

مرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ متمم 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 العالي المؤرخ في ٢٥ من ذى الحجة سنة ١٣١٤ (٢٧ مايو سنة ١٨٩٧) ، والقوانين المعدلة لها وبناء على ما عرضه علينا وزير الحقانية وموافقة رأى مجلس الوزراء .

رسمنا بما هو آت

مادة ١

يستعاض عن لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والاجراءات المتعلقة بها الصادر بها الأمر العالي 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

(ألغيت بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥)

الباب الثالث
تحديد دوائر اختصاص المحاكم الشرعية
مادة ٤

(ألغيت بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥)

الكتاب الثانى
في اختصاص المحاكم الشرعية
الباب الاول
في اختصاص المحاكم الجزئية
مادة ٥

تختص المحاكم الشرعية الجزئية بالحكم النهائى في المنازعات في المسواد
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 بأكثر 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 بأكثر 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 المسمى به •

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

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

وفيما يلي 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 . وكل ذلك بشرط ألا يزيد مجموع ما يحكم أو يطلب الحكم به للزوجة أو للصغير على ثلثمائة قرش في الشهر (نص الفقرة) .

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 الأنواع أو لم يطلب الحكم بمقدار يزيد عن مائة قرش شهريا للنوع الواحد كان الحكم بالنسيئة له نهائيا .

ويشترط القانون لصيرورة الحكم نهائيا في هذه الحالة ألا 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 فإن 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 .

وقد اكدت 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 .

ويشترط للقضاء بعدم جواز الاستئناف في هذه الحالة الا يكون هناك نزاع في سبب الحق المدعى به كالزوجية والبنوة (مادة ٥ فقرة ٦) . 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 فإنها لا تجعل حكم الرفض قابلا للاستئناف متى كان الطلب غير معين .

٢ - انفقة عن مدة سابقة على رفع الدعوى اذا لم يزد مجموع ما يطلب على ألفي 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) .

ونهاية الحكم في هذه الحالة شرطه ألا يزيد المحكوم به في كل شهر عن ثلاثة جنيهات لجميع انواع النفقة أو مائة قرش للنوع الواحد من أنواعها .

٣ - المهر والجهاز اذا كان ما يستحقه الطالب لا يزيد على ألفي قرش وكانت قيمة المهر أو الجهاز لا تزيد على عشرة آلاف قرش (نص الفقرة) .
اذا كانت قيمة دعوى المهر أو الجهاز في حدود العشرين جنيها كان الحكم الصادر فيها نهائيا بشرط ألا يزيد أصل الحق - المهر أو الجهاز في القيمة عن مائة جنيه .

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

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

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

ويجوز الصلح على أمر ليس من اختصاص القاضي الجزئي ومع ذلك فإن حكمه المتضمن التصديق على هذا الصلح يكون نهائيا^(١) .

٥ - التوكيل فيما ذكر من أحد الخصمين (نص الفقرة) .

لكل خصم الحق في أن ينيب عنه سواء في الخصومة بالقيود المنصوص عليها قانونا . وإذا قام نزاع في شأن هذه الوكالة كان الفصل فيها نهائيا غير قابل للاستئناف متى كان التوكيل في دعوى من اختصاص القاضي الجزئي الفصل فيها انتهيئا .

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

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

فقد دلت الحوادث على انه قد ترفع دعوى بنفقة زوجية ويحكم فيها بما دون النصاب النهائي ويكون هناك نزاع بين المتداعين في الزوجية ، فيكون هذا الحكم ابتدائيا بالنظر الى النزاع في الزوجية وانتهايا بالنظر الى النفقة المحكوم بها . وقد تقرر محكمة الاستئناف رفض دعوى الزوجية ولا تستطيع أن تمس الحكم فيما يختص بالنفقة ويترتب على ذلك اضطراب وأشكال . لذلك رئي تدارك هذه الحالة بالنص على ان الأحكام الصادرة بالتطبيق للمادة الخامسة الجديدة لا تكون نهائية الا إذا لم يكن هناك نزاع في سبب الحق الذي جرى فيه التداعي بين الخصمين كالزوجية والبنوة في دعوى نفقة الزوجية أو الصغير . فإذا كان هناك نزاع فيه فانه يستأنف بجميع مشتملاته (م . إيضاحية) .

ويدهي انه لا يجوز لمحكمة الاستئناف اذا رأت ان الزوجية أو البنوة ثابتة ان تتعرض لمقدار النفقة اذا كانت في حدود النصاب الانتهائي والا أمكن كل شخص ان ينكر الزوجية أو البنوة انكارا كيديا رغم ثبوتها ليتوصل بذلك الى استئناف حكم نهائي .

(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 المستثناة بنص صريح ان يستأنفوا الأحكام والقرارات الصادرة من المحاكم الجزئية .

ونصت المادة الخامسة من ذات اللائحة على مواد يكون الحكم فيها نهائيا غير قابل للاستئناف بشروط أوضحتها اللائحة ومن هذه المواد نفقة الزوجة ونفقة الصغير وكذا النفقة عن مدة ماضية وقد جعل القانون النفقة عن مدة ماضية مستقلة عما عداها بمعنى أنه 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 .

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

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

فإذا قضت المحكمة الجزئية برفض دعوى نفقة زوجية أو نفقة صغير أو 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) .

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

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

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

ويشترط القانون للقضاء بعلم جواز الاستئناف فوق ما تقدم الا يكون هناك نزاع في سبب الحق المدعى به كالزوجية والبنوة (مادة / ٥ فقرة / ٦) ، أما النزاع في الاستحقاق كالدفء بالنشوز أو بالانفاق أو الدفء بوجود مال للصغير فلا يعتد به ولا يعول عليه لأن مثل هذه المنازعات تدور حول الاستحقاق وشروطه وقرق 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 الغيابي الصادر من محكمة أول درجة متى عورض فيه بل العبرة بما يحكم به في المعارضة ، فان من المقرر فقهاً 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 الابتدائي في المنازعات في المواد الآتية :

• حق الحضانة والحفظ .

• انتقال الحضانة بالصغير الى بلد آخر .

نفقة الزوجة ونفقة الصغير بجميع أنواعهما اذا 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 أو أكثر من ثلثمائة قرش في مجموع الطلبات .

(١) يراجع حكم محكمة مصر الابتدائية الشرعية في ٢٠/١٠/١٩٥٣ بالمحاماه الشرعية السنة ٢٤ ص ٢٤٩ وحكم محكمة الجيزة للأحوال 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 ١٩٦٩/١/٢٧ .

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

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

المهر والجهاز اذا زاد المستحق للمطالب 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 غير الوقف (صارت من اختصاص المحكمة الكلية بالقانون رقم ٤٦٢ سنة ١٩٥٥) .

• الزواج والمواد المتعلقة بالزوجية غير ما سبق .

• الطلاق 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 وأو مع حصول معارضة او استئناف .

رأى الشارع أن لا ينفرد القاضي الجزئى بالحكم النهائى في بعض المسائل وان المصلحة العامة تدعو الى عرضها على درجتى التقاضى ضمنا لحسن سير العدالة ولأنها مسائل تحتاج الى دراسة خاصة والمأم بالاحكام الشرعية .

وفىما يلى شرح موجز لهذه المواد :

١ - حق الحضانة والحفظ (نص الفقرة) .

(١) الحضانة شرعا هى تربية الولد بواسطة من له حق الحضانة شرعا ويسنعود الى شرح هذا الموضوع بشيء من التفصيل في بحث مستقل في هذا الكتاب .

(ب) الحفظ : قد يقع التزاحم بين أقارب الصغير كل يريد حفظه عنده والبحث في هذه الحالة يقتضى الرجوع الى الأحكام الشرعية لبيان الأولى منهم بهذا الحق والمعروف أن البحث في هذا الصدد 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 الحكم فيها دائما قابلا للاستئناف عملا بالمادة السادسة .

٢ - انتقال الحاضنة الى بلد آخر (نص الفقرة) •

تقضي الأحكام الشرعية بأنه « ليس للام المطلقة أن تسافر بالولد الحاضنة له من بلد أبيه قبل انقضاء العدة مطلقاً • ولا يجوز لها بعد انقضائها أن تسافر به من غير إذن أبيه من مصر الى مدينتهما تفاوت ولا من قرية الى مصر كذلك ولا من قرية الى قرية بعيدة الا اذا كان ما تنتقل اليه وطنها لها وقد عقد عليها فيه فان كان كذلك فلها الانتقال بالولد من غير رضا أبيه ولو كان بعيداً عن محل اقامته، فان كان وطنها ولم يعقد عليها فيه أو عقد عليها فيه ولم يكن وطنها فليس لها أن تسافر اليه بالولد بغير إذن أبيه الا اذا كان قريباً من محل اقامته^(١) بحيث يمكنه مطالعة ولده والرجوع الى منزله قبل الليل واما الانتقال بالولد من مصر الى قرية فلا تمكن منه الأم بغير إذن أبيه ولو كانت القرية قريبة ما لم تكن وطنها وقد عقد عليها فيه^(٢) .

وغير الأم من الحاضنات لا تقدر بأى حال أن تنقل الولد من محل حضنته الا بأذن أبيه^(٣) •

وطبقاً للمادة السادسة المشار اليها فان المنازعات التي تتولد عن هذا الانتقال يكون الحكم فيها قابلاً للاستئناف •

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

اذا كان المقدار المطلوب في الدعوى أكثر من مائة قرش للنوع الواحد من أنواع النفقة أو أكثر من ثلثمائة قرش لمجموع الأنواع للزوجة أو للصغير ، أو حكم بأكثر من ذلك كان الحكم قابلاً للاستئناف •

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

كانت أحكام الزيادة في النفقات تعتبر كأحكام النفقات ابتداءً من حيث جواز الاستئناف وعدمه وذلك غير صحيح لأن القصد من طلب الزيادة إعادة النظر في تقدير النفقة لطروء سبب يقتضيها فلا يصح النظر في تقدير النفقة مستقلاً عن المقدار السابق بل ينظر اليهما معاً فان تجاوز مجموع الأصل والزيادة حد النصاب النهائي يستأنف حكم الزيادة فقط وان لم يتجاوزة يكون حكم الزيادة غير قابل للاستئناف (مذكورة ايضاحية) •

(١) ، (٢) ، (٣) تراجع المادتين ٣٩٣ ، ٣٩٤ من الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية لقدري باشا •

والذى نراه ان حكم المادة ٦ فقرة ٤ يسرى دائما على دعاوى الزيادة ايا كان وجه الحكم فيها ولو بالرفض ، فاذا رفضت دعوى الزيادة وكان الاصل يزيد عن ثلاثة جنيهات شهريا كان حكم الرفض قابلا للاستئناف .

ودعوى زيادة النفقة تستلزم ان يكون هناك نفقة اصلية مقررة بالتراضي او بالتقاضي وان تكون لا تزال قائمة ونافذة والا كانت دعوى الزيادة غير مسموعة لأن طلب الزيادة فرع من الاصل وهو النفقة الأصلية واذا سقط الاصل سقط الفرع .

واذا كانت النفقة المطلوب زيادتها مقررة بالتراضي وجب ان تتضمن دعوى الزيادة الحكم أيضا بالاصل المقرر وديا فضلا عن طلب زيادته اذ ان طلب الزيادة لا يقوم الا على أصل قائم ومحكوم به من القضاء وهذا هو المستفاد من نص المادة / ٦ فقرة / ٤ من اللائحة الشرعية ومذكرتها (ايضاحية) .

والمخصوص 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 .

٥ - النفقة عن مدة سابقة على رفع الدعوى اذا زاد مجموع ما طلب او حكم به على الفى قرش (نص الفقرة) .

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

٦ - النفقات بين الأقارب (نص الفقرة) .

النفقات في حكم هذه الفقرة مقصود بها النفقة 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 فقد

ورأى الشارع تحقيقاً للعدالة والمصلحة العامة أن يكون الحكم فيها دائماً قابلاً للاستئناف مهما كان وجه الحكم فيها .

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

٧ - المهر والجهاز إذا زاد المستحق للطالب على ألفي قرش أو كانت قيمة

المهر أو الجهاز زائدة على عشرة آلاف قرش (نص الفقرة) .

نشير هنا الى بعض الصور التي تقع تطبيقاً لهذه الفقرة والحكم في كل

منها .

(أ) المستحق أزيد من ٢٠ جنيهاً والمهر أو الجهاز لا يتجاوز ١٠٠ ج

الحكم في هذه الحالة ابتدائي قابل للاستئناف .

(ب) المستحق ٢٠ جنيهاً فأقل والمهر أو الجهاز أكثر من ١٠٠ جنيهاً

الحكم ابتدائي كذلك .

(ج) المستحق أزيد من ٢٠ جنيهاً والمهر أو الجهاز أزيد من ١٠٠ ج

الحكم ابتدائي من باب أولى .

(د) المستحق ٢٠ جنيهاً فأقل وهو الباقي من المهر أو الجهاز الحكم

انتدائي أياً كان الأصل لأن أثر الحكم لا يتعدى هذا المقدار الذي

هو القاعدة الأساسية لانتهاية أحكام المحاكم الجزئية للأحوال

الشخصية .

ويلاحظ أن كلا من المهر أو الجهاز مستقل عن الآخر فيما يتعلق بالنصاب

الانتدائي أو الابتدائي بمعنى أنه لا يضم أحدهما إلى الآخر في تقدير الدعوى .

ومن المقرر شرعاً أن قيمة الجهاز تعتبر يوم الفصـب وهو اليوم الذي

حصلت فيه المطالبة والامتناع عن التسليم^(١) .

٨ - دعوى الأثر بجميع أسبابه في التركات التي لا تزيد قيمتها على عشرين

ألف قرش (نص الفقرة) .

المراد بدعوى الأثر الادعاء بوجود صلة بين المدعى والمتوفى أي الميراث

يقصد به الاستحقاق في تركته على حسب الفريضة الشرعية .

(١) حكم محكمة سوهاج الجزئية الشرعية جلسة ١٩٤٨/٥/٥ بالمحكمة

الشرعية السنة ٢٠ ص ٢٢٢

والعبرة في الاختصاص هو بقية الشركة بصرف النظر عن قيمة الدعوى ، فإذا كانت قيمة الشركة تزيد عن ٢٠٠ جنيه كانت من اختصاص المحاكم الابتدائية . أما إذا كانت قيمتها ٢٠٠ جنيه فأقل كانت الدعوى من اختصاص المحاكم الجزئية . ولا يغير من اختصاص القاضي الجزئي بنظر الدعوى في هذه الحالة وجود فرع للمتوفى يستحق وصية واجبة بمقتضى 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 أو نفى النسب إذا كان هذا الثبوت أو 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 النمة من النفقة والمنازعات التي تقوم بشأن العدة والأولوية في التنفيذ بين الأحكام الشرعية أو بين حكم شرعى وآخر مدنى .

ويراعى انه بعد صدور القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ المتضمن إلغاء المحاكم الشرعية والذي نص في المادة الثامنة منه على ان الفقرة بين الزوجين بجميع أسبابها والمشار إليها 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 مقتضى هذا التفسير ان يكون المراد بالزواج في حكم الفقرة العاشرة هو اثباته فحسب ، أما إبطال الزواج فيكون دائما من اختصاص المحاكم الابتدائية نظر الدعاوى المتعلقة به بصفة ابتدائية .

وإذا كانت الدعوى يطلب اثبات الزوجية مما تدخل في اختصاص القاضي الجزئي فان دعوى اثبات الرجعة وهى استمرار هذه الزوجية مما يدخل أيضا في اختصاص القاضي الجزئي 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 ، ففي هذه الحالة يكون الاختصاص للمحكمة الجزئية ، ذلك لأن دعوى نفى الزواج هي الوجه الآخر لدعوى اثبات الزواج التي يختص بنظرها القاضي الجزئي .

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

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

والخطبة - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض (١) - وان كانت تمهيدا للزواج وهي من مسائل الأحوال الشخصية الا ان الهدايا التي 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 المدني . ويترتب على ذلك ان اتمام عقد زواج الخاطب على مخطوبته يفوت عليه حقه في الرجوع عليها بأى حق في خصوص الهدايا التي قدمها لها ايا كان نوعها ومنها الشبكة - ولو حصل طلاق بعد ذلك اذ ان الزواج من موانع الرجوع في الهبة (٢) .

١١ - الطلاق والخلع والمباراة (نص الفقرة) .

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

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

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

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

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

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

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

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

أما الأحكام الصادرة بالنفقة سواء بين الأقارب وللزوجة أو للصغير إذا تجاوزت النصاب النهائي فقد رأى الشارع أن يشملها بالنفاذ المعجل سواء كان الحكم قد صدر غيابيا أو حضوريا ، فلا حاجة إذن إلى النص عليه في منطوقه الحكم لأنه مقرر بنص القانون .

لكن لا يجوز التنفيذ بطريق الحبس إلا إذا 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 ١٧/٣/١٩١١

الاذن بالاستدانة

الاذن بالاستدانة من الشروط الهامة للحكم في نفقات الأقارب . فان
النصوص عليه شرعا ان :
« النفقة المفروضة للأبوين ولذوى الأرحام تسقط بمضي شهر فأكثر ما لم
تكن مستدانة فعلا بأمر القاضي فلا تسقط وتكون ديناً على من وجبت عليه تؤخذ
من تركته بعد موته » (١) .

ويترتب على ذلك انه لا يجوز للقاضي ان يحكم بنفقة قريب على قريبة عن
مدة ماضية واذا حكم القاضي بنفقة قريب على قريبة ولم يأمر المحكوم له
بالاستدانة على المحكوم عليه أو أمره ولم يستدن بالفعل ومضت على ذلك مدة
تجمد للمحكوم له مبلغ من المال فان كانت هذه المدة اقل من شهر لم يسقط هذا
التجمد وان كانت المدة شهراً أو يزيد سقط التجمد عن المحكوم عليه لأن مضي
المدة الطويلة الشهر فأكثر من غير استدانة دليل على استغناء المحكوم له عن
المال المحكوم به ونفقة القريب لا تجب على أحد أقربائه وهو مستغن عنها (٢) .

ويجوز رفع دعوى مستقلة بطلب الاذن بالاستدانة لما قضى به من نفقة
أقارب 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 نفقة
الصغير المفروضة على الغير بمضي شهر فأكثر (٣) .

اما نفقة الزوجة فان القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ قد اعتبرها ديناً على
زوجها من وقت امتناعه عن الانفاق عليها سواء اتصل بها القضاء أو لم يتصل
ويحكم بها القاضي عن مدة سابقة بشرط ألا تزيد عن سنة سابقة على رفع
الدعوى (٤) .

(١) تراجع المادة / ٤١٩ من الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية لمحمد
باشا قدرى .

(٢) الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية للمرحوم محمد محي الدين
عبد الحميد الطبعة الثالثة سنة ١٩٦٦ ص ٢٣٥

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

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

مادة ٧

تختص المحاكم الشرعية الجزئية في سيوه والعريش والقصر والواحات الثلاث بالحكم في جميع المواد المنصوص عليها في المادتين السابقتين وفي جميع المواد الشرعية الأخرى التي هي من اختصاص المحاكم الابتدائية كما هو مبين في المادة الثامنة الآتية . ويكون حكمها في جميع ماذكر غير قابل للطعن الا بطريق المعارضة في الأحوال المنصوص عليها في الباب الرابع من الكتاب الرابع من هذه اللائحة .

رأى الشارع توفيراً لراحة الأهلين في هذه المناطق ولقلة المنازعات بينهم وبساطتها ، ان يجعل نظام التقاضي هناك على درجة واحدة فالقاضي الجزئي يكون له اختصاص شامل لجميع المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية ، ويكون حكمه فيها انتهائياً ولا يكون للمحكوم عليه سوى حق الطعن بطريق المعارضة اذا ما صدر الحكم عليه غيابياً .

الباب الثاني

في اختصاص المحاكم الابتدائية

مادة ٨

تختص المحاكم الابتدائية الشرعية بالحكم الابتدائي في المنازعات في المواد الشرعية التي ليست من اختصاص المحاكم الجزئية بمقتضى نص المادتين الخامسة والسادسة .

وتختص بالحكم النهائي في قضايا الاستئناف الذي يرفع اليها في الاحكام الابتدائية الصادرة من المحاكم الجزئية طبقاً للمادة السادسة .
ويكون قرارها في تصرفات الاوقاف نهائياً فيما ياتي :

(أ) الاذن بالخصومة .

(ب) طلب الاستئانة اذا كان المبلغ المطلوب استئنائه لا يزيد على مائتى جنيه مصرى^(١) .

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

(ج) طلبات الاستبدال وبيع العقار الموقوف لسداد دين والتحكير والتأجير لمدة طويلة وتغيير المعالم اذا كانت قيمة العين الواقع

عليها التصرف لا تزيد على مائتي جنيه مصرى (٢) .

ويكون قرارها ابتدائيا قابلا للاستئناف فيما عدا ذلك .

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 .

تنظر المحاكم الابتدائية باعتبار انها محاكم الدرجة الاولى في المواد

الشرعية التى ليست من اختصاص المحاكم الجزئية . وهى المسائل التى لم

يُرد ذكرها في المادتين ٥ ، ٦ : و خارجة عن حدود اختصاصها فهى تختص

بالمواد الآتية :

١ - دعاوى الاستحقاق في تركة اذا زادت قيمة التركة عن مائتي جنيه .

٢ - دعاوى الاستحقاق في الوقف أو الدعاوى المتفرعة عنه .

٣ - الدعاوى الناشئة عن قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ .

٤ - 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 لا بد لها من شروط أهمها 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 البديل والاستبدال في الوقف وتقدير وفرز حصة الخيرات

والاستئذانة على الوقف وتأجير أعيانه لمدة تزيد على ثلاث سنين وتأجيرها بأيجار

اسمى والبت في هذه الطلبات جميعها بغير الرجوع الى المحكمة .

ثانيا : انتهاء الاحكار .

ثالثا : تغيير مصارف الاوقاف الخيرية وشروط ادارتها .

رابعا : الموافقة على عزل ناظر الوقف .

خامسا : المسائل الأخرى التى يرى الوزير عرضها عليها لأخذ رأيها فيها

وللجنة أن تستعين عند الاقتضاء بمن تشاء من أهل الخبرة .

المفقود تختلف عن الارث فتقوم الأخيرة على أساس 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 كذلك التي ترفعها زوجة المفقود بطلب الحكم بموته حتى تستطيع ان تتزوج غيره .

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

٥ - الدعوى بطلب بطلان اشهاد الوفاة والوراثة مما يختص بها القضاء الكلي 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 التي ليست من اختصاص المحاكم الجزئية بمقتضى المادتين ٥ ، ٦ المشار اليهما .

وجدير بالذكر ان دعوى بطلان الاشهاد بالوفاة والوراثة ليست دعوى لوث دائما فقد يضبط اشهاد ب وفاة شخص ثم يتضح انه على قيد الحياة ففي هذه الحالة يكون له الحق في طلب بطلان هذا الاشهاد ولا يترتب على هذا القضاء وفاة أحد او وراثة آخر .

٦ - الدعوى بطلب التغير او التصحيح في الجنسية او الديانة او المهنة او في قيود الأحوال المدنية بالزواج او بطلانه او التصديق او الطلاق أو التطبيق أو التفريق الجسماني أو اثبات النسب والمنصوص عليها في المادة ٦٣ فقرة ٢ من قانون الأحوال المدنية رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ المعدلة بالقانون رقم ١١ لسنة 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 .

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

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

كذلك تنظر هذه المحاكم بوصف كونها محاكم الدرجة الثانية في الاستثناءات التي ترفع اليها عن الأحكام الصادرة بصفة ابتدائية من المحاكم الجزئية ، مع مراعاة الاستثناء الوارد في المادة / ٧ .

وقرارات المحاكم الابتدائية في تصرفات الأوقاف يكون نهائيا فيما يلي :

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

(ب) طلب الاستدانة اذا كان المبلغ المطلوب استدانتة لا يزيد على مائتي جنيه ، فاذا زاد كان قابلا للاستئناف .

(ج) طلبات الاستدانة وبيع العقار الموقوف لسداد دين والتحكير والتأجير لمدة طويلة وتغيير المعالم اذا كانت قيمة العين الواقع عليها التصرف لا تزيد على مائتي 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 .

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

الباب الرابع

في الاستئناف

مادة ١٠

يجوز الاستئناف أمام 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 أمام المحكمة العليا .

الكتاب الثالث

في انتخاب القضاة الشرعيين وتعيينهم وندبهم وتأديبهم .

الباب الأول

في انتخاب القضاة الشرعيين وتعيينهم

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

الباب الرابع

في اختصاص المحاكم بالنسبة لمحل الإقامة ومحل العقار

مادة ٢٠

محل الإقامة هو البلد الذي يقطنه الشخص على وجه يعتبر مقيما عادة فيه .

مؤدى هذا النص أن المكان الذي يكون الإنسان قاطنا فيه مع أهله وذويه متعاطيا فيه اشغاله ومباشرا ماله من الشؤون يكون هو المكان المفروض وجوده فيه على الدوام فهو محل الإقامة في نظر القانون .

وليس من اللازم حتما أن تكون إقامة الشخص فيه دائمة إذ قد تضطره الأحوال إلى مغادرته والتغيب عنه مدة من الزمن كما لو أراد الحج أو الاصطياف في إحدى البلدان الأجنبية . ومن باب أولى لو كان السفر إلى جهة داخل الأراضي المصرية . ولا يؤثر الغياب الوقتي في اعتبار محل توطئه الأصلية جهة إقامة به ، إذ الغياب أمر عرضي لا يلبث أن يزول ، أما إذا دلت الظروف على

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

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

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

ويستفاد من ذلك الحكم القواعد الآتية :

- ١ - ان اعلان شخص في مكان ما لا يدل على اقامته فيه .
- ٢ - 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 - اذا دفع بعدم اختصاص المحكمة محليا بنظر الدعوى بمقولة ان المدعى او المدعى عليه لا يقيم بدائرتها فلا يجوز للمحكمة ان تقضي في هذا الدفع قبل قيام الدليل وثبوت هذه الاقامة او عدم ثبوتها .
- والعبرة في محل الاقامة بوقت رفع الدعوى فلا تأثير اصلا لتغيير الخصم محله بعد قيام الخصومة .

مسألة ٢١

ترفع الدعوى امام المحكمة التي في دائرتها محل اقامة المدعى عليه فان لم يكن له محل اقامة كالرحل رفعت الدعوى امام المحكمة التي في دائرتها محل اقامة المدعى .

(١) عبد الفتاح السيد - المرجع السابق ص ١٨٥ .

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

مادة ٢٢

إذا لم يكن للمدعى ولا للمدعى عليه محل إقامة فالمدعى ترفع أمام المحكمة التي في دائرتها محل وجود المدعى عليه وقت الاعلان فان لم يكن للمدعى عليه محل وجود بالقطر المصرى فالمدعى ترفع أمام المحكمة التي بدائرتها محل وجود المدعى وقت الاعلان .

