obeikandl.com

obeikandl.com

باب تمهيدى

الأسرة هى الخلية الأولى فى أى مجتمع . وتتكون الأسرة من الأب ، والأم ، والأولاد . وكلما صلح حال الأسرة صلح حال المجتمع بأسره . ومن هنا جاء الاهتمام بالأحوال الشخصية التى تنظم علاقة أفراد الأسرة فيما بينهم ، وحقوق وواجبات كل منهم قبل الآخر من ناحية ، وتجاه المجتمع وأفراده من ناحية أخرى .

وقد كان يحكم الأحوال الشخصية للمصريين عدة قوانين تبعا لدياناتهم ، ومن منطلق اختلاف الدين أيضا ، كانت تتنازع الفصل فى مسائل الأحوال الشخصية عدة جهات قضائية .

ويهمنا قبل الخوض فى غمار هذا الموضوع ، أن نلقى الضوء على بعض الأمور الهامة . نبدؤها بتعريف مسائل الأحوال الشخصية ، ثم نتبعها ببيان الجهات القضائية المختصة نوعيا ومحليا بالفصل فيها ، ومدى تعلقها بالنظام العام ، وإجراءات رفع ونظر دعواها ، وطرق الإثبات فيها ، ثم القوانين التى تحكمها، وتدخل النيابة العامة عند نظرها ، وحجية الأحكام الصادة فيها . وتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة فى هذه القضايا . وأخيرا أهم القواعد الإجرائية والموضوعية التى نص عليها القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ .

وسوف نقصر بحثنا فى بيان كل هذه الأمورعلى موضوع هذا الكتاب " أحكام الأسرة الإسلامية فقها وقضاء طبقا لآخر التعديلات الصادرة بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ " دون التعرض لغيره إلا ما تفرضه علينا ظروف البحث لتكتمل جوانبه .

المقصود بالأحوال الشخصية

لم يكن اصطلاح الأحوال الشخصية معروفا لدى الفقه الإسلامى بالرغم من كثرة استعماله لدى المحدثين من فقهاء الشريعة الإسلامية . فقد ابتدعه الفقه الإيطالى فى القرنين الثانى عشر والثالث عشر الميلادى لحل مشكلة تنازع القوانين بين القانون الرومانى بوصفه القانون العام وكان يطلق عليه لفظ " القانون " ، وبين القوانين المحلية الخاصة بكل مدينة على حدة ويطلق عليها لفظ " الأحوال الشخصية " .

وبمرور الزمن اختفت هذه القوانين الخاصة ، وأصبح لإيطاليا قانون عام واحد يطبق على كل بلدانها . إلا أن الفقه ظل يستخدم كلمة " الأحوال الشخصية " ، ويقصد بها القوانين التى يكون موضوعها الشخص ، واستعمل إلى جوارها اصطلاح " الأحوال العينية " ، ويُقصَد بها القوانين المتعلقة بالمال .

ثم انتقل اصطلاح الأحوال الشخصية إلى مصر مع وفود الأجانب إليها وإقامتهم الدائمة بها بجانب الوطنيين . وذلك بغرض تحديد الاختصاصات بين جهات القضاء فى مصر . وكثرت اجتهادات الشراح وأحكام المحاكم لوضع تعريف لهذا الاصطلاح ، ولكنها لم تضع تعريفا جامعا مانعا ، وإنما انحصرت محاولاتهم فى تحديد المسائل التى تدخل فى نطاق الأحوال الشخصية ، وتلك التى تخرج عن هذا النطاق . واختلفت الآراء فى هذا الخصوص اختلافا كبيرا ، ودون دخول فى هذا الخلاف ونتائجه لخروجه عن مجال هذا البحث ، يكفى الإشارة إلى أن محكمة النقض حاولت من جانبها وضع تعريف لكلمة الأحوال الشخصية ، وانتهت فى ذلك الوقت إلى أن :

" الأحوال الشخصية ، هى مجموعة ما يتميز به الإنسان عن غيره من الكائنات ، للصفات الطبيعية أو العائلية التى رتب القانون عليها أثرا قانونيا فى حياته الاجتماعية ، ككون الإنسان ذكرا أو أنثى ، وكونه زوجا أو أرملا أو مُطلّقا ، أو ابنا شرعيا ، أو كونه تام الأهلية أو ناقصها لصغر السن أو عته أوجنون ، أو كونه مُطلَق الأهلية أو مقيدها بسبب من أسبابها القانونية ، أما الأمور المتعلقة بالمسائل المالية ، فكلها بحسب الأصل من الأحوال العينية . وإذن فالوقف والهبة والوصية والنفقات على اختلاف أنواعها ومناشئها ، هى من الأحوال العينية لتعلقها بالمال وباستحقاقه وعدم استحقاقه . غير أن المشرع المصرى ، وجد أن الوقف والهبة والوصية ، وكلها من عقود التبرعات ، تقوم غالبا على فكرة التصدق المندوب إليه ديانة . فألجأه هذا إلى اعتبارها من مسائل الأحوال الشخصية ، كيما يخرجها من اختصاص المحاكم المدنية التى ليس من نظامها النظر فى المسائل التى تحوى عنصرا دينيا ذا أثر فى تقرير حكمها . على أن أية جهة من جهات الأحوال الشخصية ، إذا نظرت فى شئ مما تختص به من تلك العقود ، فإن نظرها فيه مشروط باتباع الأنظمة المقررة قانونا لطبيعة الأموال الموقوفة والموهوبة والموصى بها " [1] .

---

(١) نقض جلسة ١٩٣٤/٦/٢١ ، الطعن رقم ٤٠ لسنة ٣ق ، مجموعة النقض خمسة وعشرين سنة ص١١٧ ونقض جلسة ١٩٨٥/٤/٢٨ ، الطعن رقم ١٦٩٤ لسنة ٤٩ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٦ ص ٦٦٨ الجزء الأول .

وقد وُجِّهت انتقادات كثيرة إلى هذا الحكم ، منها أنه خلط بين حالة التخصص وأهليته ، كما أنه اعتبر الوقف ، والهبة ، والوصية ، والنفقات على اختلاف أنواعها ومناشئها من الأحوال العينية لتعلقها بالمال واستحقاقه .

وإزاء ذلك تصدى المشرع المصرى لهذا الاصطلاح عند إصداره لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة الصادرة بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٣٧ وتضمنت المادة ٢٨ منه بيان بالمسائل التى تدخل فى نطاق الأحوال الشخصية [١].

ثم أُلغيت المحاكم المختلطة بصدور القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ الخاص بنظام القضاء، وتناولت المادتان ١٣ ، ١٤ منه بيان تفصيلى لمسائل الأحوال الشخصية [٢] .

أهلية التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية :

أهلية التقاضى بصفة عامة : هى صلاحية الإنسان لرفع الدعوى منه أو عليه . والمرجع فى تحديد أهلية التقاضى هو القواعد المنصوص عليها فى قوانين الأحوال الشخصية ، وفى حالة خلوها من قواعد خاصة فيرجع فى هذا الشأن إلى القواعد العامة فى القانون المدنى .

---

(١) نصت المادة ٢٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٣٧ على أنه :

" تمثل الأحوال الشخصية المنازعات والمسائل المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم أو المتعلقة بنظام الأسرة وعلى الأخص الخطبة ، والزواج ، وحقوق الزوجين وواجباتهما المتبادلة . والمهر(الدوطة) ونظام الأموال بين الزوجين ، والطلاق ، والتطليق ، والتفريق ، والبنوة ، والإقرار بالأبوة وإنكارها ، والعلاقات بين الأصول والفروع ، والالتزام بالنفقة للأقارب والأصهار ، وتصحيح النسب والتبنى ، والوصاية ، والقوامة ، والحجر ، والإذن بالإدارة . وكذلك المنازعات والمسائل المتعلقة بالهبات ، والمواريث ، وغيرها من التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت . وبالغيبة ، وباعتبار المفقود ميتا ".

(٢) نصت المادة ١٣ من القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ على أنه :

" تشمل الأحوال الشخصية المنازعات والمسائل المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم أو المتعلقة بنظام الأسرة كالخطبة والزواج وحقوق الزوجين وواجباتهم المتبادلة والمهر والدوطة ونظام الأموال بين الزوجين والطلاق والتطليق والتفريق والبنوة والإقرار بالأبوة وإنكارها والعلاقة بين الأصول والفروع والالتزام بالنفقة للأقارب والأصهار وتصحيح النسب والتبنى والولاية والوصاية والقيامة والحجر والإذن بالإدارة وبالغيبة واعتبار المفقود ميتا وكذلك المنازعات والمسائل المتعلقة بالمواريث والوصايا وغيرها من التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت " .

كما نصت المادة ١٤ من ذات القانون على أنه :

" وتعتبر الهبة من الأحوال الشخصية بالنسبة إلى غير المصريين إذا كان قانونهم يعتبرها كذلك " .

أما فى مسائل الأحوال الشخصية للولاية على النفس ، فقد نصت المادة الثانية من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ على أنه :

" تثبت أهلية التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية للولاية على النفس لمن أتم خمس عشرة سنة ميلادية كاملة متمتعا بقواه العقلية .

وينوب عن عديم الأهلية أو ناقصها ممثله القانونى ، فإذا لم يكن له من يمثله أو كان هناك وجه لمباشرة إجراءات التقاضى بالمخالفة لرأى ممثله أو فى مواجهته عينت المحكمة له وصى خصومة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة العامة أو الغير" .

ونص المادة الثانية سالفة البيان واضح لا يحتاج إلى شرح أو تفصيل . فقد نص صراحة على أن أهلية التقاضى فى مسائل الولاية على النفس تثبت لمن بلغ خمس عشرة سنة ميلادية متمتعا بكامل قواه العقلية . والعبرة بهذا السن وقت رفع الدعوى .

ويلاحظ أن أهلية التقاضى على النحو المذكور سلفا ، هى شرط لصحة إجراءات الخصومة. ومن ثم يجوز تصحيح الإجراءات الباطلة أو إجازتها ممن يملك الحق فى ذلك . فإذا رفعت الدعوى ممن لم يبلغ خمسة عشرة سنة ميلادية ، ثم بلغها أثناء نظر الدعوى ، أو حضر ممثله القانونى فى الجلسة وباشر الإجراءات ، صحت الخصومة [١]. والدفع بعدم توافر أهلية الخصومة غير متعلق بالنظام العام إذ هو مقرر لمصلحة من وضع لحمايته [٢].

كما تضمن النص أيضا حالات تعيين وصى خصومة لعديم الأهلية أو ناقصها ، وذلك فى حالة عدم وجود ممثل قانونى له ، أو إذا كانت الدعوى المتعلقة به مرفوعة من أو ضد ممثله القانونى ، أو وجد خلاف فى الرأى بينهما. وجميع هذه الأمور تخضع لتقدير محكمة الموضوع ، فإما أن تقوم من تلقاء نفسها بتعيين وصى خصومة ، أو بناء على طلب من النيابة العامة ، أو الغير .

والغرض من هذا النص ، هو ضمان تمثيل عديم الأهلية أو ناقصها فى الدعوى تمثيلا قانونيا صحيحا بما يحقق له الحماية الكاملة لحقوقه ومصالحه .

ويراعى فى هذا الخصوص ما نصت عليه أيضا المادة ١٧ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠، بشأن عدم قبول الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج إذا كانت سن الزوجة تقل عن ستة عشرة سنة ميلادية ، أو كانت سن الزوج تقل عن ثمانى عشرة سنة ميلادية وقت رفع الدعوى .

---

(١) نقض جلسة ١٩٦٦/١١/١٥ ، مجموعة المكتب الفنى ، السنة ١٧ ص ١٦٨٠.

(٢) نقض جلسة ١٩٦٧/٢/٢١ ، مجموعة المكتب الفنى ، السنة ١٨ ص ٤١٨.

الاختصاص القضائى فى مسائل الأحوال الشخصية

أولاً ـ قبل صدور القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ [١]

نظمت القوانين فى مصر منازعات الأحوال الشخصية ـ قبل صدور القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ـ وأخضعتها إلى ثلاث جهات قضائية تبعا لجنسية الأشخاص وديانتهم ، فالوطنى تختص بالفصل فى منازعاته جهة قضائية غير تلك التى يخضع إليها الأجنبى ، كما كان الوطنى المسلم تختص بنظر منازعاته جهة قضائية تختلف عن تلك الجهة التى تختص بنظر منازعات الوطنى المسيحى . وانحصرت الجهات القضائية فى :

١ـ القضاء الشرعى .

٢ـ المجالس الملية والحاخامخانات [٢] .

٣ـ القضاء الوطنى .

وتفصيل ذلك كما يلى :

١ـ القضاء الشرعى

تم تنظيم اختصاص القضاء الشرعى فى مصر بموجب المواد ٥ ، ٦ ، ٨ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ المشتمل على لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والإجراءات المتعلقة بها . فكانت المحاكم الشرعية تختص بنظر قضايا الأحوال الشخصية ، إذا كان طرفا النزاع أو أحدهما من الوطنيين ، سواء أكانوا من المسلمين ، أو من غير المسلمين الذين ليس لهم جهات قضائية مختصة بالفصل فى منازعاتهم ، أو مختلفى الملة أو الطائفة .

٢ـ المجالس الملية والحاخامخانات

كانت المجالس الملية والحاخامخانات تختص بالفصل فى منازعات الأحوال الشخصية التى يكون أطرافها جميعا من الوطنيين غير المسلمين (مسيحيين أو يهود) ، بشرط اتحادهم

---

(١)صدر فى ٤صفر سنة ١٣٧٥هـ الموافق٢١ /١٩٥٥/٩م ، ونشر فى الجريدة الرسمية فى ١٩٥٥/٩/٢٤، ويعمل به من أول يناير ١٩٥٦ .

(٢) حاخامخانات جمع " حاخامخانة " ، وهى كلمة تتكون من مقطعين ، أولهما " حاخام " وتطلق على رجل الدين الذى ينتمى إلى الديانة اليهودية ، وثانيهما " خانة " وتطلق على المكان أوالمقر الذى تحل فيه منازعات الأفراد الذين ينتمون إلى الديانة اليهودية . فتكون كلمة " حاخامخانة " ، هوالمكان أو المقر المعد لرجال الدين اليهودى ليحلوا فيه منازعات الأفراد الذين ينتمون إلى هذه الديانة .

فى الملة والطائفة ، وأن تكون لهم جهات قضائية مختصة بالفصل فى منازعاتهم ، وأن يحتكموا إليها باتفاقهم .

٣- القضاء الوطنى

كان القضاء الوطنى يختص بالفصل فى القضايا التى يكون أحد أطرافها على الأقل من الأجانب . طبقا للفقرة الثانية من المادة ١٢ من القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩[1] الخاص بنظام القضاء .

وهذه القضايا كانت تفصل فى بعضها المحاكم المختلطة ، عندما تكون المنازعة بين أجانب مختلفى الجنسية ، أو بين مصريين وأجانب ، وكذلك الدعاوى العينية العقارية . وفى البعض الآخر من هذه القضايا كانت تختص بالفصل فيها المحاكم القنصلية ، عندما تكون المنازعة بين أجانب متحدى الجنسية فى غير المسائل العينية العقارية ، وكذلك فى الدعاوى المتعلقة بأحوالهم الشخصية .

كما كانت توجد إلى جوار هذه المحاكم ، دوائر من المحاكم الوطنية هى المحاكم الحسبية .

٤- المحاكم الحسبية

المحاكم الحسبية ، هى دوائر من المحاكم المدنية كانت تختص بنظر المواد الحسبية الخاصة بالمصريين جميعا سواء أكانوا مقيمين فى البلاد المصرية أم بالخارج . وكذلك بالنسبة للأجانب إذا كانوا متوطنين فى البلاد المصرية ما لم تنص المعاهدات والقوانين على خلاف ذلك . عملا بالمادة رقم ١١٩ من قانون المحاكم الحسبية رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧ الصادر فى ١٣ يوليه سنة ١٩٤٧ ، وكذلك المادة رقم ١٥ من قانون نظام القضاء . وقد أشارت المادة ٥٥ من قانون نظام القضاء سالف البيان إلى المسائل التى تعتبر من المواد الحسبية . ولا يعنينا الدخول فى تفاصيل هذه المسائل لخروجها عن نطاق البحث .

ثانيًا - بعد صدور القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥

بعد صدور القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء المحاكم الشرعية والمجالس الملية وإحالة الدعاوى التى كانت منظورة أمامها إلى المحاكم الوطنية ، وصدور القانون رقم ٤٦١ لسنة ١٩٥٥ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ الخاص بنظام القضاء ،

(١)صدر فى ٢٨ أغسطس سنة ١٩٤٩ م ، ونشر فى الجريدة الرسمية فى ١/٩ / ١٩٤٩ م ، ويعمل به من تاريخ نشره .

أصبحت المحاكم الوطنية هي صاحبة الولاية في الفصل في كافة منازعات المواد المدنية والتجارية ، والأحوال الشخصية ، والوقف والولاية عليه . وشكلت دوائر جزئية ، وابتدائية ، واستئنافية، بالمحاكم المختلفة ، لنظر قضايا الأحوال الشخصية والوقف . مع الوضع في الاعتبار : أن تشكيل هذه الدوائر يدخل في نطاق النظام الداخلي لكل محكمة ، مما تختص به الجمعية العمومية لكل منها ، ولا يتعلق ذلك بالاختصاص النوعي للمحاكم .

