مقدمـــــة

اقدم كتابى هذا الجديد في الشرح و التعليق **على صيـــغ الدعاوي والطعون القضائية المتعلقة بقانونين الأسرة والأحوال الشخصية للمصريين جميعًا مسلمين وغير مسلمين وأجانب فى محاولة جادة لتبسيط ذلك الموضوع على المشتغل بهذة الموضوعات الهامة حيث ان** الأسرة أساس المجتمع، قوامها الدين والأخلاق والوطنية وتحرص الدولة على الحفاظ على الطابع الأصيل للأسرة المصرية وما يتمثل فيه من قيم وتقاليد مع تأكيد هذا الطابع و"تكفل الدولة حماية الأمومة والطفولة وترعى النشئ والشباب وتوفر لهم الظروف المناسبة لتنمية ملكاتهم".

و أن تكفل الدولة التوفيق بين واجبات المرأة نحو الأسرة وعملها في المجتمع ومساواتها بالرجل في ميادين الحياة السياسية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية .

وتنحو التشريعات المقارنة في دول عديدة مثل استراليا وكندا – في سبيل إصلاح حال الأسرة وتعزيز استقرارها وحمايتها من دواعي التصدع أو الاضطراب وحسم ما يثور داخلها من منازعات – منحى تخصيص محكمة تختص بنظر شئونها وعلاج مشكلاتها والقيام في ذلك بوظيفة اجتماعية خاصة تعجل بإنهاء تلك المنازعات بالتسوية الودية أو بحكم قضائي ناجز.

الامر الذى دعا الى تيسير إجراءات التقاضي سنة ١٩٩٨ بإنشاء محكمة للأسرة تختص بالنظر في دعاوي التطليق وما يرتبط بها من طلب نفقة للزوجة ومؤخر الصداق ونفقة الصغار وحضانتهم وتوفير مسكن لإيوائهم بحيث تحكم في هذه المسائل المرتبطة والمترتبة حتما على الحكم

بالتطليق دون حاجة إلى إلجاء الزوجة إلى رفع عدة دعاوي منفصلة لكل مسألة من تلك المسائل.

ولست اجد خير مما جاء بالمذكرة الايضاحية لتوضيح وشرح المقصود من قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ التى حرصت ان اشير اليها فى مقدمة هذا الكتاب و التى جاء بها :

حيث قد أخذ قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠، في المادة (١٠) منه بذلك ، إذ نصت فقرتها الثانية على أن: "يكون للمحكمة الابتدائية المختصة محليا بنظر دعوى الطلاق أو التطليق أو التفريق الجسماني – دون غيرها – الحكم ابتدائيا في دعاوي النفقات أو الأجور وما في حكمها سواء للزوجة أو الأولاد أو الأقارب، وحضانة الصغير وحفظه ورؤيته وضمه والانتقال به ومسكن حضانته".

ولما كان التطبيق العلمي لهذا الحكم قد كشف عن عدم كفايته لتحقيق غايات الأخذ بنظام محكمة الأسرة بالمعنى الدقيق والشامل كما عرفته النظم المقارنة والكفيل بتحقيق عدالة أوفى وأقرب منالا ، ولما تمليه ضرورات توفير مقومات خاصة لهذه المحكمة تجعلها ملائمة لطبيعة المنازعات التي تطرح عليها والمتقاضين الذين يلجأون إليها والأشخاص الذين يشهدون جلساتها والصغار منهم على وجه الخصوص، فقد صار لزاما استحداث تشريع مستقل ينشئ محاكم الأسرة تفي بالغرض المنشود وتستوفي المقومات المشار إليها. يقوم عليها قضاة مؤهلون ومتخصصون وإخصائيون اجتماعيون ونفسيون مدربون. ونيابة متخصصة لشئون الأسرة تتولى تهيئة الدعوى.

