جلسة الأثنين الموافق 16 من سبتمر سنة 2024

برئاسة السيد القاضي / فلاح شايع الهاجري " رئيس الدائرة "

وعضوية السادة القضاة/ جمعة إبراهيم محمد العتيبي والطيب عبد الغفور عبد الوهاب.

( )

الطعن رقم 769 لسنة 2024 أحوال شخصية

(3-1) الزواج "فرق الزواج: آثار الفرقة: الحضانة: ما هيتها وشروطها وسلطة القاضي التقديرية فيها" "تنفيذ حكم الرؤيا جبراً".

(1) الحضانة. مظهر من مظاهر عناية الشريعة الإسلامية بالطفولة لحفظ الطفل ورعايته وتربيته. تعارضها مع حق الولاية على النفس. غير جائز. علة ذلك. حق الحضانة لا يتعارض مع حق الولاية. أساس ذلك من السنة المطهرة.

(2) حضانة أحد الأبوين للمحضون لا يحرم الأخر من حق زيارته واستزارته واصطحابه. علة ذلك. لحاجة الصغير إلى رعاية والدية وحنانهما. تحديد المكان والزمان والمكلف بإحضار المحضون يكون بقرار من القاضي. شرط ذلك وعلته. مراعاة لمصلحة المحضون وعدم الإضرار بحق الحاضن. على الراغب في رؤية المحضون أو زيارته أو استزارته السعي إلى مكان وجوده. أساس ذلك.

(3) تنفيذ حكم الرؤيا. جبراً. شرطه. ألا يكون أن في مراكز الشرطة والأمن أو السجون. علة ذلك. اختلاف الحاضنة وولي المحضون في غير ما يتعلق بخدمته فالأمر للولي. مبيت المحضون لا يكون إلا عند حاضنه ما لم يتفق على غير ذلك أو تقدر المحكمة خلاف ذلك لمصلحته. أساس ذلك. المذهب المالكي وما استقر عليه القضاء.

(4- 6) إجراءات مدنية "أحكام عامة" "اختصاص المحاكم: الاختصاص الدولي والنوعي للمحاكم".

(4) المسائل الأولية والطلبات العارضة وما يرتبط بها من طلبات يقتضي حسن سير العدالة نظرها تختص بها المحكمة التي تنظر الدعوى الأصلية وكذلك الإجراءات المستعجلة والتحفظية النافذة في الدولة.

(5) قانون الإجراءات المدنية. قانون عام شكلي وإجرائي وقواعده أمرة من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها. أثر مخالفته. البطلان. علة ذلك.

(6) الاختصاص بنظر الدعاوى. ينعقد للمحكمة التي حددها المشرع.

(7، 8) الزواج "آثار الزواج: الذمة المالية المستقلة للزوجين".

(7) ذمة الزوجين المالية مستقلة. مشاركة أحد الزوجين الآخر أمواله في تنمية مال أو بناء مسكن يكون له حق الرجوع عليه به عند الطلاق أو الوفاة. أساس ذلك. م (62) ق 28 لسنة 2005.

(8) بسط الحكم المطعون فيه اختصاصه على مطالبة المطعون ضدها للطاعن بمبلغ من النقود رغم ثبوت عدم تعلق المطالبة بقرض لتنمية مال أو بناء مسكن أثناء الحياة الزوجية أو لسبب يخرج المطالبة من اختصاص المحكمة المدنية. خطأ ومخالفة للقواعد الأساسية الأمرة المتعلقة بتنظيم التقاضي يوجب النقض.

(9) أحوال شخصية "أختصاص المحاكم: أثر نقض الحكم في مسائل الأحوال الشخصية والاستثناء على ذلك".