ثالثًا ـ بعد صدور القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠[١]

تم إلغاء القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بموجب القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ الذي أبقى على اختصاص المحاكم الوطنية بالفصل في كافة منازعات المواد المدنية والتجارية ، والأحوال الشخصية ، والوقف والولاية عليه . كما أبقى أيضا على تشكيل دوائر جزئية ، وابتدائية ، واستئنافية ، بالمحاكم المختلفة ، لنظر قضايا الأحوال الشخصية والوقف . وقام القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بمنح قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية دون غيره الاختصاص بإصدار أمر على عريضة في بعض مسائل الأحوال الشخصية التي وردت في القانون على سبيل الحصر فنصت المادة الأولى من مواد إصدار القانون المذكور على أنه :

ويختص قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة الإبتدائية دون غيره بإصدار أمر على عريضة في مسائل الأحوال الشخصية الآتية :

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

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

٣ ـ إتخاذ ما يراه لازما من الإجراءات التحفظية أو الوقتية على التركات التي لا يوجد فيها عديم الأهلية أو ناقصها أو غائب .

٤ ـ الإذن للنيابة العامة في نقل النقود والأوراق المالية والمستندات والمصوغات وغيرها مما يخشى عليه من أموال عديمي الأهلية أو ناقصيها إلى خزانة أحد المصارف أو إلى مكان أمين .

٥ ـ المنازعات حول السفر إلى الخارج بعد سماع أقوال ذوي الشأن .

---

(١) صدر في ٤ صفر سنة ١٣٧٥هـ ، الموافق ٢١ /٩/ ١٩٥٥م ، ونشر في الجريدة الرسمية في ١٩٥٥/٩/٢٤، ويعمل به من أول يناير سنة ١٩٥٦م .

وفيما عدا ذلك من مسائل الأحوال الشخصية ، فقد قام القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتوزيع الاختصاص النوعى بنظرها بين المحاكم الجزئية والابتدائية بالمواد ٩ ، ١٠ ، ١١ منه ، فنصت المادة رقم ٩ على أنه :

"تختص المحكمة الجزئية بنظر المسائل الواردة بهذه المادة .

وبمراعاة أحكام المادة (٥٢) من هذا القانون ، يكون حكمها فى الدعاوى قابلا للطعن بالاستئناف ما لم ينص على نهائيته ، وذلك كله على الوجه التالى :

أولاً : المسائل المتعلقة بالولاية على النفس :

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

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

٣ـ الدعاوى المتعلقة بالإذن للزوجة بمباشرة حقوقها ، متى كان القانون الواجب التطبيق يقضى بضرورة الحصول على إذن الزوج لمباشرة تلك الحقوق .

٤ـ دعاوى المهر والجهاز والدوطة والشبكة وما فى حكمها ، ويكون الحكم نهائيا متى كان المطلوب لا يتجاوز النصاب الانتهائى للقاضى الجزئى .

٥ـ تصحيح القيود المتعلقة بالأحوال الشخصية من وثائق الزواج والطلاق ويكون حكمها فى ذلك نهائيا .

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

٧ـ الإذن بزواج من لا ولى له .

٨ـ تحقيق الوفاة والوراثة والوصية الواجبة ما لم يثر بشأنها نزاع .

ثانيا : المسائل المتعلقة بالولاية على المال متى كان مال المطلوب حمايته لا يتجاوز قيمة نصاب اختصاص المحكمة الجزئية :

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

٢ ـ إثبات الغيبة وإنهاؤها وتعيين الوكيل عن الغائب ومراقبة أعماله وعزله واستبداله .

٣ ـ تقرير المساعدة القضائية ورفعها وتعيين المساعد القضائى واستبداله .

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

٥ ـ تعيين مأذون بالخصومة عن القاصر أو الغائب ولو لم يكن له مال .

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

٧ ـ إعفاء الولى فى الحالات الى يجوز إعفاؤه فيها وفقا لأحكام قانون الولاية على المال .

٨ ـ طلب تنحى الولى عن الولايته واستردادها .

٩ ـ الإذن بما يصرف لزواج القاصر فى الأحوال التى يوجب القانون إستئذان المحكمة فيها.

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

١١ ـ تعيين مصفى للتركة وعزله واستبداله والفصل فى المنازعات المتعلقة بالتصفية متى كانت قيمة التركة لا تزيد على نصاب اختصاص المحكمة الجزئية ".

كما نصت المادة ١٠ من ذات القانون على أنه :

" تختص المحكمة الابتدائية بنظر دعاوى الأحوال الشخصية التى لا تدخل فى اختصاص المحكمة الجزئية ، ودعاوى الوقف وشروطه والاستحقاق فيه والتصرفات الواردة عليه .

ويكون للمحكمة الابتدائية المختصة محليا بنظر دعوى الطلاق أو التطليق أو التفريق الجسمانى دون غيرها ، الحكم ابتدائيا فى دعاوى النفقات أو الأجور وما فى حكمها سواء للزوجة أو الأولاد أو الأقارب ، وحضانة الصغير وحفظه ورؤيته وضمه والانتقال به ومسكن حضانته .

وتلتزم المحكمة الابتدائية والجزئية التى رفعت أو ترفع أمامها دعوى بأى من هذه الطلبات بإحالتها إلى تلك المحكمة حتى يصدر فيها حكم قطعى واحد .

وللمحكمة أثناء سير الدعوى أن تصدر أحكاما مؤقتة واجبة النفاذ بشأن الرؤية أو بتقرير نفقة وقتية أو تعديل ما عساها تكون قد قررته من نفقة بالزيادة أو النقصان .

ولا يجوز الطعن على تلك الأحكام المؤقتة التى تصدر أثناء سير هذه الدعاوى إلا بصدور الحكم النهائى فيها ".

كما نصت المادة رقم ١١ من نفس القانون على أنه :

" تختص المحكمة الابتدائية التى يجرى فى دائرتها توثيق عقد زواج الأجانب بالحكم فى الاعتراض على هذا الزواج أو طلب الحجر على أحد طرفى العقد إذا كان القانون واجب التطبيق يجعل الحجر سببا لزوال أهلية الزواج ، ويترتب على إقامة الدعوى وقف إتمام الزواج حتى يفصل نهائيا فيها .

كما تختص المحكمة الابتدائية بتوقيع الحجر ، ورفعه ، وتعيين القيم ومراقبة أعماله ، والفصل فى حساباته ، وعزله ، واستبداله ، والإذن للمحجور عليه بتسلم أمواله لادارتها وفقا لأحكام القانون ، وسلب هذا الحق أو الحد منه ، وتعيين مأذون بالخصومة عنه ، وتقدير نفقة للمحجور عليه فى ماله ، والفصل فيما يقوم من نزاع بين ولى النفس وولى التربية وبين القيم فيما يتعلق بالانفاق على المحجور عليه ".

ونـنوه فى هذا المقام ، إلى أن قواعد الاختصاص النوعى تتعلق بالنظام العام . فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفها ، كما تتصدى له المحكمة من تلقاء نفسها حتى ولو لم يطلبه الخصوم .

الاختصاص المحلى للمحاكم

الاختصاص المحلى ، هو توزيع القضايا بين محاكم الدرجة الواحدة الجزئية أو الابتدائية ، حسب مكان هذه المحكمة .

وقد راعى المشرع فى القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ عند تنظيم قواعد الاختصاص المحلى ، التيسير على الجانب الضعيف فى قضايا الأحوال الشخصية وهم الزوجة وصغارها والوالدين والحاضنة . فنصت المادة رقم ٢١ من القانون المذكور على أنه :

١ـ يقصد بالموطن فى هذا القانون الذى حددت أحكامه المواد ٤٠ ، ٤١ ، ٤٢ من القانون المدنى .

٢- ترفع الدعوى أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه ، فإذا يكن له موطن فى مصر رفعت الدعوى أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى .

٣- إذا تعدد المدعى عليهم يكون المدعى بالخيار فى رفع دعواه أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن أحدهم .

٤- ترفع الدعوى أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى أو المدعى عليه إذا كانت مرفوعة من الأولاد أو الزوجة أو الوالدين أو الحاضنة حسب الأحوال فى المواد الآتية :

أ - فى مواد الولاية بموطن الولى أو القاصر ، وفى مواد الوصاية بآخر موطن كان للمتوفى أو القاصر .

ب - فى مواد الحجر أو المساعدة القضائية بموطن المطلوب الحجر عليه أو مساعدته قضائيا .

ج - فى مواد الغيبة بآخر موطن للغائب .

وإذا لم يكن لأحد ممن ذكروا موطن فى مصر يكون الاختصاص للمحكمة الكائن بدائرتها موطن الطالب أو المطلوب حمايته .

د - إذا تغير موطن القاصر أو الولى أو المحجور عليه أو المساعد قضائيا جاز للمحكمة بناء على طلب ذوى الشأن أو النيابة العامة أن تحيل القضية إلى المحكمة التى يقع فى دائرتها الموطن الجديد .

هـ - تختص المحكمة التى أمرت بسلب الولاية أو رفعها بتعيين من يخلف الولى إلا إذا رأت من المصلحة إحالة المادة إلى المحكمة التى يوجد بدائرتها موطن القاصر .

٤- فيما عدا قسمة أعيان الأوقاف المنتهية ، يكون الاختصاص بنظر منازعات الوقف وشروطه والاستحقاق فيه والتصرفات الواردة عليه ، للمحكمة الكائن بدائرتها أعيانه ، أو الأكبر قيمة إذا تعددت ، أو للمحكمة الكائن بدائرتها موطن ناظر الوقف أو المدعى عليه ".

ومما يجدر الإشارة إليه ، أن قواعد الاختصاص المحلى لا تتعلق بالنظام العام . فيجوز لطرفى الدعوى الاتفاق على ما يخالفها ، كما لا يجوز للمحكمة التصدى لها دون طلب أو دفع من المدعى عليه باعتباره صاحب المصلحة فى هذا الخصوص . ولا يجوز للمدعى الدفع بعدم اختصاص المحكمة محليا بنظر الدعوى ، حتى لا يستفيد من خطئه برفعه الدعوى أمام محكمة

غير مختصة محليا ، إذ كان فى مكنته رفعها بداءة أمام المحكمة صاحبة الاختصاص المحلى طبقا للقانون .

وسوف نتناول بالتفصيل ، قواعد الاختصاص النوعى والمحلى المتعلقة بموضوع هذا الكتاب ، عند بحث كل مسألة من مسائل الأحوال الشخصية فى موضعها . أما باقى المسائل الأخرى ، فنكتفى بما ورد بشأنها فى النصوص القانونية المشار إليها سلفا.

الأحوال الشخصية والنظام العام

تعتبر معظم مسائل الأحوال الشخصية متعلقة بالنظام العام [1] ، فلا يجوز التنازل عنها ، أو الاتفاق على مخالفتها ، أو التحايل عليها .

ومن مسائل الأحوال الشخصية المتعلقة بالنظام العام ، علاقة الإنسان بأسرته ، وما له من حقوق ، وما عليه من واجبات . ومنها أيضا القواعد المنظمة لحالة الشخص وأهليته وموانعها وعوارضها ، وجميع هذه المسائل لا يجوز الاتفاق على مخالفتها .

ومن هذه المسائل أيضا ، الحقوق والواجبات التى تنشأ عن عقد الزواج ، مثل الحق فى الطاعة ، وحق الزوج فى الطلاق ، وتلك التى تنشأ عن الأبوة ، مثل حق الأب فى تربية أبنائه ، وكذلك النفقات بجميع أنواعها مثل نفقة الزوجة والصغير والأصول والفروع وباقى الأقارب . فلا يجوز التنازل عنها قبل وجوبها، ولكن يجوز التنازل عنها بعد صيرورتها دينا فى ذمة الملتزم بها.

كما أن قواعد الميراث جميعها تتعلق بالنظام العام ، فلا يجوز مخالفتها أو التحايل عليها أو الاتفاق على ما خلافها.

إجراءات رفع ونظر دعاوى الأحوال الشخصية

اقتضى الإصلاح التشريعى الذى تأخذ به الدولة إعادة تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية . فشكلت فى وزارة العدل لجنة رفيعة المستوى من كبار رجال القضاء وأساتذة الجامعات وفقهاء الشريعة الإسلامية ، وعكفت اللجنة ـ نحو تسع سنوات ـ على إعداد مشروع الأحوال الشخصية ، وعنيت بتمحيصه ودراسته وطرحه لمناقشات

(١)نقض جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٧ ، الطعن رقم ١١١ لسنة ٥٤ ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٥ ص ٢٢٦٨ .

واسعة مستفيضة فى المحاكم على مختلف درجاتها ، وفى كليات الحقوق بالجامعات المصرية ، وفى عديد من الندوات والمؤتمرات التى أعدتها الجهات والهيئات العلمية ووسائل الإعلام كافة المقروءة منها والمرئية والمسوعة ، وانتهت اللجنة بعد ذلك إلى اقتراح مشروع القانون ، وتم عرضه على الجهات المختصة لمناقشته وتحليله ، وأدخلت عليه بعض التعديلات ليواكب المصلحة العامة ومصلحة المتقاضين إلى أن صدر القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ . الذى هدف إلى توحيد إجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية ، ولتحقيق هذا الهدف ، ألغى جميع قوانين الإجراءات السابقة عليه وكل ما يخالف أحكامه . فنص فى المادة الرابعة من مواد إصداره على أنه :

" تلغى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ ، ويلغى الكتاب الرابع من قانون المرافعات المدنية والتجارية المضاف إلى القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ ، والقوانين أرقام ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ ، ٦٢ لسنة ١٩٧٦ المشار إليها ، ولائحة الإجراءات الواجب اتباعها فى تنفيذ أحكام المحاكم الشرعية الصادرة سنة ١٩٠٧ ، كما يلغى كل نص يخالف أحكام القانون المرافق" .

وقد اشتمل القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ على ٧٩ مادة ، نظم فى معظمها إجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية . وقد أخذ بعضها من القوانين السابقة الملغاة ، وعدّل فى البعض الآخر ، واستحدث قواعد جديدة ، كل ذلك بما يتفق وطبيعة قضايا الأحوال الشخصية ، وترك باقى إجراءات التقاضى للقواعد العامة المعمول بها فى القضايا الأخرى المدنية والتجارية . فنص فى الفقرة الأولى من المادة الأولى من مواد إصداره على أنه :

" تسرى أحكام هذا القانون المرافق على إجراءات التقاضى فى جميع مسائل الأحوال الشخصية والوقف . ويطبق فيما لم يرد بشأنه نص خاص فيه أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية وأحكام قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية وأحكام القانون المدنى فى شأن إدارة وتصفية التركات " .

ويستفاد من هذا النص أن المشرع قد أخضع جميع إجراءات التقاضى مثل رفع الدعوى وقيدها ، وحضور الخصوم وغيابهم ، وتدخل النيابة العامة ، والدفوع والإدخال والتدخل ، ووقف الخصومة وانقطاعها وسقوطها وانقضائها وتركها ومصاريفها وطرق الطعن فى الأحكام والقرارات الصادرة فيها ، وكيفية تنفيذها ، إلى القواعد الخاصة الواردة فى القانون

رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ ، وفى حالة خلوه من تنظيم خاص لهذه الإجراءات فيرجع بشأنها إلى القواعد العامة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية .

ومن النصوص التى حرص المشرع على الإبقاء عليها فى القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بالنسبة للمصريين غير المسلمين فتصدر الأحكام فى منازعاتهم طبقا لشريعتهم إذا توافر شرطان . أولهما أن تكون لهم جهات قضائية ملية منظمة حتى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٥ وهو تاريخ العمل بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ . والشرط الآخر هو عدم تعارض شريعتهم مع النظام العام فى مصر . فإذا انتفى أحد هذين الشرطين فإن الشريعة الإسلامية هى الواجبة التطبيق باعتبارها الشريعة العامة فى مصر .

وبعد أن كان القانون الملغى يوجب على المحكمة نظر جميع مسائل الأحوال الشخصية فى جلسات سرية . مما كان يعرض بعض الأحكام للبطلان لسبب لا دخل للخصوم فيه . ولعلاج هذا الأمر أورد المشرع فى القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ نصا مستحدثا بمقتضاه أعطى الحق للمحكمة فى أن تنظر مسائل الأحوال الشخصية مرافعة وتحقيقا فى غرفة المشورة إذا رأت لاعتبارات النظام العام أو الآداب نظرها فى جلسات سرية ، على أن وتنطق بالأحكام والقرارات فى جلسة علنية . والعبرة فى شأن نظر هذه الدعاوى أو صدور الأحكام فيها بجلسات سرية أو علانية بما هو ثابت فى محضر الجلسة وليس بنسخة الحكم الأصلية .

الإثبات فى دعاوى الأحوال الشخصية

بعد صدور القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ أصبحت قواعد الإثبات فى مسائل الأحوال الشخصية خاضعة إلى القواعد الخاصة المنصوص عليها فى هذا القانون ، فإذا لم يوجد به نص خاص ، فيرجع إلى القواعد العامة للإثبات المعمول بها فى القضايا المدنية الأخرى .

ولا تختلف دعاوى الأحوال الشخصية كثيرا عن غيرها من الدعاوى بشأن تحديد الخصم المكلف بإثبات الحق المدعى به ، وطرق وإجراءات الإثبات ، ومدى حجيتها فى إثبات الواقعة المطروحة .

ومن طرق الإثبات المقررة بقانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية التى تطبق على مسائل الأحوال الشخصية أيضا ، الكتابة ، والبيّنة (شهادة الشهود) ، والقرائن ، والإقرار والاستجواب ، واليمين ، والمعاينة ، والخبرة . وحتى يكتمل للبحث جوانبه القانونية ، سوف نورد بيانا موجزا لجميع طرق الإثبات المذكورة سلفا :

الكتابة ، هى كل كلام مسطور فى محرر يدل على إرادة صاحبه . وقد يكون المحرر رسميا أو عرفيا .