مادة ٢٣

إذا تعدد المدعى عليهم وكان الحكم على احدهم حكما على الباقي فللمدعى الخيار في رفع الدعوى أمام المحكمة التي يكون في دائرتها محل إقامة احدهم فان لم يكن لواحد منهم محل إقامة ترفع الدعوى أمام المحكمة التي بدائرتها محل وجودهم او وجود احدهم وقت اعلانها فان لم يكن لاحد منهم محل وجود ايضا فامام محكمة المدعى كذلك .

مادة ٢٤

ترفع الدعوى أمام المحكمة التي بدائرتها محل إقامة المدعى أو المدعى عليه إذا كانت من الزوجة أو الأم أو الحاضنة في المواد الآتية :

• الحضانة

• انتقال الحاضنة بالصغير الى بلد آخر .

• اجرة الحضانة وانرضاعة والنفقات واجرة السكن .

• المهر .

• انجهاز .

• التوكيل في أمور الزوجية .

• الزواج والمواد المتعلقة بالزوجية غير ما سبق .

• الطلاق والخلع والمباراة .

• الفرقة بين الزوجين بجميع اسبابها الشرعية .

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

القاعدة في كل من القانونين استثناءات اقتضتها الظروف وهذا هو بيانها في
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 ، ففي 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 .

(ب) ليس للمتداعين محل اقامة : مؤدى هذا ان لا يكون لكلا الخصمين
محل اقامة بالمعنى القانوني بأن كانا من قبيل الفئات المنوه عنها
فيما تقدم ، فيرجع في 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 أمام المحكمة التي
بدائرتها محل اقامة أى واحد منهم وذلك بشرط ان يكون الحكم
على أحدهم حكما على الباقيين ، بمعنى أن يكون المدعى به غير
قابل للتجزئة ويتوافر سببه في كل منهم بحيث اذا رفعت الدعوى
على أحد منهم فحسب وصدر الحكم عليه انسحب أثره على الباقيين
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) .

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

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

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

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

٢ - الدعوى من اخ كبير على اخوته بطلب النفقة ترفع كما في المثال السابق .

هذا الذي أوضحناه اذا فرضى وكان لكل من المدعى عليهم محل اقامة ، والا فترفع الدعوى امام المحكمة التي بدائلتها محل وجودهم أو وجود احدهم وقت اعلانها فان لم يكن لأحد منهم محل وجود فامام محكمة المدعى .

(د) واخيرا فقد لاحظ الشارع ان النساء ضعيفات فخصهن برعايته ومنجهن الخيار بين رفع الدعوى امام محكمتهم أو امام محكمة المدعى عليه . 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 .

والمقصود بكلمة الحاضنة في حكم المادة / ٢٤ هو كل من كانت صاحبة حق في الحضانة سواء كان الصغير في يدها وتطلب بنفقتة أو في يد الغير وتطالب بضمه اليها باعتبارها صاحبة الحق الشرعى في حضانته ومن ثم فانها تشمل الجدة لأم بعد زواج ابنتها بأجنبي عن الصغير أو بعد وفاة والدة الصغير ، اذا طلبت هذه الجدة ضم 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 امام محكمة غير مختصة محليا في دعوى معينة لا يستلزم الرضا بالتقاضي أمام هذه المحكمة في دعوى أخرى بين نفس الخصوم (٢) .

(١) تراجع المادة / ٣٨٤ من الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية للمرحوم محمد باشا قدرى .
(٢) حكم محكمة ملوى الجزئية الشرعية في ١٤ / ١٢ / ١٩٣٣ بالحاماة للشرعية السنة السابعة ص ٨٣٨ .

والدفع بعدم الاختصاص المحلى غير متعلق بالنظام العام فلا يجوز للمحكمة ان تقضي به من تلقاء نفسها ويجب على الخصم المتمسك به ابداءه قبل اى طلب او دفاع في الدعوى او 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 أو زيادتها أو 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 أخرى - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض (٢) - لا يدخل 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 المالية .

مادة ٢٥

ترفع الدعاوى في مواد اثبات الوراثة والايصاء والوصية امام المحكمة التى في دائرتها اعيان التركة كلها أو بعضها الاكبر 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 ١٢/٢/١٩٦٤ السنة ١٥ بند ١٦٠ ص ١٠٨٧ .

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

مادة ٢٦

ترفع دعوى الوقف والاستحقاق فيه بجميع اسبابه ودعوى اثبات النظر
لكلك او غير ذلك مما يتعلق بشئون الوقف امام المحكمة التى بدأرتها اعيان
الوقف كلها او بعضها الأكبر قيمة او امام المحكمة التى بدأرتها محل اقامة المدعى
عليه .

ملاحظات :

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

(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 أوجه الطعن (٢) .

(ج) 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 الأنصبه ولو كان
الطالب واحدا (٣) .

مادة ٢٧

التصرف في الأوقاف من عزل وإقامة ناظر وضم ناظر الى آخر واستبدال
واذن بعمارة أو تاجير أو استئذنة أو بخصومة وغير ذلك يكون من خصائص هيئة

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

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

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

تصرفات المحكمة التي تكون في دائرتها أعيان الوقف كلها أو بعضها الأكبر قيمة
أو أمام المحكمة التي بدائرتها محل توطن الناظر .

(١) التصرف في الأوقاف بالاستبدال أو بغيره مما هو منصوص عليه في
المادة / ٢٧ يعتبر من قبيل القضاء الفعلي وهو أقرب الى العمل
الولائي منه الى العمل القضائي يباشره القاضي بما له من الولاية
العامة وبصفة كونه ولي من لا ولي له . ويحل فيه محل صاحبه
الأصلي عند عدم وجوده وهو الواقف ، وفعله وتصرفه لا يكون
حكما ولا يسمى قضاء الا تجاوزا وقد نص الفقهاء على ان ما يباشره
القاضي من التصرفات - هيئة التصرفات بالمحكمة - مقيد بالمصلحة
ويدور معها من حيث الصحة والبطان كما نصوا على ان للقاضي
بصفته القضائية - المحكمة القضائية - الذي 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) .

(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) .

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

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

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

(ج) 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 ولا يعتبر حجة عليهم^(١) .

مادة ٢٨

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

المواد ٢٩ - ٣١

(أُلغيت بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥)

الكتاب الرابع

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

الباب الأول

في الاعلانات وقيد الدعاوى وتقديم المستندات

الفصل الأول

في الاعلانات على وجه العموم

المواد من ٣٢ - ٤٧

(أُلغيت بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥)

الفصل الثانى

فى اعلانات الدعاوى

المواد من ٤٨ - ٥١

(أُلغيت بالقانون رقم ٤٦٢ سنة ١٩٥٥)

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

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

وفيما يلي أهم المبادئ القضائية في خصوص اعلانات الدعاوى وما يتفرع عنها :

١ - اعلان الأوراق القضائية في النيابة بدلا من اعلانها لشخص المراد اعلانه أو في محله انما أجازته 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 يكفي أن ترد الورقة دون اعلان ليسلك المعلن هذا الطريق الاستثنائي باعلانها في النيابة والاعلان في مواجهة النيابة لا يحتاج الى اذن أو تصريح من القاضي بل يقوم به طالب الاعلان من تلقاء نفسه وتحت مسؤوليته وعلى المحكمة المقدم اليها هذا الاعلان مراقبة صحته فاذا رأت ان التحريات التي 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 في 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 الثاني 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 اوجب 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 للعدل 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 انه 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 بادى 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 ١٣/٦ ، ١٩ من قانون المرافعات انه بالنسبة لأفراد القوات المسلحة ينبغي 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 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 .

(م ٣ - قانون)

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 الاولى :

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

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

الاستئناف في دعاوى الأحوال الشخصية - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - لا يخضع لنص المادة / ٧٠ مرافعات مدنية ومن ثم لا يجوز القضاء باعتباره كان لم تكن ولو لم يعلن المستأنف ضده بالتكليف بالحضور خلال الثلاث الأشهر التالية لتقديم الصحيفة الى قلم الكتاب (٣) .

١١ - علم سقوط الأحكام الغائية الشرعية اذا لم تعلن في مدى ستة اشهر من تاريخ صدورها :

خلت اللائحة الشرعية في باب المعارضة من نص يقابل نص المادة / ٣٩٣ في قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ والتي تنص على أن يصبح الحكم الغيابي 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 ١٥/٣/١٩٧٨ الطعن رقم ٩٠٣ سنة ٤٤ ق السنة ٢٩ ص ٧٥٩ .

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

(٣) حكم محكمة النقض جلسة ٢٣/٢/١٩٧٧ 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 ٦٢ لسنة ١٩٥٥ تنص على اتباع احكام قانون المرافعات المدنية في الاجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية والوقف التى كانت من اختصاص 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 ألغت المواد الخاصة برفع الدعاوى وقيدتها 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 أنه :

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 أحد الخصوم السير فيها اعتبرت كأن لم تكن .

وقضت محكمة النقض^(٢) بأنه 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 وأعلان 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 فى شأن رفع الدعاوى والسير فيها امام المحاكم الابتدائية تتبع فى الدعاوى المستأنفة وكذا جميع القواعد المقررة فيما يتعلق بالاحكام والقرارات . وكانت الدعاوى امام محاكم الدرجة الأولى تخضع لحكم المادة/ ٨٢ من قانون المرافعات المدنية فإن مؤدى هذا أن شطب الدعوى امام 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 محكمة النقض جلسة ١٩٨٢/١/٣١ الطعن رقم ١٠٣٠ سنة ٤٥ ق .

فى مدى ستين يوما من تاريخ القرار الصادر بالشطب ، ولا يغير من هذا النظر ان الاستئناف فى دعاوى الأحوال الشخصية لا يخضع لحكم المادة / ٧٠ مرافعات مدنية لأن لكل من المادتين ٧٠ ، ٨٢ مجال يختلف كل منهما عن الآخر .

مادة ٥٢

ميعاد الحضور يكون على الأقل ثلاثة ايام فى القضايا الجزئية وستة ايام فى القضايا الكلية وفى القضايا المستأنفة وذلك غير يوم تسليم الصورة ويوم الحضور .

ويجوز تنقيص الميعاد فى حالة الضرورة بأمر من القاضي الجزئى او رئيس المحكمة .

راى الشارع ان يعطى الخصم الذى أقيمت عليه الدعوى ميعادا يتسنى له فيه الاستعداد لأوجه الدفاع التى يراها فى مصلحته وقد حدد واضع اللائح هذه المواعيد بعد النظر الى نوع القضايا من جهة كونها جزئية أو كلية ، ابتدائية أو استئنافية .

فميعاد الحضور يكون على الأقل ثلاثة ايام فى القضايا الجزئية وستة ايام فى القضايا الكلية وفى القضايا الاستئنافية على الاطلاق سواء كانت جزئية أو كلية .

ومن مقتضى نص المادة / ٥٢ أن تكون هذه المواعيد كاملة ويكون الميعاد كاملا فى اصطلاح شراح القانون اذا استبعد اليوم الذى حصل فيه الاعلان وكذلك اليوم المقتضى اجراء العمل فيه كمحضر جلسة مثلا .

ويلاحظ ان تحديد المواعيد على الوجه المتقدم مبنى على اعتبار انها هى الحد الأدنى فلا مانع من أن المدعى يتوسع فى المهلة بقدر ما يرى .

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

ولا يترتب البطلان على عدم مراعاة مواعيد الحضور وفقط يكون للمعلن اليه الحق فى التأجيل لأستكمال الميعاد عملا بنص المادة / ٦٩ من قانون

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

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

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 فإنه - وعلى ما جرى عليه قضاء محكمة النقض^(١) - لا يجوز 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 مسافة كل مرة حتى يرجع الى وطنه ثم يعود الى المحكمة من جديد .

اما اذا تعددت الاجراءات دون أن تتوالى فإنه يتعين فى هذه الحالة منح الشخص ميعاد مسافة عن كل اجراء على حدة . ومثال ذلك أن يكلف الشخص بالحضور فى دعوى فيعطى ميعاد مسافة ثم يحدث ان يقف السير فى 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

إيداع المستندات والأطلاع عليها

المواد من ٦٣ - ٧٠

(الغيت بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥)

الباب الثاني

الفصل الأول

فى الجلسات

المواد من ٧١ - ٧٣

(ملغيت بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥) ..

الفصل الثانى

فى حضور الخصوم أو وكلائهم

المواد من ٧٤ - ٨١

(الغيت بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥)

الفصل الثالث

فى سماع الدعوى

المواد من ٨٢ - ٩٧

(الغيت بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥)

مادة ٩٨

لا تسمع عند الإنكار دعوى الوصية أو الإيضاء أو الرجوع عنها أو العتق أو الإقرار بواحد منها ، وكذلك الإقرار بالنسب أو الشهادة على الإقرار به بعد وفاة الموصي أو المعتق أو المورث فى الحوادث السابقة على سنة ألف وتسعمائة وأحدى عشرة الأفرنكية إلا اذا وجبت أوراق خالية من شبهة التصنع تدل على صحة الدعوى * أما الحوادث الواقعة من سنة ألف وتسعمائة وأحدى عشرة الأفرنكية فلا تسمع فيها دعوى ماذكر بعد وفاة الموصي أو المعتق أو المورث إلا اذا وجبت أوراق رسمية أو 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 رأى قيد بعض الدعاوى بقيود خاصة يتعلق بطريقة اقامة الدليل عليها زيادة منه فى العناية بأمرها لخطورة شأنها وقطعا لدابر التلقيق 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 فإن سماع الدعوى فيها يتوقف على الشروط الاتية :

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

٢ - أن يكون الأدعاء بعد وفاة المنسوبة اليه الحادث لانه لو اقيمت الدعوى فى حياته لكانت خاضعة للقاعدة العامة فى الاثبات فى الشريعة الإسلامية .

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

اما الحوادث منذ سنة ١٩١١ فلا تفترق شروط سماع الدعوى فى هذه الحوادث عن الشروط المتقدمة الا فى أمر واحد وهو وجوب أن تكون هناك أوراق رسمية أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها امضاءوه .

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

والورقة الرسمية هى الورقة الصادرة على يد موظف عمومى مختص بصورها على يديه ولكن كل ما تشترطه المادة/٩٨ هو ان يكون موضوع الدعوى ثابتا بأوراق رسمية، سواء كان ذلك بورقة رسمية صادرة من الموظف العمومى أو ذكر عرضا فى محرر رسمى كان يكون قد اعترف هو - (المتوفى) - أو ورثته ضمن عقد بيع أو عقد قسمة أطيان محرر بصورة رسمية بالحق المدعى به . كذلك تسمع الدعوى اذا كانت الوصية أو الرجوع عنها مصدقا على توقيع الموصي (م/٢ من قانون الوصية) .

مادة ٩٩

لا تسمع عند الإنكار دعوى الزوجية أو الطلاق أو الإقرار بهما بعد وفاة أحد الزوجين في الحوادث السابقة على سنة ١٩١١ أفرنيكه سواء كانت مقامة من أحد الزوجين أو من غيره إلا إذا كانت مؤيدة بأوراق خالية من شبهة التزوير تدل على صحتها .

ومع ذلك يجوز سماع دعوى الزوجية أو الإقرار بها المقامة من أحد الزوجين في الحوادث السابقة على سنة ألف وثمانمائة وسبع وتسعين فقط بشهادة الشهود وبشرط أن تكون الزوجية معروفة بالشهره العامة .

ولا يجوز سماع دعوى مذكر كله من أحد الزوجين أو من غيره في الحوادث الواقعة من سنة ألف وتسعمائة وأحدى عشرة الأفرنيكه إلا إذا كانت ثابتة بأوراق رسمية أو مكتوبة كلها بخط المتوفي وعليها امضاؤه كذلك .

ولا تسمع عند الإنكار دعوى الزوجية أو الإقرار بها إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية في الحوادث الواقعة من أول أغسطس سنة ١٩٣١ .

ولا تسمع دعوى الزوجية إذا كانت سن الزوجة تقل عن ست عشرة سنة هجرية أو كانت سن الزوج تقل عن ثمانى عشرة هجرية إلا بأمر منا .

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

ولا تسمع دعوى الطلاق من أحد الزوجين غير المسلمين على الآخر إلا إذا 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 الإنكار . ومن مقتضى هذه القيود أن طريقة الأثبات في هذه الدعاوى تختلف تبعا للزمان ولذلك نرى اقتفاء أثره في ذلك وبيان حكم كل عهد على حده على النحو التالى :

١ - لا تسمع عند الإنكار دعوى الزوجية أو الطلاق أو الإقرار بهما بعد وفاة أحد الزوجين في الحوادث السابقة على سنة ١٩١١ الأفرنيكه سواء كانت مقامة من أحد الزوجين أم من غيره إلا إذا كانت مؤيدة بأوراق خالية من شبهة التزوير تدل على صحتها (نص الفقرة) .

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

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

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

يجوز سماع دعوى الزوجية أو الاقرار بها بشهادة الشهود بشرط ان تكون مقامة من احد الزوجين وان تكون الزوجية معروفة بالشهرة العامة . فالشرط الاول يقتضي أن لا تكون الدعوى مرفوعة من غير الزوجين فاذا رفعت من وارث فلا تسمع الا بتوافر الشرط المبين في الفقرة السابقة وهو أن تكون الدعوى مؤيدة بأوراق خالية من شبهة التزوير تدل على صحتها .

ومعنى الشهرة العامة التي 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 ما ذكر كلة من احد الزوجين أو من غيره في الحوادث الواقعة من سنة ألف وتسعمائة واحلى عشرة الألفية الا اذا كانت ثابتة بأوراق رسمية أو مكتوبة كلها بخط المتوفى وعليها أمضاءه كذلك (نص الفقرة) .

اذا كانت حادثة الزواج أو الطلاق أو الاقرار بهما قد وقعت في المدة من سنة ١٩١١ فلا تسمع الدعوى بأى منها الا اذا كانت ثابتة بأوراق رسمية أو مكتوبة كلها بخط المتوفى وعليها أمضاءه وكذلك .

(١) يراجع كتاب الأحكام الشرعية للأحرفال الشخصية للمرحوم أحمد بك إبراهيم طبعة سنة ١٩٣٠ ص ١٢٢ .

وإذا كان القانون يستلزم أن تكون الدعوى ثابتة بأوراق رسمية فيستوى أن تكون الورقة الرسمية صادرة من موظف عمومي مختص بتحريرها أو ذكر غرضا في محرر رسمي كان يكون قد اعترف أحد الزوجين أو ورثته ضمن عقد بيع بالزوجه أو الطلاق .

ويجب مراعاة أنه يشترط لتطبيق هذه الفقرة أن تكون الدعوى مرفوعة بعد وفاة أحد الزوجين أو كليهما ، أما كان الزوجان لا يزالان على قيد الحياة فإن الأثبات فيها لا يحتاج إلى أكثر من البينة الشرعية .

٤ - ولاتسمع عند الإنكار دعوى الزوجيه أو الأقرار بها الا اذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية في الحوادث الواقعة من أول أغسطس سنة ١٩٣١ (نص الفقرة) .

أن الحوادث قد دلت على أن عقد الزواج وهو اساس رابطة الأسرة لا يزال في حاجة الى الصيانة والاحتياط في أمره فقد يتفق اثنان على الزواج بدون وثيقة ثم يجعده أحدهما ويعجز الآخر عن اثباته أمام القضاء . وقد يدعى بعض ذوى الأغراض الزوجيه زورا ويهتاننا أو نكايه وتشهيرا أو ابتغاء غرض آخر اعتمادا على سهولة اثباتها بالشهود وخصوصا وأن الفقة يجيز الشهادة بالتسامع في الزواج . وقد تدعى الزوجية بورقة عرفية أن ثبتت صحتها مرة لا تثبت مرارا وما كان لشيء من ذلك أن يقع لو أثبت هذا العقد دائما بوثيقة رسمية كما في عقود الرهن وحجج الاوقاف وهي اقل منه شأنا وهو أعظم منها خطرا .

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

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 جهة رسمية غير مختصة بتوثيق عقود الزواج فلا يؤخذ به ولا يعول عليه .

وإذا ثبتت الزوجية ضمن دعوى اثبات بنوة فلا يعتبر الزواج منكرا فى هذه الحالة وبالتالي تسمع دعوى الطلاق من الزوجة التى تزوجت زواجا عرفيا غير موثق رسميا ويأمر القاضي الزوج بأن يقول لزوجته (ان كنت زوجتى فانت طالق) فإن أبى حكم بطلاقها (٢) .

وإذا ادعى رجل على امرأة أنها زوجة له مستندا الى عقد زواج عرفى غير موثق رسميا ولم تصادق المرأة على ذلك جاز لها أن تطلب من المحكمة الحكم لها عليه بمنع تعرضه لها فى أمور الزوجية ويتعين الحكم لها بذلك (٣) .

٥ - ولا تسمع دعوى الزوجية إذا كانت سن الزوجة تقل عن ست عشرة سنة هجرية أو سن الزوج تقل عن ثمانى عشرة سنة هجرية الا بأمر منا (نص الفقرة) .

كانت دعوى الزوجية لا تسمع اذا كانت سن الزوجين وقت العقد اقل من ست 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 أو سن احدهما وقت الدعوى أقل من السن المحددة (مذكورة أيضا حية) .

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 أو 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 .

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

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

فى النهى المنصوص عليه فى الفقرة الرابعة من المادة ٩٩ - وأما 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 ايها(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 فإن دعوى الأثر المرفوعة من زوجها تكون مسموعة ولا تنطبق عليها الفقرة الخامسة من المادة / ٩٩ (٣) .

٦ - ولا تسمع دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثر 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 الإمام 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 ١٩٥٨ على أنه :

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

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

فإذا كانت النفقة المطلوبة مقررة ومتفق على استحقاقها فإنه يجوز المطالبة بها لمدة ماضية أكثر من سنة لقيام الورقة العرفية مقام الحكم^(١) .

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

٧ - ولا تسمع دعوى الطلاق من أحد الزوجين غير المسلمين على الآخر إلا إذا كانا يدينان بوقوع الطلاق (نص الفقرة) .

كانت المحاكم الشرعية عملاً بالمادة / ٢٨٠ من اللائحة تحكم بوقوع طلاق غير المسلم على زوجته غير المسلمة في الدعاوى المرفوعة من أحدهما على الآخر وكان في ذلك حرج ومشقة بالنسبة للطوائف التي 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 عملاً بمبدأ جواز تخصيص القضاء بالنص على عدم سماع دعوى الطلاق من أحد الزوجين غير المسلمين على الآخر إذا كان الزوجان يدينان بوقوع الطلاق (مذكرة إيضاحية) .

ومؤدى نص المادة السادسة من قانون إلغاء المحاكم الشرعية رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض^(٣) - أن المشرع قصد تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في منازعات الأحوال الشخصية التي تقوم بين الزوجين غير المسلمين إذا ما اختلفا طائفة أو ملة ولم يشأ أن يخالف ما لمستقر عليه قضاء المحاكم الشرعية في هذا الشأن ، وهي التي كانت تختص بالفصل في المنازعات بينهم باعتبارها 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 إذا كان الزوجان لا يدينان

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

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

(٣) 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 منها على أن لاتسمع دعوى الطلاق من أحد الزوجين غير المسلمين على الآخر الا اذا كانا يدينان بوقوع الطلاق ، ولا وجه للتحدى فى هذا الصدد بأن الدين المسيحى على اختلاف مذاهبه لايعرف الطلاق بالارادة المنفردة ، وذلك أن المقصود من المادة المشار اليها ان يكون الطلاق مشروعا فى ملة الزوجين غير المسلمين ولو توقف على حكم من القاضي وانه لا يرجع لشريعة الزوجين عند اختلافها فى الطائفة أو الملة الا لبحث وقوع الطلاق من عدمه فقط اذ ان الملة الوحيدة التى لاتجيز التطليق هى ملة الكاثوليك ، ولا وجه للقول بأن الأقباط الأرثوذكس والسريان الأرثوذكس يتحدان فى العقيدة والملة والمذهب طالما أنهما مختلفان طائفة ونص المادة 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 صدور القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١١٩٥٥ او لم تكن .

الفصل الرابع

فى دفع الدعوى قبل الجواب عنها

المواد من ١٠٠-١٠٤

(الغيت بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥)

الدفع الشرعى

الدفع شرعا هو دعوى من قبل المدعى عليه وبهذا التعريف للدفع اخذت محكمة النقض^(١) ويرتّب 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 عليه شرعا أن المدعى من اذا ترك الخصومة لايجبر عليها .

ثانيا : اذا دفع المدعى عليه بدفع هو دعوى من قبله كالدفع بعدم الاختصاص المحلى وأقام الدليل على صحة دفعه ثم تخلف عن الحضور وجب شطب الدفع ايضا فى هذه الحالة والسير فى الدعوى الأصلية .

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

رابعا : اذا دفع المدعى عليه بدفع يتعلق بالنظام العام ثم تخلف عن الحضور وجب على المحكمة أن تتصدى له من تلقاء نفسها وتفصل فيه ولا يمنع غياب المدعى عليه الدافع من ذلك .

وقول الفقهاء أن الدعوى متى فصلت بالوجه الشرعى مستوفية شروطها الشرعية لا تنقض ولا تعاد محلة اذا لم يزد المدعى على ما صدر منه أولا شيئا ولم يأت المدعى عليه بدفع صحيح ، فلو زاد المدعى على ما صدر منه أولا بأن أحضر بينة على دعواه بعد عجزه عنها أو دفع المدعى عليه دعوى المدعى بدفع صحيح قبل من كل منهما ما أتى به وأن كان بعد الحكم والقضاء ينقض به الحكم الأصلى متى ثبت الدليل لدى القاضي^(٢) .

(١) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٦٧/٣/٨ لسنة ١٨ الطعن رقم ٤٤٤
أحوال شخصية ص ٥٨٩ .

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

وتفريعا على ذلك يمكن القول بأنه :

١ - اذا دفع المدعى عليه فى دعوى نفقة زوجية بانقضاء عدة المسدعيه وعجز عن الأثبات ، كان له أن يعود الى هذا الدفع فى صورة دعوى ابطال نفقة عدة ووجب تكليفه الأثبات على دعواه .

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

٣ - اذا حكم بضم صغير الى والده على والدته كان لهذه الأخيرة أن 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 الحالية 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

المادتان ١١٣ - ١١٤

(الغيت بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥)

الفصل السابع

فى أستجواب الخصوم أنفسهم

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 .

أن المشرع وأن نص في المادة / ١٣ من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٥٥ على إلغاء الباب الثالث من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وهو الخاص بالأدلة لم يقصد بهذا الإلغاء الخروج على الأصل المقرر بمقتضى المادة/ ٢٨٠ من اللائحة الشرعية .

ومفاد المواد ٦٥٥ من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٥٥ والمادة / ٢٨٠ من اللائحة الشرعية أن المشرع فرق في الإثبات بين الدليل وإجراءات الدليل فأخضع إجراءات الإثبات كبيان الوقائع وكيفية التحقيق وسماع الشهود وغير ذلك من الإجراءات الشكلية لقانون المرافعات - أما قواعد الإثبات المتصلة بذات الدليل كبيان الشروط اللازمة لصحته وبيان قوته وأثره القانوني فقد أبقاها المشرع على حالها خاضعة لأحكام الشريعة الإسلامية^(١) .

