كلية الحقوق

ضمانات احترام حقوق المرأة الاجتماعية في النظام القانوني الداخلي

الباحث

محمود محى الدين محمود الغزولى

مقدمة:

المرأة هي كلمة السر في نجاح أي رجل فهي تحتل مكانة خاصة وعظيمة داخل المجتمع فهي نصف المجتمع أويزيد، وهي تلك المربية و صانعة الأجيال فهي الأم والزوجة والبنت و دورها لا يقتصر على مساعدة الرجل و دعمه فقط بل أن دورها ممتد ومتسع و متجذرأساس الحضارات و خير دليل على ذلك أنها وعلى امتداد التاريخ الإنساني قدمت العديد من الأدوار الهامة والخطيرة في شتى المجالات و الساحات كالسياسة و العلوم والفنون و الآداب إذاً فدور المرأة الحضاري كبير و مؤثر ولا غني عنه في أي مجتمع أو أمة سواء كان مجتمعاً قديماً أو حديثاً.

و لقد حرص الدين الإسلامي علي احترام شخصية المرأة المعنوية، وساواها بالرجل في أهلية الوجوب والأداء، وأثبت لها حقها في التصرف، ومباشرة جميع العقود كحق البيع، وحق الشراء، وحق الدائن، وحق المدين، وحق الراهن، وحق المرتهن، كذلك حق الوكالة، والإجارة، والإتجار في المال الخاص، وما إلى ذلك، وكل هذه الحقوق المدنية واجبة النفاذ، ولقد أطلق الإسلام للمرأة حرية التصرف في هذه الأمور بالشكل الذى تريده، دون أية قيود تقيد حريتها في التصرف، سوى القيد الذى يقيد الرجل نفسه فيها، ألا وهو قيد المبدأ العام:أن لا تصدم الحرية بالحق أو الخير.

و قال تبارك وتعالى: ﴿ لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا اكْتَسَبُوا وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا اكْتَسَبْنَ ﴾١ وجعل لها حق الميراث، فقال تعالى: ﴿لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا﴾٢ كما جعل صداقها ملكاً خالصاً لها، لا يشاركها فيه أحد، قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرْهًا وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰ أَن تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا﴾٣

واهتم الدستور المصري الصادر عام ٢٠١٢ المعدل عام ٢٠١٤ بشكل ملحوظ بالمرأة و عمل على إقرار العديد من الحقوق الأساسية لها و وضع العديد من الضمانات الازمة لاحترام تلك الحقوق و قد انعكس ذلك بالإيجاب على كافة التشريعات المتصلة و المتعلقة بحقوق المرأة

---

(١) سورة النساء الآية ٣٢

(٢) سورة النساء الآية ٧

(٣) سورة النساء الآية ١٩

الاجتماعية حيث نص الدستور على ضرورة ان تعمل الدولة و ان تكفل للمرأة حقها في التعيين في الجهات والهيئات القضائية، دون تمييز ضدها"١. و " المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون في الحقوق والحريات والواجبات العامة، دون تمييز بينهم بسبب الدين أو العقيدة أو الجنس،٢ و" التقاضي حق مصون ومكفول للكافة وتلتزم الدولة بتقريب جهات التقاضي، وتعمل الدولة على سرعة الفصل في القضايا (...) ."٣ و " حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول ... ويضمن القانون لغير القادرين مالياً وسائل الالتجاء إلى القضاء، والدفاع عن حقوقهم."٤ و"يصدر وزير العدل قرارا يتضمن تشكيل مكاتب تسوية المنازعات الأسرية وتعيين مقارها (...) ويكون اللجوء إلى تلك المكاتب بغير رسوم."٥ و " تتكون المحاكم من " (أ) محكمة النقض (ب) محاكم الاستئناف (ج) المحاكم الابتدائية (د) المحاكم الجزئية."٦ و" أولوية استبراء نفقة المرأة وأطفالها عند تزاحم الديون على المدين "٧ و " تعفي من الرسوم القضائية في جميع مراحل التقاضي الدعاوى الناشئة عن المنازعات المتعلقة بأحكام هذا القانون التي يرفعها العاملون والصبية المتدرجون وعمال التلمذة الصناعية أو المستحقون عن هؤلاء وللمحكمة في جميع الأحوال أن تشمل حكمها بالنفاذ المعجل وبلا كفالة ولها في حالة رفض الدعوى أن تحكم على رافعها بالمصروفات كلها أو بعضها. وتعفي الفئات المشار إليها في الفقرة السابقة من رسم الدمغة على كل الشهادات والصور التي تعطى لهم والشكاوى والطلبات التي تقدم منهم تطبيقاً لأحكام هذا القانون."٨

وحقيقةً فإن الضمانات التي تكفل احترام حقوق المرأة الاجتماعية، تتحقق عن طريق عدم مخالفة القوانين الوطنية لأحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان وأن يكون من حق السلطة القضائية الرقابة على تحقيق هذه الغاية، أي رقابة عدم مخالفة القوانين المنظمة لتلك الحقوق و

---

(١) المادة ١١ من الدستور المصري ٢٠١٢ المعدل ٢٠١٤.

(٢) المادة ٥٣ من الدستور المصري لسنة ٢٠١٢ المعدل في ٢٠١٤.

(٣) المادة ٩٧ من الدستور المصري لسنة ٢٠١٢ المعدل في ٢٠١٤.

(٤) المادة ٩٨ من الدستور المصري لسنة ٢٠١٢ المعدل في ٢٠١٤.

(٥) المادة ٧ من القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤.

(٦) المادة ١ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢.

(٧) المادة ٧٧ من قانون ١ لسنة ٢٠٠٠ .

(٨) المادة ٦ من قانون العمل رقم ١٢ لسنة٢٠٠٣ نشر في الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٠٠٣/٤/٧.

تسهيل وصول المرأة للعدالة في حالة الإفتئات على أي حق من حقوقها بمعنى ان تظلها الدولة بمظلة قضائية قوية غير استثنائية .١

إلا أن تلك الحماية القضائية الداخلية لحقوق المرأة الاجتماعية، تستدعى بعض الضمانات التي تكفل المحاكمة العادلة، وكذا تتطلب التطبيق السليم للمعاهدات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان.

أهمية الموضوع:

- المرأة نصف المجتمع و شريك أساسي للرجل في إعمار الكون، ولابد من معالجة كافة المشاكل و العقبات التي قد تحول دون تمتعها بكافة حقوقها الاجتماعية و تسليط الضوء على ضمانات احترام حقوقها الاجتماعية حتى تكون شريكاً سوياً و فاعلاً و نافعاً داخل المجتمع.
- دراسة المواد الدستورية و القانونية التي تحكم تصرف القاضي الوطني عندما يعرض عليه نزاع يتصل بحقوق المرأة الاجتماعية.
- يعد نقطة انطلاق لإصلاح وتحسين تنفيذ قواعد القانون المتعلقة بحقوق المرأة الاجتماعيةفي المحاكم الداخلية.

أهداف البحث:

- دراسة ضمانات احترام الحقوق الاجتماعية للمرأة في القوانين الداخلية.
- دراسة الآليات الخاصة بحماية حقوق المرأة.
- تحليل وفهم المواد القانونيةالتي تحكم القضاء الوطني في تطبيق قواعد القانون المتعلقة بحقوق المرأة الاجتماعية.
- دراسة و تحليل ما أصدرته السلطة التشريعية من قوانين في مجال النهوض بالمرأة و ضمان تمتعها بكافة حقوقها الاجتماعية.

منهج البحث:

- أسلوب البحث الذي سنسير عليه هو المنهج التأصيلي و التحليلي بدراسة و تحليل النصوص التشريعية و هو المنهج الأكثر ملاءمة في دراسة ضمانات احترام حقوق المرأة الاجتماعية في النظام القانوني الداخلي.

---

(١) عبدالعزيز محمد سرحان، العلاقة بين الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان والقوانين الداخلية. ص ١١١، ١١٢

خطة البحث:

- سيتم تناول موضوع البحث من خلال مبحثين على النحو التالي:-

المبحث الأول: الضمانات العامةلاحترام حقوق المرأة الاجتماعية في النظام القانوني الداخلي.

المبحث الثاني: الضمانات الخاصةلاحترام حقوق المرأة الاجتماعية في النظام القانوني الداخلي.

المبحث الأول

الضمانات العامة لاحترام حقوق المرأة الاجتماعية

في النظام القانوني الداخلي

١- حق التقاضي وتفعيل الوصول إلى العدالة:

ينص الدستور المصري الحالي على ان " حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول، واستقلال المحاماة وحماية حقوقها ضمان لكفالة حق الدفاع . ويضمن القانون لغير القادرين مالياً وسائل الالتجاء إلى القضاء، والدفاع عن حقوقهم."١ " ولكل من تقيد حريته، ولغيره، حق التظلم أمام القضاء من ذلك الإجراء،..... وإلا وجب الإفراج عنه فوراً."٢

وان " سيادة القانون أساس الحكم في الدولة، وتخضع الدولة للقانون واستقلال القضاء وحصانته وحيدته ضمانات أساسية لحماية الحقوق والحريات ." ٣ و " التقاضي حق مصون ومكفول للكافة وتلتزم الدولة بتقريب جهات التقاضي وتعمل الدولة على سرعة الفصل في القضايا (...) ولا يحاكم شخص إلا أمام قاضيه الطبيعي والمحاكم الاستثنائية محظورة."٤ ." تنشأ بدائرة اختصاص كل محكمة جزئية محكمة للأسرة٥ و " (...) يعاون المحكمة المنصوص عليها (...) خبيران أحدهما من الأخصائيين الاجتماعيين والآخر من الأخصائيين النفسيين، يكون أحدهما على الأقل من النساء..."٦

"تعفي من الرسوم القضائية – في جميع درجات التقاضي – الدعاوى التي ترفعها الهيئة٧والمؤمن عليهم أو أصحاب المعاشات أو المستحقين عنهم في مجال تطبيق أحكام هذا القانون تنظر هذه الدعاوى على وجه الاستعجال ويجوز للمحكمة أن تحكم بغرامة لا تقل عن

---

(١) المادة ٩٨ من الدستور المصري ٢٠١٢ المعدل ٢٠١٤.

(٢) المادة ٥٤ من الدستور المصري.

(٣) المادة ٩٤ من الدستور المصري.

(٤) المادة ٩٧ من الدستور المصري.

(٥) المادة ١ من القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ بإنشاء محاكم الأسرة.

(٦) المادة ٢ من القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ بإنشاء محاكم الأسرة.

(٧) هيئة التامينات الاجتماعية.

جنيهين ولا تتجاوز عشرين جنيهاً على المدعى الذى خسر دعواه."١ و النص علي ذلك في الدستور يعد احد الضمانات الهامة التي يقوم عليها مرفق العدالة في مصر و الضمانات العامة لاحترام الحقوق الاجتماعية للمرأة لها عدة اوجه:

أ- الضمانات القضائية لحماية حقوق المرأة الاجتماعية:

مما لا شك فيه فإن السلطة المخولة لحماية حقوق الإنسان والحريات وضمان المشروعية في أى دولة هي السلطة القضائية، فهي التي تكفل احترام الحقوق والحريات وترد الاعتداء عليها، فلا يكفي إصدار القوانين بل يجب تطبيقها وفرضها على الجميع بما يكفل الحماية الفعلية للحقوق والحريات، إلا أن هذه السلطة وهي بصدد ممارسة هذا الواجب لابد لها من ضمانات حتى تقوم بهذا الواجب على أكمل وجه، ويمكن حصر هذه الضمانات في استقلالية القضاء وحياده وكذا المساواة أمامه.٢

١. استقلالية القضاء.

يقصد باستقلالية القضاء عدم خضوع القاضي عند قيامه بالقضاء بين الناس إلا للقانون فواجب القاضي في تطبيق للقانون، يقتضى منه معرفة إرادة المشرع على الوجه الصحيح ٣، ويرتبط هذا المبدأ بالمناخ السياسي العام في الدولة، و يستمد استقلال القضاء أهميته من أهمية وجود القضاء نفسه، فإذا كان القضاء سلطة دستورية لازمة لكيان الدولة واستقرارها واستمرارها، فإن استقلاله واجب لتطبيق القانون، وفرض احترامه، وحماية الحقوق والحريات، والتمكين من تحقيق العدالة وسريان مفعولها٤، بيد أن إدراك مقصد الاستقلال وتعزيزه على صعيد الممارسة، يحتاجان إلى جملة من الضمانات الدستورية والسياسية.

و يقصد بالضمانات الدستورية لاستقلال القضاء، أن يتضمن الدستور باعتباره الوثيقة الأسمى، مقتضيات وأحكاماً تقر بالاستقلالية٥، وتنص على الآليات الكفيلة باحترامها على

---

(١) المادة ٢٥ من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٨٠ بشان التأمين الاجتماعي الشامل.

(٢) لونى نصيرة، الضمانات القضائية لحماية حقوق الإنسان في التشريع الجنائي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع حقوق الإنسان، جامعة مولود معمرى تيزىوزو،ص ٣٣/٣٢.

(٣) خالد سليمان شبكه، كفالة حق التقاضي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الأول، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ب س ن ، ص ١٣١.

(4) OBERDORFF Henri،droit de l'homme et libertés fondamentales، edition Dalloz Armandecolin Paris، France 2003 p 156.

(٥) تنص المادة ١٨٤ من دستور جمهورية مصر العربية على ان "السلطة القضائية مستقلة، تتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، وتصدر أحكامها وفقاً للقانون، ويبين القانون صلاحياتها، والتدخل في شئون العدالة أو القضايا، جريمة لا تسقط بالتقادم".