ومكاتب لتسوية المنازعات الأسرية – تقوم بداءة بدور توفيقي إصلاحي ابتغاء إنهاء المنازعات صلحا ما استطاعت إلى ذلك سبيلا.

ويبغي هذا المشروع إدخال نظام متكامل لمحكمة الأسرة في التنظيم القضائي المصري بتخصيص محكمة لنظر جميع مسائل الأحوال الشخصية للولاية على النفس والولاية على المال بحيث تجمع هذه المحكمة شتات ما يثار بين أطراف الأسرة الواحدة من دعاوي بشأن تلك المسائل جميعها، على منصة واحدة متخصصة وداخل قاعة مبنى قضائي واحد متميز، وفي ذلك تيسير للإجراءات وتخفيف عن الأسرة وتعميق للأخذ بمبدأ التخصص وبما يحققه من عدالة ناجزة.

وإذا كان الوضع وفقًا لقانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية، المشار إليه – وعلى ما تنص عليه المادتان ٩، ١٠ منه – يتمثل في وجود محاكم جزئية تختص بنظر المسائل الواردة بالمادة (٩) ويكون حكمها قابلا للطعن بالاستئناف مالم ينص القانون على نهايته، وتختص المحاكم الابتدائية بنظر دعاوي الأحوال الشخصية التي لا تدخل في اختصاص المحكمة الجزئية، وأجازت المادة (٦٢) من ذلك القانون للخصوم وللنيابة العامة الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة من هذه المحاكم في مواد الحجر والغيبة والمساعدة القضائية وعزل الوصي وسلب الولاية أو الوصاية والحساب ... فإن اختصار الإجراءات وتبسيطها بما يلائم طبيعة الأحوال الشخصية ويحقق استقرار الأسرة ومراكزها القانونية، يقتضي أن تجمع محكمة الأسرة في اختصاصها – كمحكمة ابتدائية ذات تشكيل خاص ومتخصص – ما هو معهود به في الوضع القائم إلى المحاكم الجزئية والابتدائية، وأن يسند إلى رئيس محكمة الأسرة، بحسبانها المحكمة المختصة وبصفته قاضيًا للأمور

الوقتية، إصدار الأوامر على العرائض في المسائل المنصوص عليها في المادة الأولى من مواد إصدار القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠م وكذلك إصدار شهادات الوفاة الوراثة على أن يكون له إحالتها إلى محكمة الأسرة عند قيام نزاع جدي في شأنها وعلى أن يستأنف من أحكام وقرارات محكمة الأسرة عند قيام نزاع جدي في شأنها وعلى أن يستأنف من أحكام وقرارات محكمة الأسرة ما كان يجوز استئنافه من أحكام وقرارات تلك المحاكم الجزئية والابتدائية ويطرح الاستئناف – في جميع الأحوال – على محكمة متخصصة مؤلفة من ثلاثة من مستشاري بمحاكم الاستئناف وفي ذلك ما يغني عن الطعن بطريق النقض في دعاوي الأحوال الشخصية ويحقق الاستقرار الواجب لأوضاعها.، عدا ما تدعو إليه ضرورات الطعن بالنقض لمصلحة القانون وفقًا لحكم المادة (٢٥٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

من أجل ما تقدم كله وفي سبيل تحقيقه فيما يأتي:

١- إنشاء محكمة تسمى محكمة الأسرة في دائرة اختصاص كل محكمة جزئية على نحو يلبي احتياجات مواطنيها ويقرب العدالة إليهم في أحوالهم الشخصية وكذلك إنشاء دوائر استئنافية متخصصة في دوائر كل من محاكم الاستئناف لنظر طعون الاستئناف التي ترفع إليها عن أحكام محاكم الأسرة (مادة ١) على أن يكون انعقاد الدوائر الاستئنافية في دوائر اختصاص المحاكم الابتدائية وذلك في مقار محاكم الأسرة كلما وجدت أو في مقار محاكم الاستئناف أو مقار المحاكم الابتدائية.

