مجلة جامعة تشرين – سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية

اسم المقال: قانون محاكم الأسرة المصري بين الشريعة والقانون
اسم الكاتب: ديما فيصل ديوب
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/index.php/library/4805
تاريخ الاسترداد: 2026/11/03 18:32 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة – Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة – Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع مجلة جامعة تشرين – سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية – ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية _ سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية المجلد (38) العدد (1) 2016
Tishreen University Journal for Research and Scientific Studies -Economic and Legal Sciences Series Vol. (38) No. (1) 2016

قانون محاكم الأسرة المصري بين الشريعة والقانون

ديما فيصل ديوب*

(تاريخ الإيداع 1 / 12 / 2015. قُبِل للنشر في 27 / 1 / 2016)

□ ملخّص □

نزل القرآن الكريم لإصلاح الإنسان والمجتمع، حيث بينت آيات القرآن الكريم ما يُمَكِّن الأسرة، ويجعلها أساساً لحضارة الامة عند انتظامها، ولا ريب أن الأسرة هي النواة الأولى لهذا الاصلاح، ولها حقوقها وأهميتها وواجباتها ترتبط بحياة الإنسان في سائر أحواله، وقد عنيت الشريعة الإسلامية ببيان هذه الحقوق بياناً مفصلاً كما اهتمت بتنظيمها تنظيماً دقيقاً يواكب كل مرحلة من مراحل الإنسان في حياته، ليكون جديراً لتحقيق الحكمة الإلهية من وجوده وبقائه في الدنيا إلى أجل محدد، وقد تؤدى هذه الحقوق بسهولة ويسر وقد لا تؤدى، لهذا جاء البحث ليكشف عما جاءت به آيات التمكين الأسري من أحكامٍ ومعانٍ، قد تبنى المشرع لهذه الاحكام وذلك بإصدار القانون رقم / 10/ المتعلق بإنشاء محاكم الأسرة، جاء ذلك تتويجاً لعمل جماعي مكثف بدأ بمبادرة من المجلسين القوميين للمرأة والطفولة والأمومة والجمعيات الأهلية المهتمة بقضايا الأسرة المصرية، وانتهاءً بصدور هذا القانون بكل ما يحمله من مزايا ورعايةً منه لمصالح الناس جميعاً، وتيسيراً لسبل التقاضي.

الكلمات المفتاحية: محكمة الأسرة، قانون الأسرة، قانون الأحوال الشخصية، اتفاقية حقوق الطفل، الشريعة الاسلامية، التعسف في استعمال الحق، حرية التراضي، التقاضي، الخبرة، القانون الوضعي، سد الذرائع.

*ماجستير – قسم القانون الخاص – كلية الحقوق – جامعة دمشق – سورية.

مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية _ سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية المجلد (38) العدد (1) 2016
Tishreen University Journal for Research and Scientific Studies -Economic and Legal Sciences Series Vol. (38) No. (1) 2016

The Egyptian family court between the Shari'ah and the law

Dima Faysal Dayoub*

(Received 1 / 12 / 2015. Accepted 27 / 1 / 2016)

□ ABSTRACT □

The koran came down to earth in order to reform the human relations and the society. The koranic verses have proved that the organized family is the core and the fundament of the civilization of nations. This study will uncover the texts and the rules mentioned in the koranic verses, which have been subsequently used by the legislator as the base of the law number 10 to create the family courts. The intensive cooperation between the national committees of woman, infancy and maternity and the civil associations, known to care about the Egyptian family, lead to create this law with all the advantages which consider the best interests of people, to facilitate them and to give them the means to demand justice.

Key words: Family court, family code, personal status law, the rights of child agreement, Islamic law, abuse of right, freedom of consensual, litigation, substantive law, experience, prohibition of evasive legal devices.

* **Master in Law-Faculty of Law - Damascus University- Syria.**

مقدمة:

خلق الله سبحانه وتعالى الإنسان وكرمه وجعله خليفةً في الأرض...

كما حث المجتمع البشري حكاماً ومحكومين على رعاية حقوق البشر، فقد اهتم الدستور المصري بالأسرة، وترجم هذا الاهتمام بإصدار تشريع خاص قانون محكمة الأسرة Family code والصادر بالقانون رقم / 10/ لعام 2004، ليحقق أهدافاً جليلة مثل احترام خصوصية المنازعات الأسرية، والتيسير على المتقاضين وذلك بجمع منازعاتهم أمام محكمة واحدة متخصصة للأسرة في دائرة كل محكمة جزئية، ورعاية الطابع الاجتماعي الدقيق لتلك المنازعات، حيث تم إنشاء مكتب لتسوية المنازعات الأسرية في كل محكمة أسرة يضم أخصائيين اجتماعيين وآخرين نفسيين على أن يكون إحداهما على الأقل من النساء، تقديراً لأهمية الاستفادة من خبرة المرأة المصرية في هذا المجال، واعترافاً بجدارتها، ونجاح تجربتها في تقديم الخبرة والمعونة وسعياً لتسوية المنازعات الأسرية تسوية ودية يتراضى عليها أطراف النزاع. ويعتبر الاتجاه إلى المحاكم المتخصصة من أهم وسائل تحديث إدارة العدالة ومعالجة بطء التقاضي، فالتخصص يؤدي للإجادة وارتفاع مستوى الكفاءة والتفوق ولذا أنشأ القانون محاكم متخصصة للأسرة، يتولى القضاء فيها قضاة متخصصون ونيابة متخصصة في شؤون الأسرة. وقد راعى القانون خصوصية طبيعة المنازعات بين الزوجين، وما يترتب عليها من آثار ضارة يكون الأبناء أول ضحاياها. وبالإضافة إلى التخصص اهتم القانون بتوحيد جهة التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية Personal status تيسيراً على الأسرة المصرية، فجعل محكمة الأسرة Family court التي ترفع أمامها أول دعوى هي المحكمة صاحبة الاختصاص مختصة بجميع مسائل الأحوال الشخصية بأقل تكلفة وتقليل مشقة واجتناب بطء التقاضي. لذا وخلال وجودي لمدة ثلاثة أشهر في جمهورية مصر العربية واهتمامي بدراسة مزايا محاكم الأسرة في مصر، ومن منطلق البحث العلمي الأمين يتحتم استعراض مزايا وأهداف قانون محكمة الأسرة في ثلاثة مطالب كما يلي:

المطلب الأول: مبررات إصدار قانون محكمة الأسرة.

المطلب الثاني: مزايا قانون محكمة الأسرة.

المطلب الثالث: استخدام الخبرة في حل مشاكل الأسرة.

خاتمة.

المطلب الأول:

مبررات إصدار قانون محكمة الأسرة

من المعروف أن حقوق الأسرة لها أهميتها التي لا تخفى على أحد إذ هي ترتبط بحياة الإنسان في سائر أحواله، حيث توجد الحقوق يقابلها واجبات يتعين على الإنسان أداؤها سواء أكان ولداً أو والداً أو زوجاً. ولكي يصل كل ذي حق إلى حقه بسهولة ويسر وسرعة كان لا بد من وجود قانون إجرائي يعمل على سرعة الفصل في الدعاوى، وأتحدث عن ذلك في ثلاثة فروع:

الفرع الأول:

قانون محكمة الأسرة تطور تشريعي صدر استجابة لحاجات المجتمع المعاصر.

