقدم المعارضة في اليوم

---

(١) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٧١/٢/٢٥ فى الطعن رقم ٣٤١ لسنة ٢٢ العدد الأول ص ٢٣٤ .

(٢) حكم محكمة مصر الابتدائية الشرعية في ١٩٣٥/٣/١٩ بالمحاماه الشرعية السنة ٨ ص ١٧٠ .

(٣) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٦٦/٣/١٠ السنة ١٧ ص ٥٥١ .

(٤) المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائى في مصر للأستاذ الدكتور عبد الحميد ابو هيف الطبعة الثانية سنة ١٩٢١ ص ٤٦٥ بند ٦٤١ .

(٥) كتاب الحياة القضائية للأستاذ محمد ضاحى طبعة سنة ١٩٣٨ هامش ص ٢٤٥ .

الثالث على الأكثر من الأيام التالية لتاريخ الاعلان بالصورة التنفيذية والا كانت المعارضة غير مقبولة شكلا(١) . واذا كان الأصل ان مواعيد الطعون هى مواعيد يجب العمل قبل فواتها فهى في الواقع مواعيد ناقصة وليست كاملة ، وظاهر نص المادة ٢٩٣ يفيد ان هذا الميعاد ظرف يجب ان يتم الطعن في خلاله فلا يحتسب منه يوم الاعلان بالصورة التنفيذية ويحتسب يوم تقديم الطعن وهذا هو ماقصده الشارع وما عليه عمل المحاكم .

ومبدأ القانون فى شأن المواعيد - على ما استقر عليه قضاء النقض(٢) - ان العطلة غير موقفة لسريانها بل انها تسرى فى أثنائها وكل ماأجازه ان الميعاد اذا وقع أخره يوم عطلة فانه يمتد لليوم التالى فان كانت الأيام التالية هى ايضا أيام عطلة امتد الميعاد لأول يوم عمل بعد هذه العطلة .

مادة ٢٩٤

لاتقبل المعارضة الا من الخصم الغائب او وكيله .

المعارضة حق للغائب فله وحده سلوك هذا الطريق اذا شاء أما بنفسه او بوكيل عنه . أما الخصم الصادر الحكم فى مواجهته سواء كان ذلك حقيقة او اعتبارا فليس له أن يعارض وانما قد يتظلم بطريق الأستئناف مالم يكن الحكم نهائيا طبقا لأحكام المادة الخامسة من هذه اللائحة .

ويجوز المعارضة في الحكم الغيابى ولو وصفته المحكمة خطا بانه حضورى اذ العبرة بالواقع لا بالوصف(٣) .

مادة ٢٩٥

تحصل المعارضة بورقة تعلن للخصم على حسب الطرق المقررة لرفع الدعاوى ويشتمل الاعلان المذكور على البيانات المقررة بالاعلانات وعلى تاريخ الحكم المعارض فيه وتاريخ اعلانه لمقدم المعارضة والأوجه التى يستند عليها فيها .

---

(١) حكم محكمة تلا الجزئية الشرعية في ١٩٣٧/٤/٦ بالمحاماة الشرعية السنة الثامنة ص ٢٨٧ .

(٢) حكم محكمة النقض جلسه ١٩٣٥/٦/٢٠ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة الجزء الثانى ص ١٠٠٨ بند ١ .

(٣) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٦٦/٦/٢٨ الطعن رقم ١٠٥ لسنة ٣٠ ق السنة ١٧ العدد الثانى ص ١٤٥٢ .

ويجوز حصولها بطلبها كتابة وقت التنفيذ في محضره وعلى المكلف بالتنفيذ أن يوقفه الا في الأحوال التى لايجوز فيها المعارضة أو التى لاتوقف المعارضة التنفيذ فيها ويرد الأوراق الى المحكمة فورا ٠

وعلى كاتب المحكمة ان يقيدها في الدفتر المختص بقيد المعارضات وفي الحالة الأخيرة يحدد جلسة لنظرها امام المحكمة ويعلن الخصوم بذلك ٠

تقدم المعارضة بأحدى طريقين أما باعلان وأما بتقرير شفهى وقت التنفيذ٠ ويترتب على المعارضة وقف التنفيذ الا اذا كانت المعارضة غير جائزة كما لو كان الحكم حضوريا اعتباريا أو نافذا نفاذا مؤقتا ٠

مادة ٢٩٦

تقدم المعارضة في الاحكام الغيابية للمحكمة التى أصدرت الحكم ٠

تقدم المعارضة في الأحكام الغيابية للمحكمة التى أصدرت الحكم ٠ ولاتغير المعارضة مركز كل من الخصوم بحيث يبقى المعارض ضده مدعيا والمعارض مدعى عليه ٠

مادة ٢٩٧

يترتب على المعارضة ايقاف التنفيذ الا في الأحوال الآتية :

اولا اذا كان الحكم صادرا بالنفقة او باجرة الرضاعة او المسكن او الحضانة أو تسليم الصغير الى أمه ٠

ثانيا اذا كان مأمورا بالنفاذ المؤقت فى الحكم فى الأحوال المستوجبة الاستعجال او التى يخشي من تأخيرها حصول ضرر ٠

اذا كان الحكم صادرا بالنفقة أو بأجرة الرضاعة او المسكن أو الحضانة أو تسليم الصغير الى امه فان الحكم في هذه الحالة يكون واجب التنفيذ ولو كان غيابيا ، ولا يترتب على تقديم معارضة فيه ايقاف تنفيذه ٠ فلا محل للنص على شمول الحكم فى هذه الحالة بالنفاذ المعجل لأن النفاذ هنا يقع بقوة القانون ٠

واستثناء من ذلك اذا كان التنفيذ بطريق الحبس أعمالا لنص المادة ٣٤٧ من اللائحة الشرعية فلا يجوز للمحكمة ان تقضي بالحبس قبل صيرورة حكم النفقة المنفذ نهائيا بفوات ميعاد المعارضة وكذلك ميعاد الاستئناف الا اذا كان الحكم نهائيا بطبعه وذلك عملا بالمنشور الوزارى رقم ١٩٦٥ الصادر في

١٩١١/٣/١٧ - وهذا لايمنع المحكوم له من التنفيذ على أموال المحكوم عليه بالطرق التى اجازها الشارع ٠

ويجوز للقاضي ان يشمل الحكم بالنفاذ المؤقت في الأحوال المستوجبة الاستعجال أو التى يخشي من تأخيرها حصول ضرر كما لو كانت الدعوى بطلب ضم رضيع الى غير امه من الحاضنات او ضم كبيرة الى والدها وغير ذلك مما يخضع دائما لتقدير القاضي ٠

مادة ٢٩٨

يجوز مع المعارضة اجراء الوسائل التحفظية ٠

يراد بالوسائل التحفظية توقيع الحجز واستبقاء المنقول المحجوز عليه بعد تسليمه الى حارس حتى يفصل في المعارضة وبذا وفق الشارع بين مصلحة كل من المحكوم له والمحكوم عليه ٠

مادة ٢٩٩

لا تقبل المعارضة في الحكم بعد الرضاء به كتابه او قبول تنفيذه بلا مما نعه ٠

الرضاء بالحكم صراحة أو دلالة مانع من الطعن فيه بطريق المعارضة ويكون الرضاء صراحة كما لو كان ذلك بالكتابة اما الرضاء دلالة فمثله قبول المحكوم عليه تنفيذ الحكم بلا مما نعه ٠

ولا يعتبر تنفيذ الحكم رضاء به اذا كان النفاذ المؤقت مامورا به في الحكم لان التنفيذ هنا يكون جبرا ، وذلك حتى لو نفذ المحكوم عليه الحكم قبل اى اجراء من اجراءات التنفيذ ، لأن شمول الحكم بالنفاذ المؤقت يحمل في طياته اكراها على التنفيذ ينتفى معه الرضاء ٠

وتشترط محكمة النقض في القبول المانع من الطعن في الحكم ان يكون قاطع الدلالة على رضاء المحكوم عليه بما لا يحتمل شكا او تأويلا(١) ٠

وقياسا على حكم المادة ٢٩٩ لا يقبل الاستئناف ايضا في الحكم بعد الرضاء به كتابة أو قبول تنفيذه بلا مما نعه عملا بالمادة ٣٢٢ التى نصت على أن جميع

---

(١) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٦١/٣/٣٠ لسنة ١٢ العدد الأول ص ٣٠٠ ٠

القواعد المقررة في شأن رفع الدعاوى والسير فيها أمام المحاكم الابتدائية تتبع في الدعاوى المستأنفة وكذا جميع القواعد المقررة فيما يتعلق بالاحكام والقرارات(٢) .

مادة ٣٠٠

ترفض المعارضة اذا قدمت بعد الميعاد المقرر لتقديمها .

اذا جاءت المعارضة بعد انقضاء ميعادها وجب رفضها . وحكمة ذلك وجوب احترام المواعيد التى حددها القانون ووضع حد للتظلم من الأحكام حتى تبلغ درجة الاستقرار فتطمئن بذلك نفوس أصحاب الحقوق .

ويراعى ان الذى يحدد ما اذا كانت المعارضة مقدمة في الميعاد او بعد الميعاد هو تاريخ دفع رسم المعارضة(١) .

مادة ٣٠١

تتبع المحكمة في نظر المعارضة الطرق المبينة في هذه اللائحة فيما يتعلق بغيبة المدعى او المدعى عليه .

مادة ٣٠٢

اذا لم يحضر المعارض في جلسة المعارضة اعتبرت معارضته كان لم تكن ولم يبق له الا الاستئناف في ميعاده .

اذا تخلف المعارض عن الحضور في جلسة المعارضة اعتبرت معارضته كان لم تكن ، ولكن يكون له حق الاستئناف اذا كان ميعاده باقيا وذلك على فرض جواز استئناف الحكم المعارض فيه .

واذا قضي في المعارضة قبولا أو رفضا فان ميعاد الاستئناف يبتدىء من وقت صدور الحكم في هذه المعارضة ، فاذا كانت المعارضة قد قدمت بعد الميعاد فلا يعتبر الاستئناف في الميعاد الا اذا كان قد قدم في خلال ثمانية عشر يوما من تاريخ اعلان الصورة التنفيذية للحكم المستأنف اذا كان صادرا من محكمة جزئية أو ثلاثة وثلاثين يوما اذا كان صادرا من محكمة كلية .

---

(١) حكم محكمة مصر الابتدائية الشرعية في ١٩٤٨/٤/٢٦ بالمحاماة الشرعية السنة ١٩ ص ٣١٦ .

(٢) عبد الفتاح السيد المرجع السابق هامش ص ٥١٥ .

واذا جاء الحكم باعتبار المعارضة كان لم تكن مخالفا للقانون فان ميعاد استئنافه يبتدىء من وقت صدور هذا الحكم كما لو اعتبرت المعارضة كان لم تكن رغم وجوب شطبهـا لسبق حضور المعارض في الجلسة الأولى وتخلفه في الجلسة الثانية ٠

اما اذا جاء الحكم باعتبار المعارضة كان لم تكن صحيحا في نظر القـانون فان ميعاد استئناف الحكم الأصلي يبدىء في هذه الحالة من تاريخ اعلان الصورة التنفيذية لهذا الحكم لأن القضاء باعتبار المعارضة كان لم تكن يترتب عليه زوال كل اثر ترتب على رفعها وعلى ذلك عمل المحاكم(١) ٠

والنص في المادة ٣٠١ على ان تتبع المحكمة في نظر المعارضة الطرق المبينة فى هذه اللائحة فيما يتعلق بغيبة المدعى او المدعى عليـه مؤداه انه اذا تخلف المعارض عن الحضور في جلسة المعارضة وهى الجلسة الأولى اعتبرت معارضته كان لم تكن عملا بنص المادة ٣٠٢ اما اذا تخلف في احدى الجلسات التـالية فتقضي المحكمة بشطب المعارضة اسوة بالمدعى الذى يتغيب عن الحضور فتشطب دعواه ٠

مـــادة ٣٠٣

الحكم الذى يصدر في الغيبة بعد المعارضة لا تقبل فيه معارضة مطلقا ولكن يجوز استئنافه ٠

أراد واضع اللائحة الا يجعل المعارضة بابا لفرار الناس من القضـــاء فلم يبحها للخصم الذى حكم عليه غيابيا الا مرة واحدة فاذا عارض اولا اعتبر الحكم عليه حضوريا حتما لا يقبل معارضة جديدة من هذا الخصم اذ لو ابيحت أكثر من مرة لما أمكننا ان نقف عند معارضة مستقبله فقد يعارض الخصم ثم يغيب فيحكم عليه غيابيا ثم يعارض ثم يغيب وهكذا مما لايصل بنا الى نتيجة ولو تعاقبت السنون ٠

ومن القواعد المشهورة عند شراح القوانين قولهم « لا ترد المعارضة على المعارضة » ومعنى هذا ان المعارضة لا تجوز الا مرة واحدة ، فاذا تصادف ان تخلف المعارض عن الحضور كان الحكم الذى يصدر في غيبته غير قابل للمعارضة بأى حال ولكن يبقى له الحق في الاستئناف اذا كان جائزا ٠

---

(١) حكم المحكمة العليا الشرعية في ١٩١٧/١١/١٥ والمنشـور بـكتاب منتخبات الاحكام الشرعية للاستاذ عباس الزرقانى ص ٢٤٨ ٠

اما الحكم الذى يصدر غيابيا في المعارضة على المعارض ضده فانه لا تجوز المعارضة فيه مطلقا أخذا من عموم نص المادة ٣٠٣ ٠

والحكم الغيابى طبقا للقواعد العامة في المرافعات المدنية يصبح كأن لم يكن اذا لم يعلن خلال ستة أشهر من تاريخ صدوره(١) ، ولايجوز القضاء بذلك الا اذا طلبه المحكوم عليه فهذا الحق مقرر لمصلحته ومن ثم له ان يتنازل عنه صراحة او ضمنا(٢) فاذا أعلن الحكم الغيابى بعد ستة أشهر ولم يطعن فيه فصار نهائيا أصبح بمنأى عن السقوط لهذا السبب(٣) ٠

وعندنا ان هذه القاعدة التى نصت عليها المادة ٣٩٣ من قانون المرافعات رقم ٧٧ سنة ١٩٤٩ لا تسرى في شأن الأحكام الشرعية الغيابية(٤) ٠

الفصل الثانى

في الأستئناف

مـادة ٣٠٤

يجوز للخصوم فى غير الاحوال المستثناه بنص صريح فى هذه اللائحه ان يستأنفوا الأحكا موالقرارات الصادرة من المحاكم الجزئية أو المحاكم الكلية بصفة ابتدائية ٠

من القواعد المقررة فى الفقة الأسلامى أن قضـاء القاضي يكون نافذا متى استوفي شرائطه الشرعية(٥) ، لذلك اراد واضع اللائحة أن يشرع الأستئناف

---

(١) تراجع المادة ٣٩٣ من قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ ٠

(٢) حكم محكمة مصر الكلية الاهليـة - مستعجل - جلسه ١٩٣٤/٣/٣ المنشـور بالجـدول العشرى للمحـاماة الجـزء الثانى ص ١٣ وحـكم محكمة الاستئناف المختلطة في ١٩٣٤/٢/١ بالمرجع السابق ص ١٤ .

(٣) قضاء الأمور المستعجلة للاستاذ محمد على راتب الطبعة الثالثة ص ٦٩٢ بند ١٢٩٠ ٠

(٤) راجع فى هذا الكتاب تعليقنا على المادة الخامسة من القانون رقم ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ .

(٥) اذا صدر حكم مستوفيا شرائطة الشرعية والقانونية كـان له حجية وأصبح واجب التنفيذ الا ان هذه الحجيه قد تكون حجية مؤقتة اذا كان الحكم بطبيعته قابلا للتغيير أو التبـديل ومثله الحكم الـذى يقضي بفرض النفقة أو برفض دعوى النفقة ، فأذا قضي بنفقة زوجية فلا يمنع ذلك من أسقاط هـذه النفقة بعد ذلك لصدور حكم نهائى على هذه الزوجة بطاعة زوجها وامتناعها عن تنفيذه بلا مقتض ٠ =

في قضاء الأحوال الشخصية والوقف ليكون التقاضي على درجتين كأصل عام من اصول التقاضي أمام محاكم الأحوال الشخصية ٠

فالقاعدة العامة اذن وطبقا للمادة ٣٠٤ هى جواز استئناف الأحكام والقرارات الصادرة من المحاكم الجزئية أو المحاكم الابتدائية في غير الأحوال المستثناه بنص صريح فى اللائحة ٠

وحتى يكون قضاء القاضي مستوفيا شرائطة الشرعية يجب الا يخالف القرآن أو السنة او اجماع المسلمين ، فالحكم الشرعى الذى يقضي بوفاة شخص وانحصار ارثة في ولدية الذكر والأنثى بالتساوى بينهما لا يكون له في نظر الشريعة الأسلامية أى حجيه ولو صار نهائيا من أعلى محكمة ٠ وعلى العكس من ذلك فأن الحكم المدنى متى صار نهائيا أصبح ذا حجيه تعلو على اعتبارات النظام العام ويترتب عليه انه يمتنع أعادة المناقشة فيه مهما نسب اليه من خطأ يعتريه ٠

= واذا قضت المحكمة برفض دعوى نفقة زوجة لنشوزها فلا يمنع ذلك من رفع دعوى أخرى من هذه الزوجة بطلب نفقتها فى تاريخ لاحق على الحكم السابق متى أدعت زوال حاله النشوز واستحقاقها للنفقة تبعا لذلك وعلى المحكمة أن تسمع ادلتها على هذه الدعوى ٠

والمنصوص عليه شرعا أنه اذا فرض القاضي للمراة مالا يكفيها من النفقة فلها أن ترجع وتطالبة بزيادتها لانه ظهر خطؤه فعليه التدارك بالقضاء بما يكفيها ، كذلك لو فرض على الزوج زيادة عن النفقة الواجبة على مثله ، فعليه أن يقضي بالمنع من المطالبة بهذه الزيادة اى بتخفيضها الى الحد المناسب وذلك كله ولو يكن هناك اسباب جديدة طارئة تستدعى الزيادة أو التخفيض ٠

(يراجع في ذلك الجزء الثانى من ابن عابدين باب النفقات ص ٦٧٦ وحكم محكمة أسوان الشرعية في ١٩٣٧/٨/٣١ بالمحاماه الشرعية السنة ٨ ص ٣٢١) ٠

ويعتبر موضوع الدعوى الأولى مغايرا لموضوع الدعوى الثانية غير مانع من سماع الأخيرة رغم الفصل فى الدعوى الأولى فى الحالات الآتية :

(أ) الدعوى بطلب نفقة من شخص على آخر تختلف عن دعوى طلب نفقة لهذا الشخص في ماله تحت يد هذا الآخر ، فأذا قضي في الأولى بالرفض لثبوت أن للمدعى مال فلا يمنع ذلك من الحكم فى الثانية بالنفقة المطلوبة فى هذا المال ٠

(ب) الدعوى بطلب نفقة لشخص على آخر وأمر هذا الأخير بالاداء تختلف عن دعوى المطالبة بنفقة لشخص على آخر وأمر ثالث بالاداء ليكون مايؤمر به دينا يرجع به المحكوم عليه عند يساره ، فأذا قضي فى الأولى بالرفض فلا يمنع ذلك من الحكم فى الثانية بالقبول ٠

وفي صدد دعاوى الأحوال الشخصية والوقف التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية لايجوز التحدى بالقواعد العامة فى حجية الأحكام النهائية في القانون المدنى ذلك لأن هذا القانون ليس قانونا لمحاكم الشرعية ولم يكن قانونا لها بل أن الشريعة الأسلامية هى القانون الأساسي لتلك المحاكم .