٢- تأليف محكمة الأسرة من ثلاث قضاة يكون أحدهم على الأقل بدرجة رئيس بالمحكمة الابتدائية – وهذا التعدد في التشكيل مع

اشتراط هذه الدرجة يحقق ضمانه أو في تناسب اختصاصها بنظر ما كانت تختص به المحاكم الجزئية والابتدائية في قضايا الأحوال الشخصية للنفس والمال ويعاون محكمة الأسرة في نظرها دعاوي الطلاق والتطليق والتفريق الجسماني والفسخ وبطلان الزواج وحضانة الصغير ومسكن حضانته وحفظه ورؤيته ودعاوي النسب والطاعة خبيران أحدهما من الإخصائيين الاجتماعيين والآخر من الإخصائيين النفسيين وأحدهما على الأقل من النساء ويكون حضورهما جلسات نظر تلك الدعاوي وجوبيا ويبقى للمحكمة حقها في الاستعانة بالخبيرين في غير تلك الدعاوي من مسائل الأحوال الشخصية، كلما رأت ضرورة لذلك أما الدوائر الاستئنافية فتشكل من ثلاثة من مستشاري محكمة الاستئناف يكون أحدهما على الأقل بدرجة رئيس بمحاكم الاستئناف ولأن لم يوجب عليها المشروع أن يعاونها خبيران كمحكمة أول درجة فقد نص على جواز أن تستعين بمن تراه من الإخصائيين (المواد ٢، ٣، ١١).

٣- أسند القانون لمحكمة الأسرة – دون غيرها – الاختصاص بنظر جميع مسائل الأحوال الشخصية التي ينعقد الاختصاص بنظرها للمحاكم الجزئية والابتدائية طبقًا لقانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية الصادرة بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ وتيسيرا على المتقاضين فقد استثنى المشرع الاختصاص بإصدار شهادات الوفاة والوراثة فناطه بحسب الأصل برئيس محكمة الأسرة وأجاز له إحالتها إلى المحكمة عند قيام نزاع جدي في شأنها كما اختص رئيس محكمة السرة دون غيره بإصدار أوامر على عرائض في المسائل المنصوص عليها في المادة الأولى من مواد إصدار القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠م، وذلك بحسبانها

المحكمة التي انعقدت بها الاختصاص وبصفته قاضيًا للأمور الوقتية.

وحرص المشروع على التخفيف عن المدعين في الدعاوي التي كانت تختص بها المحاكم الجزئية طبقًا لأحكام القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ المشار إليه، فنص على أن يسري أمام محاكم الأسرة في شأن صحف تلك الدعاوي وفي شأن إعفاء دعاوي النفقات وما في حكمها شاملة دعاوي الحبس لامتناع المحكوم عليه عن تنفيذ الأحكام الصادرة بها أحكام المادة (٣) من ذلك القانون وهي التي تقرر الإعفاء عن وجوب توقيع محامي على هذه الصحف وتجيز للمحكمة عند الضرورة ندب محامي للمدعى تتحمل أتعابه الخزانة وكذلك إعفاء دعاوي النفقات وما في حكمها من الأجور والمصروفات بجميع أنواعها من كافة الرسوم القضائية في شكل مراحل التقاضي وبحيث يشمل هذا الإعفاء دعاوي الحبس لامتناع المحكوم عليه عن تنفيذ الأحكام الصادرة بهذه النفقات وما في حكمها (المادة ٣).

٤- حرص المشروع على إنشاء نيابة متخصصة لشئون الأسرة أناط بها الاختصاصات الراهنة للنيابة العامة في مسائل الأحوال الشخصية في الدعاوي والطعون أمام محاكم الأسرة ودوائرها الاستئنافية، جعل تدخلها في هذه الدعاوي والطعون وجوبيًا وإلا كان الحكم باطلا وعهد إليها بمهام جديدة مستهدفا أن تعاون بها المحكمة في تهيؤه دعاوي الأحوال الشخصية والطعون المشار إليها بما ييسر الفصل فيها خلال أجل قريب (المادة ٤).

