كلية الحقوق
الدراسات العليا
قسم القانون الدولى الخاص

دور قواعد تنازع الاختصاص القضائي الدولى في حماية الاسرة ذات العنصر الأجنبي

بحث مقدم ضمن متطلبات الحصول على درجة الدكتوارة فى القانون

إعداد الباحث/ مصطفى حسين محمد محمد عيسى الشافعى

تحت إشراف/

أ.د/ محمد السيد عرفه

أستاذ القانون الدولى الخاص بكلية الحقوق – جامعة المنصورة
عميد كلية الحقوق – جامعة بورسعيد حالياً
عميد كلية الحقوق جامعة المنصورة الأسبق
وكيل كلية الحقوق جامعة المنصورة لشئون التعليم والطلاب ولشئون خدمة المجتمع وتنمية البيئة الأسبق
مستشاراً قانونياً لرئيس جامعة قناة السويس

أ.د/ رشا على الدين احمد على

أستاذ ورئيس قسم القانون الدولى الخاص
كلية الحقوق – جامعة المنصورة
وكيل كلية الحقوق جامعة المنصورة السابق
عضو اللجنة التشريعية بالمجلس القومي للمرأة المصري
عضو المجلس الأعلي للثقافة السابق

أ.م.د/ مصطفى أحمد بخيت عبد ربه

أستاذ مساعد ورئيس قسم الشريعة الإسلامية – كلية الحقوق – جامعة المنصورة

الملخص

يتناول هذا البحث دور قواعد تنازع الاختصاص القضائي الدولي في حماية الأسرة ذات العنصر الأجنبي، مع التركيز على النظام القانوني المصري، ومقارنته ببعض التشريعات العربية، كما يسلّط الضوء على كيفية تعامل المحاكم مع منازعات الأحوال الشخصية التي تتعلق بأطراف من جنسيات مختلفة، مثل: الزواج، والطلاق، والحضانة، والنفقة، ويُبرز البحث البحث أهمية التمييز الإيجابي للمرأة والطفل، باعتبارهما الطرف الأضعف في الخصومة، و يحلّل مدى كفاية النصوص القانونية الحالية في توفير الحماية الفعلية لهؤلاء الأطراف، كما يناقش الإشكاليات العملية في تطبيق تلك القواعد، ويقترح حلولاً تشريعية لتعزيز فاعلية النظام القضائي. ويوصي بإنشاء محاكم متخصصة، وتبسيط الإجراءات، وزيادة الاهتمام بالجوانب الشرعية والإنسانية؛ بما يعزز من جاذبية النظام القضائي المصري كبيئة آمنة ومستقرة للأسرة، وخصوصاً الأسر المختلطة أو الوافدة.

Abstract

This research explores the effectiveness of international jurisdiction conflict rules in safeguarding families with foreign elements, particularly within the Egyptian legal system. It examines how Egypt and selected Arab countries address personal status disputes, such as marriage, divorce, custody, and inheritance, where one or more parties are foreign. The study highlights the importance of positive discrimination in favor of women and children, recognizing them as the weaker parties needing legal protection. Through a comparative legal approach, the researcher analyzes key statutory provisions, judicial applications, and doctrinal opinions, emphasizing the Egyptian legislature's attempt to ensure access to justice and prevent denial of legal protection. The study identifies legal gaps, such as the absence of clear rules for certain family matters like custody, and recommends legislative reforms to improve coherence, flexibility, and inclusivity. It also advocates for specialized family courts, better procedural accessibility, and the gradual incorporation of Islamic law principles.

Keywords

International Jurisdiction, Private International Law, Family Law, Personal Status Disputes, Conflict of Jurisdiction, Positive Discrimination, Legal Protection, Women’s Rights, Child Custody, Foreign-Element Family Cases, Egyptian Procedural Law, Access to Justice, Divorce and Separation, Jurisdictional Rules, Comparative Legal Study, Legal Reform, Statelessness in Marriage, Transnational Families, Human Rights in Family Law, Islamic Sharia, Comparative Fiqh, Maqasid al-Sharia, Avoidance of Hardship, Legally Considered Interest, Judicial Facilitation, Shar‘i Judicial Ijtihad, Fiqh Rules in Personal Status

المقدمة

تمهيد

نظراً لعدم المساواة الفعلية بين المرأة والرجل في نطاق الأحوال الشخصية لاعتبارات عديدة: ثقافية، واجتماعية، واقتصادية، مما يقلل من الفرص المتاحة أمامها لممارسة الحقوق التي يعترف الدين والدستور والقانون لها ((١))على قدم المساواة مع الرجل؛ تدخل المشرع لتصحيح هذا الوضع بتطبيق مبدأ (التمييز الإيجابي) لصالح المرأة بهدف إعادة التوازن لتحقيق المساواة الفعلية بينها وبين الرجل، وذلك بالنص على بعض القواعد الإجرائية التي تمايز بين المرأة والرجل والتي تُعلى من مصلحة المرأة على الرجل.((٢))

ورد النص على قواعد الاختصاص القضائي الدولى للمحاكم المصرية فى القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٨٦ بشأن المرافعات المدنية والتجارية في المواد (٢٨ : ٣٥)، والأساس الذي تستند عليه تلك القواعد مبدأ الإقليمية وحسن أداء العدالة ورعاية المدعى عليه عند تحديد قواعد الاختصاص وعدم الاعتداد بمعيار الاختصاص من جهة المدعى إلا فى حالات نادرة ((٣)).

ويمكن القول أن الأصل في قواعد الاختصاص الداخلي و الدولي هو مراعاة مركز المدعي عليه، نظراً لإفتراض براءة ذمته((٤))، وأنه الطرف الضعيف فى الدعوى حتى يثبت العكس، وقد ورد النص ((٥))على ذلك فى المعاهدات الدولية التي أبرمت فى هذا المجال كما هو الحال فى اتفاقية بروكسل المبرمة فى ١٩٦٨/٩/٢٧، واتفاقية لوجانو المبرمة بين دول الجماعة الأوروبية فى ١٩٨٨/٩/١٦، أيضاً أخذت العديد من التشريعات الوطنية بمبدأ الإقليمية

((١)) يسري محمد العصار «: بعض المبادئ التي قررتها المحكمة الدستورية في تفسير الدستور » بحث منشور لمجلة الدستورية عدد خاص – مـــارس ٢٠٠٩ ،ص :٩٤ ٩٨ خاصة ص (٩٦ ثانياً)

((٢)) أحمد خليل : عدم المساواة العادلة بين المرأة والرجل عند التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية بحث منشور –مجلة الحقوق – جامعة الإسـكندرية – عدد خاص للمؤتمر العلمي الدولي «حقوق المرأة في مصر والدول العربية» الأول والثاني من ديسمبر ٢٠١٠ ص ١٩٨٧ :٢٠٠٦.

(١) د/ أشرف وفا محمد، الوسيط في القانون الدولي الخاص : المبادئ العامة لتنازع القوانين في القانون المقارن – قواعد الإسناد في القانون المصري – قواعد الاختصاص القضائي – آثار الأحكام الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ٤٤٢، و د/محمد السيد عرفه، الوسيط في القانون الدولي الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٥ يناير ٢٠١١ ، ص ٣١٥.

((٤)) د . سحر عبد الستار إمام يوسف ، مرجع سابق ، ص ٢٧٦ .

((٥)) مشار إليه فى: د.أشرف وفا محمد، المرجع سابق، ص٤٤٤.

كما هو الحال فى المادة (٢٩) من قانون المرافعات المصري والتي تنص على أن "تختص محاكم الجمهورية بالدعاوى التى ترفع على الأجنبي الذي له موطن أو محل إقامة فى الجمهورية..."، كما نصت المادة (١/٢٧) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني التى أعطت المحاكم النظامية فى الأردن حق ممارسة القضاء على جميع الأشخاص، وهي عبارة تشمل الأردنيين والأجانب المقيمين فى المملكة على حد سواء[٦]، والمادة رقم (٢٩) من نظام المرافعات الشرعية السعودي والتي تنص على أنه "تختص محاكم المملكة بنظر الدعاوى التى ترفع على غير السعودي الذي له محل إقامة عام أو مختار فى المملكة"، كذلك المادة رقم (١٥) من القانون المدني العراقى التي قضت بانعقاد الاختصاص القضائي للمحاكم العراقية في حال كون المدعى عليه أجنبياً موجوداً فى العراق، والمقصود من وجوده فى العراق هو وجوده المادي وقت رفع الدعوى، أياً كان سببه أو مدته ولو كان لمجرد المرور، فلا يشترط إقامته أو توطنه.[٧]

إلا أنّ المشرع فى العديد من الدول منح الإختصاص للمحاكم الوطنية في بعض الحالات التي قدر فيها أن المدعي قد يكون هو الطرف الضعيف في الدعوى، ومن ثم يحتاج إلى حماية، فاعتد بجنسيته أو بموطنه أو بمحل إقامته كضابط لإسناد الإختصاص لمحاكم دولته، إلا أنه لم يجعله ضابطاً مطلقاً، كما هى الحال بالنسبة للمدعي عليه، و إنما قيده بشروط مُعيّنة و بدعاوى مُعيّنة.[٨]

<u>إشكالية البحث وموضوعه وأسباب إختياره:</u>

تكمن الإشكالية في أن منازعات الأحوال الشخصية من أهم أنواع المنازعات وأكثرها تداولاً في ساحة القضاء المصري، وخير دليل تخصيص محكمة ونيابة مختصتين بشؤون

---

[٦] فائز بن محمد بديع الأعمى، الاختصاص القضائي الدولى وفقا لقانون اصول المحاكمات المدنية الأردني ونظام المرافعات الشرعية السعودي، سالة ماجستير، الجامعة الاردنية، عمان، ٢٠٠٥، ص ٨٩.

[٧] نافع بحر سلطان، الاختصاص القضائي الالكتروني للمحاكم العراقية، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، دون سنة نشر، ص٢٠٧.

[٨] د/ عبد الباسط جميعي، نظرية الاختصاص في قانون المرافعات الجديد، دار الفكر العربي، ١٩٧٥، ص ٦١، و د/ أحمد ماهر زغلول، أصول وقواعد المرافعات، دار النهضة العربية طبعة ٢٠٠١ ،بند ٢٣٩ ،ص ٧٠٧، و د/ أحمد خليل، عدم المساواة «العادلة» بين المرأة والرجل عند التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص ١٩٩٠.