يكون إعداد التشريع [1] وإصداره دائماً استجابة لحاجات المجتمع المعاصر ومتطلبات الإصلاح الاقتصادي والاجتماعي وإزالة القيود التي تعوقه، لذلك فإن إنشاء محاكم الأسرة ليس مجرد تحديث للنظام القضائي ولكنه تنظيم خاص له متطلبات اقتضتها ضرورات تطور الواقع الاقتصادي والاجتماعي والسياسي للبلاد، ونتيجة لعوامل اقتصادية وتكنولوجية وسياسية واجتماعية وثقافية، لذلك فإن السلطة التشريعية عندما تقدم على إصدار قانون ما وخاصة قانون مثل قانون محكمة الأسرة فإن هذا العمل يأتي نتيجة تحمل هذه السلطة المسؤولية الكبرى في الإسهام في التطوير والمشاركة في التغيير إلى الأفضل، ويقتضي ذلك بالضرورة من السلطة التشريعية إلماماً كاملاً ومتجدداً باحتياجات المجتمع، وذلك بإصدار قوانين موضوعية تتصل بجوهر القضايا الملحة، ولا شك في أن القاعدة القانونية الموضوعية مهما بلغت درجة وضوحها وحسمها في تقرير الحق، قادرة بجناحها الواحد أن تمكّن العدالة من التحليق عالياً في سماء الحياة، إنما يلزم لتمكين العدالة من ذلك أن تتوفر مع القاعدة الموضوعية وهي تقرر الحق ناصعاً جلياً، قاعدة إجرائية تمكن من الوصول إلى عالم الحق بالسرعة والحسم اللازمين فالقاعدتان معاً الموضوعية والإجرائية، جناحان لعدالة تسمو علواً إين شاءت وأينما شاءت.

الفرع الثاني:

قانون محكمة الأسرة يحافظ على الطابع الأصيل للأسرة.

يأتي قانون محكمة الأسرة من منطلق حرص الدولة على الطابع الأصيل للأسرة المصرية باعتبار أنها أساس المجتمع تتميز بخصوصية وعلاقة حميمة بين أفرادها، نشير إلى التالي:

أولاً: تعريف الأسرة وبيان مقوماتها.

آ- تعريف الأسرة: تعرض مصطلح الأسرة إلى العديد من المحاولات لتعريفه ورغم الاختلاف حول ذلك إلا أن هناك قدراً كبيراً من الاتفاق ينبع مما تقوم به الأسرة من وظائف وما تمثله من أهمية في كل المجتمعات وكونها من الوحدات الأساسية التي يتكون منها البناء الاجتماعي، أورد العديد من العلماء تعريفات متعددة للأسرة نعرض لمجموعة منها كما يلي: فقد عرفها الأستاذ الدكتور محمد أحمد فرج السنهوري بأنها هي:" المجتمعات الصغيرة والخلايا التي يتكون منها بناء المجتمع الكبير يسعد بسعادتها ويشقى بشقائها ويصح بصحتها ويمرض بأمراضها"[1] ، وعرفها وستر مارك:" الأسرة هي تجمع طبيعي بين أشخاص بينهم روابط الدم فكوّنوا وحدة مادية ومعنوية تعتبر من أصغر الوحدات الاجتماعية التي يرفعها المجتمع الإنساني"[2]. كما عرفها يونج كمبل:" الأسرة هي جماعة من شخصين أو أكثر يرتبطون برباط الدم أو الزواج أو التبني ويعيشون في إقامة واحدة معاً "[3]. بينما يرى إيرنس ولوك أن:" الأسرة تتكون من أشخاص يعيشون في مكان واحد ويرتبطون معاً بروابط مختلفة منها الزواج كما هو الحال بين الزوجين ورابطة الدم (بين الآباء والأبناء والأقارب) وتكون لكل منهم أدوار محددة كما أن للأسرة دوراً محدداً كذلك يحافظ على النمط الثقافي السائد في البيئة التي تتواجد في المجتمع الذي تعيش فيه"[4]. وفي إطار ما سبق يمكن تحديد مفهوم الأسرة في الآتي: الأسرة هي نسق اجتماعي يحقق وظائفه المختلفة من خلال التعاون والتساند والتفاهم بين الوحدات البنائية المكونة له محققاً بهذا أهداف الأسرة في الاستقرار والاستمرار وهذا يعني تحقيق التكامل النفسي والاجتماعي والصحي والعاطفي لهذا النسق.

ب- خصائص الأسرة: للأسرة مجموعة من الخصائص ممكن عرضها على النحو التالي:

---

[1] **القانون بمعناه الواسع يشمل كل القواعد القانونية ففي مصر يشمل القانون كافة القواعد القانونية النافذة سواء كانت تشريعية أو غير تشريعية أي ولو كان مصدرها ليس التشريع بل العرف أو مبادئ الشريعة الإسلامية.**

1 وحدة بناء المجتمع الأول: أول خلية يتكون منها البنيان الاجتماعي في المجتمع الحافظة لتقاليده، والمدعمة لقيمه واتجاهاته الفكرية والمرغوبة، وهي أكثر الظواهر الاجتماعية عمومية وانتشاراً.

2 – تقوم الأسرة على أوضاع ومصطلحات يقرها المجتمع: فهي ليست عملاً فردياً أو إرادياً ولكنها تقوم على إجراءات اجتماعية متفق عليها كالزواج وهو محور القرابة والعلاقات الزوجية والواجبات المتبادلة بين عناصر الأسرة وكل هذه الأمور يحددها المجتمع عن طريق القوانين والقيم والتقاليد والأعراف.

3 تعتبر الأسرة الإطار العام الذي يحدد تصرفات أفرادها: فيرجع إليها الفضل في القيام بأهم وظيفة اجتماعية وهي عملية التنشئة الاجتماعية لأن الطفل لا بد وأن يتكيف ليكون كائناً اجتماعياً، والأسرة هي المعبر الحقيقي لذلك، باكتسابه دعائم الوعي الاجتماعي والتراث القومي والحضاري

4 –تعتبر الأسرة بوصفها نظاماً اجتماعياً، تؤثر فيما عداها من النظم الاجتماعية الأخرى، وتتأثر بها: فإذا كان النظام الأسري في مجتمع ما ضعيف فإن صدى ذلك ينعكس على وعيه السياسي وإنتاجه الاقتصادي ومعاييره الأخلاقية، لذلك نرى في المجتمعات المستقرة سياسياً تكون الحياة الأسرية مدعمة وقوية ومحل رعاية الدولة، أما المجتمعات غير المستقرة فنجد أن نظامها الأسري مهيأ للانحراف كجرائم الأحداث والتوتر العائلي وقد لا تنال الأسرة من الدولة أية رعاية اجتماعية.

5 –تعتبر الأسرة وحدة اقتصادية: لأنها تشارك في عمليات الإنتاج ويساعد أفرادها في زيادة دخل الأسرة وتمد مجالات العمل المختلفة بالأيدي العاملة[5] ، الأسرة هي الوسط المشروع الذي اصطلح عليه المجتمع، لتحقيق دوافع الإنسان الطبيعي والاجتماعي وذلك مثل استمرار الحياة وبقاء النوع وتحقيق الغاية من الوجود الاجتماعي وتحقيق العواطف والانفعالات الاجتماعية مثل العواطف الأبوية ...الخ.