* * *

حجية الأحكام الشرعية

متى رفعت الدعوى الى القاضي واستوفت اجراءاتها وكانت صحيحة وجاء حكمة موافقا للشرع ولم يات المدعى عليه بدفع فلا ينقض هذا الحكم ولايملك القاضي نفسه الرجوع عنه كما لاينقض لو رجع الشهود عن شهادتهم والقضاء ماض على حاله · وهذا هو الأصل العام فى حجية الأحكام الشرعية الا ان الفقهاء استثنوا الأحوال الآتية(١) :

١ - اذا حكم بما يخالف الشرع نقض حكمه فلو قضي بما يخالف الكتاب أو السنة المشهورة أو الاجماع نقضت الأحكام الصادرة على خلاف كل ذلك - وقضت محكمة النقض بأنه اذا جاء الحكم فى دعوى المواريث مخالفا نصا من القرآن او السنة أو الاجماع فانه يبطل واذا عرض على من اصدره ابطلة واذا عرض على غيره أهدره ولم يعمله لأنه لايحوز في هذه الحالة قوة الأمر المقضي الا في أمر اتصل به قضاء في محل اجتهاد(٢) ·

٢ - اذا شهد شاهدان لرجل انه أخو الميت لابيه وامه وهو وارثه ولايعلم له وارثا سواه فقضي له بذلك وسلمت له التركة ثم ادعى آخر انه ابن الميت واثبت ذلك بالبينة نقض القضاء الأول بالوراثة للأخ وأستحق الأبن جميع التركة لأنه يحجب الأخ حجب حرمان فان كان المال قائما في يد الأول سلم الى الابن وان كان هالكا كان له حق الرجوع على الأخ أو الشاهدين ·

٣ - اذا ظهر ان البينة شهدت على خلاف المحسوس ينقض الحكم أيضا فلو شهدت الشهود بموت احد وحكم القاضي بوفاته ثم تحققت حياته ردت هذه الشهادة ونقض الحكم الأول ·

٤ - كذلك ينقض الحكم اذا دفع المدعى عليه الدعوى بعده فقد نص الفقهاء على أن الدفع يقبل قبل الحكم وبعده ·

وفيما يلى احكام شرعية ليس لها قوة الأمر المقضي واخرى ذات حجية مؤقته ·

---

(١) كتاب مباحث المرافعات للأستاذ محمد زيد بك الابيانى الطبعة الثالثة سنة ١٩٢٤ ص ١٨٣ ومابعدها ·

(٢) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٧٥/٦/٢٣ في الطعن رقم ٢٥٨ سنة ٤٠ ق السنة ٢٦ ص ١٢٤١ ·

اولا : احكام نهائية جاءت مخالفة للقرآن الكريم أو السنة الشريفة أو اجماع المسلمين :

١ ـ الحكم بتوريث المفقود واعتبارة ميتـا من تاريخ فقده لا من تـاريخ الحكم باعتباره ميتـا كما تنص المـادتان ٢٢ ، ٢٣ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، اذ لايجوز توريث الانسان قبل موته حقيقة أو حكما شرعا .

٢ ـ الحكم بتوريث من لايستحق الأرث شرعا ٠

٣ ـ الحكم بتوريث البنت والولد بالتساوى فى حين يسرى فى شأنهمـا احكام الشريعة الأسلامية ٠

٤ ـ الحكم باثبات الطلاق مستندا الى تاريخ سابق على الأقرار به بغير بينه شرعية ٠

٥ ـ الحكم باثبات الطلاق طلقة أولى رغم وجود دليـل أنه مكمل للثلاث ٠

ثانيا : احكام نهائية ذات حجيه مؤقتة اذا تغيرت دواعى الحكم بهـا :

١ ـ الأحكام الصادرة في دعاوى الحضانة ـ وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض(١) ـ ذات حجية مؤقته . بقاؤها طالمـا ان دواعى الحضانة وظروف الحكم بها لم تتغير ٠

٢ ـ ان الحكم الصادر في النزاع القائم على النفقة هو بطبيعته حكم مؤقت يزول اثره متى زالت دواعيه لأن النفقة تقدر بحسب الحـاجة ولها مقوماتها القانونية فاذا زالت هذه المقـومات سقط الحق فيهـا ٠ اذن فمتى صدر حكم بالنفقة على أساس قيام الزوجية بين طرفي النزاع ، فأنه يصح للقضاء عندئذ بالكف عن المطالبة بها متى انحلت عقدتها بالطلاق ، وانقضت سنة من تـاريخ هذا الطلاق(٢) .

---

(١) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٨٠/٤/٣٠ الطعن رقم ٦٩ لسنة ٤٩ق أحوال شخصية السنة ٣١ ص ١٢٦٩ ٠

(٢) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٥٦/٢/٢٥ الطلب رقم ٤ سنة ٢٥ق «تنازع الاختصاص» السنة ٧ ص ٣٠ ٠

٣ - الأصل في الأحكام الصادرة بالنفقة انها ذات حجيه مؤقته لأنهـا مما يقبل التغيير والتبديل وترد عليها الزيادة والنقصان بسبب تغير الظروف كما يرد عليها الأسقاط بسبب تغير دواعيها(١) .

٤ - اذا قضت المحكمة برفض دعوى نفقة زوجة لنشوزها فـلا يمنع ذلك من رفع دعوى أخرى من هذه الزوجة بطلب نفقتها فى تاريخ لاحق على الحكم السابق منى ادعت زوال حـالة النشوز واستحقـاقها للنفقة تبعا لذلك وعلى المحكمة أن تسمع أدلتها على هذه الدعوى(٢) .

ثالثا : احكام نهائية ذات حجيه مؤقته اذا تغيرت اسبابها :

١ - الحكم برفض دعوى نفقة شخص على آخر لثبوت ان له مال لايمنع من الحكم له بالنفقة في هذا المال أو بتكملة نفقته اذا كان طالب النفقة له دخل أو معاش لايكفيه وكان لدى الملزم بها فائض يسمح بفرض هذه التكملة .

٢ - الحكم برفض دعوى اثبات نسب صغير لثبوت ان هذا الصغير محصول سفاح اذا كانت الدعوى الثانية بنسب ذات الولد وكان سببها هو اقرار المدعى عليه بالنسب ويحكم به متى قام الدليل على صدور هذا الأقرار ولم يقل أنه من زنا(٣) فأن المنصوص عليه شرعا ان النسب كما يثبت بالبينة والفراش يثبت بالأقرار(٤) .

حجيه الحكم الشرعى في قضاء محكمة النقض :

من المقرر في قضـاء محكمة النقض ان المنع من اعـادة طرح النـزاع في المسألة المقضي فيها يشترط فيه ان تكون المسألة واحدة في الدعويين ولاتتوافر هذه الوحدة الا ان تكون هذه المسألة أسـاسية لاتتغير وأن يكون الطرفان قد تناقشا فيها في الدعوى الأولى ، واسـتقرت حقيقتها بينهمـا بالحـكم الأول استقراراجامعا مانعا وانتكونهى بذاتها الأساس فيما يدعى به بالدعوى الثانية(٥).

---

(١) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٦٠/١٠/٢٧ الطعن رقم ٢١ سنة ٢٨ق أحوال شخصية السنة الحادية عشر ص ٥٤٠ .

(٢) يراجع للمؤلف كتاب تشريعات الأحوال الشـخصية فى مصر طبعة سنة ١٩٧٦ ص ٧٥.

(٣) يراجع المـادة / ٣٣٣ من الأحكام الشرعية فى الأحـوال الشخصية للمرحوم محمد باشا قدرى .

(٤) حكم محكمة النقض جلسة ٨ مارس سنة ١٩٦٧ الطعن رقم ٤٤ لسنة ٣٣ ق أحوال شخصية السنة ١٨ ص ٥٨٩ .

(٥) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٧٥/١٢/٣١ الطعن رقم ٧ لسنة ٤٤ ق أحوال شخصية السنة ٢٦ ص ١٧٨٦ .

حجية الحكم الشرعى فى قضاء المحاكم الشرعية :

لاتسمع الدعوى مرة ثانية متى حكم فيها من قبل وكانت مما لاتتجدد بتجدد الزمن ولا بحدوث طارىء(١) .

حجيه الحكم الصادر برفض دعوى الطلاق للضرر حجية مؤقته لاتحول دون رفع دعوى جديدة بالطلاق للضرر :

النص فى المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ في قضاء محكمة النقض(٢) يدل على أن منحق الزوجة ان ترفع دعوى جديدة تطلب فيها التطليق لذات السبب وهو الضرر على أن تستند الى وقائع مغايرة لتلك التى رفعت الدعوى الأولى على أساسها ٠

مـادة ٣٠٥

يجوز استئناف كل حكم أو قرار صادر فى الاختصاص أو في الاحالة على محكمة اخرى أو فى موضوع الدعوى ولو بالرفض ، أو بسماع الدعوى او عدمه أو بالنفاذ المؤقت أو رفضه وكذا يجوز الاستئناف اذا لم تفصل المحكمة في أحد الطلبات ٠

ويستثنى من ذلك الأحكام والقرارات الصادرة من المحاكم الجزئية بصفة انتهائية كالمبين فى المادة الخامسة من هذه اللائحة متى كانت صادرة في موضوع الدعوى ولو بالرفض او بسماعها أو عدمه ولايجوز استئناف شيء من القرارات غير ماسبق الا مع استئناف الحكم فى اصل الدعوى

بمقتضي المادة ٣٠٥ يجوز استئناف الأحكام والقرارات الآتية :

١ - الأحكام الصادرة فى الاختصاص - ٢ - فى الاحالة - ٣ - فى موضوع الدعوى بالقبول أو بالرفض - ٤ - بالسماع أو عدم السماع - ٥ النفاذ المؤقت أو رفضه - ٦ - بعدم الفصل فى أحد الطلبات ٠

---

(١) حكم محكمة مصر الابتدائية الشرعية في ١٨ يناير سنة ١٩٣٢ في الأستئناف رقم ٢٤٣٩ سنة ٣٠ - ١٩٣١ بالمحاماه الشرعية السنة الرابعة ص ٥٥ ٠

(٢) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٧٤/٢/٢٠ الطعن رقم ٤٦ لسنة ٤٠ق أحوال شخصية السنة ٢٥ ص ٣٧٩ ٠

اما الأحكام الصادرة في موضوع الدعوى بالقبول او بالرفض ، او بسماعها او عدمه من المحاكم الجزئية بصفة انتهائية فلا يجوز استئنافها طبقا للفقرة الثانية من المادة ٣٠٥ ٠

اما غير ذلك من القرارات فلا يجوز استئنافها طبقا للفقرة الأخيرة من المادة المذكورة الا مع استئناف الحكم فى أصل الدعوى ٠

ويراعى أن استئناف (عدم الفصل فى الطلب) يشترط لجوازه أن يكون هذا الطلب ابتدائيا فأن كان انتهائيا فلا يجوز استئنافه ٠

اما الدفوع المتعلقة بالاختصاص وبالاحالة فقد راى الشارع أعتبارها من النظام العام وهى لذلك تقبل الاستئناف ولو كان موضوع الدعوى نهائيا بطبعه ٠

واذا كان الحكم المستأنف قد قضي باحالة الدعوى الى التحقيق لاثبات وقوع طلاق شفوى من الزوج المتوفى على مدعية الأرث لكونها زوجة له بالبينة الشرعية والقرائن ، فأن هذا القضاء يتضمن فى اسبابه قضاء موضوعيا بجواز سماع دعوى الطلاق عند الأنكار وبعد وفاة احد الزوجين بدون المسوغ المنصوص عليه فى المادة ٩٨ فقرة ٢ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ومن ثم يجوز استئنافه استقلالا وعملا بالمادة ٣٠٥(١) .

وقضت محكمة النقض بان الحكم الصادر من محكمة اول درجة برفض الدفع بعدم سماع الدعوى يجوز استئنافه طبقا للمادة / ٣٠٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، وعلى محكمة الاستئناف ان تفصل فى هذا الاستئناف دون ان تعيد الدعوى الى محكمة اول درجة(٢) .

---

(١) حكم محكمة استئناف المنصورة فى الاستئناف رقم ٧ لسنة ١٩٦٢ كلى جلسة ١٩٦٢/٥/٣ بالمجموعة الرسمية لمحكمة النقض السنة ٦٠ العدد الثالث ص ٩٤٨ وقد ألغى هذا الحكم الاستئنافى حكم محكمة أول درجة باحالة الدعوى الى التحقيق وقضي بعدم سماع الدعوى لخلوها من الدليل الكتابى المنصوص عليه بالمادة ٩٨ / فقرة ٢ من اللائحة الشرعية ٠

(٢) نقض جلسة ١٩٧٢/٤/١٩ الطعن رقم ١٢ لسنة ٣٨ ق احوال شخصية السنة ٢٣ ص ٧٣٠ ٠

والمقرر في قضاء محكمة النقض(١) - ان المادة / ٣٠٥ من المرسوم بقانون ٧٨ لسنة ١٩٣١ بلائحة المحاكم الشرعية التى تجيز استئناف كل حكم او قرار صادر في . . . . او بسماع الدعوى او عدمه لاينسحب اثرها الا على الأستئناف وحده لأنه لا نظير لها فى الأحكام الخاصة بالنقض ٠

ورفض الدفع بعدم سماع دعوى النسب لأن المدعى مشهور بغير من يدعى الأنتساب اليه ليس مما يجوز استئنافه استقلالا فأن المراد من السماع وعدمه المنصوص عليه فى المادة / ٣٠٥ - وعلى ماجرى به قضاء المحكمة العليا الشرعية(٢) - هو السماع الذى نهى القانون عنه مطلقا او بشروط خاصة في كثير من مواده ٠

مادة ٣٠٦

استئناف الحكم الصادر فى اصل الدعوى يترتب عليه استئناف جميع الأحكام والقرارات التى سبق صدورها فى أثناء السير فى الدعوى ولم يكن سبق استئنافها

يرتب الشارع على رفع استئناف عن الحكم الصادر فى أصل الدعوى نتيجة وهى أن تصبح جميع الأحكام والقرارات التى سبق صدورها فى أثناء السير في الدعوى تحت سلطة ورقابة محكمة الاستئناف سواء كانت هذه الأحكام والقرارات مما لاتستأنف استقلالا أو مما تستأنف استقلالا ولم يكن سبق استئنافها ٠

واستثناء من هذه القاعدة العامة يسقط الحق في استئناف الدفع بعدم الأختصاص المحلى او الدفع بالاحالة الى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع امامها أو للارتباط وكذا الدفع بالبطلان وسائر الدفوع المتعلقة بالاجراءات اذ لم تبد فى صحيفة الاستئناف يستوى فى ذلك ان يكون قد صدر فى موضوعها حكم من محكمة الدرجة الأولى او لم يصدر(٣) .

---

(١) نقض جلسة ١٩٧١/١١/٢٤ الطعن رقم ٢٣ لسنة ٣٦ ق أحوال شخصية السنة ٢٢ ص ٩٣١ ٠

(٢) حكم المحكمة العليا الشرعية فى ١٩٣٦/١٢/٦ رقم ١٠٨ بالمحاماة الشرعية السنة الأولى ع ٥ ص ٣٩٨ ٠

(٣) تراجع المادة ١٠٨ من قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ .

ومن المقرر فقها وقضاء ان المعارضة وان كانت تعيد الدعوى الى ما كانت عليه قبل الحكم المعارض فيه الا انها لاتهدم آثار الحكم الأول فانه يبقى صحيحا مالم ينقض بالحكم الصادر في المعارضة(١). فاذا جاء الحكم الصادر في المعارضة على خلاف الحكم المعارض فيه حل الأخير منهما محل الأول وترتب على ذلك نتيجتان هامتان :

اولهما : اذا حكم غيابيا بنفقة معينة يجوز استئنافها ثم صارت فى المعارضة دون النصاب أصبح الحكم بالنفقة نهائيا غير قابل للاستئناف ·

ثانيهما : اذا حكم غيابيا بنفقة معينة واستؤنف هذا الحكم من المحكوم له بالنفقة ثم عدل الحكم فى المعارضة بالتخفيض او الالغاء مثلا وجب على المحكوم له غيابيا أن يبادر الى استئناف هذا الحكم أيضا وإلا اصبح الحكم بالنسبة له نهائيا وسقط حقه فى الأستئناف ولاعبرة بالاستئناف الأول الذى زال بزوال الحكم الذى رفع عنه ·

وقد أكدت المادة ٣٠٣ من اللائحة الشرعية حق استئناف الحكم الصادر في المعارضة كأصل عام ؛ كما أكدته مرة ثانية المادة ٣٠٨ فقرة أخيرة من ذات اللائحة وهى التى نظمت مواعيده ·

مادة ٣٠٧

ميعاد استئناف الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية خمسة عشر يوما كاملة وميعاد استئناف الأحكام الصادرة من المحاكم الكلية الابتدائية ثلاثون يوما كذلك ·

ميعاد استئناف أحكام المحاكم الجزئية للأحوال الشخصية خمسة عشر يوما كاملة وميعاد استئناف أحكام المحاكم الكلية للأحوال الشخصية ثلاثون يوما كاملة ·

ورغم أن الميعاد الكامل في اصطلاح شراح المرافعات المدنية هو الذى لايحتسب منه يوم صدور الحكم ولايوم تقديم الاستئناف الا ان المشرع فى المادة ٣٠٧ لم يقصد الا أن يجعل الميعاد ظرفا يتم خلاله تقديم الاستئناف

---

(١) المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائى في مصر للدكتور عبد الحميد ابو هيف الطبعة الثانية سنة ١٩٢١ ص ٨٥٠ و ٨٥١ بند ١١٧٢ ·

فيدخل يوم تقديم الاستئناف ضمن مدة الاستئناف ، وعلى ذلك عمل المحاكم .

ولما كانت اضافة مواعيد المسافة من القواعد العامة فى اعلانات الدعاوى وجب أن تسرى على المواعيد المقررة في الاستئناف عملا بالمادة ٣٢٢ من اللائحة الشرعية(١) .

ويشترط القانون لاضافة مواعيد المسافة أن يكون الانتقال لمباشرة الاجراء المطلوب وجوبيا(٢) ، اما اذا كان جوازيا فلا تضاف هذه المواعيد فاذا كان تقديم الاستئناف لقلم كتاب المحكمة التى اصدرت الحكم وحيث محل اقامة المستأنف جائزا فلا يصح عند تقديمه لقلم كتاب محكمة الاستئناف احتساب مواعيد مسافة لأن الانتقال لم يكن وجوبيا وكان فى مكنه المستأنف ان يقدم صحيفة الاستئناف لقلم كتاب المحكمة التى اصدرت الحكم والتى يقيم بدائرتها .

وعلة أضافة ميعاد المسافة - وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض(٣) هو تحقيق المساواه بين المتخاصمين بمنح من يبعد موطنه عن المكان الذى يتعين فيه الحضور او اتخاذ اجراء فيه ميعاد يستنفذه في قطع هذه المسافة حتى لايضيع عليه جزء من ميعاده الأصلى فى الأسفار وحتى لايمتاز خصم يقيم فى ذات البلدة المراد أتخاذ الاجراء فيها على آخر لايقيم فيها ومن ثم فأن هذه العله تنتفى عندما يكون المتخاصمان مقيمين فى ذات الجهة المراد اتخاذ الاجراء فيها .

مادة ٣٠٨

يبتدىء ميعاد استئناف الأحكام الصادرة فى مواجهة الخصوم وكذلك الحكم المبنى على الأقرار من يوم صدورها .

ويبتدىء ميعاد استئناف الأحكام المعتبرة كذلك من يوم اعلانها .

ويبتدىء ميعاد استئناف الأحكام الغيابية من اليوم التالى الذى صارت فيه المعارضة غير جائزة .

---

(١) يراجع في ميعاد المسافة تعليقنا على المادة ٥٢ من هذه اللائحة .
(٢) يراجع نص المادة ١٦ من قانون المرافعات المدنية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ .
(٣) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٥٩/٤/٢٣ القضية رقم ٨٤ سنة ٢٥ ق السنة العاشرة ص ٣٧٣ .

ويجوز الاستئناف فى مدة المعارضة وحينئذ يسقط الحق فيها ٠

ويبتدىء ميعاد استئناف الأحكام التى تصدر في المعارضة من يوم اعلانها ان لم تكن صادرة فى مواجهة الخصوم ٠

وفيما يلى شرح موجز لكل فقرة من فقرات هذه المادة :

١ - يبتدىء ميعاد استئناف الأحكام الصادرة فى مواجهة الخصوم وكذلك الحكم المبنى على الأقرار من يوم صدورها (نص الفقرة) ٠

مؤدى هذه الفقرة أن الأحكام الحضورية حقيقية لا اعتبارا لاتحتاج الى اعلان لسريان ميعاد الاستئناف بل أنه يبتدىء من يوم صدور الحكم ولعل تخصيص الحكم المبنى على الأقرار بالذكر هنا أريد به دفع ما قد يتوهم من ان الأقرار يحول دون الاستئناف(١) ٠

فاذا أقر شخص بحق لايلزمه شرعا وقضي عليه بمقتضي هذا الأقرار كان له الحق في استئناف هذا الحكم .

٢ - ويبتدىء ميعاد استئناف الأحكام المعتبره كذلك من يوم اعلانها (نص الفقرة) ٠

يجب لسريان مواعيد الاستئناف بالنسبة للأحكام المعتبرة حضورية اعلان هذه الأحكام ولا يستلزم المشرع أن يكون الاعلان بصورة الحكم التنفيذية كما فعل فى المادة ٢٩٢ ولذا يكفى الاعلان بصورة عادية من الحكم حتى يبتدىء الميعاد ٠

اما المحكوم له الذى صدر الحكم فى مواجهته فيسرى فى شأنه حكم الفقرة الأولى من المادة ٣٠٨ ولو وصف الحكم بأنه حضورى اعتبارى .

٣ - ويبتدىء ميعاد استئناف الأحكام الغيابية من اليوم الذى صارت فيه المعارضة غير جائزة (نص الفقرة) ٠

تعتبر المعارضةغير جائزة بعد مضي ثلاثة ايام من تاريخ اعلان الصورةالتنفيذية للحكم الغيابى ، وفي هذه الحالة يبتدىء ميعاد الاستئناف من اليوم الرابع ٠

اما اذا عورض في الحكم فى الموعد القانونى ثم تخلف المعارض عن الحضور في الجلسة الأولى وأعتبرت معارضته كأن لم تكن فأن ميعاد الاستئناف في هذه

---

(١) عبد الفتاح السيد ، المرجع السابق ص ٥٣٢ ٠

الحالة يبتدىء من تاريخ اعلان الصورة التنفيذية لأن الحكم باعتبار المعارضة كان لم تكن ازال كل اثر ترتب على رفعها وعلى ذلك عمل المحاكم(١) .

٤ - ويجوز الاستئناف فى مدة المعارضة ، وحينئذ يسقط الحق فيها (نص الفقرة) .

شرعت المعارضة لمصلحة المحكوم عليه غيابيا ومن ثم له أن يتنازل عنها اكتفاء بالاستئناف ويترتب على رفع الاستئناف سقوط الحق في المعارضة .

واذا سقطت المعارضة وجاز الاستئناف فان ميعاده يبتدىء في هذه الحالة من اليوم الرابع لاعلان صورة الحكم التنفيذية .

ومؤدى نص المادة ٣٠٨ فقرة ٤ وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض(٢) انه لايجوز للمستأنف بعد ان سقط حقه في المعارضة ان يطلب من محكمة الاستئناف أعادة الدعوى الى محكمة اول درجة لتنظر هذه المعارضة .

٥ - ويبتدىء ميعاد استئناف الأحكام التى تصدر فى المعارضة من يوم اعلانها ان لم تكن صادرة في مواجهة الخصوم (نص الفقرة) .

قد يحكم لشخص على آخر حكما غيابيا فيقدم المحكوم عليه عنه معارضة ثم لا يحضر المعارض ضده ويحكم للمعارض بالغاء الحكم مثلا ففى هذه الحالة قد يكون للمعارض ضده الحق الاستئناف وعندئذ يبتدىء ميعاد الاستئناف من تاريخ أعلانة بالحكم الصادر في المعارضة .

اما اذا كان الحكم الصادر في المعارضة قد صدر فى مواجهة المعارض ضده ففى هذه الحالة يبتدىء ميعاد استئنافه من يوم صدوره .

مادة ٣٠٩

اذا لم يحصل الاستئناف في الميعاد المقرر يكون الحكم الابتدائى واجب التنفيذ غير قابل للاستئناف .

اذا انقضي ميعاد الاستئناف دون أن يرفع المحكوم عليه استئنافا عن الحكم أصبح فى هذه الحالة واجب التنفيذ غير قابل للاستئناف .

---

(١) حكم المحكمة العليا الشرعية جلسة ١٩١٧/١١/١٥ في القضية رقم ١٤٧ سنة ١٦ - ١٩١٧ بكتاب الزرقانى ص ٢٤٨ .

(٢) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٦٨/٢/٢٨ السنة ١٩ العدد الأول ص ٤١٢ - ٤١٣ .

اما عن الاستئناف الفرعي فقد قلنا(١) ، انه طعن غير مقبول في دعاوى الأحوال الشخصية والوقف وسايرتنا غالبية المحاكم حتى صدر حكم محكمة النقض(٢) ، مؤيدا لهذا النظر وموحدا لجميع الاراء .

مادة ٣١٠

يرفع الاستئناف بورقة تعلن للخصم الآخر بطرق الاعلان المنصوص عليها في هذه اللائحة ويلزم ان تكون مشتملة على البيانات المقررة للاعلانات وعلى تاريخ الحكم المستأنف وتاريخ اعلانة للمستأنف والأسباب التى بنى عليها الاستئناف وأقوال وطلبات من رفعة وتكليف الخصم بالحضور امام محكمة الاستئناف واليوم والساعة اللذين يكون فيهما الحضور .

يتضح من مقارنة هذا النص مع نص المادة ٢٩٥ ان المعارضة تفترق عن الاستئناف في ان الأولى تكون شفهية عند التنفيذ بخلاف الاستئناف الذى يجب ان يرفع بعريضة تعلن الى نفس الخصم او لمحلة الأصلى او المختار ويلزم ان تشتمل على البيانات المبينة في المادة ٣١٠ .

ولايترتب البطلان اذا حصل خطأ فى رقم الحكم المستأنف والمحكمة التى اصدرته(٣) .

واذا قصت المحكمة الاستئنافية بقبول الاستئناف شكلا فان قوة الأمر المقضي الذى اكتسبها هذا الحكم تحول دون جواز التمسك أمامها بدفع جديد خاص بشكل الاستئناف ولو كان ماسا بقواعد النظام العام(٤) .

واذا لم يطلب المدعى الحكم له على احد الخصوم المدعى عليهم بشيء ما وأنما اكتفى بأن يكون الحكم فى مواجهته فأنه لامحل لادخال هذا الخصم في الاستئناف(٥) .

---

(١) يراجع كتابنا قوانين الاجراءات فى مسائل الأحوال الشخصية طبعة سنة ١٩٥٨ ص ٦١ ، ٩٢ .

(٢) يراجع حكم محكمة النقض جلسة ١٩٦٢/١١/٢٨ السنة ١٣ العدد الثالث ص ١٠٧٣ .

(٣) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٦٥/٣/١٧ الطعن رقم ١٤ السنة ٣٢ ق أحوال شخصية السنة ١٦ العدد الأول ص ٣٣٩ .

(٤) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٥١/١١/١٥ الطعن رقم ٢٤ سنة ١٩ ق بمجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة الجزء الثانى ص ١١٤٧ بند ٥٢٣ .

(٥) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٥٨/٦/٥ السنة ٩ ص ٥٣١ وحكم هذه المحكمة جلسة ١٩٧١/٦/١ السنة ٢٢ العدد الثانى ص ٧١٦ .

وطبقا لنص المادة ٥٨ فقرة / من قانون المحاماه رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ المعدل بالقانون رقم ٢٧٧ لسنة ١٩٨٤ يجب ان يوقع على صحيفة الاستئناف محام مقرر امام محاكم الاستئناف ويترتب البطلان جزاء على مخالفة هذا النص وهو جزاء متعلق بالنظام العام وان كان يجوز استيفاء التوقيع في الجلسة خلال ميعاد الاستئناف(١) .

مادة ٣١١

تقدم ورقة الاستئناف المذكورة لقلم كتاب المحكمة التى اصدرت الحكم المستأنف او لقلم كتاب محكمة الاستئناف .

مادة ٣١٢

اذا قدمت ورقة الاستئناف لقلم كتاب المحكمة التى اصدرت الحكم المستأنف فعليه ان يرسل أوراق القضية المستأنفة الى محكمة الاستئناف . اما اذا قدمت لقلم كتاب محكمة الاستئناف فعلية ان يطلب اوراق القضية من المحكمة التى حكمت في الدعوى .

مادة ٣١٣

على كاتب محكمة الاستئناف في الحالتين أن يقيد الدعوى في الجدول العمومى المعد لقيد القضايا متى ورد له اصل الاعلان ثم يقدمها للجلسة المحددة فيه ويكون القيد المذكور بناء على طلب المستأنف .

ومع ذلك اذا سبق دفع الرسم بأكملة يكون القيد بمعرفة قلم كتاب المحكمة من تلقاء نفسه بدون حاجة الى طلب المستأنف .

القيد اجراء نص عليه القانون ويقصد به اتصال علم المحكمة بحصول الطعن بالاستئناف ، وهو ضرورى حتى لايرفع المحكوم عليه استئنافا ولايقيده في دفتر قيد الاستئناف فيظل المحكوم له معلقا لايستطيع تنفيذ الحكم الابتدائى قبل الحصول على حكم من محكمة الاستئناف ومن أجل ذلك رتب المشرع جزاء على عدم القيد في المواعيد المقررة وهو سقوط الحق في الاستئناف وصيرورة الحكم المستأنف واجب التنفيذ .

وقد وضعت المادة ٣١٣ لمجرد تنظيم عمليه القيد فهو يكون بناء على طلب المستأنف اذا دفع ربع الرسم فقط فأن كان قد دفع الرسم بأكملة وجب على قلم الكتاب اجراء القيد بدون حاجة الى طلب بذلك يقدم من المستأنف .

---

(١) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٧٠/٤/١٦ السنة ٢١ ص ٦٤٦ .

مـادة ٣١٤

اذا لم يقيد المستأنف الدعوى في ستة ايام ان كانت القضية كليه او ثلاث ايام ان كانت جزئية كان الاستئناف ملغى وسقط حقه فيه ان كانت مدته قد مضت ويصبح الحكم المستأنف واجب التنفيذ .

ويحصل القيد اما بتقديم أصل الاعلان او قسيمة دفع ربع الرسم الى كاتب المحكمة الذى يطلب منه قيد الدعوى .

رتب الشارع جزاء على عدم قيد الاستئناف في الجـدول العمومى المعـد لقيد القضايا وهو سقوط الحق فى الاستئناف وان يصبح الاستئناف ملغى ويصير الحكم المستأنف واجب التنفيذ .

وهذا الجزاء المنصوص عليه فى المـادة ٣١٤ نتيجة حتمية لعدم قيـد الاستئناف في ميعاده سواء كان المستأنف قد دفع ربع الرسم او دفع الرسم بأكمله ، وبعبارة اخرى سواء كان على المستأنف ان يطلب القيد او كان القيد واجبا على قلم الكتاب من تلقاء نفسه ، ذلك لأن تقديم طلب القيد عند دفع ربع الرسم لايعنى أن القيد قد تم أما عباره (اذا لم يقيد المستأنف الدعوى) فانها لاتعنى ايضا أن الجزاء لايقع الا عندما يكون طلب القيد واجبا على المستأنف ثم لايقوم به ،فهى عباره شاملة للحالتين الأولى عندما يكون طلب القيد واجبا على المستأنف والأخرى عندما يكون القيد واجبا على قلم الكتاب من تلقـاء نفسه ، اذ انه من غير المتصور ان المستأنف هو الذى يقوم بنفسة بعملية القيد فى دفاتر المحكمة بل انه يتم بواسطة قلم الكتاب فى جميع الأحوال .

ومن جماع ماتقدم فأن الجزاء يجب أن يقع دائما فى جميع الأحوال التى لايحصل فيها القيد سواء كان هذا القيد واجبا على قلم الكتاب من تلقاء نفسه أو بناء على طلب المستأنف .

ولا يشفع للمستأنف فى اجراء القيد بعد الميعاد أن يكون قد قدم صحيفة الاستئناف في الميعاد الى محكمة أخرى غير المحكمة التى رفع لهـا الاستئناف أو الى المحكمة الاستئنافية ذاتها لاجراء القيد ولم يتحقق من اتمام هذا الاجراء في الميعاد(١) .

---

(١) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٥٥/٤/٢١ السـنة السـادسة ص ١٠١٦ .

وتسرى مواعيد القيد من يوم دفع الاستئناف كله أو ربعه ، فاذا قيد الاستئناف بعد ميعاده أصبح ملغى وسقط الحق فيه أن كانت مدته قد مضت فاذا كان ميعاد الاستئناف لايزال باقيا كان للمستأنف الحق فى رفع استئناف جديد(١) .

مادة ٣١٥

يترتب على الاستئناف أيقاف التنفيذ الا في الأحوال الآتيه :

اولا : اذا كان الحكم صادرا بالنفقة او باجرة الرضاعة او المسكن او الحضانة او تسليم الصغير الى امه .

ثانيا : اذا كان مأمورا بالنفاذ المؤقت فى الحكم وذلك في الأحوال المستوجبة الأستعجال أو التى يخشي من تأخيرها حصول ضرر .

الاستئناف كالمعارضة في أن رفع أى منهما يترتب عليه وقف التنفيذ حتى يصير الحكم نهائيا ، واستثناء من هذه القاعدة نص الشارع على أن الأحكام الصادرة بالنفقة او بأجرة الرضاعة أو المسكن أو الحضانة أو تسليم الصغير الى امه واجبة النفاذ ولو مع حصول معارضة (م ٢٩٧) أو استئناف (م ٣٥١) فلا حاجة اذن في هذه الأحوال الى النص في الحكم على الشمول بالنفاذ المعجل اذ أنه مقرر وواجب قانونا .