٥- استحدث القانون مرحلة للتسوية في المنازعات الأسرية تسبق مرحلة التقاضي، وتتولاها مكاتب لتسوية المنازعات الأسرية، على أن تتبع هذه المكاتب وزارة العدل، وأن يكون اللجوء إليها بدون رسوم،

وهي مرحلة تتغيا إنهاء المنازعة صلحا كلما أمكن، خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تقديم طلب التسوية إلى المكتب المختص، يجوز أن تمتد خمس عشر يوما أخرى باتفاق الخصوم، فإذا تم الصلح في هذا الأجل يتولى رئيس المكتب إثباته في محضر يوقعه أطراف النزاع.

وقد نص المشروع على أن تزود هذه المكاتب بمن يلزم من الأخصائيين القانونيين والاجتماعيين والنفسيين الذين يصدر قواعد اختيارهم قرار من وزير العدل بعد التشاور مع الوزراء المعينين، وأن يصدر بتشكيل هذه المكاتب وتعيين مقار عملها وإجراءات تقديم طلبات التسوية إليها، وقيدها، والأخطار بها، وبما تحدده من جلسات وإجراءات العمل في هذه المكاتب قرار من وزير العدل (المواد ٥، ٧، ٨).

وحرصًا من المشروع على طرق سبيل التسوية الودية قبل اللجوء إلى التقاضي، ينص المشروع على ألا تقبل الدعوى التي ترفع ابتداء إلى محاكم الأسرة في المسائل التي يجوز فيها الصلح، إلا بعد تقديم طلب التسوية إلى المكتب المختص، ولمزيد من التيسير أجازه المشروع المحكمة أن تأمر بإحالة الدعوى إلى المكتب المختص للقيام بمهمة التسوية وفقًا لأحكام القانون، وذلك بدلا من القضاء بعدم قبول الدعوى، وذلك في حالة إذا ما رفعت ابتداء إلى المحكمة دون تقديم طلب التسوية إلى المكتب المختص (المادة ٩).

٦- أوجب المشروع أن تعقد محكمة الأسرة ودوائرها الاستئنافية جلساتها في أماكن منفصلة عن أماكن انعقاد جلسات المحاكم الأخرى، بعيدة عن أجواء هذه الجلسات، تغلب عليها سمات الراحة والهدوء، وتكون لائقة وملائمة لطبيعة ما يعرض عليها من

منازعات، ومن يتردد عليها وبخاصة الصغار للاستمتاع إلى أقوالهم في مسائل الحضانة والرؤية وما إليها (المادة ١٠).

٧- وتحقيقا لغايات هذا القانون نصت (المادة ١٢)، على أن يكون لمحكمة الأسرة المختصة محليا بنظر أول دعوى ترفع إليها من أحد الزوجين، الاختصاص محليا – دون غيرها – بنظر جميع الدعاوي التي ترفع بعد ذلك من أيهما، أو تكون متعلقة أو مترتبة على الزواج أو الطلاق أو التفريق الجسماني أو الفسخ، وكذلك دعاوي النفقات أو الأجور وما في حكمها سواء للزوجة أو الأولاد أو الأقارب، ودعاوي الحبس لامتناع المحكوم عليه عن تنفيذ الأحكام الصادرة بها، وحضانة الصغير وحفظه ورؤيته وضمه والانتقال به ومسكن حضانته، وجميع دعاوي الأحوال الشخصية التي ترفع لاحقا على تلك الدعوى الأولى، وذلك كله مع التأكيد على أحكام الفقرتين الرابعة والخامسة من المادة (١٠) من قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية المتعلقة بحق المحكمة أثناء سير الدعوى، في إصدار أحكام مؤقتة واجبة النفاذ بشأن الرؤية وتقدير نفقة وقتية لا يجوز الطعن عليها، إلا بصدور الحكم النهائي في الدعوى. كما أوجب المشروع في المادة ذاتها أن ينشأ بقلم كتاب محكمة الأسرة – لدى رفع أول دعوى – ملف للأسرة تودع فيه أوراق هذه الدعوى وأوراق جميع الدعاوي اللاحقة.