والأدلة الشرعية هي الشهود والأقارب والنكول عن اليمين والقرينة القاطعة .

أما التحريات سواء تلك التي تجريها الجهات الإدارية كالعمد والشايخ أو مندوبو الشياخات أو تلك التي يجريها رجال المباحث فإنها وعلى ماجريه قضاء محكمة النقض^(٢) - لا تصلح وحدها دليلاً أساسياً في الدعوى .

الفصل الأول

في الأقرار

المواد من ١٢٤ - ١٢٩

(ألغيت بالقانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٥٥)

الأقرار من الأدلة الشرعية ، وركن الأقرار هو اللفظ وما في حكمة الدال على ثبوت الحق للغير على النفس كما يقول المقر لفلان عندى ألف جنيه أو هذا المنزل ملك لفلان .

والأقرار حجة قاصرة على المقر فيؤاخذ به المقر وحده دون سواء .

-
- (١) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٦٣/١/٢ الطعن رقم ٨ لسنة ٢٠ ق أحوال شخصية السنة ١٤ العدد الأول ص ٣٢ .
- (٢) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٦٨/٣/١٨ في الطعن رقم ٤٣ لسنة ٣٨ ق السنة ١٩ جنائي العدد الأول ص ٣٣٤ بند ٦٢ .

كما يكون الأقرار باللفظ يكون بالإشارة مع القدرة على النطق كالأقرار بالنسب ، فانا قيل لرجل هذا ابنك واشير الى غلام مجهول النسب يولد مثله لمثله فأشار براسة اى نعم كان مقرا بنسبة ويعامل بإقراره شرعا .

والمخصوص عليه شرعا ان دعوى الخطأ فى الأقرار بالطلاق لا تقبل لأنه أقرار بحق من حقوق الله • وأن دعوى الكذب فى الأقرار عموما لا تسمع 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 فى الأقرار بالنسب تحميل النسب على غير المقر كان لا بد لاثبات هذا النسب من البينة مع الأقرار •

ومناط صحة الأقرار فى 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 فان معناه أن يجعله أبنا لابية أولا ثم يلزم من ذلك أن يكون اخا له اى للمقر نفسه فاذا لم يصدقه الأخوة الآخرون لم يثبت النسب ولكن يشارك المقر له المقر فى نصيبه فى الميراث .

ويعتبر السكوت اقرارا فى امور منها :

١ - سكوت الوالد بعد تهنئة الناس له بالولد بعد ولادته اقرار منه بأنه ابنه فليس له أن ينفيه بعد ذلك (٣) •

ويستثنى من ذلك مسائل منها :

١ - زوجت البالغ نفسها من غير كفاء بدون إذن وليها فسكت لا يعتبر سكوته رضا ولا يبطل به حق مطالبته التفريق بينها وبين زوجها وأن طال الأمد حاله تلد منه او كانت حاملا لثلا 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 امرأة فوجدت زوجها عنيينا فسكتت لايعتبر سكوتها رضا منها ولها الحق في المطالبة بالتفريق بينها وبين زوجها وان اقامت معه سنين .
واخيرا يشترط في المقر به الا يكون محالا عقلا او شرعا بأن كان الشرع يعده باطلا ففي هذه الحالة لا يصح الأقرار به ولا يعامل المقر بمقتضاه .

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 اعتبار له ولا يكون ملزما اذ لا يخرج عن كونه مجرد وعد منه لترغيبها في الزوجية فلا يتقيد به القاضي وله ان يفرض مادونة^(٢) .
- 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 اعتبرت مكذبة في اقرارها بانقضاء العدة من الأول ويثبت نسب الصغير منه دون الثاني لأن المنصوص عليه شرعا أن أقل مدة للحمل ستة أشهر ولم يوجد ذلك بالنسبة للزوج الثاني فلا يتأتى ثبوت النسب منه^(٣) .

الأقرار في قضاء محكمة النقض :

- ١ - الاقرار القضائي هو - طبقا لنص المادة / ٤٠٨ من القانون المدني اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة بما يبنى عليه اقالة خصمه من اقامة الدليل على تلك الواقعة^(٤) .

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

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

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

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

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

٣ - الأقرار غير القضائي وأن كان لا يعتبر حجة قاطعة على المقر فانه يكون خاضعا لتقدير محكمة الموضوع ولهذه المحكمة بعد تقدير الظروف التي صدر فيها وملايسات الدعوى أن تعتبره دليلا مكتوبا أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة كما أن لها الا تأخذ به أصلا ولا معقب على تقديرها في ذلك متى بنى على أسباب سائغه^(٢) .

٤ - متى كانت عبارات الأقرار صريحة وقاطعة في الدلالة على أن التنازل الذي تضمنه هو تنازل نهائي عن الأجرة المطالب بها في الدعوى وليس مقصورا على الحق في السير فيها فإن مقتضي هذا التنازل سقوط حق المقر نهائيا في المطالبة بتلك الأجرة بأى طريق وبالتالي فكل دعوى يرفعها بالمطالبة بهذه الأجرة تكون خليقة بالرفض اذ لايجوز له أن يعود فيما أسقط حقة فيه^(٣) .

٥ - الأقرار حجة قاصره على المقر وحده ولايؤخذ به غيره وشرطه الايكنب ظاهر الحال المقر في اقراره^(٤) .

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

٧ - ابداء الخصم رغبته في 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 ٣٣ ق السنة ١٨ ص ٥٩٩ .
- (٣) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٦٥/١٢/١٦ في 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 لا يؤثر في صحة عقد الزواج بل يبقى العقد صحيحا ويبطل هذا الشرط - ولما كان ما اسنده المتهم الى الطاعنين من أنهم اثبتوا في عقد زواجة بالطاعنة الاولى على غير الحقيقة أنها بكر لا ينطوى على جريمة تزوير اذ لم يعد عقد الزواج لاثبات هذه الصفة (١) .

٢ - متى كانت الواقعة الثابتة بالحكم هي ان المتهمين حين مباشرة عقد النكاح - وهو عمل مشروع في ذاته - قررا بسلامة نية امام المأذون وهو يشبه لهما - عدم وجود مانع من موانعه كانا في الواقع يجهلان وجوده وكانت المحكمة - بناء على وقائع الدعوى وادلتها المعروضة عليها - قد اطمانت الى هذا الدفاع وعدت لهما معذورين يجهلان وجود ذلك المانع وأن جهلهما في هذه الحالة لم يكن لعدم علمهما بحكم من احكام قانون العقوبات ، وانما هو جهل بقاعدة مقرر في قانون آخر هو قانون الاحوال الشخصية وهو جهل مركب من جهل بهذه القاعدة القانونية وبالواقع في وقت واحد مما يجب قانونا - في المسائل الجنائية - اعتباره في جملته جهلا بالواقع وكان الحكم قد اعتبر الظروف والملابسات التي احاطت بهذا العذر دليلا قاطعا على صحة ما اعتقده المتهمان من انها كانا يباشران عملا مشروعاً - للأسباب المعقولة التي تبرر لديهما هذا الاعتقاد - مما ينتفي معه القصد الجنائي الواجب توافره في جريمة التزوير فان الحكم اذا قضي ببراءة للمتهمين يكون قد طبق القانون تطبيقا سليما (٢) .

٣ - من المقرر ان التزوير في المحررات لا تكتمل اركانها 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 في اثبات خلو احد الزوجين من الموانع الشرعية مع العلم بذلك * ولما كان القول بان 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 في الدلالة على خلو الزوجة من الموانع الشرعية عند العقد وكان الثابت أن عقد الزواج قد انعقد في وقت كان قد صدر فيه حكم بطلاق الزوجة وأصبح نهائيا بعدم الطعن فيه مما يجعل البيان مطابقا للواقع في نتيجته ويجعل بالتالي انعقاد العقد صحيحا ولا يغير من

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

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

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

٤ - لا يعاقب القانون على البلاغ الكاذب اذا لم يتضمن أمرا مستوجبا
لعقوبة فاعله ولما كان ما أسنده المتهم الى الطاعنين من أنهم اثبتوا فى عقد زواجه
بالطاعنه الأولى على غير الحقيقة أنها بكر لا ينطوى على جريمة تزوير اذا لم يعد
عقد الزواج لاثبات هذه الصفة ، اذ أنه من المقرر شرعا أن اشتراط بكاره
الزوجة لا يؤثر فى صحة عقد الزواج بل يبقى العقد صحيحا ويبطل هذا الشرط
ولما كان الحكم المطعون فيه اذا انتهى ال أن ما أسنده المتهم الى الطاعنين
لا يستجوب معاقبتهم جنائيا أو تأديبيا وقضى تبعا لذلك ببراءة المتهم من تهمة
البلاغ الكاذب فإنه لا يكون معيبا فى هذا الخصوص^(٢) .

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

ومن ثم فإن ما أثبتته المأذون فى اشهاد الطلاق - على لسان الزوج - من
انه لم يدخل بزوجته ولم يختل بها انما هو من قبيل الاقرارات الفردية التى
تصدر من طرف واحد ولا تصلح بذاتها لأن تكون أساسا 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 الإنكار سماع دعوى الوقف أو الإقرار به أو استبداله أو الإدخال أو الإخراج وغير ذلك من الشروط التي تشترط فيه إلا إذا وجد بذلك اشهاد ممن يملكه على يد حاكم شرعى بالقطر المصرى أو مأذون من قبله كالبين في المادة ٣٦٤ من هذه اللائحة وكان مقيماً بنفتر إحدى المحاكم الشرعية . وكذلك الحال فى دعوى شرط لم يكن مدوناً بكتاب الوقف المسجل وفى دعوى مستحق لم يكن من الموقوف عليهم وقت الدعوى بمقتضى ماذكر ولا يعتبر الأشهاد السابق الذكر حجة على الغير إلا إذا كان هو أو ملغصة مسجلاً بسجل المحكمة التى بدأرتها العقار الموقوف طبقاً لأحكام المادة ٣٧٣ من هذه اللائحة .

قصد الشارع من نص المادة ١٣٧ - على مايبين من المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٤٨ سنة ١٩٤٦ الخاص بأحكام الوقف - أن يحدد الدليل الذى يقبل كمسوغ لسماع الدعاوى المنصوص عليها فى تلك المادة فقصره - عند الإنكار - على الأشهاد الرسمى دون غيره من الأدلة ومن ثم فليس مؤدى هذه المادة عزل المحاكم عن نظر تلك الدعاوى عند الإنكار مالم يقدم الأشهاد الرسمى اذ ان القول بذلك يتجافى مع ماقصده الشارع . والإنكار المعنى بالمادة/١٣٧ سالفة الذكر هو الإنكار القاطع للمضطرد فإذا كان هناك ثمة أقرار يحتاج به الخصم المنكر ولو فى غير الخصومة المدفوعة بالإنكار فان الإنكار لايعتد به (١) .

مادة ١٣٨

(الغيت بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥)

الفصل الثالث

فى الطعن فى الخطوط والأوراق

مادة ١٣٩

(الغيت بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥)

الفرع الأول

فى إنكار الختم أو الأمضاء

المواد من ١٤٠ - ١٥٣

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

(الغيت بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥)

الفرع الثاني

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 واثرة القانونى لاتزال خاضعة لأحكام الشريعة الإسلامية عملاً 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 :

أولاً : يشترط فى الشاهد ما يأتى :

١ - أن يكون عاقلاً وقت اداء الشهادة .

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

٣ - أن يكون مبصراً فلا تقبل شهادة الأعمى ولو كان بصيراً عند اداء الشهادة .

٤ - أن يستطيع النطق فلا تقبل شهادة الأخرس .

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

٦ - ألا يكون متهماً 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 ، وطينين في اللغة معناها متهم *

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 أو اختلفوا فيه بشرط أن يكونوا عدولا في دينهم .

ويرجع عدم قبول شهادة غير المسلم على المسلم الى أن الشهادة نوع من الولاية ولا ولاية لغير المسلم على مسلم شرعا .

٨ - العدالة : يشترط في الشاهد أن يكون عدلا فلا تقبل شهادة من ليس بعدل فإن الشهادة خبر وهو يحتمل الصدق والكذب وبالعدالة تترجع جهة الصدق *

وقد اختلف الفقهاء في تفسير العدالة واحسن ما قيل فيها ماورد عن أبي يوسف من أنها اجتناب الكبائر وعدم الأصرار على الصفات مع كون صلاح الرجل أكثر من فسادة وصوابه أكثر من خطئته ويترتب على ذلك أنه لاتقبل شهادة الفاسق وإن كان ذا مرؤة في الأصح وألفاسق هو الذي يفعل المنهى عنه ويترك المأمور به شرعا (٢) *

ثانيا : يشترط في الشهادة ماياتي :

الأصل انه لايجوز للشاهد أن يشهد بشيء لم يعاينه غير ان الفقهاء استثنوا من ذلك الشهادة بالنسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي ، فيسمع الشاهد أن يشهد بهذه الأشياء بالتسامع *

(١) الأصول القضائية في المرافعات الشرعية للأستاذ على قراءة الطبعة الثانية سنة ١٩٢٥ ص ١٦٩ .

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

ولا يجوز للشاهد أن يشهد بالتسامع الا اذا كان ما يشهد به أمرا متواترا
أو مشتهرا أو يخبره به رجلان عدلان أو رجل وامرأتان عدول^(١) .

وحتى تكون الشهادة على الأثر مقبولة شرعا لابد من ذكر سببه وطريقة
فإذا شهدوا أنه 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 أن يوضح الشاهدان في شهادتهما سبب الوراثة
الخاص الذي ورث به المدعى الميت فإذا كان أخاه وجب أن يقول أنه أخوه لآبية
أو لآمة أولهما وكذلك إذا كان أبن عمه وجب أن يقول أبن عمه شقيقه لآبويه
أو لآبية أو لآمة ولا يكفي ذكر أنه أخوه فقط أو ذكر أنه ابن عمه فقط ولابد
أن ينسب الشاهد الوارث حتى يلتقي مع الميت في أب واحد ، فإذا قصر الشاهد
في شيء من ذلك سأله القاضي فأن فسر قبل شهادته وإن لم يفسر لم يقبل
شهادته وإنما وجب ذلك لأن جهات الأثر كثيرة ولكل حكم مخصوص وعلم
مخصوص وعلم الجهة شرط القضاء .

وإذا كانت الشهادة في غير الحدود والقصاص كالحقوق المالية أو النكاح
أو النسب أو الأقرار فلا بد من شاهدين أو شاهد وامرأتين لقوله تعالى
« فاستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن
ترضون من الشهداء ان تضل أحدهما فتذكر أحدهما الأخرى » . والتذكير
يكون بالاجتماع امام القاضي اثناء أداء 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 التي ترجع الى مجرد الشهرة أو التسامع وعلى ما
جرى به قضاء النقض^(٢) - لا ترتفع الى درجة الشهادة التي فرض القانون
العقاب على الكذب فيها فلا تتوافر معها أركان جريمة شهادة الزور .

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

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

ثالثا : يشترط في المشهود به ماياتي :

ويشترط في المشهود به أن يكون معلوما فلا تقبل شهادة من لا يعرف المدعى أو المدعى عليه أو موضوع التداعى . ولا بد من ذكر كلمة أشهد فهي تتضمن شهادة وقسم فكان الشاهد يقول أقسم بالله لقد رأيت كذا وأنا أشهد به وكل هذه المعاني غير موجودة فيما عداها كلفظ أعلم أو أتيقن (١) . كما أن الشهادة لا تصح ولا تصير حجة ملزمة إلا إذا كانت في مجلس القضاء (٢) . واستقر قضاء المحكمة العليا الشرعية وعليه عمل المحاكم على أن شهادة الشاهد المجملة عن بيان طريق علمه بما يشهد لا يؤخذ بها وتعتبر لذلك قاصرة وغير مقبولة شرعا لما يكتنفها من الشبهة والشكوك في صحتها (٣) .

وجدير بالذكر أن قاضي الأحوال الشخصية وهو بصدد ترجيح البيّنات لا يملك أهمال هذه الضوابط فإن هو لم يراع في الشاهد أو الشهادة أو المشهود به الشروط والأوصاف التي بينها فإن حكمة المبني عليها يكون حكما عاريا عن الدليل الشرعى ولو قال عنها القاضي أنه أطمئن إليها .

عدول الشاهد عن شهادته

بعد الحكم

أن المنصوص عليه شرعا أن البينة على من ادعى ، فإذا شهد الشاهد واتصل بشهادته علم القضاء فلا يملك العدول عن شهادته ولا يعتد بهذا العدول ، بمعنى أنه إذا حكم القاضي بناء على شهادة الشاهد فلا يقبل من الشاهد أن يرجع عن شهادته ويقول أنه كان كاذبا فيما أدلى به من شهادة أمام القاضي وأن الحقيقة هي كذا وكذا (٤) .

(١) على قراءة المرجع السابق ص ١٥٠ .

(٢) المرجع السابق ص ١٥٨ .

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

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

والمقرر في قضاء محكمة النقض^(١) ان العبرة بالشهادة التي يدلى بها الشاهد أمام المحكمة بعد حلف اليمين ولا قيمة لما يقدمه الشهود من أقرارات مكتوبة لأحد طرفي الخصومة الا ان الشاهد يحق له - وعليه قضاء محكمة النقض^(٢) ان يعدل في شهادته أو يزيد عليها قبل أن 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 .

القرينة

القرينة^(١) في اللغة ما يدل على الشيء مأخوذه 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 فهي في حيز التردد والمرجع في ضبطها واستنباطها الى قوة الذهن والفتنة واليقظة وما يفيضه الله تعالى على عباده من المواهب .

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

القرينة هي استنباط الشارع او القاضي امرا مجهولا من امر معلوم . فهي دليل غير مباشر كالشهادة وقرار المدعى عليه والقرائن اضعف من غيرها من الأدلة لأنها استنتاجات وكثيرا ما تكذب ظواهر الأمور وما اكثر خطأ الانسان في استنتاجاته منها وهي نوعان قانونية وقضائية .

فالقرائن القانونية هي التي نص عليها القانون نصا صريحا وهي من استنباط الشارع نفسه وهي مبعثرة في القانون في شكل مواد وليس للقاضي ان يتصرف فيها ولو اعتقد عدم صحة تطبيقها على الحادثة الجزئية التي ينظر فيها وذلك لأنها تقررت بنص القانون ويكفي من كانت القرينة في مصلحته أن يتمسك بالمادة التي نصت عليها .

والقرينة القضائية هي التي يستنتجها القاضي من ظروف الدعوى التي أمامه .

وتنقسم القرائن القانونية الى قسمين :

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

« الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ولايجوز قبول دليل بنقض هذه الحجية ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية الا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلا وسببا »

(١) كتاب طرق الأثبات الشرعية للمرحوم الامام الشيخ أحمد ابراهيم بك طبعة نادى القضاء سنة ١٩٨٥ ص ٤٣٩ وما بعدها .

(٢) راجع بحثنا في هذا المؤلف عن مدى حجية الأحكام الشرعية .

وتقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها .

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

القرائن في الفقه الاسلامي

قسم فقهاء الشريعة الاسلامية القرائن الى قسمين قرائن شرعية وقرائن قضائية والمقصود بالقرائن الشرعية مانص عليه الشارع او استنبطه ائمة الشريعة باجتهادهم وصار شرعا اجتهدا يفتى به المفتون ويحكم به القضاء المقلدون لذلك المجتهد والنوع الثاني من القرائن ما يستنبطه القاضي من الحادثة التي ينظرها ومن كل ما يلبسها بذكائه وفطنته .

والقرائن الشرعية كثيرة وهي مبعثرة في كتب الفقه وهذا اهمها :

١ - ثبوت النسب في 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 بقوله «الولد للفراش» .

٢ - تصرفات المريض مرض الموت الضارة بالمداينين او الورثة كوقفه وهبته وكفالاته وسائر تبرعاته وأقراره لو اقره لأجنبي 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 جلاّت 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 وشواهد وكتب الحنفية ملوّة باعتبار القرائن في مواضع كثيرة اعتبارا بأن القضاء «فهم» ومن

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

وقضت المحكمة العليا الشرعية^(٢) بأن احتفاظ المتوفي بأوراق تتعلق بالمدعى بنوته ووجود هذه الأوراق في تركته ودلالة التحريات الادارية على ما يؤيد هذه البتوة يكون قرائن تجعل المحكمة مقتنعة بعدم اختلاق الدعوى .

قضاء محكمة النقض في الشروط الموضوعية للدلة الشرعية :

١ - فرق الشارع في الأثبات بين الدليل وأجراءات الدليل في مسائل الأحوال الشخصية فأخضع اجراءات الأثبات كبيان الوقائع وكيفية التحقيق وسماع لشهود وغير ذلك من الاجراءات الشكلية لقانون المرافعات ، أما قواعد الأثبات المتعلقة بذات الدليل كبيان الشروط الموضوعية اللازمة لصحته وبيان قوته وأثره القانوني فقد أبقاها المشرع على حالها خاضعة لأحكام الشريعة الإسلامية^(٣) .

٢ - من المتفق عليه عند فقهاء الحنفية انه يشترط في الشهادة ان تكون موافقة للدعوى ، فإن خالفتهما لا تقبل الا اذا وفق المدعى بين الدعوى وبين الشهادة عند أماكن التوفيق ، الا ان هذا الشرط وعند الحنفية كذلك لا يجد محلا يرد عليه اذا كان تكذيب المدعى لشهوده في شيء زائد عن موضوع الدعوى^(٤) .

٣ - من شروط صحة أداء الشهادة في المذهب الحنفي أن يكون الشاهد عالماً بالمشهود به ، ذا كرا له وقت الاداء ، فلو نسي المشهود به لم يجز له ان يشهد وأن يكون المشهود به معلوما حتى يتيسر القضاء به ، ولا يكون كذلك الا اذا وضع 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 لثلاثة اشياء المدعى والمدعى عليه والعين المدعاه ، لأن الغرض

(١) نقض جلسة ١٨٢/٥/١٨ الطعن رقم ٤٧ سنة ٥١ ق أحوال شخصية .

(٢) حكم المحكمة العليا الشرعية جلسة ١٩٣١/٦/٢٣ في الألتماس رقم ٢١ سنة ٣٠ - 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 أحوال شخصية السنة ٢١ ص ٢٩٠ .

التعريف والأشارة أقوى سبل التعريف ، وعند ذلك لا يلزم الشاهد أن يؤكد اسم المدعى أو المدعى عليه ولا نسبهما لأنه لا يحتاج مع الإشارة الى شيء آخر (١) .

٤ - من المقرر في الفقه الحنفي انه اذا كان المشهود به قولا محضا فإن اختلاف الشاهدين في الزمان أو المكان لا يمنع من قبول الشهادة لأنهما لم يكلفا حفظ ذلك (٢) .

٥ - للشاهد أن يعدل في شهادته أو يزيد عليها قبل أن يبرح مجلس القضاء وفقه الحنفية - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض (٣) على أنه لقبول الشهادة على الأثر لا بد من ذكر سببه وطريقة فأذا شهدوا أنه أخوه أو عمه أو ابن عمه ، لا تقبل حتى يبينوا طريق الأخوة والعمومة ، بأن يبينوا الأسباب المورثة للميت وينسبوا الميت وإلوارث حتى يلتقيان الى أب واحد .

٦ - نصاب الشهادة الشرعية الواجبة رجلان أو رجل وامرأتان (٤) .

٧ - ١ - الراجح في مذهب الحنفية وهو قول صاحبين أنه يكتفى لأبواب الولادة من المعتبرة من طلاق بائن اذا انكرها الزوج بشهادة القابلة أو أية امرأة مسلمة عدلة ، والشهادة هنا لا تنصب على ثبوت النسب طالما أتت المعتبرة بالولد في مدة تحتل أن يكون من مطلقها فهي شهادة على مجرد واقعة الولادة ، وثبوت النسب إنما يجيء تبعا لا قصدا ، ويكون استلزام الشهادة الكاملة في هذه الحالة على غير أساس .

ب - لئن كان البلوغ من الشروط العامة في الشاهد الا أنه شرط للاداء وليس شرطا للتحمل ، وبعبارة أخرى فإن البلوغ شرط عند الاداء بالشهادة فحسب وليس شرط عند حدوث الواقعة المشهود عليها لأنه يكفي 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 ٤٢ ق أحوال شخصية السنة ٢٥ ص ١٣٥ .
- (٣) حكم محكمة النقض جلسة ١٧/٤/١٩٧٤ الطعن رقم ٣٤ لسنة ٣٩ ق أحوال شخصية السنة ٢٥ ص ٦٨٩ .
- (٤) حكم محكمة النقض جلسة ٢٦/١١/١٩٧٧ الطعن رقم ١ لسنة ٤٦ ق أحوال شخصية السنة ٢٨ ص ١٥٨٣ .

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

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

ب : لا تقبل الشهادة بالتسامع في دعوى الطلاق^(٢) .

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

١٠ - من شروط الشهادة عدم تكذيب الحس لها فان لم يصدقها الحس فلا تقبل ولا يجوز ان يبنى عليها قضاء اعتبارا بان الحس يفيد علما قطعيما والشهادة تفيد خبرا ظنيا والظني لا يعارض القطعي^(٤) .

١١ - يشترط لصحة الشهادة شرعا أن يكون الشاهد عدلا غير متهم في شهادته فلا يجوز أن يكون في الشهادة جر مضم للشاهد أو دفع مفرم عنه . كما لا تقبل شهادته متى كان بينه وبين المشهود عليه عداوة 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 يخصمه فيها ومثلوا لذلك بشهادة المقدوف 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 يطقن 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 ٢٨ ق
أحوال شخصية السنة ٢٥ ص ٩٧٩ .

(٣) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٧٤/٦/٥ الطعن رقم ١٦ سنة ٢٨ 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 الطعن رقم ٢ سنة ٤٧ ق
أحوال شخصية السنة ٢٩ ص ١٩٧٤ .

١٢ - المقرر عند الحنفية أن الشهادة على النفى تقبل أن كانت في المعنى شهادة على أمر وجودي كالبنوة (١) .

١٣ - أنه وإن كان الأصل في الشهادة أنه لا يجوز للشاهد أن يشهد بشيء لم يعاينه بنفسه عياناً أو سماعاً إلا أن الفقهاء استثنوا من هذا الأصل مواضع منها النكاح والنسب أجازوا فيها الشهادة بالتسامع استحساناً (٢) .

١٤ - المقرر في قضاء محكمة النقض أن اختلاف الشاهدين في اللفظ الذي لا يوجب اختلاف المعنى ليس بضائر ولا يحول دون قبول شهادتهما كبينه على الأضرار (٣) .

١٥ - شهادة المستأجر للأجير على عكس شهادة الأجير للمستأجر مقبولة شرعاً لأنها لا تجر للشاهد مغنماً ولا ترفع عنه مغرم (٤) .