صعيد الممارسة، والحال أن قيمة هذا التنصيص في متن الدستور تكمن في المكانة السامية التي يحظى بها الدستور في هرم القوانين، فإذا كانت الدساتير الحديثة قد اختلفت من حيث درجة تنصيصها الصريح على المصطلح " سلطة قضائية"، فقد أولت أهمية خاصة للقضاء بكامل درجاته وفروعه، وشددت على استقلاله الوظيفيو العضوي، ونصت على آليات من شأنها تعزيز هذه المكانة وصيانتها من كافة أوجه الضغط أو المساس أو الخرق، التي قد تتعرض لها كسلطة، وتناول المشتغلين فيها كأفراد.١

فنجد معظم دساتير الدول، تنص على مبدأ استقلالية القضاء، ووضعت الآليات التي تضمن هذه الاستقلالية بنصها على أن القاضي لا يخضع إلا للقانون وعلى أن القاضي محمى من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته أو تمس نزاهة حكمه، فنجد المادة ٩٧ من الدستور الألماني، وكذا المادة ٢٠٦ من الدستور البرتغالي لسنة ١٩٧٦ . أما الدستور الفرنسي فلم ينص صراحة على مبدأ الاستقلال في الفصل ٦٤ فقد أكد في الفصل ٦٦ على أن السلطة القضائية هيالتي تحمى الحرية الفردية وتضمن احترامها.٢

ومن باب المقارنة لم تختلف الدساتير العربية عن نظريتها الأوربية والغربية عموماً، حيث نصت على مبدأ الاستقلال وضمان احترامه، نجد ذلك في المادة ١٧٤ والمادة ١٤٨ من الدستور الجزائري ١٩٩٦ وكذا المادة ١٦٨ من دستور اليمن، والنظام الأساسي للمملكة العربية السعودية والدستور السوري، باستقلال السلطة القضائية ٣.

ويتخذ استقلال القضاء على مستوى التدابير والإجراءات، مظاهر ثلاث، تتمثل في الاستقلال الوظيفي الذى يجعل الوظيفة القضائية لا تخضع إلا للقانون بمفهومه الشائع كقواعد عامة ومجردة، والاستقلال العضوي الذى يجعل من القضاء جهازاً يسبر شؤونه دون تدخل

---

(١) محمد مالكي، ضمانات استقلال العدالة في الأنظمة السياسية المعاصرة وزارة الأوقاف و الشئون الدينية، سلطنة عمان مجلد رقم ٦ العدد ٢٤، ٢٠٠٨/٩/٣٠ ص ١٥٥ و ١٧٧.

(٢) وقد نحت بعض الدساتير الصادرة في سياق الانتقال الديمقراطي ذات المنحى، ففي الدستور البرتغالي ١٩٧٦ م نصت المادة ٢٠٦ على "المحاكم مستقلة، وتخضع للقانون فقط"، أما الدستور الإسباني ١٩٧٨ فأفردت مادته ١١٧ خمس فقرات للسلطة القضائية مؤكدة على مبدأ الاستقلالية، ومنع عزل القضاة أو نقلهم، أو إحالتهم على التقاعد، إلا بما ينص عليه القانون، وكذا المادة ٨٧ من الدستور اليوناني لسنة ١٩٧٥.

(٣) جميلة عثماني، حماية حقوق الإنسان بين الاختصاص الأصيل للقضاء الداخلي و الاختصاص الاستثنائي للقضاء الدولي. مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، في القانون الدولي لحقوق الإنسان جامعة اكلى محند أولحاج، البويرة، الجزائر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم القانون العام، ٢٠١٣.

السلطات الأخرى في الدولة، والاستقلال الذاتي الذى يجعل من القاضي شخصاً متجرداً من المصالح والأهواء الخاصة، التي تفقده حياده في محاكمة ما، ولقد تجسدت هذه المظاهر الثلاث بكيفية متفاوتة في الدساتير العربية المغاربية، وأن مختلف هذه المظاهر، خاصة في الإعلان الصادر عن مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المعقودة في ميلانو من ٢٦ أوت إلى ٦ سبتمبر ١٩٨٥، وتمت الموافقة على المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية، بواسطة قرارين صادرين عن الجمعية العامة، أولهما (٣٢/٤٠) المؤرخ في ٢٩ نوفمبر ١٩٨٥ والثاني (١٣٦/٤٠) المؤرخ في ١٣ ديسمبر ١.١٩٨٥

والضمانات السياسية تلك التي يوفرها السياق السياسي المحيط بمؤسسة القضاء وهناك من يضيف ضمانات ثقافية، التي تعتبر محدداً رئيسياً في ضمان استقلالية القضاء، لذلك ميز علماء الاجتماع السياسي بين نمطين من الثقافة المشاركة، وثقافة الاتباع أو الخضوع، فبينما يساعد النمط الأول على جعل مبدأ الاستقلال قيمة مشتركة بين الدول والمجتمع، يعوق النمط الثانيصيرورة مبدأ استقلال القضاء حقيقة متوطنة في مؤسسات الدولة ونسيج المجتمع، وقد قدمت التجارب الدولية الناجحة في هذا المجال الدليل على قدرة الثقافة المشاركة على جعل مؤسسات الدولة راعية للمبدأ، وحفز المجتمع على الدفاع على استقلال القضاء، باعتباره قيمة قانونية وسياسية مشتركة.٢

فالضمانات الدستورية وحدها لا تكفي لجعل مبدأ الاستقلال مصوناً ومحترماً على صعيد الممارسة. لذلك تلعب جملة من المحددات دوراً مفصلياً في توطين هذا المبدأ وصون ضماناته، لعل أهمها وجود دستور ديمقراطي نابع من توافق المجتمع حوله وتوفر قدر من التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، فحين يكون مبدأ فصل السلطات قائماً، يمكن للسلطات الثلاث مزاولة صلاحياتها الدستورية وفق ما هو منصوص عليه في وثيق الدستور، واستقرار فكرة دولة القانون (Etat de droit) وتمثل دولة القانون حلقة أساسية في ضمان مبدأ استقلال القضاء في النظم السياسية الحديثة، فعلى سبيل المثال، لم يتضمن الدستور الأمريكي لسنة ١٧٨٧ تنصيصاً صريحاً على مبدأ الرقابة على دستورية القوانين، ومع ذلك كان للقضاء في شخص القاضي " مارشال " الدور الأول في استنباط المبدأ من روح الدستور، وتأصيله بمقتضى الحكم

---

(١) يوسف الفاسي الفهري، القانون الدولي لحقوق الإنسان من خلال دساتير دول المغرب العربي، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون العام، جامعة محمد الخامس ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، المغرب، السنة الجامعية ١٩٩٠ / ١٩٩١ ص ١٢٧.

(٢) محمد مالكي، ضمانات استقلال العدالة في الأنظمة السياسية المعاصرة، ص ١٩.

الشهير " ماربورى ضد ماديسون " . ومنذئذ ترسخت ثقافة فحص الشريعة الدستورية في النظام السياسي الأمريكي، ولعل الفكرة نفسها نلمس تحقيقها في السياق الفرنسي.١

وترسيخ ثقافتها في مؤسسات الدولة ووعى المجتمع، فحين يصبح سلطان القانون فيصلا بين الناس، أفراداً وجماعات، ويغدو حكمه قطعياً غير قابل للمساومة، يتوفر للقضاء مناخ الاحترام، وتدب روح الثقة فيه من قبل المواطنين، لأنهم يرون القانون مطبقاً في حياتهم، ويلمسون مفعوله سارياً في ضبط وتنظيم اجتماعهم المدني، بيد أن دولة القانون تتكون بصورة متدرجة، تلعب التربية والثقافة، وارتفاع درجة الوعى المجتمعي العام دوراً مفصليا في جعلها واقعا فعلياً، وقيمة مشتركة تتقاسمها مؤسسات الدولة وقطاعات المجتمع، فلذلك يحظى استقلال القضاء في النظم التي تحققت لديها هذه المحددات بمكانة مميزة.٢

ب- دعائم ومقومات استقلال القضاء:٣

إن استقلالية القضاء مبدأ دستوري، وهذا المبدأ يمكن القاضي من إصدار حكمه بعيدا عن كل ما يؤثر فيه من ضغوط، واحتكامه لضميره وما يفرض عليه القانون، وتعتمد هذه الاستقلالية على عدة ركائز، وتتمثل هذه الدعائم في مدى احترام الجميع سلطة وأفراد لها وسمو سلطان القانون والاحتكام له، وتنفيذ القرارات والأحكام التي يصدرها القضاء من قبل أجهزة الدولة، وامتثال الأفراد وهيئات الدولة لهذه الأحكام في كل مكان وزمان، كل ذلك يجب أن يتم في إطار العمل على توفير الوسائل التي من شأنها أن تجعل القضاة في منأى عن كل انحراف أو شبهة موازاة مع ما يتمتع به أصحاب القرار في السلطتين التنفيذية والتشريعية، ويتجسد استقلال القضاء الحقيقي في إنشاء هيئة قضائية مستقلة يكون لها القرار الفصل في كل من تعيين القضاة ونقلهم وترقيتهم وتأديبهم وتنظيم المرفق القضائي وتأمين الضمانات المعنوية والمادية الكافية للقاضي.٤

وبالتالي فإن مبدأ استقلال القضاة، لم يعترف به لمنفعة شخصية يحققها القضاة أنفسهم، وإنما وضع هذا المبدأ لحماية حقوق الإنسان من تجاوزات السلطة.٥

---

(١) محمد مالكي، ضمانات استقلال العدالة في الأنظمة السياسية المعاصرة، ص ١٣.

(٢) محمد مالكي، ضمانات استقلال العدالة في الأنظمة السياسية المعاصرة، ص ١٥.

(٣) لونى نصيرة، الضمانات القضائية لحماية حقوق الإنسان في التشريع الجنائي الجزائري، ص ٣٩.

(٤) وهذا لا يعنى عدم التوازن مع السلطات الأخرى، بل يبقى التعاون قائماً بين هذه الهيئة والسلطة التنفيذية والتشريعية من خلال التشاور وتزود بالمعلومات والمراقبة دون التدخل.

(٥) المفوضية السامية لحقوق الإنسان، حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل، دليل بشأن حقوق الإنسان خاص بالقضاة والمدعين العامين والمحامين، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك، أمريكا، ٢٠٠٢، ص ١٠١.

وما لم يؤدى القضاة والمدعون العامون الأدوار المنوطة بهم على النحو التام، في سبيل إقامة العدل في المجتمع، ظهر خطر حقيقي لثقافة تحذر الإفلات من العقاب، وبذلك تتسع الهوة بين الناس عموماً وبين السلطات، وإذا ما وجد الناس مشاكل في تأمين العدل لأنفسهم، فقد ينساقون إلى أخذ حقوقهم بأيديهم، مما يتسبب في مزيد تردى أوضاع إقامة العدل وربما في اندلاع أعمال جديدة من العنف.١

وضمانة استقلال القضاء لا تكفي لوحدها للقيام بالمهنة على أكمل وجه، بل تستدعى، ضمانات أخرى تكمل واحدة منها الأخرى، لضمان الاستقرار والصلابة لميزان العدل والمساواة وذلك بهدف ضمان حقوق وحريات الأفراد الأساسية، ومن بين هذه الضمانات حياد القاضي، والمساواة أمام القانون.

- **حياد القضاء:**

إن المقصود بحياد القاضي ونزاهته، هو ألا يميل القاضي عند نظره في نزاع معين، إلى هذا الجانب من الخصوم أو ذاك، وأن يطبق القواعد القانونية التي تحقق العدالة، ولا يقتصر حياد القاضي على الخصوم فقط، وإنما يجب أن يتناول موضوع النزاع ذاته، إذ يستلزم من القاضي أن يفصل في النزاع بروح موضوعية ولا يتأثر حكمه بمصلحة أو رأى سابق أو رأى مؤثر آخر.٢ والقاضي مهما بالغ في نزاهته وعدله، ومهما تفترض فيه الاستقامة ومتانة الخلق، فهو كغيره من البشر عرضة للتأثر بميوله الشخصية ومصالحه الذاتية لدوافع يذعن لها عادة أغلب الناس، لأنه بشر مثلهم له عواطفه ومصالحه، وقد تتعارض هذه المصالح أو تتأثر تلك العواطف مع المصلحة المطلوب منه حمايتها، ومن ثم حرص القانون على تقرير الضمانات التي تكفل نزاهة القضاء وحياديته، وتحول دون تأثر القاضي في قضائه بمصالحه الشخصية أو عواطف الخاصة، وذلك حرصاً على مصالح المتقاضين وحماية لحقوقهم من أن تعبث بها أهواء القضاة، وعملاً على دوام الاحترام للقضاء وعلى توطيد الثقة فيه، وصيانة له من الريب والشبهات.٣

---

(١) الوثيقة الصادرة عن الأمم المتحدة E/CN.4/2000/3 موقع المفوض السامي لحقوق الإنسان.

(٢) لونى نصيرة، الضمانات القضائية لحماية حقوق الإنسان في التشريع الجنائي الجزائري، ٤٢.

(٣) خالد سليمان شبكة، كفالة حق التقاضي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و قانون المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ص ٢٠٧.

وتتمثل ضمانات الحياد في منع القاضي عن ممارسة الأعمال غير القضائية، حيث يتعارض ممارسة منصب القضاء مع ممارسة الأعمال السياسية والتجارية.١

لذلك أغلب تشريعات دول وضعت مجموعة من الضمانات تتعلق بمظهر حياد القضاء، من أجل ظهوره بمظهر الحياد.٢

و أساس تقرير ضمانة حياد القضاء ليس الطعن في نزاهة القاضي أو الشك في استقامته، لأن القاضي المشكو نفي نزاهته لا يكون جديراً بالبقاء في منصبه، وإنما الأساس هو مظنة عجز القاضي عن الحكم في قضية معينة بغير ميل إلى جانب أحد الخصوم فيها، ومن ثم فالهدف من هذه الضمانات هو حماية مظهر الحيدة الذى يجب أن يتحلى به القاضي، ويظهر به أمام الخصوم والجمهور.٣

٢: الحق في المثول أمام القضاء والمساواة أمامه.

حق التقاضي من الحقوق الطبيعية للإنسان، لا يجوز للقانون المساس به، وبدونه يستحيل على الأفراد أن يأمنوا على حرياتهم أو يردوا عما يقع عليها من اعتداء.٤

فهذا الحق من أهم الضمانات لحماية حقوق الإنسان، فإذا كان من حق الأفراد المثول أمام القضاء، فهذا يستلزم واجب المساواة بين المتقاضين.