6 – تلقي الأسرة مسؤوليات مستمرة على أعضائها أكثر من أية جماعة أخرى، حيث إن المسؤوليات الأسرية تمتد مدى الحياة، بل إن أكثر ما تواجهه الأسرة من مشكلات تكمن في تخلي أفراد منها عن مسؤولياتهم.

7– ترتبط الأسرة بقواعد تنظيمية داخلية: تعتبر الأسرة مصدر العادات والتقاليد وهي المحددة لقواعد السلوك والآداب .

8– تعتبر الأسرة وحدة اجتماعية: أولى للتفاعل بين الأشخاص تفاعلاً متبادلاً يتفق مع أدوار كل منهم ومع الظروف السائدة في الأسرة.

9– تقوم الأسرة بالكثير من الوظائف الاجتماعية، والاقتصادية في حياة الأفراد: فيها تتشكل حياة متعاونة ومتفاعلة مع النظم الأخرى في المجتمع التي تشكل نسيج الثقافة العامة الذي يصبغ الحياة بالصبغة الاجتماعية التي تعيش الأسرة في إطارها[6]

10– تمارس الأسرة نفوذها كمنظمة اجتماعية وقواعد للضبط الاجتماعي على أفرادها: لأنها توفر للفرد الرعاية ومتطلبات التنشئة الاجتماعية، فيكتسب عاداتها وأعرافها وتقاليدها.

11– الأسرة كمنظمة اجتماعية تعتبر أصغر أحجام المنظمات الاجتماعية المعروفة: لأنها تعتبر نقطة الارتكاز التي ترتكز عليها بقية منظمات المجتمع الاجتماعية الأخرى، فهي إذا صلحت صلحت بقية النظم الاجتماعية .

12– الأسرة كنظام اجتماعي وتنظيم تشريعي هي كيان دائم لكن موقوت من وجهة النظر البنائية (أي كجماعة): فإن الهدف دائماً هو المحافظة على وضعها ككيان دائم باستمرار[7] ، الترابط والتساند والاعتماد المتبادل في الأسرة هو الذي يعصمها من التفكك.

مقومات الأسرة: وللأسرة مقومات أساسية عدة أهمها:

1 –أنها أول خلية يتكون منها البناء الاجتماعي وهي أساس الاستقرار الاجتماعي.

2 –تقوم على ضوابط وتنظيمات يقرّها المجتمع.

3 –الأسرة مصدر التنشئة الأساسي ومصدر العادات والتقاليد وقواعد السلوك والآداب العامة.

4 –من خلال الأسرة يحقق الإنسان دوافعه الرئيسية ويلبي حاجاته الأساسية وغرائزه الطبيعية.

5 – يعد المقر المعيشي من أركان الأسرة الأساسية حيث يمكنها من تحقيق وظائفها والحفاظ على بقائها وجمع شملها وإعاشتها.

6 –تقوم الأسرة بعدة وظائف اجتماعية جوهرية تتداخل وتتفاعل مع أبنية المجتمع[8]

7 –تتحدد بوضوح أدوار الأفراد في الأسرة فلكل دوره ويتبع ذلك تحديداً للحقوق والالتزامات والقيود والواجبات[1] .

ثانياً: الأمومة والطفولة.

آ– الأمومة: من أهداف قانون محكمة الأسرة المحافظة على حقوق المرأة التي كفلها الدستور، وإزالة جميع العقبات التي تعترضها في دورها نحو المجتمع.

فلقد منح الإسلام المرأة حقوقها كاملة دون تفرقة بين رجل وامرأة وهذا التكريم واضح من خلال:

1– وحدة الأصل والنشأة[9][2]

2– حرية الكسب والعمل والميراث[9][3]

3– حقيقة سيكولوجية المرأة

4– تكامل الرجل والمرأة بالزواج[10]. إن إنشاء محاكم الأسرة لم يكن من أجل المرأة وحدها ولكن من أجل المرأة والرجل، الزوجة والزوج والابن...للجميع، والدليل على ذلك أنه حتى في الدول التي حصلت فيها المرأة على حقوقها كافة فإن هذه الدول استشعرت الحاجة لإنشاء محاكم الأسرة نظراً للدور الذي تؤديه في صيانة العلاقات والحقوق الأسرية من الانهيار فلا يجوز القول إنها مكسب للمرأة فقط.

ب– الطفولة:

في مرحلة الطفولة تنمو القدرات وتتفتح المواهب، حيث أن قابلية الطفل المرتفعة لكل أنواع التوجيه والتشكيل، وبالتالي فإنها تحتل مكانة خاصة، وينص القانون رقم 10 لعام 2004 [11] في المادة العاشرة منه على:" 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 للاستمتاع إلى أقوالهم، وتسترشد المحكمة في أحكامها وقرارتها بما تقتضيه مصالح الطفل الفضلى".

وقد تم إقرار هذه المادة بهذه الصيغة لكي تتماشى مع اتفاقية حقوق الطفل The rights of the child agreement سنة 1989م، وبذلك يتضح لنا أنه من المزايا التي يمكن ذكرها هنا لمحكمة الأسرة المحافظة على الأطفال، لأن النظام المتبع قبل إنشاء محكمة الأسرة لم يكن يراعي أي مصلحة للأطفال مما جعلهم ضحايا الخلافات بين الزوجين، أما في ظل إنشاء محاكم الأسرة فالنظام المتبع يتيح للأطفال الاستمتاع بطفولتهم في ظل جو يقترب من الجو الأسري القويم.

---

[2] سورة الحجرات الآية رقم (13)، سورة النساء الآية رقم (1).

[3] سورة النساء الآية رقم(7).

وقد أكدت الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل عام 1979 على حق الطفل في الحب والحنان، الغذاء المناسب، المسكن والرعاية الصحية، الثقافة والتعليم، بيئة نظيفة، عدم التفرقة بين الجنسين.....الخ. وانسجاماً مع مصادقة جمهورية مصر العربية على الاتفاقية المذكورة فقد أصدر رئيس الجمهورية قراراً بإنشاء المجلس القومي للطفولة والأمومة ليكون الهيئة القومية التي تهتم بالطفولة وتقوم على تنفيذ السياسة الخاصة برعايتها ورعاية الأم المصرية.

كما أذيعت وثيقة عقد حماية الطفل المصري ورعايته، والتي جاءت لتلبي احتياجات الطفل لتحقيق التنمية البشرية والقومية، وناشدت الأفراد والمؤسسات الرسمية والأهلية تكريس جهودها خلال هذا العقد لتحقيق ما يلي: 1- إعطاء المزيد من الأولوية لمشروعات الطفولة في الخطط المقبلة. 2- مواصلة الجهود المبذولة من أجل خفض نسبة الوفيات بين الأطفال بصفة عامة والأطفال الرضع بصفة خاصة وكذلك الأمهات. 3- السعي الدائب من أجل توفير حياة أفضل للأطفال.