والمحرر الرسمى ، هو الذى يصدر من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة فى حدود سلطته واختصاصه ، متضمنا ما تم على يديه ، أو ما تلقاه من ذوى الشأن .

أما المحرر العرفى ، فهو ما يحرره الأفراد فيما بينهم ، دون تدخل من موظف عام ، وبالتالى لا يتوافر فيه وصف المحرر الرسمى على النحو المذكور سلفا .

والرسائل من المحررات العرفية ، وهى حجة على المُرسِل بصحة المدون فيها إلى أن يثبت عكسها . وتخضع لتقدير قاضى الموضوع . والزوج فى علاقته بزوجته ليس من الغير فى صدد السرية المقررة للمكاتبات . مؤدى ذلك أن لكل منهما الاحتجاج بما تتضمنه الرسالة الموقعة من الآخر بما تحمله من دليل لصالحه فى شئون الزوجية دون البحث فى مشروعية الحصول عليها [1].

والبيِّنة ، ويقصد بها شهادة الشهود . وهى إخبار صادق فى مجلس الحكم بلفظ الشهادة لإثبات حق على الغير . والدليل على الإثبات بالبيِّنة من الناحية الشرعية ، قول رسول الله ﷺ : " البيِّنة على من ادعى ، واليمين على من أنكر" .

والمدعى هو من كان يدعى خلاف الظاهر فعليه البيِّنة على ما يدعيه ، أى إثباته سواء أكان مدعيا أصلا فى الدعوى أم مدعى عليه فيها [2] . أما من كان الظاهر يشهد له فهو المنكر ، وعليه اليمين إذا عجز المدعى عن الإتيان ببيِّنته . وإذا أتى كل من الزوجين بيِّنته ، فإن بيِّنة المدعى مقدمة على بيِّنة المدعى عليه ، لأنه المدعى هو المكلف أصلا بإثبات ما يدعيه خلافا للظاهر ، وبيِّنة الإثبات مقدمة على بيِّنة النفى ، إلا إذا تأيدت بيِّنة النفى بدليل آخر يؤكدها . وتحكمة الموضوع السلطة التامة والكاملة فى ترجيح شهادة على أخرى ، عدم التزامها ببيان هذا الترجيح ما دامت لم تخرج بأقوال الشهود عما يؤدى إليها مدلولها [3] .

وقد تكون البيِّنة مباشرة ، وهى التى يقول فيها الإنسان ما وقع تحت بصره أو سمعه شخصيا، أو بيِّنة غير مباشرة ، وهى التى يُردِّد فيها الإنسان ما سمعه من شاهد آخر ، وهى ما تسمى الشهادة بالتسامع .

---

(١) نقض جلسة ١٩٩٦/٣/٢٥ ، الطعن رقم ٢٠٢ لسنة ٦٢ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة٤٧ ص٥٥٠ العدد الأول .

(٢) نقض جلسة ١٩٩٠/٥/١٠ ، الطعن رقم ١٠٧٦ لسنة ٥٧ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٤١ ص ١١٨ العدد الثانى .

(٣) نقض جلسة ١٩٩٨/٥/٢٥ ، الطعن رقم ١٣٣ لسنة ٦٤ ق ، لم ينشر بعد .

والشهادة ذات حجية متعدية ، لأن ما يثبت بها لأحد الخصوم يعد ثابتا بالنسبة للخصم الآخر ، وذلك اعتبارا بأن من صدرت منه الشهادة شخص عدل لا يقصد بها تحقيق مصلحة لأحد أو مضارته ، ولهذا الأثر للشهادة واعتبارات العدالة ، يجب ألا يقوم بالشاهد مانع من موانع الشهادة من شأنه أن يدع للميل بشهادته لخصم على آخر .

ومن هذا القبيل ، وجود خصومة بين الشاهد ومن يشهد عليه . وأن تدليل أحد أطراف الدعوى على وجود خصومة بينه وبين شاهد الطرف الآخر ، وجوب تمحيص هذا الدفاع . مخالفة ذلك والاستناد إلى أقوال هذا الشاهد ، أثره بطلان الحكم [1] . وإذا كان قانون الإثبات قد خلا من نص يعالج هذا المانع فليس أمام القاضى من سبيل إلا أن يلتجئ إلى مبادئ الشريعة الإسلامية التى تقضى بأن قيام هذه الخصومة يعد مانعا للشهادة عملا بقول رسول الله ﷺ " لا تقبل شهادة خصم أو ظنين ولا ذى إحنة " . ظنين أى متهم ، إحنة أى حقد .

والرجوع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية فى هذا الشأن باعتبار أنها مصدر رئيسى للتشريع عملا بنص المادة الثانية من الدستور ، وأنها المرجع الأصيل للقضاء عند غياب النص وعدم وجود العرف عملا بالمادة الأولى من القانون المدنى [2].

والقرائن ، هى ما يستخلصه أو يستنبطه القانون أو القاضى من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة . وهى نوعان : قرائن قانونية وقضائية .

والقرينة القانونية ، هى ما نص عليها القانون صراحة ، مثل اعتبار الزواج الصحيح مع إمكانية الدخول ، قرينة قانونية على أن الولد من الزوج وليس من غيره ، عملا بمفهوم المخالفة لنص المادة ١٥ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، فيثبت به نسب الولد لأبيه ، وكذلك الطلاق فى مرض الموت يعتبر أيضا قرينة قانونية على الفرار من الميراث عملا بالمادة ١١ من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ بشأن المواريث . وأن المفقود يعتبر ميتا بمرور أربع سنوات على تاريخ فقده طبقا لنص المادة ٢١ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ .

---

(١) نقض جلسة ١٩٨٣/١٢/٢٠ ، الطعن رقم ٢ لسنة ٥٣ ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٤ ص ١٨٦٤ ، الجزء الثانى .

(٢) نقض جلسة ١٩٩٦/١/٢٨ ، الطعن رقم ٢٨٤٣ لسنة ٦١ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٤٧ ص ٢٤ .

أما القرينة القضائية ، فهى ما يستنبطها القاضى من وقائع الدعوى والأوراق والأدلة المقدمة فيها ، وتستقل محكمة الموضوع بتقديرها ، فلها أن تعتمد على ما تستخلصه من تحقيقات أجريت فى غيبة الخصوم أو من محضر جمع استدلالات أو من شهادة شاهد لم يؤد اليمين وذلك بما لها من سلطة فهم الواقع فى الدعوى [١] .

والقرائن القضائية لا تقع تحت حصر ، منها على سبيل المثال ، استنباط القاضى من حمل المرأة التى لا زوج لها ، أن حملها نتاج جريمة زنا ، أو الاعتماد على بيانات شهادة الميلاد فى إثبات البنوة أو الأبوة للإنسان . والقرينة قابلة دائما لإثبات عكسها .

والإقرار : هو الإخبار بثبوت حق للغير على نفس المقر ولو فى المستقبل باللفظ أو ما فى حكمه ، أو هو اعتراف شخص بحق عليه لآخر بما يفيد ثبوت الحق المقر به على سبيل الجزم واليقين [٢] . وينحسم به النزاع فيما أقر به على نفسه ، وهو حجة على المقر لأن فيه معنى الإلتزام اختيارا [٣] .

وقد يكون الإقرار صريحا أو ضمنيا ، كما يكون قضائيا أو غير قضائى ، وقد يكون أيضا إقرار على النفس ، أو إقرار على الغير .

والإقرار حجة قاطعة فيحسم النزاع بشأن هذا الحق [٤] ، كما أنه حجة قاصرة على المقر لايتعداه إلى غيره [٥] . والأصل أنه متى أقر المدعى عليه بالحق . وجب على القاضى الحكم به للمدعى دون حاجة إلى سماع بيّنة منه ، إلا أنه يستثنى بعض المسائل التى تسمع فيها البيّنة مع الإقرار بناء على طلب المدعى أو القاضى ويكون ذلك فى حالة ما إذا تعدى الحكم إلى الغير منعا للضرر ، كأن يدعى شخص دينا على ميت ، فأقر بهذا الدين أحد الورثة فقط ، فإن للمدعى أن يقيم البيّنة مع الإقرار حتى يثبت حقه فى كل التركة قِبَل باقى الورثة .

---

(١) نقض جلسة ١٩٩٦/٧/٣ ، الطعن رقم ٢٨٣٢ لسنة ٦١ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٤٧ص ١٠٦٧ العدد الثانى .

(٢) نقض جلسة ١٩٧٧/٢/٢٣ ، الطعن رقم ٤٨٢لسنة ٣٩ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة٢٨ ص٥١١ ، ونقض جلسة ١٩٩٣/١/٤ ، الطعن رقم ٣٠٢٦لسنة ٦١ق ، مجموعة المكتب الفنى الـ ٤٤ص١٣٧ .

(٣) نقض جلسة ١٩٩٦/٨/٥ ، الطعون أرقام ٤٧٥ ٤٧٨ ٤٨١ لسنة ٦٥ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٤٧ ص ١١٣٤الجزء الثانى .

(٤) نقض جلسة ١٩٩٠/٥/٩ ، الطعن رقم ٥٠٩ لسنة ٥٥ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٤١ ص٨٦ .

(٥) نقض جلسة ١٩٩٧/١٢/٣٠ ، الطعن رقم ٤٦لسنة٦٢ ق ، لم ينشر بعد .

والاستجواب ، هو مناقشة الخصم فى بعض نقاط الدعوى الغامضة، وهو طريق من طرق تحقيق الدعوى شرع لاستجلاء بعض عناصرها ووقائع المنازعة توصلا إلى معرفة وجه الحق فيها [١]. وقد يتم بناء على طلب أحد الخصوم فى الدعوى ، أو بناء على أمر من المحكمة .

واليمين ، هو أن يتخذ الحالف "الله" شاهدا على صدق ما يقول . ويكون ذلك فى حالة عجز المدعى عن إثبات دعواه وإنكار المدعى عليه ، ودليلها من الناحية الشرعية قول رسول الله ﷺ : " شاهداك أو يمينه " [٢] . وكذلك القاعدة الشرعية المستقاد من قوله أيضا ﷺ : " البيّنة على من ادعى ، واليمين على من أنكر " .

فللمدعى توجيه اليمين للمدعى عليه ليحتكم إلى ضميره ويحسم النزاع بينهما ، وتسمى فى هذه الحالة اليمين الحاسمة . وهى ملك للخصم لا للقاضى ، وعلى القاضى أن يجيب الخصم إذا طلب توجيهها متى توافرت شروطها ولو وجد سبيل آخر للإثبات ما لم يبين للقاضى تعسف طالبها [٣] .

وقد تكون اليمين متممة ، وهى التى يوجهها القاضى إلى أحد أطراف النزاع ليستكمل بها أدلة الدعوى المطروحة . ولا يملك الخصم الذى وجهت إليه اليمين إلا أن يحلفها بالصيغة التى طلبت منه ، ولا يجوز الالتجاء إلى اليمين ـ طبقا للمذهب الحنفى ـ إذا كان للمدعى بيّنة حاضرة [٤].

واليمين قد يؤدّى فى مجلس القضاء أى أمام القاضى إما شفاهة بالجلسة أو فى مذكرات مكتوبة ، ويسمى يمينا قضائيا ، أو يؤدّى خارج مجلس القضاء فيكون يمينا غير قضائى [٥] . ويجوز لمن وجهت إليه اليمين أن يردها على خصمه الذى وجه اليمين فى البداية .

---

(١) نقض جلسة ١٩٩١/١٢/٣ ، الطعن رقم ٥٤٨لسنة ٥٦ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٤٢ ص ١٧٦٦ .

(٢) صحيح البخارى ، الجزء الثالث ، ص١٥٩ . البخارى ، هو الإمام أبو عبد الله محمد بن اسماعيل بن ابراهيم بن المغيرة بن بردزبة البخارى الجعفى ، المتوفى سنة ٢٥٦هـ ، الواضع الحقيقى لعلم الحديث . ووضع كتابه " الجامع الصحيح " والذى يعرف بإس " صحيح البخارى " فى ست عشرة سنة ، وميز فيه بين الحديث الصحيح والضعيف . ولد ببخارى ، وهى مدينة بقرب جمهورية أوزبكستان السوفيتية الإشتراكية سابقا .

(٣) نقض جلسة ١٩٩٣/٦/٢٩ ، الطعن رقم ١٢٣٢ لسنة ٥٩ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٤٤ ص ٧٩٢ العدد الثانى . ونقض جلسة ١٩٩٦/١٠/٢٢ ، الطعن رقم ٦٦١١ لسنة ٦٥ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٤٧ ص ١١٩١ العدد الثانى .

(٤) نقض جلسة ١٩٩٧/٥/٢٦ ، الطعن رقم ١٧٥لسنة ٦٣ق ، لم ينشر بعد .

(٥) نقض جلسة ١٩٩٠/٤/٩ ، الطعن رقم ١٥٢ لسنة ٥٤ ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٤١ ص ٩٧١ العدد الأول .

والنكول عن اليمين ، هو الامتناع عن أداء اليمين ، وهو بمثابة إقرار من الناكل بصحة الادعاء .

والنكول عن اليمين حجة قاصرة على الناكل لا تتعداه إلى غيره . ويجب أن يكون النكول فى مجلس القضاء .

وينقسم إلى نكول حقيقى ، وهو رفض الحلف صراحة بعد توجيهها إليه . ونكول حكمى ، وهو أن يسكت من وجبت عليه اليمين دون أن يصرح بالامتناع . أو يمتنع عن حضور الجلسة المحددة للحلف ولم يبد عذرا مقبولا .

والمعاينة ، هو الانتقال إلى محل النزاع لرؤيته متى رأت المحكمة أن هذا الإجراء فيه استجلاء لحقيقة النزاع . كأن تنتقل بكامل هيئتها أو تندب لذلك أحد أعضائها أو أى من المختصين إلى منزل الزوجية لبيان ما إذا كان مستوفيا لشروطه الشرعية من عدمه .

والخبرة ، هو ندب أحد المتخصصين لإبداء الرأى الفنى فى مسألة مادية وليست قانونية . وذلك بإجراء فحوص أو بحوث تقتضى اختصاصا فنيا أو علميا فى مسألة معروضة لا يستطيع القاضى الإلمام بها .

وندب الخبير أمر جوازى للمحكمة . إذ أن طلب ندب الخبراء ليس حقا للخصم ، والمحكمة غير ملزمة بإجابته ما دامت قد رأت فى عناصر الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها والفصل فى موضوعها [1] .

ورأى الخبير لا يخرج عن كونه عنصرا من عناصر الإثبات فحكمة الموضوع تقديره دون معقب عليها فى ذلك [2] . فلها أن تأخذ برأى الخبير كله ، أو ببعض ما ما جاء به وتطرح بعضه ، إذ هى لا تقضى إلا على أساس ما تطمئن إليه فيه[3] . ويجب على المحكمة إن لم تأخذ بتقرير الخبير ، أن تبين أسباب ذلك فى حكمها .

---

(١) نقض جلسة ١٩٩١/١/٢٠ ، الطعن رقم ٢١٧٣لسنة ٥٢ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٤٢ ص ٢٤٥ ، العدد الأول .

(٢) نقض جلسة ١٢/٩ /١٩٧٥ ، الطعن رقم ٤٣٧ لسنة٤٦ ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٦ ص ١٥٩٣ .

(٣) نقض جلسة ١/٣١ /١٩٨٥ ، الطعن رقم ١٩٧٤لسنة ٥٠ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة٣٦ ص ١٨٧ .

كما لا تختلف دعاوى الأحوال الشخصية عن غيرها من الدعاوى المدنية الأخرى بشأن تقدير الأدلة فى الدعوى ، ذلك أنه لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تقدير أدلة الدعوى ، والموازنة بينهما ، والأخذ بما يطمئن إليها وجدانها ، وطرح ما عداه ، طالما أقامت حكمها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت فى الأوراق وتؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليه [1] . ولا تعقيب عليها فى ذلك من محكمة النقض طالما كان استخلاصها سائغا [2] .

ومن المستقر عليه أن قواعد الإثبات لا تتعلق بالنظام العام ، فيجوز الاتفاق على مخالفتها صراحة أو ضمنا [3] .

وسيأتى الحديث بتفصيل عن جميع طرق الإثبات سالفة البيان ، عند بحث كل مسألة من مسائل الأحوال الشخصية فى موضعها .

القوانين التى تحكم موضوع الأحوال الشخصية فى مصر

كانت القوانين الموضوعية التى تحكم منازعات الأحوال الشخصية فى مصر تختلف تبعا لجنسية الأشخاص وديانتهم ، فالوطنى تحكمه قوانين غير تلك التى يخضع إليها الأجنبى ، كما يحكم الوطنى المسلم قوانين تختلف عما يخضع إليها الوطنى المسيحى . وذلك على التفصيل التالى .

---

(١) نقض جلسة ١٥/ ١/ ١٩٩١ ، الطعن رقم ٨٥ لسنة٥٨ ، مجموعة المكتب الفنى السنة٤٢ ص١٨٨ . ونقض جلسة ٢٧/ ٤/ ١٩٩٣ ، الطعن رقم ٢٤ لسنة٦٠ ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة٤٤ ص ٢٤٨ . ونقض جلسة ١٨/ ١/ ١٩٩٤ ، الطعن رقم١٢٦لسنة٦٠ ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٤٥ ص٩٠ . ونقض جلسة ٦/٣/١٩٩٤ ، الطعن رقم ٢٣٦٢ لسنة ٥٩ ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٤٥ص٤٦٤ .