ترجيح البيّنات في قضاء محكمة النقض :

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

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

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

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

(٢) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٧٧/١٠/٢٦ الطعن رقم ١ سنة ٤٦ ق احوال 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 ١١٦١ .

(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 في الطعن رقم ٣ سنة ٢٦ ق احوال 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 وأطراحها لغيره^(١) .

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

٦ - تقدير الشهادة مسأله موضوعية لا يصح الجدل فيها أمام محكمة النقض متى كان استخلاص المحكمة سائفا^(٣) .

٧ - لمحكمة الموضوع أن تأخذ بمعنى للشهادة دون معنى آخر تحتلته أيضا متى كان المعنى الذى أخذت به لا يخالف الثابت في الأوراق - ولا يتجافى مع مدلول الشهادة^(٤) .

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

٩ - من شروط الشهادة عدم تكذيب الحس لها، فإن لم يصدقها الحس فلا تقبل ولا يجوز أن يبنى عليها قضاء اعتبارا بأن الحس يفيد علما قطعيًا والشهادة تفيد خبرا ظنيا والظني لا يعارض القطعي^(٦) .

١٠ - الشهادة كطريق من طرق الإثبات في فقه الحنفية تعد تعبيرا عن الواقع وتأكيدا لثبوته دون أن تقلب الحق باطلا أو يجعل الباطل حقا فإن شرطها أن 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 ٢٢ ق 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 ٣٦ ق السنة ٢١ .

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

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

تلك الحقائق الثابتة . فإن كذبها الحس فلا تقبل ولا يجوز أن يبنى عليها قضاء
لاعتبارها بأن الحس يفيد علما قطعيا والشهادة تقيّد خبرا ظنيا والظنى
لا يعارض القطعى (١) .

١١ - أن المشرع وأن نص في المادة / ١٣ من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥
على الغاء الباب الثالث من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وهو الخاص بالادلة لم
يقصد بهذا الغاء الخروج على الأصل المقرر بمقتضى المادة / ٢٨٠ من اللائحة
الشرعية ومفاد المواد ٦٤٥ ، ٦٤٦ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ والمادة / ٢٨٠
من اللائحة الشرعية - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض (٢) - أن المشرع فرق في
الاثبات بين الدليل وإجراءات الدليل فأخضع إجراءات الإثبات كبيان الوقائع
وكيفية التحقيق وسماع الشهود وغير ذلك من الإجراءات الشكلية لقانون
المرافعات أما قواعد الإثبات المتصلة بذات الدليل كبيان الشروط اللازمة لصحته
وبيان قوته وأثره القانونى فقد أبقاها المشرع على حالها خاضعة لأحكام الشريعة
الإسلامية .

١٢ - أن قاضي الأحوال الشخصية وهو بصدد ترجيح البينات لا يملك
إعمال الضوابط التى ذكرناها فإن هو لم يراع فى الشاهد أو الشهادة أو
المشهود به الشروط والأوصاف التى بينها من قبل فإن حكمة المبنى عليها
يكون حكما عاريا عن الدليل الشرعى ولو قال عنها القاضي أنه اطمئن إليها (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 .

القول لمن ؟

من المسائل الشرعية الهامة التي وردت في كتب الفقه قولهم القول لمن ، وترجع أهمية هذا الموضوع الى أنه اذا علمنا القول لمن ، علمنا على من يقع عبء الأثبات .

وفيما يلي بعض المسائل الفرعية :

١ - انقضاء العدة :

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

٢ - الدخول والخلوة :

المنصوص عليه شرعا أن القول للزوج في حصول الدخول أو الخلوة من عدمة فإذا اختلف الزوجان في ذلك كان عليها اليبنة فإن لم تحضر المطلقة يعمل بأقرار المطلق وحده (٢) .

٣ - المهر :

نصت المادة ١٩ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على أنه اذا اختلف الزوجان في مقدار المهر فالبيئة على الزوجة فإن عجزت كان القول للزوج بيمينه الا اذا ادعى مالا يصح أن يكون مهرا لمثلها فيحكم مهر المثل . وكذلك الحكم عند الاختلاف بين أحد الزوجين وورثة الآخر أو بين ورثتهما .

٤ - ميراث المطلقة رجعية اذا ماتت وهي في العدة :

المنصوص عليه شرعا أنه اذا توفيت المطلقة رجعية وكانت الوفاة اثناء العدة يرثها زوجها في هذه الحالة ، فإذا اختلف الزوج مع باقى الورثة فادعى الزوج أنها ماتت وهي في العدة وادعى باقى الورثة أنها ماتت وهي منقضية العدة فإن القول في هذه الحالة قول الزوج ويعمل به بشرط ألا يكون هناك أقرار سابق من الزوجة بأنقضاء العدة (٢) .

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

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

(٣) المرجع السابق ص ٣١٥ .

٥ - دعوى المطالبة بالمتعة :

يشترط القانون للحكم للمطلقة بالمتعة الا يكون الطلاق برضاها او بسبب من جهتها ، فاذا اختلف المتدعيان 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 ان البينة شرعت لأثبات خلاف الظاهر ولا يجوز اقامة الدليل على النفي المطلق شرعا^(٢) .

وقد سايرتنا محكمة استئناف عالي المنصورة في تأييد هذا الرأي واصدرت حكما تمهيديا بالزام المطلق اقامة الدليل على ان طلاقه كان برغبة المطلقة وبسبب من جهتها (س احوال نفس عالي المنصورة جلسة: ١٢/٥/١٩٨٤ رقم ٤٧ سنة ١٩٨٣) .

٦ - دعوى منع التعرض في امور الزوجية :

اذا رفعت امرأة على رجل دعوى طلبت فيها منع تعرضه 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 الاثبات في هذه الحالة ان البينة كما سبق القول انما شرعت لأثبات خلاف الظاهر ، والظاهر انه لا توجد بينهما أى زوجية كما انه لا يجوز اقامة الدليل على النفي المطلق شرعا .

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

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

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

٧ - دعوى صحة او بطلان الرجعة :

النصوص عليه شرعا - وعليه قضاء محكمة النقض^(١) - انه اذا اختلف الزوجان في صحة الرجعة ، فإن القول للزوجة بيمينها اذا كانت المدة بين الطلاق وبين الوقت الذى تدعى فيه انقضاء عدتها بالحيز يحتمل ذلك وكانت العدة بالحيز لأن الحيز والظهر لا يعلم الا من جهتها ، وأقل مدة للعدة بالحيز في الراجح من مذهب الحنفية ستون يوما .

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

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

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

مادة ١٧٩

تكفى شهادة الاستكشاف فى القضاء بالنفقات بأنواعها واجرة الحضانة والرضاع والسكن والشروط التى يتوقف عليها القضاء بشئ مما ذكر .

شهادة الاستكشاف هى شهادة الأخبار الواقعة لمجرد الاستعلام واستطلاع الراى كأخبار أهل الخبرة والمترجم . ولما كان ابداء الراى فى حد ذاته لا يعد شهادة فلا يشترط أن يقول الشاهد لفظ «أشهد» كذلك لا يلزم أن يؤدى اليمين .

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

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

(٣) يراجع كتاب احكام الأحوال الشخصية فى الشريعة الإسلامية الجزء الاول للمرحوم أحمد ابراهيم ابراهيم مدرس الشريعة الإسلامية بمدرسة الحقوق الملكية طبعة سنة ١٩٢٥ ص ٣١٩ بند ٤٦٧ .

مادة ١٨٠

(الغيت بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥)

مادة ١٨١

تكفى الشهادة بالإيصال أو الوصية وأن لم يصرح بإصرار الموصي الى الوفاة .

قد يبدو أن هناك تعارضاً بين هذه المادة وبين المادة ٩٨ من اللائحة الشرعية والمادة الثانية من قانون الوصية لأن المادتين الأخيرتين تشترطان لسماع دعوى الوصية وجود أدلة كتابية مع أن مقتضى المادة ١٨١ أن الشهادة مقبولة .

والواقع أن المادة / ١٨١ لم توضع إلا لفرض خاص وهو ما إذا دعت الحاجة الى تقوية الدليل الكتابي بشهادة الشهود ، فأنها تكون مقبولة ولو لم يصرح الشاهد بأن الموصي مات وهو مصر على وصيته . وقد أريد بهذا النص الخروج عما كان متبعاً من قبل وهو تكليف مدعى الوصية أثبات أن الموصي بقى مصراً الى أن مات وبذلك أصبح عدم الأصرار هو العارض فعلى من يدعيه إقامة الدليل عليه (١) .

المواد من ١٨٢ - ١٩٣

(الغيت بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥)

الفصل 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 في تحليف خصمه اليمين الشرعية على نفي 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 انكر » . وقوله « لك يمينه » فاذا أقر المدعى عليه بالدعوى امتنع توجيه اليمين اليه .

والمنصوص عليه شرعا أن القول للمرأة بيمينها في رؤيتها دم الحيض وأنقضاء عدتها من عدمه ، ولا يعنى ذلك وجوب هذه اليمين دائما بل لابد أن يطلبها من يدعى عليها بانقضاء هذه العدة أو عدم أنقضائها .

واذا فال المدعى لا بينة عنده وطلب تحليف خصمه اليمين فحلفها انجسمت الخصومة مطلقا عند أبى حنيفة .

واذا ادعى شخص حقا في التركة واثبته يحلفه القاضي على أنه لم يستوف هذا الحق بنفسه ولا بغيره من الميت بأى وجه من الوجوه ، ولا إبراء ولا أحالة على غيره ولا استوفاه من أحد نيابة عن المتوفي وليس للميت فى مقابلة هذا الحق رهن عند المدعى . ويقال لهذه اليمين يمين الاستظهار وهى حق للتركة لا للوارث حتى لو أبى الوارث تحليف الدائن لا يجاب الى طلبه . فالزوجة التى تطالب بمؤخر صداقها بعد وفاة زوجها يجب تحليفها يمين الاستظهار على الوجه المتقدم ، والا كان الحكم بلا يمين عاريا عن الدليل الشرعى . ولكن لاتلزم الزوجة يمين الاستظهار 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 أن موت المفقود لا يثبت بأقرار الوكيل عنه وحده بل لابد من حكم من القاضي باعتبار هذا المفقود ميتا فلا يجوز توجيه اليمين الى هذا الوكيل على عدم الفقد^(١) .

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

(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 فإن حلف
اكون ملزما بما يدعيه - لايجاب الى طلبه^(١) .

وعند الامام أبى حنيفة لايجرى الاستحلاف فى المسائل الآتية^(٢) :

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

٢ - الرجعة : وذلك بأن تدعى المرأة بعد انقضاء عدتها أن زوجها راجعها
فى العدة وهو ينكر ولا بينه لها وطلبت تحليفه ، أو أن يدعى الرجل بعد
انقضاء عدتها أنه راجعها فى العدة وهى تنكر ولا بينه له فإنه لا يحلف المنكر
فى الصورتين .

٣ - النسب : ومثله أن يدعى رجل على آخر أنه أبوه أو ابنه وهو ينكر
ولابينة للمدعى وطلب تحليفه لا يحلف المدعى عليه .

الفصل السابع

فى انتقال المحكمة لمحل النزاع

المواد من ٢٠٧ - ٢١٠

(الغيت بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥)

الفصل الثامن

اهل 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 الايبانى بك ص ٩٦ .

(٢) أحمد بك إبراهيم المرجع السابق ص ٢٤٣ وما بعدها .

(الغيت بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥)

الفصل العاشر

فى رد القضاء 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)

مادة ٢٨٠

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

يعتبر فقه الإمام أبى حنيفة النعمان هو القانون الواجب التطبيق فى مسائل الأحوال الشخصية للمصريين المسلمين ومن فى حكمهم فإذا لم يوجد نص قانونى يجب الرجوع الى الراى الراجح فى هذا المذهب وتطبيقه على الحادثة المعروضة .

وقد قام المرحوم المستشار محمد باشا قدرى بجمع :رجع الأقوال فى مذهب أبى حنيفة فى مختلف المسائل فى صورة مواد أصبحت على مر الأيام مرجعا للقضاء ، كما أصبحت هذه المجموعة مصدرا تشريعيا حتى صارت وكأنها قانون واجب التطبيق ، فهذه المجموعة التى وضعها قدرى باشا أخذ منها المشرع الحديث قانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ وقانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ ، كما أخذ منها قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ .

وقد حرص الشارع فى القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء المحاكم الشرعية على النص فى المادة السادسة منه على وجوب صدور الأحكام فى المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية والوقف التى كانت أصلا من اختصاص

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

ومفاد هذا أن الشريعة الإسلامية كانت ولا تزال هى القانون الأساسى الواجب العمل به أمام دوائر الأحوال الشخصية ما لم يوجد نص فى اللائحة الشرعية أو القوانين المكمل لها .

وجدير بالذكر أن القانون المدنى - وأن كان قانونا من قوانين الدولة - ليس قانونا للمحاكم الشرعية ، فلا يجوز أعمال نصوصة الموضوعية فى مجال الأحوال الشخصية سواء بين مسلمين أو غير مسلمين إذا خالفت نصا شرعيا أجمع عليه أئمة المسلمون .

وسوف نقتصر هنا على شرح الدعوى الشرعية التى لا تزال من الناحية الموضوعية خاضعة لأحكام الشريعة الإسلامية .

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

ولكل ذى حق أن يرفع دعواه بمنع تعرض الغير له وهو الذى يحاول الاستيلاء على ما هو لغيره بالقهر أو بالاستعانة بقضاء القاضي .

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

وتختلف دعوى منع التعرض المدنية عن دعوى منع التعرض فى الشريعة الإسلامية 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) . نرى أن دعوى منع التعرض الشرعية لاتأتى الا مع حق وبالتالى يكون له حجية الأحكام الصادرة فى الموضوع الحاسمة له . فالحكم الشرعى القاضي بمنع التعرض فى بعض التركة إذا كان مؤسسا على ما قضي به من ثبوت الأثر المبنى على النسب فإنه يعتبر - وعلى ما قضي به قضاء محكمة النقض^(٣) . حكما موضوعيا بالوراثة .

(١) يراجع كتاب القضاء والدعوى للمرحوم أحمد بك إبراهيم ص ٣ .

(٢) حكم محكمة النقض جلسة ١٥/٦/١٩٦٧ السنة ١٨ العدد الثالث ص ١٢٦٩ .

(٣) حكم محكمة النقض جلسة ٢١/٥/١٩٣٦ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الثالث ص ١٠٠٠ بند ١٤ .

وصور دعاوى منع التعرض الشرعية كثيره وتعمد بتعمد الحقوق التي
تحميها ومنها :

١ - طلبت الزوجة الحكم لها على زوجها بتطليقها منه وامره بعدم
التعرض لها في أمور الزوجية بينهما بعد هذا الطلاق .

٢ - طلبت المرأة أثبات بنوة ولدها من ابية وامره بعدم التعرض لها في
ثبوت هذا النسب .

٣ - طلب الرجل الحكم له على مطلقة باعترافها منقضية العدة بعد
طلاقه لها وامرها بعدم التعرض له في أمور الزوجية حيث أصبحت اجنبية .
ومن شروط صحة الدعوى الشرعية ان يكون هناك خصومة حقيقية بين
المدعى والمدعى عليه فاذا كانت الخصومة صورية او ظاهرية بقصد الاحتيال
للوصول الى القضاء توصلا لشيء آخر لا علاقة له بالدعوى فلا يجوز سماعها
شرعا^(١) .

كذلك لاتسمع الدعوى للتناقض فيها فمتى وجد التناقض في الدعوى
امتنع سماعها لاستحالة ثبوت الشيء وضده ، ومثاله :

(أ) ادعى المدعى انه وارث للمتوفى رغم انه سبق ان شهد بوفاة هذا
المتوفى عن ورثة ليس هو من بينهم - لاتسمع دعواه للتناقض^(٢) .

(ب) ادعى المدعى انه ابن عم المتوفى ثم ادعى انه ابن عم ابيه كان هذا
تناقضا لايفتقر فلا تسمع الدعوى بانه ابن عم المتوفى او ابن عم ابيه^(٣) .

ولكن تسمع الدعوى اذا كان التناقض لخباء اسبابها^(٤) فيكون للتناقض
العذر في ذلك ومثالها :

١ - النسب فلو قال لمجهول النسب هو ابني من الزنا ثم ادعى انه ابنه
من النكاح سمعت منه الدعوى وأن كان متناقضا لأن النسب أساسه حمل المرأة
من الرجل وهو مما يخفى عليه .

(١) الأصول القضائية للأستاذ قراة ص ١١ .

(٢) الأصول القضائية في المرافعات الشرعية للأستاذ على قراة الطبعة
الثانية ص ١٠ وحكم المحكمة العليا الشرعية في ١٩١٩/١/٢٧ بكتاب منتخبات
الأحكام الشرعية للأستاذ عباس الزرقاني ص ١٣٤ .

(٣) حكم المحكمة العليا الشرعية في ١٩١٤/١/٣ بالمرجع السابق ١٢٩ .

(٤) حكم المحكمة العليا الشرعية في ١٩٠٦/٧/٢١ بالمرجع السابق ص

٢ - اذا اقرت المرأة أنها على عصمة زوجها ثم ادعت بعد ذلك أنه طلقها قبل وقت اقرارها الأول سمعت منها الدعوى وأن كانت متناقضة فيها لأن الزوج ينفرد بالطلاق فهو مما يخفى عليها .

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 أو في مدة أخرى سمعت دعواه الثانية رغم التناقض بين الدعويين لأن انقضاء العدة في هذه الحالة لا يعرف الا من جانب المرأة وهو مما يخفى على المطلق (١) .

وهكذا الحكم في جميع المسائل التي تخفى أسبابها اذا وجد فيها تناقض لا يمنع من سماع الدعوى فيها .

ولكن لا يعتبر التناقض مانعا من سماع الدعوى في غير المسائل التي تخفى أسبابها اذا ارتفع هذا التناقض .

وفي دعوى النسب لا تسمع الا ضمن دعوى حق آخر ، واستثناء من ذلك فإن الدعوى تكون مسموعة مجردة عن أى حق آخر اذا كانت بالأبوة أو البنوة في حياة الأب والأبن (٢) .

وفي دعوى الأثر لابد من ذكر عدد الورثة وبيان جهة اتصال كل واحد منهم بالميت ولابد من بيان التركة بيانا كافيا وبيان الشخص الذى ينتهى اليه نسب الخصمين فيذكر الأب اذا كان المدعى عليه الأخ ويذكر الجد اذا كان المدعى عليه العم وهكذا (٣) .

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

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

(٢) قراة ص ٢٨ وما بعدها .

(٣) مباحث المرافعات الشرعية للأستاذ محمد زيد الآبياني بك طبعة ١٩٢٤ ص ٣٣ .

(٤) حكم المحكمة العليا الشرعية في ١١/١/١٩١٢ بكتاب الأستاذ الزرقانى ص ١٢٨ .

واذا لم يدع مدعى الوفاة والوراثة وضع يد المدعى عليه على العين التي ذكرها بالدعوى على أنها ملك المتوفي تركها ميراثا عنه تكون غير صحيحة شرعا^(١) .

والذى نراه أنه اذا لم يحضر المدعى ولا المدعى عليه وجب القضاء بشطب الدعوى متى كانت من دعاوى الأحوال الشخصية، ولا يجوز للمحكمة ان تفصل في موضوعها أعمالا لنص المادة ٨٢ من قانون المرافعات المدنية ولو كانت صالحة للحكم فيها ، اذ المنصوص عليه شرعا أن المدعى من اذا ترك الخصومة لا يجبر عليها^(٢) .

والقول بغير ذلك يؤدي الى نتائج غير مقبولة فقد يحكم بتطليق زوجين بدون علمهما بينما هما ينعمان بالحياة الزوجية المستقرة بعد أن تخلت الزوجة عن دعاوها التتطبيق لتستأنف المعيشة في كنف زوجها .

مادة ٢٨١

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

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

والمصاريف تتبع الدعوى الأصلية فى الاختصاص وفى صفة الحكم النوى يصدر فيها من جهة الانتهائية وعدمها^(٣) .

مادة ٢٨٢

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

(١) حكم المحكمة العليا الشرعية في ١٧/٢/١٩٠٨ بالمرجع السابق ص ٧٩ .

(٢) قراة المرجع السابق ص ٦ .

(٣) حكم المحكمة العليا الشرعية في ١٠/٥/١٩٤٨ بالمحاماه الشرعية السنة ١٢ عدد ٤ ، ٦٥٠ ص ١٦٢ .

قد يكون للشخص وجه للمعارضة في تقدير المصاريف المطالب بها، كما لو كان الحكم على شخص بالمصروفات بصفته وكيلًا عن الغائب لا بصفته الشخصية أو كان هو الخصم المحكوم لصالحه مع الزام خصمه بالمصاريف ومع ذلك يطالب هو بالوفاء بذات المصاريف ففي هاتين الحالتين وامثالهما يجوز للشخص المعارضة في خلال الثلاثة الأيام التالية ليوم إعلان الأمر بتنقيدها وتكون بعريضة تقدم لرئيس المحكمة أو القاضي الجزئي ويترتب عليها إيقاف تنفيذ الأمر المذكور (مادة ٢٣٦ من هذه اللائحة) ، على أنه إذا لم يحضر الخصم أمام المحكمة لنظر المعارضة بعد تكليفه بذلك فصلت فيها المحكمة ويكون فصلها نهائيا (م ٢٣٨ من هذه اللائحة) .

والمواد ٢٣٦ - ٢٣٧ و ٢٣٨ المشار إليها بالمادة ٢٨٢ والتي وردت في الفصل الخاص بأهل الخبرة وإن كانت قد ألغيت بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ إلا أنه معمول بها بالنسبة للمعارضة في تقدير المصاريف وقد أحالت إليها المادة ٢٨٢ (١) .

في الأحكام الغيابية

الفصل الثاني

المادة ٢٨٣

إذا لم يحضر المدعى عليه لابتفسه ولا بوكيل عنه بعد اعلانه في الميعاد الذي حدد له تسمع الدعوى وأدلتها ويحكم في غيبته بدون اعدار ولا نصب وكيل .

الأصل أنه لا يجوز شرعا القضاء على غائب ولا له إلا بحضور نائبه حقيقة أو حكما كالوكيل والوصي ومتولى الوقف وكوصي نصبه القاضي وأساس

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

م / ٢٣٦ - تقبل المعارضة في تقدير الأجرة من الخصوم وأهل الخبرة في الأيام الثلاثة التالية ليوم إعلان الأمر بتنقيدها وتكون بعريضة تقدم لرئيس المحكمة أو القاضي الجزئي ويترتب عليها إيقاف تنفيذ الأمر المذكور .

م / ٢٣٧ - ترفع المعارضة الى المحكمة وعلى كاتبها أن يكلف الخصوم وأهل الخبرة بالحضور أمامها لنظرها في الميعاد الذي يحدد لذلك .

م / ٢٣٨ - إذا لم يحضر الخصوم أو أحدهم أمام المحكمة لنظر المعارضة بعد تكليفهم بذلك فصلت فيها ويكون فصلها نهائيا .

ذلك قوله عليه الصلاة والسلام لسيدنا على كرم الله وجهه حين جعله قاضياً على اليمن : «لاتقضي لأحد الخصمين حتى تسمع كلام الآخر فانك اذا سمعت كلام الآخر علمت كيف تقضي» . وقد سارت اللانحة 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 وكلا وسمع الدعوى وادلتها وحكم عليه في غيبته .

ولما كانت مسائل النفقات لا تحتل التسوية الذي تقتضيه الاعذارات ويجبر اليه نصب الوكيل الشرعى رأى المشرع في اللانحة القديمة الأعفاء من هذه الاجراءات اذا غاب المدعى عليه وكانت الدعوى هى مطالبة بنفقة أو أجرة حضانة .

وأخيراً رأى الشارع تعميم هذا الأعفاء فنص عليه فى اللانحة الجديدة (مادة ٢٨٣) .

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

مادة ٢٨٤

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

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

ومن البديهي أن هذا النص ينطبق فى حالتى صدور الحكم الغيابى أو المعتبر حضورى اذ أن كلا منهما يصدر فى 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 أن يبدى كل خصم ما لديه من أوجه دفاع ودفع وما الحكمة فى وجود هذا النص الا تمكين الخصم من ابداء دفاعه قبل الحكم عليه وهذا لايتصور الا فى حالتى الحكم الغيابى أو المعتبر حضورى .

الفصل الثالث

في الأحكام الحضورية والمعتبرة كذلك

مادة ٢٨٥

الأحكام الحضورية هي التي تصدر في غير الأحوال المبينة في الفصل السابق .

مادة ٢٨٦

إذا غاب المدعى عليه بعد الجواب عن الدعوى بالانكار واثباتها بالطرق الشرعية حكم عليه في غيبته بدون إعلان ويعتبر الحكم صادرا في مواجهة الخصوم . وكذلك إذا غاب المدعى عليه بعد الجواب عن الدعوى بالأقرار .

الحكم الغيابي هو الحكم الذي تسمع فيه أدلة الدعوى في غيبة المدعى عليه . أما الحكم الحضورى فهو الذى تسمع فيه أدلة الدعوى في حضور المدعى عليه . فالحكم - في نظر اللائحة الشرعية - يكون غيابيا ولو حضر المدعى عليه عدة جلسات ولكنة لم يجب عن الدعوى أو أجاب عليها بالانكار ثم تخلف عن الحضور فسمعت الأدلة في غيبته . وإضا وبالبداة يكون الحكم غيابيا إذا لم يحضر المدعى عليه مطلقا .

أما الحكم الحضورى فأما أن يكون الحضور حقيقيا أو اعتباريا فالحكم الحضورى حقيقة هو الحكم الذى يسبقه المرافعة والمدافعة بين الخصمين الى أن تتم المرافعة وتحجز الدعوى للحكم .

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

والفرق بين الحكم الحضورى والحكم المعتبر حضورى هو أن الأول يبدأ ميعاد الطعن فيه بالاستئناف - أن كان قابلا للطعن فيه بهذا الطريق من يوم صدوره ، أما المعتبر حضورى فإن ميعاد الطعن فيه يبدأ من يوم إعلان الحكم للمحكوم عليه .

وسواء كان الحكم حضوريا أو معتبرا حضوريا أو غيابيا فإن ميعاد الاستئناف بالنسبة للمحكوم لصالحه يبدأ دائما من يوم صدوره .

ويجب مراعاة أن المحاكم الشرعية قديما وحديثا لاتعمل 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 الإنكار ثم تقديم الأثبات فى حضوره أو غيبته أساسا لوصف الحكم بالحضور أو الغياب .

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

مادة ٢٨٧

إذا كانت الدعوى على جملة اشخاص وحضر بعضهم وتغلف البعض جاز للمدعى ان يطلب من المحكمة الحكم بثبوت الغيبة وتأخير الدعوى الى ميعاد يمكن فيه اعلان ذلك الحكم الى الغائب وتكليفه مرة ثانية بالحضور وبعد ذلك أن تغلف احد فالحكم الذى يصدر فى الدعوى لاتقبل فيه المعارضة منه .