ولقد عني التقنين المدني المصري منذ خمسين عاماً بحقوق الطفل بوصفه شخصية انسانية لا بد لها من حقوق لممارسة حياتها كما عني بالتزاماته ورسم حدود مسؤوليته ناظراً في ذلك إلى حالة انعدام أو نقص تمييزه الناشئة عن حداثة عهده بالحياة وعن طبيعة مرحلة الطفولة وضعف أو انعدام خبراته في التعامل [12].

وتنسجم القواعد السابقة مع ما ورد في التشريع الاسلامي من حيث القواعد الواردة في:

آ- القرآن الكريم: ذكر في كتابه الكريم أن الطفل نعمة كبيرة من نعم الله الخالدة على بني الإنسان وهي هدية ثمينة لا تعادلها نفائس وجواهر الأرض وكنوزها، قال تعالى:"والله أخرجكم من بطون أمهاتكم لا تعلمون شيئاً وجعل لكم السمع والأبصار والأفئدة لعلكم تشكرون". ولقد تعددت الآيات القرآنية التي تدعو إلى حسن تربية الأبناء وتدريبهم على العمل الصالح للنجاة من العذاب، ومن هذه الآيات الكريمة سورة النحل الآية رقم(97) قوله تعالى:"من عمل صالحاً من ذكرٍ أو أنثى وهو مؤمن فلنحيينه حياة طيبة ولنجزينهم أجرهم بأحسن ما كانوا يعملون".

ب- السنة النبوية: الطفل في سنينه الأولى لا يعي مفهوم الخطر الحقيقي ومن هنا كان على الوالدين وقاية صغارهما من الأمراض والحفاظ عليهم من الأخطار التي تهدد حياتهم ونموهم. وانطلاقاً من المسؤولية المشتركة بين الزوجين كان عليهما أن يقوما على كل شؤون صغيرهما وأن يرعياه ويقدما له الغذاء الذي يصلح له ويحفظاه بل يحمياه ويمنعا عنه كل ما يؤذيه من الأمراض والعلل.

قال صلى الله عليه وسلم:" كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته، فالله سبحانه وتعالى سائل كل راع عما استرعاه حفظ أم ضيع حتى يسأل الرجل عن أهل بيته، فالوالد راع في أهله ومسؤول عن رعيته، والمرأة راعية في مال زوجها وولده ومسؤولة عن رعيتها، والخادم راع في مال سيده ومسؤول عن رعيته، ألا كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته"[13] [14].

بالنسبة للنفقة فقد أوجب الخالق على الوالدين الإنفاق على أولادهم. قال تعالى في سورة البقرة الآية 33:"وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تكلف نفس إلا وسعها".

وقد صدر القانون رقم /14/ لعام 2004 الخاص بإنشاء صندوق التأمين على الأسرة ليتماشى مع هذا الاتجاه الشرعي وهو الإنفاق على الأولاد حتى ينشأ كل منهم سليماً معافى.

ج- الشرع: أناط الشرع الحنيف بالأبوين مسؤولية الحفاظ على حياة الطفل ورعايته ونموه، لذلك أكدوا ذلك في التالي:

حق الطفل في الأسرة والنسب- الطفل بين الفطرة والمكتسب من البيئة هو مسؤولية الوالدين-الوقاية من الرحمة والرحمة من الوقاية.

الفرع الثالث:

قانون محكمة الأسرة إعمال لمبادئ الشريعة الإسلامية Islamic law.

جعل المشرع الدستور المصري مبادئ الشريعة الإسلامية [4][15] مصدراً رسمياً للمبادئ والقواعد الدستورية فلم يعد الدستور وحده هو المصدر الرسمي لما يهيمن على القانون المصري من مبادئ وقواعد دستورية، بل إن الدستور نفسه قد أفسح مكاناً لمبادئ الشريعة الإسلامية لتكون في حد ذاتها مصدراً رسمياً لمبادئ وقواعد دستورية غير مدونة في صلب وثيقة الدستور. وإعمال مبادئ الشريعة الاسلامية يعني عدم مخالفة القوانين لها حال إصدارها، ومن مبادئ الشريعة الإسلامية التي تدعو السلطة التشريعية إلى إصدار قانون محاكم الأسرة مبادئ وأشير باختصار إليها في التالي:

أولاً: مبدأ عدم جواز التعسف في استعمال الحق[5]Abuse of right.

قد يلتزم الشخص الحدود الموضوعية المرسومة لحقه، فلا يتعدى هذه الحدود غير أنه عند استعماله لحقه قد يستعمله على وجه فيه الإساءة لغيره، فيكون مسيئاً في استعماله لحقه. وقد وضع القانون المدني في مصر ثلاثة ضوابط يقوم عليها معيار التعسف في استعمال الحق، والتي تنص عليها المادة الخامسة من القانون المدني وفيها: يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال التالية: 1- إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير. 2- إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها. 3- إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة[16].

حكم التعسف في استعمال الحق: التعسف في استعمال الحق أو في استعمال الحريات لا يجوز في الشريعة الاسلامية، وقد دلت على ذلك أدلة كثيرة من القرآن الكريم، قال تعالى في سورة البقرة الآية رقم 221:" وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف ولا تمسكوهن ضراراً لتعتدوا ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه".

ثانياً: مبدأ سد الذرائع.

من مبادئ الشريعة الاسلامية التي تحكم المعاملات بين الناس والتي تضارع أرقى المفاهيم القانونية العصرية ما نسميه الآن في الفقه القانونية مبدأ درء الغش نحو القانون الذي يقال له لدى الشرعيين مبدأ سد الذرائع Prohibition of evasive legal devices (فالذرائع جمع ذريعة) وهي الوسيلة التي تستعمل للتهرب من أحكام الشرع. ومن المعلوم أن جلب المنافع للناس، ودفع المفاسد عنهم لا يتم إلا بأسباب تفضي إليها، فترد التكاليف على هذه الأسباب، وهي لا تكون إلا من أفعال المكلفين موضوع التكليف. والشارع في نهيه عن المفاسد لم يقصر نهيه على الأفعال الموصلة بنفسها إلى المفاسد، وإنما قصد إلى كل وسيلة تفضي إليها بطريق غير مباشر فمنعها أيضاً، فهو بذلك يسد الطرق الموصلة إلى المفاسد وإن كانت في ذاتها مباحة أو لا مفسدة فيها. ومن يتتبع تشريعات القرآن والسنة يجد من ذلك الشيء الكثير[6][9]، ومن يمعن النظر في سد الذرائع يجد أنه شيئاً آخر غير الأدلة لأن سد الذريعة معناه منع الفعل المباح الموصل إلى المحرم، وهذا المنع هو الحكم، والحكم غير الدليل فيكون أشبه بالقواعد الفقهية التي يطبق حكمها

---

[4] المراد بمبادئ الشريعة الاسلامية ويراد بها شرع الله تعالى لعباده وأمر به.

[5]نص القانون المدني في الموقع افتتاحي منه، في الباب التمهيدي المتعلق بالأحكام العامة في فصله الأول المعنون بالقانون وتطبيقه في الشق الأول منه المعنون بالقانون والحق، وعلى هذا النحو يكون المشرع قد أحل النص الخاص بنظرية التعسف في استعمال الحق مكاناً بارزاً بين النصوص التمهيدية، لأن هذه النظرية من معنى العموم ما يجعلها تنبسط على جميع نواحي القانون دون أن تكون مجرد تطبيق لفكرة العمل غير المشروع...