(٢) نقض جلسة ١٥/ ٦/ ١٩٩٣ ، الطعن رقم ٨٦ لسنة٦٠ ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٤٤ ص ٦٨٩ .

(٣) نقض جلسة ٢٧/٤/١٩٩٣ ، الطعن رقم ٢٤ لسنة ٦٠ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٤٤ ص ٢٤٨ العدد الثانى . ونقض جلسة ٢٨/٣/١٩٨٣ ، الطعن رقم ٦١٠ لسنة ٤٥ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٤ ص ٨٠٦ العدد الأول .

أولاً : بالنسبة للوطنيين

يمكن تعريف الوطنى بأنه ، كل شخص ينتمى إلى مصر بجنسيته ، سواء أكان مقيما فى مصر ، أو مقيما خارجها ، ويستوى فى ذلك أيضا ، أن يكون قد اكتسبها بمجرد ولادته لأب مصرى ، أو مُنحت له بعد ذلك .

والوطنى بهذا المعنى قد يكون مسلما أو غير مسلم ، وكلاهما يخضع فى أحواله الشخصية لقانون يختلف عما يخضع له الآخر . وذلك على النحو التالى :

١ - الوطنيون المسلمون

أولا : قبل صدور القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠

كانت المحاكم الشرعية تطبق على مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالوطنيين المسلمين ، أرجح الأقوال فى المذهب الحنفى [١] ، وبعد ذلك وضعت لها لائحة فى ٢٧ مايو سنة ١٨٩٧م (الموافق ٢٥ ذى الحجة سنة ١٣١٤هـ) ، تضمنت تنظيما لاجراءات الأحوال الشخصية دون التعرض لموضوعها .

وبتاريخ ٤ أبريل سنة ١٩٠٧ وضعت لائحة أخرى للأحوال الشخصية تضمنت الاجراءات الواجب اتباعها فى تنفيذ أحكام المحاكم الشرعية وتلى ذلك وضع اللائحة الشرعية الصادرة بالقانون رقم ٣١ لسنة ١٩١٠ ، وقد جاءت هذه اللائحة الأخيرة كسابقتها ، منظمة للاجراءات فقط دون التعرض لموضوع الأحوال الشخصية . وعندما ضج الناس منها ، وانتقدها الكثير من العلماء ، شكلت لجنة فى أواخر سنة ١٩١٤ لوضع قانون شرعى للأحوال الشخصية مقتبس من المذاهب الفقهية الأربعة المعروفة وهى (المذهب الحنفى ،

---

(١) الحنفى ، هو الإمام النعمان بن ثابت بن زوطى الفارسى ، ولد فى الكوفة سنة ٨٠ هـ ، وتوفى سنة ١٥٠ هـ ، درس على يد حماد بن أبى سليمان أحد تلامذة مدرسة ابن مسعود فقيه الرأى ، وقد كان المذهب الحنفى هو المذهب الرسمى للدول التى تأثرت فى تشريعها الفقهى بالحكم العثمانى مثل مصر وسورية والسودان ولبنان ، كما أنه المذهب الذى يتعبد عليه المسلمون فى تركيا وبعض البلاد التى خضعت لحكمها كألبانيا والبلقان والقوقاز، وهو المذهب الغالب فى أفغانستان وباكستان والصين والهند وله بعض الأتباع فى العراق . ومن أبرز أتباع هذا المذهب أبو يوسف وهو يعقوب بن ابراهيم بن سعد الأنصارى ، ومحمد بن الحسن الشيبانى ، وزفر بن الهزيل ، والحسن بن زياد ، وكان يطلق على أبى يوسف ومحمد الصاحبين ، كما يطلق على أبى حنيفة وأبى يوسف الشيخين ، وعلى أبى حنيفة ومحمد الطرفين ، ومن أتباعه أيضا الخصاف والسرخسى والزيلعى والحصكفى والموصلى والكمال بن الهمام والخوارزمى .

والمذهب المالكى [1] ، والمذهب الشافعى [2] ، والمذهب الحنبلى [3]) دون الخروج عن إطارها ، وقامت اللجنة سنة ١٩١٦ بوضع مشروع قانون للزواج والطلاق وما يتعلق بهما ، وقد وجه إليه كثير من الاعتراضات والانتقادات ، فوضعت اللجنة مشروعا آخر منقحا عام١٩١٧ ، إلا أن هذا المشروع ، لم يكتب له أيضا الظهور ، ولم يخرج إلى حيز التنفيذ ، واكتفى ولاة الأمر بمعالجة بعض الأمور التى وضح فيها عدم مسايرة المذهب الحنفى لمصالح الناس ، وظل الأمر كذلك حتى جاءت سنة ١٩٢٠ فظهرت الحاجة لإصلاح الأحوال الشخصية ، وبناء عليه صدر المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ [4] الذى خرج عن الالتزام بالمذهب الحنفى ، واعتمد فى أحكامه على المذاهب الفقهية الأخرى دون الخروج عن دائرة المذاهب الأربعة المعروفة . وصدر أيضا القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٢٣ فثار عليه علماء المسلمين ، ولم ير النور .

وفى النصف الأخير من سنة ١٩٢٦ ، وافق مجلس الوزراء على مذكرة لوزارة العدل اقترحت فيها تشكيل لجنة تقوم بوضع مشروع قانون لمسائل الأحوال الشخصية وما يتفرع عنها بحيث لا تتقيد فيه بمذهب دون آخر ، بل تأخذ من آراء الفقهاء ما تراه ملائما لمصالح

---

(١) المالكى ، هو الإمام مالك بن أنس بن مالك بن أبى عامر الأصبحى ، ولد فى المدينة المنورة سنة ٩٣هـ ، وتوفى بها ودفن فى البقيع سنة ١٧٩هـ ، وقد سمى مذهبه بمذهب أهل الحديث . تتلمذ على يديه أبو يوسف ومحمد من أصحاب أبى حنيفة ، ومن تلامذته عبد الله بن وهب ، وعبد الرحمن بن القاسم ، وأشهب بن عبد العزيز القيسى وجميعهم مصريون ، وأسد بن فرات ويحيى بن يحيى الليثى ومحمد بن رشد القرطبى والقرافى . وانتشرمذهبه فى مصر والسودان وشمال أفريقيا والأندلس .

(٢) الشافعى ، هو الإمام محمد بن ادريس القرشى ، ولد بغزة سنة ١٥٠ هـ ، توفى ودفن فى مصر سنة ٢٠٤ هـ . وقدعرف بأنه ناصر الحديث ، وله من الكتب الأم ، والرسالة : انتشر مذهبه فى مصر والسودان والأردن وسورية ولبنان وباكستان وأندونيسيا واليمن . ومن أشهر تلامذته فى مصر يوسف بن يحيى البويطى ، واسماعيل بن يحيى المزنى ، وأبو حامد الغزالى ، والرافعى ، والنووى والشيرازى ، والسيوطى ، وعميرة والقليوبى ، والمحلى ، وابن حجر.

(٣) الحنبلى ، هو الإمام أحمد بن محمد بن حنبل بن أسد الذهلى الشيبانى ، ولد ببغداد سنة ١٦٤ هـ ، ومات ودفن بها سنة ٢٤١ هـ ، وهو أقل المذاهب الفقهية انتشارا ، وأكثرهم تيسيرا ، ورحمة بالناس من مؤلفاته كتاب " المسند " فى الحديث ، وفقهه يقوم على الكتاب والسنة وأقوال الصحابة والتابعين والقياس عند الضرورة ويقدم عليه الحديث الضعيف غير المكذوب . ومن أصحابه ولداه صالح، وعبد الله، وابن تيمية ، وأبو عبد الله بن بكر الزرعى ، والخرقى ، وابن القيم ، والبيهوتى ، وابن قدامة ، ومحمد بن عبد الوهاب .

(٤) صدر فى ٢٥ شوال سنة ١٣٣٨ هـ ، الموافق ١٩٢٠/٧/١٢ ، ونشر بالجريدة الرسمية فى ١٩٢٠/٧/١٥ ، ويعمل به من تاريخ نشره .

الناس ، وما يتناسب مع التطور الاجتماعى . فوضعت اللجنة مشروع قانون خرجت فى بعض أحكامه عن المذاهب الأربعة ، فثار عليه جماعة من علماء المسلمين ، وحدثت بشأنه ضجة كبيرة ، كان من نتائجها أن لحق هذا المشروع بسابقه .

وعندما اشتدت الحاجة إلى تعديل أحكام الأحوال الشخصية لتواكب ظروف الناس ومصالحهم ، صدر المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ [١] ، وتناول تعديلا لكثير من الأحكام الموضوعية ، وخرج فى بعض أحكامه عن المذاهب الأربعة التى اعتمد فيها على القانون السابق الصادر سنة ١٩٢٦ .

وبعد ذلك صدر المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ [٢] ، المشتمل على لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والاجراءات المتعلقة بها ، ولم يتقيد هذا القانون بمذهب معين ، إذ جاءت أحكامه خليطا من المذاهب الفقهية الأربعة وغيرها لتساير مصالح الناس فى ذلك الوقت .

ثم خطت مصر خطوة جديدة فى سبيل التخلص من التقيد المذهبى ، فتلاه صدور قوانين أخرى قامت بتنظيم الوضع المالى للأسرة ، فصدر القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ الخاص بأحكام المواريث ، والمرسوم بقانون رقم ٢٥لسنة ١٩٤٤ [٣] ، الخاص ببيان القانون الواجب التطبيق فى مسائل المواريث والوصايا ، والقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ الخاص بأحكام الوقف ، وتم تعديله بالقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بإلغاء نظام الوقف على غير الخيرات ، الذى عدل أيضا بقوانين لاحقة ، ثم صدر القانون رقم٧١ لسنة ١٩٤٦ [٤] ، ونظم أحكام الوصية ، وكذلك القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧ الخاص بقانون إصدار المحاكم الحسبية .

كما صدر المرسوم بقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٥٢ [٥] ، بتقرير حالات سلب الولاية على النفس . والمرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ [٦] ، وصدر كذلك القانون

---

(١)صدر فى ٢٨ رمضان سنة ١٣٤٧ هـ ، الموافق١٠ /٣ /١٩٢٩ ، ونشر فى الجريدة الرسمية فى ٢٥ /٣ /١٩٢٩ ، ويعمل به من تاريخ نشره .

(٢) صدر فى ٢٤ذو القعدة سنة ١٣٤٩هـ ، الموافق١٢/٥/١٩٣١م ، ونشر فى الجريدة الرسمية فى ٢٠/٥/١٩٣١ ، ويعمل به بعد خمسة عشر يوما من تاريخ نشره .

(٣) صدر فى ٢٣ /٣/١٩٤٤م ، ونشر فى الجريدة الرسمية فى ١/ ٤ /١٩٤٤ ، ويعمل به من تاريخ نشره

(٤)صدر فى ٨ ذو القعدة سنة ١٣٧١هـ ، الموافق ٣٠/ ٧ /١٩٥٢م ، ونشر فى الجريدة الرسمية فى ٤/٨/١٩٥٢ ، ويعمل به من تاريخ نشره .

(٥) صدر فى ٨ ذو القعدة سنة ١٣٧١هـ، الموافق ٣٠/ ٧ /١٩٥٢م ، ونشر فى الجريدة الرسمية فى ٤/٨/١٩٥٢ ، ويعمل به من تاريخ نشره .

(٦) صدر فى ٨ ذو القعدة سنة ١٣٧١هـ، الموافق ٣٠/ ٧ /١٩٥٢م ، ونشر فى الجريدة الرسمية فى ٤/٨/١٩٥٢ ، ويعمل به من تاريخ نشره .

رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بإلغاء نظام الوقف على غير الخيرات ، والقانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ بشأن النظر على الأوقاف الخيرية والمعدل بالقانون رقم ٥٤٧ لسنة ١٩٥٣ .

ثم صدر القانون رقم ٤٦١ لسنة ١٩٥٥ ، بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ الخاص بنظام القضاء ، وصدر أيضا القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء المحاكم الشرعية والمجالس الملية وإحالة الدعاوى التى تكون منظورة أمامها إلى المحاكم الوطنية ، وصدر كذلك القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ ببعض الإجراءات فى قضايا الأحوال الشخصية والوقف التى تختص بها المحاكم بمقتضى القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، وصدر القانون ٦٢ لسنة ١٩٧٦ [١] بشأن تعديل أحكام بعض النفقات .

وبعد ذلك صدر قرار رئيس جمهورية مصر العربية بالقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ [٢] ، بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، وبعد العمل بأحكام القرار بقانون سالف البيان ، ظهرت مشاكل كثيرة ، ووجهت إليه عدة اعتراضات بشأن ظروف إصداره ، ومدى مطابقته للشريعة الإسلامية السمحاء ، إلى أن صدر بشأنه حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٤ / ٥/ ١٩٨٥ الذى قضى بعدم دستورية القرار بقانون سالف الذكر [٣] ، وتلى ذلك صدور القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ [٤] ، المعدل لأحكام القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ .

ثانيًا : بعد صدور القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠

تنص الفقرة الأولى من المادة الثالثة من مواد إصدار القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ على أنه :

" لتصدر الأحكام طبقا لقوانين الأحوال الشخصية والوقف المعمول بها ، ويعمل فيما لم يرد بشأنه نص فى تلك القوانين بأرجح الأقوال فى مذهب الإمام أبى حنيفة ".

---

(١) صدر فى ٥ شعبان سنة ١٣٩٦هـ ، الموافق ١/٨/ ١٩٧٦م ، ونشر فى الجريدة الرسمية فى ١٢ /٨/ ١٩٧٦ م ، ويعمل به من تاريخ نشره .

(٢) نشر فى الجريدة الرسمية العدد رقم ٢٥ تابع فى ٢١ /٦ / ١٩٧٩م ، ويعمل به من اليوم التالى لتاريخ نشره .

(٣) نشر الحكم بالجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٨٥/٥/١٦ العدد(٢٠) .

(٤) صدر فى١٦ شوال سنة ١٤٠٥هـ ، الموافق١٩٨٥/٧/٣م ، ونشرفى الجريدة الرسمية فى ٤/٧/ ١٩٨٥م، ويعمل به من١٩٨٥/٥/١٦ تاريخ نشر الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ ، وذلك فيما عدا حكم المادة ٢٣ مكررا فيسرى من اليوم التالى لتاريخ نشره .

وقد أفصحت هذه المادة صراحة على أن الأحكام فى مسائل الأحوال الشخصية تصدر طبقا لقوانين الأحوال الشخصية والوقف المعمول بها ، وهى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠، والقانون رقم ٢٥ لسنة ٢٩ ، والقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ، والقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ ، وكذلك قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ ، وقانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ وقانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ . وغير ذلك من القوانين المعدلة للقوانين سالفة الذكر ، أو غيرها من القوانين المنظمة لموضوع مسائل الأحوال الشخصية ، فإذا خلت تلك القوانين من تنظيم لمسألة معينة فيرجع بشأنها إلى مذهب الإمام أبى حنيفة .

٢ـ الوطنيون غير المسلمين

تقضى الفقرة الثانية من المادة الثالثة من مواد إصدار القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ على أنه :

" ومع ذلك تصدر الأحكام فى المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية بين المصريين غير المسلمين المتحدى الطائفة والملة الذين كانت لهم جهات قضائية ملية منظمة حتى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٥ ـ طبقا لشريعتهم ـ فيما لا يخالف النظام العام ".

وقد أكد المشرع هذا المبدأ فنص فى الفقرة الثالثة من المادة ١٧ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ على أنه :

" ولا تقبل دعوى الطلاق بين الزوجين متحدى الطائفة والملة إلا إذا كانت شريعتهما تجيزه " .

ومفاد هذا النص ، أن الوطنيين غير المسلمين يخضعون فى أحوالهم الشخصية لشريعتهم الخاصة ، وهى قواعد الديانتين المسيحية واليهودية ، بشرط إتحادهم فى الملة والطائفة ، وأن يكون لهم جهات قضائية ملّية منظمة حتى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٥ . فإذا انتفى أحد هذين الشرطين ، طبقت الشريعة الإسلامية بوصفها القانون العام الواجب التطبيق . بالإضافة إلى ما تقدم ، يجب ألا تتعارض أحكام شريعتهم الخاصة مع النظام العام فى مصر ، وإلا طبقت أيضا الشريعة الإسلامية وقد سبق بيان ذلك عند الحديث عن إجراءات نظر دعاوى الأحوال الشخصية .

ثانيًا : بالنسبة للأجانب

نشير بداءة إلى أن المادة ١٠ من القانون المدنى تقضى بأنه :

" القانون المصرى هو المرجع فى تكييف العلاقة عندما يطلب تحديد نوع هذه العلاقة فى قضية تتنازع فيها القوانين لمعرفة القانون الواجب تطبيقه من بينها " .

أى أن القانون المصرى بوصفه قانون القاضى ، هو الواجب التطبيق فى مسألة تكييف العلاقات ، لتحديد نوع هذه العلاقة ، وإعطائها الوصف القانونى ، لبيان ما إذا كانت العلاقة من مسائل الأحوال الشخصية ، أم أنها ليست كذلك [١] .

فإذا انتهى القاضى إلى أن الحالة المعروضة من مسائل الأحوال الشخصية التى نظمها المشرع بنصوص خاصة ، كالميراث ، والوصية ، والأهلية ، والولاية على المال ، وجب عليه الرجوع إلى هذه النصوص .