- نقض المحكمة الاتحادية العليا الحكم في مسائل الأحوال الشخصية. أثره التصدي. الاستثناء من ذلك. حالاته. م 13 ق 28 لسنة 2005. ثبوت الولاية وانعقاد الاختصاص للمحاكم المدنية بشأن مطالبة المطعون ضدها للطاعن بمبلغ من المال. أثره. نقض الحكم المطعون فيه جزئياً والقضاء بعدم أختصاص محكمة الأحوال الشخصية بنظر المطالبة.

(الطعن رقم 769 لسنة 2024 أحوال شخصية، جلسة 2024/9/16)

1- المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء أن الحضانة مظهر من مظاهر عناية التشريع الإسلامي بالطفولة إذ إن الإنسان في طفولته بحاجة ماسة إلى من يعتني به ويعده للحياة، والحضانة هي حفظ الطفل وتربيته ورعايته، إلا أنه يجب ألا تتعارض مع حق الولي في الولاية على النفس، وبذا جاء النص في باب الحضانة على أنها القيام بما تقتضيه العناية بكل ما له علاقة بشخص المحضون - مما يندرج تحت الولاية على النفس – وأنها واجب على أب المحضون، ثم على غيره من الأولياء على النفس، ولو كان لدى حاضنته، بحيث لا يتعارض حق الحضانة مع حق الولاية، قياماً بالرعاية التي أشار إليها الرسول الأعظم صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم بقوله: (كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته، والمرأة راعية في بيت زوجها ومسؤولة عن رعيتها).

2- أكدت المادة (154) من قانون الأحوال الشخصية أنه إذا كان المحضون في حضانة أحد الأبوين فيحق للآخر زيارته واستزارته واصطحابه حسبما يقرر القاضي على أن يحدد المكان والزمان والمكلف بإحضار المحضون، وذلك أن رؤية الصغير أو استصحابه أو مبيته حق لكل من والديه في أي وقت وبشروط سارت عليها الأحكام والمبادئ القضائية، متى كان هذا الحق لا يصادم حقا للصغير أو مصلحة من مصالحه، لأن الصغير في حاجة إلى رعاية من والديه، والإحساس بحنانهما، ولا يجوز أن يحرم أي من الوالدين من رؤية صغيره، بيد أن هذا الحق لا يصح أن يتخذ ذريعة للإخلال بحق