كذلك لايترتب على رفع الاستئناف أيقاف التنفيذ اذا كان النفاذ المعجل مأمورا به في الحكم ولاينص عليه القاضي الا في الأحوال المستوجبة الأستعجال أو التى يخشي من تأخيرها حصول ضرر وهى أمور تخضع دائما لتقدير القاضي .

مادة ٣١٦

يحضر الخصوم او وكلاؤهم في الميعاد المحدد بورقة الاستئناف ويعتبر المستأنف مدعيا .

يعد الاستئناف دعوى جديدة يكون فيها المستأنف مدعيا والمستأنف عليه مدعى عليه ومن ثم يجب حضور الخصوم بأنفسهم او بوكلاء عنهم . كما يجب ان يتمكن كل طرف من ابداء أقواله شفهيا في الجلسة على أن ذلك لايمنع من تقديم مذكرات كتابية .

---

(١) عبد الفتاح السيد ، المرجع السابق ص ٥٣٩ .

وتتبع في الدعاوى المستأنفة جميع القواعد المقررة في شأن رفع الدعاوى والسير فيها أمام المحاكم الابتدائية وكذا جميع القواعد المقررة فيما يتعلق بالأحكام والقرارات (م ٣٢٢) ٠

مادة ٣١٧

يعيد الاستئناف الدعوى الى الحالة التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف وذلك بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط ٠

ويجب على المحكمة الاستئنافية ان تعيد النظر فيما رفع عنه الاستئناف على أساس الدفوع والادلة المقدمة الى محكمة اول درجة وعلى اى دفع أو دليل آخر يقدم في الاستئناف من قبل الخصوم طبقا للمادة ٣٢١ ٠

ثم تحكم المحكمة بعد نظر الدعوى طبقا للمنهج الشرعى اما بتاييد الحكم المستأنف أو بالغائه او بتعديله ٠

يترتب على تقديم الاستئناف خروج القضية من سلطة المحكمة الابتدائية ودخولها في قبضة المحكمة الاستئنافية ٠ ويكون لهذه المحكمة السلطة العليا على القضية المستأنفة فلها أن تعدل الحكم الأبتدائى أو تلغية او تحكم بتأييده ، وذلك كله في حدود ما أستؤنف من الحكم ٠

وللمستأنف أو المستأنف عليه ان يتمسك بدفوعه ودفاعه الذى ابداه امام محكمة اول درجة فضلا عن أن لكل منهما ان يقدم دفوعا وأدلة اخرى أمام المحكمة الاستئنافية ٠

ولكن لايجوز ابداء طلبات جديدة في الاستئناف كما لو طلبت المدعية في دعواها نفقة عدة ثم جاءت في الاستئناف وطلبت أجر حضانة (م ٣٢١) ٠

ووظيفة محكمة الاستئناف - على ما جرى به قضاء محكمة النقض(١) - ليست مقصورة على مراقبة الحكم المستأنف من حيث سلامة التطبيق القانونى فحسب وانما يترتب على رفع الاستئناف نقل موضوع النزاع في حدود طلبات المستأنف الى محكمة الدرجة الثانية ، وأعادة طرحها عليها بكل ماأشتمل عليه من أدلة ودفوع واوجه دفاع لتقول كلمتها فيه بقضاء مسبب يواجه عناصر النزاع الواقعيه والقانونيه على السواء واذا كان يبين مما اورده الحكم المطعون

---

(١) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٧١/١١/٩ السنة ٢٢ ص ٨٦٥ ٠

فيه أن جعل لمحكمة الدرجة الأولى ان تنفرد بتقدير اقوال الشهود دون رقابة من محكمة الاستئناف فانه يكون قد خالف الأثر الناقل للاستئناف وحجب نفسه عن مواجهة موضوع النزاع وتخلى عن تقدير الدليل فيه مما يعيبه بالخطأ والقصور ويستوجب نقضه .

مادة ٣١٨

تفصل المحكمة الاستئنافية في استئناف وصف الحكم بالنفاذ المؤقت أو رفضه على وجه الأستعجال وبدون انتظار الفصل في الموضوع .

اجيز استئناف القرار الصادر بالنفاذ المؤقت او برفض طلب النفاذ المؤقت على حده (م ٣٠٥) واوجب على المحكمة الاستئنافية الفصل في هذا القرار على وجه الأستعجال (م ٣١٨) وحكمة ذلك اهمية أثر الأمر بالنفاذ المؤقت او رفضه فى الأمور المستوجبة للاستعجال أو التى يخشي من تأخيرها حصول ضرر كحالة الحكم برد الطفل الى حاضنته . فاذا اخطأت محكمة اول درجة في الفصل في هذا الطلب يمكن تدارك الأمر برفع استئناف بشأنه والفصل فيه على وجه الأستعجال (م . ايضاحية) .

ويجب مراعاة الفرق بين وصف النفاذ ووصف الحكم خطا بانه حضورى مع كونه في الواقع غيابيا فانه في هذه الحالة الأخيرة لايجوز استئنافه استقلالا لهذا السبب وانما يكون للمحكوم عليه أن يقدم معارضة في هذا الحكم الغيابى والذى وصفته المحكمة خطأ بأنه حضورى لأن العبرة بالحقيقة لا بالوصف .

مادة ٣١٩

اذا لم يحضر المستانف في الميعاد المحدد اعتبر الاستئناف كان لم يكن وصار الحكم الأبتدائى واجب التنفيذ الا اذا كان ميعاد الاستئناف باقيا .

اذا تخلف المستأنف عن الحضور في الميعاد المحدد بعريضة الاستئناف اعتبر الاستئناف كان لم يكن .

والميعاد المحدد في حكم المادة ٣١٩ - وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض(١) - هو الجلسة الأولى لنظر الاستئناف ، فأن كان تخلفه عن الحضور

---

(١)حكم محكمة النقض جلسة ١٩٦٧/٢/١٥ السنة ١٨ ص ٣٦٧ وحكم هذه المحكمة جلسة ١٩٧١/٤/٢٨ السنة ٢٢ ص ٥٨٠ .

في أحدى الجلسات التالية أعتبر المستأنف وفقا لنص المادة ٣١٦ مدعيا وقضت المحكمة بشطب الاستئناف ٠

واذ أوجب القانون حضور المستأنف في الجلسة الأولى ورتب على عدم حضوره أثرا حتميا هو اعتبار الاستئناف كأن لم يكن فأن الوكالة اللاحقة على تاريخ الجلسة الأولى لاتصحح الحضور السابق(١) .

واذ تبين أن التوكيل قد صدر لمن لم يحضر هو شخصيا او بنائب عنه في الجلسة الأولى وجب القضاء باعتبار الاستئناف كأن لم يكن ايضا في هذه الحالة نزولا على حكم المادة / ٣١٩ من اللائحة الشرعية .

وشطب الاستئناف لايجعل الحكم الأبتدائى انتهائيا لأنه ليس بحكم منه للخصومة بل يعتبر الاستئناف قائما حتى يقضي فيه ولكل من طرفى الخصومة ان يطلب الفصل فيه(٢) .

ومؤدى نص المادة ٣١٩ أن الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لايحول دون تقديم استئناف آخر اذا كان ميعاد الاستئناف باقيا فلا يجوز لذلك الدفع بعدم جواز نظر الاستئناف الأخير لسابقة الفصل في الاستئناف السابق ٠

مادة ٣٢٠

يرفض الاستئناف اذا قدم بعد الميعاد المقرر لرفعه .

أن الاستئناف ـوعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض(٣) ـيستوفي أوضاعه الشكليه وتتصل به محكمة الاستئناف بتقديم صحيفته الى قلم الكتاب في الميعاد المحدد في المادة ٣٠٧ وبقيده بالجدول في الميعاد المحدد في المادة ٣١٤ ـ اما أعلان الصحيفة للخصم لتقوم الخصومة بينه وبين المستأنف فأجراء لم يحدد له القانون ميعادا فللمستأنف ان يقوم أو يقوم به قلم الكتاب بعد قيد الدعوى ٠

---

(١) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٥٩/٤/٢ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة الجزء / ٣ ص ٨٣٧ بند ٢٠ ٠

(٢) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٤٤/١٢/٧ بمجوعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٢١٠ بند ١٦٧ ٠

(٣) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٥٧/١٢/١٩ في الطعن رقم ٦ سنة ٢٧ ق أحوال شخصية بالسنة ٨ العدد الثالث ص ٩٥٤ وحكم هذه المحكمة جلسة ٥٨/٢/٦ في الطعن رقم ٣ سنة ٢٧ ق أحوال شخصية السنة التاسعة العدد الأول ص ١٣٢ وحكم ذات المحكمة في ١٩٦٦/٦/٢٩ في الطعن رقم ٣٢ لسنة ٣٢ ق أحوال شخصية السنة ١٧ العدد الثانى ص ١٤٨٠ ٠

وترتيبا على ذلك وعملا بالمادة ٥ من قانون توحيد القضاء رقم ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ فأن المادة ٧٠ من قانون المرافعات المدنية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض(١) - لاتسرى في شأن الاستئناف في مواد الأحوال الشخصية والوقف التى كانت من أختصاص المحاكم الشرعية فيعتبر الاستئناف مقبولا شكلا متى قدم وقيد في ميعاده القانونى ولو حصل أعلان الخصم بعد اكثر من ثلاثة أشهر من تاريخ قيده ٠

مادة ٣٢١

لايجوز للخصوم أن يقدموا في الاستئناف طلبات بدعاوى جديدة غير الدعاوى الأصلية الا بطريق الدفع للدعوى الأصلية ٠

ويجوز لهم ان يبدوا ادلة جديدة لثبوت الدعاوى او نفيها ٠

المقصود بالطلبات الجديدة في حكم هذه المادة هو الطلبات التى تغاير الطلبات الأصلية التى سبق التداعى بشأنها أمام محكمة أول درجة فمثلا اذا طلبت المدعية الحكم لها على زوجها بنفقة لها فحكم لها حكما قابلا للاستئناف فانه لايجوز لها ان تطلب من محكمة الاستئناف الحكم لها بنفقة لولدها من زوجها المستأنف ضده ، لأن ذلك يعتبر طلبا جديدا يمتنع على المحكمة الاستئنافية السير فيه ٠ وكذلك ليس للمستأنف عليه ان يطلب الحكم له بطلبات لم يطلبها أمام محكمة أول درجة ٠

ويلاحظ الفرق بين الطلبات الجديدة بالمعنى المتقدم وبين أوجه الدفاع فهذه الأخيرة هى حق للخصوم ان يبدوها أمام المحكمة الاستئنافيه ولا حرج في ذلك لأنها مجرد وسائل لتحقيق غرض واحد هو أثبات الدعوى او نفيها .

فللخصوم ان يتمسكوا وهم امام محكمة الدرجة الثانية بأى وجه من الوجوه او بأى دفع من الدفوع تأييدا لما يدعونه حتى ولو ان الدفع قد طرا بعد الحكم المستأنف ٠

ففى دعوى نفقة المطلقة يجوز لمطلقها ان يدفع أمام المحكمة الاستئنافيه بانقضاء عدتها بأى سبب من أسباب الانقضاء توصلا الى تحديد هذه النفقة ولا يعتبر ذلك طلبا جديدا بل دفعا لدعواها النفقة على مطلقها يستوى في ذلك

---

(١) نقض جلسة ١٩٧٧/٢/٢٣ الطعن رقم ٣٢ لسنة ٤٤ ق أحوال شخصية السنة ٢٨ ص ٥٥٦ ٠

ان يكون انقضاء العدة قد طرا بعد الحكم المستأنف أو في تاريخ سابق عليه فاذا كانت الدعوى صالحة للفصل في موضوعهـا ورأت المحكمة ان الفصل في هـذا الدفع مما قد يؤخر الحكم فيها جاز لها ان تلتفت عنه وللدافع الحق فى ابدائه بدعوى مبتداه ، لأن من المقرر فقها أن الدفع الشرعى يجوز ابداءوه قبل الحكم وبعده(١) ٠

والدفع بعدم قبول طلبات جديدة امام محكمة الاستئناف يتعلق بنظـام التقاضي فهو على هذا الاعتبار متعلق بالنظام العام وعلى محكمة الاستئناف اذا ما تبينت أن المعروض عليها هو طلب جديد أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبوله ويجوز اثارته لأول مره أمام محكمة النقض ٠

مـادة ٣٢٢

جميع القواعد المقررة في شان رفع الدعاوى والسير فيهـا امام المحـاكم الابتدائية تتبع في الدعاوى المستانفه وكذا جميع القواعد المقررة فيمـا يتعلق بالأحكام والقرارات ٠

من آثار اعمال نص المـادة ٣٢٢ وجوب أن يكون رافع الاستئناف ذا صفه في الدعوى وذا مصلحة او فائدة يدافع عنها وذا اهلية .

وفيما يلى كلمة موجزه عن هذه الشروط :

١ ـ الصفة : كل شخص كان طرفا في الدعـوى الأبتدائية يعتبر ذا صفة فى استئناف الحكم سواء كان طرفا اصليا في الخصومة او متدخلا فيها باختياره او جبرا عليه ولا يلزم ان يكون المستأنف قد ظهر بنفسه في الدعوى الأبتدائية بل يكفى ان يكون قد ناب عنه غيره نيابة صحيحة فالصغير الذى لم يصـل الى سن البلوغ الشرعى اذا بلغت سـنة الخـامسة عشرة هجرية بعد الحكم الابتدائى ـ الذى مثلة فيه وليه ـ له حق الاستئناف بنفسه ٠

٢ ـ المصلحة : لايصح الاستئناف الا ممن له فائدة منه ، والفائدة تنحصر في التضرر من منطوق الحكم الأبتدائى ، وهذا التضرر يحصـل عندما لايحكم للمدعى بكل طلباته أو يحكم على المدعى عليه بما يراه غير واجب عليه ٠

---

(١) الأصول القضائية في المرافعات الشرعية للأستاذ على قراعه الطبعة الثـانية سنة ١٩٢٥ ص ٥٤ ومابعدهـا وطرق القضاء في الشريعة الأسلامية للأستاذ أحمد بك ابراهيم طبعة سنة ١٩٣٨ ص ١٩ ، ٢٠ ٠

٣ - **الأهلية** : يصير الانسان بالغا اهلا للخصومة بنفسه اما بالسن او بالعلامات ٠

وسن البلوغ عند ابى حنيفه(١) . هى خمس عشرة سنة هجرية للذكر او الأنثى ٠ واما البلوغ بالعلامات فيختلف بحسب الذكورة أو الأنوثه ، فعلامته في الذكر الانزال وفي الأنثى الحيض او الحبل او الأنزال فأن ظهر شيء من ذلك حكم بأن الشخص بالغ ولو لم يصل الى الخامسة عشرة من عمرة والا حكم بالسن وهى خمس عشرة سنة هجرية ٠

واذ صار الانسان بالغا على هذا النحو ولم يدع عليه سفه ولاغفلة ولاشيء مما يقتضي الحجر عليه ولم يكن محجورا عليه فلم يقل أحد بمنعه من التصرفات بل شأنه شأن الحر المطلق البالغ العاقل وبناء على ذلك فأن ابراء الزوجة التى بلغت الخامسة عشرة من عمرها زوجها من مؤخر صداقها ونفقة عدتها يكون صحيحا ولا نفقة لها بعد ذلك ٠

ومتى بلغ الصغير بالسن أو بالعلامات زالت ولاية الأم في المطالبة بنفقته ، وتمنع من المطالبة بالمقرر له من تاريخ هذا البلوغ ٠ أما النفقة المستحقة في المدة السابقة على هذا البلوغ فللأم وحدها حق المطالبة بها ولو بعد تاريخ هذا البلوغ(٢) ٠

وإذا دفعت الأم في دعوى ضم صغيرها الى والده بعدم قبول دعواه لبلوغ الصغير سن البلوغ الشرعى وزوال ولايتها عن نفسه وجب القضاء لها بذلك متى ثبت صحة هذا الدفع يستوى فى ذلك أن يكون الصغير قد بلغ بالسن عند رفع الدعوى او اثناء نظر الاستئناف ، اذ الدفع شرعا دعوى ومن ثم يجوز ابداؤه قبل الحكم وبعده(٣) هذا فضلا عن ان أحكام الضم ليست مؤبدة بل مؤقتة فاذا كان المحكوم بضمه صغيرا ثم بلغ وزالت ولاية امه عن نفسه بهذا البلوغ فأن حكم الضم لذلك يزول ويعتبر كأن لم يكن ولايجوز للمحكوم له أن يتعرض به للمحكوم عليها ، وعلى ذلك كله عمل جميع المحاكم بلا خلاف ٠

---

(١) حكم محكمة المنصورة الجزئية الشرعية في ٢٩٣٥/٧/٢٩ بالمحاماه الشرعية السنة ٨ ص ٢٠٥ ويراجع نص المادة ٤٩٥ من الأحكام الشرعية لقدرى باشا ٠

(٢) حكم محكمة الأسماعلية الشرعية في ١٩٣٤/١/١٣ بالمحاماه الشرعية السة السادسة ص ٧٦٧ ٠

(٣) يراجع بحثنا في الدفع الشرعى ص ٤٧ من هذا المؤلف .

مـادة ٣٢٣

اذا قررت محكمة الاستئناف الغاء حكم صادر فى الأختصاص او احالة الدعوى الى محكمة اخرى وكانت القضية صالحة للفصل فى موضوعها لاتردها الى محكمة اول درجة بل تفصل فيها بما يقتضية المنهج الشرعى ٠

ويستثنى من حكم هذه المـادة احكام الاختصاص او الاحالة الصادرة من المحاكم الجزئية فى المواد التى يكون حكمها انتهائيا ففى هـذه الحـالة يجب على المحكمة الاستئنافية رد القضية الى المحكمة المختصة ٠

يجيز القانون استئنـاف بعض الدفوع استقـلالا اى قبل الفصل فى الموضوع وفي هذه الحالة تحكم المحكمة الاستئنافية في الدفع وترد القضية الى محكمة اول درجة للفصل في الموضوع حتى لايحرم المستانف من مزية التقاضي على درجتين ٠

واستثناء من هذه القاعدة العامة اوجب القانون على محكمة الاستئناف ان تتصدى لموضوع الدعوى وتفصل فيه (م ٣٢٣) بالشروط الآتيه :

١ ـ ان يكون الحكم المستانف صادرا فى الأختصاص او احالة الدعوى الى محكمة اخرى ، ويستوى ان يكون صدوره من محكمة جزئية او كلية ، غير ان المحكمة الاستئنافية لاتملك هذا الحق اذا كان موضوع الدعوى من المواد التى يحكم فيها القاضي الجزئى بصفه انتهـائية ففى هذه الحـالة يجب على المحكمة الاستئنافية ان ترد القضية الى محكمة اول درجة للسير فيها طبقـا للمنهج الشرعى ٠

٢ ـ أن تكون المحكمة الاستئنافية قد رات الغاء الحكم المستانف .