[6]مثل قوله تعالى:" ولا يضربن بأرجلهن ليعلم ما يخفين من زينتهن" سورة الأنعام الآية 108.

وقوله صلى الله عليه وسلم:" إن من أكبر الكبائر أن يلعن الرجل والديه".

على جزئياتها فكأن الشارع قال: الشيء المشروع إذا اتخذ وسيلة إلى غير المشروع امنعوه، والشيء الممنوع إذا أدى إلى حرج شديد أو أوقع الناس في مشقة بالغة فأبيحوه أو ارفعوا عنه المنع. وبالتالي إذا رأى ولي الأمر أن إصدار قانون يعبر عن اقتناع الرأي العام والمشرع والقيادات بحق الشعب في أفضل الأنظمة القضائية المتاحة، وأفضل سبل تحقيق العدل. يكون بذلك العمل قد سد طرقاً كانت تؤدي إلى إلحاق الضرر بكثير من أفراد المجتمع خاصة وأن هذا القانون لم يكن أمراً سهلاً أو حدثاً تلقائياً جاء عفوياً، لكن تحقق نتيجة لعمل كبير ومثابرة واقتناع وتنسيق وتكامل بين الأجهزة المعنية وجهد وطني ساهم فيه عدد من المتخصصين.

ثالثاً: مبدأ عدم جواز الإضرار بالغير.

من المبادئ الأساسية التي تنظم المعاملات بين الناس في الشريعة الاسلامية مبدأ عدم جواز الاضرار بالغير[7][17]. والفقه الاسلامي يعرف التعويض بحيث يقال تأصيلاً له إن المعوض له يملك العوض ملكاً مستنداً إلى سبب الخلفية المتمثلة هنا في أن هذا العوض خلّف عما تضرر فيه المعوض له من مال أو منفعة أو عضو، تضرراً ناجماً عما باشره الجاني من ضرر أو عما تسبب فيه بإتلاف شيء للمضرور المعوض له أو بغضبه منه أو بجناية على نفسه أو على أحد أعضائه عمداً أو بإتلاف للنفس أو للعضو عن غير قصد[18]. فقد منع الاسلام الإضرار بالمرأة في سورة الطلاق الآية رقم 6 بقوله تعالى:" ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن". وقوله في سورة البقرة الآية رقم 233:" لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده" ومن ثم يكون صدور قانون محاكم الأسرة تأكيداً لهذا المعنى وانطلاقاً من هذا المبدأ حيث تعمل مواده على رفع الضرر الذي يقع على الزوجة نتيجة سوء معاملة زوجها لها بسرعة وعدالة.

رابعاً: مبدأ حرية التراضي Freedom of consensual.

كان للإسلام قصب السبق في تشريع مبدأ حرية التراضي ومبدأ وجوب الوفاء بالعقود [8] فالله تعالى في سورة النساء آية 29 يقول:" يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ منكم". فقد جعل الشارع الإلهي مشروعية التجارة منوطة بالتراضي الصادر عن حرية واختيار، كما لم يتقرر وجوب الوفاء بالعقود في ثوب مبدأ عام إلا بعد أن ورد الأمر بهذا المعنى في الذكر الحكيم، قال تعالى في سورة المائدة آية 1:" يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود" .لذا فالفقه الاسلامي مستقر على لزوم موافقة القبول للإيجاب حتى ينعقد العقد (أي عقد بصفة عامة) وعقد الزواج بصفة خاصة وهذا ما قننته أحكام عقد الزواج في الفقه الاسلامي [9]. فقد اشترط الاسلام أن يكون ابتداء عقد الزواج بالتراضي وكذلك استمراريته يجب أن تكون بالتراضي وإلا إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان، لذلك أعطى الاسلام المرأة حق التطليق عن طريق القضاء إذا وقع عليها أي نوع من أنواع الضرر مع احتفاظها بكافة حقوقها المالية لتبدأ بها حياة جديدة، كما أعطاها الاسلام حق الاحتفاظ بتطليق نفسها في أي وقت تشاء إذا اشترطت ذلك في وثيقة الزواج، وجعل الحق تبارك وتعالى صيغة الزواج متضمنة القانون الواجب التطبيق وقواعد حل النزاع لكي تستكمل منظومة التراضي. وبناءً على ذلك تعتبر الحياة الزوجية سعيدة إذا كانت قائمة على الرضا والمودة والرحمة

---

[7] هذا المبدأ الشرعي يتسع لما ينص عليه التقنين المدني المصري من أن كل خطأ سبب ضرر للغير يلزم من ارتكبه التعويض مادة/ 163/ من القانون المدني.

[8] لم يكن مبدأ حرية التراضي معروفاً على نحو عام مطلق في القانون الروماني وفي القوانين القديمة بينما نجده مبدأ مسلماً به في الشريعة الاسلامية لكونه قد تقرر فيها بنصوص في الكتاب والسنة.

[9] نصت المادة167 من مجلة الأحكام العدلية:" ينعقد البيع بإيجاب وقبول" والمادة 177 :" إذا أوجب أحد العاقدين بيع شيء يلزم لصحة العقد قبول العاقد الآخر على وجه المطابق للإيجاب".

وإلا فلا داعي لها ولا يجوز بقاؤها مع الشقاق والخلاف المستمر لأنه لا فائدة من بقائها لأحدهما ولا للأولاد ولا للمجتمع وأحكام محاكم الأسرة تقرر ذلك.

المطلب الثاني:

مزايا قانون محكمة الأسرة

لقد أصبح تيسير سبل التقاضي Litigation ضرورة ملحة ويقع على عاتق القضاء والعلماء واجب التيسير على المواطنين خاصة فيما يتعلق بالقضايا الخاصة بمشاكل الأسرة وإجراءات حصول أفرادها على حقوقهم لأنها تمثل النصيب الأكبر من القضايا المعروضة على المحاكم، وتحتاج إلى الفصل فيها بسرعة نظراً لحاجة الطرفين إلى وضع حل لمشاكلهم. وسنعرض هنا كيفية توفير الوقت والجهد والمال في ظل قانون محاكم الأسرة الجديد في فرعين كما يلي:

الفرع الأول:

رعاية مصالح الناس جميعاً.

من مزايا إنشاء محاكم الأسرة أنها تعمل على تحقيق مقاصد الشريعة الاسلامية والتي من أهمها: رعاية مصالح الناس جميعاً عن طريق جلب ما ينفعهم ودفع ما يفسد عليهم حياتهم، لا فرق في ذلك بين مصالح الدنيا ومصالح الآخرة. أما بالنسبة للزوجين يجب أن يتبعوا شرع الله فيطبقون قوله تعالى في سورة البقرة آية 229:" الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان" ، وهو ما تقوم به محاكم الأسرة عند عناد الزوجين وتغليب هواهم على شرع الله. نعرض فيما يلي عن رعاية مصالح الناس كمبدأ وأساس من الأسس التي بني عليها التشريع الاسلامي ومدى تحقيق هذا المبدأ من خلال إنشاء محاكم الأسرة في التالي:

أولاً: مظاهر رعاية مصالح الناس في الشريعة الاسلامية.