الحاضن، أو الانتقاص منه، أو لإقلال راحته، أو الإضرار به؛ ويترتب على ذلك، أن القاضي هو الذي يحدد حق الرؤية والاصطحاب أو المبيت حال الاتفاق عليه، مراعيا بذلك مصلحة المحضون، والمسافة بين مسكن المحضون ووليه؛ ويقدر طريقتها باللقاء المباشر وبالطرق التقليدية أو الحديثة، وفي إطار مصلحة المحضون بلا رقيب عليه من محكمة النقض، وإذا كان أحد أبوي المحضون متوفى أو غائبا يحق لأقارب المحضون المحارم زيارته حسبما يقرر القاضي، وإذا كان المحضون لدى غير أبويه يعين القاضي مستحق الزيارة من أقاربه المحارم. وينفذ الحكم جبرا إذا امتنع عن تنفيذه من عنده المحضون ويصدر وزير العدل لائحة تحدد إجراءات رؤية المحضون وتسليمه وزيارته، وقد أوضحت المذكرة الإيضاحية من القانون، أنه لا يجوز للحاضنة أن تمنع الأب من رؤية ولده المحضون إذا كان عندها، كما لا يجوز للأب أن يمنع الأم من رؤية ولدها، إذا صار الولد في يده بعد سقوط حقها في حضانته، أو انتهاء مدة تلك الحضانة، لقوله جل من قائل تبارك وتعالى في محكم التنزيل (وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا) ولأنه لا بد من أن تبقى الصلة قائمة بين الولد من ناحية وبين كل أبويه من ناحية ثانية، حتى لو افترق الأبوان. ولا جرم أن البعد جفاء، وأن الانقطاع عن الزيارة يؤثر في النفس، وقد يصيب باضطراب خلقي وعاطفي ونفسي إذا انتقل المحضون من يد أحد أبويه إلى الآخر لسبب ما، إذا لم يكن قد ألفه من قبل نوعا ما، وكذلك فإن موجبات صلة الرحم حق الزيارة والاستزارة ولاسيما إذا كان أحد أبوي المحضون متوفى أو غائباً أو مفقوداً أو سجيناً أو أسيراً وما إلى ذلك، فإن من حق أقارب المحضون المحارم من ناحية ذلك المتوفى أو المفقود وأمثالهما زيارة المحضون والاطمئنان عليه، والقاضي هو الذي يحدد الكيفية وموعد الزيارة زماناً ومكاناً، سواء أكان المحضون في يد الموجود من أحد أبويه، أو في يد غير أبويه. والأصل في هذه المادة ما قرره الفقهاء، أن من حق الزوجة أن تخرج لزيارة أبويها أو أحدهما، ولو من غير إذن الزوج مرة في الأسبوع، ولا يحق لزوجها منعها من ذلك وأن من حقها أن تخرج لزيارة غيرهما من أقاربها المحارم مرة في السنة، وقطعاً للمنازعات في ممارسة هذا الحق، إذ كثيراً ما يقع الخلاف بسبب الكيد أو إساءة استعمال الحق، حول تحقق الرؤية أو الاستزارة أو اصطحاب الولد فترة من الزمن، فقد أشار المشرع إلى أن المحكمة هي التي تعين الموعد الدوري والمكان المناسب، والكيفية المناسبة بقولها حسبما تراه المحكمة، منعا للضرر والضرار، ولا بد من الملاحظة هنا أن الأم في مدة الحضانة لا تجبر على إرسال الولد إلى أبيه، كما أن الأب لا يجبر على إرساله إلى أمه بعد انتهاء حضانته، فإن على الراغب في رؤية الولد أو زيارته أو استزارته أن يسعى هو إلى مكان وجود المحضون. وعلى هذا فإن رؤية المحضون خلال مدة حضانته تتم في البلد الذي تقع فيه

الحضانة فعلاً والولي هو الذي يسعى إلى ذلك البلد، أما بعد انتهاء مدة الحضانة، فإن طالب الرؤية أو الأم هي التي تسعى إلى مكان وجود ابنها مع أبيه.

3- وأكد المشرع على أن الحكم القضائي في الزيارة ينفذ جبراً. على أنه لا يجوز أن تكون مراكز الشرطة والأمن أو السجون مكانا للرؤية، حفظاً لمشاعر الطفل، وما يخلفه التردد على تلك الدوائر من آثار نفسية، فالأصل أن تتم الرؤية في المكان الذي يتفق عليه الأبوان، فإن لم يتفقا عينت المحكمة الكيفية والمكان والموعد الدوري، وإذا اختلفت الحاضنة وولي المحضون، في غير ما يتعلق بخدمته، فالأمر للولي، كما توجيهه إلى حرفة أو نوع معين من التعليم، أو إبعاده عن رفاق السوء ومواطن الفساد لئلا يقع التنازع بين الحاضن، وبين الولي على النفس، حين يمارس كل منهما الواجب الذي يمليه حق المحضون، وهو لا يزال في سن الحضانة ، بيد أنه استقر العمل في المحكمة الاتحادية العليا وفي إطار التفسير التشريعي والتفسير القضائي والتفسير الفقهي وأخذا بمذهب السادة المالكية والمعمول به في الدولة أن المحضون لا يبيت إلا عند حاضنه ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك وبذا جاء النص في المادة (148) من المذكرة الإيضاحية على أن مبيت المحضون لا يكون إلا عند حاضنه، ما لم تقدر المحكمة خلاف ذلك مراعاة لمصلحة المحضون ذاته، وخروجاً من النزاع واللدد في الخصومات وعدم تجزئة حق الحاضن والإضرار بمركزه الشرعي والقانوني في الحضانة وعدم الإضرار بالمحضون، لما كان ذلك وكان الثابت من ملف الدعوى أن الإجراءات بجميع محاورها قد تمت صحيحة في الإطار الذي رسمه المشرع وعلى النحو الذي أوضحه الحكم المطعون فيه مع تقدير المحكمة لحق الوالدة الشرعي والقانوني في رؤية أبنائها والاصطحاب بدون المبيت وعليه يكون النعي في غير محله مما يوجب رفضه.

