

(الفصل الثاني)

(الأشخاص)

١ - الشخص الطبيعي

مادة (٢٩)

١ - تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا، وتنتهى بموته.

٢ - ومع ذلك فحقوق الحمل المستكن يعينها القانون.

الشرح

٢٤٠ - المقصود بالشخصية:

الشخصية هي الصلاحية لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات. ومن تتوافر فيه هذه الشخصية يسمى شخصا. فالشخص إذن هو من يصلح لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات. وتثبت الشخصية لكل إنسان بوصفه هذا. ومن ثم كان كل إنسان شخصا (أى صالحا لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات). وإذا كان الأمر كذلك فالشخص الطبيعي هو إنسان توافرت فيه الشخصية (على المعنى الذى أوضحناه).

٢٤١ - متى تبدأ شخصية الإنسان ؟

تبدأ الشخصية الطبيعية للإنسان بتمام ولادته حيا، فيجب إذ أن تكون ولادته تامة بمعنى أن ينفصل الوليد انفصالا كاملا عن أمه. فإذا خرج بعض أعضاء الوليد أو حتى معظمها إلى الحياة، ولكن مات قبل أن يخرج الباقي، فلا تثبت له الشخصية.

وفى هذا يتفق حكم القانون مع قول الأئمة الثلاثة: مالك والشافعى وأحمد بن حنبل. ولكنه يخالف ما جاء به الإمام أبو حنيفة، حيث اكتفى لثبوت

الشخصية للإنسان، بخروج معظمه حيا. وإذا تمت الولادة، لم يكن هناك أية أهمية لطريقة حصولها، فسواء تمت طبيعة أم نتيجة عملية جراحية^(١). ولا يمنع من تمام الولادة ألا يكون الحبل السرى الذى يربط المولود بأمه قد قطع.

ويجب أن يكون الوليد متمتعا بالحياة فى الوقت الذى يتم فيه انفصاله عن أمه ولو لأقصر مدة ممكنة بعد الولادة. فإذا انفصل الجنين عن أمه ميتا فلا يعتبر شخصا ومن ثم لا تثبت له حقوق ولا تجب عليه التزامات.

أما إذا انفصل الجنين حيا ثم مات فور نزوله تثبت له مع ذلك الشخصية وتثبت له الحقوق فى خلال هذه الفترة الوجيزة. يدل على ذلك أن الشارع المصرى لا يشترط أن يولد الطفل قابلا للحياة، بل اشترط فقط أن يولد حيا. أما شرط القابلية للحياة فليس مطلوبا. ومن ثم إذا ولد المولود حيا ثم مات مباشرة تثبت له حقوقه وتنتقل هذه الحقوق إلى ورثته أى أن الورثة يتلقون هذه الحقوق على أنها تركة للجنين لا على أنها تركة مورثهم (أبيهم مثلا).

ويحصل إثبات الولادة حيا بشهادة الأشخاص الذين كانوا موجودين وقت الوضع بأن يشهدوا أنهم لاحظوا على الوليد أعراض الحياة من بكاء وصراخ أو شهيق. فإن تعذر ذلك تعين الالتجاء إلى خبرة الطب الشرعى، ويلجأ الطبيب الشرعى عادة إلى فحص الرئتين باعتبار أن التنفس بعد الولادة هو من أوكد علامات الحياة فيضع الطبيب الرئتين فى الماء فإن طفيتا دل على ذلك أن الوليد قد تنفس أما إذا لم تطفيا كان معنى ذلك أن الوليد قد ولد ميتا^(٢).

(١) الدكتور عبد الفتاح عبد الباقي نظرية الحق طبعة ١٩٥٧ ص ٣٥٧ ومابعدھا - الدكتور

نبيل إبراهيم سعد المدخل إلى القانون نظرية الحق طبعة ١٩٩٥ ص ١٣٢.

(٢) الدكتور عبد الحى حجازى نظرية الحق الطبعة الثانية ١٩٥١ - ١٩٥٢ ص ٩٦

ومابعدھا.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"١- تبدأ الشخصية الطبيعية للإنسان بتمام ولادته حيا، فيجب إذا أن تكون ولادته تامة، وأن يكون قد ولد حيا، فقبل أن تتم الولادة لا تبدأ الشخصية. وإذا تمت الولادة ولكن الجنين ولد ميتا، فلا تبدأ الشخصية كذلك وتنتهى الشخصية بالموت"^(١).

وقضت محكمة النقض بأن :

"النص فى المادة ٢٩ من القانون المدنى على أن تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهى بموته". وفى المادة ٤٥ من ذات القانون على أنه "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر فى السن أو... ٢- وكل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقد للتمييز" يدل على أن الأصل - وعلى ما أوردته المذكرة الإيضاحية للقانون - على أن الشخصية القانونية للشخص الطبيعى تبدأ بتمام ولادته حيا وتنتهى بوفاة، وما بين الولادة والوفاة يوجد الشخص الطبيعى".