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

مادة ٢٨٨

إذا لم يكن الخصوم حاضرين وقت النطق بالحكم لاتشطب المحكمة القضية وتقرر مايقضيه الحكم الشرعى فيها .

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

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

(٣) الأصول القضائية فى المرافعات الشرعية للأستاذ على قراعة طبعة سنة ١٩٢٥ ص ٧٢ .

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 أن لا تشطب الدعوى وعلى المحكمة أن تقرر ما يقتضيه الحكم الشرعى فيها ، أى أنها تحكم للمدعى أو ترفض دعواه أو تأمر بالتحقيق أو بالانتقال أو غير ذلك مما تستلزمه ظروف الدعوى .

الباب الخامس

فى طرق الطعن فى الأحكام

مادة ٢٨٩

طرق الطعن فى الأحكام هى المعارضة والاستئناف والتماس إعادة النظر وطلب التفسير .

الفصل الأول

فى المعارضة فى الأحكام الغيابية

مادة ٢٩٠

تقبل المعارضة فى كل حكم صادر فى الغيبة ماعدا الأحكام المعتبرة صادرة فى مواجهة الخصوم بمقتضى هذه اللائحة ، فإنه لا يجوز الطعن فيها الا بطريق الاستئناف وكذا تقبل المعارضة فى كل قرار صادر فى الغيبة بعزل ناظر الوقف .

قد يخطئ القاضي فى تقديره قيمة الأدلة ومستندات الخصوم او يخطئ فى فهم قصد الشارح وحكمة التشريع ويختلط عليه الأمر فيبعد حكمة عن الصواب . فإذا ما صدر حكمه كان لابد من وسيلة يتسنى بها تدارك ما فات ورد الحق الى نصابه .

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 .

وتنص المادة ٢٩٠ من هذه اللائحة على أن كل حكم صادر فى 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 .

مادة ٢٩١

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

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

والذى يبين من عبارته 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 أيام كاملة دون ان يقدم معارضة فإن حق الطعن بهذا الطريق يكون قد سقط ولا يبقى سوى الاستئناف ان كان جائزا ولم يمض ميعاده .

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

مادة ٢٩٢

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

يعتبر المحكوم عليه عالما بالتنفيذ بمجرد اعلان صورة الحكم التنفيذية وبهذا العلم ينتدى ميعاد المعارضة وهو ثلاثة أيام كاملة من تاريخ اعلان الصورة التنفيذية .

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 فإن المادة ٢٩٢ لا تفيد حصر العلم بالتنفيذ في الاعلان بالصورة التنفيذية . وبناء على ذلك فإن وقوع التنفيذ الفعلى

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

يبتدىء به ميعاد المعارضة بشرط ان يكون هذا التنفيذ قد تم في مواجهة المحكوم عليه . انما 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 اعلان صورته التنفيذية(١) .

واذا كان الطعن فى الحكم الغيابى ينتهى بانتهاء مدة الطعن بالمعارضة او الاستئناف من يوم اعلان الصورة التنفيذية فلا يعتد بهذا الاعلان اذا كان باطلا(٢) . فاذا وجه المحكوم له اعلان الحكم للمحكوم عليه فى غير محل اقامته او 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 اعلان 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 الميعاد المنصوص عليه فى هذا النص ، فالميعاد الكامل في اصطلاح شراح المرافعات المدنية هو الذى لا يحتسب منه يوم الاعلان ولااليوم الذى يحصل فيه الاجراء(٤) ، غير ان جمهور المحاكم الشرعية على احتساب مدة المعارضة ثلاث أيام من تاريخ الاعلان بالصورة التنفيذية لا يحتسب منها يوم الاعلان ويحتسب منها اليوم الذى تقدم فيه المعارضة(٥) . فيجب ان 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 بالمحاماة 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 أبو 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 أن مواعيد الطعون هي مواعيد يجب العمل قبل فواتها فهي في الواقع مواعيد ناقصة وليست كاملة ، وظاهر نص المادة ٢٩٣ يفيد أن هذا الميعاد ظرف يجب أن يتم الطعن في خلاله فلا يحتسب منه يوم الاعلان بالصورة التنفيذية ويحتسب يوم تقديم الطعن وهذا هو ما قصدته الشارع وما عليه عمل المحاكم .

ومبدأ القانون في شأن المواعيد - على ما استقر عليه قضاء النقض^(٢) - أن العطلة غير موقفة لسريانها بل أنها تسرى في أثنائها وكل ما أجازته أن الميعاد اذا وقع آخره يوم عطلة فإنه يمتد لليوم التالي فإن كانت الأيام التالية هي أيضا 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 في مواجهته سواء كان ذلك حقيقة او اعتبارا فليس له أن يعارض وإنما قد يتظلم بطريق الاستئناف مالم يكن الحكم نهائيا طبقا لأحكام المادة الخامسة من هذه اللائحة .

ويجوز المعارضة في الحكم الغيابي ولو وصفته المحكمة خطأ بأنه حضوري 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 لتقدم المعارضة والاوجه التي 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 الثاني ص ١٠٠٨ بند ١ .

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

ويجوز حصولها بطلبها كتابة وقت التنفيذ في محضره وعلى المكلف بالتنفيذ أن يوقفه الا في الأحوال التي لايجوز فيها المعارضة او التي لا توقف المعارضة التنفيذ فيها ويرد الأوراق الى المحكمة فوراً •

وعلى كاتب المحكمة ان يقيدها في الدفتر المختص ب قيد المعارضات وفي الحالة الأخيرة يحدد جلسة لنظرها امام المحكمة ويعلن الخصوم بذلك •

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

مادة ٢٩٦

تقدم المعارضة في الاحكام الغيابية للمحكمة التي اصدرت الحكم •

تقدم المعارضة في الأحكام الغيابية للمحكمة التي أصدرت الحكم • ولا تغير المعارضة مركز كل من الخصوم بحيث يبقى المعارض ضده مدعيا والمعارض مدعى عليه •

مادة ٢٩٧

يترتب على المعارضة ايقاف التنفيذ الا في الأحوال الآتية :

اولا اذا كان الحكم صاددا بالنفقة او بأجرة الرضاعة او المسكن او الحضانة أو تسليم الصغير الى أمه •

ثانيا اذا كان مأمورا بـانفاذ المؤقت في الحكم في الأحوال المستوجبة الاستعجال أو التي يخشي من تأخيرها حصول ضرر •

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

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

١٧/٣/١٩١١ - وهذا لا يمنع المحكوم له من التنفيذ على اموال المحكوم عليه بالطرق التي اجازها الشارع .

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

مادة ٢٩٨

يجوز مع المعارضة اجراء الوسائل التحفظية .

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

مادة ٢٩٩

لا تقبل المعارضة في الحكم بعد الرضاء به كتابه ان قبول تنفيذه بلا مما نعه .

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 .

ولا يعتبر تنفيذ الحكم رضاء به اذا كان النفاذ المؤقت مأمورا 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 اكراما على التنفيذ ينتفى معه الرضاء .

وتشترط محكمة النقض في القبول المانع من الطعن في الحكم ان يكون قاطع الدلالة على رضاء المحكوم عليه بما لا يحتمل شكاً أو تأويلاً (١) .

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

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

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

مادة ٣٠٠

ترفض المعارضة إذا قدمت بعد الميعاد المقرر لتقديمها .

إذا جاءت المعارضة بعد انقضاء ميعادها وجب رفضها . وحكمة ذلك وجوب احترام المواعيد التي حددها القانون ووضع حد للتظلم من الأحكام حتى تبلغ درجة الاستقرار فتطمئن بذلك نفوس أصحاب الحقوق . ويراعى أن الذي يحدد ما إذا كانت المعارضة مقدمة في الميعاد أو بعد الميعاد هو تاريخ دفع رسم المعارضة^(١) .

مادة ٣٠١

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

مادة ٣٠٢

إذا لم يحضر المعارض في جلسة المعارضة اعتبرت معارضته كأن لم تكن وإن بقي له إلا الاستئناف في ميعاده .

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

وإذا قضي في المعارضة قبولا أو رفضا فإن ميعاد الاستئناف يبتدىء من وقت صدور الحكم في هذه المعارضة ، فإذا كانت المعارضة قد قدمت بعد الميعاد فلا يعتبر الاستئناف في الميعاد إلا إذا كان قد قدم في خلال ثمانية عشر يوما من تاريخ إعلان الصورة التنفيذية للحكم المستأنف إذا كان صادرا من محكمة جزئية أو ثلاثة وثلاثين يوما إذا كان صادرا من محكمة كلية .

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

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

وإذا جاء الحكم باعتبار المعارضة كان لم تكن مخالفا للقانون فان ميعاد استثنائه يبتدىء من وقت صدور هذا الحكم كما لو اعتبرت المعارضة كأن لم تكن رغم وجوب شطبها لسبق حضور المعارض في الجلسة الأولى وتخلفه في الجلسة الثانية .

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

والنص في المادة ٣٠١ على ان تتبع المحكمة في نظر المعارضة الطرق المبينة في هذه اللائحة فيما يتعلق بغيبة المدعى او المدعى عليه مؤداه انه اذا تخلف المعارض عن الحضور في جلسة المعارضة وهي الجلسة الأولى اعتبرت معارضته كأن لم تكن عملا بنص المادة ٣٠٢ اما اذا تخلف في احدى الجلسات التالية فتقضي المحكمة بشطب المعارضة اسوة بالمدعى الذي يتغيب عن الحضور فتشطب دعواه .

مادة ٣٠٣

الحكم الذي يصدر في الغيبة بعد المعارضة لا تقبل فيه معارضة مطلقا ولكن يجوز استثنائه .

اراد واضع اللائحة الا يجعل المعارضة بابا لفرار الناس من القضاء فلم يبيحها للخصم الذي 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 لا يصل بنا الى نتيجة ولو تعاقبت السنون .

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 الذي يصدر في غيبته غير قابل للمعارضة بأي حاله ولكن يبقى له الحق في الاستئناف اذا كان جائزا .

(١) حكم المحكمة العليا الشرعية في ١٥/١١/١٩١٧ والمنشور بكتاب منتخبات الاحكام الشرعية للاستاذ عباس الزرقاني ص ٢٤٨ .

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

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

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

الفصل الثانى

في الاستئناف

مادة ٣٠٤

يجوز للخصوم فى غير الاحوال المستثناه بنص صريح فى هذه اللائحة ان يستأنفوا الأحكام والقراوات الصادرة من المحاكم الجزئية أو المحاكم الكلية بصفة ابتدائية .

من القواعد المقررة فى الفقه الإسلامى ان قضاء القاضي يكون نافذا متى استوفى شرائطه الشرعية (٥) ، لذلك اراد واضع اللائحة أن يشرع الاستئناف

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

(٢) حكم محكمة مصر الكلية الاهلية - مستعجل - جلسته ١٩٣٤/٣/٣ المنشور بالجدول العشرى للمحاماة الجزء الثانى ص ١٣ وحكم محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٩٣٤/٢/١ بالمرجع السابق ص ١٤ .

(٣) قضاء الامور المستعجلة للاستاذ محمد على راتب الطبعة الثالثة ص ٦٩٢ بند ١٢٩٠ .

(٤) راجع فى هذا الكتاب تعليقنا على المادة الخامسة من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٥٥ .

(٥) اذا صدر حكم مستوفيا شرائطه الشرعية والقانونية كان له حجية وأصبح واجب التنفيذ الا ان هذه الحجية قد تكون حجية مؤقتة اذا كان الحكم بطبيعته قابلا للتغيير أو التبديل ومثله الحكم الذى يقضى بفرض النفقة أو بفرض دعوى النفقة ، فاذا قضي بنفقة زوجية فلا يمنع ذلك من إسقاط هذه النفقة بعد ذلك لصدور حكم نهائى على هذه الزوجة بطاعة زوجها وامتناعها عن تنفيذه بلا مقتضى .

في قضاء الأحوال الشخصية والوقف ليكون التقاضي على درجتين كأصل عام من أصول التقاضي أمام محاكم الأحوال الشخصية .

فالقاعدة العامة اذن وطبقا للمادة ٣٠٤ هي جواز استئناف الأحكام والقرارات الصادرة من المحاكم الجزئية أو المحاكم الابتدائية في غير الأحوال المستثناة بنص صريح في اللائحة .

وحتى يكون قضاء القاضي مستوفيا شرائطه الشرعية يجب ألا يخالف القرآن أو السنة أو إجماع المسلمين ، فالحكم الشرعي الذي يقضي بوفاة شخص وانحصار ارثه في ولدية الذكر والأنثى بالتساوي بينهما لا يكون له في نظر الشريعة الإسلامية أي حجيه ولو صار نهائيا من أعلى محكمة . وعلى العكس من ذلك فإن الحكم المدني متى صار نهائيا أصبح ذا حجيه تعلو على اعتبارات النظام العام ويترتب عليه أنه يمتنع إعادة المناقشة فيه مهما نسب اليه من خطأ يعتريه .

= وإذا قضت المحكمة برفض دعوى نفقة زوجة لنشوزها فلا يمنع ذلك من رفع دعوى أخرى من هذه الزوجة بطلب نفقتها في تاريخ لاحق على الحكم السابق متى ادعت زوال حالة النشوز واستحقاقها للنفقة تبعا لذلك وعلى المحكمة أن تسمع ادلتها على هذه الدعوى .

والمقصود عليه شرعا أنه إذا فرض القاضي للمرأة مالا يكفيها من النفقة فلها أن ترجع وتطالبه بزيادتها لأنه ظهر خطؤه فعليته التدارك بالقضاء بما يكفيها ، كذلك لو فرض على الزوج زيادة عن النفقة الواجبة على مثله ، فعليه أن يقضي بالمنع من المطالبة بهذه الزيادة أي بتخفيضها إلى الحد المناسب وذلك كله ولو يكن هناك أسباب جديدة طارئة تستدعي الزيادة أو التخفيض .

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

ويعتبر موضوع الدعوى الأولى مغايرا لموضوع الدعوى الثانية غير مانع من سماع الأخيرة رغم الفصل في الدعوى الأولى في 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 لبثت أن للمدعى مال فلا يمنع ذلك من الحكم في الثانية بالنفقة المطلوبة في هذا المال .

(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 في الأولى بالرفض فلا يمنع ذلك من الحكم في الثانية بالقبول .

وفي صدد دعاوى الأحوال الشخصية والوقف التي كانت من اختصاص المحاكم الشرعية لايجوز التحدى بالقواعد العامة في حجية الأحكام النهائية في القانون المدني ذلك لأن هذا القانون ليس قانونا لمحاكم الشرعية ولم يكن قانونا لها بل أن الشريعة الإسلامية هي القانون الأساسي لتلك المحاكم .

★ ★ ★

حجية الأحكام الشرعية

متى رفعت الدعوى الى القاضي وأستوفت اجراءاتها وكانت صحيحة وجاء حكمه موافقا للشرع ولم يأت المدعى عليه بدفع فلا ينقض هذا الحكم ولا يملك القاضي نفسه الرجوع عنه كما لا ينقض 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 قضى 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 أو السنة أو الاجماع فانه يبطل واذا عرض على من أصدره ابطلة واذا عرض على غيره أهدره ولم يعمل له لأنه لا يحوز فى هذه الحالة قوة الأمر المقتضى الا فى أمر اتصل به قضاء فى محل اجتهاد (٢) .

٢ - اذا شهد شاهدان لرجل انه أخو الميت لابييه وامه وهو وارثه ولا يعلم له وارثا سواه فقصي له بذلك وسلمت له التركة ثم ادعى آخر انه ابن الميت واثبت ذلك بالبينة نقض القضاء الأول بالسوراة للأخ وأستحق الابن جميع التركة لأنه يحجب الأخ حجب حرمان فإن كان المال قائما فى يد الأول سلم الى الابن وإن 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 أحد 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 أحكام شرعية ليس لها قوة الأمر المقتضى واخرى ذات حجية مؤقتة .

(١) كتاب مباحث المرافعات للأستاذ محمد زيد بك الابيضانى الطبعة الثالثة سنة ١٩٢٤ ص ١٨٣ وما بعدها .

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

أولاً : احكام نهائية جاءت مخالفة للقرآن الكريم أو السنة الشريفة أو إجماع المسلمين :

١ - الحكم بتوريث المفقود واعتباره ميتاً من تاريخ فقده لا من تاريخ الحكم باعتباره ميتاً كما تنص المادتان ٢٢ ، ٢٣ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، اذ لا يجوز توريث الانسان قبل موته حقيقة أو حكماً شرعاً .

٢ - الحكم بتوريث من لا يستحق الأثر شرعاً .

٣ - الحكم بتوريث البنت والولد بالتساوى فى حين يسرى فى شأنهما أحكام الشريعة الإسلامية .

٤ - الحكم بأبواب الطلاق مسخدا الى تاريخ سابق على الأقرار به بغير بينه شرعية .

٥ - الحكم بأبواب الطلاق طلقة أولى رغم وجود دليل أنه مكمل للثلاث .

ثانياً : احكام نهائية ذات حجية مؤقتة اذا تغيرت دواعى الحكم بها :

١ - الأحكام الصادرة فى دعاوى الحضانة - وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض (١) - ذات حجية مؤقتة . بقاؤها طالما ان دواعى الحضانة وظروف الحكم بها لم تتغير .

٢ - ان الحكم الصادر فى النزاع القائم على النفقة هو بطبيعته حكم مؤقت يزول اثره متى زالت دواعيه لأن النفقة تقدر بحسب الحاجة ولها مقوماتها القانونية فإذا زالت هذه المقومات سقط الحق فيها * اذن فمتى صدر حكم بالنفقة على أساس قيام الزوجية بين طرفي النزاع ، فإنه يصح القضاء عندئذ بالكف عن المطالبة بها متى انحلت عقدتها بالطلاق ، وانقضت سنة من تاريخ هذا الطلاق (٢) .

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

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

٣ - الأصل في الأحكام الصادرة بالنفقة أنها ذات حجية مؤقتة لأنها مما يقبل التغيير والتبديل وترد عليها الزيادة والنقصان بسبب تغير الظروف كما يرد عليها الأسقاط بسبب تغير دواعيها^(١) .

٤ - إذا قضت المحكمة برفض دعوى نفقة زوجة لنشوزها فلا يمنع ذلك من رفع دعوى أخرى من هذه الزوجة بطلب نفقتها في تاريخ لاحق على الحكم السابق متى ادعت زوال حالة النشوز واستحقاقها للنفقة تبعاً لذلك وعلى المحكمة أن تسمع أدلتها على هذه الدعوى^(٢) .

ثالثاً : احكام نهائية ذات حجية مؤقتة اذا تغيرت اسبابها :

١ - الحكم برفض دعوى نفقة شخص على آخر لثبوت أن له مال لا يمنع من الحكم له بالنفقة في هذا المال أو بتكملة نفقته إذا كان طالب النفقة له دخل أو معاش لا يكتفيه وكان لدى المزم بها فائض يسمح بفرض هذه التكملة .

٢ - الحكم برفض دعوى اثبات نسب صغير لثبوت أن هذا الصغير محصول سفاح إذا 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) فإن المنصوص عليه شرعاً أن النسب كما يثبت بالبينة والفراش يثبت بالأقرار^(٤) .

حجية الحكم الشرعى في قضاء محكمة النقض :

من المقرر في قضاء محكمة النقض أن المنع من إعادة طرح النزاع في المسألة المقضي فيها يشترط فيه أن تكون المسألة واحدة في الدعويين ولا تتوافر هذه الوحدة إلا أن تكون هذه المسألة أساسية لا تتغير وأن يكون الطرفان قد تناقشا فيها في الدعوى الأولى ، واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول استقراراً جامعاً مانعاً وأن تكون هي بذاتها الأساس فيما يدعى به بالدعوى الثانية^(٥) .

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

(٢) يراجع للمؤلف كتاب تشريعات الأحوال الشخصية في مصر طبعة سنة ١٩٧٦ ص ٧٥ .

(٣) يراجع المادة / ٣٣٣ من الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية لطمرحوم محمد باشا قدرى .

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

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

(م ٧ - قانون)

حجية الحكم الشرعى فى قضاء المحاكم الشرعية :

لا تسمع الدعوى مرة ثانية متى حكم فيها من قبل وكانت مما لا تتجدد بتجدد الزمن ولا بحدوث طارئ^(١) .

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

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

مادة ٣٠٥

يجوز استئناف كل حكم أو قرار صادر فى الاختصاص أو فى الاحالة على محكمة أخرى أو فى موضوع الدعوى ولو بالرفض ، أو بسماع الدعوى أو علمه أو بالنفاذ المؤقت أو رفضه وكذا يجوز الاستئناف إذا لم تفصل المحكمة فى أحد الطلبات .

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

بمقتضى 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 .

(١) حكم محكمة مصر الابتدائية الشرعية فى ١٨ يناير سنة ١٩٣٢ فى الاستئناف رقم ٢٤٣٩ سنة ٣٠ - ١٩٣١ بالمحاماه الشرعية السنة الرابعة ص ٥٥ .

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

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

اما غير ذلك من القرارات فلا يجوز استثنائها طبقا للفقرة الأخيرة من المادة المذكورة الا مع استثناء الحكم في أصل الدعوى .

ويراعى أن استئناف (عدم الفصل في الطلب) يشترط لجوازه أن يكون هذا الطلب ابتدائيا فإن كان انتهائيا فلا يجوز استئنافه .

اما الدفوع المتعلقة بالاختصاص وبالإحالة فقد رأى الشارع اعتبارها من النظام العام وهي لذلك تقبل الاستئناف ولو كان موضوع الدعوى نهائيا بطبعه .

وإذا كان الحكم المستأنف قد قضي بحالة الدعوى الى التحقيق لاثبات وقوع طلاق شفوي من الزوج المتوفى على مدعية الأثر لكونها زوجة له بالبينه الشرعية والقرائن ، فإن هذا القضاء يتضمن في أسبابه قضاء موضوعيا بجواز سماع دعوى الطلاق عند الإنكار وبعد وفاة أحد الزوجين بدون المسوع المنصوص عليه في المادة ٩٨ فقرة ٢ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ومن ثم يجوز استئنافه استقلالا وعملا بالمادة ٣٠٥ (١) .

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

(١) حكم محكمة استئناف المنصورة في الاستئناف رقم ٧ لسنة ١٩٦٢
كلية جلسة ١٩٦٢/٥/٣ بالجمعية الرسمية لمحكمة النقض السنة ٦٠ العدد الثالث ص ٩٤٨ وقد ألقى هذا الحكم الاستئنافي حكم محكمة أول درجة بحالة الدعوى الى التحقيق وقضي بعدم سماع الدعوى لخلوها من الدليل الكتابي المنصوص عليه بالمادة ٩٨ / فقرة ٢ من اللائحة الشرعية .

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

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

ورفض الدفع بعلم سماع دعوى النسب لأن المدعى مشهور بغير من يدعى الانتساب اليه ليس مما يجوز استئنافه استقلالا فإن المراد من السماع وعدمه المنصوص عليه في الماد / ٣٠٥ - وعلى ما جرى به قضاء المحكمة العليا للشرعية^(٢) - هو السماع الذي نهى القانون عنه مطلقا او بشروط خاصة في كثير من مواده .

مادة ٣٠٦

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

يرتب الشارع على رفع استئناف عن الحكم الصادر في اصل الدعوى نتيجة وهي أن تصبح جميع الأحكام والقرارات التي سبق صدورها في أثناء السير في الدعوى تحت سلطة ورقابة محكمة الاستئناف سواء كانت هذه الأحكام والقرارات مما لا تستأنف استقلالا او مما تستأنف استقلالا ولم يكن سبق استئنافها .

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

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

(٢) حكم المحكمة العليا الشرعية في ١٩٣٦/١٢/٦ رقم ١٠٨ بالمحامة الشرعية السنة الأولى ع ٥ ص ٣٩٨ .

(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 لا تهتم 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 في 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 في المعارضة بالتخفيض أو الالفاء مثلا وجب على المحكوم له غيابيا أن يبادر الى استئناف هذا الحكم أيضا وبإلا أصبح الحكم بالنسبة له نهائيا وسقط حقه في الاستئناف ولا عبرة بالاستئناف الأول الذي زال بزوال الحكم الذي رفع عنه .

وقد أكدت المادة ٣٠٣ من اللائحة الشرعية حق استئناف الحكم الصادر في المعارضة كأصل عام ، كما أكدت مرة ثانية المادة ٣٠٨ فقرة أخيرة من ذات اللائحة وهي التي 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 الذي لا يحتسب منه يوم صدور الحكم ولا يوم تقديم الاستئناف الا ان المشرع في المادة ٣٠٧ لم يقصد الا أن يجعل الميعاد ظرفا يتم خلاله تقديم الاستئناف

(١) المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائي في مصر للدكتور عبد الحميد أبو 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 في 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 إذا كان جوازيا فلا تضاف هذه المواعيد فإذا كان تقديم الاستئناف لقلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم وحيث محل إقامة المستأنف جائزا فلا يصح عند تقديمه لقلم كتاب محكمة الاستئناف احتساب مواعيد مسافة لأن الانتقال لم يكن وجوبيا وكان في مكنه المستأنف أن يقدم صحيفة الاستئناف لقلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم والتي يقيم بدائلتها .

وعلة اضافة ميعاد المسافة - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض (٣) هو تحقيق المساواة بين المتخاصمين بمنح من يبعد موطنه عن المكان الذي يتعين فيه الحضور أو اتخاذ اجراء فيه ميعاد يستنفذه في قطع هذه المسافة حتى لا يضيع عليه جزء من ميعاده الأصلي في الأسفار وحتى لا يمتاز خصم يقيم في ذات البلدة المراد اتخاذ الاجراء فيها على آخر لا يقيم فيها ومن ثم فإن هذه العلة تنتفي عندما يكون المتخاصمان مقيمين في ذات الجهة المراد اتخاذ الاجراء فيها .

مادة ٣٠٨

يبتدىء ميعاد استئناف الاحكام الصادرة في مواجهة الخصوم وكذلك الحكم المبني على الأقرار من يوم صدورها .

ويبتدىء ميعاد استئناف الاحكام المعتبرة كذلك من يوم اعلانها .