الأسرة لمراعاة تلك الأعداد الهائلة من هذه القضايا. الأمر الذي جعل تلك النزاعات تمثل اختباراً حقيقياً لمدى فاعلية قواعد الاختصاص القضائي الدولي، لاسيما وأن هذا النوع من القضايا له تأثير كبير على الاستقرار المجتمعي كونها تثار بشكل يومي ومستمر، مع عدم قدرة القضاة على مواجهة تحديات هذا النوع من النزاعات، ويعني ذلك أن البيئة القانونية والقضائية في مصر بيئة منفرة للأسرة الأجنبية التي قد تجد في الدولة المصرية ملجأً للعمل والاستقرار، وهو ما يتعارض مع توجهات الدولة ورؤيتها الاستراتيجية في أن تكون الوجهة الأولى عالمياً للاستقرار والاستثمار، فهل استطاعت جمهورية مصر العربية وغيرها من الدول المقارنة خلق البيئة الفعالة لاستقرار الأسر من خلال قواعد الاختصاص القضائى الدولى ولأحوالها الشخصية، مع مراعاة الأفراد ومفهوم الأسرة وأهميتها وتطورها على مر الأزمنة ؟ وما هي اوجه المخاطر التى تشرع القوانين لحمايتها منها ؟ وما مدى فاعلية تلك القوانين فى تحقيق ذلك ؟ وما مدى تعاون دول العالم فى تحقيق الغرض منها ؟ وماحدود سلطان القضاء ومبادئ العدالة؟

أهداف وأهمية البحث (من حيث الزمان و المكان و الموضوع) :

شهدت جمهورية مصر العربية و غيرها من الدول فى تلك الحقبة من الزمن العديد من الإنفلات والصعوبة فى تطبيق القانون لمواجهة الجرائم العابرة للحدود لما حققته العولمة من تقريب بين الأجناس المختلفة على مستوى دول العالم فأضحى معه سهولة الزواج والإنجاب بين مختلف الجنسيات مما زادت معه بل وتعقدت المشكلات الأسرية وكان واجباً وضع حد لذلك فكان لابد من بحث النظام القانونى لحماية الأسرة على المستوى الدولى، ومن ثم تقديم المقترحات والتوصيات لمعالجة القصور الذي قد يعتري تلك النصوص القانونية المنظمة لقواعد الاختصاص القضائي الدولى في مسائل الأحوال الشخصية، فضلاً عن تقديم الحلول الممكنة لما قد تثيره تلك النصوص من صعوبات في الواقع العملى من خلال الإجابة على ما يقدمه البحث من أسئلة وفرضيات، وعرضها لمتخذي القرار كون أنه في حال الأخذ بها تتم معالجة بعض ما تثيره هذه القواعد من إشكاليات، وهذه هي أهمية هذه الدراسة التي يراها الباحث.

وجديرٌ بالذكر أن ذلك البحث ليس شرح تفصيلي لقواعد تنازع الاختصاص القضائي الدولى، وإنما النظر فيها من جهة مسائل الأحوال الشخصية فقط، دون التفصيل في النظرية العامة لها.

نطاق البحث

تتمثل محددات نطاق هذا البحث في الآتي:

١-تسليط الضوء على تنازع قواعد الاختصاص القضائي الدولى في مسائل الأحوال الشخصية.

٢-عدم تناول قواعد الاختصاص القضائي الداخلى للمحاكم، كونها لا تدخل في الاختصاص الدولى.

٣-عدم تناول تفاصيل المنازعات الاسرية التي تختص بها محاكم الاسرة حال انعقاد الاختصاص الداخلى لها، لمحدودية البحث، فضلاً عن أنه نوع من أنواع الاختصاص الداخلى للمحاكم الذي يختلف عن الاختصاص الدولى.

٤-يتم البحث في قواعد الاختصاص القضائي الدولى بالمقارنة بالدول العربية، وذلك لتاكيد وجهة نظر معينة أو توجه معين.

منهج البحث

إتبع الباحث المنهج التحليلي المقارن الذي يعتمد على التحليل الدقيق لنصوص قانون المرافعات المصري (قانون الإجراءات المدنية والتجارية) وقانون الاثبات وقانون الاحوال الشخصية التي تناولت موضوع الخلافات الأسرية في النظام القانوني المصري، مع الإشارة إلى بعض التطبيقات القضائية التي تخدم بعض ما يثيره البحث من تساؤلات ونقاط، ومن ثم مقارنته بالنصوص القانونية المتعلقة بذات الموضوع في الدول المقارنة والإتفاقيات الدولية، لبيان مدى اتساق المشرع المصري مع غيره من المشرعين.

خطة البحث

ويُمكن أن نقسم الحالات التي يرتكز فيها الإختصاص الدولي للمحاكم المصريّة وغيرها من محاكم الدول الأخرى استناداً الى فكرة التمييز الإيجابي للمرأة والطفل كونهما الطرف الضعيف فى دعاوى الأحوال الشخصية -مخالفة مبدأ المساواة تحقيقاً للعدالة المبتغاة- إلى **خمس طوائف: الأولى:** تتعلق بنوع الدعوى (دعاوى الأحوال الشخصيّة)، **والثانية:** تتعلق

بجنسية المدعى عليه، **والثالثة:** تتعلق بالتحديد الارادي للمحكمة المختصة بنظر النزاع،[٩] **والرابعة:** تتعلق بحماية الطرف الضعيف فى الدعاوى المتعلقة بالعقارات،[١٠] **الخامسة:** تتعلق بحسن سير العدالة وفن تنظيم الخصومة القضائية، **الا اننا نقتصر في هذا البحث على الطائفة الأولى فقط والتي يمكن تقسيمها الى قسمين: الأولى: تتعلق بدعاوى الأحوال الشخصية بصفة عامة، والثانية: تتعلق بدعاوى أحوال شخصية معينة، نتناول كُلٍ منهما فى مبحثٍ مستقل على النحو التالى:-**

[٩] د.أشرف وفا محمد، الوسيط، مرجع سابق، ص ٤٩٦.

[١٠] د.محمد السيد عرفه، الوسيط، مرجع سابق، ص٣٦٥.

المبحث الأول

انعقاد الاختصاص للمحاكم المصرية بنظر دعوى الأحوال الشخصيّة بصفة عامة

تولى التشريعات المقارنة اهتماماً خاصاً للدعاوى المتعلقة بالأحوال الشخصية (منازعات الأسرة) في مجال تنظيم القواعد الخاصة بالاختصاص القضائي الدولى لمحاكمها، حيث تميّزها بمبادئ تخالف ما استقر عليه العمل في القوانين المقارنة، وذلك لحماية الطرف الضعيف فيها وتيسير الإجراءات، ولقد توسع المشرّع المصري في الاعتداد بدعاوى الأحوال الشخصية كضابط لإسناد الاختصاص الى لمحاكم المصرية، وسايره فى ذلك المشرع السعودي فى المادة (٢٧) من نظام المرافعات الشرعية[(١١)]، والمادتين (٢٤، ٢٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، والمادتين (١٥، ١٦) من قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني، والمادة (٨٠) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني، والمواد (٥، ٦، ٧) من قانون أصول المحاكمات السوري.

والملاحظ أن المشرّع السعودي فى المادة المذكورة اعتد بضابط إسناد نادراً [(١٢)]ما يؤخذ به فى الأنظمة المقارنة، وهو ضابط ديانة المدعى عليه وكونه مسلماً إذ نصت على أنه "تختص محاكم المملكة بالنظر فى الدعاوى المقامة على (المسلم غير السعودي) .. اذا كانت الدعوى متعلقة بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية الأخرى، وكان المدعى سعودياً أو كان غير سعودي مقيماً فى المملكة، وذلك إذا لم يكن للمدعى عليه محل إقامة معروف فى الخارج"، ومن ثم فإن المشرع السعودي قد قيد اختصاص المحاكم الوطنية بنظر دعاوى الأحوال الشخصية للأجانب بكونهم مسلمين، الا ان على النقيض لم يضع المشرّع المصري الديانة كضابط إسناد ولم يعتد كذلك بمحل اقامة الأجنبي طالما تعلقت الدعوى بإحدى دعاوى الأحوال الشخصية[(١٣)].

[(١١)] فائز بن محمد بديع الأعمى ،مرجع سابق، ص١٦٠

[(١٢)] المرجع السابق، ص١٦٧.

[(١٣)] د/ فؤاد عبد المنعم رياض، مبادئ القانون الدولى الخاص فى القانونين اللبناني والمصري، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٦٩، ص ٥٢٥ – ٥٣١، ص ٤٧١ – ٤٧٨، و د/ محمد كمال فهمي، اصول القانون الدولى الخاص، الطبعة الثانية، مؤسسة دار الثقافة الجامعية، القاهرة، ١٩٨٢، رقم ٤٦٨ – ٤٧٠، ص ٦٣١ – ٦٣٥.

والبين كذلك أن المشرّع السعودي أغفل الإشارة إلى ضابط الاسناد المتعلق بكون القانون السعودي هو الواجب التطبيق، وقد رأى الفقه السعودى أن ذلك الإغفال متعمد لأن السياسة العامة للمنظم السعودي التى أعلنها فى صدر نظام المرافعات الشرعية بالمادة الأولى منه، وهى تطبيق القضاء السعودي على الدعاوى المنظورة أمامه الشريعة الاسلامية والأنظمة السعودية فقط، وبمفهوم المخالفة لا يمكن للقضاء السعودي أن يطبق قانون آخر على الدعاوى ذات العنصر الأجنبي.((١٤))

نصت المادة (٧/٣٠) من قانون المرافعات على أن : " تختص محاكم الجمهوريّة بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الجمهورية و ذلك في الأحوال الآتية : ٧ – إذا كانت الدعوى مُتعلقة بمسألة الأحوال الشخصيّة و كان المدعي وطنياً أو كان أجنبياً له موطن في الجمهوريّة ، و ذلك إذا لم يكن للمدعي عليه موطن معروف في الخارج او إذا كان القانون الوطني واجب التطبيق في الدعوى"، ومن ثم يتضح أن المشرع المصري اعتد بضوابط للاختصاص مستمدة من شخص المدعى مع توافر أمور أخرى تعزز من إيجاد صلة بين العلاقة والدولة مما يبرر ذلك الاختصاص.

ويتضح من النص سالف البيان أن المحاكم المصريّة تختص بالنظر في أي مُنازعة مُتعلقة بالأحوال الشخصيّة (كالزواج أو الطلاق أو النسب أو غيره ....) في إحدى حالتين((١٥)): الأولى: عدم وجود موطن أو محل إقامة معروف للمدعي عليه في مصر ولا في الخارج فالإختصاص هنا يسمى بالإختصاص القائم على تلافي فكرة إنكار العدالة"، والثانية: أن يكون القانون المصري هو الواجب التطبيق في الدعوى، أي أن الإختصاص التشريعي يجلب الإختصاص القضائي . وفيما يلي بيان ذلك:

((١٤)) فائز بن محمد بديع الأعمى، مرجع سابق، ص ١٧٥.

((١٥)) المرجع السابق، ص٣٣٨ وما بعدها، وكذا د.أحمد عبد الموجود محمد، حق الطفل فى الحضانة فى القانون الدولى الخاص، مجلة الدراسات القانونية، ٢٠١٩، ص ٢٠٣ وما بعدها، وكذا د.أشرف وفا محمد، الوسيط، مرجع سابق، ص٤٥٥ وما بعدها.

المطلب الأول

الإختصاص القائم على فكرة تلافي إنكار العدالة

يختص القضاء المصري بناءً على نص المادة (٧/٣٠) مرافعات بالدعوى التي تُرفع من مِصري أو من أجنبي له موطن معروف في مصر على أجنبي ليس له موطن و لا محل إقامة في مصر و لا في الخارج، متى تعلقت الدعوى بأي مسألة من الأحوال الشخصيّة .

والواقع أن هذا النوع من الاختصاص يعد إستثناء على القاعدة الاصلية التي تقضي بإختصاص محكمة موطن المدعي عليه، فعلى الرغم من عدم وجود موطن للمدعي عليه في مصر ولا في الخارج فإن المحاكم المصريّة تختص بنظر الدعوى المرفوعة عليه، والحكمة هي تجنب إنكار العدالة، لأن عدم وجود موطن معروف للمدعي عليه في مصر ولا في الخارج يجعل من الصعب مقاضاته ورفع دعوى عليه، وتأخذ كثير من الدول بهذا الضابط، فضلاً عن أنه أمر تفرضه مقتضيات السيادة الشخصيّة حال كون المدعي مصرياً، والسيادة الإقليمية حال كونه أجنبياً متوطناً في مصر – وإلى جانب ذلك، [١٦] فإن حماية المدعي تُعد أمراً هاماً في مسائل الأحوال الشخصيّة (النفقات والولاية على النفس)، كونه طرفاً ضعيفاً غير قادر على الانتقال إلى خارج القطر مما يُكلفه ذلك من مشقة قد يعجز عن تحملها خاصة إذا كان المدعي عليه ليس له موطن معروف في مصر ولا في الخارج، الا أن لم يأخذ المشرع المصري بمبدأ تلافي إنكار العدالة بصفة مطلقة، وإنما يشترط للأخذ به توافر شروط تهدف في مضمونها العام إلى تحقيق نوع من الارتباط بين الدعوى والإقليم المصري، فإشترط أن يكون المدعي مِصري الجنسيّة أو أن يكون أجنبياً متوطناً في مصر، ولا يكفي أن يكون له فيها مجرد محل إقامة عادية، وألا يكون المدعي عليه متوطناً في مصر أو له بها محل إقامة، ويجب ألا يكون له موطن معروف في الخارج، ولو كان له محل إقامة، وأن تتعلق الدعوى بمسألة من مسائل الأحوال الشخصيّة بصفة عامة، لذا يمكن القول أنه ضابطاً احتياطياً اذا تعذر تحديد موطن أو محل إقامة للمدعى عليه((١٧)).