4- المقرر في قانون الإجراءات المدنية أن المحاكم تختص بالفصل في المسائل الأولية والطلبات العارضة على الدعوى الأصلية الداخلة في اختصاصها كما تختص بالفصل في كل طلب يرتبط بهذه الدعوى ويقتضي حسن سير العدالة أن ينظر معها وكذلك تختص بالأمر بالإجراءات المستعجلة والتحفظية التي تنفذ في الدولة ولو كانت غير مختصة بالدعوى الأصلية.

5- المقرر - في قضاء المحكمة الاتحادية العليا - أن قانون الإجراءات المدنية هو قانون عام، ومرجع للهيئات القضائية وهو قانون شكلي إجرائي وقواعده الآمرة من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها لكون القواعد المتعلقة بالنظام القضائي مثل تشكيل المحاكم وقواعد الاختصاص ومواعيد الطعن في الأحكام وإجراءات إصدار الأحكام متعلقة بمصلحة عامة لتنظيم عمل القضاء وإجراءات التقاضي والعدالة ويترتب على مخالفتها البطلان المطلق، بمعنى أن هدفه تحديد إطار العمل الإجرائي للمحاكم لاستقرار النظام وتحقيق العدل والمساواة للحيلولة دون شيوع الفوضى في المحاكم دون تحكم أو محاباة.

6- المقرر كقاعدة عامة في القانون الإجرائي أن الاختصاص بنظر الدعاوي ينعقد للمحكمة التي حددها المشرع.

7- وكان نص المادة (62) من قانون الأحوال الشخصية قرر أن المرأة الراشدة حرة في التصرف في أموالها، ولا يجوز للزوج التصرف في أموالها دون رضاها، فلكل منهما ذمة مالية مستقلة، فإذا شارك أحدهما الآخر في تنمية مال أو بناء مسكن ونحوه كان له الرجوع على الآخر بنصيبه فيه عند الطلاق أو الوفاة.

8- لما كان ذلك وكانت مطالبة المطعون ضدها قائمة على الادعاء بقرض مدني غير متعلق بتنمية مال أو بناء مسكن ونحوه أثناء الحياة الزوجية وكان لا يستند إلى سبب يخرجه عن اختصاص المحكمة المدنية والتجارية إلى محكمة الأحوال الشخصية وإذ لم يفطن الحكم المطعون فيه إلى ذلك وبسط اختصاصه على دعوى غير داخلة في ولايته باعتبار أن الاختصاص منعقد للمحكمة المدنية أو التجارية فإنه يكون قد أخطأ في فهم الواقع مما جره إلى مخالفة القانون لمخالفته للقواعد الأساسية الآمرة المتعلقة بتنظيم التقاضي والنظام وقواعد العدالة مما يوجب نقضه.