٨- وينص القانون على أن يتبع أمام محكمة الأسرة والدوائر الاستئنافية القواعد والإجراءات المقررة في هذا المشروع، وفي قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠م المشار إليه، ويطبق فيما لم يرد به نص خاص فيهما أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية.،

obeikandl.com

وأحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية سواء كانت أحكاما موضوعية أم إجرائية، وأحكام القانون المدني في شأن إدارة وتصفية التركات (المادة ١٣).

وتبقى مسائل الوقف من اختصاص المحاكم العادية

٩- ونظرًا للطبيعة الخاصة لمسائل الأحوال الشخصية، وضرورة حسمها في أجل قريب، وتحقيقًا لاستقرار ما ينشأ عنها من مراكز قانونية تتعلق بأهم شئون الفرد والأسرة، وتستوجب النأي بها عن إطالة أمد الخصومة حولها وعن القلقلة والاضطراب في صددها – قد اتجه المشروع إلى الغاء الطعن بطريق النقض وذلك باعتباره طريقا غير عادي للطعن وبالنظر إلى ما كفله المشروع من تشكيل خاص لمحكمة الأسرة منذ البداية بحيث تؤلف من ثلاثة قضاة أحدهم على الأقل بدرجة رئيس محكمة، ويختص بمسائل كان ينفرد بنظر العديد منها قاض فرد، وتستأنف أحكام محكمة الأسرة لدى دائرة من دوائر محكمة الاستئناف العالي المؤلفة من ثلاثة مستشارين أحدهم على الأقل بدرجة رئيس بمحاكم الاستئناف بينما تستأنف أحكام المحاكم الجزئية – في النظام الدائر أمام إحدى دوائر المحكمة الابتدائية التي تشكل من ثلاثة قضاة – وذلك كله فضلاً عما جاء به المشروع من الاستعانة بالخبراء.

وقد حرص القانون مع ذلك على النص على عدم الإخلال بأحكام المادة (٢٥٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية وهي التي تجيز للنائب العام أن يطعن بطريق النقض لمصلحة القانون في الأحكام الانتهائية أيًا كانت المحكمة التي أصدرتها دون أن يفيد الخصوم من هذا الطعن.

وغني عن البيان أن الطعن بطريق التماس إعادة النظر يظل باقيا في مسائل الأحوال الشخصية طبقًا لقواعده المقررة قانونا (المادة ١٤).

١٠- استكمالا لتحقيق غايات المشروع، في الوصول إلى الترضية القضائية في مسائل الأحوال الشخصية من خلال نظام قضائي متخصص متكامل وبإجراءات سهلة ميسرة فقد أولى المشروع مرحلة تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة من محاكم الأسرة والدوائر الاستئنافية عناية خاصة، باعتبارها أساس تفعيل الحق في التقاضي والحصول على الثمرة المرتجاة منه، بما انتهجه في المادة (١٥) من إسناد هذا التنفيذ إلى إدارات خاصة تنشأ في المحاكم الابتدائية قوامها أعداد كافية من محضري التنفيذ المؤهلين والمدربين، الذين يختارهم رؤساء تلك المحاكم من بين من تتوافر لديهم الخبرة والكفاءة والمقومات الشخصية التي تتناسب مع طبيعة الخصومات القضائية التي صدرت فيها تلك الأحكام أو القرارات ومع أحوال وظروف أطراف الخصومات وذلك تحت إشراف قضاة للتنفيذ يتم اختيارهم من بين قضاة محاكم الأسرة استكمالاً لحلقات التخصص المنشود ولا يخفى أن أحكام هذا المشروع هي من طبيعة إجرائية بحتة، ويراد بها أن تستطمل ما جاء به القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ المشار إليه.، من تبسيط للإجراءات في مسائل الأحوال الشخصية وتيسير لحسم خصوماتها لمصلحة الأسرة، لكي تكون هذه الإجراءات أداة طيعة ومطيعة ذلولا لعدل سهل المنال، داني القطاف، مأمون الطريق، ولا شأن لأحكام هذا المشروع بطبيعة الحال، بمنظومة التشريعات الموضوعية التي تتناول مسائل الأحوال الشخصية والتي أبرزها القانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٢٠ والقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ وتعديلاتهما الصادرة بالقانون