((١٦)) د.محمد السيد عرفه، مرجع سابق، ص ٣٣٩.

((١٧)) د/ أحمد عبد الموجد محمد، مرجع سابق، ص ٢٠٤.

ويرى بعض الفقهاء[١٨] رغم سلامة المبررات التي يستند إليها نص المادة (٧/٣٠) مرافعات؛ إلا أن المشرع قد جانبه الصواب عندما اشترط ألا يكون للمدعي عليه موطن معروف في الخارج فقط، و لم يشر إلى جهالة محل إقامته، خاصة إذا علمنا أن هناك بعض الدول تكتفي بوجود محل إقامة للمدعي عليه في إقليمها، حتى تمنح الاختصاص لمحاكمها بنظر دعواه، بل إن بعضها يكتفي بمجرد الوجود العارض له على أرضها كما هو الحال في القانون الإنجليزي، ولذا فإن إغفال النص ذكر شرط "عدم وجود محل إقامة معروف للمدعي عليه في الخارج " لا يُحقق الحِكمة التي ارتآها المشرع من تقرير الإختصاص للمحاكم المصريّة بناءً على فكرة منع إنكار العدالة، إذ يُمكن أن يرفع المدعي دعواه أمام محاكم بعض الدول التي تأخذ بضابط محل إقامة المدعي عليه.

ويرى البعض[١٩] أنه في حالة تعدد الجنسيات للمدعى فإنه يتعين على القاضي أن يتحرى الدقة إذا قضى بإنعقاد الاختصاص لمحاكم دولته، لذا يجب التأكد من وجود صلة وثيقة بين المدعى وإقليم الدولة حتى لا يتمكن المدعى من استغلال تلك الميزة في تحقيق مآرب شخصية واستغلال الظروف ليبرر انعقاد الاختصاص لمحاكم الدولة المقيم بها.

---

[١٨] د/ محمد السيد عرفه، مرجع سابق، ص ٣٤٠.

[١٩] د/ أحمد عبد الموجود محمد، مرجع سابق، ص ٢٠٤.

المطلب الثاني

انعقاد الإختصاص تأسيساً على أن القانون المصري هو الواجب التطبيق

تطبيقاً لنص المادة (٧/٣٠) مرافعات تختص المحاكم المصريّة إذا توافرت ذات الشروط السابقة، ولكن لا يُشترط أن يكون للمدعي عليه موطن معروف في الخارج من عدمه، ولكن يشترط أن يكون القانون المصري هو الواجب التطبيق في الدعوى بناءً على قواعد الإسناد المصريّة، ولما كان الفرض طبقاً للشرط السابق أننا بصدد دعوى من دعاوى الأحوال الشخصيّة، فإن المشرع المصري يعتد في هذه الدعاوى بضابط الجنسيّة، ويرجحه على باقي ضوابط الإسناد الأخرى، ويؤيد البعض من الفقه المصري اختصاص المحاكم المصريّة في هذه الحالة على أساس أن المحاكم المصرية هي الأقدر على كفالة تطبيق قانونها سيّما وأنه ينعقد الاختصاص التشريعي وفقاً للمادة (١٤) من القانون المدنى المصرى انعقاد الاختصاص التشريعي للقانون المصريفى مسائل الزواج بصفةٍ عامةٍ إذا كان أحد الزوجين مصرياً وقت انعقاد الزواج،[(١)] وهو "أمر له وجاهته و أهميته في مسائل الأحوال الشخصيّة"[(٢)].

[T1]: تطبق عليه

ويرى البعض [(٣)] أن هذا النص يحتاج إلى إعادة صياغة للأسباب الآتية:

أولاً: كيف يمكن التحقق من أن القانون المصرى هو الواجب التطبيق إلا بعد تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع أولاً يمكن القول أن القاضى لا يمكنه معرفة القانون الواجب التطبيق إلا بعد تأكده من توافر الاختصاص لمحكمة دولته، ولا ينال من ذلك القول بأن القانون الواجب التطبيق معروفٌ وفقاً للمادة (١٤) من القانون المدنى التي أوجبت تطبيق القانون المصري في حالة كون أحد الزوجين مصرياً وقت انعقاد الزواج في مسائل الزواج وآثاره، إذ أن مسائل الأحوال الشخصية متعددة ولا تقتصر على مسائل الزواج فقط إذ إنها تمتد لتشمل مسائل أخرى كالميراث والوصية والنفقة بين الأقارب والحضانة والنسب وغيرها من المسائل التي لا تخضع لنص المادة المذكورة، ومن ثم قد يكون القانون الواجب التطبيق آنذاك قانوناً

[(١)] د/ أحمد عبد الموجود محمد، مرجع سابق، ص ٢٠٥.

[(٢)] د/ محمد السيد عرفة، مرجع سابق، ص ٣٤١.

[(٣)] د أحمد عبد الموجود محمد، مرجع سابق، ص٢٠٦و ٢٠٧.

أجنبياً غير القانون المصرى، رغم أن أحد الطرفين مصرى الجنسية، بما مؤداه أنه يتعين على القاضى أن ينظر النزاع قبل تحديد القانون الواجب التطبيق، ويؤيد ذلك أيضاً أن نص المادة (١٤) سالفة البيان قد استثنى شرط الأهلية للزواج اذ ابقاه خاضعاً لقانون كل من الزوجين وفقاً لنص المادة (١٢) من القانون المدنى المصرى والمتعلق بالشروط الموضوعية للزواج .

ثانياً: اختصاص القانون المصرى بالتطبيق لا يجعل النزاع وثيق الصلة بالإقليم المصرى و يُبرر تطبيقه؟ فعلى سبيل المثال مصرياً مقيم فى فرنسا متزوج من فرنسية الجنسية مقيمة معه هناك، ثم ثار نزاع بينهما حول حضانة الطفل، فإنه لا يمكن القول بأن القانون المصرى هو الواجب التطبيق وفقاً للراى الغالب بتطبيق قانون جنسية الأب على مسائل الحضانة بوصفه رب الأسرة، ذلك أن الصلة بين القانون المصرى والنزاع صلةً هزيلةً مقارنةً بالصلة بين النزاع والقانون الفرنسي، وهذا ما ينطبق على الاختصاص القضائى؛ اذ إن النزاع أكثر صلة بدولة فرنسا منه إلى الدولة المصرية.

ويرى الباحث أنه من الأفضل أن تكون عبارة نص المادة (٧/٣٠) من قانون المرافعات المصرى أكثر عمومية وإطلاقاً، بمعنى أنه يحق للمدعى المصري فى دعاوى الأحوال الشخصية التقاضي أمام المحاكم المصرية، لمجرد حمله الجنسية المصرية ، بغض النظر عن جنسية وموطن أو محل إقامة المدعى عليه.

ويكاد ينفرد القانون الفرنسي [(١)] بين مختلف القوانين فى الاعتداد بالجنسية الوطنية لانعقاد الاختصاص لمحاكمه. فقد نصت المادة (١٤) من القانون المدني الفرنسي على أنه "إذا كان المدعى متمتع بالجنسية الفرنسية فإنه يمكنه رفع الدعوى أمام المحاكم الفرنسية حتى ولو كان المدعى عليه أجنبياً وكان غير متوطن في فرنسا وكان الأمر يتعلق بتصرف قانوني تم إبرامه وتنفيذه فى الخارج"، على أساس أن هذا النص يكفل للفرنسيين قضاءً عادلاً[(٢)].

[(١)] د.أشرف وفا محمد، مرجع سابق، ص٤٣٤.

[(٢)] د.هشام على صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولى، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٢، ص ٩٣ –٩٤، ود.جابر جاد عبد الرحمن، القانون الدولى الخاص العربي، الجزء الرابع، معهد الدراسات العربية العالية، القاهرة، ١٩٦٤، ص ٩٢ –٩٣.

وجديٌر بالذكر فى هذا المقام أنه خروجاً على الأصل المقرر في قانون المرافعات، أعطى المشرع المصري للمدعي حق الإختيار في رفــع دعــواه أمــام المحكمة التي يقع في دائرتها موطنه أو محكمة موطن المدعي عليه، وقد نص المشرع على هذا الاستثناء في المادة (٥٧) من قانون المرافعات، وإن كان قد قصرها على دعاوى النفقات[(١)]، وذلك تيسيراً على رافع الدعوى باعتبــاره الطــرف الأضعف في العلاقة القائمة بين الطرفين، ولهذا، فهو الأولى بالرعايــة، إذ يقتضى التيسير عليه قدر الإمكان، بتخفيف العبء عنه، وتجنباً للمشقة ومصاريف الانتقال، ولذا يستفيد من أعمال هذه المادة من يطالب بتقدير أو تقرير النفقة المستحقة قانوناً أو اتفاقًا أو من يطلــب زيادتها، وعلى هذا لا يسري هذا الاستثناء على الدعاوى التي ترفع من الزوج أو المطلق لإسقاط النفقة أو إنقاصــها، لأن طلب إسقاط النفقة أو تخفيضها يرفع من الموسر المحكوم عليه بالنفقة الملزم بها، ومن ثم تنتفي معه الحكمة من هذا الاستثناء المتمثل في التيسير على طالب النفقة [(٢)]باعتباره محتاجاً.

((١)) أحمد مسلم، أصول المرافعات – التنظيم القضائي – دار الفكر العربي – طبعة ١٩٦٩ بند ٢٥٢ ،ص ١٧١.

((٢)) اختلف الفقهاء حول نطاق إعمال م ٥٧ مرافعات : إذ تمسك رأي بظاهر عبارات النص ليشمل جميع دعاوى النفقات أي كان رافعهــا ســواء مــن مستحقي النفقة أو الملتزمين بها وأيا كان موضوعها تأسيساً على عبارات النص التي جاءت عامة، ومن ثم فإنها تنصرف إلى دعاوى النفقات في عمومها ولا مجال لتخصيصها أو تقييدها، ووفقًا لهذا الرأي فإنه لا يجوز تخصيص أو تقييد النص دون وجود مخصص أو مقيد: راجع د/ كمال عبد العزيز: تقــنين المرافعات في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الثالثة، ١٩٩٥، ص ١٢٣ ، و د/ أحمد ماهر زغلول، أصول وقواعد المرافعات، مرجع سابق، بند ٣٥٦ (ب)، ص ٧٥٤، بينمــا يــرى غالبية الفقهاء وجوب تحديد تطبيق النص حتى يكون متسقًا مع الحكمة من تقريره بحيث ينحصر على الدعاوى التي ترفع من مستحقي النفقــة علــى الملتزمين بها للمطالبة بتقرير نفقة أو تقديرها أو زيادتها، وعلى هذا فإن المادة لا تنطبق على الملزم بالنفقة إذا رفعها طالباً إنقاصها أو إسقاطها إذا تخضع للقاعدة العامة وهذا ما يتفق مع ما جاءت به عبارات المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات، د/ رمزي سيف، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، دار النهضة المصرية، ١٩٥٧، ص ٣٠٦ ، د/ أحمد مسلم: أصول المرافعات، مرجع سابق، ص ٢٧٠ ، د/ أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية – منشأة المعارف – الطبعة الخامسة عشر لســنة ١٩٩٠ ص ٤٠٨ ، د/ فتحي والى الوسيط في قانون المرافعات – مطبعة جامعة القاهرة – ١٩٩٣ بند ١٧٦ ٥ – ص ٢٦٣ ، و د/ وجدي راغب: مبادئ القضاء المــدني، مرجع سابق، ص ٣٢٤ رقم (٥)، والديناصوري وعكاز، التعليق على قانون المرافعات – ط ٢٠٠٣ ج الأول ص ٧١٤.