٣ ـ ان تكون القضية صالحة للفصل فى موضوعها أمام محكمة الاستئناف بحالتها التى هى عليها بدون اى اجراء من اجراءات الأثبات ٠

مـادة ٣٢٤

اذا استؤنف فى اثناء سير الدعوى حكم او قرار من الأحكام والقرارات التى يجوز استئنافها قبل الحكم فى أصـل الدعوى فبعد الفصـل فيه من محكمة الاستئناف ترد القضية لمحكمة أول درجة للسير فيها مع مراعاة مانص عليه في الفقرة الأولى من المـادة السابقة ٠

اذا فصلت محكمة اول درجة في دفع مما يجوز استئنافه استقلالا اى قبل الفصل في الموضوع كان عليها فى هذه الحالة - ان كان من نتيجة هذا الفصل بقاء الدعوى للسير في موضوعها - ان تقرر بوقف السير في الدعوى حتى يصدر حكم محكمة الاستئناف متى ثبت ان المحكوم عليه قد استأنف الحكم الصادر في هذا الدفع ٠

فاذا فصلت المحكمة الاستئنافية بما يجعل محكمة أول درجه لها حق السير في الدعوى كان على محكمة الدرجة الثانية ان ترد القضية اليها للسير فيها ٠

أما اذا كان الحكم المستأنف فى الأختصاص أو الاحالة ورات المحكمة الاستئنافيه الغاء هذا الحكم وكانت القضية صالحة للفصل فى موضوعها فعلى المحكمة الاستئنافيه استثناء من القاعدة العامة أن تتصدى للموضوع وتفصل فيه ولا ترد القضية لمحكمة اول درجة (م ٣٢٣ فقرة ١) الا اذا كان الموضوع مما تفصل فيه المحكمة الجزئية بصفة انتهائية (م ٣٢٣ فقرة ٢) ٠

واذا قضت محكمة الاستئناف ببطلان صحيفة الدعوى الأصلية او بطلان اعلانها للمدعى عليه فانه - وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض(١) - يترتب عليه الغاء جميع الاجراءات اللاحقة وزوال كل ماترتب عليها من آثار واعتبار الخصومة لم تنعقد ويجب على المحكمة الاستئنافية في هذه الحالة ان تقف عند الحكم بالبطلان دون ان يكون لها التصدى للقضاء في الموضوع ٠

لكن يتعين عليها أن تتصدى لنظر الموضوع اذا ماقضت ببطلان حكم محكمة أول درجة لعيب فيه أو لبطلان الاجراءات السابقة عليه دون ان يصل البطلان الى صحيفة افتتاح الدعوى(٢) .

مـادة ٣٢٥

المعارضة في الأحكام الاستئنافية الصادرة فى الغيبة يلزم تقديمها في ظرف الأيام العشرة التالية لاعلان تلك الأحكام والا سقط الحق فيه٠

---

(١) حكم نقض جلسة ١٥/٥/١٩٧٣ لسنة ٢٤ ص ص ٧٤٨ ٠

(٢) حكم نقض جلسة ١٩/١٢/١٩٧٣ السنة ٢٤ ص ١٣١٠ .

ملحوظة : يجب مراعاة أن ميعاد المعارضة فى الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية او المحاكم الكلية بصفة ابتدائية هو ثلاثة أيام من تاريخ اعلان الصورة التنفيذية (م ٢٩٣)٠

المراد بالأحكام الصادرة في الغيبة في هذا النص هى تلك التى تصدر فى غيبة الخصم مطلقا بمعنى انه لم يحضر في الاستئناف أى جلسة من جلساته او صدرت فى غيبته بعد سبق حضوره وقبل ثبوت الدعوى في مواجهته ٠

فاذا غاب المستأنف عليه وصدر الحكم في غيبته بهذا المعنى كان له ان يعارض في خلال العشرة الأيام التالية لاعلان الحكم اليه والا سقط حقه في المعارضة ٠

مادة ٣٢٦

رفع المعارضة المذكورة يكون بتكليف الخصم بالحضور امام المحكمة بالكيفية والأوضاع المقررة لرفع الدعاوى ٠

مقتضي هذا النص ان المعارضة في الأحكام الغيابية الاستئنافيه ترفع بعريضة تعلن للخصم ويجب ان يذكر فيها تاريخ الحكم وتاريخ أعلانه والأوجه المستند اليها وطلبات المعارض ٠

مادة ٣٢٧

يجوز لكل ذى شأن ان يستأنف التصرف في الأوقاف الصادر من المحكمة الشرعية الأبتدائية بصفه أبتدائية في ظرف ثلاثين يوما بالأكثر من يوم صدور القرار ٠

ويجوز لوزير الأوقاف ان يرفع الاستئناف في مسائل الأوقاف الخيرية في الميعاد المذكور ويرفع الاستئناف بتقرير يقدم لقلم كتاب محكمة التصرف الأبتدائية او لقلم كتاب المحكمة العليا ويترتب على الاستئناف ايقاف تنفيذ الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية الا في اقامة الناظر او ضم ناظر او أفراد احد الناظرين بالتصرف وتفصل المحكمة العليا بعد الاطلاع على الأوراق ٠

ويجوز لها ان تستدعى من ترى لزوما لسماع أقواله وأن تستوفي ماتراه لازما من الاجراءات ٠

ولمحكمة الاستئناف أن تلغى أو تعدل التصرف المستأنف امامها ولها ان تقيم ناظرا عند الغائها التصرف باقامة الناظر ٠

سارت اللائحة على تيسير الأمر فيما يتعلق بالتصرف في الأوقاف فقالت انه يرفع الاستئناف في القرارات الصادرة في التصرفات في الأوقاف بتقرير

يقدم لقلم كتاب محكمة التصرفات الابتدائية أو لقلم كتاب محكمة الاستئناف ، يستوى في ذلك أن يكون الاستئناف مقدما من وزير الأوقاف أو من أحد الأفراد .

وميعاد استئناف القرارات الصادرة في مواد التصرف في الأوقاف هو ثلاثون يوما من تاريخ صدور التصرف سواء كان القرار صادرا في الغيبة أو حضوريا .

وتنص المادة ٣٢٧ سالفة الذكر على انه تفصل المحكمة العليا بعد الأطلاع على الأوراق . فالأصل فى هذه الحالة أنها لاتسمع مرافعة لأن قراراتها في هذه المسائل من أعمال الولاية العامة لها على الأوقاف ولذلك فلا يعتبر الاستئناف كان لم يكن أو يشطب اذا تخلف المستأنف عن الحضور وعلى المحكمة ان تفصل في النزاع رغم عدم حضوره(١) .

مادة ٣٢٨

(الغيت بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥)

الفصل الثالث

في التماس أعادة النظر

المواد ٣٢٨ ـ ٣٣٥

(الغيت بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥)

الفصل الرابع

في طلب تصحيح الحكم أو تفسيره

المواد ٣٣٦ ـ ٣٤٠

(الغيت بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥)

الفصل الخامس

في الطعن في الأحكام ممن تتعدى اليه

المادتان ٣٤١ ـ ٣٤٢

(الغيت بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥)

---

(١) حكم المحكمة العليا الشرعية في ١٩٣٢/١١/٥ بالمحاماه الشرعية السنة الرابعة ص ١٥٦ .

الكتاب الخامس

في تنفيذ الأحكام

الباب الأول

قواعد عمومية

مـادة ٣٤٣

لايجوز تنفيذ حكم الا اذا كان مشمولا من المحكمة التى اصدرته بصيغة التنفيذ وهى :

« ويجب على الجهة التى ينادى بها التنفيذ ان تبادر اليه متى طلب منهـا وعلى كل سلطة وكل قوة أن تعين على اجرائه ولو باستعمال القوة الجبرية متى طلب ذلك طبقا لنصوص اللائحة » ٠

مـادة ٣٤٤

لايجوز تنفيذ الأحكـام الصـادرة من اول درجة الا بعـد مضي ميعـاد الاستئناف ما لم يكن التنفيذ المؤقت مأمورا به فى الحكم أو منصوصا عليه فى هذه اللائحة ٠

الأصل انه لايجوز تنفيذ الحكم قبل صيرورته نهائيا . واستثناء من ذلك أجاز الشارع تنفيذ الحكم الأبتدائى اذا كان التنفيذ المؤقت مأمورا به فى الحكم أو اذا كان التنفيذ المؤقت منصوصا عليه في هذه اللائحة ، كما لو كان الحكم الصادر بفرض نفقة أو أجر الرضاعة او المسكن او الحضانة أو تسليم الصغير الى امه ففى هذه الحالات يتعين تنفيذ الحكم بالقوة الجبرية ولو كان غيابيا قابلا للمعارضة أو الاستئناف ٠

مـادة ٣٤٥

تنفيذ الحكم بالطاعة وحفظ الولد عند محرمه والتفريق بين الزوجين ونحو ذلك مما يتعلق بالأحوال الشخصية يكون قهرا ولوادى الى استعمـال القـوة ودخول المنازل ويتبع رجال التنفيذ في هذه الحالة التعليمـات التى تعطى من القاضي الجزئى أو رئيس المحكمة الشرعية الكائن بدائرتها المحل الذى يحصل فيه التنفيذ ٠

مؤدى نص المـادة / ٣٤٥ من اللائحة الشرعية ان تنفيذ بعض الأحكام الشرعية كالتفريق بين الزوجين والضم والحبس في النفقات يتم قهرا بواسطة

رجال الادارة وعليهم أتباع التعليمات التى تعطى من القاضي الجزئى أو رئيس المحكمة الكائن بدائرتها المحل الذى يحصل فيها التنفيذ . وقد أصدرت وزارة العدل منشورات وتعليمات عديدة أوضحت فيها الاجراءات والضوابط - التى يجب مراعاتها في تنفيذ تلك الأحكام واناطت برجال الادارة أتباعها ومن المقرر فقها وعليه عمل جميع المحاكم ان هذه المنشورات والتعليمات قد صدرت بمقتضي التفويض التشريعى المنصوص عليه بالمادة / ٣٨١ من اللائحة الشرعية فهى بمثابة قانون وفي قوته الملزمة .

لكن من الواضح - وفقا لنص المادة / ٣٤٥ والمادتين ٣٤٩ ، ٣٥٠ ان النيابة العامة لاشأن لها في تنفيذ احكام المحاكم الشرعية ، فليس لها بأى حال ان تأمر بوقف تنفيذها لأى سبب كان ومن الخطأ عرض الأوراق عليها عند حصول منازعة او أشكال في التنفيذ بل انه على الجهات الادارية وحدها التصدى لجميع تلك العقبات التى تواجهها في حدود ماتقضي به التعليمات الصادرة من وزارة العدل ولها الرجوع فقط الى قاضي التنفيذ ليأمر بمايراه وفقا للتعليمات المنوه عنها كذلك . وهذا يتفق مع ماكان عليه العمل قبل الغاء المحاكم الشرعية بالقانون رقم ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ ولم يصدر حتى الآن اى تشريع ينص على خلاف ذلك .

مادة ٣٤٦

يعاد تنفيذ الحكم بطاعة الزوجة مادامت زوجة وكذا الحكم بتسليم الولد.

١ - أصبح تنفيذ أحكام الطاعة لايتم بالقوة الجبرية بل بواسطة اعلان الزوجة بحكم الطاعة بعد صيرورته نهائيا مع التنبية عليها بأن عدم امتثالها لتنفيذ الحكم مسقط لحقها في النفقة وذلك عملا بمنشور وزارة العدل الصادر في ١٣ / ٢ / ١٩٦٧ وقد اخطرت وزارة العدل وزارة الداخلية بعدم قبول أحكام الطاعة لتنفيذها بواسطة رجال الشرطة(١) . اما بعد صدور القانون رقم ١٠٠ سنة ١٩٨٥ فقد حل انذار الطاعة محل دعوى الطاعة فاذا لم تعترض الزوجة على طلب الطاعة أو أعترضت وقضي برفض اعتراضها وصار هذا الرفض نهائيا ترتب عليه وقف نفقتها ولكن لا يجوز اجبارها على الدخول في الطاعة بالقوة الجبرية كذلك .

---

(١) رآجع نص هذا المنشور بآخر هذا الكتاب .

٢ - الحكم بتسليم الولد المشار اليه في المادة ٣٤٦ مقصود به الولد والبنت على السواء ويعادتنفيذه اكثر من مرة كما لو هربت البنت من ابيها الى والدتها ففى هذه الحالة يجوز للمحكوم له ان يتقدم بطلب لاعادة تنفيذ الحكم مرة ثانية وهكذا ٠

مادة ٣٤٧

اذا امتنع المحكوم عليه من تنفيذ الحكم الصادر في النفقات او اجرة الحضانة أو الرضاعة او المسكن يرفع ذلك الى المحكمة الجزئية التى اصدرت الحكم او التى بدائرتها محل التنفيذ ومتى ثبت لديها أن المحكوم عليه قادر على القيام بما حكم به وامرته ولم يمتثل حكمت بحبسه ولايجوز أن يزيد مدة الحبس عن ثلاثين يوما اذا ادى المحكوم عليه ماحكم به او احضر كفيلا فانه يخلى سبيله وهذا لايمنع من تنفيذ الحكم بالطرق الاعتيادية ٠

مبادىء هامة في دعاوى الحبس في النفقات :

١ - ان دعاوى الحبس ليست دعاوى أصليه وانما هى اجراءات تنفيذ يراد بها تحقيق أثر الأحكام الصادرة في دعاوى النفقات الأصلية ٠ وقد خولت المادة رقم ٣٨١ من اللائحة لوزير العدل ان يضع الاجراءات والضوابط التى يجب مراعاتها في تنفيذ أحكام المحاكم الشرعية ٠ والوزير بحكم هذا الحق المخول له بالقانون قد وضع لاجراءات التنفيذ بالحبس ضوابط منها المنشور رقم ٨٦٣ لسنة ١٩١١ وقد جاء به (على المحكمة في كل الاحوال ان تصدر قرارا بما تراه مبنيا على الأسباب التى تؤيده ولايصح الطعن في ذلك القرار بمعارضه او استئناف أو التماس)(١) ٠

٢ - ولا يجوز التنفيذ بطريق الحبس الا اذا كان حكم النفقة المنفذ نهائيا(٢) ٠

٣ - ان تنفيذ الحكم الصادر بحبس المحكوم عليه لامتناعه عن دفع النفقة المطلوبة لا يمنع من التنفيذ على أموال المحكوم عليه بالطرق الأخرى المقررة

---

(١) حكم محكمة مصر الأبتدائية الشرعية في ١٩٣٣/٧/٢٤ بالمحاماه الشرعية السنة ٤ ص ٨٥٧ ٠

(٢) يراجع منشور وزارة العدل رقم ١٦٩٥ في ١٧ مارس سنة ١٩١١ والمبين بكتاب الدليل المرشد للأستاذ محمد غريب ص ١٣٠ بند ٢٧٨ وايضا بهذا المؤلف .

قانونا نظير المبلغ المحكوم بالحبس من أجله . ولكن لايجوز التنفيذ بالحبس عن ذات المبلغ سوى مره واحدة(١) .

٤ - لاتقبل دعاوى الحبس اذا كان المطلوب حبسه عديم الأهلية بأن كان محجور عليه بل ترفع الدعوى على ولى المال اذا ثبت ان ثمة مالا تحت يده وانه ممتنع من اداء النفقة بغير حق(٢) .

٥ - العقوبة في دعوى الحبس لاتتجزأ فاذا دفع المحكوم عليه بعض المبلغ المحكوم من أجله فلايترتب عليه رفع العقوبة بمقدار مايقابله من المدة المحكوم بها ويستمر تنفيذ الحكم بكل المدة المحكوم بها الى أن يدفع جميع المبلغ الذى حكم بالحبس من أجله(٣) .

٦ - اذا حضر المدعى عليه اثناء السير في دعوى الحبس وقبل الحكم فيها وادعى براءة ذمته من المبلغ المطلوب بالدعوى وقدم دليلا رسميا على هذه البراءة . وجب وقف السير في الدعوى ، فأن لم يقدم دليلا رسميا فلا يوقف السير في الدعوى الا اذا أودع المبلغ المطلوب خزينة المحكمة على انه اذا لم يرفع دعواه ببراءة الذمة في ظرف خمسة عشر يوما من تاريخ الايداع كان من حق المحكوم له بالنفقة صرف المبلغ المودع دون انتظار الفصل في دعوى براء الذمة فاذا رفعت الدعوى في موعدها فلا يصرف المبلغ المودع الا لمن يحكم لصالحه في تلك الدعوى(٤) .

والقرار الصادر من المحكمة بوقف اجراءات التنفيذ في دعوى الحبس بعد الايداع المنوه عنهمنهه للخصومة فلايجوز اعادةالسير فيالدعوى(٥)ولاضيرفيذلك على المحكوم له مادام من حقة الحصول على المبلغ المودع اذا حكم لصالحه في دعوى براءة الذمة .

---

(١) يراجع منشور وزارة العدل رقم ٤٨٨١ في ١٩١١/٦/٢٩ بالمرجع السابق ص ١٣٠ بند ٢٧٩ .

(٢) يراجع منشور وزارة العدل رقم ٢٥ في ١٩١٦/٢/١٧ بالمرجع السابق ص ١٣٤ بند ٢٩٧ .