(طعن رقم ١٣٤٥ لسنة ٧٢ ق جلسة ٢٣/٦/٢٠٠٣)

٢٤٢- الجنين (الحمل المستكن) :

القاعدة - كما ذكرنا سلفا - أن شخصية الإنسان تبدأ بتمام ولادته حيا. ولكنها تبدأ قبل ذلك من قبيل الاستثناء بالنسبة إلى الجنين. وقد أشارت إلى ذلك الفقرة الثانية من المادة بقولها: "ومع ذلك فحقوق الحمل المستكن يعينها القانون".

وبالرجوع إلى القانون المصرى نجده أعطى الجنين الحقوق الآتية:

- ١- الحق فى ثبوت نسبه من أبيه.
 - ٢- الحق فى الميراث، فهو يرث أقرباءه إذا ماتوا وهو فى بطن أمه.
- وعلى هذا نصت المادة ٤٢ من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ بشأن
- المواريث بقولها:

"يوقف للحمل من تركة المتوفى أوفر النصيبين على تقدير أنه ذكر أو أنثى".

وإذا توفى الرجل عن زوجته أو عن معتدته فلا يرثه حملها إلا إذا ولد حيا لخمس وستين وثلاثمائة يوم على الأكثر من تاريخ الوفاة أو الفرقة.

ولا يرث الحمل غير أبيه إلا في الحالتين الآتيتين:

(الأولى): أن يولد حيا لخمس وستين وثلاثمائة يوم على الأكثر من تاريخ الموت أو الفرقة إن كانت أمه معتدة أو فرقة، ومات المورث أثناء العدة.

(الثانية): أن يولد حيا لسبعين ومائتي يوم على الأكثر من تاريخ وفاة المورث إن كان من زوجية قائمة وقت الوفاة (م ٤٣).

ومعنى ذلك أنه يوقف للحمل من تركة المتوفى أوفر النصيبين على تقدير أنه ذكر أم أنثى. فإذا مات شخص وترك زوجته حبلى، أوقف للحمل من تركته نصيب الذكر. فإذا ولد ذكرا استحق ما أوقف له. وإذا ولد أنثى، استحق نصيب الأنثى، وذهب الباقي مما أوقف له للورثة الآخرين.

٣- يستحق الحمل الوصية التي تجرى لصالحه وهو فى بطن أمه، ولو مات الموصى قبل ولادته.

وفى هذا تنص المادة ٣٥ من القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ بإصدار قانون الوصية على أنه:

"تصح الوصية للحمل فى الأحوال الآتية:

١- إذا أقر الموصى وجود الحمل وقت الوصية وولد حيا لخمس وستين وثلاثمائة يوم ناقل من وقت الوصية.

٢- إذا لم يقر الموصى بوجود الحمل وولد حيا لسبعين ومائتي يوم على الأكثر من وقت الوصية ما لم تكن الحامل وقت الوصية معتدة لوفاة أو فرقة بئنة فتصح الوصية إذا ولد حيا لخمس وستين وثلاثمائة يوما فأقل من وقت الموت أو الفرقة البائنة.

وإذا كانت الوصية لحمل من معين اشترط لصحة الوصية مع ما تقدم ثبوت نسبه من ذلك المعين. وتوقف غلة الموصى به إلى انفصل الحمل حيا فتكون له".

٤- الهبة: فقد نصت المادة (١٢) من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال على أنه: "لا يجوز للولى أن يقبل هبة أو وصية للصغير محملة بالتزامات معينة إلا بإذن المحكمة". ومفهوم المخالفة لهذا النص أنه يجوز للولى قبول هبة للجنين طالما أنها ليست محملة بالتزامات معينة.

٥- الحق في غلات الوقف: وقد نص على هذا الحق في قانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦. وقد تأثر هذا الحق بصدور قانون إلغاء الوقف على غير جهات البر رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢.

٦- الحق في الاستفادة من الاشتراط الذى يشترطه الغير، كان يكون مستفيدا من عقد تأمين عقده الغير، أو من تكليف فرضه لصالحه الواهب على الموهوب له.

كما نصت المادة ٢٩ من المرسوم بقانون سالف الذكر على أنه إذا لم يكن للقاصر أو للحمل المستكن وصى مختار تعين المحكمة وصيا ويبقى وصى الحمل المستكن وصيا على المولود ما لم تعين المحكمة غيره.

ونصت المادة ٩/٣٩ على أنها لا يجوز للوصى قبول التبرعات المقترنة بشرط أو رفضها، ومفهوم المخالفة أنه يجوز له قبول التبرعات غير المقترنة بشرط، ولم يخص المشرع القاصر وحده بهذه الفقرة ولذلك تمتد إلى الحمل^(١).