وقد توسع المشرع في هذا الاستثناء فلم يقصره علـــى دعـــاوى النفقات وإنما يسرى أيضاً على داوى أخرى نص عليها في المادة (١٥ /٤) من القانون رقم ١ لســـنة ٢٠٠٠ علـــى النحو التالي " تختص المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعي أو المدعى عليه بنظر الدعوى المرفوعة من الأولاد أو الزوجة أو الوالدين أو الحاضنة حسب الأحوال في المواد الآتية .... " .

(أ) النفقات والأجور وما في حكمها : وتشمل نفقة الغذاء والكسوة والمسكن ومصاريف العلاج وغير ذلك مما يقضى به الشرع . بمعنى أن يكون لعنصر النفقة المطالب به سند شرعي في المطالبة، وقد جرى العمل على أنها نفقة العلاج والتعليم وأجر الخادمة، وهي عناصر يجب على الزوجة أن تثبت حاجتها لها بمستندات أو بـــالتحقيق بســـماع الشهود على أن يكون في حدود مقدرة الزوج ويساره، ويراعي فيما يتعلق بأجر الخادم أنه لا يقضي به إلا إذا كـــانت الزوجة ممن تخدم.

ومن أمثلة الأجور: أجر الرضاعة، وهو المقابل النقدي الذي يؤدى للمرأة القائمة على إرضاع الطفل ســـواء كانـــت أمه أم لا ويستحق ذلك الأجر على الأب لمدة سنتين كاملتين من تاريخ بدء الرضاع.

(ب) الحضانة والرؤية والمسائل المتعلقة بها .

(ج) المهر و الجهاز و الدوطة و الشبكة و ما في حكمها .

(د) التطليق و الخلع و الإبراء و الفرقة بين الزوجين بجميع أسبابها الشرعية .

بين لنا من خلال المادة المذكورة، أنها تشمل أغلب الدعاوى التي ترفعها المرأة في مواد الأحوال الشخصـــية، حيث ترك المشرع لها الخيار في رفع الدعوى أمام محكمتها أو محكمة موطن المدعي عليه، مراعياً في ذلـــك الطـــرف الأضعف في العلاقة وهو المرأة بطبيعة الحال، فأراد أن يخفف عنها أعباء الانتقال إلى محكمة موطن المدعي عليه نظراً

للظروف والضغوط النفسية والمادية التي تضطرها إلى اللجوء إلى القضاء مطالبةً زوجها بالنفقـــة أو بطلب التطليق للضرر أو للزواج بأخرى[(١)] أو غير ذلك من الأسباب الشرعية.

وقد سار المشرع السعودى على ذات الاتجاه فى المادة (٢٧/هـــ) من قانون المرافعات الشرعي السعودي والتى تنص على أنه "تختص محاكم المملكة بالنظر فى الدعوى اذا كانت الدعوى متعلقة بدعوى من دعاوى الأحوال الشخصية الأخرى، وكان المدعى سعودياً أو كان غير سعودي مقيماً فى المملكة، وذلك إذا لم يكن للمدعى عليه محل إقامة معروف فى الخارج". والبين أن تلك المادة أغفلت الإشارة الى ضابط الاسناد المتعلق بكون القانون السعودي هو الواجب التطبيق، وقد رأى الفقه السعودى أن ذلك الإغفال متعمد، لأن السياسة العامة التي اعلنها المنظم فى صدر نظام المرافعات الشرعية بالمادة الأولى منه، وهى تطبيق القضاء السعودي على الدعاوى المنظورة أمامه الشريعة الاسلامية والأنظمة السعودية فقط، بمفهوم المخالفة ، ومن ثم لا يمكن للقضاء السعودي أن يطبق قانون آخر على الدعاوى ذات العنصر الأجنبي.[(٢)]

[(١)] إلا أن مجرد الزواج بأخرى لا يعتبر ضرراً في حد ذاته يجيز للزوجة طلب التطليق، وإنما لابد أن يترتب على ذلك ضرراً لها، وعليها إثبات الضرر الذي ألم بها، وقد أكدت محكمة النقض في أحكام عديدة لها على هذا المبدأ منها أنه «لا يعد مجرد الزواج بأخرى في حد ذاته ضرراً مفترضاً يجيز للزوجة طلـــب التطليق، فليس لها أن تطلب فصم علاقتها به لمجرد الادعاء بأن اقترانه بغيرها يعد في ذاته إضراراً ، وإنما يجب عليها أن تقيم الدليل على أن ضرراً منهياً شرعا قد أصابها بالفعل أو امتناع من قبل زوجها على أن يكون هذا الضرر حقيقيا وثابتا وليس مفترضا، ومستقلا بعناصره عن واقعة الزواج اللاحقة في ذاتها وليس مترتبا عليها، مما لا يغتفر لتجاوزه الحدود التي يمكن التسامح فيها شرعا، منافيا لحسن العشرة بين أمثالهما بما يخل بمقوماتها – « الطعن رقم ٣٤١ لسنة ٦٣ ق «أحوال شخصية» جلسة ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٩٧ – . الطعن رقم ٣٦٨ لسنة ٧٥ ق «أحوال شخصية » جلسة ٢٨ إبريل ٢٠٠٧ ،المستحدث ومجموعة من المبادئ التي قررتها دوائر الأحوال الشخصية بمحكمة النقض من أول أكتوبر ٢٠٠٦ حتى آخر سبتمبر ٢٠٠٧ ص ٢٢.

[(٢)] فائز بن محمد بديع الأعمى، مرجع سابق، ص ١٧٥.

المبحث الثاني

اختصاص المحاكم المصرية بنظر أنواع معينة من دعاوى الأحوال الشخصية

أعتد المشرع المصري [(٣)] بمركز المدعي في أنواع معينة من دعاوى الأحوال الشخصيّة فى المادة ٣٠ مرافعات مثل (دعاوى الزواج, النفقات, النسب, الولاية، ودعاوى الإرث والتركات), وإذا اجتمع المعيار العام لمسائل الأحوال الشخصية مع معيار خاص بمسألة معينة حسبما سنتناوله، فإن اختصاص القضاء المصري يستند إلى هذا المعيار الأخير، ذلك أن القاعدة المستقرة تقضي بأن النص الخاص يقيد العام ويُقدم عليه [(٤)] فيما يلى بيان ذلك[(٥)]:

[(٣)] د/ محمد السيد عرفه، مرجع سابق ، ص٣٤١.

[(٤)] د.أشرف وفا محمد، مرجع سابق، ص ٤٥٩.

[(٥)] د/ أحمد عبد الموجود محمد، مرجع سابق، ص ٢٠٧.

المطلب الأول

الدعاوى المتعلقة بمسائل الزواج

الزواج من المسائل الوثيقة الصلة بالشخص، لذا ارتأى المشرع لحسن سير العدالة وللتيسير على الخصوم وضع قاعدتى اختصاص: الاولى خاصة بالمعارضة فى إبرام الزواج، والثانية متعلقة بفسخ الزواج أو التطليق أو الانفصال، ويُعقد الاختصاص فى كلتاهما حتى ولو لم تتوافر شروط الاختصاص بدعاوى الأحوال الشخصية بصفةٍ عامةٍ والسابق بيانها.

الفرع الأول

دعوى معارضة فى عقد زواج أجنبي يراد إبرامه أمام الموثق المصرى

ارتأى المشرع فى المادة (٣/٣٠) من قانون المرافعات المصرية أنه إذا كان عقد الزواج يراد إبرامه أمام موثق مصرى، إذ أن المشرع قد خول مكاتب التوثيق مهمة توثيق عقود الأجانب، فإن المعارضة عليه تكون امام المحاكم المصرية فمثلاً إذا تخلفت إحدى الشروط الموضوعية كأن يكون أحد الزوجين عديم الأهليّة طبقاً لأحكام قانون جنسيّته، أو عدم رضاء من يستوجب القانون الواجب التطبيق رضائه بالزواج، أو وجود أحد موانع الزواج كالقرابة أو الارتباط بزوجيّة سابقة أو الاشتراك في جريمة الزنا) فإن المحاكم المصرية تكون مختصة بدعوى المعارضة فى هذه الحالات، **وذلك بهدف عدم تعطيل الجهة الموثقة لتلك العقود عن أداء وظيفتها**[(٦)]، **وللتيسير على صاحب الحق فى الاعتراض؛ إذ يعفيه من وجوب الالتجاء إلى محاكم دولة موطن المدعى عليه، ولضمان حسن سير العدالة حال كون الحكم القضائي هو السبيل من الناحية القانونية لمنع هذا الزواج، ومما لا شك فيه أن المحاكم المصرية هي الأقدر على إصدار أحكام في مثل تلك الدعاوى كون الزواج سيبرم أمام موثق مصري يخضع لسلطان محاكمها**، وهو ذات ما نصت عليه المادة ١/٢٧ من قانون المرافعات السعودي مضافاً إليها شرط الاسلام فى المدعى عليه الأجنبي[(٧)]، وأن يكون محل ابرام عقد الزواج المملكة السعودية، الى جانب **نوع الدعوى معارضة على عقد الزواج.**

[(٦)] د.أشرف وفا محمد، مرجع سابق، ص٤٥٩.

[(٧)] طلعت محمد دويدار، محمد بن على كومان، التعليق على نظام المرافعات الشرعية فى المملكة العربية السعودية، الطبعة الاولى، الجزء الأول منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠١، ص ٢٢٤ – ٢٢٥ وما بعدها، ود.عز الدين عبدالله، القانون الدولى الخاص، الطبعة التاسعة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، الجزء الثاني، ١٩٨٦، رقم ١٨٣، ص ٦٩٠ – ٦٩١، ود.فؤاد عبد المنعم رياض، مبادئ القانون الدولى الخاص فى القانونين اللبناني والمصري، مرجع سابق، رقم ٥٢٥ – ٥٢٦، ص ٤٧١ – ٤٧٢، وما بعدها.

الفرع الثاني

تتعلق بدعاوى فسخ الزواج أو التطليق أو الإنفصال

تنص المادة (٤/٣٠) على أن : " تختص محاكم الجمهوريّة بنظر الدعاوى التي تُرفع على الاجنبي الذي ليس له موطن او محل إقامة في الجمهوريّة و ذلك في الاحوال الآتية : ٤ – إذا كانت الدعوى مُتعلقة بطلب فسخ الزواج أو بالتطليق او بالإنفصال وكانت مرفوعة من زوجة فقدت جنسيّة الجمهوريّة بالزواج متى كان لها موطن في الجمهوريّة، أو كانت الدعوى مرفوعة من زوجة لها موطن في الجمهوريّة على زوجها الذي كان له موطن فيها متى كان الزوج قد هجر زوجته و جهل موطنه في الخارج بعد قيام سبب الفسخ أو التطليق أو الإنفصال أو كان قد أُبعد عن الجمهوريّة".