رقم(١٠٠) لسنة ١٩٨٥، فأحكام هذا المشروع والمنشأة لمحاكم الأسرة لا تمس شيئًا من قوانين الأحوال الشخصية المنظمة للمسائل الموضوعية في هذا الأمر.

وجدير بالإشارة أن تحقيق غايات هذا المشروع من إنشاء محاكم خاصة للأسرة ودوائر استئنافية متخصصة لنظر الطعون فيما تصدره من أحكام إنما يتطلب إعداد قضاتها ومعاونيهم وتحديث خبراتهم وتأهيلهم في دورات وبرامج تدريبية، تعينهم على حسن أداء رسالتهم المقدسة ولهذا رؤى أن يكون العمل به اعتبارا من أول أكتوبر سنة ٢٠٠٤ بداية العام القضائي الجديد. وقد عرض مشروع القانون على مجلس القضاء الأعلى فوافق عليه بالإجماع بجلسته المعقودة بتاريخ ٣٠ من ديسمبر سنة ٢٠٠٢، وعلى المجلس الأعلى للهيئات القضائية فوافق عليه بالإجماع بجلسته المعقودة بتاريخ ٢ من يناير سنة ٢٠٠٣م، كما وافق عليه بالإجماع أيضًا المجلس القومي للمرأة.

وعرض المشروع، كذلك، على فضيلة الإمام الأكبر شيخ الجامع الأزهر وفضيلة مفتي الجمهورية فوافقا عليه بموجب الكتاب المؤرخ ٢٨ من يناير سنة ٢٠٠٣.

وقد تمت مراجعة القانون بمعرفة قسم التشريع بمجلس الدولة في جلسته المعقودة بتاريخ ١٩ من يناير سنة ٢٠٠٣م.

وبعد استعرض المذكرة الايضاحية اشير الى اننى قد حرصت أن يكون التعليق شاملاً كل جديد سواء من الناحية التشريعية أو القضائية سواء المستقر عليها لدى محكمة النقض أو المقضي بعدم دستوريتها من المحكمة الدستورية ولم يفوتني تقديم كافة التشريعات الحديثة المستخدمة في العمل أو التعديلات الحديثة والجديدة قدر الإمكان في صور

ملاحق في محاولة لجعل كل صيغة في صورة بحث قانوني يفيد كافة أطراف الدعوى سواء كان مدعي أو مدعى عليه أو طاعن أو مطعون ضده.

وقد تم تحديث هذا الكتاب بحيث يكون مغايرا عن الطبعة القديمة و ذلك بأضافة شرح و احكام كثيرة و متنوعة تفيد فى الواقع العملى

وسوف يجد القارئ أن الصيغة عامة مجردة تصلح لاستخدامات عديدة في قضايا متعددة من ذات النوع أو الموضوع.

ولي أمل أن يحظى كتابي هذا بالقبول والرضا كسائر الكتب التي قدمتها سالفاً إلى القارئ الكريم.

والله ولي التوفيق

المستشار القانونى

امير فرج يوسف

المحامى بالنقض والادارية والد ستورية العليا

طبعة 2014

ت : ٠١٢٢٣٨٦١٤٩٣

obeikandl.com