- **حق المرأة في اللجوء إلى قاضيها الطبيعي:**

إن حرية المرأة في اللجوء إلى القضاء يدخل في احترام حرية الشخص، ما لم يصطدم بالنظام العام والمصلحة العامة، فكل شخص يتمتع بحق اللجوء إلى القضاء كلما اقتضت الحاجة.٥

---

(١) وفي شأن ذلك أكد الإعلان العالمي حول استقلال القضاء الصادر في مونتريال سنة ١٩٨٣ عدم جواز تولى القاضي وظيفة تنفيذية أو تشريعية أو أي منصب سياسي أو حزبي.

(٢) زيدان لوناس، الضمانات القضائية لحقوق الإنسان في وقت السلم ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع القانون الدولي لحقوق الإنسان ، جامعة مولود معمري، تيزى وزو، ٢٠١٠ ، ص ١٣١.

(٣) خالد سليمان شبكة، كفالة حق التقاضي ـ دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و قانون المرافعات المدنية و التجارية، ص ٢٠٧.

٤لونى نصيرة، الضمانات القضائية لحماية حقوق الإنسان في التشريع الجنائي الجزائري، ص ٥١.

(٥) الغوثي بن مالحة، القانون القضائي الجزائري، الجزء ١، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٨٢، ص ٢٥.

ولوجود قضاء طبيعي لابد من:

أ-إنشاء محكمة وتحديد اختصاصها ودوامها بقانون:

تعد السلطة التشريعية وحدها صاحبة الاختصاص في إنشاء المحاكم، فلا يجوز للسلطة التنفيذيـة أن تنشـأ (عـدا حالـة الطـوارئ) أيـة محكمـة لهـا اختصـاص مـواز للمحكمـة ذات الاختصاص الأصيل، وهذا الاختصاص يجب أن يكون موضوعياً وشكلياً، بمعنى أن العبرة هي بالمهمـة أو السلطة الممنوحـة للجهـة التـي أنشـأت، فـإذا كـان مـن اختصاصـها فـرض جـزاء أو الفصل في نزاع ما، فإنها تعد محكمة، وأن تكون محكمة دائمة أو غير مؤقتة أو ظرفية.

ب- إنشاء محكمة وتحديد اختصاصها بقواعد عامة ومجردة:

يجب أن يعرف كل مواطن سلفا القضاء الواجب الذهاب إليه في حالة ارتكاب جريمة معينة، واسترداد حق معين، ولا يجوز بعد وقوع الجريمة انتزاع المتهم من قاضيهالطبيعي إلى محكمة أخرى تم إنشائها لدعاوى معينة دون ضوابط عامة ومجردة، وذلك بإخراج هذه الدعاوى التي كانت من اختصاص المحكمة وتحويلها إلى محكمة أنشئت لهذا الغرض، فالبعض يرى بأنه يجب توافر شرطان أساسيان لكى نكون أمام عدالة منصفة، الأول أن يكون القضاء في متناول الجميع وغير مكلف والثانيفي وجوب أن يكون الفصل في القضايا المعروضة أمامه بإنسانية وفي مدة زمنية معقولة.١

- **المساواة أمام القضاء:**

كان مبدأ المساواة أمام القضاء، ومازال غاية سامية وهدفاً عزيزاً، تسعى إليه الشعوب الحرة والمجتمعات المتمدنة، لتحقيق العدالة بين أفراد المجتمع، وتقترن العدالة بالقضاء الذى يسهر رجاله على احترامها، ويبدأون على تحقيقها سواء في تطبيق القانون أو في إجراءات تطبيقه على المتقاضيين، لهذا فالمساواة أمام القضاء، تتطلب أن يكون القضاء الذى يتقاضى أمامه الجميع واحد، وأن تكون إجراءات التقاضي واحدة، وأن يكون القانون المطبق على الجميع واحد، ولكن لا يتنافى مع جوهر المساواة أمام القضاء أن تعطى الحرية للقاضي لكى يحكم بالعقوبة الملائمة، تبعا لاختلاف ظروف كل قضية، أو تبعاً لاختلاف ظروف المتهمين ولو كانت الجريمة واحدة، ولكى يحترم المشرع مبدأ المساواة، فإن يجب أن يضع قواعد متميزة لكل مجموعة من المواطنين يندرجون في مراكز قانونية مختلفة.

---

(1) JACQUES Robert et JEAN Duffar، droit de l'homme et liberés Fondamentales، Montchrestien، Pari 7 édi. 1999 p262 ،264.

ومبدأ المساواة أمام القضاء، وإن كان لم ينص عليها صراحة على اعتبار أنه يمثل مبدأ إجرائياً عاماً، إلا أن الأنظمة القضائية، نصت على العديد من تطبيقاته لتكفل من خلال نصوصها تلك، حق المساواة أمام القضاء بهذا المعنى.

فيكون للمرأة حق اللجوء إلى القضاء مع عدم التمييز بين المتقاضين، ومن تلك التطبيقات لضمانة المساواة، ما يتعلق بإجراءات ومواعيد رفع الدعوى، وكيفية احتسابها، لأن المساواة أمام القضاء توجب أن يكون للجميع دون تمييز، ولذلك يتفق الفقه على أن المحاكم الخاصة تمثل تعدياً جسيماً على مبدأ المساواة أمام القضاء من ناحية، ومن ناحية أخرى يتفق الفقه على أن مبدأ المساواة بين الخصوم هو المظهر الملموس لحياد القاضي، لذلك حرصت الأنظمة القضائية على كفالة حيدة القاضي باعتبارها أساس المساواة بين الخصوم أمام القضاء.١

كما يتفق الفقه الإسلامي والفرنسي والمصري على أن الغرض من ضمانة المساواة أمام القضاء هو أن يكون للجميع دون تمييز الحق في اللجوء إلى القضاء، متتبعين ذات الإجراءات، ولهم ذات الضمانات.٢

كما أن السلطة المخولة لتطبيق القانون، لا يمكن أن تكون عادلة إلا إذا طبقته على كل الأشخاص، مهما كانت مراكزهم عالية في الدولة، ومهما تعرضت لضغوطات مادية أو معنوية أو سياسية، وإلا فإن مبدأ المساواة أمام القانون، يكون عرضة للانتهاكات، كما أن مبدأ المساواة أمام القانون، يشتمل على حق كل الإنسان في التقاضي وفي اللجوء إلى المحاكم للدفاع عن حقوقه ضد أي تعدى عليها، وفي محاكمة منصفة دون تحيز لطرف آخر.٣

والخلاصة أن دور القضاء في حماية حقوق الإنسان يتحقق من خلال المساواة عن طريق ممارسة جميع مواطني الدولة لحق التقاضي على قدم المساواة أمام محاكم واحدة، وبلا تمييز وتفرقة بينهم، بسبب الأصل أو الجنس أو اللون أو اللغة أو العقيدة أو الآراء الشخصية.٤

---

(١) لونى نصيرة، الضمانات القضائية لحماية حقوق الإنسان في التشريع الجنائي الجزائري، ص ٥١.

(٢) لونى نصيرة، الضمانات القضائية لحماية حقوق الإنسان في التشريع الجنائي الجزائري، ص ٥٢.

(٣) سعدى محمد الخطيب، حقوق الإنسان بين التشريع والتطبيق، الطبعة الأولى، منشورات الحلبى الحقوقية، بيروت لبنان ، ص ١٠٣.

(٤) محمد الطراونة، دور النظام القضائي في حماية حقوق الإنسان، مجلد المعهد العربي لحقوق الإنسان، العدد ٩، جوان ٢٠٠٢ ، ص ١٩٧.

المبحث الثاني

الضمانات الخاصةلاحترام حقوق المرأة الاجتماعية

في النظام القانوني الداخلي

بعد ان استعرضنا الضمانات العامة التي تعد الأساس الذى يبنى عليه التقاضي بشكل عام و شامل نستعرض الضمانات التي وضعت خصيصاً لتكفل للمرأة الحصول على حقوقها الاجتماعية في سهولة و يسر و نستعرضها وفقاً للنقاط التالية:

١- إنشاء محكمة متخصصة للأسرة.

تنص المادة الأولى من القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ على انه تنشأ بدائرة اختصاص كل محكمة جزئية محكمة للأسرة، يكون تعيين مقرها بقرار من وزير العدل .

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

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

و قد عبرت المذكرة الإيضاحية عن أنه توجب المادة إنشاء محكمة تسمي محكمة الأسرة في دائرة اختصاص كل محكمة جزئية، علي نحو يلبي احتياجات مواطنيها ويقرب العدالة إليهم في أحوالهم الشخصية، وكذلك إنشاء دوائر استئنافية متخصصة في دائرة كل من محاكم الاستئناف لنظر طعون الاستئناف التي ترفع إليها عن أحكام محاكم الأسرة علي أن يكون انعقاد هذه الدوائر الاستئنافية في دوائر اختصاص المحاكم الابتدائية، وذلك في دائرة اختصاص محاكم الأسرة كلما وجدت أو في مقار محاكم الاستئناف أو مقار المحاكم الابتدائية.

و قد تناولت المادة سالفة الذكر أمر إنشاء محكمة الأسرة وتحديد مقرها ومكان انعقادها فأوجب النص أن تنشأ بدائرة اختصاص كل محكمة جزئية محكمة للأسرة يكون تحديد مقرها ومكان انعقادها بقرار يصدر عن وزير العدل، وعلي ذلك فإن عدد محاكم الأسرة التي أنشأت بمقتضى هذا القانون يوازي عدد المحاكم الجزئية علي مستوي الجمهورية.[١]

---

(١) اشرف مصطفي كمال قوانين الأحوال الشخصية معلقا على نصوصها، الطبعة السابعة، نادى القضاة، القاهرة، ٢٠٠٦/٢٠٠٧م.

وقد اعتبر القانون أن محاكم الأسرة هي من قبيل المحاكم الابتدائية إلا أن النص المطروح لا يحول – في رأينا – دون تعدد الدوائر لمحكمة الأسرة الواحدة بالنظر إلي عدد القضايا المطروحة عليها إذ نصت الفقرة الثانية من المادة علي إنشاء دوائر استئنافية متخصصة لنظر طعون الاستئناف التي ترفع عن الأحكام الصادرة عن محاكم الأسرة والتي يجيز القانون الطعن عليها.

وعلي ذلك فإن القانون لم ينص علي إنشاء محاكم استئناف للطعن علي الأحكام الصادرة عن محكمة الأسرة وإنما أوجب إنشاء دوائر استئنافية لنظر تلك الطعون، كما أوجب أن تكون تلك الدوائر متخصصة لنظر تلك الطعون بحيث أنه لا يجوز أن يسند إليها الفصل في غير الطعون المقامة عن الأحكام الصادرة عن محكمة الأسرة ولو كان ذلك بصفة جزئية أي أن يخصص جزء من دور انعقادها للفصل في قضايا الأسرة علي أن تقوم في الجزء الآخر من دور الانعقاد بالفصل في أنواع أخري من القضايا، ذلك أن غرض المشرع بجانب تخصيص المكان هو تخصيص القاضي القائم علي الفصل في تلك المنازعات للحصول علي أحكام صحيحة خاصة وأن الأحكام الصادرة عن تلك الدوائر لا يجوز الطعن عليها بأي طريق سوي التماس إعادة النظر.

و يتعين الإشارة إلي أن مؤدي النص علي أن تكون محكمة استئناف الأحكام القرارات التي تصدر عن محاكم الأسرة هي دائرة متخصصة وكان توزيع العمل بين دوائر محكمة الاستئناف هو بحسب الأصل من شأن جمعيتها العمومية الذي لا يترتب علي مخالفته أية بطلان[1].

أوجبت الفقرة الثانية من المادة أن يكون الأصل في مكان انعقاد الدوائر الاستئنافية للأسرة في دوائر اختصاص المحاكم الابتدائية مما مؤداه وجود دائرة استئنافية أو أكثر داخل النطاق الجغرافي لكل محكمة ابتدائية، إلا أنه يجوز – كما أورد عجز الفقرة المذكورة أن يتحدد مكان انعقاد محاكم الأسرة الابتدائية أو الدوائر الاستئنافية في أي مكان آخر في دائرة اختصاصها أو خارجها إلا أن النص غيا ذلك يتوافر حالة ضرورة وبشرط صدور قرار بذلك من وزير العدل بناء علي طلب رئيس المحكمة الابتدائية أو رئيس محكمة الاستئناف بحسب الأحوال واللذان يرجع لهما تقدير توافر حالة الضرورة المشار إليها .

والواضح أن تحديد مكان انعقاد محكمة الأسرة ودوائرها الاستئنافية علي النحو المتقدم قصد به أن يكون أقرب ما يكون للمتقاضين فهو بالنسبة لمحكمة الأسرة يكون في دائرة المحكمة الجزئية وهي أضيق دوائر الاختصاص المحلي وبالنسبة للدائرة الاستئنافية جعل الانعقاد في دائرة

---

(١) نقض الطعن رقم ١٠٨ لسنة ٦٦ ق، جلسة ٢٠٠١/١/٢٩

المحكمة الابتدائية لكونها أضيق في النطاق الجغرافي من نطاق المحكمة الاستئنافية ومن ثم فهو أقرب للمتقاضين المحليين من دائرة المحكمة الاستئنافية١ وهو ما يضمن تلبية احتياجات المواطنين وتقريب العدالة إليهم في أحوالهم الشخصية.

وتنص المادة الثانية من ذات القانون على أنه تؤلف محكمة الأسرة من ثلاثة قضاة يكون أحدهم علي الأقل بدرجة رئيس بالمحكمة الابتدائية، ويعاون المحكمة في الدعاوى المنصوص عليها في المادة (١١) من هذا القانون خبيران أحدهما من الأخصائيين الاجتماعيين، والآخر من الأخصائيين النفسيين، يكون أحدهما علي الأقل من النساء.