و يُشترط لتطبيق هذا النص ثلاثة شروط :

١ – فبالنسبة للمدعي: يُشترط النص أن تكون المدعية زوجة أجنبيّة، ولكن نميز بين نوعين من الزوجات:

- **النوع الاول:** الزوجة التي كانت مصرية ثم فقدت جنسيتها بالزواج من أجنبي، مع استمرار توطنها في مصر، **وتكمن الحكمة فى عقد الإختصاص في هذه الحالة لرعاية الزوجة المدعية** كونها كانت تحمل الجنسيّة المصريّة، وانها تتوطن في مصر، ومن ثم يجوز لها أن تسترد جنسيتها المصريّة إذا حكم لصالحها في دعاوى التطليق أو الإنفصال المرفوعة منها أمام المحاكم المصريّة، ذلك أن المادة ٢/١٣ من قانون الجنسيّة المصريّة الحالي رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ تجيز للمرأة المصريّة – التي فقدت جنسيتها نتيجة للزواج من اجنبي ثم إنتهت رابطة الزوجيّة – أن تسترد جنسيتها المصريّة إذا كانت مقيمة في مصر وعادت للإقامة فيها وأعلنت رغبتها في ذلك لوزير الداخليّة[(٨)]، كما انعقاد الإختصاص أن القانون المصري هو الواجب التطبيق في الدعوى وفقاً لما تقتضيه المادة (١٤) من القانون المدني التي توجب تطبيق القانون المصري حال كون احد الزوجين مصريّاً وقت إنعقاد الزواج .

[(٨)] د/ أحمد عبد الموجود محمد، مرجع سابق، ص ٢٠٩.

- **<u>النوع الثاني:</u>** الزوجة الأجنبيّة المتوطنة في مصر، إذا رفعت دعوى على زوجها الأجنبي الذي كان له موطن في مصر ثم فقده إما إختيارياً بسبب هجره لزوجته أو إجبارياً لإبعاده عن الإقليم المصري.

وعلى ذلك فإن مجرد الإقامة في مصر لا تكفي لإختصاص القضاء المصري بالدعوى التي ترفعها الزوجة الأجنبية وتطلب فيها فسخ الزواج او التطليق أو الإنفصال، ويجب أن يتحقق هذا التوطن وقت رفع الدعوى، لأن ذلك يفيد أن هناك ربطة مادية تربط بين الزوجة والإقليم المصري تُبرر عقد الإختصاص الدولي للمحاكم المصريّة بنظر الدعوى المرفوعة منها.

والحِكمة من ذلك النص [(٩)] هى حماية الزوجة المتوطنة في مصر، اذ ان توطنها بالإقليم المصري يُعبر عن إرتباطها بمصر برابطة قوية، و**مراعاة مركز الزوجة التي هجرها زوجها بأن نقل موطنه إلى الخارج ، فإذا لم تختص المحاكم المصريّة بمثل هذا النوع من الدعاوى سيترتب عليه تكليف الزوجة عناء رفع دعواها أمام المحاكم الأجنبيّة ما يُحملها أعباء كثيرة أهما النفقات الباهظة وطول الإجراءات جرياً وراء مدعي عليه مماطل، أبعدته السلطات المصريّة خارج البلاد لإرتكابه فعلاً يمس أمن الدولة و سلامتها، لذا بات من الصعب إستمرار حياتهما الزوجية بسبب هذا الإبعاد.**

<u>٢ – بالنسبة للمدعي عليه:</u> يُشترط ألا يكون للمدعي عليه الأجنبي موطن او محل إقامة في مصر، ذلك أن إتخاذ الزوج موطنه في الخارج قد يرجع إلى هجرة لزوجته المتوطنة بمصر والذي كان يتوطن بها أيضاً ثم هجرها وتوطن في الخارج، وقد يرجع إلى إبعاده عن الأراضي المصريّة جبراً لإرتكابه فعلاً يبرر ذلك . فالمشرع المصري يشترط ألا يكون للمدعي عليه موطناً حالياً في مصر (أى موطناً وقت رفع الدعوى) ، ولكنه يشترط من ناحية أخرى أن يكون قد سبق لهذا الزوج (المدعي عليه) أن توطن في مصر قبل رفع الدعوى ، ثم قام سبب الفسخ أو التطليق أو الإنفصال فهجر زوجته بإرادته

[(٩)] د/ محمد السيد عرفه، مرجع سابق، ص ٣٤٢، ود/ أحمد عبد الموجود محد، مرجع سابق، ص٢٠٩، ود.أشرف وفا محمد، مرجع سابق، ص٤٦١.

أو بناءً على قرار إداري بإبعاده عن مصر رغماً عنه، وترتب على ذلك أن فقد موطنه أو محل إقامته في مصر و أصبح له موطن في الخارج.

٣ – بالنسبة لنوع الدعوى: يُشترط أن تتعلق الدعوى بطلب إنهاء رابطة الزوجيّة، سواء إنهاءً فعلياً (بالفسخ أو بالتطليق)، أو إنهاءً حكمياً (بالإنفصال الجسماني بين الزوجين) وهو نظام معروف في شرائع غير المسلمين)، غير ان الزوج الأجنبي مسلماً ((١٠)) فإنه يستطيع – طبقاً لقواعد الشريعة الإسلامية– أن ينهي رابطة الزوجيّة بإرادته المنفردة عن طريق الطلاق، دون حاجة إلى رفع دعوى أمام القضاء. أما زوجته، يُمكن أن ترفع دعوى تطليق أمام المحاكم المصريّة طبقاً لنص المادة ٤/٣٠ مرافعات، كما أنها تستطيع أن ترفع نفقة (نفقة المطلقة)، فيختص بها القضاء المصري بشروط مُعيّنة كما سنوضح ذلك فيما بعد.

وساير المشرع المصري فى ذلك المشرع السعودى،((١١)) فى المادة ٢/٢٧ من قانون المرافعات السعودي التي نصت على أنه "تختص محاكم المملكة بالنظر فى الدعاوى المقامة على المسلم غير السعودي..ب–إذا كانت الدعوى بطلب الطلاق أو فسخ عقد الزواج وكانت مرفوعة من الزوجة السعودية أو التي فقدت جنسيتها بسبب الزواج متى كانت أي منهما مقيمة فى المملكة، أو كانت الدعوى مرفوعة من الزوجة غير السعودية المقيمة فى المملكة على زوجه الذي كان له محل إقامة فيها متى كان الزوج قد هجر زوجته وجعل محل اقامته فى الخارج أو كان قد ابعد من اراضي المملكة".

((١٠)) د.محمد السيد عرفه، مرجع سابق، ص٣٤٤. د.أحمد عبد الموجود محمد، مرجع سابق، ص ٢٠٨ وما بعدها.

((١١)) فائز بن محمد بديع الأعمى، مرجع سابق، ص ١٦٩.

المطلب الثاني

تتعلق بدعاوى النفقات

فضلاً عن الدعاوي المتعلقة بإنهاء رابطة الزوجة إعتد المشرع المصري بمركز المدعي في الدعاوي المتعلقة بطلب نفقة للأم أو للزوجة أو للصغير، فنصت المادة ٥/٣٠ من قانون المرافعات على أن : "تختص محاكم الجمهوريّة بنظر الدعاوي التي تُرفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الجمهوريّة : ٥ – إذا كانت الدعوى مُتعلقة بطلب نفقة للأم أو للزوجة متى كان لها موطن في الجمهوريّة أو للصغير المقيم فيها " .

و يُشترط لإختصاص المحاكم المصريّة بدعاوى النفقات ثلاثة شروط هي:

الفرع الأول: يتعلق بالمدعي: إذ يُشترط أن يكون المدعي هو الزوجة أو الأم للصغيرة، ولكن المشرع يُميز بينهم، فيشترط بالنسبة للزوجة والأم أن تكون كُلٍ منهما متوطنة في الإقليم المصري وقت رفع الدعوى، ولذا لا يكفي مجرد إقامة أى منهما في مصر، أما بالنسبة للصغير فيكفي مجرد إقامته فيها، ولا يُشترط توطنه، والحِكمة من هذه التفرقة هي أن المشرع يعتد في تحديد موطن الصغير بموطن نائبه القانوني وليس بالموطن الحقيقي للصغير، فموطن النائب عنه قد يكون كائناً في الخارج، **ومن ثم فإن إشتراط توطنه في مصر لإختصاص المحاكم المصريّة يتضمن نوعاً من التشدد وعدم التيسير على الصغير في رفع دعواه ومطالبته بحقوقه وخاصة ما يتعلق منها بالنفقة.**

والحكمة من ((١٢))عقد الاختصاص للمحاكم المصريّة بهذا النوع من الدعاوي "رعاية لضعف هؤلاء"، ولأنه لا يجوز أن تقفل المحاكم المصريّة بابها في وجه من يطلب القوت وهذا مسلم به في كثير من البلاد ومعمول به في فرنسا بغير نص، فطالب النفقة يكون في مركز المحتاج المعوذ ذى الفاقة ليس من المقبول أن تغلق المحاكم المصريّة أبوابها في

((١٢)) د/ محمد السيد عرفة، مرجع سابق، ص ٣٤٤، ود/ أحمد عبد الموجود محد، مرجع سابق، ص٢١٠.

وجهه، سيما وأن إنتقاله للخارج لرفع دعواه أمام القضاء الأجنبي لن يكون ميسوراً سهلاً لما فيه من مشقة مالية ليس في وسع من يطلب القوت التغلب عليها ما يجعل حالته بائسة بؤساً شديداً ويقعده عن المطالبة بحقه في النفقة، لذلك راعى المشرع المدعي بوصفه الطرف الضعيف في الدعوى فضلاً عن أن وجود رابطة مادية بينه وبين الإقليم المصري والتي تتمثل فى توطنه و إقامته به تُبرر اختصاص المحاكم المصريّة بنظر دعواه.

<u>الفرع الثاني: يتعلق بالمدعى عليه:</u> إذ يجب أن يكون المدعى عليه أجنبيّاً غير متوطن وغير مقيم في مصر، لأنه لو كان مصريّاً لأختصت المحاكم المصريّة بالدعوى المرفوعة عليه بناءً على نص المادة (٢٨) مرافعات –السابق شرحه– ولو كان أجنبيّاً متوطناً أو مقيماً في مصر لثبت الإختصاص للقضاء المصري بناءً على نص المادة (٢٩) من قانون المرافعات و التي سبق الحديث عنه، ولذا فإن نص المادة (٥/٣٠) مرافعات يُعتبر إستثناء على القاعدة العامة في الإختصاص المقرر بالمادة (٢٩) مرافعات .

<u>الفرع الثالث: يتعلق بنوع الدعوى:</u> إذ يجب أن نكون بصدد طلب نفقة للأم أو للزوجة أو للصغير، وعلى ذلك لا يسري حكم هذه المادة على الدعوى المتعلقة بنفقة وقتية لحين الفصل فى الدعوى الأصليّة، وإنما يسري على النفقات الوقتية نص آخر هو المادة (٣٤) من قانون المرافعات.

وساير المشرع المصري فى ذلك المشرع السعودى[(١٣)] اذ نصت المادة (٢٧/ج) من قانون المرافعات السعودي التي نصت على أنه "تختص محاكم المملكة بالنظر فى الدعاوى المقامة على المسلم غير السعودي..ب–إذا كانت الدعوى بطلب نفقة وكان المطلوب له النفقة مقيماً فى المملكة".

[(١٣)] فائز بن محمد بديع الأعمى، المرجع السابق.

المطلب الثالث

دعاوى النسب و الولاية على النفس

تنص المادة (٦/٣٠) مرافعات على أن "تختص محاكم الجمهوريّة بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الجمهوريّة:٦- إذا كانت الدعوى بشأن نسب صغير يقيم في الجمهوريّة أو بسلب الولاية على نفسه أو الحد منها أو وقفها أو استردادها".