يجد المتتبع للشريعة الاسلامية أنها وضعت لمصالح الناس جميعاً في كل الأوقات، وفي جميع الأماكن في الدنيا، وكذلك في الآخرة، وهذا هو الأصل الكبير الجامع لجميع أحكام الشريعة الاسلامية. وهذا الأساس يتجلى فيما يلي:1- الحكمة في إرسال الرسل بقوله تعالى في سورة النساء آية 165:" رسلاً مبشرين ومنذرين لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل وكان الله عزيزاً حكيماً". ورد بقوله تعالى في سورة الأنبياء الآية 107:" وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين" .2- رعاية مصالح الناس جميعاً على اختلاف بيئاتهم وأزمانهم وأحوالهم، بقوله تعالى في سورة الأعراف الآية 158:" قل يا أيها الناس إني رسول الله إليكم جميعاً". فالتشريع الاسلامي جاء للناس عامة في جميع الأوقات والأماكن منذ بعثة النبي (ص) وإلى يوم القيامة.3- رعاية التشريع لمصالح الناس في عصر الرسالة وما بعد عصر الرسالة إنما يتجلى في التدرج في نزول الأحكام، ففيه رعاية حال المجتمع وأخذه بالحكمة، بأن ينزل المشرع حكماً، ثم بعد مضي وقت من الزمان ينسخ هذا الحكم ويضع آخر، والنسخ في اصطلاح الأصوليين هو رفع الحكم الشرعي بدليل شرعي متأخر فإذا ورد دليل شرعي، وعمل به، ثم ورد بعد العمل به دليل شرعي آخر اقتضى خلاف الحكم الأول كلاً أو بعضاً سمي ذلك نسخاً، وكان النص الثاني ناسخاً، والأول منسوخاً. 4- وقد وقع النسخ في أحكام كثيرة منها ما حدث بالنسبة للصلاة والزكاة .....الخ. مثلاً: أ- إن عدة المتوفى عنها زوجها كانت في أول الأمر سنة كاملة وكان على الزوج أن يوصي لها بالنفقة والسكنى في هذه المدة، قال تعالى في سورة البقرة الآية 240:" والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً وصيةً لأزواجهم متاعاً إلى الحول غير إخراج"، ثم جعلت العدة أربعة أشهر وعشرة أيام، قال تعالى في سورة البقرة الآية 234:" والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً" .ب- كانت الوصية للوالدين والأقربين واجبة ثم نسخ هذا الحكم بآية المواريث. ت- نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن زيارة القبور ثم

أباحها بعد ذلك[10]. ث-كانت القبلة أولاً إلى بيت المقدس ثم جعلت القبلة في الصلاة إلى الكعبة، قال تعالى في سورة البقرة الآية 144:" قد نرى تقلب وجهك في السماء فلنولينك قبلة ترضاها فول وجهك شطر المسجد الحرام وحيث ما كنتم فولوا وجوهكم شطره". فالتشريع الاسلامي تشريع جاء للناس كافة ليجمعهم على الخير، وليوحد كلمتهم، فسوّى بين الناس فالكل أمام الحق سواء، ولا فضل لإنسان على آخر بالعدالة، ولقد أمر بها القرآن الكريم.

ثانياً: أنواع المصالح المعتبرة في الشريعة الاسلامية.

أقرت الشريعة الاسلامية أحكامها وفق مصالح العباد وأن هذه المصالح جاءت وفق ما شرع الله لمنفعة العباد، ومقاصد التشريع الاسلامي ثلاثة مقاصد:1- المقاصد الضرورية: هي تلك الأمور التي لابد لقيام مصالح الدين والدنيا، فلا يستقيم أمر الناس ومصالحهم إلا بها، والضروريات خمس: الدين، النفس، العقل، المال، والنسل. والمحافظة عليها يكون بحمايتها من الاعتداء عليها. لقد جاء الاسلام بتعاليمه السمحة ومبادئه القومية ومقاصده الكريمة ليحفظ على الناس دينهم ويوفر كرامتهم ويصون لهم حقوقهم ويرشدهم إلى ما ينفعهم في دينهم ودنياهم، لذلك أشار رسولنا الكريم إلى أصول هذه المبادئ في خطبته التي خطبها في حجة الوداع في السنة التاسعة من الهجرة فقال:" أيها الناس إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام عليم كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا، ألا هل بلغت؟ قالوا: نعم. فقال: اللهم فاشهد" [19].ومن أدق قواعد التنظيم ثواب المطيع الممتثل لأوامر الله تعالى، قال تعالى في سورة النساء آية 13:" تلك حدود الله ومن يطع الله ورسوله يدخله جنات تجري من تحتها الأنهار خالدين فيها وذلك الفوز العظيم" ، وعقاب العاصي الخارج عن حدود الله تعالى وطاعته، يقول تعالى في سورة النساء آية 14:" ومن يعص الله ورسوله ويتعد حدوده يدخله ناراً خالداً فيها وله عذاب مهين"، ومن هنا نرى أن تشريع العقوبات ضرورة لازمة من ضروريات الحياة ليرتدع المسيء عن إساءته ويبتعد الجاني عن كل مواطن الجريمة، لهذا كانت العقوبة مقررة لله تعالى، لأنها مقررة لصالح الجماعة وحماية نظامها، فالغايات التي نجنيها من فرض العقوبات وإقامتها غاية نبيلة يأتي في مقدمتها ما يعرف بالضروريات الكليات الخمس. 2- المقاصد الحاجية: فهي ما يحتاج إليه الناس لليسر ولاحتمال مشاق تكاليف وأعباء الحياة ورفع الضيق الذي يؤدي إلى الحرج والمشقة التي تلحق بالناس بفوات المطلوب، فإذا لم تراع هذه المقاصد دخل على المكلفين الحرج والمشقة. وهي العبادات والمعاملات والجنايات والعادات، ففي العبادات: شرع الاسلام الرخص تخفيفاً على المكلفين فيما إذا ترتب على العزيمة مشقة وتعنتاً، وفي المعاملات: شرّع الاسلام كثيراً من العقود التي تترتب عليها نصائح تغلب حاجة الناس إليها برفع الحرج، وفي العقوبات: قرر الاسلام بعض الأحكام تخفيفاً على المكلفين كقاعدة درء حدود الشبهات، وفي العادات كإباحة الصيد. 3- المقاصد التحسينية: وهي مكارم الأخلاق وضبط الالتزام المسلكي بتقرير كل ما يحسّن من حال المكلف، ويتوافق مع مقتضيات المروءة والخلق الكريم. ففي العبادات مثلاً شرع الطهارة للبدن والثوب... وفي المعاملات حرم الغش والتدليس والبخل... وفي العادات كآداب الأكل والملبس... ونستنتج أن هذه المقاصد ليست على درجة واحدة.

ثالثاً: تحقيق العدالة بين الناس جميعاً.