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

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

و قد عبرت المذكرة الإيضاحية بأنه تؤلف محكمة الأسرة في ثلاثة قضاة يكون أحدهم علي 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 نظر دعاوى الطلاق والتطليق والتفريق الجسماني والفسخ وبطلان الزواج وحضانة الصغير ومسكن حضانته وحفظه ورؤيته ودعاوى النسب والطاعة خبيران أحدهما من الأخصائيين الاجتماعيين والآخر من الأخصائيين النفسيين وأحدهما علي الأقل من النساء، ويكون حضورهما جلسات نظر تلك الدعاوى وجوبياً، ويبقي للمحكمة حقها في الاستعانة بالخبيرين في غير تلك الدعاوى من مسائل الأحوال الشخصية، كلما رأت ضرورة لذلك، أما الدوائر الاستئنافية فتشكل من ثلاثة من مستشاري محكمة الاستئناف يكون أحدهما علي الأقل بدرجة رئيس بمحاكم الاستئناف ولئن لم يوجب عليها المشرع أن يعاونها خبيران كمحكمة أول درجة، فقد نص علي جواز أن تستعين بمن تراه من الأخصائيين.٢

و قد تناولت المادة آنفة البيان أمر تشكيل محكمة الأسرة والدوائر الاستئنافية التي تنظر الطعن علي الأحكام والقرارات الصادرة من تلك المحكمة .

---

(١) تقرير اللجنة المشتركة من لجنة الشئون الدستورية والتشريعية ومكتب لجنة تنمية القوي البشرية والإدارة المحلية بمجلس الشورى.

(٢) اشرف مصطفي كمال قوانين الأحوال الشخصية معلقا على نصوصها، الطبعة السابعة، نادى القضاة، القاهرة، ٢٠٠٦/٢٠٠٧م.

نصت الفقرة الأولي من المادة علي أن تشكل محكمة الأسرة من ثلاثة قضاة ولا ينصرف المعني إلي الدرجة الوظيفية لهم إلا فيما يتعلق برئيس المحكمة الذي اشترط النص أن يكون بدرجة رئيس محكمة ويستوي أن يكون من درجة الرئيس (ب) أو الرئيس (أ) وفقاً للتصنيف المنصوص عليه في المواد ٣٨ وما بعدها من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢١، وعلي ذلك فيصح تشكيل محكمة الأسرة من ثلاثة قضاة جميعهم من الدرجة الوظيفية رئيس(أ) أو (ب) إلا أنه لا يجوز أن يرأس المحكمة ممن يشغل في السلم الوظيفي درجة قاض٢.

ويترتب علي مخالفة التشكيل المنصوص عليه البطلان.

والحكمة من هذا التعدد في التشكيل مع اشتراط درجة الرئيس يحقق ضمانه أو في تناسب الاختصاص النوعي لمحكمة الأسرة إذ أضحت دون غيرها تختص بنظر ما كانت تختص بنظره المحاكم الجزئية والابتدائية من قضايا الأحوال الشخصية للنفس والمال.

نص الشطر الثاني من الفقرة الأولي من المادة محل التعليق علي أن يعاون محكمة الأسرة في أداء عملها خبيران أحدهما ممن يندرج تحت مسمي "خبير اجتماعي" والثاني ممن يندرج تحت مسمي "خبير نفسي".

وقد اشترط النص أن يكون أحد الخبيرين المنصوص عليهما من النساء، بما مفاده جواز أن يكون الخبيران كلاهما من النساء، وعدم جواز أن يكون كلاهما من الرجال.

و يري البعض أنه لما كان تمثيل العنصر النسائي في الدعاوى التي تختص بنظرها محكمة الأسرة ليس هدفاً في ذاته وإنما الغاية منه هو مشاركة أهل الخبرة الاجتماعية والنفسية في نظر الدعوى فإن تلك الغاية تتحقق بثبوت تمثيل الخبيرين بالدعوى دون أن يترتب ثمة بطلان في الإجراءات أو الحكم إذا ما تخلف العنصر النسائي فيهما.

أوجب المشرع في المادة ١١ من القانون حضور الخبيرين المنصوص عليهما في المادة محل التعليق أمام محكمة الأسرة في دعاوى بعينها نص عليها علي سبيل الحصر في المادة المذكورة بما مفاده أن تخلف الخبيرين أو أحدهما عن الحضور في تلك الدعاوى يترتب عليه بطلان الحكم بطلان متعلق بالنظام العام بما يستتبع وجوب أن تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها وجواز التمسك به أمام الدائرة الاستئنافية، أما في غير الدعاوى المنصوص عليها في المادة "سالفة الذكر" فإن حضور الخبيرين يعد جوازياً للمحكمة التي يكون لها أن تستعين بهما أو بأحدهما إذ رأت ضرورة لذلك، ومن ثم– فلا يترتب علي تخلف الخبير في الحالة الأخيرة عن

---

(١) المادة ٤٠ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢.

(٢) وذلك استثناء من الفقرة الثالثة من المادة التاسعة من قانون السلطة القضائية التي تجيز عند الضرورة أن يرأس المحكمة الابتدائية أحد قضاه المحكمة.

الحضور أو تقديم تقريره ثمة بطلان في الإجراءات أوفي الحكم وإنما يجوز للمحكمة الحكم بمجازاته قانوناً[1].

وإذا كانت الفقرة الثالثة من المادة ١١ من القانون المطروح قد ألزمت كلا من الخبيرين أن يقدم للمحكمة تقريراً في مجال تخصصه إلا أننا نري أنه لا يشترط في ذلك التقرير أن يكون كتابياً وإنما يجوز أن يقدمه الخبير شفوياً ويثبته بمحضر الجلسة، ذلك أنه لو أراد المشرع استلزام أن يكون التقرير كتابياً لنص علي ذلك في المادة ١١ صراحه أو كان قد استخدم صياغة تستوجب أن يودع الخبير تقريراً علي النحو المنصوص عليه في المادة ٣/٤ في خصوص إيداع النيابة لمذكرة بالرأي.

ويتعين الإشارة إلي أن قضاء محكمة النقض قد استقر علي أن الأصل في الإجراءات أنها قد روعيت وأن علي من يدعي عدم مراعات الإجراءات إثبات ما يدعيه.

إلا أنه يتعين التنبيه إلي أنه إذا اكتفي الخبير بإيداع رأيه شفوياً وإثباته بمحضر الجلسة تعين عليه أن يثبت موجز للأسباب التي تحمل ذلك الرأي حتى تكون محل تقدير المحكمة عند إصدار حكمها في الدعوى باعتبار أن تقرير الخبير يعد في النهاية ورقة من أوراقها.

إلا أنه لا يجوز للخبير (للخبيرين) أن يفوضا الرأي للمحكمة بدلاً من الإدلاء بالرأي في الدعوى.

تناولت الفقرة الثانية من المادة بيان تشكيل الدائرة الاستئنافية لمحكمة الأسرة فنصت علي أن تتكون من ثلاثة من رجال القضاء بدرجة مستشار بمحكمة الاستئناف واشترطت أن يكون أحدهم بدرجة رئيس بمحاكم الاستئناف – وهو من سيرأس الدائرة خلال دور انعقادها إلا أنه لا يوجد ما يحول دون أن تشكل الدائرة من ثلاثة من رجال القضاء من درجة رؤساء محاكم استئناف، إلا أنه لا يجوز ألا يكون من بين أعضاء الدائرة أحدهم بدرجة رئيس استئناف استثناء من حكم المادة السادسة من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ التي تجيز إصدار الأحكام من ثلاثة من درجة مستشار.

أجاز الشطر الأخير للفقرة الثانية من المادة لدائرة الاستئناف الاستعانة بمن تراه من الأخصائيين وذلك لا يكون إلا بحكم تمهيدي تصدره المحكمة بندب الخبير الذي تري الحاجة إلي الاستعانة به لبحث مسألة محدده في الدعوى.

ويجوز للدائرة الاستئنافية أن تستعين بمن تحتاج إليه من الخبراء سواء في الحالات المنصوص عليها في المادة ١١ من القانون أو في غيرها وفي التخصص الذي تراه دون تقيد بكونهما من الخبراء الاجتماعيين أو النفسيين[1]

---

(١) المادة ١٥٢ من قانون الإثبات.

وقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة المطروحة علي أن الخبيرين الاجتماعي والنفسي المنصوص عليهما يتم تعيينهما بحسب الأصل من بين الخبراء المقيدين بالجداول التي يصدر بها قرار من وزير العدل بالاتفاق مع وزير الشئون الاجتماعية أو وزير الصحة بحسب الأحوال٢ بما لا يجوز معه انتداب خبير من خارج الجدول المشار إليه إلا لأمر خارج نطاق تخصصه وذلك في الدعاوى التي أوجبت المادة ١١ من القانون حضورهما فيها أو في الحالات التي يكون حضور الخبراء فيها جوازياً، إلا أنه في الحالات الأخيرة التي تري المحكمة الاستعانة فيها بخبير أو أكثر فيتعين لجواز الاستعانة بالخبراء إصدار المحكمة لحكم تمهيدي بندب الخبير الذي تري الحاجة إليه مع تحديد جلسة ليقدم فيها تقريره٣.

ويتعين الإشارة إلي القاعدة العامة في تقدير عمل الخبير وما ينتهي إليه من رأي من أنه يرجع إلي مطلق تقدير قاضي الموضوع الذي له الأخذ بما ينتهي إليه أو بعضه أو بطرحة كلية.

وقد أصدر وزير العدل القرار رقم ٣٣٨٦ لسنة ٢٠٠٤ تضمن قوائم الأخصائيين الاجتماعيين والنفسيين العاملين بدوائر محاكم الأسرة وذلك بعد الاطلاع علي كتاب وزيرة التأمينات والشئون الاجتماعية رقم ٦٩٠ لسنة ٢٠٠٤ وكتابي وزير التنمية الإدارية رقم ٢٧٤٧ و ٢٨٦٧ لسنة ٤٢٠٠٤.

٢- إنشاء نيابة عامة متخصصة لقضايا الأسرة.

تنص المادة الرابعة من القانون ١٠ لسنة ٢٠٠٤ على أنه تنشأ نيابة متخصصة لشئون الأسرة تتولى المهام الموكلة للنيابة العامة أمام محاكم الأسرة ودوائرها الاستئنافية.

وتتولى نيابة شئون الأسرة في الدعاوى والطعون التي تختص بنظرها محاكم الأسرة ودوائرها الاستئنافية.الاختصاصات المخولة للنيابة العامة قانونا،ويكون تدخلها في تلك الدعاوى والطعون وجوباً إلا إذا كان الحكم باطلاً.

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

وتشرف نيابة الأسر على أقلام كتاب محاكم الأسرة ودوائرها الاستئنافية، عند قيد الدعاوى والطعون المشار إليها واستيفاء مستنداتها ومذكراتها طبقا للمادة (٦٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

---

(١) المادة ٢/٤ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

(٢) قرار وزير العدل رقم ٢٧٢٤ لسنة ٢٠٠٤.

(٣) نقض الطعن رقم ٣١٦٢ لسنة ٥٩ق، جلسة ١٩٩٦/١٢/٢٩ وفية قالت المحكمة "أن للمحكمة أن تستعين بأهل الخبرة في أي مسألة مادية أو فنية تراها لازمه للفصل في الدعوى".

(٤) القرار ٣٣٨٦ لسنة ٢٠٠٤ نشر بالوقائع المصرية بالعدد رقم ١٤٩في٢٠٠٤/٧/٥.

وقد عبرت المذكرة الإيضاحية بأنه حرص المشرع على إنشاء نيابة متخصصة لشئون الأسرة أناط بها الاختصاصات الراهنة للنيابة العامة في مسائل الأحوال الشخصية، في الدعاوى والطعون أمام محاكم الأسرة ودوائرها الاستئنافية، وجعل تدخلها في هذه الدعاوى والطعون وجوبياً وإلا كان الحكم باطلاً، وعهد إليها بمهام جديدة مستهدفاً أن تعاون بها المحكمة في تهيئة دعاوى الأحوال الشخصية والطعون المشار إليها بما ييسر الفصل فيها خلال أجل قريب.١

ومن المنطلق كان حرص المشرع على تقرير واجب النيابة العامة التدخل في الدعاوى المتعلقة بالأسرة سواء ما تعلق بالولاية على النفس أو بالولاية على المال فأفرد المشرع الباب الخامس من قانون المرافعات المدنية والتجارية في المواد من ٨٧ حتى ٩٦ منه تنظيم قواعد وحالات تدخل النيابة العامة في دعاوى الأحوال الشخصية تحقيقاً للمحصلة العامة المتمثلة في صالح الأسرة باعتبارها الخلية الأولى للمجتمع والتي يعد صلاحها وتماسكها صلاحاً وتماسكاً للمجتمع ثم خطا المشرع خطوة أخرى وذلك بإنشاء نيابة متخصصة لشئون الأسرة – بمناسبة إصدار القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ – ضمن بنيان النيابة العامة وتتبع النائب العام في ٢ نظام هرمى وذلك للتداعي لصالح الأسرة والمجتمع سواء ما تعلق بما يصطلح على تسميته مسائل الولاية على النفس أو مسائل الولاية على المال ٣ وبما ينطوي على نسخ لما يتعارض مع نصوص القانون الجديد من نصوص الباب الرابع من قانون المرافعات إعمالاً لمقتضى المادة الأولى من مواد القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ والتي نصت على إلغاء كل حكم يخالف أحكامه.

تضمنت الفقرة الأولى من المادة محل التعليق النص على إنشاء نيابة متخصصة لشئون الأسرة تتولى المهام الموكولة للنيابة العامة أمام محاكم الأسرة ودوائرها الاستئنافية بديلاً عن نيابة الأحوال الشخصية والتي كان يقتصر اختصاصها على التدخل في قضايا الأحوال الشخصية للولاية على النفس ومباشرة الدعاوى المتعلقة بالولاية على المال والتدخل فيها بالمثول بالجلسات وتقديم الرأي للمحكمة.