(٣) يراجع منشور وزارة العدل في ١٩٣٣/١/٢٥ بالمرجع السابقص ١٧٥ بند ٤٣٩ .

(٤) يراجع منشور وزارة العدل رقم ٨٦٣ في ١٩١١/٢/١٢ بالمرجع السابق ص ١٢٨ .

(٥) يراجع منشور وزارة العدل رقم ٧ في ١٩٢٩/٣/٧ بالمرجع السابق ص ١٣٧ بند ٣٠٥ - وجميع هذه المنشورات ايضا بهذا المؤلف .

اما اذا كان وقف السير في دعوى الحبس بدون ايداع بسبب تقديم دليل رسمي على البراءة والغى هذا الدليل بالطعن فيه ، كما لو كان حكما غيابيا ببراءة الذمة والغى في المعارضة أو الاستئناف ، جاز للمدعى في دعوى الحبس اعادة السير في دعواة لامكان الحصول على حقة في النفقة .

٧ - اذا أودع المبلغ المنفذ به على ذمة الفصل في دعوى براءة الذمة خزينة المحكمة واستحقة المدعى او المدعى عليه فلا ضرورة لاعلان المدين بالعزم على التنفيذ قبل وقوعه بثمانية أيام طبقا للمادة ٢٨٥ من قانون المرافعات المدنيه رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ ، وذلك لان قواعد تنفيذ الأحكام الشرعية قواعد خاصة وليس من بينها نص يوجب الاعلان على الوجه المبين بالمادة ٢٨٥ المشار اليها ويجب العمل بتلك القواعد الخاصة وحدها دون أحكام المرافعات المدنية عملا بالمادة ٥ من القانون رقم ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ .

ويتفق هذا الرأى مع ما كان عليه العمل بالمحاكم الشرعية قبل توحيد القضاء .

٨ - يجوز استئناف القرار الصادر في الاختصاص او الاحالة في دعوى الحبس(١) .

٩ - أن القرار الصادر من المحكمة في دعوى الحبس والمتضمن ثبوت قدرة المدعى عليه على اداء المبلغ المطلوب وامره بادائه الى المدعى هو قرار له حجيته فلا يجوز للمحكمة العدول عنه وإعادة المناقشة فيه كما يستفاد ذلك من صريح نص المادة ٣٤٧ حيث تقول وأمرته ولم يمتثل حكمت بحبسه .

١٠ - أن حق التنفيذ بطريق الحبس هو حق شخصي للمحكوم له بالنفقة على المحكوم عليه بها ، فاذا توفيت الزوجة المحكوم لها فقد المحكوم به صفته كنفقة واصبح المتجمد منها دينا عاديا وعنصرا من عناصر التركة وامتنع لذلك التنفيذ بها بطريق الحبس .

كذلك اذا توفى المحكوم عليه بالنفقة أصبح متجمدها دينا في تركته والتزم بادائها الورثة في حدود ماخلفه مورثهم من تركة فان لم يكن له تركة فلا يسأل عنها ورثته وامتنع فى هذه الحالة أيضا التنفيذ بها قبل الورثة بطريق الحبس أو غيرة من طريق التنفيذ .

---

(١) حكم محكمة مصر الابتدائية الشرعية في ١٩٣٣/٧/٢٤ بالمحاماه الشرعية السنة ٤ ص ٨٥٧ .

١١ - يشترط لنهائية حكم الحبس ان يكون قد صدر صحيحا مستوفيا شرائطة القانونية ، فأذا كان قد صدر باطلا او بنى على اجراءات باطلة كما لو كان قد صدر دون أعلان صحيح بالدعوى أو بناء على حكم بالنفقة لم يصر نهائيا بعد او بناء على حكم لايجوز تنفيذه بطريق الحبس كحكم صادر بمتعة لمطلقة او بمبلغ يزيد عن المستحق بالحكم المنفذ ففى هذه الأحوال يجوز - فى راينا - استئناف الحكم الصادر في دعوى الحبس رجوعا الى القواعد العامة في المرافعات الشرعية والمرافعات المدنية كذلك وبهذا الراى أخذت محكمة المنصورة وقضت بالغاء حكم بالحبس استئنافيا(١) لصدوره قبل صيرورة حكم النفقة نهائيا .

مـادة ٣٤٨

(ألغيت بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥)

مـادة ٣٤٩

يحصل التنفيذ بمعرفة جهات الادارة أو من تعينة وزارة الحقانية لذلك وهم ملزمون باجرائه بناء على طلب الخصم الذى يسلمهم الحكم الواجب التنفيذ .

مـادة ٣٥٠

اذا امتنع من هو منوط بالتنفيذ جاز للخصم ان يرفع شكواه الى رئيس او قاضي المحكمة الكائن بدائرتها جهة التنفيذ وعلى القاضي ان يرفع الأمر لوزارة الحقانية .

الباب الثانى

فى الاشكال فى التنفيذ

المـادتان ٣٥١ و ٣٥٢

(الغيتـا بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥)

مؤدى الغاء المـادتين ٣٥١ ر ٣٥٢ ان الحكم فى الأشكال أصبح خاضعـا لأحكام قانون المرافعات المدنية ومن ثم قابلا للاستئناف بعد ان كان نهائيا في النصوص الملغاه .

وأشكالات التنفيذ كما يعرفها شراح القانون هى الصعوبات التى تعترض الأحكام والسندات الواجبة التنفيذ وهى منازعات قانونية يتقدم بها الشخص

---

(١) يراجع كتـابنا الصيغ القانونية الطبعة الرابعة سـنة ١٩٨٤ ص ٥٦ ومـا بعدهـا .

المراد التنفيذ على أمواله لمنع التنفيذ عليها او الحيلولة دون اتمامه او الشخص الحاصل التنفيذ بناء على طلبه يتضرر فيها من عدم تمكينه من التنفيذ لسبب من الأسباب ويطلب فيها مساعدته فى ذلك(١) .

والاشكال هو الذى يطلب فيه الفصل في اجراء مؤقت متعلق بالتنفيذ سواء بوقف التنفيذ او الاستمرار فيه بصفه مؤقته حتى يفصل في موضوع الحقوق المتنازع عليها وهو بهذا المعنى يدخل في اختصاص قاضي التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة وطبقا للفقرة الأخيرة من المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات المدنية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ ويخرج من اختصاص محاكم الأحوال الشخصية .

والأشكال في المواد المدنية - وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض(٢) - ليس طريقا من طرق الطعن في الأحكام فلا يمكن رفعة من المحكوم عليه الا متى كان سببه حاصلا بعد صدور هذا الحكم اما اذا كان سببه حاصلا قبل صدوره فانه يكون قد اندرج ضمن الدفوع في الدعوى واصبح في غير استطاعة هذا المحكوم عليه التحدى به على من صدر له الحكم سواء كان قد دفع به فعلا في الدعوى او كان لم يدفع به .

والمنشورات التى أصدرها وزير العدل وهى المتعلقة بتنفيذ الأحكام الشرعية أو المنظمة لاجراءات الأشكال في تنفيذ تلك الأحكام هذه المنشورات لازالت واجبة التطبيق لأنها صادرة من وزير العدل بمقتضي التفويض التشريعى المنصوص عليه بالمادة ٣٨١ من اللائحة الشرعية فحكمها اذن حكم القانون وفى قوته الملزمة ولايجوز لذلك أهدارها الا بنص صريح ويتعين على قاضي التنفيذ مراعاتها والعمل بموجبها .

ولايجدى الأشكال في الأحوال الآتية :

١ - اذا كان مؤسسا على ان الحكم المراد تنفيذه لم يصر نهائيا بعد وكان النفاذ المؤقت واجبا بحكم القانون أو مأمورا به في الحكم المستشكل فيه(٣) .

٢ - اذا كان مؤسسا على وقوع طلاق على الابراء من كافة الحقوق المترتبة على زوجية معينة وكان التنفيذ بحكم نفقة عن زوجية سابقة والأبراء متعلقا

---

(١) قضاء الأمور المستعجلة للأستاذ محمد على راتب الطبعة الثالثة ص ٦٠٠ بند ١١٠٣ .

(٢) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٣٤/٦/١٤ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة الجزء الثانى ص ٨٨٩ بند ٢٨ .

(٣) راتب المرجع السابق ص ٦٢٩ بند ١١٤٠ .

بزوجية لاحقة ، لأن هذا الابراء لايمس الزوجية السابقة والحقوق المترتبة عليهـا(١) .

٣ - اذا كان مؤسسا على حصول طلاق وقع من جانب الزوج وحده ووصفه بأنه قبل الدخول والخلوه ونازعت المطلقة في هذا الوصف فلا يترتت عليه وقف تنفيذ حكم النفقة المسشكل فيه .

٤ - اذا كان الأشكال في تنفيذ حكم حبس نظير نفقة ولم يقدم المحكوم عليه أوراقا على فرض صحتها تدل على براءة ذمته من المبلغ المنفذ به ، ولو كان قد أودع المبلغ المنفذ من أجلة خزينة المحكمة فلا يترتب على الأشكال وقف التنفيذ(٢) .

وجدير بالذكر أنه لايجوز لرجال الادارة وقف التنفيذ في هذه الحالة مالم يصرح المحكوم عليه للمحكوم له بصرف المبلغ المودع بلا قيد ولاشرط ويكون ذلك بأقرار صادر منه ومصدق على توقيعه بمكتب الشهر العقارى والتوثيق.

ولكن الأشكال يجدى في الأحوال الآتية :

١ - اذا كان النفاذ المعجل محل نزاع قانونى وكان النزاع جديا وجب على قاضي الأشكال وقف التنفيذ لحين الفصل في النزاع من محكمة المرضوع(٣) .

٢ - اذا كان التنفيذ بأجرى الحضانة والأرضاع بعد انتهاء مدتهما المقررة قانونا .

٣ - اذا كان التنفيذ بحكم نفقة عده لمدة تزيد عن سنة بعد الطلاق(٤) .

٤ - اذا كان التنفيذ بحكم نفقة زوجية وقد حكم عليها بالطاعة اذ تسقط النفقة فى هذه الحالة من تاريخ اعلان الحكم(٥) . وذلك مالم تقدم الزوجة دليلا رسميا على تنفيذ الحكم .

---

(١) الأحوال الشخصية في الشريعة الأسلامية للمرحوم محمد محى الدين عبد الحميد الطبعة الثانية سنة ١٩٥٨ ص ٣٣٨ .

(٢) راجع البند ثالثا من المنشور رقم ٢٣ يناير سنة ١٩٣٨ بآخر هذا المؤلف .

(٣) راتب المرجع السابق ص ٧٠٩ بند ١٣٢٨ .

(٤) تراجع المادة ١٧ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ .

(٥) تراجع المادة / ١١ مكرر ثانيا من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ .

٥ - اذا كان التنفيذ بحكم نفقة زوجية اذا حصل بعد صدوره طلاق على الابراء من هذه النفقة أو حكم عليها بأسقاط نفقتها للنشوز ٠

٦ - اذا كان التنفيذ بحكم نفقة صغير لمدة بعد بلوغه سن الخصومة الشرعى وهى خمس عشرة سنة هجرية ٠

٧ - اذا كان التنفيذ بحكم ضم صغير بعد بلوغه سن الخصومة الشرعى وكانت المحكوم عليها هى الأم أو غيرها من الحاضنات لزوال ولاية الحاضنة عن الصغير بهذا البلوغ ٠

٨ - اذا صدر حكم بالضم ضد والدة الصغير التى سقط حقها في حضانته لزواجها بأجنبى عنه ولم تختصم جدته لأمة في الدعوى كان لهـذه الأخيرة أن تستشكل في التنفيذ وعلى المحكمة أن تقضي بوقف التنفيذ متى كان الصغير - في سن الحضانة لأن حق هذه الجدة في حضانة الصغير في هذه الحالة ينتقل اليها تلقائيا دون حاجة الى أى اجراءات(١) ، ولا تحاج لذلك بهذا الحكم .

٩ - اذا كان التنفيذ بحكم نفقة اقارب وقد خلا من الأذن بالاستدانه لأن من المقرر شرعا ان هذه النفقة تسقط بمضي شهر فأكثر مالم تكن مستدانه بأمر القاضي(٢) .

١٠ - اذا كان التنفيذ بحكم نفقة ومات المحكوم لصالحه فقد المتجمد بالحكم صفته باعتباره نفقة واعتبر دينا عاديا لايصح التنفيذ به بطريق الحبس(٣) ، او الحجز على المرتب ٠

الباب الثالث

في التنفيذ المؤقت

مـادة ٣٥٣

التنفيذ المؤقت يكون واجبا لكل حكم صادر بالنفقة او أجرة الحضانة او الرضاع أو المسكن او تسلم الصغير لأمه ٠

---

(١) تراجـع المـادة ٣٨٣ من الأحكـام الشرعية في الأحوال الشـخصية لقدرى باشا ٠

(٢) تراجع المـادة ٤١٩ من الأحكام الشرعية في الأحـوال الشخصية لقدرى باشا ٠

(٣) تراجع رقم ١٠ من تعليقاتنا على المـادة ٣٤٧ من اللائحة الشرعية ٠

واذا رجعنا الى النصوص المتعلقة بالمعارضة او الاستئناف فى هذه اللائحة نجد ان الشارع قدر رتب عليهما وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه عدا مواد راى أن يشملها دائما بالنفاذ رغم المعارضة أو الاستئناف وهى المسائل المبينة في المادة ٣٥٣ فهذا النفاذ وجوبى وليس جوازيا فلا حاجة اذن للنص عليه في الحكم ٠

واستثناء من حكم المادة ٣٥٣ يلاحظ أن التنفيذ بطريق الحبس في النفقات غير جائز الا بالنسبة للأحكام النهائية وذلك عملا بالمنشور الوزارى رقم ١٦٩٥ في ١٩١١/٣/١٧ وعليه عمل المحاكم ٠

مادة ٣٥٤

فى حالتى الحكم بعزل ناظر وقف او ضم ناظر اليه يجب مؤقتا اقامة ناظر او ضم ناظر آخر الى ان يفصل في الخصومة نهائيا ويتقرر الناظر بالطريق الشرعى ٠

الكتاب السادس

في تحقيق الوفاة والوراثة وفي الاشهادات والتسجيل

الباب الأول

في تحقيق الوفاة والوراثة

مادة ٣٥٥

تحقيق الوفاة والوراثة والوصية الواجبة المنصوص عليها في المادة ٧٦ من القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ يكون امام قضاء المحاكم الجزئية على حسب الأختصاص المبين في المادة ٢٥ ٠

أختصت المحاكم الجزئية للأحوال الشخصية بتحقيق الوفاة والوراثة لأنها من المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية ويقصد بها أثبات العلاقة او القرابة بين شخص بآخر متوفي واستحقاقه في ميراثة ٠

ويكون تحقيق الوفاة والوراثة دائما من اختصاص القاضي الجزئى مهما كانت قيمة التركة وتكون المحكمة المختصة محليا هى المحكمة التى في دائرتها اعيان التركة كلها او بعضها الأكبر قيمة او امام المحكمة التى في دائرتها محل اقامة المدعى عليه (م ٢٥) .

واذا كانت حادثة الوفاه بعد ٢١ يوليه سنة ١٩٤٦ وكان للمتوفي ولد توفي قبله وترك فرعا يستحق وصية واجبة بنص قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ وجب بيان ذلك وذكر أسم هذا الفرع الذى استحق وصية واجبة ٠

واذ وجب ذكر المستحق لوصية واجبة فلا يقصد من ذلك سوى اثبات هذه الصفة اى صفة الأستحقاق بالوصية الواجبة ، اما المطالبة بالأستحقاق المترتب على أثبات هذه الصفة فأنه يكون دائما في صورة دعوى من أختصاص المحاكم الكلية للأحوال الشخصية ٠

ولامانع قانونا من تحقيق وفاة المتوفي عقيما(١) من غير عقب ولاذرية ولو كان له ورثة يرثونه شرعا ويجوز ضبط الأشهاد في هذه الحالة بدون ذكر الورثة ٠

مادة ٣٥٦

على طالب تحقيق الوفاة والوصية الواجبة ان تحققت شروطها المنصوص عليها في المادة ٧٦ من القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ ان يقدم طلبا بذلك الى المحكمة المختصة ويكون الطلب مشتملا على بيان تاريخ الوفاة ومحل اقامة المتوفي وقتها واسماء الورثة والموصي اليهم وصية واجبة ان وجدوا ومحل اقامتهم ومحل اموال التركة .

يتعين على طالب تحقيق الوفاة والوراثة بيان تاريخ وفاة المتوفى حتى يمكن معرفة ما اذا كانت الوصية الواجبة قد تحققت شروطها من عدمه .