ويشترط لاختصاص المحاكم المصريّة بهذا النوع من الدعاوى الشروط الآتية:

الفرع الأول: يتعلق بالمدعي: إذ يُشترط أن يكون الصغير مدعياً، أو بعبارة أدق أن تكون الدعوى قد رفعت بإسمه أو لمصلحته، وذلك باعتبار أنه هو صاحب المصلحة الحقيقية في الدعاوي المتعلقة بنسبة أو بالولاية على نفسه، فعلى الرغم من أن نص المادة (٦/٣٠) لا يقطع صراحة بكون الصغير مدعياً في دعوى النسب أو الولاية على النفس، إلا أن إشتراطه أن تكون الدعوى مرفوعة على الأجنبي غير المتوطن وغير المقيم في مصر يدلل على أن المدعي عليه في هذا النوع من الدعاوى سيكون من يطلب الانتساب إليه وليس الصغير، ويجب أن يكون الصغير مُقيماً في مصر، فلا يشترط أن يكون متوطناً بها، ولا يشترط أن يكون مصريّاً، **ويهدف المشرع بذلك إلى حماية الصغير بوصفه الطرف الضعيف في الدعوى؛ إذ إن حمايته ورعايته أمر يمس السلام الاجتماعي في الدولة** ((١٤)) .

الفرع الثاني: يتعلق بالمدعي عليه: إذ يجب أن يكون أجنبيّاً ليس له موطن أو محل إقامة في مصر، لأنه لو كان مصريّاً فإن المحاكم المصريّة سوف تختص بناءً على نص المادة ٢٨ مرافعات، وإذا كان المدعي عليه أجنبيّاً له موطن أو محل إقامة في مصر فإن المحاكم المصريّة تختص بناءً على نص المادة ٢٩ مرافعات.

((١٤)) د.محمد السيد عرفه، مرجع سابق، ص٣٤٦، د.أحمد عبد الموجود، مرجع سابق، ص ٢١٠.

الفرع الثالث: يتعلق بنوع الدعوى: فيُشترط أن نكون بصدد دعوى نسب للصغير المقيم بمصر (سواء تعلق الأمر بإثبات نسبه، أو بالإقرار به، أو بإنكاره) [(١٥)]أو دعوى بشأن مسألة من مسائل الولاية على النفس (مثل: دعوى سلب الولاية أو الحد منها أو وقفها أو استردادها).

وقد ساير المشرع المصري فى ذلك المشرع السعودى[(١٦)] فى المادة (٢٧/د) من قانون المرافعات السعودي التي نصت على أنه "تختص محاكم المملكة بالنظر فى الدعاوى المقامة على المسلم غير السعودي..ب-إذا كانت الدعوى بشأن نسب صغير فى المملكة...إذا كانت الدعوى متعلقة بمسألة من مسائل الولاية على النفس متى كان للقاصر او المطلوب الحجر عليه محل اقامة فى المملكة".

[(١٥)] ود.عز الدين عبدالله، القانون الدولى الخاص، مرجع سابق، ص ٦٩٦، ود.فؤاد عبد المنعم رياض، مبادئ القانون الدولى الخاص فى القانونين اللبناني والمصري، مرجع سابق، رقم ٥٢٨، ص ٤٧٤ – ٤٧٥.

[(١٦)] فائز بن محمد بديع الأعمى، مرجع سابق، ص ١٧٢.

المطلب الرابع

دعاوى الولاية على المال

نص المشرع المصري فى المادة (٣٠/ ٨) من قانون المرافعات على أنه تختص المحاكم المصرية بنظر الدعاوى " إذا كانت متعلقة بمسألة من مسائل الولاية على المال متى كان للقاصر أو المطلوب الحجر عليه أو مساعدته قضائياً موطن أو محل إقامة في الجمهورية، أو إذا كان بها آخر موطن أو محل إقامة للغائب"، ويمكن القول أنه يتعين لتطبيق ذلك النص توافر بعض الشروط وهى: ((١٧))

١- أن تكون النزاع حول الولاية على المال على سبيل المثال: (١-كتعيين وصى على القُصر، ٢-تنصيب نائب عن المحجور عليه، ٣-إثبات الغيبة، ٤-تقدير المساعدة القضائية، ٥-عزل الوصى أو الحد من سلطاته، ٦-سلب الولاية منه أو وقفها أو الحد منها, ٧-الإذن للمحجوز عليه بالإدارة.... إلخ)، ولم يُحدد المشرع المقصود بهذه العبارة، ولذا يُمكن القول بأن تحديد المراد بها هو مسألة تكييف تخضع للقانون المصري طبقاً لنص المادة ١٠ من التقنين المدني المصري (أى تخضع لقانون القاضي المرفوع أمامه الدعوى)، وبالرجوع إلى القانون المصري نجد أنه يقضي بأن كل ما يتعلق بتعيين النائب القانوني على القصر أو تثبيت الأوصياء المختارين وتنصيب النائب عن المحجور عليه و إثبات الغيبة وتعيين الوكلاء عن الغائبين وتوقيع الحجر أو تقرير المساعدة القضائية وعزل الأوصياء أو الحد من سلطاتهم و كذلك سلب الولاية أو وقفها أو الحد منها، كل هذه المسائل تدخل في مضمون فكرة الولاية على المال، وهى تهدف جميعها إلى حماية القاصر في أمواله، فإذا تعلق الأمر ((١٨)) بطلب الحجر على شخص فرنسي مقيم في مصر فإن القضاء المصري سيختص بنظر الدعوى، ولكن لا يطبق القانون المصري للفصل فيها بل يطبق القانون الفرنسي، وذلك وفقاً لنص المادة ١٦ من القانون المدني، والذي وفقاً له "يسري على المسائل الموضوعية الخاصة بالولاية والوصاية

((١٧)) د.أحمد عبدالموجود، مرجع سابق، ص٢١١، د.محمد السيد عرفه، مرجع سابق، ص ٣٤٩.

((١٨)) د.أشرف وفا محمد، مرجع سابق، ص٤٦٥.

والقوامة وغيرها من النظم الموضوعية لحماية المحجورين والغائبين قانون الشخص الذي تجب حمايته.

ويرى فريق من الفقه ((١٩)) أن نص المادة (٨/٣٠) من قانون المرافعات المدنيّة والتجارية وإن كان يُقرر صراحة أن المحاكم المصريّة تختص بالدعوى المتعلقة بالولاية على المال، إلا أن حكمه يجب أن ينصرف كذلك "إلى أى إجراء يلزم اتخاذه في هذه المسائل لحماية عديم الأهلية أو من في حكمه فى ماله".

غير أن الإجراءات الوقتية أو التحفظية المتعلقة بحصر أموال الشخص الواجب حمايته والتحفظ عليها تختص المحاكم المصريّة بها بناءً على نص المادة ٣٤ مرافعات و ليس بناءً على نص المادة (٨/٣٠) من قانون المرافعات المدنيّة والتجارية ((٢٠)) .

٢-أن يكون للقاصر أو المطلوب الحجر عليه أو مساعدته قضائياً موطن أو محل إقامة فى مصر أو كان بها آخر موطن أو محل إقامة بالنسبة للغائب، ويعتبر موطن كل من القاصر والمحجور عليه والغائب والمفقود هو موطن من ينوب عنهم قانوناً، أى أنه يشترط أن يكون النائب عن أيهم متوطناً فى مصر أو له فيها محل إقامة، وينبغى كذلك أن يكون ناقص الأهلية أو الغائب فى مركز المدعى فى الدعوى إعمالاً لنص المادة السابقة.

٣-أن يكون المدعى عليه أجنبياً ليس له موطن أو محل إقامة في مصر.

وساير المشرع المصري فى ذلك المشرع السعودى((٢١)) فى المادة ٢٧/د من قانون المرافعات السعودي التي نصت على أنه "تختص محاكم المملكة بالنظر فى الدعاوى المقامة على المسلم غير السعودي..ب-إذا كانت الدعوى بشأن نسب صغير فى

((١٩)) د.عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص. الجزء الثاني, في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين، القاهرة دار النهضة العربية، الطبعة السادسة، ١٩٦٩.

((٢٠)) د.هشام صادق، القانون الدولي الخاص : تنازع القوانين – الاختصاص القضائي الدولي، الإسكندرية : دار الفكر الجامعى، ٢٠٠٥، ص ١٠٨، بند ٢٨.

((٢١)) فائز بن محمد بديع الأعمى، المرجع السابق/ ص ١٧٢.

المملكة...إذا كانت الدعوى متعلقة بمسألة من مسائل الولاية على النفس أو المال متى كان للقاصر او المطلوب الحجر عليه محل اقامة فى المملكة".

ويقصد بالولاية عموماً، سلطة شخص على مباشرة التصرفات القانونية لحساب شخص آخر، تكون نافذة فى حق الأخير لعدم قدرته على القيام بذلك بنفسه لانعدام اهليته أو نقصانها، كالقاصر الذي لم يبلغ سن الرشد والمصاب بعارض من عوارض الأهلية كالجنون، والسفه، والعته، والغفلة((٢٢))، وقد تكون ولاية على النفس أي فى الأمور المتعلقة بشخص المولى عليه كولاية الحضانة والتعليم وولاية التزويج، أو ولاية على المال؛ حيث تكون متعلقة بالأمور المالية.

ويتبين مما سبق أن المشرع راعى اعتبارات العدالة، وحماية مركز الطرف الضعيف فى الدعوى بعقد الاختصاص لمحاكم محل اقامته((٢٣)).

((٢٢)) طلعت محمد دويدار، محمد بن على كومان، التعليق على نظام المرافعات الشرعية فى المملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص ٤٧٥ – ٤٧٦، وما بعدها.

((٢٣)) طلعت محمد دويدار، محمد بن على كومان، مرجع سابق، ص ٢٢٨، د.هشام على صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولى، مرجع سابق، ص ١٤٤ وما بعدها.

المطلب الخامس

الدعاوى المتعلقة بالإرث والتركات

تنص المادة ٣١ من قانون المرافعات المصرى على أنه"تختص محاكم الجمهورية بمسائل الإرث وبالدعاوى المتعلقة بالتركة متى كانت التركة قد افتتحت في الجمهورية أو كان المورث مصرياً أو كانت أموال التركة كلها أو بعضها في الجمهورية.."، وقد راعى المشرع بهذا النص الصلة الوثيقة بين مختلف الدعاوى التي ترفع بشأن إرث أو تركة، ومن ثم جمع بينها فى صعيدٍ واحدٍ من حيث الاختصاص.

ويُعد من مسائل الإرث((٢٤)) الشروط الواجب توافرها لاستحقاق الإرث، وبيان الورثة، وتحديد مراتبهم ونصيب كل منهم، وحق المورث فى تعيين منفذ الوصية، وحق القاضى فى تعيين مدير التركة، كما يقصد بالدعاوى المتعلقة بالتركة الدعاوى المدنية البحتة كما هو الشأن بالنسبة للدعوى التي يرفعها دائن المورث طالباً الوفاء بدينه من التركة أو الدعوى التى ترفع على مدين المورث لاستيفاء أموال التركة، ودعوى قسمة التركة، وتحديد ما يعد من دعاوى الإرث هى مسألة تكييف يُرجع بشأنها إلى القانون المصري بوصفه قانون القاضي تطبيقاً لنص المادة (١٠) من التقنين المدني المصري، وباعتبار أن الامر يتعلق بتفسير قاعدة من قواعد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصريّة ((٢٥)).

وطبقاً لنص المادة السابقة فإن المحاكم المصرية تكون مختصة بنظر الدعاوى المتعلقة بالإرث والتركات فى حالات ثلاث وردت على سبيل الحصر وهى:

الفرع الأول: افتتاح التركة فى مصر.