وقد قصد من إنشاء النيابة المستحدثة "نيابة شئون الأسرة" جمع شتات الاختصاص النوعي– الذى كان قائما قبل صور القانون رقم ١٠ لسنة٢٠٠٤ بإنشاء محاكم الأسرة وموزعاً

---

(١) اشرف مصطفي كمال قوانين الأحوال الشخصية معلقا على نصوصها، الطبعة السابعة، نادى القضاة، القاهرة، ٢٠٠٦/٢٠٠٧م.

(٢) قرار وزير العدل رقم ٤٨٤٤ لسنة ٢٠٠٤ والكتاب الدور للنائب العام رقم ١٨ و ١٩ و ٢٠ لسنة ٢٠٠٤.

(٣) تمثل قمة الهرم النيابة العليا لشئون الأسرة الملحقة بمكتب النائب العام ثم نياب استئناف شئون الأسرة بدوائر اختصاص نيابات الاستئناف ثم نيابات شئون أسرة الجزئية بدوائر محاكم الأسرة.

بين نيابة الأحوال الشخصية ١ والنيابات ذات الاختصاص الجنائي بالمنازعات المتعلقة بالأسرة إذ بينما كانت نيابة الأحوال الشخصية تختص بتحقيق بلاغات الحجر وسلب الولاية كان الاختصاص بنظر النزاع حول حضانة الصغير المحكوم بالمادة ٧٠ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ مسلوب من النيابة المذكورة وموكول إلى النيابة الجنائية كل في دائرة اختصاصها.

كما قصد من إنشاء النيابة المستحدثة معاونة محكمة الأسرة في تهيئة دعاوى الأحوال الشخصية والطعون على الأحكام الصادرة عنها بما ييسر الفصل فيها خلال أجل قريب٢.

وقد أبان المشرع الهدف من إنشاء النيابة المتخصصة لشئون الأسرة حيث تضن عجز الفقرة الأولى من المادة الإشارة إلى أنه تولى المهام الموكلة للنيابة العامة أمام محاكم الأسرة ودوائرها الاستئنافية.

تناولت الفقرة الثانية من المادة محل التعليق النص على أن تتولى نيابة شئون الأسرة في خصوص الدعاوى المطروحة أمام المحاكم الابتدائية للأسرة والدوائر الاستئنافية المختصة بنظر الطعون المقامة عن الأحكام الصادرة عن المحاكم الأولى الاختصاصات المخولة للنيابة العامة قانوناً وهذه الاختصاصات تنحصر – في معناها الضيق – في التدخل في تلك الدعاوى.

وقد نص الجزء الثاني من الفقرة الثانية من المادة على أن يكون تدخل نيابة شئون الأسرة وجوبياً ورتب على تخلفه جزاء بطلان الحكم في حالة ثبوت عدم تدخل النيابة.

ويستوجب القانون وفقاً للراجح تدخل النيابة بحضور ممثل عنها أمام مرحلتيالتقاضي وأنه لا يكتفي لتحقيق غرض المشرع في رأينا تقديم مذكرة برأيها أمام أي من درجتيالتقاضي وإنما يتعين تقديم المذكرة المذكورة أمام كلا من درجتي التقاضي، إلا أن عدم تقديم مذكرة بالرأي أمام محكمة أول درجة إنما يترتب عليه القضاء من محكمة الاستئناف ببطلان الحكم المستأنف والوقوف عند حد القضاء بالبطلان المتعلق بالنظام العام.

إلا أنه يتعين مراعاة أحد القواعد الجوهرية التي يقوم عليها التنظيم القانوني للقواعد الإجرائية في التشريع المصري وهي القاعدة القائلة أن الأصل في الإجراءات أنها قد روعيت وعلى من يدعى تخلف الإجراء إثبات ادعائه.٣

ويتمثل تدخل نيابة شئون الأسرة في الدعاوى المطروحة على محاكم الأسرة وفي الطعون المنظورة أمام دوائرها الاستئنافية في إجراءات جوهرين.

---

(١) نيابتي الأحوال الشخصية بالقاهرة والإسكندرية.

(٢) تقير اللجنة المشتركة من لجنة الشئون الدستورية والتشريعية ومكتب لجنة الشئون الدينية والاجتماعية والأوقاف بمجلس الشعب.

(٣) نقص مدنى الطعن رقم ١٤٢ لسنة ٦١ ق، جلسة ١٩٩٥/٢/٢٨.

أولهما: وجوب حضور عضو من نيابة شئون الأسرة جلسات نظر دعاوى الأسرة سواء أمام محكمة أول درجة أو الاستئناف باستثناء جلسة النطق بالحكم١، ولا يشترط في عضو النيابة درجة وظيفية محددة فيصبح حضور عضو نيابة بدرجة معاون للنيابة أو محامى عام.

وثانيهما: وجوب إيداع نيابة شئون الأسرة – على ما تنص عليه الفقرة الثالثة من المادة – مذكرة منها بالرأي في كل دعوى و طعن أو كلما طلبت منها المحكمة.

- وقد أجاز الجزء الثاني من الفقرة الثالثة من المادة محل التعليق للمحكمة أن تطلب من النيابة تقديم مذكرة بالرأي بخلاف المذكرة التي تلتزم النيابة بتقديمها في الدعوى حيث صاغ المشرع عبارة الفقرة الثالثة من المادة محل التعليق بالنص على واجب النيابة بإيداع مذكرة بالرأي في كل دعوى أو طعن ولكما طلبت منها المحكمة ذلك مستخدماً واو العطف إيضاحاً لمقصده، وعلى ذلك فإن نيابة شئون الأسرة يتوجب عليها تقديم مذكرة بالرأي فيما ترى فيه المحكمة موجباً لبحث قانوني لأمر طرح في الدعوى كدفع أو دفاع أو مستند تقدم به أي من الخصوم.
- تضمنت الفقرة الثانية من المادة محل التعليق النص على الجزاء المترتب على عدم تدخل نيابة شئون الأسرة في الدعاوى والطعون المنظورة أمام تلك المحاكم فنصت على تقرير جزاء البطلان الذى يترتب على تخلف القيام بأحد الإجراءين اللذين يمثلا جناحا تدخل نيابة شئون الأسرة في الدعوى، وعلى ذلك فإذا اكتف نيابة شئون الأسرة بإرسال مذكرة بالرأي بير حضور لجلسات نظر الدعوى تحقق موجب البطلان وكذا إذا ما تحقق حضور النيابة بمن يمثلها بجلسات نظر الدعوى إلى أن تخلفت عن إبداء الرأي فيها تحقق أيضا موجب البطلان.

٣- إنشاء مكاتب تتولى تسوية المنازعات الأسرية بشكل ودى:

تنص المادة الخامسة من القانون ١٠ لسنة ٢٠٠٤ على أنه ينشأ بدائرة اختصاص كل محكمة جزئية مكتب أو أكثر لتسوية المنازعات الأسرية، يتبع وزارة العدل ويضم عدداً كافياً من الأخصائيين القانونيين والاجتماعيين والنفسيين الذين يصدر بقواعد اختيارهم قرار من وزير العدل بعد التشاور مع الوزراء المعنيين.

ويرأس كل مكتب أحد ذوى الخبرة من القانونيين وغيرهم من المتخصصين في شئون الأسرة المقيدين في جدول خاص بعد لذلك في وزارة العدل، ويصدر بقواعد وإجراءات وشرط القيد في الجدول قرار من وزير العدل.

وقد عبرت المذكرة الإيضاحية بأن استحداث المشرع مرحلة للتسوية في المنازعات الأسرية تسبق مرحلة التقاضي تتولاها مكاتب لتسوية المنازعات الأسرية، على أن تتبع هذه المكاتب وزارة العدل، وأن يكون اللجوء إليها بدون رسوم، وهي مرحلة تبتغي إنهاء المنازعة صلحاً كلما أمكن،

---

(١) نقض أحوال لطعن رقم ٢٢١٠ لسنة ٥٣ ق، جلسة ١٩ / ١ / ١٩٨٩.

خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديم طلب التسوية إلى المكتب المختص، ويجوز أن تمتد خمسة عشر يوماً أخرى باتفاق الخصوم، فإذا تم الصلح في هذا الأجل يتولى رئيس المكتب إثباته في محضر يوقعه أطراف النزاع.١

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

وقد استحدث المشرع بمقتضى المادة إنشاء مكاتب لتسوية المنازعات الأسرية كمرحلة تطوير لمكاتب التسوية التي كانت تتبع وزارة الشئون الاجتماعية خلال المرحلة السابقة على صدور القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ والتي كان اللجوء إليها اختياري للزوجين اللذين يرغبان في أن تمد لهما يد المساعدة في حل المشكلات القائمة بينهما.

وقد حرص المشرع على أن تتعدد هذه المكاتب يتعدد محاكم الأسرة بحيث يتبع كل محكمة أحد هذه المكاتب باعتبارها من الجهات المعاونة لها، ومن ثم تتبع وزارة العدل التي تتبع لها محاكم الأسرة التي تقوم تلك المكاتب على خدمتها.

والحكمة المبتغاة من إنشاء تلك المكاتب محاولة إنهاء المنازعات الأسرية صلحاً كلما أمكن ذلك.٢

يضم مكتب تسوية المنازعات الأسرية عدداً كافياً من ثلاث فئات من الأخصائيين الفئة الأولى الأخصائيين القانونين والفئة الثانية الأخصائيين الاجتماعيين والفئة الثالثة هم الأخصائيين النفسيين ويصدر بقواعد اختيارهم قرار من وزير العدل بعد التشاور مع الوزراء المعينين.

و نصت الفقرة الثانية من المادة على أن يرأس كل مكتب من مكاتب تسوية المنازعات الأسرية أحد ذوى الخبرة من القانونيين أو غيرهم من المتخصصين في شئون الأسرة المقيدين في جدول خاص يعد لذلك في وزارة العدل.

٤- إمكانية إصدار اتفاق لتسوية لإنهاء النزاع الأسرى تكون له قوة السندات التنفيذية.

تنص المادة الثامنة من القانون ١٠ لسنة ٢٠٠٤ على أنه يجب أن تنتهي التسوية خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديم الطلب، ولا يجوز تجاوز هذه المدة إلا باتفاق الخصوم، فإذا تم

---

(١) اشرف مصطفي كمال قوانين الأحوال الشخصية معلقا على نصوصها، الطبعة السابعة، نادى القضاة، القاهرة، ٢٠٠٦/٢٠٠٧م.

(٢) الكتاب الدوري رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٤ الصادر عن النائب العام.

الصلح في هذا الأجل يتولى رئيس مكتب تسوية المنازعات الأسرية إثباته في محضر يوقعه أطراف النزاع، ويلحق بمحضر الجلسة التي تم فيها وتكون له قوة السندات واجبة التنفيذ، وينتهي به النزاع في حدود ما تم الصلح فيه.

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

وكان تصدر نص المادة محل التعليق بالنص على تحيد المدة الممنوحة لمكتب تسوية المنازعات الأسرية لإنجاز مهمته بالتسوية بين الخصوم خلالها فنص على وجوب أن تنتهي التسوية خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديم الطلب.

ولا يحسب في هذه المدة اليوم الذى يقدم فيه الطلب ويحسب اليوم الأخير منها في الميعاد[1]

ورغم تصدير النص بصيغة الوجوب إلا أن المادة أجازت تجاوز مدة الخمسة عشر يوماً المنصوص عليها بشرط اتفاق الخصوم على ذلك التجاوز، وهو ما مفاده عدم جواز المدة بناء على طلب أحد الخصوم وإنما يتعين لجواز تخطى المدة اتفاق الخصوم على ذلك حتى لا يكون انفراد أحد الخصوم بالحق في تحديد المدة وسيلة لإسقاط حقوق الطرف الآخر في إجراء يتعين عليه اتخاذه خلال مدة معينة كالمدة المحددة لاعتراض الطاعة مثلا.

ولم يحدد النص الفترة التي يجوز تمديد المدة إليها كما لم يحظر تكرار تمديد المدة باتفاق الخصوم لأكثر من مرة بما مؤداه جواز مد المدة من تزايد أو تقل عن الخمسة عشر يوماً ولمرة واحدة أو عدة مرات طالماً أنه قد تم اتفاق الخصوم على ذلك.

فإذا تحقق الصلح بين الخصوم خلال المدة المقررة أو ما امتدت إليه تولى رئيس (مكتب) تسوية المنازعات الأسرية إثبات ما تصالح عليه الخصوم في محضر مستقل عن محاضر جلسات وأعمال (هيئة) التسوية يتم التوقيع عليه من أطراف النزاع شخصياً أو وكلائهم المفوضون في الصلح[2]ويلحق محضر الصلح بمحضر الصلح بمحضر جلسة هيئة التسوية التي تم فيها.

---

(١) المادة ١٥ من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

(٢) بوكالة خاصة إعمالا للمادتين ٧٢ مرافعات و ٧٠٢ مدنى ودون تقييد درجة الغرامة المنصوص عليها في المادة الأولى.

وقد أسبغ المشرع على محضر الصلح المذكور صفة السندات واجبة التنفيذ بقوة القانون المتمثل في المادة محل التعليق١وهو ما تترتب عليه النتائج التي تترتب على محاضر الصلح قانوناً وأهمها أنه لا يحتاج إلى صدور قرار أو حكم من المحكمة بذلك أي يمنحه صفه السداد التنفيذي لخروج هذه المحاضر عن نطاق تطبيق المادة ٢٧٠ من قانون المرافعات بشأن المحررات الأجنبية ينتهي بها النزاع في حدود ما تم الصلح فيه وعدم جواز الطعن عليه بطريق من طرق الطعن على الأحكام إعمالاً للقاعدة العامة بعدم جواز الطعن على الأحكام الصادرة بتوثيق الصلح حيث يعتبر رئيس مكتب تسوية المنازعات الأسرية في شأنه قائماً بوظيفة الموثق مثلما عليه الفتوى بالنسبة لدور القاضي في إثبات الصلح الذى يبرمه الخصوم في الدعاوى المطروحة على المحاكم من خلال الدعاوى المنظورة أمامها والذى يعتبر في تصديقه على الصلح قائماً بدور الموثق٢.