9- وحيث إن من المقرر بنص المادة الثالثة عشرة من قانون الأحوال الشخصية رقم 28 لسنة 2005 أنه "إذا نقضت محكمة النقض الحكم المطعون فيه كله أو بعضه وجب عليها أن تتصدى للفصل في الموضوع. ويستثني من حكم الفقرة السابقة: 1- إذا كان الحكم المطعون فيه قد ألغي لبطلانه، وكان هذا البطلان راجعاً لسبب يتصل بإعلان صحيفة الدعوى، فإن المحكمة تقضي مع البطلان بإعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة لنظرها بعد إعلان الخصوم، على أن يعتبر رفع الطعن في حكم الإعلان بالطلبات المعروضة في الدعوى. 2- إذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بعدم الاختصاص، أو بقبول دفع فرعي ترتب عليه منع السير في الدعوى، أو بتأييد الحكم المستأنف في هاتين المسألتين وقضت محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه، وجب عليها أن تحيل الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه، ما لم ترَ نظرها أمام دائرة مشكلة من قضاة آخرين، أو تحيلها إلى المحكمة المختصة لتقضي فيها من جديد وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بحكم النقض في المسألة التي فصل فيها...". ونظرا لما تقدم ولثبوت الولاية وانعقاد الاختصاص الولائي للمحاكم المدنية المختصة، ينقض الحكم المطعون فيه جزئيا فيما قضى به بشأن القرض والقضاء بعدم اختصاص محكمة الأحوال الشخصية بنظر المطالبة بطلب القرض المدني.

المحكمة

_____

حيث إن وقائع الدعوى تتلخص في أن المدعية المطعون ضدها رفعت دعواها الابتدائية ضد الطاعن ملتمسة الحكم لها بإلزام المدعى عليه طليقها بتمكينها من رؤية الأولاد .....، .....، .....، .....، ..... و..... مع الاصطحاب والمبيت والحكم لها باسترداد مبلغ قدره مئتا ألف درهم قيمة قرض اقترضه المدعى عليه الطاعن منها.

وبجلسة 2024/4/16 حكمت المحكمة الابتدائية بإلزام المدعى عليه الطاعن بتمكين المدعية من رؤية الأولاد .....، .....، .....، .....، ..... و..... مع الاصطحاب وإلزام الطاعن بسداد مبلغ قدره مئتا ألف درهم قيمة قرض للمطعون ضدها.

طعن الطاعن في هذا الحكم بالاستئناف، وبجلسة 2024/6/11 حكمت محكمة الاستئناف برفض الاستئناف وبتأييد الحكم المستأنف مع إلزام الطاعن بالمصاريف.

طعن المدعي الطاعن في هذا الحكم بالنقض وإذ عرض الطعن في غرفة المشورة فرأت الهيئة أن الطعن جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره مع إعلان الطرفين لها.

وحيث إن ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه في السبب الأول الخطأ في تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون وذلك بقضائه للمطعون ضدها بحق الرؤية والاصطحاب ودون مراعاة مصلحة المحضونين .....، .....، .....، .....، ..... و..... ومن كون الأم المطعون ضدها سيئة الخلق وادينت سابقا بحكم جزائي بتحسين المعصية مع رجل أجنبي مما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد وذلك أن من المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء أن الحضانة مظهر من مظاهر عناية التشريع الإسلامي بالطفولة إذ إن الإنسان في طفولته بحاجة ماسة إلى من يعتني به ويعده للحياة، والحضانة هي حفظ الطفل وتربيته ورعايته، إلا أنه يجب ألا تتعارض مع حق الولي في الولاية على النفس، وبذا جاء النص في باب الحضانة على أنها القيام بما تقتضيه العناية بكل ما له علاقة بشخص المحضون - مما يندرج تحت الولاية على النفس – وأنها واجب على أب المحضون، ثم على غيره من