أما إذا كانت الواقعة المطروحة متعلقة بالأسرة ، كالزواج ، أو الطلاق ، فيجب الرجوع فى تكييفها إلى الشريعة الإسلامية ، باعتبارها القانون المصرى العام بالنسبة لمسائل الأحوال الشخصية .

كما تضمنت المواد من ١١ إلى ١٧ من القانون المدنى تنظيما دقيقا للقواعد القانونية التى تحكم موضوع الأحوال الشخصية للأجانب فى مصر . فتارة يكون الاختصاص لقانون الدولة التى ينتمون إليها بجنسيتهم ، وتارة أخرى يطبق القانون المصرى ، وفى أحوال ثالثة يطبق قانون البلد الذى أبرم فيه التصرف . وذلك حسب موضوع الدعوى ، وجنسية أطرافها . ويجب تطبيق القانون المصرى فى شأن الشروط الموضوعية لصحة زواج المصرى من أجنبية [٢] .

ومن المستقر عليه أن الاستناد إلى قانون أجنبى لا يعدو أن يكون واقعة مادية وهو ما يوجب على الخصم إقامة الدليل عليه [٣] . وفى هذه الحالة يلتزم الخصم المكلف بالاثبات بتقديم ترجمة رسمية من القانون الواجب التطبيق مصدقا عليها من سفارة الدولة التى أصدرته .

تدخل النيابة العامة فى قضايا الأحوال الشخصية

تقضى المادة السادسة من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بأنه :

مع عدم الاخلال باختصاص النيابة العامة برفع الدعوى فى مسائل الأحوال الشخصية على وجه الحسبة المنصوص عليه فى القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٦ ، للنيابة العامة رفع الدعوى ابتداء فى مسائل الأحوال الشخصية إذا تعلق الأمر بالنظام العام أو الآداب ، كما يجوز لها أن تتدخل فى دعاوى الأحوال الشخصية التى تختص بها المحاكم الجزئية .

---

(١) نقض جلسة ١٩٥٣/٣/٢٦ ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٤ ص ٧٧٠ .

(٢) نقض جلسة ١٩٩٨/١٠/١٩ ، الطعن رقم ١٩٤لسنة ٦٤ق ، لم ينشر بعد . ونقض جلسة ١٩٨٥/٣/١٩ ، الطعن رقم ٧٥ لسنة ٥٣ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٦ص٤٢٢ .

(٣) نقض جلسة ١٩٨٤/٥/٣١ ، الطعن رقم ١٥٥٥ لسنة ٥٠ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٥ ص ١٨٣ .

وعلى النيابة العامة أن تتدخل فى دعاوى الأحوال الشخصية والوقف التى تختص بنظرها المحاكم الابتدائية أو محاكم الاستئناف وإلا كان الحكم باطلا ".

وعملا بالفقرة الثانية من المادة السادسة سالفة البيان . يجب على النيابة العامة التدخل فى جميع المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية والوقف التى تختص بها المحاكم الابتدائية أو محاكم الاستئناف وإلا كان الحكم باطلا [١] . يستوى فى ذلك أن تكون الدعوى أصلا من دعاوى الأحوال الشخصية ، أو دعوى مدنية وأثيرت فيها مسألة من مسائل الأحوال الشخصية [٢] .

وحضور أحد أعضاء النيابة العامة فى قضايا الأحوال الشخصية التى تختص بنظرها المحاكم الابتدائية من المبادئ التى كانت موجودة فى القوانين الملغاة ، ولكن حرص المشرع على الحفاظ عليها فى القانون الحالى . وكذلك الأمر بشأن وجوب أن تصدر الأحكام فى جلسات علنية ، ويتعلق ذلك بالنظام العام ، ويترتب على مخالفته بطلان الحكم [٣]. وتعتبر النيابة العامة طرفا أصليا فى هذه القضايا [٤] ، بوصفها نائبة عن المجتمع . ويجب أن تبدى رأيها فى هذه المسائل وإلا كان الحكم باطلا .

ويجوز للنيابة العامة التدخل فى دعاوى الأحوال الشخصية التى تختص بنظرها المحاكم الجزئية .

ولا تتقيد المحكمة برأى النيابة التى أبدته فى الدعوى ، فلها أن تأخذ به أو تطرحه [٥]، وفضلاً عن ذلك فإن تفويض النيابة العامة للمحكمة يعتبر إبداء لرأيها فى القضية ، ويحقق غرض الشارع من وجوب تدخلها ، وإبداء الرأى فى هذه القضايا [٦].

---

(١) نقض جلسة١٥/١/١٩٥٩ ، الطعن رقم١٢ لسنة ٢٥ ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة١٠ ص ٥٨ .
ونقض جلسة ٢٥/ ٥ /١٩٩٣، الطعن رقم ٧٧لسنة٦٠ ق، مجموعة المكتب الفنى السنة ٤٤ ص ٢٤٨.

(٢) نقض جلسة ٩ /٥ /١٩٩٣، الطعن رقم ٧٨٨ لسنة ٥٩ ق، مجموعة المكتب الفنى السنة ٤٤ ص ٦٥ .

(٣) نقض جلسة ٢٥/٥ /١٩٩٣ ، الطعن رقم ٧٧ لسنة٦٠ ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٤٤ ص ٢٤٨ .

(٤) نقض جلسة٢٣ /٢ /١٩٧٧، الطعن رقم٣٢ لسنة ٤٤ ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٨ ص٥٥٦.

(٥) نقض جلسة ١٩٩٧/١/٢٨ ، الطعن رقم ٧٨ لسنة ٦٣ق ، لم ينشر بعد .

(٦) نقض جلسة ١٩٨٤/٤/١٧، الطعن رقم ٣٤ لسنة ٥٢ ق، مجموعة المكتب الفنىالسنة ٣٥ ص ١٠٣٢.
ونقض جلسة١٦/١/١٩٩٠ ، الطعن رقم ٢٣لسنة٥٨ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٤١ ص١٦٠ .
ونقض جلسة ١٩٩٧/٦/٢٤ ، الطعنان رقما ١٨٦،١٤٧ لسنة ٦٣ق ، لم ينشر بعد .

ولا يجب أن تبد النيابة رأيها فى كل خطوة من خطوات الدعوى[1] ، ويحمل سكوتها عن إبداء الرأى ، على أنها لم تر فى الدعوى ما يغير رأيها السابق إبداؤه [2] .

ولا يلزم إثبات رأى النيابة فى الحكم ، أو ذكر اسم عضو النيابة الذى أبدى الرأى فى الدعوى ، فلا يترتب على إغفالهما بطلان الحكم ، طالما أبدت النيابة رأيها بالفعل ، وأثبتت المحكمة ذلك فى حكمها [3] .

حجية الأحكام الصادة فى قضايا الأحوال الشخصية

تختلف حجية الأحكام التى تصدر فى قضايا الأحوال الشخصية تبعا لنوع القضية الصادرة فيها على التفصيل الآتى :

١ ـ الأحكام الصادرة بإيقاع الطلاق أو إثباته ، تحوز حجية الأمر المقضى به ، متى صارت باتة . أى استنفذت طريق الطعن العادى وهو الاستئناف . وطريقى الطعن غير العاديين وهما التماس إعادة النظر ، والنقض .

٢ ـ الأحكام الصادرة برفض الطلاق ، لا تحوز إلا حجية نسبية طبقا للحالة التى كانت عليها الدعوى عند صدور الحكم . إذ قد تطرأ ظروف أو وقائع لاحقة على الحكم ، أو لم تعرض أصلا على المحكمة عند نظر دعوى التطليق ، تجعل الطلاق مقبولا بعد رفضه .

٣ ـ الأحكام الصادرة برفض الطاعة ، يجوز العدول عنها إذا تغيرت الظروف ، وانتفى السبب الذى من أجله حكمت المحكمة بالرفض . فلو أن المحكمة رفضت الطاعة تأسيسا على عدم شرعيه المسكن ، فيجوز للزوج بعد إعداد مسكن شرعى ، أن يطلب زوجته مرة أخرى للدخول فى طاعته ، ولا يحول الحكم السابق بالرفض بينه وبين رفع دعوى جديدة ، طالما انتفى السبب الذى من أجله قضت المحكمة بالرفض . ولا يقبل فى الدعوى الجديدة الدفع بعدم جواز نظرها السابقة الفصل فيها .

---

(١) نقض جلسة ١٩٩٣/٥/٢٥ ، الطعن رقم ٦٩لسنة ٦٠ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة٤٤ ص٥١٩

(٢) نقض جلسة ١١/٢٤ /١٩٩٢ ، الطعن رقم ١٦٢لسنة٦١ ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٤٣ ص ١٢١٠ .

(٣) نقض جلسة ١٥/ ١ /١٩٩١ ، الطعن رقم١١٦ لسنة٥٨ ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٤٢ ص ٣٩٥ .

٤ ـ الأحكام الصادرة بالنفقات ، هى بطبيعتها أحكام مؤقتة[١] . فلا تحوز حجية مطلقة . إذ أن لها مقومات قانونية تقوم عليها ، وتظل هذه الأحكام مرتبطة بمقوماتها وجودا وعدما ، وزيادة ونقصانا . فيرد عليها التغيير والتبديل ، كما يرد عليها الإسقاط بسبب تغير دواعيها [٢] .

٥ ـ الأحكام الصادرة فى دعاوى الحضانة ذات حجية مؤقتة ، لأنها مما تقبل التغيير والتبديل بسبب تغير الظروف ، وتظل هذه الحجية المؤقتة باقية ، طالما أن دواعى الحضانة ، وظروف الحكم بها لم تتغير[٣] .

٦ـ قواعد التوريث وأحكامه المعتبرة شرعا بما فى ذلك تحديد أنصبة الورثة . هى من الأمور المتعلقة بالنظام العام [٤] .

٧ـ الأحكام الصادرة بالخلع لها حجية الأمر المقضى بها بمجرد صدورها لأنها غير قابلة للطعن عليها بأى طريق من طرق الطعن .

تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة فى قضايا الأحوال الشخصية :

أفرد المشرع تنظيما خاصا لتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية ، وقد نص عليها فى القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ ، فإذا لم يوجد به نص خاص فتطبق القواعد العامة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية . وغرض المشرع من ذلك ، هو تيسير إجراءات التنفيذ فى هذه المسائل لما تتمتع بها من أهمية قصوى تتعلق باستقرار الأسرة المصرية من ناحية ، وسد حاجة المحكوم لهم من ناحية أخرى .

ومن هذه القواعد الخاصة ، أنه أعطى بعض الأحكام وصف النفاذ المعجل بقوة القانون وبلا كفالة . كما قرر أن الإشكال المقدم من المحكوم عليه لا يوقف تنفيذها ، وألزم بنك ناصر الإجتماعى باستيفاء ديون النفقات والأجور وما فى حكمها وجميع أنواع المصروفات من المحكوم

---

(١) نقض جلسة ١٩٩١/١٢/١٧ ؛ الطعن رقم ٢٠ لسنة ٢٩ ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٤٢ ص ١٨٨٤ .

(٢) نقض جلسة ١٩٦٠/١٠/٢٧ ، الطعن رقم ٢١لسنة ٢٨ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ١١ص٥٤٠ .

(٣) نقض جلسة ١٩٨٠/٤/٣٠ ، الطعن رقم ٤٩لسنة ٦٩ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٣١ص١٢٦٩ .

(٤) نقض جلسة ١٩٧٣/١٢/١٨ ، الطعن رقم ٢٣٩ لسنة ٣٨ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٤ ص١٢٨٧ ، نقض جلسة ١٩٧٩/١٢/٢٠ ، الطعن رقم ١٥٢٧ لسنة ٤٨ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٠ ص٣٣٧ .

عليهم سواء عن طريق الخصم من مرتباتهم أو أجورهم أو معاشاتهم من الجهات التى تقوم بصرفها ، أو عن طريق الحجز الإدارى ، وأدائها إلى المحكوم لهم من الزوجات أو المطلقات أو الأبناء أو الوالدين ، كما أعطى لهذه الديون حق التقدم على الديون الأخرى التى على المحكوم عليهم .

أهم القواعد التى نص عليها القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ .

صدر القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ ، الذى تضمن ٧٩ مادة تنتظمها خمسة أبواب خلا مواد الإصدار . وقد جاءت مواده وأبوابه على النسق التالى:

مواد الإصدار ، وتتكون من ست مواد .

الباب الأول : أحكام عامة (المواد من ١ إلى ٨) .

الباب الثانى : اختصاص المحاكم بمسائل الأحوال الشخصية (المواد من ٩ إلى ١٥) موزعة على فصلين :

الفصل الأول : الاختصاص النوعى (المواد من ٩ إلى ١٤) .

الفصل الثانى : الاختصاص المحلى (المادة ١٥) .

الباب الثالث : رفع الدعوى ونظرها (المواد من ١٦ إلى ٥١) . موزعة على فصلين :

الفصل الأول : فى مسائل الولاية على النفس . (المواد من ١٦ إلى ٢٥) .

الفصل الثانى : فى مسائل الولاية على المال (المواد من ٢٦ إلى ٥١) .

الباب الرابع : القرارات والأحكام والطعن عليها (المواد من ٥٢إلى ٦٤) موزعة على قسمين .

القسم الأول : إصدار القرارات (المواد من ٥٢إلى ٥٥) .

القسم الثانى : الطعن على الأحكام والقرارات (المواد من ٥٦ إلى ٦٤) .

الباب الخامس : فى تنفيذ الأحكام والقرارات (المواد من٦٥ إلى ٧٩) .

وقد تضمن هذا القانون تعديلات جوهرية فى إجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية ، ونظرا لأن موضوع هذا الكتاب هو " أحكام الأسرة الإسلامية " فإننا سنتناول القانون الجديد بالتعليق على بعض أحكامه ذات الصلة بموضوع هذا الكتاب فى موضعه .

وعملا بالمادة الأولى من مواد إصدار القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ الخاص بإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية فإن قواعد قانون المرافعات المدنية والتجارية هو الواجب التطبيق على هذه الإجراءات فيما لم يرد به نص خاص فى هذا القانون .

وقد أحسن المشرع صنعا بهذا النص الذى حقق الفوائد الآتية :

أولاً - وَحَّدَ بموجبه إجراءات التقاضى فى جميع مسائل الأحوال الشخصية سواء ما تعلق منها بالمال أو النفس ، وكذلك ما تعلق بالوطنى أو الأجنبى .

ثانيًا - ألغى هذا النص المعارضة كطريق من طرق الطعن فى الأحكام الصارة فى مسائل الأحوال الشخصية . وسوَّى بين هذه المسائل والمسائل الأخرى المدنية التى يحكمها قانون المرافعات المدنية والتجارية . وقد وفَّر بهذا النص الجهد والوقت والمال الضائع من المتقاضين عند إعلانهم الأحكام الغيابية والأحكام المعتبرة حضوريا . كما منع تلاعب بعضهم بالإجراءات بتعمدهم عدم الحضور أمام المحكمة عند نظر دعواهم رغم إعلانهم قانونا على أساس أن أمامهم فرصة للطعن بالمعارضة على الأحكام التى ستصدر فى غيبتهم .

ثالثًا - إلغاء المعارضة كطريق من طرق الطعن ، أدى إلى توفير وقت القضاة والمتقاضين باختصاره مرحلة من مراحل التقاضى كانت تستغرق أعواما . كما أنها - فى الغالب الأعم - لم تكن تضيف جديدا فى الحكم الغيابى المطعون عليه بهذا الطريق .

رابعًا - ترتب على إلغاء المعارضة كطريق من طرق الطعن ، تقليل عدد القضايا المطروحة أمام المحاكم فى مجال الأحوال الشخصية . مما يساعد على سرعة الفصل فى هذه القضايا .

كما تضمن القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ الكثير من القواعد فى مسائل الأحوال الشخصية، معظمها خاص بالاجراءات ، وبعضها يتعلق بالموضوع . ومن أهم هذه القاعد ما ياتى :

١ - الرجوع فى قواعد الإثبات فى جميع مسائل الأحوال الشخصية إلى أحكام قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية ، وأحكام القانون المدنى فى شأن تصفية وإدارة التركات . وذلك فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى قوانين الأحوال الشخصية (المادة ١ من مواد الإصدار) .

٢ - تصدر الأحكام طبقا لأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى قوانين الأحوال الشخصية . (م ٣ من مواد الإصدار) .

٣ ـ حساب المدد والمواعيد الإجرائية بالتقويم الميلادى (المادة ١) .

٤ ـ أهلية التقاضى لمن أتم خمس عشرة سنة كاملة متمتعا بقواه العقلية (م ٢) .

٥ ـ إعفاء دعاوى النفقات وما فى حكمها من الأجور والمصروفات بجميع أنواعها من كافة الرسوم القضائية فى جميع مراحل التقاضى . (م ٣ من مواد الإصدار) .

٦ ـ إعفاء دعاوى الأحوال الشخصية التى ترفع أمام المحاكم الجزئية من توقيع محام على صحفها ، أما الدعاوى المرفوعة أمام المحكمة الابتدائية ففى حالة خلوها من توقيع محام ، فيجوز للمحكمة عند الضرورة أن تندب محاميا للدفاع عن المدعى ، ويحدد الحكم الصادر فى الدعوى أتعابا للمحامى المنتدب تتحملها الخزانة العامة (م ٣) .

٧ ـ للمحكمة تبصرة الخصوم فى مواجهتهم بما يتطلبه حسن سير الدعوى ومنحهم أجلا لتقديم دفاعهم . وذلك فى إطار تهيئة الدعوى للحكم ، كما أن لها أن تندب أخصائيا إجتماعيا لتقديم تقرير عن الحالة المعروضة عليها (م ٤) .