ولما كان إثبات الصيغة التنفيذية على الأحكام أو السندات التنفيذية القابلة للتنفيذ ينعقد الاختصاص بها لكاتب محكمة الأسرة إعمالاً لعموم المادة ١٨١ من قانون المرافعات فقد جري نص المادة العاشرة من قرار وزير العدل رقم ٣٣٢٥ لسنة ٢٠٠٤ بتنظيم العمل في مكاتب تسوية المنازعات الأسرية على أن يقوم رئيس مكتب تسوية المنازعات الأسرية في حالة تسوية النزاع صلحاً بإرسال محضر الصلح بمعرفته إلى محكمة الأسرة المختصة لتزييله بالصيغة التنفيذية.

أما إذا لم تسفر جهود مكتب تسوية المنازعات الأسرية عن تسوية النزاع وديا في جميع عناصره أو بعضها فيفرق بين حالتين.

الأولى: ألا يصر الطالب على استكمال سير في النزاع وفي هذه الحالة تقرر هيئة تسوية المنازعة حفظ الطلب.

الثانية: ان يصر الطالب على استكمال السير في النزاع ويثبت رغبته تلك بمحاضر جلسات هيئة التسوية .

وقد حددت المادة محل التعليق مدة سبعة أيام يتعين أن يقوم مكتب تسوية المنازعات الأسرية بإرسال الأوراق خلالها إلى محكمة الأسرة تحتسب من تاريخ الطلب الذى يتقدم به أي من أطراف النزاع بذلك إلى مكتب التسوية والذى يتعين أن يتضمن بيان برقم الدعوى والتاريخ المحددة لنظرها.

---

(١) عبد الباسط جميعى، نظام التنفيذ في المرافعات، دار الفكر العربي،القاهرة، ١٩٦٦ ، ص ٣٣٥.

(٢) محمد كمال عبد العزيز في التعليق على قانون المرافعات ، طبعه نادى القضاة، ص ٦٢٤ وما بعدها التعليق على المادة ١٠٣ مرافعات وراجع أيضا نقض مدنى الطعن رقم ١١٣ لسنة ٤٦ ق ، جلسة ٥ / ٤ / ١٩٧٩.

٥- إعداد أماكن خاصة لانعقاد جلسات محكمة الأسرة كضمانة معنوية.

تنص المادة العاشرة من القانون ١٠ لسنة ٢٠٠٤ على أنه تعقد جلسات محاكم الأسرة والدوائر الاستئنافية في أماكن منفصلة عن أماكن انعقاد جلسات المحاكم الأخرى، وتزود بما يلزم من الوسائل التي تتناسب مع طبيعة المنازعات وأطرافها وما قد تقتضيه من حضور الصغار تلك الجلسات للاستماع إلى أقوالهم.

وتسترشد المحكمة في أحكامها وقراراتها بما تقضية مصالح الطفل الفضلى.

وقد عبرت المذكرة الإيضاحية بانه أوجب المشرع ان 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 للاستماع إلى أقوالهم في مسائل الحضانة والرؤية وما إليها.

وقد أوجب النص أن تعقد جلسات محاكم الأسرة الابتدائية والدوائر الاستئنافية في أماكن مستقلة عن أماكن انعقاد جلسات المحاكم الأخرى وهو ما لا يلزم معه استقلال المبنى الكائن به محكم الأسرة أوالدوائر الاستئنافية عن ذلك الذى تنعقد به المحاكم الأخرى وإنما يكفي – في رأينا – استقلال المكان الذى ينعقد فيه جلسات المحاكم الأسرة أو دوائرها الاستئنافية عن المكان الذى تنعقد به المحاكم الأخرى وإن ضمها مبنى واحد طالما ان المداخل والمخارج لمحكمة الأسرة أو دوائرها الاستئنافية ومقر انعقاد الجلسة يستقل وينفصل عن مداخل ومخارج المحاكم الأخرى ومقر انعقاد جلساتها.

كما تضمن النص تزويد الأماكن التي تنعقد فيها محاكم الأسرة أو دوائرها الاستئنافية بما يلزم من الوسائل التي تتناسب مع طبيعة المنازعات من حيث كونها منازعات ذات طابع إنساني وتشجر بين أفراد الأسرة التي يحرص المجامع على تماسكها ويتردد عليها الأمهات والأطفال الذين قد تستلزم طبيعة النزاع المطروح حضورهم، كدعاوى النفقات والحضانة لإثبات اليد بالمشاهدة أو لتجيرهم كما في دعاوى الحضانة والضم.

ويتعين أن تكون الوسائل التي تزود بها تلك المحاكم على نحو تخفف عن الصغار الآثار السلبية التي يعانون منها جراء اشتعال النزاع والتقاضي بين والديهم كألعاب التسلية أو الزهور المناسبة وما إلى ذلك.[١]

---

(١) اشرف مصطفي كمال قوانين الأحوال الشخصية معلقا على نصوصها، الطبعة السابعة، نادى القضاة، القاهرة، ٢٠٠٦/٢٠٠٧م.

تضمنت الفقرة الثانية من المادة التعليق النص على توجيه لمحاكم الأسرة بان تسترشد المحكمة في أحكامها وقراراتها بما تقتضيه مصالح الطفل الفضلى وهو ما يعنى وجوب أن تكون مصلحة الطفل في وجدان المحكمة عند الحكم في الدعاوى المتعلقة به أولى بالرعاية والنظر دون أن يعنى ذلك تجاهل مصالح الأسرة.

وقد حرص المشرع على إضافة الفقرة الثانية من المادة محل التعليق استجابة للتوصية التي سجلها التقرير الصادر عن اللجنة الدولية لحقوق الطفل الصادر عام ١٩٧٧ عقب مناقشة تلك اللجنة للتقرير الثاني المقدم من الحكومة المصرية للجنة المذكورة في ذلك العام حيث سجلت اللجنة الدولية أنها" لاحظت أنه في حالة طلاق الوالدين تقرر حضانة الطفل على أساس السن بدلاً من الاعتداد بمصالح الطفل الفضلى طبقاً لنص المادة الثالثة من الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل، وتوصى اللجنة بالنظر في إجراء تعديل تشريعي لكلى تتقرر حضانة الطفل في ضوء مصالحه الفضلى".

٦- وجوب حضور خبيرين أحدهما اجتماعي و الآخر نفسى لجلسات المحكمة.

تنص المادة الحادية عشر من القانون ١٠ لسنة ٢٠٠٤ على أنه يكون حضور الخبيرين المنصوص عليهما في المادة (٢) من هذا القانون جلسات محكمة الأسرة وجوبياً في دعاوى الطلاق والتطليق القانون جلسات محكمة الأسرة وجوبياً في دعاوى الطلاق والتطليق والتفريق الجسماني والفسخ وبطلان الزواج وحضانة الصغير ومسكن حضانته وحفظه ورؤيته وضمه والانتقال به وكذلك في دعاوى النسب والطاعة. وللمحكمة أن تستعين بهما في غير ذلك من مسائل الأحوال الشخصية إذا رأت ضرورة لذلكوعلى كل منهما أن يقدم للمحكمة تقريراً في مجال تخصصه.

و قد تناولت المادة الثانية من القانون الماثل تشكيل محكمة الأسرة والدوائر الاستئنافية المتخصصة التي تتولى الفصل في الطعون المرفوعة عن الأحكام الصادرة عن محاكم الأسرة وقد تضمنت الفقرة الأولى من المادة الثانية المذكورة النص على أن يعاون المحكمة في الدعاوى المنصوص عليها في المادة ١١ من هذا القانون (المادة محل التعليق) خبيران أحدهما من الأخصائيين الاجتماعيين والآخر من الأخصائيين النفسيين يكون أحدهما على الأقل من النساء، كما نصت الفقرة الثالثة من المادة الثانية من القانون المشار إليها على أن يتم تعيين الخبيرين المشار إليهما من بين الخبراء المقيدين في الجداول التي يصدر بها قرار من وزير العدل بالاتفاق مع وزير الشئون الاجتماعية أو زير الصحة حسب الأحوال١

---

(١) وقد أصدر وزير العدل القرار رقم ٣٣٨٦ لسنة ٢٠٠٤ متضمنا أسماء الأخصائيين الاجتماعيين والنفسيين العاملين بدوائر محاكم الأسرة اعتباراً من ١ / ١٠ / ٢٠٠٤ لمدة سنة.

ويتم اختيار الخبيرين المذكورين من بين الخبراء الواردة أسمائهم بقوائم الأخصائيين الاجتماعيين والقانونيين والنفسيين الصادر بها قرار وزير العدل رقم ٣٣٨٦ لسنة ٢٠٠٤

ويتعين الإشارة إلى أن الخبيرين المذكورين لا يعدان من ضمن تشكيل المحكمة ولا يشاركان – من ثم – في المداولة أو إصدار الأحكام.

وقد تضمنت الفقرة الأولى من المادة محل التعليق النص على بعض الدعاوى أوجبت حضور الخبيرين الاجتماعيوالنفسي جلسات تداولها أمام محكمة الأسرة.

ومؤدى النص على وجوب مثول الخبيرين المذكورين بجلسات نظر الدعاوى المنصوص عليها أن ذلك الحضور يعد مما يتعلق بالنظام العام الذى يترتب على تخلفه بطلان الحكم – سواء لحق التخلف الخبيرين أو أحدهما ويتعين – من ثم – على المحمة التصدي له والقضاء به من تلقاء نفسها، كما يجوز لكل ذي مصلحة التمسك به.

والدعاوى التي أوجبت الفقرة الأولى من المادة حضور الخبيرين جلسات نظرها أمام محكمة الأسرة هي كما وردت بالنص.

دعاوى الطلاق والتطليق والتفريق الجسماني والفسخ وبطلان الزواج .

دعاوى حضانة الصغير وضمه وحفظه١ ورؤيته والانتقال به ومسكن حضانته و دعاوى النسب و دعاوى الطاعة.

٧- حق المرأة في المثول مباشرة أمام محاكم الأسرة دون محام.

تسرى أمام محاكم الأسرة القاعدة المتعلقة بعدم اشتراط توقيع محام على صحف الدعاوى المنصوص عليها في المادة ٩ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ ٢ سواء ما تعلق منها بدعاوى الولاية على النفس أو الولاية على المال أو دعاوى الحبس لامتناع المحكوم عليه عن تنفيذ الأحكام الصادرة بالنفقات وما في حكمها ٣، ذلك أنه لما كان الأصل العام المقرر في المادة (٥٨) من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ (المعدل) تقتضى عدم جواز تقديم صحف الدعاوى إلى المحاكم الجزئية إلا إذا كانت موقعه من أحد المحامين المشتغلين ٤، إلا أن المشرع قد رأى التيسير على المتقاضين وتخفيف الأعباء عنهم وبتقدير أن المسائل المنصوص عليها في المادة ٩ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ قد لا يثير في كثير من الأحيان مشاكل قانونية معقدة

---

(١) خلال الفترة التالية لانتهاء سن الحضانة شرعاً وهو خمسة عشر عاما للذكر أو الأنثى.

(٢) وهي الدعاوى التي كانت تدخل في اختصاص المحاكم الجزئية قبل إلغاء هذه المحاكم بالقانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤.

(٣) المضافة إلى القانون رقم ٢ لسن ٢٠٠٠ بمقتضى القانون رقم ٩٢ لسنة ٢٠٠٠ بالمادة رقم ٧٦ مكرر.

(٤) متى بلغت أو جاوزت قيمة الدعاوى خمسين جنيها، المادة ٥٨ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ المعد بالقانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٢.

ويسوغ للمحكمة أن تتصدى لها وصولاً إلى وجه الحق في الدعاوى دون الاستعانة بمحام- فقد استن تلك القاعدة بإعفاء ذلك النوع من الدعاوى من وجوب توقيعها من محام خروجاً على الأصل المقرر في المادة ٥٨ من قانون المحاماة، ومن ثم فإن قاعدة عدم لزوم توقيع صحف الدعاوي المنصوص عليها في المادة ٩ من القانون رقم ١ لسنة٢٠٠٠ لا تسري علي أي دعوى تخرج عن عداد الدعاوى المذكورة مما تختص به محاكم الأسرة أو صحف الطعون علي الأحكام الصادرة عن محاكم الأسرة سواء بطريق الاستئناف أو التماس إعادة النظر.

فإذا رفعت الدعوى أمام محكمة الأسرة وكانت مما يدخ ضمن الدعاوى المنصوص عليها في المادة التاسعة من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ خالية من توقيع محام بما ينبئ عن عدم قيام المدعى فيها بتوكيل محام عنه أجاز نص المادة الثالثة من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ للمحكمة أن تنتدب محاميا للدفاع عن المدعى، إلا أن النص قد اشترط لجواز ذلك الندب أن تتوافر حالة ضرورة لذلك ومن صورها أن يطلب المدعى ذلك أو أن ترى المحكمة من ظروف الدعوى اشتمالها على مشكلات فنيه أو قانونية يترتب على عدم الوقوف عليها ومباشرتها من محام أضرار بالمدعى، وتقوم المحكمة بندب المحامي المختار بموجب قرار تصدره يتعين ثبوته في محضر الجلسة، كما أوجبت المادة الثالثة من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ أن يتضمن الحكم الصادر في الدعوى التي تم انتداب محام فيها على تحديد أتعاب للمحامي المنتدب١، يضيفها الحكم إلى جانب الخزانة العامة ولا يلزم بها المدعى.

ويعد من نافلة القول الإشارة إلى أن ندب المحكمة لمحام عن المدعى لا موجب له إذا ثبت حضور محام عن المدعى كان سواء كان موكلاً منه مباشرة أو بناء على قرار من لجنة المساعدات القضائية المنصوص عليها في قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ المعدل٢.

وعلى ذلك فإن صحف الدعاوى المنصوص عليها في المادة ٩ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ دون غيرها تظل معفاة من وجوب توقيع محام عليها إعمالاللاستثناء الوارد في الفقرة الثانية من المادة محل التعليق.

٨- إعفاء دعاوى النفقات بجميع أنواعها من كافة الرسوم القضائية.