ويبتدىء ميعاد استئناف الاحكام الغيابية من اليوم التالي الذي 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 في مدة المعارضة وحينئذ يسقط الحق فيها •

• ويتبدى ميعاد استئناف الأحكام التي تصدر في المعارضة من يوم اعلانها ان لم تكن صادرة في مواجهة الخصوم •

وفيما يلي شرح موجز لكل فقرة من فقرات هذه المادة :

١ - يتبدى ميعاد استئناف الأحكام الصادرة في مواجهة الخصوم وكذلك الحكم المبني على الأقرار من يوم صدورها (نص الفقرة) •

مؤدى هذه الفقرة أن الأحكام الحضورية حقيقية لا اعتبارا لاحتياج الى اعلان لسريان ميعاد الاستئناف بل أنه يتبدى من يوم صدور الحكم ولعل تخصيص الحكم المبني على الأقرار بالذكر هنا أريد به دفع ما قد يتوهم من أن الأقرار يحول دون الاستئناف^(١) •

فاذا أقر شخص بحق لايلزمه شرعا وقضى عليه بمقتضى هذا الأقرار كان له الحق في استئناف هذا الحكم •

٢ - ويتبدى ميعاد استئناف الأحكام المعتبره كذلك من يوم اعلانها (نص الفقرة) •

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 يتبدى الميعاد •

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

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

تعتبر المعارضة غير جائزة بعد مضي ثلاثة ايام من تاريخ اعلان الصورة التنفيذية للحكم الغيابى ، وفي هذه الحالة يتبدى ميعاد الاستئناف من اليوم الرابع •

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

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

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 في 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 فإن 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) أنه لايجوز للمستأنف بعد أن سقط حقه في المعارضة ان يطلب من محكمة الاستئناف إعادة 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 بالفاء الحكم مثلا ففى هذه الحالة قد يكون للمعارض ضده الحق الاستئناف وعندئذ يبتدىء ميعاد الاستئناف من تاريخ اعلانه 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 الابتدائي واجب التنفيذ غير قابل للاستئناف •

اذا انقضى 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 ١٥/١١/١٩١٧ فى القضية رقم ١٤٧ سنة ١٦ - ١٩١٧ بكتاب الزرقانى ص ٢٤٨ •

(٢) حكم محكمة النقض جلسة ٢٨/٢/١٩٦٨ السنة ١٩ العدد الاول ص ٤١٣ - ٤١٤ •

اما عن الاستئناف الفرعى فقد قلنا^(١) ، أنه طعن غير مقبول في دعاوى الأحوال الشخصية والوقف وسائرنا 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 اعلانه للمستأنف والاسباب التى بنى عليها الاستئناف واقوال 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 تفرق عن الاستئناف في ان الاولى تكون شفوية عند التنفيذ بخلاف الاستئناف الذى يجب ان يرفع بعريضة تعلن الى نفس الخصم او لمحله الاصلى او المختار ويلزم ان تشتمل على البيانات المبينة في المادة ٣١٠ .

ولا يترتب البطلان اذا حصل خطأ فى رقم الحكم المستأنف والمحكمة التى اصدرته^(٣) .

واذا قصت المحكمة الاستئنافية بقبول الاستئناف شكلا فان قوة الامر المفضي الذى اكتسبها هذا الحكم تحول دون جواز التمسك امامها 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 وانما اكتفى بان يكون الحكم فى مواجهته فانه لا محل لادخال هذا الخصم فى الاستئناف^(٥) .

(١) يراجع كتابنا قوانين الاجراءات فى مسائل الأحوال الشخصية طبعة سنة ١٩٥٨ ص ٦١ ، ٩٢٤ .

(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 الاول ص ٣٣٩ .

(٤) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٥١/١١/١٥ الطعن رقم ٢٤ سنة ١٩ ق بمجموعة القواعد القانونية فى 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 المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ المعدل بالقانون رقم ٢٧٧ لسنة ١٩٨٤ يجب أن يوقع على صحيفة الاستئناف محام مقرر أمام محاكم الاستئناف ويترتب البطلان جزاء على مخالفة هذا النص وهو جزاء متعلق بالنظام العام وأن كان يجوز استيفاء التوقيع في الجلسة خلال ميعاد الاستئناف^(١) .

مادة ٣١١

تقدم ورقة الاستئناف المذكورة لقلم كتاب المحكمة التي اصدرت الحكم المستأنف او لقلم كتاب محكمة الاستئناف .

مادة ٣١٢

إذا قمت ورقة الاستئناف لقلم كتاب المحكمة التي اصدرت الحكم المستأنف فعليه أن يرسل أوراق القضية المستأنفة الى محكمة الاستئناف .
أما إذا قمت لقلم كتاب محكمة الاستئناف فعليه أن يطلب أوراق القضية من المحكمة التي حكمت في الدعوى .

مادة ٣١٣

على كاتب محكمة الاستئناف في الحالتين أن يقيد الدعوى في الجلول العمومي المعد لقيد القضايا متى ورد له أصل الاعلان ثم يقدمها للجلسة المحددة فيه ويكون القيد المذكور بناء على طلب المستأنف .

ومع ذلك اذا سبق دفع الرسم بأكمله 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 ضروري حتى لا يرفع المحكوم عليه استئنافا ولا يقيد في دفتر قيد الاستئناف فيظل المحكوم له معلقا لا يستطيع تنفيذ الحكم الابتدائي 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 عملية القيد فهو يكون بناء على طلب المستأنف اذا دفع ربع الرسم فقط فإن كان قد دفع الرسم بأكمله وجب على قلم الكتاب اجراء القيد بدون حاجة الى طلب بذلك يقدم من المستأنف .

(١) حكم محكمة النقض جلسة ١٦/٤/١٩٧٠ السنة ٢١ ص ٦٤٦ ..

مادة ٣١٤

إذا لم يقيد المستأنف الدعوى في ستة أيام ان كانت القضية عليه او ثلاث أيام ان كانت جزئية كان الاستئناف ملغى وسقط حقه فيه ان كانت مدته قد مضت ويصبح الحكم المستأنف واجب التنفيذ .

ويحصل القيد اما بتقديم اصل الاعلان او قسيمة دفع ربع الرسم الى كاتب المحكمة الذى يطلب منه قيد الدعوى .

رتب الشارع جزاء على عدم قيد الاستئناف في الجدول العمومي المعد لقيد القضايا وهو سقوط الحق في الاستئناف وان يصبح الاستئناف ملغى ويصير الحكم المستأنف واجب التنفيذ .

وهذا الجزاء المنصوص عليه في المادة ٣١٤ نتيجة حتمية لعدم قيد 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 عبارته (اذا لم يقيد المستأنف الدعوى) فانها لاتعنى أيضا أن الجزاء لايقع الا عندما يكون طلب القيد واجبا على المستأنف ثم لايقوم به ، فهي عبارته شاملة للحالتين الأولى عندما يكون طلب القيد واجبا على المستأنف والأخرى عندما يكون القيد واجبا على قلم الكتاب من تلقاء نفسه ، اذ انه من غير المتصور ان المستأنف هو الذى يقوم بنفسه بعملية القيد في دفاتر المحكمة بل انه يتم بواسطة قلم الكتاب في جميع الأحوال .

ومن جماع ماتقدم فإن الجزاء يجب أن يقع دائما في جميع الأحوال التى لايجعل فيها القيد سواء كان هذا القيد واجبا على قلم الكتاب من تلقاء نفسه أو بناء على طلب المستأنف .

ولا يشفع للمستأنف في اجراء القيد بعد الميعاد أن يكون قد قدم صحيفة الاستئناف في الميعاد الى محكمة أخرى غير المحكمة التى رفع لها الاستئناف او الى المحكمة الاستئنافية ذاتها لاجراء القيد ولم يتحقق من اتمام هذا الاجراء في الميعاد^(١) .

(١) حكم محكمة النقض جلسة ٢١/٤/١٩٥٥ السنة السادسة ص

وتسرى مواعيد القيد من يوم دفع الاستئناف كله أو رבעه ، فإذا قيد الاستئناف بعد ميعاده أصبح ملغى وسقط الحق فيه أن كانت مدته قد مضت فإذا كان ميعاد الاستئناف لا يزال باقيا كان للمستأنف الحق فى رفع استئناف جديد^(١) .

مادة ٣١٥

يترتب على الاستئناف إيقاف التنفيذ الا في الأحوال الآتية :

أولا : إذا كان الحكم صادرا بالنفقة أو بأجرة الرضاعة أو المسكن أو الحضانة أو تسليم الصغير الى أمه •

ثانيا : إذا كان مأمورا بالنفاذ المؤقت فى الحكم وذلك في الأحوال المستوجبة الاستعجال أو التى يخشى 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 أو بأجرة الرضاعة أو المسكن أو الحضانة أو تسليم الصغير الى أمه واجبة النفاذ ولو مع حصول معارضة (م ٢٩٧) أو استئناف (م ٣٥١) فلا حاجة إذن في هذه الأحوال الى النص فى الحكم على الشمول بالنفاذ المعجل إذا أنه مقرر وواجب قانونا •

كذلك لا يترتب على رفع الاستئناف إيقاف التنفيذ إذا كان النفاذ المعجل مأمورا به فى الحكم ولا ينص عليه القاضي الا في الأحوال المستوجبة الاستعجال أو التى يخشى من تأخيرها حصول ضرر وهى أمور تخضع دائما لتقدير القاضي •

مادة ٣١٦

يحضر الخصوم أو وكلاؤهم في الميعاد المحدد بورقة الاستئناف ويعتبر المستأنف مدعيا •

بعد الاستئناف دعوى جديدة يكون فيها المسأنف مدعيا والمستأنف عليه مدعى عليه ومن ثم يجب حضور الخصوم بأنفسهم أو بوكلاء عنهم • كما يجب أن يتمكن كل طرف من ابداء أقواله شفهيًا في الجلسة على أن ذلك لا يمنع 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) .

مادة ٣١٧

يعيد الاستئناف الدعوى الى الحالة التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف وذلك بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط .

ويجب على المحكمة الاستئنافية ان تعيد النظر فيما رفع عنه الاستئناف على أساس الدفوع والأدلة المقدمة الى محكمة أول درجة وعلى أى دفع أو دليل آخر يقدم في الاستئناف من قبل الخصوم طبقاً للمادة ٣٢١ .

ثم تحكم المحكمة بعد نظر الدعوى طبقاً للمنهج الشرعى اما بتأييد الحكم المستأنف أو بإلغائه أو بتعديله .

يترتب على تقديم الاستئناف خروج القضية من سلطة المحكمة الابتدائية ودخولها في قبضة المحكمة الاستئنافية . ويكون لهذه المحكمة السلطة العليا على القضية المستأنفة فلها أن تعدل الحكم الابتدائي أو تلغيه أو تحكم بتأييده ، وذلك كله في حدود ما استؤنف من الحكم .

وللمستأنف أو المستأنف عليه أن يتمسك بدفوعه ودفاعه الذى ابداه امام محكمة أول درجة فضلاً عن أن لكل منهما أن يقدم دفوعاً وأدلة أخرى امام المحكمة الاستئنافية .

ولكن لايجوز ابداء طلبات جديدة في الاستئناف كما لو طلبت المدعية في دعواها نفقة عدة ثم جاءت في الاستئناف وطلبت أجر حضانة (م ٣٢١) .

ووظيفة محكمة الاستئناف - على ما جرى به قضاء محكمة النقض (١) - ليست مقصورة على مراقبة الحكم المستأنف من حيث سلامة التطبيق القانوني فحسب وإنما يترتب على رفع الاستئناف نقل موضوع النزاع في حدود طلبات المستأنف الى محكمة الدرجة الثانية ، وإعادة طرحها عليها بكل ماأشتمل عليه من أدلة ودفوع وأوجه دفاع لتقول كلمتها فيه بقضاء مسبب يواجه عناصر النزاع الواقعي والقانوني على السواء وإذا كان يبين مما أورده الحكم المطعون

(١) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٧١/١١/٩ السنة ٢٢ ص ٨٦٥ .

فيه أن جعل لمحكمة الدرجة الأولى أن تنفرد بتقدير اقوال الشهود دون رقابة من محكمة الاستئناف فإنه يكون قد خالف الأثر الناقل للاستئناف وحجب نفسه عن مواجهة موضوع النزاع وتخلي 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 الاستعجال وبدون انتظار الفصل في الموضوع .

أجيز استئناف القرار الصادر بالنفاذ المؤقت أو برفض طلب النفاذ المؤقت على حده (م ٣٠٥) وإوجب على المحكمة الاستئنافية الفصل في هذا القرار على وجه الاستعجال (م ٣١٨) وحكمة ذلك أهمية أثر الأمر بالنفاذ المؤقت أو رفضه في الأمور المستوجبة للاستعجال أو التي يخشي من تأخيرها حصول ضرر كحالة الحكم برد الطفل إلى حاضنته . فإذا أخطأت محكمة أول درجة في الفصل في هذا الطلب يمكن تدارك الأمر برفع استئناف بشأنه والفصل فيه على وجه الاستعجال (م . إيضاحية) .

ويجب مراعاة الفرق بين وصف النفاذ ووصف الحكم خطأ بأنه حضوري مع كونه في الواقع غيابيا فإنه في هذه الحالة الأخيرة لا يجوز استئنافه استقلالا لهذا السبب وإنما يكون للمحكوم عليه أن يقدم معارضة في هذا الحكم الغيابي والذي وصفته المحكمة خطأ بأنه حضوري لأن العبرة بالحقيقة لا بالوصف .

مادة ٣١٩

إذا لم يحضر المستأنف في الميعاد المحدد اعتبر الاستئناف كأن لم يكن وصار الحكم الابتدائي واجب التنفيذ إلا إذا كان ميعاد الاستئناف باقيا .

إذا تخلف المستأنف عن الحضور في الميعاد المحدد بعريضة الاستئناف اعتبر الاستئناف كأن لم يكن .

والميعاد المحدد في حكم المادة ٣١٩ - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض (١) - هو الجلسة الأولى لنظر الاستئناف ، فإن كان تخلفه عن الحضور

(١) حكم محكمة النقض جلسة ١٥/٢/١٩٦٧ السنة ١٨ ص ٣٦٧ وحكم هذه المحكمة جلسة ٢٨/٤/١٩٧١ السنة ٢٢ ص ٥٨٠ .

في إحدى الجلسات التالية اعتبر المستأنف وفقا لنص المادة ٣١٦ مدعيا وقضت المحكمة بشطب الاستئناف .

واذ أوجب القانون حضور المستأنف في الجلسة الأولى ورتب على عدم حضوره أثرا حتميا هو اعتبار الاستئناف كأن لم يكن فإن الوكالة اللاحقة على تاريخ الجلسة الأولى لاتصحح الحضور السابق (١) .

واذ تبين أن التوكيل قد صدر لمن لم يحضر هو شخصا 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 الابتدائي انتهائيا لأنه ليس بحكم منه للخصومة بل يعتبر الاستئناف قائما حتى يقضي فيه ولكل من طرفي الخصومة ان يطلب الفصل فيه (٢) .

ومؤدى نص المادة ٣١٩ أن الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لايعول دون تقديم استئناف آخر اذا كان ميعاد الاستئناف باقيا فلا يجوز لذلك الدفع بعدم جواز نظر الاستئناف الأخير لسابقة الفصل في الاستئناف السابق .

مادة ٣٢٠

يرفض الاستئناف اذا قلم بعد الميعاد المقرر لرفعه .

أن الاستئناف -وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض (٣) - يستوفي اوضاعه الشكلية ويتصل به محكمة الاستئناف بتقديم صحيفته الى قلم الكتاب في الميعاد المحدد في المادة ٣٠٧ وبقيده بالجدول في الميعاد المحدد في المادة ٣١٤ - اما اعلان الصحيفة للخصم لتقوم الخصومة بينه وبين المستأنف فأجراء لم يحدد له القانون ميعادا فللمستأنف ان يقوم أو يقوم به قلم الكتاب بعد قيد الدعوى .

(١) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٥٩/٤/٢ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة الجزء / ٣ ص ٨٣٧ بند ٢٠ .

(٢) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٤٤/١٢/٧ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٢١٠ بند ١٦٧ .

(٣) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٥٧/١٢/١٩ في الطعن رقم ٦ سنة ٢٧ ق احوال شخصية بالسنة ٨ العدد الثالث ص ٩٥٤ وحكم هذه المحكمة جلسة ٥٨/٢/٦ في الطعن رقم ٣ سنة ٢٧ ق احوال شخصية السنة التاسعة العدد الأول ص ١٣٢ وحكم ذات المحكمة في ١٩٦٦/٦/٢٩ في الطعن رقم ٣٢ لسنة ٣٢ ق احوال شخصية السنة ١٧ العدد الثاني ص ١٤٨٠ .

وترتيباً على ذلك وعملاً بالمادة ٥ من قانون توحيد القضاء رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ فإن المادة ٧٠ من قانون المرافعات المدنية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض (١) - لا تسرى في شأن الاستئناف في مواد الأحوال الشخصية والوقف التي كانت من اختصاص المحاكم الشرعية فيعتبر الاستئناف مقبولا شكلاً متى قدم وقيد في ميعاده القانوني ولو حصل إعلان الخصم بعد أكثر من ثلاثة أشهر من تاريخ قيده .

مادة ٣٢١

لا يجوز للخصوم أن يقدموا في الاستئناف طلبات بدعاوى جديدة غير الدعاوى الأصلية إلا بطريق الدفع للدعوى الأصلية .

ويجوز لهم أن يبدوا أدلة جديدة لثبوت الدعاوى أو نفيها .

المقصود بالطلبات الجديدة في حكم هذه المادة هو الطلبات التي تفادى الطلبات الأصلية التي سبق التداعي بشأنها أمام محكمة أول درجة فمثلاً إذا طلبت المدعية الحكم لها على زوجها بنفقة لها فحكم لها حكماً قابلاً للاستئناف فإنه لا يجوز لها أن تطلب من محكمة الاستئناف الحكم لها بنفقة لولدها من زوجها المستأنف ضده ، لأن ذلك يعتبر طلباً جديداً يمتنع على المحكمة الاستئنافية السير فيه . وكذلك ليس للمستأنف عليه أن يطلب الحكم له بطلبات لم يطلبها أمام محكمة أول درجة .

ويلاحظ الفرق بين الطلبات الجديدة بالمعنى المتقدم وبين أوجه الدفاع فهذه الأخيرة هي حق للخصوم أن يبدوها أمام المحكمة الاستئنافية ولا حرج في ذلك لأنها مجرد وسائل لتحقيق غرض واحد هو اثبات الدعوى أو نفيها .

ف للخصوم أن يتمسكوا وهم أمام محكمة الدرجة الثانية بأى وجه من الوجوه أو بأى دفع من الدفوع تأييداً لما يدعونه حتى ولو أن الدفع قد طرأ بعد الحكم المستأنف .

ففى دعوى نفقة المطلقة يجوز لمطلقها أن يدفع أمام المحكمة الاستئنافية بانقضاء عدتها بأى سبب من أسباب الانقضاء توصلها الى تحديد هذه النفقة ولا يعتبر ذلك طلباً جديداً 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 .

ان يكون انقضاء العدة قد طرا بعد الحكم المستأنف أو في تاريخ سابق عليه فإذا كانت الدعوى صالحة للفصل في موضوعها ورأت المحكمة أن الفصل في هذا الدفع مما قد يؤخر الحكم فيها جاز لها أن تلتفت عنه وللدافع الحق في ابدائه بدعوى مبتداه ، لأن من المقرر فقها أن الدفع الشرعى يجوز ابداءه قبل الحكم وبعده (١) .

والدفع بعدم قبول طلبات جديدة امام محكمة الاستئناف يتعلق بنظام التقاضي فهو على هذا الاعتبار متعلق بالنظام العام وعلى محكمة الاستئناف اذا ما تبين أن المروض عليها هو طلب جديد أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبوله ويجوز اثارته لأول مرة امام محكمة النقض .

مادة ٣٢٢

جميع القواعد المقررة في شأن رفع الدعاوى والسير فيها امام المحاكم الابتدائية تتبع في الدعاوى المستأنفة وكلما جميع القواعد المقررة فيما يتعلق بالأحكام والقرارات .

من آثار اعمال نص المادة ٣٢٢ وجوب أن يكون رافع الاستئناف ذا صفة في الدعوى وذا مصلحة او فائدة بدافع عنها وذا اهلية .
وفيما يلي كلمة موجزة عن هذه الشروط :

١ - **الصفة :** كل شخص كان طرفا في الدعوى الابتدائية يعتبر ذا صفة في استئناف الحكم سواء كان طرفا أصليا في الخصومة او مت دخلا فيها باختياره او جبرا عليه ولا يلزم أن يكون المستأنف قد ظهر بنفسه في الدعوى الابتدائية بل يكفي أن يكون قد ناب عنه غيره نيابة صحيحة فالصغير الذى لم يصل الى سن البلوغ الشرعى اذا بلغت سنة الخامسة عشرة هجرية بعد الحكم الابتدائي - الذى مثله فيه وليه - له حق الاستئناف بنفسه .

٢ - **المصلحة :** لا يصح الاستئناف الا ممن له فائدة منه ، والفائدة تنحصر في الضرر من منطوق الحكم الابتدائي ، وهذا الضرر يحصل عندما لا يحكم للمدعى بكل طلباته أو يحكم على المدعى عليه بما يراه غير واجب عليه .

(١) الأصول القضائية في المرافعات الشرعية للأستاذ على قراعه الطبعة الثانية سنة ١٩٢٥ ص ٥٤ ومابعدهما وطرق القضاء في الشريعة الإسلامية للأستاذ أحمد بك إبراهيم طبعة سنة ١٩٣٨ ص ١٩ ، ٢٠ .

٣ - الأهلية : يصير الانسان بالغاً اهلاً للخصومة بنفسه اما بالسن او بالعلامات .

وسن البلوغ عند ابى حنيفة^(١) . هي خمس عشرة سنة هجرية للذكر او الأنثى . واما البلوغ بالعلامات فيختلف بحسب الذكورة أو الأنوثة ، فعلامته في الذكر الانزال وفي الأنثى الحيض أو الحمل أو الأنزال فإن ظهر شيء من ذلك حكم بأن الشخص بالغ ولو لم يصل الى الخامسة عشرة من عمرة والا حكم بالسن وهي خمس عشرة سنة هجرية .

واذ صار الانسان بالغاً على هذا النحو ولم يدع عليه سفه ولا غفلة ولا شيء مما يقتضي الحجر عليه ولم يكن محجوراً عليه فلم يقل أحد بمنعه من التصرفات بل شأنه شأن الحر المطلق البالغ العاقل وبناء على ذلك فان ابراء الزوجة التي بلغت الخامسة عشرة من عمرها زوجها من مؤخر صداقها ونفقة عدتها يكون صحيحاً ولا نفقة لها بعد ذلك .

ومتى بلغ الصغير بالسن او بالعلامات زالت ولاية الأم في المطالبة بنفقته ، وتمنع من المطالبة بالقرر له من تاريخ هذا البلوغ . أما النفقة المستحقة في المدة السابقة على هذا البلوغ فللأم وحدها حق المطالبة بها ولو بعد تاريخ هذا البلوغ^(٢) .

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 أثناء نظر الاستئناف ، اذ الدفع شرعاً دعوى ومن ثم يجوز ابدائه قبل الحكم وبعده^(٣) هذا فضلاً عن أن احكام الضم ليست مؤبدة بل مؤقتة فإذا كان المحكوم بضمه صغيراً ثم بلغ وزالت ولاية امه عن نفسه بهذا البلوغ فان حكم الضم لذلك يزول ويعتبر كأن لم يكن ولا يجوز للمحكوم له أن يتعرض به للمحكوم عليها ، وعلى ذلك كله عمل جميع المحاكم بلا خلاف .

(١) حكم محكمة المنصورة الجزئية الشرعية في ٢٩/٧/٢٩٣٥ بالمحاماه الشرعية السنة ٨ ص ٢٠٥ ويراجع نص المادة ٤٩٥ من الأحكام الشرعية لقدرى باشا .

(٢) حكم محكمة الاسماعلية الشرعية في ١٣/١/١٩٣٤ بالمحاماه الشرعية السنة السادسة ص ٧٦٧ .

(٣) يراجع بحثنا في الدفع الشرعى ص ٤٧ من هذا المؤلف .

مادة ٣٢٣

إذا قررت محكمة الاستئناف إلغاء حكم صادر في الاختصاص أو إحالة الدعوى إلى محكمة أخرى وكانت القضية صالحة للفصل في موضوعها لارتدادها إلى محكمة أول درجة بل لفصل فيها بما يقتضيه المنهج الشرعى .

ويستثنى من حكم هذه المادة أحكام الاختصاص أو الإحالة الصادرة من المحاكم الجزئية في المواد التي يكون حكمها انتهائيا ففي هذه الحالة يجب على المحكمة الاستئنافية رد القضية إلى المحكمة المختصة .

يجوز القانون استئناف بعض الدفوع استقلالا أى قبل الفصل في الموضوع وفي هذه الحالة تحكم المحكمة الاستئنافية في الدفع ونرد القضية إلى محكمة أول درجة للفصل في الموضوع حتى لا يحرم المستأنف من مزية التقاضي على درجتين .

واستثناء من هذه القاعدة العامة أوجب القانون على محكمة الاستئناف أن تتصدى لموضوع الدعوى وتفصل فيه (م ٣٢٣) بالشروط الآتية :

١ - أن يكون الحكم المستأنف صادرا في الاختصاص أو إحالة الدعوى إلى محكمة أخرى ، ويستوى أن يكون صدوره من محكمة جزئية أو كلية ، غير أن المحكمة الاستئنافية لا تملك هذا الحق إذا كان موضوع الدعوى من المواد التي يحكم فيها القاضي الجزئى بصفه انتهائية ففي هذه الحالة يجب على المحكمة الاستئنافية أن ترد القضية إلى محكمة أول درجة للسير فيها طبقا للمنهج الشرعى .

٢ - أن تكون المحكمة الاستئنافية قد رأت إلغاء الحكم المستأنف .

٣ - أن تكون القضية صالحة للفصل في موضوعها أمام محكمة الاستئناف بحالتها التي هى عليها بدون أى إجراء من إجراءات الأثبات .

مادة ٣٢٤

إذا استؤنف في أثناء سير الدعوى حكم أو قرار من الأحكام والقرارات التي يجوز استئنافها قبل الحكم في أصل الدعوى فبعد الفصل فيه من محكمة الاستئناف ترد القضية لمحكمة أول درجة للسير فيها مع مراعاة مانص عليه في الفقرة الأولى من المادة السابقة .

إذا فصلت محكمة أول درجة في دفع مما يجوز استثنائه استقلالاً أي قبل الفصل في الموضوع كان عليها في هذه الحالة - أن كان من نتيجة هذا الفصل بقاء الدعوى للسير في موضوعها - أن تقرر بوقف السير في الدعوى حتى يصدر حكم محكمة الاستئناف متى ثبت أن المحكوم عليه قد استأنف الحكم الصادر في هذا الدفع .

فإذا فصلت المحكمة الاستئنافية بما يجعل محكمة أول درجة لها حق السير في الدعوى كان على محكمة الدرجة الثانية أن ترد القضية إليها للسير فيها .

أما إذا كان الحكم المستأنف في الاختصاص أو الاحالة ورأت المحكمة الاستئنافية إلغاء هذا الحكم وكانت القضية صالحة للفصل في موضوعها فعلى المحكمة الاستئنافية استثناء من القاعدة العامة أن تتصدى للموضوع وتفصل فيه ولا ترد القضية لمحكمة أول درجة (م ٣٢٣ فقرة ١) إلا إذا كان الموضوع مما تفصل فيه المحكمة الجزئية بصفة انتهائية (م ٣٢٣ فقرة ٢) .