٨ ـ جواز نظر دعاوى الأحوال الشخصية مرافعة وتحقيقا فى غرفة المشورة ، ولكن يلزم النطق بالأحكام فى جلسات علنية (م ٥) ، ويتعلق ذلك بالنظام العام ، ويترتب على مخالفته بطلان الحكم .

٩ ـ وجوب تدخل النيابة العامة فى الدعوى التى تختص المحكمة الابتدائية بنظرها . وذلك بحضور أحد أعضائها جميع الجلسات ، وإبداء رأيها فى الدعوى (م ٦) .

١٠ ـ إعطاء النيابة العامة دورا إيجابيا وفعالا فى تحديد دخل الملتزم بالنفقة وإلغاء نظام التحريات الإدارية (م ٢٣) .

١١ ـ اختصاص المحكمة الابتدائية المختصة محليا بنظر دعوى الطلاق أو التطليق أو التفريق الجسمانى دون غيرها بالحكم ابتدائيا فى دعوى النفقات أو الأجور وما فى حكمها سواء للزوجة أو الأولاد أو الأقارب وحضانة الصغير وحفظه ورؤيته وضمه والانتقال به ومسكن حضانته (م ١٠) .

١٢ ـ عرض الصلح على الخصوم فى جميع دعاوى الأحوال الشخصية الولاية على النفس . وفى دعاوى الطلاق أو التطليق أو الخلع يعرض الصلح مرتين على الأقل إذا كان للزوجين ولد (م ١٨ ، م ٢٠) .

١٣ ـ تنظيم إجراءات التحكيم فى دعاوى التطليق التى يوجب فيها القانون ندب حكمين (م ١٩) .

١٤ ـ تنظيم إجراءات الخلع (م ٢٠) .

١٥ ـ طرق إثبات مراجعة الزوج لمطلقته رجعيا (م ٢٢) .

١٦ ـ عدم تنفيذ الأحكام الصادرة بفسخ عقود الزواج أو بطلانها أو بالطلاق أو التطليق إلا بعد أن تصبح باتة ، أى بعد انقضاء مواعيد الطعن عليها بالنقض أو الفصل فى هذا الطعن (م ٦٣) .

١٧ ـ إنشاء نظام تأمين الأسرة لضمان تنفيذ أحكام النفقات (م ٧١) .

١٨ ـ إعادة تنظيم أداء بنك ناصر للنفقات والأجور (المواد من رقم ٧٢ إلى ٧٥) .

١٩ ـ أحكام النفقات أوالأجور أو المصروفات وما فى حكمها وكذا الأحكام والقرارات الصادرة بتسليم الصغير أو رؤيته جميعها واجبة النفاذ بقوة القانون ولو استشكل فيها (م ٦٥) .

٢٠ ـ تنظيم إثبات الطلاق والإشهاد عليه (م ٢١)

٢١ ـ تنظيم إثبات الزواج عند إنكار الزوجية وقبول الطلاق والتطليق إذا كان الزواج ثابتا بأى كتابة (م ١٧) .

٢٢ ـ تنظيم إثبات الرجعة (م ٢٢) .

٢٣ ـ رفع الحد الأدنى الذى يجوز الحجز عليه من المرتبات والأجور .(م ٧٦) .

٢٤ ـ تنظيم رؤية الصغير (م ٦٧) .

مما سبق يتضح أن أحكام القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بما استحدثه من قواعد أو عدّله أو أبقى عليه منها ، سوف يقضى على كثير من المشاكل التى كانت موجودة قبل صدوره . وسوف يسفر التطبيق العملى عن وجود مشاكل أخرى بعد العمل به ، وبالتالى فلا يمكننا القول أن هذه الأحكام الجديدة أفضل من سابقتها ، فكل منهما كان ينشد الأفضل عند صدوره ، وكان فيه الحل القانونى للمشاكل التى أفرزتها علاقات الأزواج بزوجاتهم . ولابد دائما من الجديد

فى القوانين الوضعية حتى تساير مصالح الناس فى المجتمع ، وتعالج المشاكل التى يسفر عنها التطبيق العملى ، وفى هذا تختلف أحكام القوانين الوضعية عن مبادئ الشريعة الإسلامية السمحاء ، التى تصلح لكل زمان ومكان ، ولا يدخل عليها التغيير أو التبديل .

والذى يعنينا الآن هو المسائل والقواعد المتعلقة بموضوع هذا البحث . وسوف نذكر شرحا تفصيليا لها عند بحث كل منها على حدة فى موضعه . أما ما عداها من قواعد إجرائية فسوف نفرد لها بحثا مستقلا إذا طال بنا العمر إن شاء الله .

خطة البحث

ترددتُ كثيرا لدى خوضى لتجربة الكتابة فى مجال الأحوال الشخصية خاصة وأننى لستُ أكثر خبرة أو علما ممن سبقنى إليها من أساتذة الجامعات ، أو أساتذتى وزملائى بالمحاكم . ولكن بعد صدور القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ آثرتُ الكتابة فى هذا المجال ، طمعا فى الأجر والثواب من الله عز وجل ، ولأقدّم للمشتغلين بقوانين الأحوال الشخصية ، وأصحاب القضايا ، خلاصة تجربتى القضائية لعلها تفيدهم وتنفعهم .

وقد قسمتُ هذا الكتاب إلى ثلاثة أقسام رئيسية :

تناولتُ فى القسم الأول " الزواج " ويشتمل هذا القسم على ثلاثة أبواب :

الباب الأول : الزواج وأحكامه .

الباب الثانى : أركان الزواج وشروطه وأقسامه .

الباب الثالث : الحقوق المترتبة على الزواج .

وخصصتُ القسم الثانى . من الكتاب لموضوع " الطلاق " وناقشتُ فى هذا القسم ستة أبواب .

الباب الأول : تعريف الطلاق .

الباب الثانى : أقسام الطلاق .

الباب الثالث : مَنْ يُوقع الطلاق ، ومَنْ يَقَعُ عليها .

الباب الرابع : الطلاق باتفاق الطرفين .

الباب الخامس : الطلاق بحكم القاضى .

الباب السادس : آثار الطلاق .

وعالجتُ فى القسم الثالث " حقوق الأولاد والأقارب ، وطرق تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة فى قضايا الأحوال الشخصية " . وبالتالى يحتوى هذا القسم على خمسة أبواب .

الباب الأول : النسب .

الباب الثانى : الرضاع .

الباب الثالث : الولاية على الصغير .

الباب الرابع : النفقات .

الباب الخامس : تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة فى قضايا الأحوال الشخصية .

وأنهيتُ الكتاب بعمل " خاتمة " ضمَّنتُها موجزا لأهم المبادئ القانونية فى مسائل الأحوال الشخصية ، بالإضافة إلى خلاصة تجربتى القضائية التى اكتسبتها خلال فترة عملى بالنيابة العامة والمحاكم على مختلف درجاتها ، والتى تزيد على ثلاثين عاما .

وتناولتُ الموضوع بشرح تفصيلى لقوانين الأحوال الشخصية المعمول بها فى مصر بالنسبة للأسرة الإسلامية وخاصة القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ . مدعما ذلك بأحكام النقض ، مع الإشارة أحيانا إلى بعض الآراء الفقهية لتوضيح المذهب الفقهى الذى اعتمد عليه المشرع عند إصدار القوانين ، وما سارت على نهجه أحكام القضاء فى مصر . أما التفاصيل الدقيقة للمسائل الخلافية فى المذاهب الفقهية ، وأسانيد كل منها ، فقد تركتها عامدا لأصحاب الدراسات النظرية والأكاديمية المتخصصين فى هذا المجال .

وقد حرصتُ على العمق والتعمق فى الحصول على المعلومات ، وتحرَّيتُ الدقة والتدقيق فى كتابتها ، ونقَّبتُ فى أمهات الكتب الفقهية والقانونية ، ورجعتُ إلى أحدث الأحكام التى صدرت عن محكمة النقض سواء ما نشر منها فى برامج الحاسب الآلى ، أو المجموعات المطبوعة التى يصدرها المكتب الفنى لمحكمة النقض ، أو غيرها مما لم ينشر بعد ، وكذلك الأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا فى مجال الأحوال الشخصية ، وذلك كله وصولا إلى المبادئ المعمول بها فى مجال الأحوال الشخصية فى مصر ، والتى عرضتُها بأسلوب بعيد عن الإطناب الممل ،

وفضلتُ الاختصار غير المُخِل ، لتسهيل مهمة القارئ من جهة ، ولسرعة وصوله إلى المعلومة التى يحتاج إليها من جهة أخرى .

وآثرتُ أن أشير فى الحواشى فقط إلى السورة ورقم الآية من القرآن الكريم ، وبعض المصادر الفقهية القديمة التى اعتمدتُ عليها فى تحقيق الأحاديث النبوية الشريفة ، وبيانات أحكام محكمة النقض ، وأثبتُ فى المتن مضمون مبادئ محكمة النقض ، وذكرتُ تفاصيل هذا المبادئ بعد الانتهاء من عرض كل مسألة على حِدَة .

وإزاء عدم صدور أحكام قضائية عن محكمة النقض تطبيقا للقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ نظرا لحداثة صدوره ، قد ذكرتُ أحكامها القضائية السابقة التى لا تختلف فى مضمونها عن أحكام القانون الجديد بما فيها من مواد وقوانين ملغاة ، ووضعتُ خطا أسفلها ، وأضفتُ لها مواد القانون الجديد ووضعتُها بين شاطرتين ، حتى يمكن للباحث الاهتداء بها والسير على منوالها . إلى أن تُصدِر محكمتنا العليا أحكامها تطبيقا لمواد القانون الجديد .

وفضّلتُ عدم شمول المتن أو الحواشى على المؤلفات الفقهية الحديثة لأساتذة الجامعات والسادة الزملاء التى اعتمدتُ عليها كثيرا ، حتى لا أستفيض فى كتابة ما لا يحتاجه القارئ ، واكتفيتُ بالإشارة إليها فى نهاية هذا البحث ، ويقينى بأنها معلومة للمشتغلين فى هذا المجال ، بل متوافرة وأكثر منها لديهم . ولمن يريد الاستزادة ، فعليه الرجوع إلى الكتب الفقهية ، والأحكام القضائية التى لا تُعَدّ ولا تُحصَى .

وأسأل الله العلى القدير أن أكون قد وفقتُ فيما أقْدَمْتُ عليه من عمل ، وأن يكتب لهذا المؤلف النفع والنجاح ، وأن يُسدِّدَ الله خطانا جميعا إلى ما فيه الخير والصلاح . والله من وراء القصد .

* * *

مبادئ محكمة النقض

١ـ الأحوال الشخصية ، هى مجموعة ما يتميز به الإنسان عن غيره من الكائنات ، للصفات الطبيعية أو العائلية التى رتب القانون عليها أثرا قانونيا فى حياته الاجتماعية ، ككون الإنسان ذكرا أو أنثى ، وكونه زوجا أو أرملا أو مطلقا ، أو ابنا شرعيا ، أو كونه تام الأهلية أو ناقصها لصغر السن أو عته أو جنونه ، أو كونه مطلق الأهلية أو مقيدها بسبب من أسبابها القانونية ،

أما الأمور المتعلقة بالمسائل المالية ، فكلها بحسب الأصل من الأحوال العينية . وإذن فالوقف والهبة والوصية والنفقات على اختلاف أنواعها ومناشئها هى من الأحوال العينية لتعلقها بالمال وباستحقاقه وعدم استحقاقه . غير أن المشرع المصرى وجد أن الوقف والهبة والوصية وكلها من عقود التبرعات تقوم غالبا على فكرة التصدق المندوب إليه ديانة ، فألجأه هذا إلى اعتبارها من مسائل الأحوال الشخصية كيما يخرجها من اختصاص المحاكم المدنية التى ليس من نظامها النظر فى المسائل التى تحوى عنصرا دينيا ذا أثر فى تقرير حكمها . على أن أية جهة من جهات الأحوال الشخصية إذا نظرت فى شئ مما تختص به من تلك العقود فإن نظرها فيه مشروط باتباع الأنظمة المقررة قانونا لطبيعة الأموال الموقوفة والموهوبة والموصى بها .

* نقض جلسة ١٩٣٤/٦/٢١ ، الطعن رقم ٤٠ لسنة ٣ق ، مجموعة القض فى خمسة وعشرين عاما ج ١ص ١١٧ .

* نقض جلسة ١٩٨٥/٤/٢٨ ، الطعن رقم ١٦٩٤ لسنة ٤٩ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٦ص٦٦٨ . الجزء الأول .

٢ـ الشريعة الإسلامية ، وجوب تطبيقها فى مسائل الأحوال الشخصية للمصريين المسلمين وغير المسلمين مختلفى الملة أو الطائفة . وذلك عملا بالمادة الخامسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ (المادة ٣ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠) .

* نقض جلسة ١٩٩٦/١٢/١٦ ، الطعن رقم ٢٨٠ لسنة ٦٢ق . لم ينشر بعد .

* نقض جلسة ١٩٧٦/١١/١٧ ، الطعن رقم ١٧ لسنة ٤٥ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٧ص١٦٠٦ ، المجلد الثانى .

٣ ـ الاستناد إلى قانون أجنبى لا يعدو أن يكون واقعة مادية وهو ما يوجب على الخصم إقامة الدليل عليه .

* نقض جلسة ١٩٨٤/٥/٣١ ، الطعن رقم ١٥٥٥ لسنة ٥٠ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٥ ص ١٨٣ .

٤ـ المدعى هو من كان يدعى خلاف الظاهر فعليه البيّنة على ما يدعيه ، أى إثباته سواء أكان مدعيا أصلا فى الدعوى أم مدعى عليه فيها .

* نقض جلسة ١٠/٥/١٩٩٠ ، الطعن رقم ١٠٧٦ لسنة ٥٧ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٤١ ص ١١٨ العدد الثانى . .

٥ ـ يجب تطبيق القانون المصرى فى شأن الشروط الموضوعية لصحة زواج المصرى من أجنبية .

* نقض جلسة ١٩/١٠/١٩٩٨ ، الطعن رقم ١٩٤ لسنة ٦٤ق ، لم ينشر بعد .

* نقض جلسة ١٩/٣/١٩٨٥ ، الطعن رقم ٧٥ لسنة ٥٣ق ، مجموعة المكتب الفى السنة ٣٦ ص ٤٢٢ .

٦ ـ إذا رفعت الدعوى ممن لم يبلغ خمسة عشرة سنة ميلادية ، ثم بلغها أثناء نظر الدعوى ، أو حضر ممثله القانونى فى الجلسة وباشر الإجراءات ، صحت الخصومة.

* نقض جلسة ١٥/١١/١٩٦٦ ، مجموعة المكتب الفنى السنة ١٧ ص ١٦٨٠ .

٧ ـ الدفع بعدم توافر أهلية الخصومة غير متعلق بالنظام العام إذ هو مقرر لمصلحة من وضع لحمايته.

* نقض جلسة ٢١/٢/١٩٦٧ ، مجموعة المكتب الفنى السنة ١٨ ص ٤١٨ .

٨ ـ المواد المتعلقة بالزوجية هى الدعاوى التى تتضمن منازعة فى مسألة متعلقة بالآثار التى يرتبها عقد الزواج ومنها دعوى الاعتراض على إنذار الطاعة.

* نقض جلسة ٢٠/٥/١٩٩٦ ، الطعن رقم ٢٢٥ لسنة ٦٢ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٤٧ ص ٨٣٢ .

٩ ـ رأى الخبير لا يخرج عن كونه عنصرا من عناصر الإثبات لمحكمة الموضوع تقديره دون معقب عليها فى ذلك .

* نقض جلسة ٣١/١ /١٩٨٥ ، الطعن رقم ١٩٧٤ لسنة ٥٠ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٦ ص ١٨٧ .

١٠ ـ للمحكمة أن تأخذ برأى الخبير كله أو ببعض ما ما جاء به وتطرح بعضه ، إذ هى لا تقضى إلا على أساس ما تطمئن إليه فيه .

* نقض جلسة ١٢/٩ /١٩٧٥ ، الطعن رقم ٤٣٧ لسنة٤٦ ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٦ص ١٥٩٣ .

١١ ـ البلوغ كاف لصحة أداء الشهادة ، فلا يصح أداء الصبى للشهادة وإن كان عاقلا ، أخذا بأنه فى الشهادة معنى الولاية على المشهود عليه ، لأن بها يلزم بالحق ، ويحكم عليه به ، والصبى لا ولاية له على نفسه فلا تكون له ولاية على غيره من باب أولى .

* نقض جلسة ١٠/١/١٩٧٩ ، الطعن رقم ٨لسنة٤٦ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٠ص١٧٦ . العدد الأول .

١٢ ـ من شروط صحة الشهادة ، أن يكون الشاهد عالما بالمشهود به ، وذاكرا له وقت أداء الشهادة . فلو نسى المشهود به ، لم تجز له أن يشهد ، كما يجب أن يكون المشهود به معلوما حتى يتيسر القضاء به ، ولا يكون كذلك إلا إذا وضح الشاهد للقاضى صاحب الحق ، ومن عليه الحق، ونفس الحق المشهود به .

* نقض جلسة ٢٧/١/١٩٩٧ ، الطعن رقم ١٠٣ لسنة ٦٣ ق ، لم ينشر بعد .

١٣ـ الشهادة كطريق من طرق الإثبات ، تعد تعبيرا عن الواقع وتأكيدا لثبوته دون أن تقلب الحق باطلا ، أو تحيل الباطل حقا ، ومن شروط الشهادة ، أن تكون مطابقة للوقائع المادية ، فلا تكذبها الأمور المحسوسة ، أو تخرج عن تلك الحقائق الثابتة ، فإن كذبها الحس فلا تقبل ، ولا يجوز أن يبنى عليها قضاء . باعتبار أن الحس يفيد علما قطعيا ، والشهادة تفيد خبرا ظنيا ، والظنى لا يعارض القطعى .