وفى هذه الحالة تختص المحاكم المصرية بالدعوى إذا كانت مصر هى آخر موطن للمتوفى، وأساس اعتداد المشرع ببلد افتتاح التركة كضابط للاختصاص بمسائل المواريث هو أن محاكم الدولة التي يوجد بها آخر موطن للمتوفى هى الأقدر على الفصل فى الدعاوى

((٢٤)) د.أحمد عبد الموجود، مرجع سابق، ص ٢١٢.

((٢٥)) د.عنايت عبد الحميد ثابت، مستحدث القول فى تحديد مجال ولاية القضاء المصري بالفصل فى المنازعات ذات الطابع الدولى سنة ١٩٨٨ دار النهضة العربية ص ٧٤.

المتعلقة بالتركة لكونها أقرب المحاكم إلى أموال المتوفى، كما أن مصالح دائنيه تتركز عادةً فى دائرتها ((٢٦))، واعتبارات حسن سير الخصومة ((٢٧)).

وتختص ((٢٨)) المحاكم المصرية بنظر النزاع بغض النظر في هذه الحالة عن موقع أعيان التركة، حيث يفترض أن توجد كلها أو بعضها فى مصر أو فى الخارج طالما أن آخر موطن للمورث كان فى مصر.

الفرع الثاني: إذا كان المورث مصرى الجنسية.

وفى هذه الحالة تختص المحاكم المصرية بالدعوى متى كان المورث مصرياً عند وفاته، وهو ضابط شخصى قصد به المشرع المصرى بسط ميدان اختصاصه، حيث تختص المحاكم المصرية فى هذه الحالة متى كان المورث مصرياً عند الوفاة حتى ولو كانت أموال التركة في الخارج، وهذا ما انتقده الفقه المصرى؛ لما فيه من صعوبات قد لا تكفل النفاذ للأحكام الصادرة من المحاكم المصرية ((٢٩)).

ويتم تحديد ضابط جنسيّة المورث بالرجوع إلى القانون المصري وهو القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥م بشأن الجنسيّة المصريّة المعدل بالقانون رقم ١٥٤ لسنة ٢٠٠٤م، ويستوي أن تكون جنسيّة المورث هي جنسيّة أصليّة أم جنسيّة مُكتسبة ((٣٠)).

الفرع الثالث: إذا كانت أموال التركة كلها أو بعضها فى مصر.

وفى هذه الحالة تختص المحاكم المصرية شريطة أن توجد أموال التركة كلها أو بعضها بإقليم الجمهورية، ويستوى فى هذا الصدد أن يكون المال الموجود بإقليم الجمهورية

((٢٦)) د.محمد السيد عرفه، مرجع سابق، ص ٣٥٢، ود.هشام صادق، مرجع سابق، ص٩٩، بند ٢٧.

((٢٧)) د.عز الدين عبد الله، مرجع سابق، ص ٧٠١، د.هشام صادق، مرجع سابق، ص ٩٩، ود.فؤاد رياض، مبادئ تنازع القوانين و تنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص ٣٧٢،

د. أحمد عبد الكريم سلامه، أصول المرافعات المدنية الدوليّة ، دار النهضة العربية، سنة ١٩٨٤، ص ١٤٠.

((٢٨)) د.أشرف وفا محمد، مرجع سابق، ص٤٦٧.

((٢٩)) د.عكاشة محمد عبد العال، تنازع القوانين، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٢، ص ١٠٢، بند ٥٥.

((٣٠)) د.محمد السيد عرفه، الجنسية فى القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، ١٩٩٢، ص ٣٥٤.

منقولاً أم عقاراً، يرى البعض ((٣١))أنه إذا كانت التركة من الأموال العقارية التى يوجد بعضها فى مصر والبعض الآخر فى الخارج فإن المحاكم المصرية لا تكون مختصة إلا بالدعاوى المتعلقة بالعقارات الموجودة فى مصر دون تلك الموجودة بالخارج، وذلك إعمالاً للاستثناء الذى عرضنا له آنفاً والوارد بالمادتين (٢٨, ٢٩) من قانون المرافعات المصرى، وذلك لأن المبررات التي تُسند استثناء خضوع الدعاوى المتعلقة بالعقارات الكائنة بالخارج من الخضوع لاختصاص المحاكم المصريّة في حكم هاتين المادتين موجودة أيضاً في شان دعاوى الإرث والتركات، فإذا كان العقار في الخارج فإن المحكمة الأجنبيّة سوف تكون وحدها الأقدر على الفصل في سائر الدعاوى المتعلقة به، والقول بغير ذلك مفاده أن تُصدر محاكمنا أحكاماً لا قيمة لها، ولن تكون مكفولة النفاذ والفعالية في الخارج، ويترتب على ذلك أنه إذا ترك المورث أموالاً عقاريّة بعضها في مصر والبعض الآخر في الخارج فإن المحاكم المصريّة لا تختص إلا بالدعاوى المتعلقة بالجزء الموجود في مصر فقط، أما الدعاوى العينيّة المنقولة المرتبطة بمنقول موجود في الخارج فيختص بها القضاء المصرى، إلا أن فريقاً آخر يرفض هذا الاختصاص، ويرى أن هذه الدعاوى تُستثنى من حكم المادة (٣١) من قانون المرافعات المدنيّة والتجاريّة، بل يخرج من حُكمها كذلك دعاوى القسمة المتعلقة بمنقول كائن بالخارج، رغم أن الفقه الراجح يعتبرها من الدعاوى الشخصيّة، وحُجتهم في ذلك " أن القسمة تقتضي اتخاذ إجراءات مُعيّنة لا يتأتى لغير محكمة الموقع أن تقوم بها . و من هذا يبدو " عنصر أن الفعالية و النفاذ هو الذي يُملي ضرورة اعتناق هذا الحكم " . بمعنى أن الحكم الذي ستُصدره المحاكم المصريّة بشأن إرث عقار واقع في الخارج سيكون عديم الجدوى ، إذ " إن محكمة موقع العقار ستُعرقل تنفيذه فتلك المحكمة الأخيرة هي الأقدر عملياً على الفصل في الدعوى العقارية و وضع الحكم الصادر موضع التنفيذ".

ويؤيد الباحث رأي البعض الآخر ((٣٢)) أن نص المادة (٣١) من قانون المرافعات المدنيّة و التجاريّة محل البحث يُقرر إختصاص المحاكم المصرية إذا كانت التركة أو جزء

((٣١)) د.أحمد محمد عبد الموجود، مرجع سابق، ،ص ٢١٣، د.احمد عبد الكريم، أصول المرافعات المدنية الدوليّة ، مرجع سابق، ص ١٤٢، بند ١١٧، ود.هشام صادق، ص ١٠١، ود.محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولى الخاص ، مرجع سابق، ص ٦٣٣، ود. عكاشة عبد العال، مرجع سابق، ص ١٠٤.

((٣٢)) د.محمد السيد عرفه، مرجع سابق، ص ٣٥٤.

منها موجوداً في مصر، هذا النص يتفق مع نص المادة (٢/٣٠) من قانون المرافعات المدنيّة و التجاريّة الذي يعقد الاختصاص للمحاكم المصرية اذا كان المال محل النزاع موجوداً بمصر، إلا أن هناك فارقاً هاماً بين اختصاص المحاكم المصرية بناءً على نص المادة (٢/٣٠)، والمادة (٣١) من قانون المرافعات المدنيّة و التجاريّة، فوفقاً للمادة (٢/٣٠) تختص هذه المحاكم إذا كان المال موجوداً بمصر، فإذا وجد جزء منه فقط بمصر وآخر بالخارج اختصت بالجزء الموجود بالإقليم المصري فقط، أما وفقاً للمادة (٣١) فإن المحاكم المصريّة تختص بالدعوى المتعلقة بالتركة سواء وجد المال كله بمصر أو وجد جزء منه فقط، فإذا وجد جزء من المال بمصر اختصت المحاكم المصريّة بالنزاع كله، بالنظر إلى أن التركة تُعتبر مجموعة من الاموال التي تُشكل وحدة واحدة، **ولذا فإن مبدأ حُسن سير العدالة** ((٣٣))**وتحقيق السلام الاجتماعي في الدولة يفرض أن تختص بها محكمة واحدة**، وقد أخذ القضاء الفرنسي ((٣٤))بهذا الرأي خلال مدة طويلة من الزمن، الا ان محكمة النقض الفرنسية عدلت عنه، لكون تلك الدعاوى من دعاوى الأحوال العينية.

((٣٣)) د.عز الدين عبد الله، القانون الدولى الخاص، الجزء الثاني فى تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين، مرجع سابق، ص٧٠٥.

((٣٤)) د.أشرف وفا محمد، مرجع سابق، ص٤٦٩.

الخاتمة

بعد أن انتهى الباحث من بيان اشكالية البحث وهى حماية الاسرة في ضوء قواعد الاختصاص القضائي الدولى وعمد الى تحليلها وبيان أهم الملاحظات الواردة عليها من –وجهة نظره– الا انه بناء عليه يتعين بيان أهم النتائج والتوصيات التي توصل إليها، ويرغب في تقديمها:–

النتائج

سبق وأن طرح الباحث سؤلاً في مقدمة تلك الدراسة وهو هل استطاعت قواعد الاختصاص القضائي الدولى أن توفر الحماية اللازمة للاسرة في العلاقات الدولة الخاصة، والأن بعد عرض قواعد الاختصاص في مصر والدول المقارنة في مسائل الأحوال الشخصية وتحليلها، يمكن القول بأن فاعلية تلك القواعد لن تتأتى الا بعد عرض جملة من الملاحظات والنقاط التي يتعين الأخذ بها وإجراء التعديلات التشريعية اللازمة حتى تؤتي ثمارها وفاعليتها، وتشمل ما توصل إليها الباحث من نتائج وأهمها:–

١– خلو التشريع المصري من نصوص قانونية مفرده بشأن الاختصاص القضائي الدولى في بعض مسائل الأحوال الشخصية كالحضانة حال أنه أورد نصوصاً خاصة بدعاوى أخرى لخصوصيتها.

٢– أورد المشرع المصري نصوص قواعد الاختصاص القضائي الدولى بشأن بعض مسائل الأحوال الشخصية بشكل متفرق رغم اتحادها في المضمون، وكان من الممكن دمجها في حكم واحد كما هو الحال فيما يتعلق بدعاوى الميراث التى يمكن دمجها مع النص الخاص بالاموال.

٣– حسن المشرع المصري صنعاً عندما جمع نصوص الاختصاص القضائي الدولى في قانون واحد وهو قانون المرافعات.

٤– اغفل المشرع المصري حالة تعدد المدعى عليهم وكان أحدهم مواطناً وما اذا كان ينعقد الاختصاص للمحاكم المصرية.

٥- اعتمد المشرع المصري ضابط "كون القانون الوطني هو واجب التطبيق" رغم الملاحظات الكثيرة الوارده عليه والتي تؤثر في فاعليته كأحد ضوابط تحديد الاختصاص القضائي للمحاكم المصرية في مسائل الأحوال الشخصية بشروط معينة.

٦- كان يتعين ان يميز المشرع المصري بين مصطلح "ابرام" ومصطلح "توثيق" فيما يتعلق بمعيار انعقاد الاختصاص القضائي الدولى للمحاكم المصري في دعاوى معارضة الزواج، فإبرام العقد يختلف عن توثيقه، مما يؤثر في فاعلية النص، ويجعل من الأفضل استخدام كلا المصطلحين.

٧- قصر المشرع المصري الاختصاص القضائي للمحاكم المصرية بشأن دعاوى النفقات على أصناف معينة من الأقارب، مما يخل بعلة النص، وكان يفضل جعل النص عاماً لجميع الأقارب.