وذكر أسماء الورثة والموصي اليهم وصية واجبة ومحل اقامتهم ضرورى اذ يوجب القانون اعلانهم لابداء رايهم في الطلب ومع بيان محل اموال التركة يمكن معرفة المحكمة المختصة محليا ٠

المادتان ٣٥٧ - ٣٥٨

(الغيتا بالقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٦٢)

المادة ٣٥٩

على الطالب أن يعلن الورثة والموصي لهم وصية واجبة للحضور امام المحكمة في الميعاد الذى يحدد لذلك ويحقق القاضي الطلب بشهادة من يثق به وله ان يضيف اليها التحريات الادارية حسبما يراه ٠

---

(١) يراجع منشور وزارة العدل رقم ٢٣ في ١٩٣١/٨/٣ بكتاب الدليل المرشد للأستاذ محمد غريب ص ١٩٢ بند ٥٠٤ ٠

واذا انكر احد الورثة او الموصي لهم وصية واجبة وراى القاضي ان الانكار جدى وجب على الطالب ان يرفع دعواه بالطريق الشرعى ٠

يشترط القانون لتحقيق الوفاة والوراثة على الوجه المتقدم موافقة جميع الورثة وعدم منازعتهم في ذلك ولذا وجب على الطالب اعلان جميع الورثة والموصي لهم وصية واجبة ان وجدوا لابداء رايهم في الطلب ، فان لم يحضروا اعتبروا مصادقين عليه واذا حضروا وصادقوا الطالب عليه ففى هاتين الحالتين يجب على القاضي تحقيق الطلب بشهادة الشهود وله ان يضيف اليها التحريات الادارية حسبما يراه ٠

اما اذا حضر بعض الورثة او كلهم ونازعوا الطالب فى طلبه فأن كان النزاع جديا رفض القاضي الطلب وفي هذه الحالة يتعين على الطالب ان يرفع دعواه امام المحكمة القضائية المختصة ومثال ذلك أن تكون الطالبة مطلقة طلاقا مكملا للثلاث ورغم ذلك تطالب بالأرث في زوجها بدعوى أنه كان عند الطلاق في مرض الموت أو ترد التحريات على خلاف ماجاء بالطلب أو ماشابة ذلك ٠ فاذا كان النزاع غير جدى فلا تعول عليه المحكمة وتسير في اجراءات التحقيق بسماع الشهود وتأمر بضبط الأشهاد بالوفاة والوراثة ٠

ويكون النزاع غير جدى كما لو انكر احد الورثة صفة الطالب أو حضر احد الأشخاص وادعى أنه من الورثة دون أن يؤيد ايهما دعواه بالمستندات أو كانت تكذبة ظاهر الأوراق ٠

واذا تبين اثناء نظر الطلب ان احد الورثة قد توفي هو الآخر وجب اعلان ورثة المتوفي الآخير حتى يكون الاشهاد حجة عليهم ٠

مـادة ٣٦٠

اذا كان بين الورثة والموصي اليهم وصية واجبة قاصر او محجور عليه او غائب قام ولية أو قيمه أو وكيله مقامه ٠

يجب اختصام النائب لا الأصيل في الحالات الموضحة بالنص وبذلك يصبح الاشهاد حجة على هذا الأخير ٠

لكن اذا اتضح ان المطلوب تحقيق وفاته مفقود بمعنى أنه لاتدرى حياته من مماته أمتنع السير في الطلب لأن تحقيق الوفاة في هذه الحالة من اختصاص المحكمة القضائية ٠

مـادة ٣٦١

يكون تحقيق الوفاة والوراثة والوصية الواجبة ان وجدت على وجه ماذكر حجة فى خصوص الوفاة والوراثة والوصية الواجبة المحققة الشروط مالم يصدر حكم شرعى على خلاف هذا التحقيق ٠

مؤدى نص المادة ٣٦١ - وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض(١) - ان المشرع اراد ان يضفى على أشهاد الوفاة والوارثة حجية مالم يصدر حكم على خلافه ومن ثم أجاز لذوى الشأن ممن لهم مصلحة في الطعن على الاشهاد ان يطلبوا بطلانه سواء كان ذلك فى صورة دعوى مبتداة او فى صورة دفع ٠

فاذا ضبط اشهاد بوفاة شخص معين فلا يجوز تقديم طلب آخر لتحقيق وفاة نفس الشخص على وجه يغاير التحقيق الأول ويتعين في هذه الحالة القضاء بعدم قبوله ، اذ أن الطريق الوحيد لاهدار حجية الاشهاد الذى ضبط فعلا هو صدور حكم من المحكمة القضائية على خلاف هذا الاشهاد ٠

المواد ٣٦٢ - ٣٧٣

(الغيت بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥)

مـادة ٣٧٤

على المحكمة التى صدر بها الأشهاد ان تخطر وزارة الأوقاف في الحالة التى لايكون للعقار الصادر به الأشهاد حجة شرعية بملكيته ٠

أحكـام عـامة

مـادة ٣٧٥

القضاة ممنوعون من سماع الدعوى التى مضي عليها خمس عشرة سنة مع تمكن المدعى من رفعها وعدم العذر الشرعى له في عدم اقامتها الا في الأرث والوقف

---

(١) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٥٨/٦/١٩ السنة ٩ العدد الثانى ص ٦٠٣ وحكم هذه المحكمة جلسة ١٩٦٤/٣/١١ السنة ١٥ العدد الأول ص ٣٤ وحكم ذات المحكمة جلسة ١٩٦٦/٦/٢٩ السنة ١٧ العدد الثانى ص ١٤٨٠ ٠

ملحوظة : المواد ٣٥٥ و ٣٥٦ و ٣٦٠ و ٣٦١ معدله بالقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٥٠ والمادة ٣٥٩ معدلة بالقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٦٤ .

فـانه لايمنع من سمـاعها الا بعد ثلاث وثلاثين سـنة مع التمكن وعدم العذر الشرعى وهذا كله مع الانكار للحق فى تلك المدة .

الأصل ان الحق لايسقط بتقادم الزمان الا أن السلاطين جرت على النهى عن سماع الدعوى بعد مضي خمسة عشر سنة قطعا للحيل والتزوير فيما عـدا الوقف والأرث فانه لايمنع من سماع دعاويهما الا بعد ثلاث وثلاثين سنة .

ويشترط للقضاء بعدم السماع ان يكون المدعى متمكنا من رفع دعواه في تلك المدة والا سمعت دعواه ومن صور عدم تمكنه أن يكون غائبا عن البلد او قاصرا ولم يكن له وصي او ولى يطالب له بحقة ، كما يشترط أن يكون المدعى عليه منكرا للحق في خلال هذه المدة فلو اقر به تسمع الدعوى(١) .

ولمـا كانت علة العذر في صوره المختلفة المانعة من سريان المدة هى عدم التمكن من رفع الدعوى أن حقيقة او حكما فأن تنصـيب النائب عن الأصيل ممن ذكروا يحل محله ويلزمه أن يتولى أمره ، وبذلك يرتفع العذر وتتحقق المكنة مما يستتبع سريان المدة المـانعة من سماع الدعـوى واذا كان الحـكم المطعون فيه قد اعتبر المدة سارية في حق الطاعنة من وقت اقامة امها وصية عليها فانه لايكون قد خالف القانون(٢) .

والمقصود بدعوى الأرث التى يرد عليها المنع من السماع عملا بالمـادة ٣٧٥ هى الدعوى المـالية أو دعوى الأستحقاق المترتبة على ثبوت صفة الأرث ، أما الدعوى التى يراد بها اثبات صفة طالب الأرث كان يقال أن هذا الوارث ابن للمتوفي او أبن أخيه او ابن عمه فهذه الدعاوى لايرد عليها السقوط .

والمقصود بدعوى الوقف هى دعوى المطـالبة بعين الوقف فهى لاتسمع بعد مضي ٣٣ سنة من اغتصاب الغير لها واهمال الناظر المطالبة بها – اما مجرد ترك العين أو أهمالها مهما يطل الزمن من غير ان يتعرض لها احد او يغتصبها وينكر حق مالكها فيها فأنة لايترتب عليه البته – لا في الشريعة الأسلامية ولا في غيرها من الشرائع – لاسقوط حق ملكيتها ولامنع سماع الدعوى بهـا ولـو تعرض له متعرض بعد زمن الأهمال المديد(٣) .

---

(١) الأصول القضائية في المرافعات الشرعية للأستاذ على قراعة الطبعة الثانية سنة ١٩٢٥ ص ٣١٣ ، ٣١٥ .

(٢) حكم محكمة النقض جلسلة ١٩٦٢/٥/٢ السنة ١٣ العدد الثـانى ص ٥٥٩ .

(٣) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٣٥/٤/١٨ بمجوعة القواعـد القانونية في ٢٥ سنة الجزء الثانى ص ١٢٢٠ .

ولايدخل في مفهوم الدعاوى التى يمنع من سماعها مضي ٣٣ سنة الدعاوى التى يرفعها المستحقون على الوقف بثبوت أستحقاقهم فيه اذ هى من قبيل دعوى الملك المطلق فلا تسمع بعد خمسة عشر عاما فقط(١) .

ودعوى الوصية الواجبة ليست دعوى ارث ولا هى دعوى مطالبة باعيان تركة مستحقة بسبب الأرث بل هى دعوى مالية اساسها قانون الوصية يدل على ذلك مانصت عليه المادة ٧٦ من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ من أنه اذا كان الميت قد أعطى بغير عوض حال حياته عن طريق تصرف آخر الى المستحق قدر ما يجب له بالوصية الواجبة لا يستحق شيئا وان أعطاه اقل منه وجبت له وصية بقدر مايكمل هذا النصيب ٠

فدعوى الوصية الوجبة اذن هى دعوى أستحقاق مالى ، ويترتب على ذلك انها لاتسمع عند الأنكار اذا مضي عليها خمس عشرة سنة مع التمكن وعدم العذر الشرعى في رفعها ٠

ولاتسرى مدة التقادم وفقا لنص المادة ٣٧٥ الا من تاريخ ثبوت الحق أى من تاريخ الأستحقاق ٠ فاذا كان مؤخر الصداق لايستحق الا بالموت او الطلاق فلا تسرى مدة التقادم المانع من سماع دعوى المطالبة بهذا المؤخر الا من تاريخ الوفاة او الطلاق لأن الحق لم يثبت الا بوقوع احدهما(٢) .

واذا كان الطلاق رجعيا لم يستحق مؤخر الصداق في هذه الحالة الا من تاريخ انقضاء العدة وهو التاريخ الذى تبدأ به المدة المانعة من سماع الدعوى عملا بالمادة ٣٧٥ ، اما اذا كان الطلاق بائنا فانه يحل به مؤخر الصداق ولو قبل انقضاء العدة ومن ثم تبدأ به المدة المانعة من سماع الدعوى ٠

ودعاوى التنفيذ مما يشملها ايضا حكم المادة ٣٧٥ فلا تسمع دعوى الحبس للمطالبة بمبالغ هى نفقة متجمدة مضي عليها خمس عشرة سنة مع التمكن وعدم العذر فى رفعها ولكن لا يجوز للمحكمة ان تقضي بهذا المنع من تلقاء نفسها ٠ ويراعى أن شمول المادة ٣٧٥ دعاوى التنفيذ بالحبس في النفقات لا يتعارض البته مع حكم المادة الأولى من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدلة

---

(١) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٦١/١٢/٢٣ السنة ١٢ العدد الأول ص ١٨٦ ٠

(٢) حكم محكمة الجمالية الشرعية في ١٩٣٦/٦/١٩ بالمحاماه الشرعية السنة ١٩ العدد ٧ و ٨ و ٩ و ١٠ ص ٣٣٠ ٠

بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ التى تنص على أن تعتبر نفقة الزوجة دينا لا يسقط الا بالاداء او الابراء ، لأن المراد من هذا النص على ما يبين من المذكرة الايضاحية ان للزوجة او المطلقة ان تطلب الحكم لها بالنفقة على زوجها عن مدة سابقة على الترافع ولو كانت اكثر من شهر ومن ثم فهى لاتسقط بمضي شهر فاكثر ولو لم يكن هناك اذن بالاستدانة .

وبالرجوع الى اقوال الفقهاء يبين انهم لم يوردوا الأعذار الشرعية على سبيل الحصر ولكن على سبيل المثال وجعلوا المدار فيها أن تكون مشروعة ومانعة للمدعى من رفع الدعوى وتركوا الأمر في تقدير قوتها وكونها مانعة او غير مانعة لفطنة القاضي فاذا كان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه بعدم سماع دعوى الطاعنة على أن ماتدعيه من جهل بأستحقاقها في الوقف ومرضها وفقرها لايعد عذرا شرعيا فانه لايكون قد خالف القانون(١) .

والاعذار الشرعية التى تسوغ سماع الدعوى بعد مضي خمس عشرة سنة فى غير الأرث والوقف مبينة في كتب الفقة وليس منها قيام الزوجية(٢) وعدم السماع المنصوص عليه في المادة ٣٧٥ ليس مبنيا على بطلان الحق أنما هو مجرد نهى للقضاه عن سماعها قصد به قطع التزوير والحيل ، ولما كان المنع من السماع فى هذه الصورة لا اثر له على اصل الحق ولايتصل بموضوعه فانه لايكون في هذا المجال محل لأعمال قواعد التقادم الواردة في القانون المدنى(٣) .

مادة ٣٧٦

اعمال النواب او من يقوم مقامهم فيما يتعلق بالأفتاء تكون قاصرة على افتاء المحاكم الأهلية والحكومة والأفراد فى غير القضايا المنظورة امام المحاكم الشرعية وليست المحاكم مقيده بفتوى أيا كانت .

مادة ٣٧٧

لا يجوز طلب احد من رؤساء المحاكم او نوابها او قضاتها الى جهة من جهات الادارة الا اذا رخصت وزارة الحقانية بذلك .

---

(١) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٦٤/١٢/١٦ السنة ١٥ العدد الثانى ص ١١٥٧ .

(٢) حكم محكمة ديروط الجزئية الشرعية في ١٩٢٧/٣/١٩ بكتاب الحياة القضائية للمرحوم الأستاذ محمد ضاحى ص ٢٢٨ .

(٣) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٦١/٣/٣٠ السنة ١٢ العدد الأول ص ٣٠٠ .

مـادة ٣٧٨

يجتمع قضاه كل محكمة بهيئة جمعية عمومية في شهر اكتوبر من كل سنة لتوزيع الأعمال فيها وفي المحاكم الجزئية التابعة لها وتحديد عـدد الجلسات وبيان أيامها في كل أسبوع ٠

وتضع الجمعية العمومية بذلك قرار يرسل الى وزارة الحقانية للتصديق عليه ٠

مـادة ٣٧٩

تراعى المحكمة القانون المـالى وتعليمات وزارة المالية فيما يتعلق بالأعمال الحسابية بالمحاكم الشرعية ٠

مـادة ٣٨٠

اعمال التفتيش في المحاكم الشرعية تقرر في لائحة خصـوصية بقرار من وزير الحقانية ٠

مـادة ٣٨١

يضع وزير الحقانية لائحة للاجراءات الداخلية بالمحاكم الشرعية ويتخذ كافة الاجراءات اللازمة لتنفيذ هـذه اللائحة ويضـع لائحة ببيان الاجراءات والضوابط التى تجب مراعاتها في تنفيذ احكام المحاكم الشرعية .

وكذلك يضع لائحة ببيان شروط التعيين في وظائف المأذونين واختصاصهم وعددهم وجميع مايتعلق بهم ٠

فوضت المـادة ٣٨١ وزير العدل في اتخاذ المسائل المبينة بها ومن بينهـا الاجراءات والضوابط التى يجب مراعاتها في تنفيذ أحكام المحاكم الشرعية ٠

وبمقتضي هذا التفـويض اصـدر وزير العـدل العديد من المنشورات والتعليمات للمحاكم الشرعية في هذا الخصوص وهى منشورات وتعليمات كانت المحاكم الشرعية وحتى الان تأخذها بعين الاعتبار اذ أنها ولمـا كانت صـادرة بتفويض من القانون فهى في قوته الملزمة .

مدى حجية الأحكام الجنائية
في مجال الأحوال الشخصية

انقسم الفقة بشأن حجية الأحكام الجنائية في دعاوى الأحوال الشخصية الى فريقين :

الأول : فريق يرى ان الحكم الجنائى لايكون حجة الا في الدعاوى المدنية وبشرط وحدة الموضوع بين الدعوتين الجنائية والمدنية .

وقضت محكمة النقض أن :

مفاد المادة / ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية والمادة / ٤٠٦ من القانون المدنى أن الحكم الصادر في الدعوى الجنائية تكون له حجية في الدعوى المدينة أمام المحكمة المدنية كلما كان قد فصل فصلا لازما في وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعوتين الجنائية والمدنية ، وفي الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته الى فاعله فاذا فصلت المحكمة الجنائية في هذه الأمور فانه يمتنع على المحاكم المدنية أن تعيد بحثها ، ويتعين عليها أن تعتبرها وتلتزمها في بحث الحقوق المدنية المتصلة بها لكى لايكون حكمها مخالفا للحكم الجنائى السابق له(١) .

ويضيف احد الفقهاء المؤيدين لهذا النظر أن تقتصر حجية الحكم الجنائى على الدعاوى المدنية البحته الخاصة بالتعويض فلا تمتد الحجية اذن الى دعاوى الأحوال الشخصية .

الثانى : يرى الفريق الثانى وهو الأغلبية أنه لاينبغى قصر فكرة حجية الحكم الجنائى أمام القاضي المدنى على الدعاوى المدنية بل تمتد هذه الحجية الى الدعاوى المختلفة سواء كانت مدنية أو دعاوى أحوال شخصية او غيرها لتوفر الحكمة التى من اجلها شرعت حجية الأحكام الجنائية وهى حماية الأحكام الصادرة في مسائل تتصل بحريات الناس وحرماتهم وبث الثقة في هذه الأحكام خصوصا وان تلك الأحكام قد صدرت من قضاة خولت لهم أمكانيات واسعة للوصول الى الحقيقة(٢) .

---

(١) حكم نقض جلسة ١٩٧٢/٢/٢٦ فى الطعن رقم ٤٤ لسنة ٣٦ ق السنة ٢٣ ص ٣٥٥ .

(٢) يراجع بحث للاستاذ الدكتور ايهاب حسن اسماعيل بمجلة المحاماه السنة ٣٩ ص ٩٤ .