١٤ ـ من شروط صحة أداء الشهادة، وجوب أن يكون الشاهد عالما بالمشهود به ، وطرفى الخصومة . عدم وجوب ذكر أسماء الخصوم .

* نقض جلسة ٢٩/١١/١٩٧٨ ، الطعن رقم ٢٧لسنة٤٧ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٩ص١٨٢٦ ، الجزء الثانى .

١٥ ـ فهم الواقع وتقدير الأدلة والترجيح بين البينات ، من سلطة محكمة الموضوع ، حسبها أن تبين الحقيقة التى اقتنعت بها ، وأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله .

* نقض جلسة١٨/١١/١٩٩٧ ،الطعن رقم ٣٨٥ لسنة ٦٣ ق ، لم ينشر بعد .

* نقض جلسة ٢/٢٣ /١٩٩٣ ، الطعن رقم ٦٨لسنة ٥٨ ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٤٤ص ٧٠٩ .

* نقض جلسة١٩٩٧/١٢/٢٣ ، الطعن رقم ٤٠٦ لسنة٦٣ ق ، لم ينشر بعد .

١٦ ـ من المقرر قبول شهادة سائر القرابات بعضهم لبعض ، عدا الفرع لأصله والأصل لفرعه ، مؤدى ذلك قبول شهادة الأخ لأخيه .

* نقض جلسة١٩٩١/٦/١١ ، الطعن رقم ٢٩لسنة٥٩ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٤٢ص١٣٤٨ ، العدد الثانى .

١٧ ـ الشهادة ، من شروطها كفاية توافق أقوال الشهود دون تطابقها مع بعض المدعى به .

* نقض جلسة ١٩٨١/٣/٣١ ، الطعن رقم ٣٣لسنة٥٠ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٢ص٩٩٤ ، الجزء الأول .

١٨ ـ إختلاف الشاهدين فى اللفظ دون اختلافهما فى المعنى ، غير مانع من قبول شهادتهما .

* نقض جلسة ١٩٨٠/٣/٥ ، الطعن رقم ٤٧لسنة٤٨ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٣١ص٧٥٢ ، الجزء الأول .

١٩ ـ موافقة الشهادة للشهادة ، كفاية تطابق اللفظين على إفادة المعنى سواء كان ذلك بعين اللفظ أو بمرادف له .

* نقض جلسة ١٩٧٦/١١/٢٤ ، الطعن رقم ٤لسنة ٤٥ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٧ص١٦٣٦ ، المجلد الثانى .

٢٠ ـ تدارك الشاهد ما وقع فى شهادته من خطأ ، يشترط لقبولها ، أن يتم ذلك قبل مبارحته مجلس القضاء .

* نقض جلسة ١٩٨٠/٢/١٣ ، الطعن رقم ٢٨لسنة٤٨ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٣١ص٥٠٠ ، الجزء الأول .

* نقض جلسة ١٩٧٤/٤/١٧الطعن رقم ٣٤لسنة ٣٩ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٥ص٦٨٩ ، الجزء الأول .

* نقض جلسة ١٠/٣/١٩٧٦ ، الطعن رقم ٣لسنة ٤٣ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٧ص٦٠٢ ، المجلد الأول .

٢١ ـ إختلاف الشاهدين فى الزمان أو المكان لا يمنع من قبول شهادتهما ، متى كان المشهود به قولا محضا .

* نقض جلسة ٢٢/١١/١٩٨٣ ، الطعن رقم ٤٨لسنة ٥٢ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٤ص١٦٥٦ ، الجزء الثانى .

* نقض جلسة ٩/١/١٩٧٤ ، الطعن رقم ٤٢لسنة ٤٠ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٥ص١٣٥ ، الجزء الأول .

* نقض جلسة ٢٤/١١/١٩٧٦ ، الطعن رقم ٤لسنة ٤٥ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٧ص١٦٣٦ ، المجلد الثانى .

٢٢ـ بلوغ الشاهد ، شرط للأداء وليس شرطا للتحمل ، كفاية أن يكون الشاهد صبيا مميزا .

* نقض جلسة ٧/١/١٩٧٦ ، الطعن رقم ٦لسنة ٤٤ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٧ص١٥٧ ، المجلد الأول .

٢٣ـ الشهادة ذات حجية متعدية لأن ما يثبت بها لأحد الخصوم يعد ثابتا بالنسبة للخصم الآخر ، وذلك اعتبارا بأن من صدرت منه الشهادة شخص عدل لا يقصد بها تحقيق مصلحة لأحد أو مضارته ، ولهذا الأثر للشهادة واعتبارات العدالة فأنه يجب ألا يقوم بالشهادة مانع من موانعها من شأنه أن يدع للميل يشهادته لخصم على آخر . ومن هذا القبيل ، وجود خصومة بين الشاهد ومن يشهد عليه . وإذ خلت مواد قانون الإثبات من نص يعالج هذا المانع . فيجب على القاضى تطبيق مبادئ الشريعة الإسلامية .

* نقض جلسة ١٤/١١/١٩٩٣ ، الطعن رقم ٤٣٤ لسنة ٥٩ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٤٤ ص ٢٠٠ العدد الثانى .

٢٤ ـ يشترط لصحة الشهادة ، أن يكون الشاهد عدلا غير متهم فى شهادته ؛ فلا يجوز أن يكون فى الشهادة جر مغنم للشاهد أو دفع مغرم عنه ، كما لا تقبل شهادة من كان بينه وبين المشهود عليه عداوة دنيوية .

* نقض جلسة ١٩٧٨/١١/١ ، الطعن رقم ٢لسنة٤٧ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٩ص١٦٧٤ ، الجزء الثانى .

٢٥ ـ من المقرر أن الشهادة ذات حجية متعدية . وجوب ألا يقوم بالشهادة مانع من موانعها . وجود خصومة بين الشاهد ومن يشهد عليه مانع من قبول شهادته . خلو قانون الإثبات من نص يعالج هذا المانع فليس أمام القاضى إلا أن يلتجئ إلى مبادئ الشريعة الإسلامية التى تقضى بأن قيام هذه الخصومة يعد مانعا من الشهادة عملا بقول رسول الله صلوات الله وسلامه عليه : " لا تقبل شهادة خصم أو ظنين ولا ذى إحقة " . وذلك على اعتبار أن مبادئ الشريعة الإسلامية تعتبر مصدرا رئيسيا للتشريع بنص المادة الثانية من الدستور وهى المرجع الأصلى للقضاء عند غياب النص وعدم وجود العرف عملا بالمادة الأولى من القانون المدنى . وأن تدليل أحد أطراف الدعوى على وجود خصومة بينه وبين شاهد الطرف الآخر ؛ وجوب تمحيص هذا الدفاع . مخالفة ذلك والاستناد إلى أقوال هذا الشاهد ، أثره بطلان الحكم .

* نقض جلسة ١٩٩٦/١/٢٨ ، الطعن رقم ٢٨٤٣ لسنة ٦١ق، مجموعة المكتب الفنى السنة٤٧ ص ٢٤٠ العدد الأول .

٢٦ ـ للشاهد كأصل ، أن يشهد بشىء عاينه بالعين أو بالسماع بنفسه .

* نقض جلسة ١٩٧٦/٣/١٧ ، الطعن رقم ١١لسنة ٤٣ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٧ص٦٨٥ ، المجلد الأول .

٢٧ ـ من المقرر قبول شهادة سائر القرابات بعضهم لبعض ، عدا شهادة الأصل لفرعه والفرع لأصله وأحد الزوجين للآخر . ما لم تتوافر لها أسباب التهمة من جلب مغنم ، أو دفع مغرم .

* نقض جلسة ١٩٩٠/٢/٢٧ ، الطعن رقم ١٤٢لسنة ٥٨ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٤١ص ٦٢٥ ، الجزء الأول .

* نقض جلسة ١٩٩٧/١/٢٨ ، الطعن رقم ٧٨ لسنة ٦٣ق ، لم ينشر بعد .

* نقض جلسة ١٩٩٧/٦/٣٠ ، الطعن رقم ٢٧١ لسنة٦٣ ق ، لم ينشر بعد .

٢٨ ـ شهادة الأصل لفرعه ، والفرع لأصله ، وأحد الزوجين لصاحبه غير مقبولة لعدم انتفاء التهمة .

* نقض جلسة ١٩٨١/١٢/٢٩ ، الطعن رقم ٩لسنة٥١ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٢ص٢٤٦٨ ، الجزء الثانى .

٢٩ ـ يشترط لقبول الشهادة ، إنتفاء التهمة عن الشاهد ، وجود خصومة دنيوية مانع من قبول الشهادة .

٣٠ ـ يشترط لقبول الشهادة ، أن تكون مطابقة للوقائع المادية ، ولا يكذبها الحال . ويكفى الموافقة التضمينية ، وذلك بأن توافق الشهادة بعض المدعى به .

* نقض جلسة ١٩٨٣/١٢/٢٠ ، الطعن رقم ٢لسنة ٥٣ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٤ص١٨٦٤ ، الجزء الثانى .

٣١ ـ التعدد فى الشهادات ، شرط صحتها ، إتفاقها مع بعضها . إختلاف الشاهدان ، أثره عدم كفايتها فيما يشترط فيه العدد .

* نقض جلسة ١٩٨٣/١/١٨ ، الطعن رقم ٣١لسنة ٥١ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٤ص٢٥١ ، الجزء الأول .

٣٢ ـ عدم ذكر أسماء الشهود . وعدم إيراد نص أقوالهم ، لا يعيب الحكم متى كان قد أشار إليهم ، وأورد مضمون أقوالهم .

* نقض جلسة ١٩٩٠/١٢/١٨ ، الطعن رقم ١٠٤لسنة ٥٨ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة٤١ص ٩٣٣ ، الجزء الثانى .

٣٣ ـ الإقرار ، هو الإخبار بثبوت حق للغير على نفس المقر ولو فى المستقبل باللفظ أو ما فى حكمه ، أو هو اعتراف شخص بحق عليه لآخر بما يفيد ثبوت الحق المقر به على سبيل الجزم واليقين .

* نقض جلسة١٩٧٧/٢/٢٣ ، الطعن رقم ٤٨٢لسنة ٣٩ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة٢٨ ص٥١١ .

* نقض جلسة ١٩٩٣/١/٤ . الطعن رقم ٣٠٢٦لسنة ٦١ق . مجموعة المكتب الفنى السنة ٤٤ص١٣٧ .

٣٤ ـ الإقرار ينحسم به النزاع فيما أقر به المقرعلى نفسه ، وهو حجة عليه ، لأن فيه معنى الإلتزام اختيارا .

* نقض جلسة ١٩٩٦/٨/٥ ، الطعون أرقام ٤٧٥ ،٤٧٨ ،٤٨١ لسنة٦٥ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة٤٧ ص ١١٣٤الجزء الثانى .

٣٥ ـ ندب الخبراء ليس حقا للخصم والمحكمة غير ملزمة بإجابته ما دامت قد رأت فى عناصر الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها والفصل فى موضوعها.

* نقض جلسة ١٩٩١/١/٢٠ ، الطعن رقم ٢١٧٣لسنة ٥٢ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٤٢ص ٢٤٥ ، العدد الأول .

٣٦ ـ من شروط صحة أداء الشهادة ، وجوب أن يكون الشاهد عالما بالمشهود ، وطرفى الخصومة .

* نقض جلسة ١٩٨١/٦/١٦ ، الطعن رقم ١٩لسنة٥١ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٢ص ١٨٣٤ ، الجزء الثانى .

٣٧ ـ من المستقر عليه أن قواعد الإثبات لا تتعلق بالنظام العام ، فيجوز الاتفاق على مخالفتها صراحة أو ضمنا .

* نقض جلسة ١٩٩٣/٤/٢٧ ، الطعن رقم ٢٤ لسنة ٦٠ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٤٤ ص ٢٤٨ العدد الثانى .

* نقض جلسة ١٩٨٣/٣/٢٨ ، الطعن رقم ٦١٠ لسنة ٤٥ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٤ ص ٨٠٦ العدد الأول .

٣٨ ـ محكمة الموضوع لها السلطة التامة فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وتقدير الأدلة ، وترجيح شهادة على أخرى ، عدم التزامها ببيان هذا الترجيح ، ما دام لم تخرج بأقوال الشهود عما يؤدى إليه مدلولها ، ولم تعتمد على واقعة بغير سند . حسبها أن تبين الحقيقة التى اقتنعت بها ، وأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة يكفى لحمله ، عدم التزامها بتتبع الخصوم فى جميع أقوالهم

وحججهم وطلباتهم ومناحى دفاعهم والرد عليها استقلالا . والمنازعة فى ذلك جدل فى سلطتها فى تقدير الأدلة .

* نقض جلسة١٣/٤/١٩٩٨ ، الطعن رقم١٣٣ لسنة ٦٤ ق ، لم ينشر بعد .

* نقض جلسة٢٥/٥/١٩٩٨ ، الطعن رقم٣٦٤ لسنة ٦٣ق ، لم ينشر بعد .

٣٩- لمحكمة الموضوع رفض طلب استجواب الخصم باعتبار أنه من الرخص المخولة لها إلا أن ذلك مشروط بأن يكون رفضها لهذا الطلب قائم على اعتبارات سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق . ذلك أن استجواب الخصوم طريق من طرق تحقيق الدعوى شرع لاستجلاء بعض عناصرها ووقائع المنازعة توصلا إلى معرفة وجه الحق فيها .

* نقض جلسة ٤/١٢/١٩٩١ ، الطعن رقم ٥٤٨لسنة ٥٦ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٤٢ص ١٧٦٦ .

٤١ ـ القرينة القضائية ، هى ما يستنبطها القاضى من وقائع الدعوى والأوراق والأدلة المقدمة فيها ، وتستقل محكمة الموضوع بتقديرها ، فلها أن تعتمد على ما تستخلصه من تحقيقات أجريت فى غيبة الخصوم أو من محضر جمع استدلالات أو من شهادة شاهد لم يؤد اليمين وذلك بما لها من سلطة فهم الواقع فى الدعوى .

* نقض جلسة ٣/٧/١٩٩٦ ، الطعن رقم ٢٨٣٢ لسنة ٦١ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٤٧ص ١٠٦٧ العدد الثانى .

٤٢ ـ الرسائل من المحررات العرفية ، وهى حجة على المرسل بصحة المدون فيها ألى أن يثبت عكسها . خضوعها لتقدير قاضى الموضوع طالما بنى على أسباب سائغة . الزوج فى علاقته بزوجته ليس من الغير فى صدد السرية المقررة للمكاتبات .مؤدى ذلك أن لكل منهما الاحتجاج بما تتضمنه الرالة الموقعة من الآخر بما تحمله من دليل لصالحه فى شئون الزوجية دون البحث فى مشروعية الحصول عليها .

* نقض جلسة ٢٥/٣/١٩٩٦ ، الطعن رقم ٢٠٢ لسنة ٦٢ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة٤٧ ص٥٥٠ ، العدد الأول .

٤٣ ـ للمدعى توجيه اليمين للمدعى عليه ليحتكم إلى ضميره ويحسم النزاع بينهما ، وتسمى فى هذه الحالة اليمين الحاسمة . وهى ملك للخصم لا للقاضى ، وعلى القاضى أن يجيب الخصم إذا طلب توجيهها متى توافرت شروطها ولو وجد سبيل آخر للإثبات ما لم يبين للقاضى تعسف طالبها .

* نقض جلسة ١٩٩٣/٦/٢٩ ، الطعن رقم ١٢٣٢ لسنة ٥٩ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٤٤ ص ٧٩٢ العدد الثانى .

٤٤ ـ أحكام الصادرة بالنفقات ، هى بطبيعتها أحكام مؤقتة ، لا تحوز حجية مطلقة . إذ أن لها مقومات قانونية تقوم عليها ، وتظل هذه الأحكام مرتبطة بمقوماتها وجودا وعدما ، وزيادة ونقصانا . فيرد عليها التغيير والتبديل ، كما يرد عليها الإسقاط بسبب تغير دواعيها .

* نقض جلسة ١٩٦٠/١٠/٢٧ ، الطعن رقم ٢١لسنة ٢٨ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ١١ص٥٤٠ .

* نقض جلسة ١٩٩١/١٢/١٧ ، الطعن رقم ٢٠ لسنة ٥٩ ، مجموعة المكتب الفن السنة ٤٢ ص١٨٨٤ ، العدد الثانى .

٤٥ ـ أحكام الصادرة فى دعاوى الحضانة ذات حجية مؤقتة ، لأنها مما تقبل التغيير والتبديل بسبب تغير الظروف ، وتظل هذه الحجية المؤقتة باقية ، طالما أن دواعى الحضانة ، وظروف الحكم بها لم تتغير .

* نقض جلسة ١٩٨٠/٤/٣٠ ، الطعن ٤٩رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ ٦٩ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٣١ص١٢٦٩ .

٤٦ـ قواعد التوريث وأحكامه المعتبرة شرعا بما فى ذلك تحديد أنصبة الورثة ، هى من الأمور المتعلقة بالنظام العام .

* نقض جلسة ١٩٧٣/١٢/١٨ ، الطعن رقم ٢٣٩ لسنة ٣٨ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٤ ص١٢٨٧ .

* نقض جلسة ١٩٧٩/١٢/٢٠ ، الطعن رقم ١٥٢٧ لسنة ٤٨ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٠ ص٣٣٧ .