٨- خلت نصوص القانون من أي سلطة تقديرية للمحكمة في أن تتجاهل اختصاصها القضائي الدولى بنظر الدعاوى المعروضة عليها مادامت لا ترتبط بدولة القاضي ارتباط وثيق، وكان يتعين أن تتسم تلك النصوص بقدر من المرونة، الا في دعاوى معينة مثل التي تتعلق بعقار كائن في مصر، والمسائل الأولية، والطلبات العارضة والمرتبطة بالدعوى الاصلية، والإجراءات التحفظية، والمستعجلة، إذ لا بد من انعقاد الاختصاص للمحاكم المصرية متى توافرت شروطها، ولا يجوز تجاهلها.

<u>التوصيات:-</u>

بعد عرض ما سلف من نتائج فإنه يتعين ان يعرض الباحث التوصيات التي تبناها بناء على ما توصل إليه من نتائج، وما أعتقده مهماً لزيادة فاعلية قواعد الاختصاص القضائي الدولى في مسائل الأحوال الشخصية في مصر لعله يكون فيه مصلحة لسير مرفق القضاء المصري، وهتان التوصيتان تشملان ما يلي:-

١- ضرورة إضافة النص الآتى في قانون المرافعات المدنية والتجارية في الباب المتعلق بالاختصاص القضائي الدولى للمحاكم المصرية بان "للقاضي سلطة تقديرية واسعة في بيان عدم وجود صلة قوية تبرر انعقاد الاختصاص القضائي للدولة جاز له الحكم بعدم

الاختصاص، او عدم وجود مصلحة في انعقاد الاختصاص القضائي للدولة، أو عدم وجود صلة قوية تبرر انعقاد الاختصاص القضائي للدولة جاز له الحكم بعدم الاختصاص".

٢- ويرى الباحث أنه من الأفضل أن تكون عبارة نص المادة ٧/٣٠ من قانون المرافعات المصرى أكثر عمومية وإطلاقاً، بمعنى أنه يحق للمدعى المصري فى دعاوى الأحوال الشخصية التقاضي أمام المحاكم المصرية، لمجرد حمله الجنسية المصرية، بغض النظر عن جنسية وموطن أو محل إقامة المدعى عليه.

٣- لا شك أنه توجد العديد من المحاكم المتخصصة في مصر وفى كثير من الدول المقارنة، الا انه لا بد من ازدياد ذلك التخصص كأن تتولى محكمة واحدة نوع معين من القضايا، أي لا يكتفى بوجود محكمة أسرة، بل يتعين توزيع الاختصاص في قضايا الاسرة أيضاً، كأن تتولى محكمة قضايا الوصايا فقط دون غيرها، وتتولى محكمة أخرى قضايا المواريث، وأخرى قضايا النفقات، وأخرى بالوقف، وغيرها بالطلاق، أي إيجاد نوع من المحاكم المتخصصة والمنفردة لنوع الدعوى.

وأخيراً لا يمكن القول الا ان ذلك البحث ما هو الا محاولة ضئيلة وضعيفة من باحث يتلمس تقديم وجهة نظر لما يظن مناساً وصحيحاً من توصيات تساعد في تقوية مواطن الضعف، ولكن هو في الأساس فتح لباب المناقشة حول موضوع البحث، وهذا هو الهدف من وراء كتابة تلك الأوراق، داعياً المولى عز وجل أن أكون قد وفقت في عرض وتقديم موضوع البحث بشكل مفيد ومبسط.

المراجع

الكتب القانونية:-

١. إبراهيم أحمد إبراهيم: القانون الدولى الخاص الاختصاص القضائي الدولى والآثار الدولية للأحكام، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، ١٩٩١.

٢. أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية – منشأة المعارف – الطبعة الخامسة عشر لســـنة ١٩٩٠.

٣. أحمد عبد الكريم سلامة: المختصر فى قانون العلاقات الدولية الخاصة، بدون سنة نشر.

٤. أحمد عبد الكريم سلامة: فقه المرافعات المدنية الدولية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.

٥. أحمد عبد الكريم سلامة، الوسيط فى القانون الدولى الخاص السعودي، دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، جامعة الملك سعود، الرياض، ١٤١٨ هـــــــ.

٦. أحمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع و الاختيار بين الشرائع ، أصولا و منهجا ، مكتبة الجلاء الجديدة ، المنصورة ، الطبعة الاولى ، ١٩٩٦.

٧. أحمد عبد الكريم سلامة، مبادئ القانون الدولى الخاص الإسلامي المقارن، دار النهضة العربية، ١٩٨٩.

٨. أحمد عبد الكريم سلامه، أصول المرافعات المدنية الدوليّة ، دار النهضة العربية، سنة ١٩٨٤.

٩. أحمد ماهر زغلول، أصول وقواعد المرافعات، دار النهضة العربية طبعة ٢٠٠١.

١٠. أحمد مسلم، أصول المرافعات – التنظيم القضائي – دار الفكر العربي – طبعة ١٩٦٩.

١١. أحمد مسلم، القانون الدولى الخاص: في الجنسية ومركز الأجانب وتنازع القوانين، الطبعة الأولى، مكتبة النهضة المصرية، ١٩٥٤.

١٢. احمد مسلم، بطلان الزواج وانحلاله في قواعد الاسناد المصرية وفي القانون الموضوعي المقارن، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة الإسكندرية، العدد الثاني، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٦٠.

١٣. أشرف وفا محمد، الوسيط في القانون الدولي الخاص : المبادئ العامة لتنازع القوانين في القانون المقارن – قواعد الإسناد في القانون المصري – قواعد الاختصاص القضائي – آثار الأحكام الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩.

١٤. جامع بديع منصور، الوسيط في القانون الخاص، دار العلوم العربية، بيروت، ١٩٩٤.

١٥. الديناصوري وعكاز، التعليق على قانون المرافعات – ط ٢٠٠٣.

١٦. رمزي سيف، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، دار النهضة المصرية، ١٩٥٧.

١٧. طلعت محمد دويدار و د/ محمد بن على كومان، التعليق على نظام المرافعات الشرعية فى المملكة العربية السعودية، الطبعة الاولى، الجزء الأول منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠١.

١٨. طلعت محمد دويدار، القانون الدولى الخاص السعودي، منشأة المعارف، ١٩٩٧.

١٩. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص. الجزء الثاني, في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين، القاهرة دار النهضة العربية، الطبعة السادسة، ١٩٦٩.

٢٠. عز الدين عبدالله، القانون الدولى الخاص، الطبعة التاسعة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، الجزء الثاني، ١٩٨٦.

٢١. عكاشة محمد عبد العال، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٨٦.

٢٢. عكاشة محمد عبد العال، تنازع القوانين، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٢.

٢٣. عكاشة محمد عبد العال، دراسات في القانون الدولي الخاص في دولة الإمارات العربية المتحدة، دار الجامعة الجديدة للنشر، بدون سنة نشر.

٢٤. غالب الداوودي، القانون الدولى الخاص، الكتاب الأول في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولى وتنفيذ الأحكام الأجنبية، الطبعة الثالثة، دار وائل للنشر، عمان – الأردن، ٢٠٠١.

٢٥. غالب على الداودي، القانون الدولى الخاص، تنازع القوانين، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الأردن، ٢٠١١.

٢٦. غالب على داوودى، القانون الدولى الخاص، الكتاب الثاني، الطبعة الرابعة، دار وائل للنشر، عمان،٢٠٠٥.

٢٧. فتحي والى، الوسيط في قانون المرافعات – مطبعة جامعة القاهرة – ١٩٩٣.

٢٨. فؤاد رياض، مبادئ تنازع القوانين و تنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣.

٢٩. فؤاد عبد المنعم رياض و د . سامية راشد ، تنازع القوانين و تنازع الاختصاص القضائي الدولى و آثار الأحكام الأجبية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٢.

٣٠. فؤاد عبد المنعم رياض، الجنسية ومركز الأجانب وتنازع الاختصاص القضائي الدولى، القاهرة، ١٩٦٦.

٣١. فؤاد عبد المنعم رياض، مبادئ القانون الدولى الخاص فى القانونين اللبناني والمصري، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٦٩.

٣٢. كمال عبد العزيز: تقــنين المرافعات في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الثالثة، ١٩٩٥.

٣٣. محمد السيد عرفه، الوسيط فى القانون الدولى الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٥ يناير ٢٠١١.

٣٤. محمد السيد عرفه، الجنسية فى القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، ١٩٩٢.

٣٥. محمد كمال فهمي، اصول القانون الدولى الخاص، الطبعة الثانية، مؤسسة دار الثقافة الجامعية، القاهرة، ١٩٨٢.

٣٦. هشام صادق، القانون الدولي الخاص : تنازع القوانين – الاختصاص القضائي الدولي، الإسكندرية : دار الفكر الجامعى، ٢٠٠٥.

٣٧. هشام صادق، ود/حفيظة الحداد، القانون الدولى الخاص، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ١٩٩٩.

٣٨. هشام على صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولى، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٢.

٣٩. هشام على صادق، تنازع القوانين، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعه الثالثه، ١٩٧٤.

٤٠. هشام على صادق، تنازع القوانين، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، ١٩٩٧.

٤١. هشام على صادق، ود/ عكاشة عبد العال، القانون الدولى الخاص، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية وتنفيذ الاحكام الأجنبية وتنازع القوانين، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٨.

٤٢. وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤.

المقالات والأبحاث:-

١. أحمد عبد الموجود محمد، حق الطفل فى الحضانة فى القانون الدولى الخاص، مجلة الدراسات القانونية، ٢٠١٩.

٢. فائز بن محمد بديع الأعمى، الاختصاص القضائي الدولى وفقا لقانون اصول المحاكمات المدنية الأردني ونظام المرافعات الشرعية السعودي، رسالة ماجستير، الجامعة الاردنية، عمان، ٢٠٠٥، ص ٨٩.

٣. نافع بحر سلطان، الاختصاص القضائي الالكتروني للمحاكم العراقية، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، دون سنة نشر.

الأحكام القضائية:

الطعن رقم ٣٤١ لسنة ٦٣ ق «أحوال شخصية» جلسة ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٩٧ – . الطعن رقم ٣٦٨ لسنة ٧٥ ق «أحوال شخصية جلسة ٢٨ إبريل ٢٠٠٧ ، المستحدث ومجموعة من المبادئ التي قررتها دوائر الأحوال الشخصية بمحكمة النقض من أول أكتوبر ٢٠٠٦ حتى آخر سبتمبر ٢٠٠٧.

الفهرس

المقدمة.....٣

تمهيد.....٣

إشكالية البحث وموضوعه وأسباب إختياره:.....٤

أهداف وأهمية البحث (من حيث الزمان و المكان و الموضوع) : ٥

نطاق البحث ٦

منهج البحث ٦

خطة البحث.....٦

المبحث الأول .....

انعقاد الاختصاص للمحاكم المصرية بنظر دعوى الأحوال الشخصيّة بصفة عامة ٨

المطلب الاول: الإختصاص القائم على فكرة تلافى إنكار العدالة:-..... ١٠

المطلب الثاني: الإختصاص القائم على فكرة أن القانون المصري هو الواجب التطبيق: ١٢

المبحث الثاني .....

اختصاص المحاكم المصرية بنظر أنواع معينة من دعاوى الأحوال الشخصية١٧

المطلب الاول: - الدعاوى المتعلقة بالزواج: ١٨

المطلب الثاني: تتعلق بدعاوى النفقات:.....٢٣

المطلب الثالث: دعاوى النسب و الولاية على النفس.....٢٥

المطلب الرابع: - الدعاوى المتعلقة بمسائل الولاية على المال: ٢٧

المطلب الخامس: - الدعاوى المتعلقة بالإرث والتركات. ٣٠

الخاتمة.....٣٤

النتائج.....٣٤

التوصيات:-.....٣٥

المراجع.....٣٧

الفهرس.....٤٢