وإذا قضت محكمة الاستئناف ببطلان صحيفة الدعوى الأصلية أو بطلان إعلانها للمدعى عليه فإنه - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض (١) - يترتب عليه إلغاء جميع الإجراءات اللاحقة وزوال كل ما ترتب عليها من آثار واعتبار الخصومة لم تنعقد ويجب على المحكمة الاستئنافية في هذه الحالة أن تقف عند الحكم بالبطلان دون أن يكون لها التصدى للقضاء في الموضوع .

لكن يتعين عليها أن تتصدى لنظر الموضوع إذا ما قضت ببطلان حكم محكمة أول درجة لغيب فيه أو لبطلان الإجراءات السابقة عليه دون أن يصل البطلان إلى صحيفة افتتاح الدعوى (٢) .

مادة ٣٢٥

المعارضة في الأحكام الاستئنافية الصادرة في الغيبة يلزم تقديمها في ظرف الأيام العشرة التالية لإعلان تلك الأحكام والاسقط الحق فيه .

(١) حكم نقض جلسة ١٩٧٣/٥/١٥ لسنة ٢٤ ص ص ٧٤٨ .

(٢) حكم نقض جلسة ١٩٧٣/١٢/١٩ لسنة ٢٤ ص ص ١٣١٠ .

ملحوظة : يجب مراعاة أن ميعاد المعارضة في الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية أو المحاكم الكلية بصفة ابتدائية هو ثلاثة أيام من تاريخ إعلان الصورة التنفيذية (م ٢٩٣) .

المراد بالأحكام الصادرة في الغيبة في هذا النص هي تلك التي تصدر في غيبة الخصم مطلقا بمعنى انه لم يحضر في الاستئناف أى جلسة من جلساته او صدرت في غيبته بعد سبق حضوره وقبل ثبوت الدعوى في مواجهته .

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 .

مادة ٣٢٦

رفع المعارضة المذكورة يكون بتكليف الخصم بالحضور امام المحكمة بالكيفية والأوضاع المقررة لرفع الدعوى .

مقتضي هذا النص ان المعارضة في الأحكام الغيابية الاستئنافية ترفع بعريضة تعلن للخصم ويجب ان يذكر فيها تاريخ الحكم وتاريخ اعلانه والأوجه للمستند اليها وطلبات المعارض .

مادة ٣٢٧

يجوز لكل ذى شأن ان يستأنف التصرف في الأوقاف الصادر من المحكمة الشرعية الابتدائية بصفه ابتدائية في ظرف ثلاثين يوما بالأكثر من يوم صدور القرار .

ويجوز لوزير الأوقاف ان يرفع الاستئناف في مسائل الأوقاف الخيرية في الميعاد المذكور ويرفع الاستئناف بتقرير يقدم لقلم كتاب محكمة التصرف الابتدائية او لقلم كتاب المحكمة العليا وترتب على الاستئناف ايقاف تنفيذ الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية الا في اقامة الناظر او ضم ناظر او افراد احد الناظرين بالتصرف وتفصل المحكمة العليا بعد الاطلاع على الأوراق .

ويجوز لها ان تستعنى من ترى لزوما لسماع أقواله وأن تستوفي ماتراه لازما من الاجراءات .

ولمحكمة الاستئناف أن تلقى أو تعدل التصرف المستأنف امامها ولها ان تقيم ناظرا عند الغائها التصرف باقامة الناظر .

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 سالفه الذكر على أنه تفصل المحكمة العليا بعد
الاطلاع على الأوراق * فالأصل في 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 أن تفصل في النزاع رغم عدم حضوره (١) .

مادة ٣٢٨

(الغيت بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥)

الفصل الثالث

في التماس إعادة النظر

المواد ٣٢٨ - ٣٣٥

(الغيت بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥)

الفصل الرابع

في طلب تصحيح الحكم أو تفسيره

المواد ٣٣٦ - ٣٤٠

(الغيت بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥)

الفصل الخامس

في الطعن في الأحكام ممن تتعدى اليه

المادتان ٣٤١ - 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

مادة ٣٤٣

لايجوز تنفيذ حكم الا اذا كان مشمولا من المحكمة التي اصدرته بصيغة التنفيذ وهي :

« ويجب على الجهة التي يناول بها التنفيذ ان تبادر اليه متى طلب منها وعلى كل سلطة وكل قوة ان تعين على اجرائه ولو باستعمال القوة الجبرية متى طلب ذلك طبقا لنصوص اللائحة » .

مادة ٣٤٤

لايجوز تنفيذ الاحكام الصادرة من اول درجة الا بعد مضي ميعاد الاستئناف ما لم يكن التنفيذ المؤقت مأمورا به في الحكم او منصوصا عليه في هذه اللائحة .

الأصل انه لايجوز تنفيذ الحكم قبل صيرورته نهائيا . واستثناء من ذلك اجاز الشارع تنفيذ الحكم الابتدائي اذا كان التنفيذ المؤقت مأمورا به في الحكم او اذا كان التنفيذ المؤقت منصوصا عليه في هذه اللائحة ، كما لو كان الحكم الصادر بفرض نفقة أو أجر الرضاعة أو المسكن أو الحضانة أو تسليم الصغير الى امه ففي هذه الحالات يتعين تنفيذ الحكم بالقوة الجبرية ولو كان غيابيا قابلا للمعارضة أو الاستئناف .

مادة ٣٤٥

تنفيذ الحكم بالطاعة وحفظ الولد عند محرمه والتفريق بين الزوجين ونحو ذلك مما يتعلق بالأحوال الشخصية يكون قهرا ولواذى الى استعمال القوة ودخول المنازل ويتبع رجال التنفيذ في هذه الحالة التعليمات التي تعطى من القاضي الجزئي أو رئيس المحكمة الشرعية الكائن بمنازلتها المحل الذي يحصل فيه التنفيذ .

مؤدى نص المادة / ٣٤٥ من اللائحة الشرعية ان تنفيذ بعض الأحكام الشرعية كالتفريق بين الزوجين والضم والحبس في النفقات يتم قهرا بواسطة

رجال الادارة وعليهم اتباع التعليمات التى تعطى من القاضي الجزئى او 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 بمقتضى 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 لاشان 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 أو أشكال في التنفيذ بل أنه على الجهات الادارية وحدها التصدى لجميع تلك العقبات التى تواجهها في حدود ماتقضى 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 أى تشريع ينص على خلاف ذلك .

مادة ٣٤٦

يعاد تنفيذ الحكم بطاعة الزوجة مادامت زوجة وكلما الحكم بتسليم الولد .

١ - أصبح تنفيذ أحكام الطاعة لا يتم بالقوة الجبرية بل بواسطة اعلان الزوجة بحكم الطاعة بعد صيرورته نهائيا مع التنبيه 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) . أما بعد صدور القانون رقم ١٠٠ سنة ١٩٨٥ فقد حل انذار الطاعة محل دعوى الطاعة فإذا لم تعترض الزوجة على طلب الطاعة أو أعترضت وقضى برفض اعتراضها وصار هذا الرفض نهائياً ترتب عليه وقف نفقتها ولكن لا يجوز اجبارها على الدخول في الطاعة بالقوة الجبرية كذلك .

(١) راجع نص هذا المنشور بآخر هذا الكتاب .

٢ - الحكم بتسليم الولد المشار اليه في المادة ٣٤٦ مقصود به الولد والبنت على السواء ويعاد تنفيذه اكثر من مرة كما لو هربت البنت من أبيها الى والدتها ففي هذه الحالة يجوز للمحكوم له ان يتقدم بطلب لاعادة تنفيذ الحكم مرة ثانية وهكذا .

مادة ٣٤٧

إذا امتنع المحكوم عليه من تنفيذ الحكم الصادر في النفقات او اجرة الحضانة أو الرضاعة أو السكن يرفع ذلك الى المحكمة الجزئية التي اصدت الحكم أو التي بدأرتها محل التنفيذ ومتى ثبت لديها أن المحكوم عليه قادر على القيام بما حكم به وامرته ولم يمثل حكمت بحبسه ولايجوز ان يزيد مدة الحبس عن ثلاثين يوما إذا أدى المحكوم عليه ما حكم به أو احضر كفيلا فانه يغلى سبيله وهذا لايمنع من تنفيذ الحكم بالطرق الاعتيادية .

مبادئ هامة في دعاوى الحبس في النفقات :

١ - ان دعاوى الحبس ليست دعاوى أصلية وإنما هي اجراءات تنفيذ يراد بها تحقيق أثر الأحكام الصادرة في دعاوى النفقات الأصلية . وقد خولت المادة رقم ٣٨١ من اللائحة لوزير العدل أن يضع الاجراءات والضوابط التي يجب مراعاتها في تنفيذ أحكام المحاكم الشرعية . 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 التي تؤيده ولايصح الطعن في ذلك القرار بمعارضه أو استئناف أو التماس) (١) .

٢ - ولا يجوز التنفيذ بطريق الحبس الا اذا كان حكم النفقة المنفذ نهائيا (٢) .

٣ - أن تنفيذ الحكم الصادر بحبس المحكوم عليه لامتناعه عن دفع النفقة المطلوبة لا يمنع من التنفيذ على اموال المحكوم عليه بالطرق الأخرى المقررة

(١) حكم محكمة مصر الابتدائية الشرعية في ١٩٣٣/٧/٢٤ بالمحاماه الشرعية السنة ٤ ص ٨٥٧ .

(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 - لا تقبل 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 لا تنجزأ فاذا دفع المحكوم عليه بعض المبلغ المحكوم من أجله فلا يترتب عليه رفع العقوبة بمقدار ما يقابله 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 ، فإن 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 امنوه عنه منه للخصومة فلايجوز اعادة السير في الدعوى^(٥) ولاضير في ذلك على المحكوم له مادام من حقه 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 السابق ص ١٣٤ بند ٢٩٧ .

(٣) يراجع منشور وزارة العدل في ١٩٣٣/١/٢٥ بالمرجع السابق ص 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 بنون ايداع بسبب تقديم دليل
رسمى على البراءة وإلغى هذا الدليل بالظن فيه ، كما لو كان حكما غيابيا
ببراءة الذمة وإلغى في المعارضة أو الاستئناف ، جاز للمدعى في دعوى الحبس
اعادة السير في دعواه لامكان الحصول على حقة في النفقة .

٧ - اذا أودع المبلغ المنفذ به على ذمة الفصل في دعوى براءة الذمة خزينة
المحكمة واستحقة المدعى أو المدعى عليه فلا ضرورة لاعلان المدين بالعزم على
التنفيذ قبل وقوعه بشمانية أيام طبقا للمادة ٢٨٥ من قانون المرافعات المدنية
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
فيجب العمل بتلك القواعد الخاصة وحدها دون أحكام المرافعات المدنية عملا
بالمادة ٥ من القانون رقم ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ .

ويتفق هنا الرأي مع ما كان عليه العمل بالمحاكم الشرعية قبل توحيد
القضاء .

٨ - يجوز استئناف القرار الصادر في الاختصاص أو الاحالة في دعوى
الحبس (١) .

٩ - أن القرار الصادر من المحكمة في دعوى الحبس والمتضمن ثبوت قدرة
للمدعى عليه على اداء المبلغ المطلوب وأمره بادائه الى المدعى هو قرار له حجتيه
فلا يجوز للمحكمة العدول عنه وإعادة المناقشة فيه كما يستفاد ذلك من صريح
نص المادة ٣٤٧ حيث تقول وأمرته ولم يمثل حكمت بحبسه .

١٠ - أن حق التنفيذ بطريق الحبس هو حق شخصي للمحكوم له بالنفقة
على المحكوم عليه بها ، فإذا توفيت الزوجة المحكوم لها فقد المحكوم به صفته
كنفقة وأصبح المتجمد منها ديناً عادياً وعنصراً من عناصر التركة وامتنع لذلك
التنفيذ بها بطريق الحبس .

كذلك اذا توفى المحكوم عليه بالنفقة أصبح متجمداً ديناً في تركته والتزم
بادائها الورثة في حدود ما خلفه مورثهم من تركة فإن لم يكن له تركة فلا يسأل
عنها ورثته وامتنع في هذه الحالة أيضاً التنفيذ بها قبل الورثة بطريق الحبس
أو غيره من طريق التنفيذ .

(١) حكم محكمة مصر الابتدائية الشرعية في ١٩٣٣/٧/٢٤ بالمحاماه
الشرعية السنة ٤ ص ٨٥٧ .

١١ - يشترط لنهائية حكم الحبس أن يكون قد صدر صحيحا مستوفيا شرائطه القانونية ، فإذا كان قد صدر باطلا أو بنى على إجراءات باطلة كما لو كان قد صدر دون إعلان صحيح بالدعوى أو بناء على حكم بالنفقة لم يصر نهائيا بعد أو بناء على حكم لا يجوز تنفيذه بطريق الحبس كحكم صادر بمتعة مطلقة أو بمبلغ يزيد عن المستحق بالحكم المنفذ فى هذه الأحوال يجوز - فى رأينا - استئناف الحكم الصادر فى دعوى الحبس رجوعا الى القواعد العامة فى المرافعات الشرعية والمرافعات المدنية كذلك وبهذا الراى أخذت محكمة المنصورة وقضت بإلغاء حكم بالحبس استئنافيا(١) لصدوره قبل صيرورة حكم النفقة نهائيا .

مادة ٣٤٨

(ألغيت بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥)

مادة ٣٤٩

يحصل التنفيذ بمعرفة جهات الادارة أو من تعينه وزارة الحفانية لذلك وهم ملزمون بأجرائه بناء على طلب الخصم الذى يسلمهم الحكم الواجب التنفيذ .

مادة ٣٥٠

إذا امتنع من هو منوط بالتنفيذ جاز للخصم أن يرفع شكواه الى رئيس أو قاضي المحكمة الكائن بمأثرتها جهة التنفيذ وعلى القاضي أن يرفع الأمر لوزارة الحفانية .

الباب الثانى

فى الاشكال فى التنفيذ

المادتان ٣٥١ و ٣٥٢

(ألغيتا بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥)

مؤدى إلغاء المادتين ٣٥١ و ٣٥٢ أن الحكم فى الأشكال أصبح خاضعا لأحكام قانون المرافعات المدنية ومن ثم قابلا للاستئناف بعد أن كان نهائيا فى النصوص الملغاه .

وأشكالات التنفيذ كما يعرفها شراح القانون هى الصعوبات التى تعترض الأحكام والسندات الواجبة التنفيذ وهى منازعات قانونية يتقدم بها الشخص

(١) يراجع كتابنا الصيغ القانونية الطبعة الرابعة سنة ١٩٨٤ ص

المراد التنفيذ على أمواله لمنع التنفيذ عليها أو الحيلولة دون اتمامه أو الشخص الحاصل التنفيذ بناء على طلبه يتضرر فيها من عدم تمكنه من التنفيذ لسبب من الأسباب ويطلب فيها مساعدته في ذلك^(١) .

والاشكال هو الذى يطلب فيه الفصل في اجراء مؤقت متعلق بالتنفيذ سواء بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه بصفه مؤقتة 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 ما جرى 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 فإنه 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 أو كان لم يدفع به .

والمنشورات التى أصدرها وزير العدل وهي المتعلقة بتنفيذ الأحكام الشرعية أو المنظمة لاجراءات الأشكال في تنفيذ تلك الأحكام هذه المنشورات لازالت واجبة التطبيق لأنها صادرة من وزير العدل بمقتضى التفويض التشريعى المنصوص عليه بالمادة ٣٨١ من اللائحة الشرعية فحكمها اذن حكم القانون وفي قوته الملزمة ولايجوز لذلك أهدارها الا بنص صريح ويتعين على قاضي التنفيذ مراعاتها والعمل بموجبها .

ولايجب الأشكال في الأحوال الآتية :

- ١ - اذا كان مؤسسا على ان الحكم المراد تنفيذه لم يصير نهائيا بعد وكان النفاذ المؤقت واجبا بحكم القانون أو مأمورا به في الحكم المستشكل فيه^(٣) .
- ٢ - اذا كان مؤسسا على وقوع طلاق على البراء 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 ١٤/٦/١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة الجزء الثانى ص ٨٨٩ بند ٢٨ .

(٣) راتب المرجع السابق ص ٦٢٩ بند ١١٤٠ .

بزوجية لاحقة ، لأن هذا الإبراء لا يمس الزوجية السابقة والحقوق المترتبة عليها^(١) .

٣ - إذا كان مؤسساً على حصول طلاق وقع من جانب الزوج وحده ووصفه بأنه قبل الدخول والخلوة ونازعت المطلقة في هذا الوصف فلا يترتب عليه وقف تنفيذ حكم النفقة المششكك فيه .

٤ - إذا كان الأشكال في تنفيذ حكم حبس نظير نفقة ولم يقدم المحكوم عليه أوراقاً على فرض صحتها تدل على براءة ذمته من المبلغ المنفذ به ، ولو كان قد أودع المبلغ المنفذ من أجله خزينة المحكمة فلا يترتب على الأشكال وقف التنفيذ^(٢) .

ونجدير بالذكر أنه لا يجوز لرجال الإدارة وقف التنفيذ في هذه الحالة ما لم يصرح المحكوم عليه للمحكوم له بصرف المبلغ المودع بلا قيد ولا شرط ويكون ذلك بأقرار صادر منه ومصدق على توقيعه بمكتب الشهر العقاري والتوثيق .
ولكن الأشكال يجدي في الأحوال الآتية :

١ - إذا كان النفاذ المعجل محل نزاع قانوني وكان النزاع جدياً وجب على قاضي الأشكال وقف التنفيذ لحين الفصل في النزاع من محكمة الموضوع^(٣) .

٢ - إذا كان التنفيذ بأجرى الحضانة والأرضاء بعد انتهاء مدتهما المقررة قانوناً .

٣ - إذا كان التنفيذ بحكم نفقة عده لمدة تزيد عن سنة بعد الطلاق^(٤) .

٤ - إذا كان التنفيذ بحكم نفقة زوجية وقد حكم عليها بالطاعة اذ تسقط النفقة في هذه الحالة من تاريخ إعلان الحكم^(٥) . وذلك ما لم تقسم الزوجة دليلاً رسمياً على تنفيذ الحكم .

(١) الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية للمرحوم محمد محي الدين عبد الحميد الطبعة الثانية سنة ١٩٥٨ ص ٣٣٨ .

(٢) راجع البند ثالثاً 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 ثانياً من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ .

٥ - إذا كان التنفيذ بحكم نفقة زوجية إذا حصل بعد صدوره طلاق على
الابراء من هذه النفقة أو حكم عليها بأسقاط نفقتها للنشوز .

٦ - إذا كان التنفيذ بحكم نفقة صغير لمدة بعد بلوغه سن الخصومة الشرعي
وهي خمس عشرة سنة هجرية .

٧ - إذا كان التنفيذ بحكم ضم صغير بعد بلوغه سن الخصومة الشرعي
وكانت المحكوم عليها هي الأم أو غيرها من الحاضنات لزوال ولاية الحاضنة عن
الصغير بهذا البلوغ .

٨ - إذا صدر حكم بالضم ضد والدة الصغير التي سقط حقها في حضائته
لزوجها بأجنبي عنه ولم تختصم جدته لأمه في الدعوى كان لهذه 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
إليها تلقائيا دون حاجة إلى أي إجراءات (١) ، ولا تحتاج لذلك بهذا الحكم .

٩ - إذا كان التنفيذ بحكم نفقة أقارب وقد خلا من الأذن بالاستدانة لأن
من المقرر شرعا أن هذه النفقة تسقط بمضي شهر فأكثر مالم تكن مستدانة بأمر
القاضي (٢) .

١٠ - إذا كان التنفيذ بحكم نفقة ومات المحكوم لصالحه فقد المتجمد بالحكم
صفته باعتباره نفقة واعتبر ديناً عادياً لا يصح التنفيذ به بطريق الحبس (٣) ،
أو الحجز على المرتب .

الباب الثالث

في التنفيذ المؤقت

مادة ٣٥٣

**التنفيذ المؤقت يكون واجبا لكل حكم صادر بالنفقة أو اجرة الحضانة أو
الرضاع أو المسكن أو تسلم الصغير لأمه .**

(١) تراجع المادة ٣٨٣ من الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية
لقدرى باشا .

(٢) تراجع المادة ٤١٩ من الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية
لقدرى باشا .

(٣) تراجع رقم ١٠ من تعليقاتنا على المادة ٣٤٧ من اللائحة الشرعية .

وإذا رجعنا الى النصوص المتعلقة بالمعارضة أو الاستئناف فى هذه اللائحة نجد أن الشارع قدر رتب عليهما وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه عدا مواد رأى أن يشملها دائما بالنفاذ رغم المعارضة أو الاستئناف وهى المسائل المبينة فى المادة ٣٥٣ فهذا النفاذ وجوبى وليس جوازيا فلا حاجة إذن للنص عليه فى الحكم .

واستثناء من حكم المادة ٣٥٣ يلاحظ أن التنفيذ بطريق الحبس فى النفقات غير جائز الا بالنسبة للأحكام النهائية وذلك عملا بالمنشور الوزارى رقم ١٦٩٥ فى ١٧/٣/١٩١١ وعليه عمل المحاكم .

مادة ٣٥٤

فى حالتى الحكم بعزل ناظر وقف او ضم ناظر اليه يجب مؤقتا اقامة ناظر او ضم ناظر آخر الى ان يفصل فى الخصومة نهائيا ويتقرر الناظر بالطريق الشرعى .

الكتاب السادس

فى تحقيق الوفاة والوراثة وفى الاشهادات والتسجيل

الباب الأول

فى تحقيق الوفاة والوراثة

مادة ٣٥٥

تحقيق الوفاة والوراثة والوصية الواجبة المنصوص عليها فى المادة ٧٦ من القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ يكون امام قضاء المحاكم الجزئية على حسب الاختصاص المبين فى المادة ٢٥ .

اختصت المحاكم الجزئية للأحوال الشخصية بتحقيق الوفاة والوراثة لأنها من المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية ويقصد بها أثبات العلاقة أو القرابة بين شخص بآخر متوفى واستحقاقه فى ميراثه .

ويكون تحقيق الوفاة والوراثة دائما من اختصاص القاضي الجزئى مهما كانت قيمة التركة وتكون المحكمة المختصة محليا هى المحكمة التى فى دائرتها اعيان التركة كلها أو بعضها الأكبر قيمة أو امام المحكمة التى فى دائرتها محل اقامة المدعى عليه (م ٢٥) .

وإذا كانت حادثة الوفاة بعد ٢١ يوليه سنة ١٩٤٦ وكان للمتوفى ولد توفى قبله وترك فرعا يستحق وصية واجبة بنص قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦. وجب بيان ذلك وذكر أسم هذا الفرع الذى استحق وصية واجبة .

واذ وجب ذكر المستحق الوصية واجبة فلا يقصد من ذلك سوى اثبات هذه الصفة أى صفة الاستحقاق بالوصية الواجبة ، اما المطالبة بالاستحقاق المترتب على اثبات هذه الصفة فإنه يكون دائما في صورة دعوى من اختصاص المحاكم الكلية للأحوال الشخصية .

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 .

مادة ٣٥٦

على طالب تحقيق الوفاة والوصية الواجبة ان تحقق شروطها المنصوص عليها في المادة ٧٦ من القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ أن 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 المتوفي 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 لبدء رايهم في الطلب ومع بيان محل اموال التركة يمكن معرفة المحكمة المختصة محليا .

المادتان ٣٥٧ - ٣٥٨

(الفيتا 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 .

(١) يراجع منشور وزارة العدل رقم ٢٣ في ١٩٣١/٨/٣ بكتاب الدليل المرشد للأستاذ محمد غريب ص ١٩٢ بند ٥٠٤ .

وإذا أنكر أحد الورثة أو الموصي لهم وصية واجبة ورأى القاضي أن الإنكار جدى وجب على الطالب أن يرفع دعواه بالطريق الشرعى .

يشترط القانون لتحقيق الوفاة والورثة على الوجه المتقدم موافقة جميع الورثة وعدم منازعتهم في ذلك ولذا وجب على الطالب إعلان جميع الورثة والموصي لهم وصية واجبة أن وجدوا لبدء رأيهم في الطلب ، فإن لم يحضروا اعتبروا مصادقين عليه وإذا حضروا وصادقوا الطالب عليه ففى هاتين الحالتين يجب على القاضي تحقيق الطلب بشهادة الشهود وله أن يضيف إليها التحريات الادارية حسبما يراه .

أما إذا حضر بعض الورثة أو كلهم ونازعوا الطالب فى طلبه فإن كان النزاع جدياً رفض القاضي الطلب وفي هذه الحالة يتعين على الطالب أن يرفع دعواه أمام المحكمة القضائية المختصة ومثال ذلك أن تكون الطالبة مطلقة طلاقاً مكملًا للثلاث ورغم ذلك تطالب بالأثر في زوجها بدعى أنه كان عند الطلاق في مرض الموت أو ترد التحريات على خلاف ما جاء بالطلب أو ما شابه ذلك . فإذا كان النزاع غير جدى فلا تعول عليه المحكمة وتسير في إجراءات التحقيق بسماع الشهود وتأمّر بضبط الأشهاد بالوفاة والورثة .

ويكون النزاع غير جدى كما لو أنكر أحد الورثة صفة الطالب أو حضر أحد الأشخاص وادعى أنه من الورثة دون أن يؤيد أيهما دعواه بالمستندات أو كانت تكذبة ظاهر الأوراق .

وإذا تبين أثناء نظر الطلب أن أحد الورثة قد توفي هو الآخر وجب إعلان ورثة المتوفي الأخير حتى يكون الأشهاد حجة عليهم .

مادة ٣٦٠

إذا كان بين الورثة والموصي اليهم وصية واجبة قاصر أو محجور عليه أو غائب قام وليه أو قيمه أو وكيله مقامه .

يجب اختصاص النائب لا الأصيل في الحالات الموضحة بالنص وبذلك يصبح الأشهاد حجة على هذا الأخير .

لكن إذا اتضح أن المطلوب تحقيق وفاته مفقود بمعنى أنه لا تدرى حياته من مماته أمتنع السير في الطلب لأن تحقيق الوفاة في هذه الحالة من اختصاص المحكمة القضائية .

مادة ٣٦١

يكون تحقيق الوفاة والوراثة والوصية الواجبة ان وجدت على وجه مذكر
حجة في خصوص الوفاة والوراثة والوصية الواجبة المحققة الشروط مالم يصدر
حكم شرعى على خلاف هذا التحقيق .

مؤدى نص المادة ٣٦١ - وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض (١) - ان
المشرع اراد ان يضمن على اشهاد الوفاة والوراثة حجية مالم يصدر حكم على
خلافه ومن ثم اجاز لنوى الشأن ممن لهم مصلحة في الطعن على الاشهاد ان
يطلبوا بطلانه سواء كان ذلك فى صورة دعوى مبتدأة أو فى صورة دفع .