في ظل الاجتماع الانساني يتميز الانسان بخلق الفضيلة وباحترامه لحقوق الآخرين، واعترافه بحقهم الإنساني في التفكير والتعبير وبشرعية دفاعهم عن حقوقهم المشروعة في الحرية والكرامة والمساواة، فالفضائل لا يمكن معرفتها إلا من خلال التعامل مع الآخرين. ففي ظل العدالة يرفض الإنسان الظلم ويضيق به لأن المجتمع الإنساني لا يتحقق التعاون فيه إلا في ظل عدالة مريحة للنفوس محققة للاستقرار ومن هنا نجد أن القرآن الكريم يؤكد ضرورة تحقيق

[10] **فقد جاء في الحديث:" كنت قد نهيتكم عن زيارة القبور، ألا فزوروها فإنها تذكركم الآخرة".**

العدالة بين الناس بقوله تعالى في سورة النحل آية 90:" إن الله يأمر بالعدل والإحسان"، وقوله تعالى في سورة النساء آية 58:" إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل" . فأمر الله لنا بالتزام العدل بين الناس ولم يقل بين المؤمنين، للدلالة على أن العدل مطلوب بين الجميع مسلماً كان أو غير مسلم.

دور الدولة في تحقيق العدل الاجتماعي: وهنا يبرز دور الدولة كمؤسسة قيادية ذات شرعية تمثيلية، وذات قوة رادعة في تحقيق العدالة الاجتماعية وفي إقرار نظم وقوانين عادلة ومنصفة وحماية المصالح العامة، فكل هذا كان الدافع وراء إنشاء محاكم الأسرة لتحقيق المزيد من العدالة.

الفرع الثاني:

تيسير سبل التقاضي.

لما كانت شريعة الله تتصف بالخلود الذي يمنحها الصلاحية لكل مكان وزمان، ويؤهلها للقدرة على مواجهة الحوادث ومعالجة المشكلات التي تطرأ في كل حين وآن، فقد تصدى علماء الاسلام لقضايا الأسرة المعاصرة وتناولوا بالتحليل وبيان الحكم الفصل، فحرصت مصر على تيسير سبل التقاضي وذلك بالعمل على توفير الوقت والجهد والمال ويمنع تضارب الأحكام بتضمين مشروع قانون محكمة الأسرة أربعة نصوص هي: 1- تختص بنظر دعوى التطليق وما يرتبط بها من آثار، بحيث تحكم في هذه المسائل المرتبطة والمترتبة على حكم التطليق دون الحاجة إلى لجوء الزوجة إلى رفع عدة دعاوى منفصلة لكل من تلك المسائل[11][11].2- ينشأ بقلم كتاب محكمة الأسرة لدى رفع أول دعوى ملف خاص للأسرة تودع فيه جميع أوراق هذه الدعوى، كما تودع فيه جميع المستندات والدعاوي اللاحقة [12][11].3- إلغاء الطعن بطريق النقض وتستأنف أحكام محكمة الأسرة لدى دائرة من دوائر الاستئناف العالي المؤلفة من 3 مستشارين أحدهم على الأقل بدرجة رئيس استئناف [13][11]، وإعطاء دور النيابة العامة في دعاوى الأحوال الشخصية [14][11].4- يحقق توفير الوقت الذي لا يقدر بمال وتوفير الجهد ومنع تضارب الأحكام الذي يعمل على منع وصول الحقوق لأصحابها.

فجميع المنازعات عندما تنظر في محكمة واحدة ويمكن حلها في مكان واحد وفي أضيق الحدود مكانين أي أمام المحكمة الابتدائية ثم المحكمة الاستئنافية دون ضياع الوقت والجهد أمام محكمة النقض التي تم إلغاء الطعن أمامها في قانون محكمة الأسرة تماشياً مع مبدأ تيسير إجراءات التقاضي.

المطلب الثالث:

استخدام الخبرة Experience في حل المشاكل

نظراً لتعدد العلوم وتشعبها مما يستحيل على القاضي الإلمام بها، ارتأى المشرع الوضعي عند إصداره للقانون رقم /10/ لعام 2004 أن تستعين المحكمة بأهل الخبرة في حل المشاكل الأسرية، فجعل للخبير النفسي والاجتماعي دور الفصل في المنازعات، كما اعتبرت ميزة من مزايا إنشاء هذه المحاكم ونشير هنا إلى فرعين:

الفرع الأول:

التعريف بالخبرة في اللغة والاصطلاح الشرعي وفقهاء القانون الوضعي Substantive law.

---

[11] المادة 12 من قانون رقم/10 / لعام2004.

[12] المادة 12 من قانون رقم /10/ لعام 2004.

[13] المادة 1 -14 من قانون رقم /10/ لعام 2004.

[14] المادة 4 من قانون رقم /10/ لعام 2004.

أولاً– الخبرة في اللغة: بكسر الخاء العلم بكنه المعلومات على حقيقتها، والخبير اسم من أسماء الله الحسنى بما كان أو سيكون، واستعملت الخبرة في معرفة كنه الشيء وحقيقته قال تعالى في سورة الفرقان آية 59:" الرحمن فاسئل به خبيراً".

ثانياً– الخبرة في اصطلاح الفقهاء: المعرفة ببواطن الأمور[20].

ثالثاً– الخبرة في القانون الوضعي: هي نوع من أنواع المعاينة وهي تحدث عن طريق الخبراء المختصين ولهذا يطلق عليها المعاينة الفنية، وهذه الأخيرة تحقق حل بعض القضايا التي يتوقف الفصل فيها والتي لم يستطع القاضي الوقوف عليها بنفسه نظراً لتطلبها أموراً علمية تخرج عن حدود علم القاضي وخبرته [21] [22].

الفرع الثاني:

أهمية الخبرة في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي.

تبرز أهمية الخبرة في التالي:

أولاً: أهمية الخبرة في الفقه الإسلامي.

للخبرة أهمية كبرى وخاصة في مجال القضاء، وتتجلى أهميتها وتتضح في: أ– التعرف على الجاني وهنا تعتبر وسيلة مباشرة يمكن التوصل من خلالها إلى مرتكب الجريمة قال تعالى في سورة فصلت آية 21:" وقالوا لجلودهم لم شهدتم علينا قالوا أنطقنا الله الذي أنطق كل شيء وهو خلقكم أول مرة وإليه ترجعون".ب– تأكيد صدق المدعي: فللقاضي الاستعانة بها إذا ما شقّ عليه أمر لا يستطيع الخوض فيه وإعطاء رأي مناسب، قال تعالى في سورة الشورى آية 38:" فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون"، وقال تعالى:" وأمرهم شورى بينهم". ت–تقدير الدليل والوقف على حقيقته: وذلك من الصحة والعدم. هذا ومن أهم مزايا القانون المنظم لمحكمة الأسرة أنه أوجب الاستعانة بخبيرين أحدهما اجتماعي والثاني نفسي وهذ العمل تنفيذاً لأمر الله [15][9]. ففي مكاتب التسوية يقوم الخبيران مقام الحكمين [16][9] ولا يمنع من اتخاذ حكمين من أهل الزوجين[17][9] فإذا لم يتحقق ذلك فإن الطلاق ضرورة لحل المشاكل.

ثانياً: أهمية الخبرة في القانون الوضعي.