تسرى أمام محاكم الأسرة بمقتضى الاستثناء المقرر بموجب المادة الثالثة من القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ بإنشاء محاكم الأسرة في المادة الثالثة منه – محل التعليق – فهي القاعدة

---

(١) المادة ١١٤ ، من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ المعدل بالقانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٢ و المادة ٥١ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

(٢) المواد من ٩٣ إلى ٩٧ من قانون المحاماة القسم الثاني ، القسم الثاني ، الفصل الرابع.

المتعلقة بالإعفاء من الرسوم القضائية لقضايا بعينها كاستثناء على الأصل المقرر في المادة ١٨٤وما بعدها من قانون المرافعات.

فقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة الثالثة من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ على إعفاء دعاوى النفقات وما في حكمها من الأجور والمصروفات بجميع أنواعها من كافة الرسوم القضائية في ك مراحل التقاضي.

وقد حدد المشرع نوع القضايا التي تعفي من الرسوم القضائية حيث أوردها في الفقرة الثانية من المادة ٣ من القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ (محل التعليق) والفقرة الأخيرة من المادة ٣ من القانون رقم ١ سنة ٢٠٠٠ التي أحالت إليها المادة الأولى(م٣ق١٠لسنة٢٠٠٤) وهذه الدعاوى هي دعاوى النفقات مما مفاده أن الإعفاء يشمل دعاوى النفقات بجميع صورها سواء كانت الدعوى بطلب فرض نفقة أو زيادتها أو إنقاصها أو وقفها أو إسقاطها أو المقاصة بها أو الاستدانة بمقدارها وأياما كانت صفة الخصوم فيها (أي سواء كانت الخصومة زوجين أو أقارب أو مطلقين وهكذا) إذا العبرة في الإعفاء بنوع ادوى دون غيره كما يشمل الإعفاء أيضاً من الرسوم الدعاوى المتعلقة بالأجور كأجر الرضاعة وأجر الحضانة وأجر المسكن وأجر الخادم وأجر السائق وهكذا وسواء كانت الدعاوى بطلب فرض الأجر أو إسقاطه أو وقفه ١، كما يشمل الإعفاء أيضا الدعاوى المتعلقة بالمصروفات كمصروفات التعليم أو الولادة أو العلاج أو المواصلات أو الترفيه٢ وسواء كانت الدعاوى أيضاً بطلب فرض المصروف أو المنازعة فيه، كما يشمل الإعفاء وأخيراً دعاوى الحبس لامتناع المحكوم عليه عن تنفيذ الأحكام الصادرة به٣.

والإعفاء المنصوص عليه يسرى على جميع مراحل التقاضي أمام محكمة أول درجة أو الاستئناف أو التماس إعادة النظر.

ويتعين الإشارة إلى أن الإعفاء من الرسوم القضائية المنصوص عليه في الفقرة الأخيرة من المادة ٣ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ لا يسرى في شأن دعاوى المتعة طلباً أو إسقاطاً لما هو مقرر من أن المتعة لا تعد من النفقات أو ما يعد في حكمها٤بينما ينطبق على دعاوى الحبس للامتناع عن سداد النفقات لأنها تعد في حكم دعاوى المطالبة بالنفقة أو إسقاطها أو وقفها الحبس بسبب عدم الوفاء بها.

---

(١) الدعاوى بالأجور لا تقبل طلب الزيادة أو التخفيض ، وفقاًلنص المادة ١ مكرر ثانيا.

(٢) ولو طلب الفرض من الأموال الشخصية للصغير الموسر فتسمح نصوص قانون الولاية على المال بذلك.

(٣) المادة ٧٦ مكرر من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ المضافة بالقانون رقم ٩٢٣ لسنة ٢٠٠٠.

(٤) نقض الطعن رقم ٣٧٥ لسنة ٧٠ ق ، جلسة ٢٠٠٣/٩/٢٧ .

٩- عدم قابلية الأحكام الصادرة من الدوائر الاستئنافية للطعن فيها بطريق النقض.

تنص المادة الرابعة عشر من القانون ١٠ لسنة ٢٠٠٤ على أنه مع عدم الإخلال بأحكام المادة (٢٥٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية، تكون الأحكام والقرارات الصادرة من الدوائر الاستئنافية غير قابلة للطعن فيها بطريق النقض.

و قد عبرت المذكرة الإيضاحية بانه نظراً للطبيعة الخاصة لمسائل الأحوال الشخصية، وضرورة حسمها في أجل قريب، وتحقيقاً لاستقرار ما ينشأ عنها مراكز قانونية تتعلق بأهم شئون الأفراد والأسرة، وتستوجب النأي بها عن إطالة أمد الخصومة حولها وعن القلقلة والاضطراب في صددها فقد اتجه المشروع إلي إلغاء الطعن بطريقة النقض وذلك باعتباره طريقاً غير عادي للطعن وبالنظر إلي ما كفله المشروع من تشكيل خاص لمحكمة الأسرة منذ البداية بحيث تؤلف من ثلاثة قضاة أحدهم علي الأقل بدرجة رئيس محكمة، وتختص بمسائل كان ينفرد بنظر العديد منها قاض فرد، وتستأنف أحكام محكمة الأسرة لدي دائرة من دوائر محكمة الاستئناف العالي المؤلفة من ثلاثة مستشارين أحدهم علي الأقل بدرجة رئيس بمحاكم الاستئناف بينما تستأنف أحكام المحاكم الجزئية – في النظام القائم- أمام إحدى دوائر المحكمة الابتدائية التي تشكل من ثلاثة قضاة وذلك كله فضلاً عما جاء به المشروع من الاستعانة بالخبراء.[١]

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

وغني عن البيان أن الطعن بطريق التماس إعادة النظر يظل باقياً في مسائل الأحوال الشخصية طبقاً لقواعده المقررة قانوناً .

و تتضمن المادة ١٤تنظيم أمر الطعن بطريق النقض علي الأحكام والقرارات الصادرة عن الدوائر الاستئنافية في الطعون بالاستئناف المرفوعة إليها عن الأحكام الابتدائية الصادرة عن محاكم الأسرة في منازعات الولاية علي النفس أو الولاية علي المال، ذلك أنه لما كانت طرق الطعن في الأحكام والقرارات المشار إليها قد تناولتها المادة ٥٦ من قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية والتي أوجبت المادة ١٣من قانون إنشاء محاكم الأسرة رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ تطبيق نصوصه مع نصوص القانون الأخير قبيل الرجوع إلي قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨، وإذا يجري نص المادة ١/٥٦ من القانون رقم

---

(١) اشرف مصطفي كمال قوانين الأحوال الشخصية معلقا على نصوصها، الطبعة السابعة، نادى القضاة، القاهرة، ٢٠٠٦/٢٠٠٧م.

١ لسنة ٢٠٠٠ علي أن "طرق الطعن في الأحكام والقرارات المبينة في هذا القانون هي الاستئناف والنقض والتماس إعادة النظر،فإن نص المادة ١٤ من القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ – محل التعليق – بعد قد نسخ المادة ٥٦ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ نسخاً جزئياً علي نحو تضحي معه طرق الطعن في الأحكام والقرارات المبينة فيه هي الاستئناف والتماس إعادة النظر دون غيرها[١] .

إلا أن المشرع حين نص في الفقرة الثانية من المادة محل التعليق علي أن تكون الأحكام والقرارات الصادرة من الدوائر الاستئنافية لمحكمة الأسرة غير قابلة للطعن فيها بطريق النقض أورد علي ذلك استثناء صدر به المادة يبين منه أن المقصود من تحصين الأحكام والقرارات الصادرة عن الدوائر الاستئنافية لمحكمة الأسرة من الطعن عليها بطريق النقض يقتصر أعماله وأثره علي الأفراد الخصوم في الطعن دون غيرهم وذلك حين صّدر الفقرة الأولي من المادة بعبارة " مع عدم الإخلال بأحكام المادة ٢٥٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية .... " ذلك حين صدّر المادة ٢٥٠ المذكورة إنما تتناول حق النائب العام في الطعن بطريق النقض في الأحكام النهائية أيا كانت المحكمة التي أصدرتها، بما مفاده أن حظر الطعن بالنقض علي الأحكام والقرارات الصادرة عن الدوائر الاستئنافية لأحكام وقرارات محاكم الأسرة إنما ينصرف إلي الأشخاص الطبيعيين أطراف القضية دون غيرهم مع الإبقاء علي حق النائب العام في الطعن بالنقض علي تلك الأحكام والقرارات إعمالاً للقاعدة العامة في هذا الخصوص والتي تتناولها المادة ٢٥٠ من قانون المرافعات باعتباره الشريعة العامة الواجب الرجوع إليها إعمالاً لمقتضى المادة ١٣ من القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ والمادة الأولي من مواد إصدار القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ .

والحكمة من إلغاء الطعن بطريق النقض علي الأحكام والقرارات الصادرة عن الدوائر الاستئنافية لمحاكم الأسرة بالنسبة للأفراد أطراف النزاع هو الطبيعة الخاصة لمسائل الأحوال الشخصية والحاجة الماسة إلي حسمها في أجل قريب بما يدل علي إدراك المشرع لما ينتاب عمل الدوائر المختصة بإصدار الأحكام في طعون الأحوال الشخصية بمحكمة النقض من بطئ شديد نتيجة تعدد إجراءات ومراحل نظر الطعون أمام تلك المحكمة من وجوب إبداء نيابة النقض للرأي في الطعن قبل نظرة أمام المحكمة والتي يستغرق نظره أمامها فترة طويلة بسبب الطبيعة الخاصة لمنازعات الأحوال الشخصية وكثرة الطعون المطروحة علي المحكمة وما تحتاجه تلك الطعون

---

(١) اشرف مصطفي كمال قوانين الأحوال الشخصية معلقا على نصوصها، الطبعة السابعة، نادى القضاة، القاهرة، ٢٠٠٦/٢٠٠٧م.

من أبحاث ومداولات تمتد لفترات طويلة خاصة أنها طعون تتطلب الحسم في أجل قريب تحقيقاً لاستقرار ما ينشأ عنها من مراكز قانونية تتعلق بأهم شئون الأفراد والأسرة. وتستوجب النأي بها عن إطالة أمد الخصومة حولها وعن القلقلة والاضطراب في صددها.

١٠: إنشاء إدارة خاصة لتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة من محاكم الأسرة أو من دوائرها الاستئنافية.

تنص المادة الخامسة عشر من القانون ١٠ لسنة ٢٠٠٤ تنشأ بكل محكمة أسرة إدارة خاصة لتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة منها أو من دوائرها الاستئنافية، تزود بعدد كاف من محضري التنفيذ المؤهلين المدربين الذين يصدر بتحديدهم قرار من رئيس المحكمة.

ويتولى الإشراف علي هذه الإدارة قاض للتنفيذ تختاره الجمعية العمومية للمحكمة الابتدائية.

وقد عبرت المذكرة الإيضاحية بأنه استكمالاً لتحقيق غايات المشروع في الوصول إلي الترضية القضائية في مسائل الأحوال الشخصية من خلال نظام قضائي متخصص متكامل، وبإجراءات سهلة ميسرة، فقد أولي المشروع مرحلة تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة من محاكم الأسرة والدوائر الاستئنافية عناية خاصة، باعتبارها أساس تفعيل الحق في التقاضي والحصول علي الثمرة المرتجاة منه، بما انتهجه في المادة (١٥) من إسناد هذا التنفيذ إلي إدارات خاصة تنشأ في المحاكم الابتدائية قوامها أعداد كافية من محضري التنفيذ المؤهلين. الذين يختارهم رؤساء تلك المحاكم من بين من تتوافر لديهم الخبرة والكفاءة، ومع أحوال وظروف أطراف الخصومات، وذلك تحت إشراف قضاة للتنفيذ يتم اختيارهم من بين قضاة محاكم الأسرة استكمالا لحلقات التخصص المنشود.

وقد تناولت المادة محل التعليق تنظيم أمر تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة عن محاكم الأسرة أو دوائرها الاستئنافية فنصت علي استحداث إنشاء إدارة خاصة بدائرة اختصاص كل محكمة أسرة (أي بدائرة اختصاص المحكمة الجزئية) تختص بتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة منها أو من دوائرها الاستئنافية ومن ثم – فهي تختلف وتستقل عن منظومة أو آلية تنفيذ الأحكام الأخرى الصادرة من المحاكم المختلفة وفق حكم المادة ٢٧٩ من قانون المرافعات .

وقد نص الشطر الثاني من الفقرة الأولي من المادة محل التعليق علي تزويد الإدارة الجديدة المختصة بتنفيذ أحكام محاكم الأسرة ودوائرها الاستئنافية بأعداد كافية من محضري التنفيذ المؤهلين والمدربين الذين يختارهم رؤساء 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.

• وقد أسندت الفقرة الثانية من النص أمر الإشراف علي الإدارة المستحدثة لتنفيذ الأحكام القرارات الصادرة عن محاكم الأسرة ودوائرها الاستئنافية إلي قاضي للتنفيذ تختاره الجمعية

العمومية للمحكمة الابتدائية من بين قضاة محكمة الأسرة في دائرة تلك المحكمة وذلك – وعلي ما جاء بالمذكرة الإيضاحية للنص – استكمالاً لحلقات التخصص المنشود.

- وقاضي التنفيذ هو بحسب الأصل – وفقاً لمفهوم فقه المرافعات – أحد قضاة المحكمة الابتدائية منتدباً في مقر كل محكمة جزئية ليختص بالإشراف علي التنفيذ الجبري الذي يجري وفقاً لقواعد الاختصاص بالتنفيذ المنصوص عليها في المادة ٢٧٦ مرافعات وللفصل في المنازعات المتعلقة بالتنفيذ.
- فقاضي التنفيذ وفقاً لأحكام المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات المدنية والتجارية باعتباره الشريعة العامة للقواعد الإجرائية يختص بالإشراف علي التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية وذلك بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ كما يختص بالفصل في جميع منازعات التنفيذ الموضوعة والوقتية أياً كانت قيمتها ومن هنا فإن فقه المرافعات يعتبر أن قاضي التنفيذ يشكل محكمة قائمة بذاتها مشكلة منه علي سبيل الانفراد، بما مؤداه أنه إذا رفعت دعوى متعلقة بالتنفيذ في دائرة المحكمة التي بها قاضي التنفيذ أو رفعت دعوى عادية لا تتعلق بالتنفيذ أمام قاضي التنفيذ يكون القرار الصادر في الحالتين حكماً بعدم الاختصاص نوعياً بالدعوى مع الإحالة وفقاً لحكم المادة ١١٠ مرافعات وليست مجرد إحالة إدارية بقرار علي نحو ما يتم في حالات رفع الدعوى إلي دائرة غير مختصة في ذات المحكمة١ .