الأولياء على النفس، ولو كان لدى حاضنته، بحيث لا يتعارض حق الحضانة مع حق الولاية، قياماً بالرعاية التي أشار إليها الرسول الأعظم صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم بقوله: (كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته، والمرأة راعية في بيت زوجها ومسؤولة عن رعيتها). كما أكدت المادة (154) من قانون الأحوال الشخصية أنه إذا كان المحضون في حضانة أحد الأبوين فيحق للآخر زيارته واستزارته واصطحابه حسبما يقرر القاضي على أن يحدد المكان والزمان والمكلف بإحضار المحضون، وذلك أن رؤية الصغير أو استصحابه أو مبيته حق لكل من والديه في أي وقت وبشروط سارت عليها الأحكام والمبادئ القضائية، متى كان هذا الحق لا يصادم حقا للصغير أو مصلحة من مصالحه، لأن الصغير في حاجة إلى رعاية من والديه، والإحساس بحنانهما، ولا يجوز أن يحرم أي من الوالدين من رؤية صغيره، بيد أن هذا الحق لا يصح أن يتخذ ذريعة للإخلال بحق الحاضن، أو الانتقاص منه، أو لإقلال راحته، أو الإضرار به؛ ويترتب على ذلك، أن القاضي هو الذي يحدد حق الرؤية والاصطحاب أو المبيت حال الاتفاق عليه، مراعيا بذلك مصلحة المحضون، والمسافة بين مسكن المحضون ووليه؛ ويقدر طريقتها باللقاء المباشر وبالطرق التقليدية أو الحديثة، وفي إطار مصلحة المحضون بلا رقيب عليه من محكمة النقض، وإذا كان أحد أبوي المحضون متوفى أو غائبا يحق لأقارب المحضون المحارم زيارته حسبما يقرر القاضي، وإذا كان المحضون لدى غير أبويه يعين القاضي مستحق الزيارة من أقاربه المحارم. وينفذ الحكم جبرا إذا امتنع عن تنفيذه من عنده المحضون ويصدر وزير العدل لائحة تحدد إجراءات رؤية المحضون وتسليمه وزيارته، وقد أوضحت المذكرة الإيضاحية من القانون، أنه لا يجوز للحاضنة أن تمنع الأب من رؤية ولده المحضون إذا كان عندها، كما لا يجوز للأب أن يمنع الأم من رؤية ولدها، إذا صار الولد في يده بعد سقوط حقها في حضانته، أو انتهاء مدة تلك الحضانة، لقوله جل من قائل تبارك وتعالى في محكم التنزيل (وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا) ولأنه لا بد من أن تبقى الصلة قائمة بين الولد من ناحية وبين كل أبويه من ناحية ثانية، حتى لو افترق الأبوان. ولا جرم أن البعد جفاء، وأن

الانقطاع عن الزيارة يؤثر في النفس، وقد يصيب باضطراب خلقي وعاطفي ونفسي إذا انتقل المحضون من يد أحد أبويه إلى الآخر لسبب ما، إذا لم يكن قد ألفه من قبل نوعا ما، وكذلك فإن موجبات صلة الرحم حق الزيارة والاستزارة ولاسيما إذا كان أحد أبوي المحضون متوفى أو غائباً أو مفقوداً أو سجيناً أو أسيراً وما إلى ذلك، فإن من حق أقارب المحضون المحارم من ناحية ذلك المتوفى أو المفقود وأمثالهما زيارة المحضون والاطمئنان عليه، والقاضي هو الذي يحدد الكيفية وموعد الزيارة زماناً ومكاناً، سواء أكان المحضون في يد الموجود من أحد أبويه، أو في يد غير أبويه. والأصل في هذه المادة ما قرره الفقهاء، أن من حق الزوجة أن تخرج لزيارة أبويها أو أحدهما، ولو من غير إذن الزوج مرة في الأسبوع، ولا يحق لزوجها منعها من ذلك وأن من حقها أن تخرج لزيارة غيرهما من أقاربها المحارم مرة في السنة، وقطعاً للمنازعات في ممارسة هذا الحق، إذ كثيراً ما يقع الخلاف بسبب الكيد أو إساءة استعمال الحق، حول تحقق الرؤية أو الاستزارة أو اصطحاب الولد فترة من الزمن، فقد أشار المشرع إلى أن المحكمة هي التي تعين الموعد الدوري والمكان المناسب، والكيفية المناسبة بقولها حسبما تراه المحكمة، منعا للضرر والضرار، ولا بد من الملاحظة هنا أن الأم في مدة الحضانة لا تجبر على إرسال الولد إلى أبيه، كما أن الأب لا يجبر على إرساله إلى أمه بعد انتهاء حضانته، فإن على الراغب في رؤية الولد أو زيارته أو استزارته أن يسعى هو إلى مكان وجود المحضون. وعلى هذا فإن رؤية المحضون خلال مدة حضانته تتم في البلد الذي تقع فيه الحضانة فعلاً والولي هو الذي يسعى إلى ذلك البلد، أما بعد انتهاء مدة الحضانة، فإن طالب الرؤية أو الأم هي التي تسعى إلى مكان وجود ابنها مع أبيه. وأكد المشرع على أن الحكم القضائي في الزيارة ينفذ جبراً. على أنه لا يجوز أن تكون مراكز الشرطة والأمن أو السجون مكانا للرؤية، حفظاً لمشاعر الطفل، وما يخلفه التردد على تلك الدوائر من آثار نفسية، فالأصل أن تتم الرؤية في المكان الذي يتفق عليه الأبوان، فإن لم يتفقا عينت المحكمة الكيفية والمكان والموعد الدوري، وإذا اختلفت الحاضنة وولي المحضون، في غير ما يتعلق بخدمته، فالأمر للولي، كما توجيهه إلى حرفة أو نوع معين من التعليم، أو إبعاده عن رفاق السوء ومواطن الفساد لئلا يقع التنازع بين الحاضن، وبين الولي على النفس، حين يمارس كل منهما الواجب الذي يمليه حق المحضون، وهو لا يزال في سن الحضانة ، بيد أنه استقر العمل في المحكمة