رأى المحاكم الشرعية قبل توحيد القضاء :

كانت المحاكم الشرعية لاتتقيد عند الفصل في قضايا الأحوال الشخصية بأحكام المحاكم الجنائية ، وفيما يلى حكم شهير في احدى قضايا تلك المحاكم :

حكم محكمة مصر الشرعية الأبتدائية

بالجلسة المنعقدة علنا بمحكمة مصر الأبتدائية الشرعية في يوم ٣٠ أبريل سنة ١٩٢٩ برياسة حضرة صاحب الفضيلة الشيخ طه حبيب رئيس المحكمة وعضوية حضرتى الفاضلين الشيخ عبد الحميد نصر الدين والشيخ على الخفيف من قضاتها وحضور كاتب الجلسة ٠

صدر الحكم الآتى

في القضية رقم ٨ سنة ١٩٢٧ - ١٩٢٨

المرفوعة من مرزوق افندى عوض

ضـــد

١ - حسين بك عاصم بصفته حارسا قضائيا على تركة المرحوم على فهمى كامل ٠

٢ - فاطمة هانم فهمى ٠

٣ - عائشة هانم فهمى ٠

٤ - عزيزة هانم فهمى ٠

٥ - منيرة فهمى الشهيرة بمدام مرغريت البرت ٠

بشأن وفاة ووراثة

الوقـائـع

أدعى المدعى دعواه المتضمنة أن المرحوم على بك فهمى بن على باشا فهمي ابن عوض توفي مقتولا قتلته منيرة فهمى الشهيرة بمدام مرغريت البرت عمدا بغير حق في مدينة لندرة ونقلت جثته الى القاهرة ودفن بها وانحصر أرثة الشرعى في كل من : المدعى عمه شقيق والده ، اذ هو ووالد المتوفي أخوان شقيقان ابوهما عوض بن شافعى بن عبد الرازق وأمهما عائشة بنت سعد بن خميس وفى اخواته الشقيقات الثلاث السيدات : فاطمة هانم فهمى وعائشة هانم فهمى

وعزيزة هانم فهمى فقط من غير شريك لهم ولا وارث له سواهم فيستحق المدعى ثلث التركة تعصيبا والثلثان للأخوات بالسوية بينهن وان الخامسة كانت زوجة للمتوفى وقد قتلته فهى لاترث فيه ، وأن المتوفي ترك تركة لورثته المذكورين منها المحدود المبين بالدعوى وان المدعى عليه الأول عين حارسا على التركة ووضع يده على أعيانها بما فيها العين المبينة بالدعوى وهو ممتنع عن تسليم المدعى نصيبه المذكور ومعارض هو والمدعى عليها الأخيرة في انحصار أرث المتوفي فيمن ذكروا ، وفي استحقاق المدعى نصيبه المذكور في هذه التركة ، بغير حق ولاوجه شرعى ، وطلب لذلك الحكم لموكله المدعى بوفاة المتوفي المشار اليه وانحصار أرثه في ورثته المذكورين واستحقاق المدعى نصيبه المبين وأمر المدعى الأول بتسليم هذا النصيب اليه ومنع تعرض المدعى عليها الأخيرة وباقى المدعى عليهم له في ذلك .

ثم قصر الدعوى على من عدا الأخوات الشقيقات المدعى عليهن الثانية والثالثة والرابعة ، ووكيل المدعى عليها الأخيرة اجاب عن هذه الدعوى بأن المتوفي المذكور تزوج بموكلته بعقد صحيح شرعى وعاشرها وتوفي وهى في عصمته عن غير أولاد ولاذرية فأستحقت ربع تركته التى منها المحدد المبين بالدعوى وطلب رفض دعوى المدعى لذلك وامتنع عن الاجابة عن باقى الوقائع فأعتبر منكرا ، وكلف المدعى الأثبات فقدم صورة الحكم الصادر بتعيين المدعى عليه الأول حارسا قضائيا على التركة والاعلام الشرعى الصادر من هذه المحكمة في ٣٠ مارس سنة ١٩٢٥ بتحقيق وفاة المذكور وانحصار ارثة في ورثته المذكورين بالدعوى وصور محاضر تحقيقات قضية القتل بلندن وملخص حكم القاضي وترجمة جميع ذلك ترجمة رسمية وبقية أوراقه المودعه بالملف ومنها المذكرة المقدمةمنوكيلها مرقصأفندىفهمىالمحامى متضمنه أن المدعىعليها ترثهىوالمعلن اليهم بالاشتراك تركة المرحوم على بك فهمى كامل ، والمتضمنة بيان هذه التركة وبيان انها قتلته لأنه لما اعتدى عليها دافعت عن نفسها الدفاع الشرعى وطلبت فيها الحكم في موضوع القسمه بتعيين خبراء ثلاثة .. الخ ومنها الصورة طبق الأصل من المذكرة المودعة بالقضية المدنية الكليه رقم ١٤٥٢ المتضمنة اعتراف وكيلها بأنها ضربته بمسدس كانت تظنه خاليا من مقذوفه النارى وإذا به كان لايزال فيه رصاصة واحدة ذهبت بحياته بدون قصد وبين وكيل المدعى أوجه استدلاله بها بمذكرته المودعة بالملف وقال انه يرى كفايتها في الأثبات ، وقال أن الذى يدل على انحصار الأرث فيمن ذكروا هو أقرار المدعى عليها الأخيرة

بانحصار ارث المتوفي في ورثته المذكورين بالدعوى والأشهاد الشرعى المذكور ورد وكيل المدعى عليها المذكورة على ذلك بمذكرة ٠

وقال وكيل المدعى أن ماذكره وكيلها ليس فيه ما يؤثر في ادلتنا أو يدفع دعوانا وان محاولتها التخلص من اقاريرها او اقارير وكلائها بحجة عدم اشتمالها على ما يثبت تعمد القتل مردود بما هو منصوص عليه شرعا تفريعا على قاعدة ان دليل الشيء فى الأمور الباطنية يقوم مقامة الأمور الحسية يعنى أنه يحكم بالظاهر فيما يتعذر الاطلاع عليه واحضر شهودا سمعت شهادتهم ٠

المحكمـــة

بعد الاطلاع على اوراق القضية وسماع أقوال الخصوم والمداولة صدر مـايأتى :

تضمنت دعوى المدعى الأمور الآتية :

أولا : وفـاة المتوفي ٠

ثانيا : أن زوجته قتلته عمدا ولاتستحق الأرث ٠

ثالثا : أن المدعى عليه الأول حارس قضائى على التركة ووضع يده عليها ٠

رابعـا : أن المتوفي انحصر أرثه في المدعى بصفته عمه شقيق والـده وفي اخواته الثلاث .

خامسا : ان المدعى عليهما الأول والأخيرة التى اصبحت بقصر الدعـوى ثانية ، يعارضان في انحصـار الأرث فيمن سمـاهم المـدعى وفي أستحقـاقه للنصيب ٠

اما الأول : وهو وفاة المتوفي فلا نزاع فيها بين الخصـوم وهى ثابته من الأوراق التى قدمها المدعى ٠

وأما الثانى : وهو ان مرغريت هـذه قتلت المتوفي فثـابت من اعتراف مرغريت نفسها بمحاضر التحقيقات وفى تلخيص القاضي ، كما يعلم ذلك من مراجعتهـا ٠

ومن حيث ان محاولة المدعى عليها ادعاء أن القتل كان دفاعا عن النفس لايمكن قبولها باى حال من الأحوال اذ بمراجعة اقوال المدعى عليها وروايتهـا التى اخذت بها محكمة الجنايات يعلم ان القتيل لم يكن بيده شيء لاسلاح ولاعصا

وأنه لم يكن وقت أطلاق المسدس عليه متلببا بالقاتلة ولا ممسكا بها ، بل كان بعيدا عنها بعد أن ركضته كما تقول · فالقول بأن القتل كان دفاعا عن النفس غير مقبول شرعا - حتى على فرض صدق رواية القاتلة - وهى الرواية التى أخذت بها المحكمة ، لأن القتل دفاعا عن النفس أنما يسوغ شرعا في ظروف منها : أن يشهر شخصا سلاحا أو عصا على شخص قاصدا قتله ولايمكنة دفع الضرر عنه الا بقتله فأساس التعدى بالقتل من القتيل معدوم اذ لم يكن بيده آله من أدوات القتل حتى ولاعصا - على رواية القاتلة - فلا مسوغ لاطلاق المسدس عليه ، على أنه اذا فرض أن الموقف كان دفاعا عن النفس فأن دفع المعتدى بغير القتل كان متيسرا اذ كان في وسع القاتلة بعد أن دخلت مخدعها الا تخرج منه ، كما كان في وسعها أن تجعل (العنانى) لايتركها بدل أن تصرفه وكان في وسعها أن تستغيث فيدركها الغوث ، كل ذلك كان في امكانها أن تفعله ، ولايلحقها ضرر ما لأن القتيل - كما بينا - لم يكن بيده شيء من أدوات القتل باتفاق رواية القاتلة ورواية الحمال ، وهذا كله على فرض صدق القاتلة في روايتها · على أن الذى ينعم النظر في رواية القاتلة يرى أنها غير صحيحة لأن الذى يخاف من أن رجلا يقتله لايسعة أن يسايره فيذهب معه الى الملاهى (التياترو) ويتناول طعام العشاء الأول ثم يتناول معه طعام العشاء بعد السهرة، ومن أستحوذ عليه الخوف لايمكنه أن يستغنى عمن كان يؤنسه كما لايمكنة أن يكتب خطابات بعد انتهاء السهرة ، وقد قررت القاتلة أن سعيد العنانى رافقها الى المصعد ، وقررت انها ذهبت الى قاعة الجلوس واحضرت ورقة وذهبت الى غرفة النوم وكتبت خطابات ، كما أنها قررت أنها طلبت نقودا من زوجها · كل هذه الأمور لاتصدر الا عن الشخص الآمن المطمئن ، وبعيد أن تصدر عمن أستحوذ عليه الرعب واستولى عليه الذعر واذا أضيف الى هذا أن القاتلة اعدت المسدس من الساعة الثامنه والنصف مساء وهى تعلم أنه محشو ظهر أنها هى التى كانت عازمة على الفتك بالقتيل وانها كانت تتحين الفرص لذلك، وهذا كله على اعتبار صحة روايتها ومن غير الخفى أن رواية الجانى لاتكفى شرعا لتبرير عملة ،لهذا يكون القتل العمد ثابتا على المدعى عليها باعترافها،وفوق ذلك فأن وكيلها قرر أن القتل حصل منها خطأ وكلا الأمرين يمنعها الأرث ويترتب عليه الحرمان من الميراث ·

بقى بعد هذا أن الجانية برئت ولم تعاقب على صنيعها · وقد يقول قائل ان هذا يكفى لعدم اعتبارها قاتلة ولكن عند التأمل يرى أنه لاأثر لهذا الاعتراض. اذ المقرر قانونا والرأى المعمول عليه عند علماء القانون أن حكم البراءة اذا كان

مبنيا على أن العمل المنسوب للمتهم لم يرتكب أو لم يقع منه كان لهذا الحكم قوة الشيء المحكوم به في الدعوى المدنية بخلاف ما اذا كان حكم البراءة مبينا على عدم كفاية الأدلة او عدم توفر سوء القصد ، وظاهر ان حكم محكمة الجنايات ببراءة المدعى عليها لم يكن لعدم ارتكابها ما ارتكبته ولا لعدم وقوعه منها ، فلا يحوز قوة الشيء المحكوم فيه أمام المحاكم المدنية ، على أن بعض رجال القانون يرى ان لاتأثير لأحكام المحاكم الجنائية على المحاكم المدنية ، ولما كان الرأى الأول هو الذى عليه أكثر فقهاء القانون فهذه المحكمة ترى الأخذ به وهو صريح في عدم اعتبار حكم الجنايات مانعا من نظر القضية المنظورة الآن . هذا كلة على فرض تقيد المحاكم الشرعية بهذه الأمور ، ولكنها في الواقع غير مقيده بأحكام محاكم الجنايات مصرية أو غيرها كما يعلم ذلك من نصوص الفقهاء ومن عمل المحكمة العليا الشرعية ، لأن محكمة الجنايات تبنى احكامها سواء بالعقوبة او البراءة على مايكون عند قضاتها من اعتقاد سواء كان ذلك الاعتقاد مأخوذا من دليل او شبه دليل او قرينة ، وهذا مالا يمكن الأخذ به شرعا ، لأن القتل لايثبت شرعا الا بأقرار او بينه ولايكفى فيإثباته القرائن ، كما ان براءة الجانى لايمكن أن تتحقق شرعا بعد اعترافة بجريمة الا حيث يثبت بالبينة مايدعية من وقائع يكون ثبوتها دافعا للجريمة ، على أن القتل يترتب عليه عدة احكام منها المجازاه بتعزير القاتل ومنها أحكام أخرى كالمنع من الأرث مثلا ، وحكم المحكمة الجنائية بعدم العقوبة لما رأته لم يتناول مطلقا النظر في مسالة الأرث، فلا يمنع المحاكم الأخرى التى من اختصاصها النظر فيه من النظر وترتيب الأثر عند ثبوته ، ولاينافي هذا اعتبار الحكم واحترامه لأن هذا الحكم له مكانته من حيث اطلاق سراح القاتلة واعفائها من العقاب ولم يتعرض لغير هذا من بقية الآثار ، فلا يمكن القول بأن ترتيب أثر من آثار صنيع القاتلة كالمنع من الأرث على قتلها يكون منافيا لاحترام الحكم .

ومن حيث أنه بناء على ماتقدم يكون قد وضح كل الوضوح ان زوجة على فهمى كامل قتلته دون مبرر شرعى لقتله فلا يمكن والحال هذه أن ترثه .

اما عن الأمر الثالث : وهو حراسة المدعى عليه الأول فترى المحكمة أن المدعى عليها مرغريت معترفه به في دعواها التى لم تسر فيها ويوضع يده على اعيان التركة كما أن ذلك ثابت من حكم الحراسة ومن الحكم الصادر للحارس على المدعى عليهن بمبلغ ومصروفات بصفته حارسا لتركة المتوفي .

وعن الأمر الرابع : وهو انحصار الأرث فيمن ذكروا بالدعوى ترى المحكمة انه ثابت من الأشهاد الشرعى الذى اثبت وفاته وانحصار الأرث في الورثة

الواردين به وهو حجة بمقتضي المادة (٢٥٧) من لائحة المحاكم الشرعية - تقابل حاليا ٣٦١ - ومن ظهور أن المدعى عليها قاتلة لزوجها وأنها لاترثة وانها معترفة بوراثة المدعى مع من سماهم وأنها تدعى انها شريكة لهم ٠

أما معارضة المدعى عليها للمدعى فثابته من محاولاتها ادعاء الأرث أمام هذه المحكمة ومن عدم ذكرها في دعواها احد من الورثة مع اعترافها بهم في مذكراتها كما هو ثابت من الدعوى التى دخلت فيها خصما وقدم الخصوم صور مذكراتها ٠

فلهـــذا

حكمنا للمدعى مرزوق أفندى عوض على المدعى عليه الأول حسين بك عاصم بصفته حارسا بثبوت وفاة على كامل فهمى ابن على باشا فهمى وانحصار ارثة في ورثته وهم المدعى بصفته عما له شقيق والده وشقيقات المتوفي الثلاث وهن السيدة عائشة فهمى وعزيزة فهمى ، وفاطمة فهمى ، وأمرنا المدعى عليه الأول حسين بك عاصم والمدعى عليها الثانية منيرة فهمى الشهيرة بمدام مرغريت بعدم التعرض للمدعى في ذلك غيابيا بالنسبة للحارس وحضوريا بالنسبة لمنيرة المذكورة وأكتفى وكيل المدعى بذلك ٠

وقد استانفت مرغريت هذا الحكم الى المحكمة العليا الشرعية بقضية الاستئناف رقم ١٩٧ سنة ١٩٢٨-١٩٢٩ فأصدرت فيها حكمها بتاريخ ٧/٤/ سنة ١٩٣٠ - ٨ ذو القعدة سنة ١٣٤٩ الذى قررت فيه رفض الاستئناف وتأييد الحكم المستانف لأنه صحيح لصحة أسبابه والمستانفة لم تأت بدفع مقبول شرعا ٠

ونحن نؤيد الراى الأول والذى يرى أن لاحجية للحكم الجنائى في مجال الأحوال الشخصية للأسباب الآتية :

١ - نصت المادة / ٦ من قانون الغاء المحاكم الشرعية رقم ٤٦٢ سنة ١١٥٥ على أنه :

تصدر الأحكام في المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية والوقف التى كانت أصلا من اختصاص المحاكم الشرعية طبقا لما هو مقرر في المادة /٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ٠

ونصت المادة / ٢٨٠ المذكورة على أنه :

تصدر الأحكام طبقا للمدون في هذه اللائحة ولارجح الأقوال من مذهب ابى حنيفه ماعدا الأحوال التى ينص فيها قانون للمحاكم الشرعية على قواعد خاصة فيجب فيها ان تصدر الأحكام طبقا لتلك القواعد .

وقانون الاجراءات الجنائية والقانون المدنى والقوانين الأخرى التى تطبقها المحاكم الجنائية والمدنية ليست قوانين للمحاكم الشرعية في مفهوم المادة/ ٢٨٠ من اللائحة الشرعية فلا يسرى حكم المادة / ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية في مجال دعاوى الأحوال الشخصية ٠

٢ - أن القاضي الجنائى يحكم بالادانه متى اقتنع بقيام الجريمة ولو كان اقتناعه مستمدا من اقوال شاهد واحد او من اقوال المجنى عليه وحده - أما الجريمة في نظر الشريعة الأسلامية فهى لاتثبت الا بأحد امرين : أولهما الاقرار فمتى توافرت في الأقرار شروطه الشرعية اللازمة لصحته وجب اقامة الحد ٠ وثانيهما البينة الشرعية وهى رجلان أو رجل وامرأتان فمتى توافرت هذه البينة واستوفت الشهادة أركانها الشرعية وجب اقامة الحد ومن هنا يبدو الفرق في الدليل في اثبات وقوع الجريمة في قانون العقوبات ولدى فقهاء الشريعة الأسلامية ٠

واذا كانت المادة / ٢٨٠ من اللائحة الشرعية قد نصت على أن تصدر الأحكام طبقا لارجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة وكانت الشريعة الأسلامية تستلزم لثبوت الجريمة في حق الجانى اما الاقرار واما البينة الشرعية ، فان الحكم الجنائى الذى لايستند الى دليل شرعى لايمكن قبوله أو التعويل عليه لدى محاكم الأحوال الشخصية ٠

ويهمنا ان نلفت النظر في هذا المقام الى انه اذا كانت شهادة الشهود من أدلة أثبات الجرائم العمدية التى توجب القصاص في الشريعة الأسلامية فانه لايصح الاعتداد بشهادة المجنى عليه شرعا(١) . وهذا على خلاف المعمول به في القانون الوضعى ٠

---

(١) يراجع كتاب الجنايات في الشريعة الأسلامية للدكتور محمد رشدى اسماعيل الطبعة الأولى سنة ١٩٨٣ ص ٣٢٨ بند ٢٦١ ٠