وعلي ذلك فإن اختصاص قاضي التنفيذ ينحصر في ثلاثة مهام الأولي هي الإشراف علي التنفيذ والثانية هي إصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ والثالثة هي الفصل فيما يرفع إليه من منازعات في التنفيذ بنوعيها سواء كانت منازعات موضوعية أو منازعات وقتية، ويندمج مفهوم الاختصاص الأول والثاني حيث ينصرف مفهوم الأشراف علي التنفيذ في السلطة الممنوحة لقاضي التنفيذ في مراقبة ومتابعة القائمين علي التنفيذ في القيام بإجراءات التنفيذ وإصدار القرارات والأوامر الإدارية بهذا الشأن وصولاً إلي إتمام التنفيذ ومن ذلك ما تنص عليه المادة ٢٧٩ مرافعات من حق صاحب الشأن – إذا امتنع المحضر عن القيام بأي إجراء من إجراءات التنفيذ – أن يرفع الأمر بعريضة إلي قاضي التنفيذ الذي يصدر أمراً ولائياً بما يراه مناسباً في هذا الشأن ومنه أيضاً إصدار أمراً ولائياً بالإذن للقائم بالتنفيذ بناء علي طلب ذي الشأن – بتفتيش المدين لتوقيع الحجز علي ما في جيبه بالأعمال لحكم المادة ٢/٣٥٦ مرافعات.

---

(١) اشرف مصطفي كمال قوانين الأحوال الشخصية معلقا على نصوصها، الطبعة السابعة، نادى القضاة، القاهرة، ٢٠٠٦/٢٠٠٧م.

- كما يختص قاضي التنفيذ بالفصل فيما يرفع إليه من منازعات في التنفيذ بنوعيها سواء كانت منازعة موضوعية أو وقتية طالما كانت المنازعة متعلقة بتنفيذ جبري وكانت من منازعات التنفيذ بأن تكون منصبة علي إجراءات التنفيذ أو مؤثرة في سير التنفيذ وإجراءاته.

كما يختص قاضي التنفيذ بمنازعات التنفيذ الوقتية إذا كانت إشكال في التنفيذ كطلب وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه قبل تمامه أو كانت منازعة وقتية فحسب كطلب وقف التنفيذ في دعوى استرداد المنقولات المحجوزة والتظلم من الأمر الصادر بتوقيع الحجز.

- وإذ خلا نص المادة ١٥ من القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ من النص علي اختصاص قاضي التنفيذ بالنسبة للأحكام والقرارات الصادرة عن محاكم الأسرة ودوائرها الاستئنافية– بالفصل في منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية فقد ذهب البعض إلي القول بقصر اختصاص قاضي التنفيذ المنصوص علية في الفقرة الثانية من المادة محل التعليق علي محض الإشراف علي المحضرين القائمين بالتنفيذ أي علي إصدار التوجيهات والتعليمات اللازمة لسير عملية التنفيذ أو تلقي ما يقدم ضد القائمين علي التنفيذ من شكايات وإصدار الأوامر والقرارات المتعلقة بالتنفيذ دون الفصل في منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية المتعلقة بالأحوال الشخصية والتي يبقي الاختصاص بالفصل فيها لقاضي التنفيذ المنصوص عليه في المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات.
- ويطبق – كقاعدة عامة – بشأن تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة عن محاكم الأسرة ودوائرها الاستئنافية نصوص قانون المرافعات المدنية والتجارية في المواد من ٢٧٤ حتى المادة ٤٨٦ منه،مع تطبيق نصوص المواد من ٦٥ إلي ٧٩ من قانون إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية كقواعد خاصة تقيد القواعد العامة المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية[١]

(١) اشرف مصطفي كمال قوانين الأحوال الشخصية معلقا على نصوصها، الطبعة السابعة، نادى القضاة، القاهرة، ٢٠٠٦/٢٠٠٧م.

الخاتمة

اختلاف الرجل عن المرأة في الشريعة الإسلامية لا يرجع لكون الرجل أكرم عند الله وأقرب إليه من المرأة، فإن أكرم الناس عند الله أتقاهم سواء كانت امرأة او رجل، ولكن هذا التمييز اقتضته الفطرة السليمة لكل من المرأة والرجل واقتضته طبيعة كل منهما.

وحقوق المرأة الاجتماعية هي جزء لا يتجزأ من حقوق الإنسان، و تلك الحقوق تولد مع المرأة لا تشترى ولا تباع ولا يتنازل عنها، وهى منة من الخالق عز وجل ولا يجوز التنازل عنها ولا يجوز انتزاعها، ولا فضل لدولة او نظام او فرد لمنح تلك الحقوق او إسقاطها.

و القوانين وحدها لا تستطيع أن تضمن الحماية الكاملة لحقوق المرأة الاجتماعية بل تتطلب الحماية إيمانا من المجتمع بضرورة حماية وتطبيق هذه القوانين التطبيق السليم، فالتطبيق الصحيح للقوانين و التشريعات الخاصة بحقوق المرأة الاجتماعية قد يكون اهم من سن التشريع بحد ذاته فالتطبيق الصحيح يعالج العوار الذى قد يلحق بالتشريع و يكمل ما قد يلحق به من قصور وهى مسؤولية أجهزة الدولة بجميع مؤسساتها الثقافية والدينية والاجتماعية والتعليمية والإعلامية، تحت رقابة القاضي الوطني الذى يضمن عدم المساس بتلك الحقوق بالشكل الذى يجعل المرأة تحيى حياة سعيدة بدون أي تمييز ضدها بصفتها أنثى.

و لقد تصدى القاضي الوطني باستخدام الضمانات القانونية و التشريعية المقررة لحماية حقوق المرأة الاجتماعية للعديد من محاولات النيل من تلكالحقوق و كان تصديه لتلك المحاولات هو تطبيقاً للقواعد و القوانين الوطنية الخاصة بحقوق المرأة الاجتماعية وفقاً للضوابط الدستورية.

و اخيراً فإن النصوص القانونية المنصفة للمرأة و الحماية القضائية القوية لحقوقها الاجتماعية وارتقاء تلك المبادئ من القيمة الأدبية إلى القيمة القانونية المفعلة تمثل مظهراً حقيقياً للتطور و التقدم لأى دولة.

النتائج

١- أظهرت الدراسة ان مصر قد حققت خطوات جادة في السنوات الماضية بملفات حقوق المرأة على الصعيد الوطني، ونجحت في إصدار العديد من التشريعات المتعلقة بضمان احترام حقوقها الاجتماعية.

٢- بينت الدراسة ان القاضي الوطني لدية حصيلة لا بأس بها من التشريعات التي تساعده في إقرار حقوق المرأة الاجتماعية و تعينه في مجال المحافظة عليها.

٣- قامت الدراسة بإلقاء الضوء على كافة ضمانات احترام حقوق المرأة الاجتماعية في المجتمع سواء أكانت ضمانات عامة ام خاصة.

٤- أكدت الدراسة على ان القضاء هو احد القلاع القوية التي تتحصن بها المرأة ضد الظلم و القهر فهو دوما الحامي و الملاذ الأخير للمرأة و الضامن لتمتعها بكافة الحقوق المنصوص عليها.

٥- كشفت الدراسة عن وجود قصور في العديد من التشريعات الوطنية المتعلقة بحقوق المرأة الاجتماعية و إلىأهمية العمل على تعديل تلك التشريعات لتتلاءم مع كفالة حقوق المرأة والاجتماعية، و ضرورة فرض تدابير مناسبة لحماية تلك الحقوق ضد المفتئتين عليها.

التوصيات

و بناءاً علي ما مر فإننا نقدم مجموعة من التوصيات نوجزها في الآتي:

اولاً: ضرورة أن تتبني الدولة المصريةخطط فعالة للتدريب الدوري للقضاة و خاصة العاملين منهم في تخصص الأحوال الشخصية، و أشراكهم في المؤتمرات الدولية و أرسالهم في بعثات علمية، من اجل رفع كفاءتهم.

ثانياً: ضرورة إنشاء دوائر قضائية خاصة لتوحيد المبادئ القضائية في أحكام محاكم الأحوال الشخصية و الأسرة و الذي أصبحت الحاجة اليه ملحة بعد الغاء الطعن بالنقض على أحكام محاكم الأسرة في النظام القضائي المصري إلا في حالات محددة.

ثالثاً: العمل على تفعيل دور مكاتب تسوية المنازعات الأسرية بشكل حقيقي لكي تقوم بدور حقيقي و فعال لتحقيق الغرض الذي أنشأت من أجله.

رابعاً: إنشاء إدارات لتحضير دعاوي الأحوال الشخصية حتي تكون جاهزة للفصل فيها في اسرع وقت اختصاراً لزمن التقاضي.

خامساً: تطبيق فكرة التقاضي عن بعد باستخدام دوائر الاتصال المغلقة، و تبني فكرة القضاء المتنقل للوصول إلى الأماكن النائية تيسيراً على المتقاضين و خاصة النساء منهم.

قائمة المراجع

اولاً: المراجع العربية:

١. اشرف مصطفي كمال قوانين الأحوال الشخصية معلقا على نصوصها، الطبعة السابعة، نادى القضاة، القاهرة، ٢٠٠٦/٢٠٠٧م.

٢. خالد سليمان شبكة، كفالة حق التقاضي "دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون المرافعات المدنية والتجارية"، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٥م.

٣. سعدى محمد الخطيب، حقوق الإنسان بين التشريع و التطبيق، الطبعة الأولى، منشورات الحلبى الحقوقية، بيروت لبنان، ٢٠٠٨م.

٤. عبد الباسط جميعي، نظام التنفيذ في المرافعات، دار الفكر العربي،القاهرة، ١٩٦٦.

٥. عبد العزيز محمد سرحان، الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية والقواعد المكملة لها طبقا للمبادئ العامة للقانون الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٦.

٦. الغوثي بن مالحة، القانون القضائي الجزائري، جـ١، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٨٢م.

٧. محمد عزمي البكري، في التعليق على قانون إنشاء محاكم الأسرة، دار محمود للنشر والتوزيع، ٢٠٠٤م.

٨. محمد كمال عبد العزيز، التعليق على قانون المرافعات، طبعه نادى القضاة، ١٩٩٥.

٩. محمد مالكى، ضمانات استقلال العدالة في الأنظمة السياسية المعاصرة، وزارة الاوقاف والشئون الدينية، سلطنة عمان، مجلد رقم ٦ العدد ٢٤، ٢٠٠٨م.

ثانياً:الرسائل العلمية:

١. جميلة عثماني، حماية حقوق الإنسان بين الاختصاص الأصيل للقضاء الداخلي و الاختصاص الاستثنائي للقضاء الدولي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة اكلى محند او لحاج، البويرة، الجزائر، ٢٠١٣م.

٢. زيدان لوناس، الضمانات القضائية لحقوق الإنسان في وقت السلم، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمرى، تيزى وزو، الجزائر، ٢٠١٠م.

٣. لونى نصيرة، الضمانات القضائية لحماية حقوق الإنسان في التشريع الجنائي الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمرى، تيزى وزو، الجزائر، ٢٠٠٦م.

٤. يوسف الفاسي الفهري، القانون الدولي لحقوق الإنسان من خلال دساتير دول المغرب العربي، رسالة دكتوراه، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، ١٩٩٠ / ١٩٩١م.

ثالثاً: البحوث والدوريات العلمية:

١. عبد العزيزمحمد سرحان، حقيقة العلاقة بين المجموعة الدولية لحقوق الإنسان والقانون الداخلي في الولايات المتحدة الأمريكية، مجلة الحقوق والشريعة، العدد٣، ١٩٨١.
- محمد الطراونة، دور النظام القضائي في حماية حقوق الإنسان، مجلد المعهد العربي لحقوق الإنسان، العدد ٩، ٢٠٠٢م.

رابعاً:النصوص القانونية المصرية

١. قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨.
٢. قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢.
٣. قانون العمل رقم ١٢ لسنة٢٠٠٣ نشر في الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٠٠٣/٤/٧.
٤. قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣.
٥. قانون المرافعات المدنية والتجارية.
٦. القانون رقم ١ لسنة ١٩٤٨ المعدل بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٦٤.
٧. القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية.
٨. القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ بإصدار قانون إنشاء محاكم الأسرة المنشورة بالجريدة الرسمية العدد ١٢ بتاريخ ١٨/ ٣ / ٢٠١٤ .
٩. القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٨٠ بشان التأمين الاجتماعي الشامل.

خامساً: الوثائق و القوانين الأجنبية و الدولية

١. الإعلان العالمي حول استقلال القضاء الصادر في مونتريال سنة ١٩٨٣.
٢. الدستور الإسباني ١٩٧٨.
٣. الدستور البرتغالي ١٩٧٦.
٤. الدستور المصري ٢٠١٢ المعدل ٢٠١٤.
٥. الدستور اليوناني لسنة ١٩٧٥.
٦. المفوضية السامية لحقوق الإنسان، حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل، دليل بشأن حقوق الإنسان خاص بالقضاة والمدعين العامين والمحامين، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك، أمريكا، ٢٠٠٢.

سادساً: المراجع الأجنبية:

1. JACQUES Robert et JEAN Duffar، droit de l'homme et liberés Fondamentales Montchrestien Paris 7 édi. 1999.
2. Michel Pâques. Droit public élémentaire en quinze، leçons. Larcier. Belgique.2005.
3. OBERDORFF Henri،droit de l'homme et libertésfondamentales، editionDallozArmandecolin Paris، France 2003.