الاتحادية العليا وفي إطار التفسير التشريعي والتفسير القضائي والتفسير الفقهي وأخذا بمذهب السادة المالكية والمعمول به في الدولة أن المحضون لا يبيت إلا عند حاضنه ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك وبذا جاء النص في المادة (148) من المذكرة الإيضاحية على أن مبيت المحضون لا يكون إلا عند حاضنه، ما لم تقدر المحكمة خلاف ذلك مراعاة لمصلحة المحضون ذاته، وخروجاً من النزاع واللدد في الخصومات وعدم تجزئة حق الحاضن والإضرار بمركزه الشرعي والقانوني في الحضانة وعدم الإضرار بالمحضون، لما كان ذلك وكان الثابت من ملف الدعوى أن الإجراءات بجميع محاورها قد تمت صحيحة في الإطار الذي رسمه المشرع وعلى النحو الذي أوضحه الحكم المطعون فيه مع تقدير المحكمة لحق الوالدة الشرعي والقانوني في رؤية أبنائها والاصطحاب بدون المبيت وعليه يكون النعي في غير محله مما يوجب رفضه.

وحيث إن ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه في السبب الثاني الخطأ في تطبيق القانون وذلك بقضائه بالاختصاص النوعي بشأن القرض المدني الذي تدعيه المطعون ضدها دون سند من الواقع أو القانون مع طعنه بالتزوير على المحرر العرفي وتأكيده أن المطعون ضدها فقيرة معدمة وكانت تعيش مع الطاعن على أعطياته وهباته وأنها استغلت كبر سن الطاعن الذي جاوز الثمانين مع ضعف بصره والعمليات الجراحية التي أجراها في عينه وأنه لا مال أصلاً عندها لتقرضه مع ثبوت انحسار الاختصاص عن محكمة الأحوال الشخصية وباعتبار أن جهة الاختصاص الأصيل هي المحكمة المدنية والتجارية مما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد وذلك أن المقرر في قانون الإجراءات المدنية أن المحاكم تختص بالفصل في المسائل الأولية والطلبات العارضة على الدعوى الأصلية الداخلة في اختصاصها كما تختص بالفصل في كل طلب يرتبط بهذه الدعوى ويقتضي حسن سير العدالة أن ينظر معها وكذلك تختص بالأمر بالإجراءات المستعجلة والتحفظية التي تنفذ في الدولة ولو كانت غير مختصة بالدعوى الأصلية. كما أن من المستقر عليه في قضاء المحكمة الاتحادية العليا أن قانون الإجراءات المدنية هو قانون عام، ومرجع للهيئات القضائية وهو قانون شكلي إجرائي وقواعده الآمرة من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها لكون القواعد المتعلقة بالنظام القضائي مثل تشكيل المحاكم وقواعد الاختصاص