٤٧ ـ البلوغ كاف لصحة أداء الشهادة ، فلا يصح أداء الصبى للشهادة ولو كان عاقلا لأن فى الشهادة معنى الولاية على المشهود عليه ، فبها يلزم بالحق ويحكم عليه به ، والصبى لا ولاية له على نفسه فلا ولاية له على غيره من باب أولى .

* نقض جلسة ١٠/١/١٩٧٩ ، الطعن رقم ٨لسنة٤٦ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٠ص١٧٦ .

٤٨ ـ اليمين الحاسمة ملك للخصم ، إلزام القاضى بإجابة طلب توجيهها متى توافرت شروطها ، وكان الطالب غير متعسف فى طلبها .

* نقض جلسة ٢٨/١/١٩٩٧ ، الطعن رقم ٨٤ لسنة ٦٣ ق ، لم ينشر بعد .

٤٩ ـ وجود خصومة بين الشاهد والمشهود عليه مانع من قبول شهادته . وإذا كان قانون الإثبات قد خلا من نص يعالج هذا المانع فليس أمام القاضى من سبيل إلا أن يلتجئ إلى مبادئ الشريعة الإسلامية التى تقضى بأن قيام هذه الخصومة يعد مانعا للشهادة عملا بقول الرسول صلوات الله عليه: " لا تقبل شهادة خصم أو ظنين ولا ذى احقة" . وذلك على اعتبار أن مبادئ الشريعة الإسلامية تعتبر مصدرا رئيسيا للتشريع بنص المادة الثانية من الدستور والمرجع الأصيل للقضاء عند غياب النص وعدم وجود العرف عملا بالمادة الأولى من القانون المدنى .

* نقض جلسة ٢٨/١/ ١٩٩٦، الطعن رقم ٢٨٤٣ لسنة ٦١ق، مجموعة المكتب الفنى السنة ٤٧ ص ٢٤٠، الجزء الأول .

٥٠ ـ الدعاوى المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية ، وجوب نظرها فى جلسات سرية ، مخالفة ذلك ، أثره بطلان الحكم .

* نقض جلسة٢٨/٦/١٩٨٣ ، الطعن رقم ٤٤لسنة ٤٩ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٤ص١٥٠٧ ، الجزء الثانى .

٥١ ـ الدعاوى المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية الكلية . وجوب أن يصدر الحكم فيها علنا. المادتين ٨٧١ ، ٨٧٨ مرافعات (المادة رقم ٥ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠) .

* نقض جلسة١٦/١ /١٩٩٠ ، الطعن رقم ٢٣لسنة ٥٨ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٤١ص ١٦٠ ، الجزء الأول .

* نقض جلسة ١٩٩١/١١/٢٦ ، الطعن رقم ٦٠ لسنة ٥٩ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٤٢ ص ١٦٩٨ ، العدد الثانى .

٥٢ ـ فى مسائل الأحوال الشخصية ، يجب النطق بالحكم فى جلسة علنية ، مخالفة ذلك أثره بطلان الحكم ، إثبات أن الحكم لم يصدر فى غرفة المشورة بمحضر الجلسة على خلاف الثابت بنسخة الحكم الأصلية من أنه صدر فى غرفة المشورة ، العبرة بمحضر الجلسة ، اعتبار الثابت بالنسخة الأصلية خطأ ماديا لا يرتب بطلان الحكم .

* نقض جلسة ١٩٩١/٣/١٢ ، الطعن رقم ٢٠٨ لسنة ٥٩ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٤٢ ص ٧٠٧ ، العدد الأول .

٥٣ ـ النيابة العامة طرف أصلى فى قضايا الأحوال الشخصية التى لا تختص بها المحاكم الجزئية ، إلا أن القانون لم يوجب عليها إبداء رأيها فى كل خطوة من خطوات الدعوى ، ولا فى كل جزئية من جزئيات النزاع ، وإنما أوجب إبداء رأيها فى القضية على أى وجه .

* نقض جلسة ١٩٩٠/٧/٣١ ، الطعن رقم ١٥ لسنة ٥٥ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٤١ ص ، ١٢ ، الجزء الثانى .

* نقض جلسة ١٩٧٦/٦/٩ ، الطعن رقم ١٢ لسنة ٤٥ ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٧ ص ١٣٢٧ ، المجلد الأول .

٥٤ ـ النيابة العامة طرف أصلى فى قضايا الأحوال الشخصية الكلية ، حق الخصوم فى التعقيب على رأيها ، شرطه أن تكون النيابة العامة قد أبدت دفوعا أو أوجه دفاع لم يسبق إثارتها .

* نقض جلسة ١٩٨٣/٥/٢٤ ، الطعن رقم ٣٠ لسنة ٥٢ ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٤ ص ١٢٨٥ ، الجزء الثانى .

٥٥ ـ النيابة العامة طرف أصيل فى قضايا الأحوال الشخصية التى لا تختص بها المحاكم الجزئية ، وفاة الخصم قبل أن تبدى النيابة رأيها ، أثره انقطاع سير الخصومة باعتبار أن الوفاة حدثت قبل تهيأ الدعوى للحكم فى موضوعها .

* نقض جلسة ١٩٨٣/١/٢٥ ، الطعن رقم ٦٤ لسنة ٤٩ ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٤ ص ٣٠١ ، الجزء الأول .

٥٦ ـ يجب على النيابة العامة التدخل فى جميع المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية التى تختص بها المحاكم الابتدائية وإلا كان الحكم باطلا . يستوى فى ذلك أن تكون الدعوى أصلا من دعاوى الأحوال الشخصية أو دعوى مدنية وأثيرت فيها مسألة من مسائل الأحوال الشخصية .

* نقض جلسة ١٩٩٣/٥/٩ ، الطعن رقم ٧٨٨ لسنة ٥٩ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٤٤ص٣٦٥ ، العدد الثانى .

٥٧ ـ من المقرر أن القانون لا يوجب إبداء النيابة رأيها فى كل خطوة من خطوات الدعوى: إذ يحمل سكوتها أنها لم تر فى الدعوى ما يغير رأيها الذى سبق أن أبدته ، وأن بطلان الحكم لعدم إبداء رأى النيابة لا يصادف محله إلا إذا طلبت النيابة الكلمة الأخيرة وحيل بينها وبين ما أرادت .

* نقض جلسة١٩٨٨/١١/٢٢ ، الطعنان رقما ٧٧ ، ٧٨ لسنة ٥٥ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٩ص ، الجزء الثانى .

* نقض جلسة١٩٧٦/١١/٢٤ ، الطعن رقم ٤لسنة ٤٥ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٧ص١٦٣٦ ، المجلد الثانى .

٥٨ـ إسم عضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية ، ليس من البيانات الأساسية التى يترتب على إغفالها بطلان الحكم ، ما دامت النيابة قد أبدت رأيها بالفعل ، وأثبت ذلك فى الحكم .

* نقض جلسة ١٩٩٠/١١/٢٠ ، الطعن رقم ١٣لسنة ٥٩ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٤١ص ٦٩٩ ، الجزء الثانى .

* نقض جلسة١٩٧٦/١٢/١٥ ، الطعن رقم ٢٠لسنة ٤٥ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٧ص١٧٤٨ ، المجلد الثانى .

* نقض جلسة١٩٩١/١/١٥ ، الطعن رقم ١١٦لسنة٥٨ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة٤٢ص٢٠٥ ، العدد الأول .

٥٩ ـ رأى النيابة ليس من البيانات الجوهرية التى يترتب على إغفالها بطلان الحكم . كفاية إثبات الحكم إبداء النيابة رأيها .

* نقض جلسة١٩٩٧/٦/٢٤ ، الطعنان رقما١٤٧ ،١٨٦لسنة٦٣ق ،لم ينشر بعد .

* نقض جلسة ١٩٧٨/١/٢٥ ، الطعن رقم ٣٦ لسنة ٤٦ ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٩ ص ٣٣٨ ، الجزء الأول .

* نقض جلسة ١٩٧٦/١١/١٧ ، الطعن رقم ٢٤ لسنة ٤٥ ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٧ ص ١٦١٢ ، المجلد الثانى .

٦٠ ـ الرأى الذى تبديه النيابة على ضوء ما تتبينه من وقائع الدعوى ومدى تفسيرها للقانون لا تتقيد به المحكمة فلها أن تأخذ به أو أن تطرحه .

* نقض جلسة ١٩٩٠/١١/٢٠ ، الطعن رقم ١٣ لسنة ٥٩ ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٤١ ص ٦٩٩ ، الجزء الثانى .

* نقض جلسة ١٩٨٣/٣/٢٢ ، الطعن رقم ٤٨ لسنة ٤٨ ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٤ ص ٧١٤ ، الجزء الأول .

* نقض جلسة ١٩٩٧/١/٢٨ ، الطعن رقم ٧٨ لسنة ٦٣ ق ، لم ينشر بعد .

* * *

obeikandl.com

عقد الزواج فى الجاهلية

مقدمة

الزواج فى اللغة [1] ، هو اقتران الزوج بالزوجة أو الذكر بالأنثى ، أو ارتباط أحد الشيئين بالآخر ، بعد أن كانا منفصلين . ومن ذلك قوله تعالى: ﴿ احْشُرُوا الَّذِينَ ظَلَمُوا وَأَزْوَاجَهُمْ ﴾[2] ، أى احشروا الظالمين مع أقرانهم الذين كانوا يزينون لهم ظلمهم ، وقوله سبحانه أيضا : ﴿ وَإِذَا النُّفُوسُ زُوِّجَتْ﴾[3] ، أى قرنت بأعمالها أو أبدانها . ثم ذاع وشاع استعمال كلمة الزواج عند اقتران الرجل بالمرأة على سبيل الدوام والاستمرار ، طلبا للائتناس والتناسل ، وتكوين الأسرة ، وأصبح هذا اللفظ إذا أطلق فلا يقصد به إلا هذا المعنى .

كما استُعملت كلمة النكاح بمعنى الزواج ، وهى كثيرة فى القرآن الكريم ، نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر ، قول الله سبحانه وتعالى : ﴿ وَلاَ تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ ﴾[4] . وقوله جل شأنه : ﴿ قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ ﴾[5] . وقوله عز وجل : ﴿وَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَنْ تَنكِحُوهُنَّ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ [6] .

وفى اصطلاح الفقهاء ، فكلمتى النكاح والزواج مترادفتان ، ويقصد بهما العقد الذى يفيد حل المتعة قصدا ، أو هو العقد الذى يعطى لكل من الرجل والمرأة حق الاستمتاع بالآخر على سبيل الدوام وعلى الوجه المشروع . مع ملاحظة أن استمتاع المرأة مقصور على زوجها فقط حتى لا تختلط الأنساب ، أما استمتاع الرجل فإنه غير مقصور على زوجة واحدة ، ولكن أباح له الشرع الحنيف الاستمتاع بزوجات أربع .

وقد عرف الناس فى الجاهلية عدة أنكحة منها :

---

(١) المعجم الوجيز ص٢٩٥ ، والمعجم الوسيط ص٤٠٥ .

(٢) سورة الصافات ، الآية رقم ٢٢ .

(٣) سورة التكوير ، الآية رقم ٧ .

(٤) سورة البقرة ، الآية رقم ٢٣٥ .

(٥) سورة القصص ، الآية رقم ٢٧ .

(٦) سورة الممتحنة ، الآية رقم ١٠.

١ـ نكاح المَقْت

وهو نكاح الإبن الأكبر بزوجة أبيه بعد وفاته إن لم تكن أمه ، دون عقد أو مهر ، ولا يتوقف ذلك على رضاها . فإذا لم يرغب هذا الإبن فى الزواج منها ، إنتقل هذا الحق إلى من يليه من إخوته ، ومن بعدهم إلى أقاربه العصبات الأقرب فالأقرب ، أو أن يزوجها الابن الكبر بمن يشاء ، ويأخذ مهرها لنفسه . أو يمتنع عن تزويجها حتى تموت فيرث تركتها . وكان ينتج عن هذا الزواج أن أولاد الرجل من زوجة أبيه ، هم فى ذات الوقت إخوة لأب لكل من أبيهم وأعمامهم . ولذلك مَقَتَه الإسلام ، بل حَرَّم على الرجل أن يتزوج من زوجة أصله ، وسمى نكاح المقت . ودليل تحريمه قول الله تبارك وتعالى : ﴿ وَلاَ تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنْ النِّسَاءِ إِلاَّ مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلاً ﴾ (١) .

٢ـ نكاح الشِّغار

وهو الزواج بدون مهر ، أى الخالى من الصداق والمهر ، وهو أن يزوج الرجل إبنته أو أخته إلى آخر ، على أن يزوجه هذا الآخر إبنته أو أخته ، ليس بينهما صداق(٢) .

٣ـ نكاح الاستبضاع

وهو أن يرسل الرجل زوجته ـ بعد أن تطهر من طَمثِها ـ إلى أحد الرجال الشرفاء أو الشجعان ، لتستبضع الزوجة منه (أى تطلب منه جماعها لتنال الولد فقط) ثم يعتزلها زوجها بعد ذلك حتى يتضح حملها ، فإذا تبين أنها حامل ، أصابها زوجها وعاشرها ونسب الولد إليه .

٤ـ نكاح البغايا

البَغَايا مفردها بَغِى ، وهى فى اللغة(٣) ، الفاجرة تتكسب من فجورها .

ونكاح البغايا ، هو قيام الزوانى برفع عَلَم على أبوابهن ، فمن أرادهن دخل عليهن ، ولا تستطيع الامتناع عمن جاءوها ، فإذا حملت ووضعت مولودا ، اجتمع أهل العشيرة بمن فيهم من دخلوا بها ، وينسبون ولدها إلى من يرون أن الولد أكثر شبها به ، ولا يستطيع هذا الرجل أن يمتنع عن نسب ذلك الولد إليه .

وقد حرم الإسلام البغاء لقوله سبحانه وتعالى : ﴿ وَلاَ تُكْرِهُوا فَتَيَاتِكُمْ عَلَى الْبِغَاءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا ﴾(٤) .

---

(١) سورة النساء ، الآية رقم ٢٢.

(٢) صحيح البخارى ، الجزء السادس ، ص١٢٨ .

(٣) المعجم الوسيط ص ٦٥ .

(٤) سورة النور ، الآية رقم ٣٣ .

٥ـ نكاح البَدَل

نكاح البدل ، هو أن يتبادل الرجلان زوجاتهما ، بأن يقول الرجل لآخر ، تنازل لي عن زوجتك ، مقابل أن أتنازل لك عن زوجتي وأعطيك مبلغ كذا ، أو آخذ منك مبلغ كذا ، ويتم الزواج بناء على هذا الاتفاق .

٦ـ نكاح الخِدْن

الخِدْن في اللغة[١] ، هو الصديق في السر للذكر والأنثى . وجمعها أخدان .

ونكاح الأخدان ، هو النكاح الذي تتخذ المرأة فيه من أحد الرجال رفيقا لها ليزني بها في السر ، وهو المقصود في قول الله تبارك وتعالى : ﴿ مُحْصَنَاتٍ غَيْرَ مُسَافِحَاتٍ وَلاَ مُتَّخِذَاتِ أَخْدَانٍ ﴾ [٢] . وكذلك قوله جل شأنه ﴿ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ وَلاَ مُتَّخِذِي أَخْدَانٍ ﴾ [٣] .

٧ـ نكاح الرَّهْط

الرهط في اللغة[٤] ، هم ما دون العشرة من الرجال لا يكون فيهم امرأة . قال الله سبحانه وتعالى : ﴿ وَكَانَ فِي الْمَدِينَةِ تِسْعَةُ رَهْطٍ يُفْسِدُونَ فِي الأَرْضِ ﴾ [٥] .

ونكاح الرهط ، هو أن يجتمع الرهط على امرأة واحدة ، ويدخل كل منهم بها ، فإذا حملت ووضعت حملها ، أرسلت إليهم ، فيحضرون إليها جميعا ، وتخبرهم بما كان من أمرهم ، وتسمي الولد باسم من تحب منهم ، وتقول له : يا فلان إن هذا إبنك . فيلحق به نسب الولد ، ولا يستطيع أن يمتنع عن نسب الولد إليه .

ولما جاء الإسلام ، حَرَّم جميع هذه الزيجات ، لما فيها من إهانة للمرأة ، وضياع للنسب الحقيقي للولد ، فضلا عن اختلاط الأنساب . ونظم الإسلام الزواج ، ووضع له شروطا وأحكاما ، وبيّن الحلال منه والحرام ، ورغّب فيه باعتباره أحسن وضع ، وأنسب مجال لإرواء

---

(١) مختار الصحاح ص ١٧١ ، المعجم الوسيط ص ٢٢٢ .
(٢) سورة النساء ، الآية رقم ٢٥ .
(٣) سورة المائدة ، الآية رقم ٥ .
(٤) مختار الصحاح ، ص ٢٥٩ .
(٥) سورة النمل ، الآية رقم ٤٨ .

الغريزة الجنسية للرجل والمرأة على السواء . فبه يهدأ البدن من الاضطراب ، وتسكن النفس من الصراع ، ويكف البصر عن التطلع إلى الحرام ، وتطمئن العاطفة إلى ما أحل الله ، ويستقر نسب الأبناء إلى آبائهم الحقيقيين . بما يحقق النفع للفرد بصفة خاصة ، والنوع الإنسانى عامة ، وعلى الأمة الإسلامية جمعاء .

وسوف نتناول موضوع الزواج بشيء من التفصيل فى ثلاثة أبواب متتالية :

الباب الأول : الزواج وأحكامه .

الباب الثانى : أركان الزواج وشروطه وأقسامه .

الباب الثالث : الحقوق المترتبة على الزواج .

* * * *

obeikandl.com