فالخبرة وسيلة إثبات مستقلة تنقل إلى حيز الدعوى المقامة دليلاً يتعلق بإثبات الواقعة إلى المدعى عليه وإسنادها إليه ويتطلب ذلك الإثبات معرفة ودراية لا تتوفر لدى عضو السلك القضائي أو تجارب عملية لا يتسع لها وقت القاضي والمحقق[23] [24] ، لذلك يلجأ إلى أهل الخبرة فيما يعرض عليه من مسائل فنية لكي يسترشد برأيهم على تفهم تلك المسائل بحيث يستطيع تكوين رأي سليم في أوجه المنازعة المتعلقة بها[21]، بل إن المقنن استلزم في بعض الأحيان الإستعانة برأي خبير فني كما في حال الزوجة في حال طلب الزوجة التفريق للعيب المستحكم في الزوج، ولبيان مدى استحكام المرض ومدى الضرر[25]. وإذا لم يكن في أوراق الدعوى وملابساتها ما يكفي لتكوين عقيدة المحكمة حول موضوع النزاع[26][27]. وبالموازنة فيما جاء في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي يتضح لنا النقاط الآتية:

1 -أن الخبرة تقدم للقاضي مساعدة علمية وفنية تساعده في اكتشاف الحقيقة.

2 -الخبرة تؤكد صدق المدعي وذلك بالكشف عن الحقيقة.

---

[15] سورة النحل آية 21.

[16] سورة النساء آية 128.

[17] سورة النساء آية35.

3 ـ رخص المشرع في القانون الوضعي للقاضي أن يلجأ إلى أهل الخبرة فيما يعرض عليه المسائل الفنية.

4 ـ الفقه الاسلامي لم يرخص للقاضي المشاورة والاستعانة بالخبراء في جميع القضايا التي تعرض عليه.

الخاتمة:

مما لا شك فيه أن الشريعة الاسلامية تتضمن قواعد عامة صالحة للتطبيق في كل مكان وزمان، ولا يخفى على أحد ما بذله فقهاء المسلمين من جهود لتطبيق تلك القواعد العامة على ما يستجد للناس من أحداث محاولةً إيجاد الاساس الشرعي لها، واستجابة للحاجة الملحة لجمع شتات الأحكام الإجرائية في مسائل الأحوال الشخصية في صعيد واحد بدلاً من توزيعها بين عدة أماكن، وابتغاء للتنسيق بين قواعد الإجراءات في مسائل الأحوال الشخصية وقواعد الإجراءات الواردة في قانون المرافعات، وتوحيداً للإجراء الواحد الذي يتعين أن يسلكه المتقاضون وعلاجاً لما كشف عنه الواقع العملي من قصور وصعوبات تعترض سبل التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية، وإبقاء الدور الإيجابي للنيابة العامة فيها وتجنباً لتقطيع أوصال الدعوى وجمع شتات كل حالة أمام محكمة واحدة تكون أقدر على الفصل فيها، وعملاً على سرعة الفصل في الدعوى لأن العدل الذي يأتي بعد الأوان هو إلى الظلم أدنى وبه أشبه، كما أن هذا القانون يؤدي إلى زيادة التكافل الاجتماعي الذي عنيت به الشريعة الاسلامية، ويعمل على صيانة الأسرة والمجتمع[28]. كان لابد من استحداث محكمة خاصة بالأسرة للنظر بجميع المنازعات التي تنشأ بين الزوجين حتى يمكن تجنب تعدد المحاكم مع تمكين محكمة واحدة من الفصل في أوجه الخلاف المتعددة على نحو يحقق سرعة أفضل وعدالة أوفى.

ونأمل أن نكون قد وفقنا في سعينا فإن كنا قد أصبنا فبتوفيق من الله، وإن جانبنا الصواب فهو شأن عمل البشر.

المراجع:

[1] السنهوري، الشيخ محمد أحمد فرج. *الأسرة في التشريع الإسلامي*. دار الكتب، مصر، 1957، ص12.

[2] WESTERMARCK, E.A. *Short history of marriage and the family*. Macmillan, London, 1926, 4-5.

[3] YOUNG, K.; MACK, R.W. *Sociology and social life*. 3rd, N.Y American back Company, 1966, 32.

[4] BURGESS, E.W.; LOCKE, H.J. *The Family*. American Book Company. New York,1959, 8.

[5] محمد حسن ، عبد الباسط. *علم الاجتماع الصناعي* . الجزء الأول، مطبعة غريب ، مصر، 1977 م، ص422-423.

[6] حسانين، سيد أبو بكر. *مدخل إلى الخدمة الاجتماعية*. مكتبة التجارة والتعاون، مصر، 1977 م، ص30.

[7] جبريل، د. ثريا. *الخدمة الاجتماعية في مجال الأسرة والطفولة*. مصر، 1992 م، ص43-44.

[8] المسلماني، مصطفى. *الزواج والأسرة* . المطبعة الفخرية، مصر، 1975 م، ص30-32.

[9] ابن كثير. *القرآن الكريم-تفسير القرآن*.

[10] البوطي، د. محمد سعيد رمضان. مجلة الوعي الإسلامي. العدد 399، ص60.

[11] قانون محاكم الأسرة قانون رقم (10) لعام 2004.

[12] الشوربجي، المستشار البشري. حقوق الطفل التقنين المدني المصري– دراسة مقدمة للمؤتمر الدولي المنعقد بمناسبة العيد الخمسين 1948– 1998م للتقنين المدني المصري بوزارة العدل المصرية في الفترة من 14–16 أبريل سنة 1998م.

[13] العسقلاني، ابن حجر. *فتح الباري شرح صحيح البخاري*. جزء13، مطبعة دار الشعب، 1378هـ، ص11.

[14] البخاري، محمد بن اسماعيل. *النكاح باب المرأة راعية في بيت زوجها*، مطبعة الكليات الأزهرية، ج9، ص299.

[15] ابن منظور. *لسان العرب*. ج8، ص176.

[16] مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني. ج1، ص207–208.

[17] القانون المدني المصري المادة 163.

[18] الزرقا، مصطفى أحمد. *الفقه الاسلامي في ثوبه الجديد*. ج1، ص251–252.

[19] البخاري، محمد بن اسماعيل. *الحج باب الخطبة أيام منى*، دار الريان للتراث، 1407هـ، ص62.

[20] الجرجاني، الشريف. *التعريفات*. دار الكتب العلمية، لبنان، 1983 م، ص16.

[21] مرقص، د. سليمان. *أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري 2/ 324*، الطبعة الرابعة، دار الجيل، مصر، 1986 م.

[22] زكي، د محمود جمال الدين. *الخبرة في المنازعات المدنية والتجارية* . مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1990م، ص20–21.

[23] عبد الفتاح، د. عزمي. *شرح قانون الاجراءات الجنائية* 255/2، دار النشر للجامعات، 1953م

[24] والي، د. فتح. *الوسيط في قانون القضاء المدني. مطبعة جامعة القاهرة، مصر،1999 م*، ص619.

[25] نقض مدني 18 أيار سنة 1982م.

[26] حسن فرج، د. توفيق. *قواعد الاثبات في المواد المدنية والتجارية* . مؤسسة الثقافة الجامعية بالاسكندرية، مصر، 1982م، ص207.

[27] الدناصوري، أ. عز الدين؛ عكاز، أ. حامد. *التعليق على قانون الإثبات*. الطبعة الثالثة، مصر، 1983م، ص604.

[28] نجيب، م. د. محمد فتحي؛ غنيم، م. د. محمود محمد علي. *قانون إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية*. الطبعة الأولى، دار الشروق، مصر، 2002 م، ص11–12.