ومواعيد الطعن في الأحكام وإجراءات إصدار الأحكام متعلقة بمصلحة عامة لتنظيم عمل القضاء وإجراءات التقاضي والعدالة ويترتب على مخالفتها البطلان المطلق، بمعنى أن هدفه تحديد إطار العمل الإجرائي للمحاكم لاستقرار النظام وتحقيق العدل والمساواة للحيلولة دون شيوع الفوضى في المحاكم دون تحكم أو محاباة، كما أن من المقرر كقاعدة عامة في القانون الإجرائي أن الاختصاص بنظر الدعاوي ينعقد للمحكمة التي حددها المشرع وكان نص المادة (62) من قانون الأحوال الشخصية قرر أن المرأة الراشدة حرة في التصرف في أموالها، ولا يجوز للزوج التصرف في أموالها دون رضاها ، فلكل منهما ذمة مالية مستقلة، فإذا شارك أحدهما الآخر في تنمية مال أو بناء مسكن ونحوه كان له الرجوع على الآخر بنصيبه فيه عند الطلاق أو الوفاة، لما كان ذلك وكانت مطالبة المطعون ضدها قائمة على الادعاء بقرض مدني غير متعلق بتنمية مال أو بناء مسكن ونحوه أثناء الحياة الزوجية وكان لا يستند إلى سبب يخرجه عن اختصاص المحكمة المدنية والتجارية إلى محكمة الأحوال الشخصية وإذ لم يفطن الحكم المطعون فيه إلى ذلك وبسط اختصاصه على دعوى غير داخلة في ولايته باعتبار أن الاختصاص منعقد للمحكمة المدنية أو التجارية فإنه يكون قد أخطأ في فهم الواقع مما جره إلى مخالفة القانون لمخالفته للقواعد الأساسية الآمرة المتعلقة بتنظيم التقاضي والنظام وقواعد العدالة مما يوجب نقضه.

وحيث إن من المقرر بنص المادة الثالثة عشرة من قانون الأحوال الشخصية رقم 28 لسنة 2005 أنه "إذا نقضت محكمة النقض الحكم المطعون فيه كله أو بعضه وجب عليها أن تتصدى للفصل في الموضوع. ويستثني من حكم الفقرة السابقة: 1- إذا كان الحكم المطعون فيه قد ألغي لبطلانه، وكان هذا البطلان راجعاً لسبب يتصل بإعلان صحيفة الدعوى، فإن المحكمة تقضي مع البطلان بإعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة لنظرها بعد إعلان الخصوم، على أن يعتبر رفع الطعن في حكم الإعلان بالطلبات المعروضة في الدعوى. 2- إذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بعدم الاختصاص، أو بقبول دفع فرعي ترتب عليه منع السير في الدعوى، أو بتأييد الحكم المستأنف في هاتين المسألتين وقضت محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه، وجب عليها أن تحيل الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه، ما لم ترَ نظرها أمام دائرة مشكلة من قضاة آخرين، أو تحيلها

إلى المحكمة المختصة لتقضي فيها من جديد وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بحكم النقض في المسألة التي فصل فيها....".

ونظرا لما تقدم ولثبوت الولاية وانعقاد الاختصاص الولائي للمحاكم المدنية المختصة، ينقض الحكم المطعون فيه جزئيا فيما قضى به بشأن القرض والقضاء بعدم اختصاص محكمة الأحوال الشخصية بنظر المطالبة بطلب القرض المدني.