فاذا ضبط اشهاد بوفاة شخص معين فلا يجوز تقديم طلب آخر لتحقيق
وفاة نفس الشخص على وجه يفاير التحقيق الأول ويتمين فى هذه الحالة القضاء
بعلم قبوله ، اذ ان الطريق الوحيد لاهدار حجية الاشهاد الذى ضبط فعلا هو
صدور حكم من المحكمة القضائية على خلاف هذا الاشهاد .

المواد ٣٦٢ - ٣٧٣

(الغيت بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥)

مادة ٣٧٤

على المحكمة التى صدر بها الاشهاد ان تخطر وزارة الاوقاف فى الحالة
التى لا يكون للمعار الصادر به الاشهاد حجة شرعية بملكته .

احكام عامة

مادة ٣٧٥

القضاة ممنوعون من سماع الدعوى التى مضي عليها خمس عشرة سنة مع
تمكن المسمى من رفعها وعدم العذر الشرعى له فى عدم اقامتها الا فى الارث والوقف

(١) حكم محكمة النقض جلسة ١٩/٦/١٩٥٨ السنة ٩ العدد الثانى
ص ٦٠٣ وحكم هذه المحكمة جلسة ١١/٣/١٩٦٤ السنة ١٥ العدد الأول
ص ٣٤ وحكم ذات المحكمة جلسة ٢٩/٦/١٩٦٦ السنة ١٧ العدد الثانى
ص ١٤٨٠ .

ملحوظة : المواد ٣٥٥ و ٣٥٦ و ٣٦٠ و ٣٦١ معدلة بالقانون رقم ٧٢ لسنة
١٩٥٠ والمادة ٣٥٩ معدلة بالقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٦٤ .

فأنه لا يمنع من سماعها الا بعد ثلاث وثلاثين سنة مع التمكن وعدم العذر الشرعى وهذا كله مع الانكار للحق فى تلك المدة .

الأصل أن الحق لا يسقط بتقادم الزمان الا أن السلاطين جرت على النهى عن سماع الدعوى بعد مضي خمسة عشر سنة قطعاً للحيل والتزوير فيما عدا الوقف والأرث فإنه لا يمنع من سماع دعاويهما الا بعد ثلاث وثلاثين سنة .

ويشترط للقضاء بعدم السماع أن يكون المدعى متمكناً من رفع دعواه فى تلك المدة والا سمعت دعواه ومن صور عدم تمكنه أن يكون غائباً عن البلد أو قاصراً ولم يكن له وصي أو ولى يطالب له بحقة ، كما يشترط أن يكون المدعى عليه منكرًا للحق فى خلال هذه المدة فلو أقر به تسمع الدعوى (١) .

ولما كانت علة العذر فى صوره المختلفة المانعة من سريان المدة هى عدم التمكن من رفع الدعوى أن حقيقة أو حكماً فإن تنصيب النائب عن الأصيل ممن ذكروا يحل محله ويلزمه أن يتولى أمره ، وبذلك يرتفع العذر وتتحقق المكنة مما يستتبع سريان المدة المانعة من سماع الدعوى وإذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر المدة سارية فى حق الطاعنة من وقت إقامة أمها وصية عليها فإنه لا يكون قد خالف القانون (٢) .

والمقصود بدعوى الأرث التى يرد عليها المنع من السماع عملاً بالمادة ٣٧٥ هى الدعوى المسالية أو دعوى الاستحقاق المترتبة على ثبوت صفة الأرث ، أما الدعوى التى يراد بها اثبات صفة طالب الأرث كان يقال أن هذا الوارث ابن للمتوفى أو ابن أخيه أو ابن عمه فهذه الدعاوى لا يرد عليها السقوط .

والمقصود بدعوى الوقف هى دعوى المطالبة بعين الوقف فهى لا تسمع بعد مضي ٣٣ سنة من اغتصاب الغير لها وأهمال الناظر المطالبة بها - أما مجرد ترك العين أو أهمالها مهما يطل الزمن من غير أن يتعرض لها أحد أو يفتصبها وينكر حق مالکها فيها فإنه لا يترتب عليه البتة - لا فى الشريعة الإسلامية ولا فى غيرها من الشرائع - لاسقوط حق ملكيتها ولا منع سماع الدعوى بها ولو تعرض له متعرض بعد زمن الأهمال المديد (٣) .

(١) الأصول القضائية فى المرافعات الشرعية للأستاذ على قراءة الطبعة الثانية سنة ١٩٢٥ ص ٣١٣ ، ٣١٥ .

(٢) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٦٢/٥/٢ السنة ١٣ العدد الثانى ص ٥٥٩ .

(٣) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٣٥/٤/١٨ بمجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الثانى ص ١٢٢٠ .

ولا يدخل في مفهوم الدعاوى التى يمنع من سماعها مضي ٣٣ سنة الدعاوى التى يرفعها المستحقون على الوقف بثبوت استحقاقهم فيه اذ هى من قبيل دعاوى الملك المطلق فلا تسمع بعد خمسة عشر عاما فقط (١) .

ودعوى الوصية الواجبة ليست دعوى ارث ولا هى دعوى مطالبة باعيان تركة مستحقة بسبب الارث 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 .

فدعوى الوصية الواجبة اذن هى دعوى استحقاق مالى ، ويترتب على ذلك انها لاتسمع عند الإنكار اذا مضي عليها خمس عشرة سنة مع التمكن وعدم العذر الشرعى في رفعها .

ولاتسرى مدة التقادم وفقا لنص المادة ٣٧٥ الا من تاريخ ثبوت الحق أى من تاريخ الاستحقاق . فإذا كان مؤخر الصداق لا يستحق 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 .

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 أن تقضي بهذا المنع من تلقاء نفسها . 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 ٢٣/١٢/١٩٦١ السنة ١٢ العدد الاول ص ١٨٦ .

(٢) حكم محكمة الجمالية الشرعية في ١٩/٦/١٩٣٦ بالمحاماه الشرعية السنة ١٩ العدد ٧ و ٨ و ١٠٩ ص ٣٣٠ .

بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ التي تنص على أن تعتبر نفقة الزوجة ديناً لا يسقط الا بالاداء او الابرء ، 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 فهي لاتسقط بمضي شهر فأكثر ولو لم يكن هناك اذن بالاستدانة .

وبالرجوع الى اقوال الفقهاء يبين أنهم 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 أو غير مانعة لفطنة القاضي فإذا كان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه بعدم سماع دعوى الطاعنة على أن ماتدعيه من جهل بأستحقاقها في الوقف ومرضاها وفقرها لا يعد عذراً شرعياً فإنه لا يكون قد خالف القانون (١) .

والاعذار الشرعية التي تسوغ سماع الدعوى بعد مضي خمس عشرة سنة في غير الأثر والوقف مبينة في كتب الفقه وليس منها قيام الزوجية (٢) وعدم السماع المنصوص عليه في المادة ٣٧٥ ليس مبنيًا على بطلان الحق إنما هو مجرد نهى للقضاء عن سماعها قصد به قطع التزوير والحيل ، ولما كان المنع من السماع في هذه الصورة لا اثر له على اصل الحق ولايتصل بموضوعه فإنه لا يكون في هذا المجال محل لأعمال قواعد التقادم الواردة في القانون المدني (٣) .

مادة ٣٧٦

اعمال النواب او من يقوم مقامهم فيما يتعلق بالافتاء تكون قاصرة على افتاء المحاكم الأهلية والحكومة والأفراد في 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 ١٦/١٢/١٩٦٤ السنة ١٥ العدد الثاني ص ١١٥٧ .

(٢) حكم محكمة دبروط الجزئية الشرعية في ١٩/٣/١٩٢٧ بكتاب الحياة القضائية للمرحوم الأستاذ محمد ضاحي ص ٢٢٨ .

(٣) حكم محكمة النقض جلسة ٣٠/٣/١٩٦١ السنة ١٢ العدد الاول ص ٣٠٠ .

مادة ٣٧٨

يجتمع قضاء كل محكمة بهيئة جمعية عمومية في شهر اكتوبر من كل سنة لتوزيع الأعمال فيها وفي المحاكم الجزئية التابعة لها وتحديد عدد الجلسات وبيان أيامها في كل اسبوع .

وتضع الجمعية العمومية بذلك قرار يرسل الى وزارة الحقانية للتصديق عليه .

مادة ٣٧٩

تراعى المحكمة القانون المالى وتعليمات وزارة المالية فيما يتعلق بالأعمال الحسابية بالمحاكم الشرعية .

مادة ٣٨٠

اعمال التفتيش في المحاكم الشرعية تقرر في لائحة خصوصية بقرار من وزير الحقانية .

مادة ٣٨١

يضع وزير الحقانية لائحة للاجراءات الداخلية بالمحاكم الشرعية ويتخذ كافة الاجراءات اللازمة لتنفيذ هذه اللائحة ويضع لائحة ببيان الاجراءات والضوابط التى تجب مراعاتها في تنفيذ احكام المحاكم الشرعية .

وكللك يضع لائحة ببيان شروط التعين في وظائف الماذونين واختصاصهم وعددهم وجميع مايتعلق بهم .

فوضت المادة ٣٨١ وزير العدل في اتخاذ المسائل المبينة بها ومن بينها الاجراءات والضوابط التى يجب مراعاتها في تنفيذ احكام المحاكم الشرعية .

وبمقتضى هذا التفويض اصدر وزير العدل العديد من المنشورات والتعليمات للمحاكم الشرعية في هذا الخصوص وهى منشورات وتعليمات كانت المحاكم الشرعية وحتى الان تأخذها بعين الاعتبار اذ أنها ولما كانت صادرة بتفويض من القانون فهى في قوته الملزمة .

مدى حجية الأحكام الجنائية في مجال الأحوال الشخصية

انقسم الفقه بشأن حجية الأحكام الجنائية في دعاوى الأحوال الشخصية الى فريقين :

الأول : فريق يرى أن الحكم الجنائي لا يكون 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 المدني أن الحكم الصادر في الدعوى الجنائية تكون له حجية في الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية كلما كان قد فصل فصلا لازما في وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعوتين الجنائية والمدنية ، وفي الوصف القانوني لهذا الفعل ونسبته الى فاعله فاذا فصلت المحكمة الجنائية في هذه الأمور فإنه يتمتع على المحاكم المدنية أن تعيد بحثها ، ويتعين عليها أن تعتبرها وتلتزمها في بحث الحقوق المدنية المتصلة بها لكي لا يكون حكمها مخالفا للحكم الجنائي السابق له (١) .

ويضيف احد الفقهاء المؤيدين لهذا النظر أن تقتصر حجية الحكم الجنائي على الدعاوى المدنية البحتة الخاصة بالتعويض فلا تمتد الحجية اذن الى دعاوى الأحوال الشخصية .

الثاني : يرى الفريق الثاني وهو الأغلبية أنه لا ينبغي قصر فكرة حجية الحكم الجنائي أمام القاضي المدني على الدعاوى المدنية بل تمتد هذه الحجية الى الدعاوى المختلفة سواء كانت مدنية أو دعاوى أحوال شخصية أو غيرها لتوفر المحكمة التي من أجلها شرعت حجية الأحكام الجنائية وهي حماية الأحكام الصادرة في مسائل تتصل بحريات الناس وحرمااتهم وبث الثقة في هذه الأحكام خصوصا وأن تلك الأحكام قد صدرت من قضاة خولت لهم أمكانيات واسعة للوصول الى الحقيقة (٢) .

(١) حكم نقض جلسة ٢٦/٢/١٩٧٢ في الطعن رقم ٤٤ لسنة ٣٦ ق السنة ٢٣ ص ٣٥٥ .

(٢) يراجع بحث للاستاذ الدكتور ايهاب حسن اسماعيل بمجلة المحاماة السنة ٣٩ ص ٩٤ .

رأى المحاكم الشرعية قبل توحيد القضاء :

كانت المحاكم الشرعية لا تتقيد عند الفصل في قضايا الأحوال الشخصية بأحكام المحاكم الجنائية ، وفيما يلي حكم شهير في إحدى قضايا تلك المحاكم :

حكم محكمة مصر الشرعية الابتدائية

بالجلسة المنعقدة علنا بمحكمة مصر الابتدائية الشرعية في يوم ٣٠ أبريل سنة ١٩٢٩ برئاسة حضرة صاحب الفضيلة الشيخ طه حبيب رئيس المحكمة وعضوية حضرتي الفاضلين الشيخ عبد الحميد نصر الدين والشيخ علي الخفيف من قضاتها وحضور كاتب الجلسة .

صدر الحكم الآتي

في القضية رقم ٨ سنة ١٩٢٧ - ١٩٢٨

المرفوعة من مرزوق أفندي عوض

ضد

١ - حسين بك عاصم بصفته حارسا قضائيا على تركة المرحوم على فهمي
كامل .

٢ - فاطمة هانم فهمي .

٣ - عائشة هانم فهمي .

٤ - عزيزة هانم فهمي .

٥ - منيرة فهمي الشهيرة بمدام مرغريت البرت .

بشان وفاة وورثة

الوقائع

أدعى المدعى دعواه المتضمنة أن المرحوم على بك فهمي بن علي باشا فهمي ابن عوض توفي مقتولا قتلته منيرة فهمي الشهيرة بمدام مرغريت البرت عمدا بغير حق في مدينة لندرة ونقلت جثته الى القاهرة ودفن بها وانحصر أرثه الشرعي في كل من : المدعى عمه شقيق والده ، اذ هو ووالد المتوفي أخوان شقيقان أبوهما عوض بن شافعي بن عبد الرازق وأمهما عائشة بنت سعد بن خميس وفي أخواته الشقيقات الثلاث السيدات : فاطمة هانم فهمي وعائشة هانم فهمي

وعزيزة هانم فهمى فقط من غير شريك لهم ولا وارث له سواهم فيستحق المدعى ثلث التركة تعصيبا والثلثان للأخوات بالسوية بينهن وإن الخامسة كانت زوجة للمتوفى وقد قتلته فهمى لا تراث فيه ، وإن المتوفى ترك تركة لورثته المذكورين منها المحدود المبين بالدعوى وإن 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 المتوفى فيمن ذكروا ، وفي استحقاق المدعى نصيبه المذكور في هذه التركة ، بغير حق ولاوجه شرعى ، وطلب لذلك الحكم لموكله المدعى ب وفاة المتوفى المشار اليه وانحصار أرثه في ورثته المذكورين وأستحقاق المدعى نصيبه المبين وأمر المدعى الأول بتسليم هذا النصيب اليه ومنع تعرض المدعى عليها الأخيرة وباقي المدعى عليهم له في ذلك .

ثم قصر الدعوى على من عدا الأخوات الشقيقات المدعى عليهن الثانية والثالثة والرابعة ، ووكيل المدعى عليها الأخيرة أجاب عن هذه الدعوى بأن المتوفى المذكور تزوج بموكلته بعقد صحيح شرعى وعاشرها وتوفى وهى في عصمته من غير أولاد ولا ذرية . فاستحققت 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 أرثه في ورثته المذكورين بالدعوى وصور محاضر تحقيقات قضية القتل بلندن وملخص حكم القاضي وترجمة جميع ذلك ترجمة رسمية وبقية أوراقه المودعه بالملف ومنها المذكرة المقدمة من وكيلها مرقص أفندى فهمى المحامى متضمنه أن المدعى عليها ترثه هى والمعلن اليهم بالاشتراك تركة المرحوم على بك فهمى كامل ، والمتضمنة بيان هذه التركة وبيان أنها قتلته لأنه لما اعتدى عليها دافعت عن نفسها الدفاع الشرعى وطلبت فيها الحكم في موضوع القسمة بتعيين خبراء ثلاثة . . الخ ومنها الصورة طبق الاصل من المذكرة المودعة بالقضية المدنية الكليه رقم ١٤٥٢ المتضمنة اعتراف وكيلها بأنها ضربته بمسدس كانت تظنه خاليا من مقدوفه النارى وإذا به كان لا يزال فيه رصاصة واحدة ذهبت بحياته بدون قصد وبين وكيل المدعى أوجه استدلاله بها بمذكرته المودعة بالملف وقال أنه يرى كفايتها في الأثبات ، وقال أن الذى يدل على انحصار الأرث فيمن ذكروا هو أقرار المدعى عليها الأخيرة

بأنحصار أرث المتوفي في ورثته المذكورين بالدعوى والأشهاد الشرعى المذكور
ورد وكيل المدعى عليها المذكورة على ذلك بمذكرة .

وقال وكيل المدعى أن مذكره وكيلها ليس فيه ما يؤثر في ادلتنا أو يدفع
دعوانا وإن محاولتها التخلص من أقاريها أو أقارير وكلانها بحجة عدم
اشتمالها على ما يثبت تعمد القتل مردود بما هو منصوص عليه شرعا تفريعا
على قاعدة أن دليل الشيء فى الأمور الباطنية يقوم مقامه الأمور الحسية يعنى أنه
يحكم بالظاهر فيما يتعذر الاطلاع عليه واحضر شهودا سمعت شهادتهم .

المحكمة

بعد الاطلاع على اوراق القضية وسماع أقوال الخصوم والمداولة صدر
مايأتى :

تضمنت دعوى المدعى الأمور الآتية :

أولاً : وفاة المتوفي .

ثانياً : أن زوجته قتلت عمدا ولا تستحق الأثر .

ثالثاً : أن المدعى عليه الأول حارس قضائى على التركة ووضع يده عليها .

رابعاً : أن المتوفي انحصر أرثه فى المدعى بصفته عمه شقيق والده وفى
أخواته الثلاث .

خامساً : أن المدعى عليهما الأول والأخيرة التى أصبحت بقصر الدعوى
ثانية ، يعارضان فى انحصار الأثر فيمن ساهم المدعى وفى استحقاقه
للنصيب .

أما الأول : وهو وفاة المتوفي فلا نزاع فيها بين الخصوم وهى ثابتة من
الأوراق التى قدمها المدعى .

وأما الثانى : وهو أن مرغريت هذه قتلت المتوفي فشابت من اعتراف
مرغريت نفسها بمحاضر التحقيقات وفى تلخيص القاضي ، كما يعلم ذلك من
مراجعتها .

ومن حيث أن محاولة المدعى عليها ادعاء أن القتل كان دفاعا عن النفس
لا يمكن قبولها بأى حال من الأحوال اذ بمراجعة أقوال المدعى عليها وروايتها
التي أخذت بها محكمة الجنايات يعلم أن القتل لم يكن بيده شيء لاسلح ولا عصا

وأنه لم يكن وقت إطلاق المسدس عليه متلبيا 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 - وهي الرواية التي أخذت بها المحكمة ، لأن القتل دفاعا عن النفس إنما يسوغ شرعا في ظروف منها : أن يشهر شخصا مسلحا أو عصا على شخص قاصدا قتله ولا يمكن دفع الضرر عنه إلا بقتله فأساس التعدي بالقتل من القتل معدوم إذ لم يكن بيده آلة من أدوات القتل حتى وإلصا - على رواية القاتلة - فلا مسوغ لإطلاق المسدس عليه ، على أنه إذا فرض أن الموقف كان دفاعا عن النفس فإن دفع المعتدي بغير القتل كان متيسرا إذ كان في وسع القاتلة بعد أن دخلت مخدعها إلا تخرج منه ، كما كان في وسعها أن تجعل (العناني) لا يتركها بدل أن تصرفه وكان في وسعها أن تستغيث فيدركها الفوت ، كل ذلك كان في إمكانها أن تفعله ، ولا يلحقها ضرر ما لأن القتل - كما بينا - لم يكن بيده شيء من أدوات القتل باتفاق رواية القاتلة ورواية الحمال ، وهذا كله على فرض صدق القاتلة في روايتها * على أن الذي ينعم النظر في رواية القاتلة يرى أنها غير صحيحة لأن الذي يخاف من أن رجلا يقتله لا يسعة أن يسايره فيذهب معه إلى الملاهي (التياترو) ويتناول طعام العشاء الأول ثم يتناول معه طعام العشاء بعد السهرة ، ومن أستحوذ عليه الخوف لا يمكنه أن يستغنى عن كان يؤنسه كما لا يمكنه أن يكتب خطابات بعد انتهاء السهرة ، وقد قررت القاتلة أن سعيد العناني رافقها إلى المصعد ، وقررت أنها ذهبت إلى قاعة الجلوس واحضرت ورقة وذهبت إلى غرفة النوم وكتبت خطابات ، كما أنها قررت أنها طلبت نقودا من زوجها * كل هذه الأمور لا تصدر إلا عن الشخص الآمن المطمئن ، وبعيد أن تصدر عن أستحوذ عليه الرعب واستولى عليه الدعر وإذا أضيف إلى هذا أن القاتلة اعلت المسدس من الساعة الشامنه والنصف مساء وهي تعلم أنه محشو ظهر أنها هي التي كانت عازمة على الفتك بالقتيل وإنها كانت تتحين الفرص لذلك ، وهذا كله على اعتبار صحة روايتها ومن غير الخفى أن رواية الجاني لا تكفى شرعا لتبرير عملة ، لهذا يكون القتل العمد ثابتا على المدعى عليها باعترافها ، وفوق ذلك فإن وكيلها قرر أن القتل حصل منها خطأ وكلا الأمرين يمنعها الأثر ويطرب عليه الحرمان من الميراث *

بقى بعد هذا أن الجانية برئت ولم تعاقب على صنيعها * وقد يقول قائل إن هذا يكفي لعدم اعتبارها قاتلة ولكن عند التأمل يرى أنه لأثر لهذا الاعتراض . إذ المقرر قانونا والرأى المعمول عليه عند علماء القانون أن حكم البراءة إذا 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 أو 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 لاثاير لأحكام المحاكم الجنائية على المحاكم المدنية ، ولما كان الراى الأول هو الذى عليه اكثر فقهاء القانون فهذه المحكمة ترى الأخذ به وهو صريح في عدم اعتبار حكم الجنايات مانعا من نظر القضية المنظورة الآن . هذا كله على فرض تقيد المحاكم الشرعية بهذه الأمور ، ولكنها في الواقع غير مقيدة بأحكام محاكم الجنايات مصرية أو غيرها كما يعلم ذلك من نصوص الفقهاء ومن عمل المحكمة العليا الشرعية ، لأن محكمة الجنايات تبني احكامها سواء بالعقوبة أو البراءة على ما يكون عند قضاتها من اعتقاد سواء كان ذلك الاعتقاد مأخوذا من دليل أو شبه دليل أو قرينة ، وهذا مالا يمكن الأخذ به شرعا ، لأن القتل لا يثبت شرعا الا بأقرار أو بينه ولا يكفي في اثباته القرائن ، كما أن براءة الجاني لا يمكن أن تتحقق شرعا بعد اعترافه بجريمة الا حيث يثبت بالبينه ما يدعى من وقائع يكون ثبوتها دافعا للجريمة ، على أن القتل يترتب عليه عدة احكام : منها المجازاه بتعزيز القاتل ومنها أحكام أخرى كالمنع من الأثر مثلا ، وحكم المحكمة الجنائية بعدم العقوبة لما رأته لم يتناول مطلقا النظر في مسألة الأثر ، فلا يمنع المحاكم الأخرى التي من اختصاصها النظر فيه من النظر وترتيب الأثر عند ثبوته ، ولا ينافي 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 الأثر على قتلها يكون منافيا لاحترام الحكم .

ومن حيث أنه بناء على ماتقدم يكون قد وضع كل الوضوح أن 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 التي لم تسر فيها ويوضع يده على أعيان التركة كما أن ذلك ثابت من حكم الحراسة ومن الحكم الصادر للحارس على المدعى عليهن بمبلغ ومصرفات بصفته حارسا لتركة المتوفي .

وعن الأمر الرابع : وهو انحصار الأثر فيمن ذكروا بالدعوى ترى المحكمة أنه ثابت من الأشهاد الشرعى الذى اثبت وفاته وانحصار الأثر في الورثة

الواردين به وهو حجة بمقتضى المادة (٢٥٧) من لائحة المحاكم الشرعية -
تقابل حاليا ٣٦١ - ومن ظهور أن المدعى عليها قاتلة لزوجها وأنها لاثرة وأنها
معترفة بوراثته المدعى مع من سماهم وأنها تدعى أنها شريكة لهم .

أما معارضة المدعى عليها للمدعى فثابته من محاولاتها ادعاء الأثر أمام
هذه المحكمة ومن عدم ذكرها في دعواها أحد من الورثة مع اعترافها بهم في
مذكراتها كما هو ثابت من الدعوى التي دخلت فيها خصما وقدم الخصوم صور
مذكراتها .

فلهذا

حكمنا للمدعى مرزوق أفندي عوض على المدعى عليه الأول حسين بك
عاصم بصفته حارسا بشبوت 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 غيايبا بالنسبة للحارس وحضوريا
بالنسبة لمنيرة المذكورة وأكتفى وكيل المدعى بذلك .

وقد استأنفت 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 المستأنف لأنه صحيح لصحة أسبابه والمستأنفة لم تأت بدفع مقبول
شرعا .

**ونحن نؤيد الراى الأول والذى يرى ان 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 التي
كانت أصلا من اختصاص المحاكم الشرعية طبقا لما هو مقرر في المادة / ٢٨٠
من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية .

ونصت المادة / ٢٨٠ المذكورة على أنه :

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

٢ - أن القاضي الجنائى يحكم بالادانه متى اقتنع بقيام الجريمة ولو كان اقتناعه مستمدا من أقوال شاهد واحد أو من أقوال المجنى عليه وحده - أما الجريمة في نظر الشريعة الإسلامية فهى لا تثبت الا بأحد أمرين : أولهما الاقرار فمتى توافرت في الاقرار شروطه الشرعية اللازمة لصحته وجب اقامة الحد . وثانيهما البيئة الشرعية وهى رجلان أو رجل وامرأتان فمتى توافرت هذه البيئة واستوفت الشهادة أركانها الشرعية وجب اقامة الحد ومن هنا يبدو الفرق في الدليل في اثبات وقوع الجريمة في قانون العقوبات ولدى فقهاء الشريعة الإسلامية .

وإذا كانت المادة / ٢٨٠ من اللائحة الشرعية قد نصت على أن تصدر الأحكام طبقا لارجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة وكانت الشريعة الإسلامية تستلزم لثبوت الجريمة في حق الجانى اما الاقرار واما البيئة الشرعية ، فان الحكم الجنائى الذى لا يستند الى دليل شرعى لا يمكن قبوله أو التحويل عليه لدى محاكم الأحوال الشخصية .

ويهمنا أن نلفت النظر في هذا المقام الى أنه اذا كانت شهادة الشهود من أدلة اثبات الجرائم العمدية التى توجب القصاص في الشريعة الإسلامية فانه لا يصح الاعتداد بشهادة المجنى عليه شرعا^(١) . وهذا على خلاف المعمول به في القانون الوضعى .

(١) يراجع كتاب الجنائيات في الشريعة الإسلامية للدكتور محمد رشدى اسماعيل الطبعة الأولى سنة ١٩٨٣ ص ٣٢٨ بند ٢٦١ .