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"وما بين الولادة والموت يوجد الشخص الطبيعى ويتمتع بأهلية الوجوب وهى غير أهلية الأداء، فهى قابلية الشخص لأن تكون له حقوق وعليه واجبات

(١) المستشار أنور طلبه ص ٥٨٥ ومابعدھا - وعكس ذلك السنهورى جـ ٥ ص ١٠٢ ويعتبر رأينا هذا عدولا عن رأى الوارد فى مجلد (عقد الهبة- عقد الصلح - عقد الوكالة).

على أن أهلية الوجوب هذه قد توجد قبل الولادة وقد تبقى بعد الموت، فالجنين يجوز أن يوصى له فيملك بالوصية، ويجوز أن يوقف عليه فيكون مستحقاً للوقف، ويرث فيملك بالميراث، كذلك الميت تبقى حياته مقدرة حتى تسند إليه ملكية ما تركه من مال إلى أن تسدد ديونه إذ لا تركة إلا بعد سداد الديون^(١).

وتجدر الإشارة إلى أن ما يكسبه الجنين من حقوق يكون معلقاً على شرط ولادته حياً، فإذا تحقق هذا الشرط ثبتت للجنين هذه الحقوق، وأما إذا لم يتحقق الشرط بأن ولد ميتاً فإن هذه الحقوق تزول بأثر رجعي، ويعتبر الجنين كأنه لم يكسب شيئاً^(٢).

٢٤٣ - انتهاء الشخصية :

تنص الفقرة الأولى من المادة على أن: "تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته وتنتهي بموته".

وتثبت الوفاة بواسطة السجلات الرسمية المعدة لذلك والتي أشارت إليها المادة ٣٠ من التقنين المدني كما سنرى.

فشخصية الإنسان تنتهي بموته، وقد يكون الموت حقيقياً، وتثبت الوفاة على النحو السالف. وقد يكون حكماً وهو المفقود، وقد اشترط القانون كما سنرى أن يصدر حكم من القضاء باعتباره ميتاً.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"توقيع الحجر على شخص يعتبر إجراء تحفظياً يستهدف منعه من إساءة التصرف في أمواله، فإذا توفي الشخص استحال أن يتصرف في تلك الأموال، ويزول مقتضى الحجر وعلة الحكم به، وطالما كان أمر توقيع الحجر معروفاً على القضاء ولم يصدر به حكم حائزاً لقوة الأمر المقضى، فإن الدعوى به

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ١ ص ٣٢٠ وما بعدها.

(٢) الدكتور عبد الودود يحيى محاضرات في المدخل لدراسة القانون (نظرية الحق)

طبعة ١٩٦٨ - ١٩٦٩ ص ٣٩ - عبد الفتاح عبد الباقي ص ٦١.

تنتهي بوفاة المطلوب الحجر عليه بغير حكم يعرض لأهليته، وهذا ما يستفاد من المادة ٦٥ من المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بأحكام الولاية على المال، الذي يشترط للحكم بتوقيع الحجر أن يكون المطلوب الحجر عليه شخصا بالغاً، وتعين المحكمة على من يحجر عليه قيماً لإدارة أمواله، فإذا انتهت شخصية المطلوب الحجر عليه بموته طبقاً للمادة ١/٢٩ من القانون المدني استحال الحكم لصيرورته غير ذي محل فضلاً عن أن أموال المطلوب الحجر عليه تورث عنه بموته عملاً بالمادة الأولى من القانون ٧٧ لسنة ١٩٤٣ الخاص بالمواريث فلا تعود هناك أموال يعهد بها إلى قيم لإدارتها ويصبح توقيع الحجر لغواً، لما كان ما تقدم، وكان البين من الأوراق، أن المطلوب الحجر عليه توفي أثناء نظر المعارضة المقامة منه عن الحكم الغيابي القاضي بتوقيع الحجر عليه، فإنه كان يتعين معه الحكم في تلك المعارضة بانتهاء دعوى الحجر، وإذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بتأييد الحكم الابتدائي الصادر بتأييد الحكم المعارض فيه، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون".

(طعن رقم ١٣ لسنة ٤٩ ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٨٠/١/٢٣)



مادة (٣٠)

١- تثبت الولادة والوفاة بالسجلات الرسمية المعدة لذلك.

٢- فإذا لم يوجد هذا الدليل أو تبين عدم صحة ما أدرج بالسجلات جاز الإثبات بأية طريقة أخرى.

الشرح

٢٤٤- إثبات الولادة والوفاة بالسجلات الرسمية المعدة لذلك :

كل من الولادة والوفاة واقعة مادية يمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات بما فى ذلك شهادة الشهود. إلا أنه نظرا لأهمية ثبوتها وتاريخ وقوعها، فقد نظم المشرع وسيلة أكيدة لإثباتها. فقد وضع نظاما يسجل بمقتضاه واقعة الميلاد والوفاة فى دفاتر رسمية بواسطة موظفين عموميين يختصون بذلك. ويستطيع كل ذى مصلحة طلب شهادة رسمية تستخرج بياناتها من واقع هذه السجلات الرسمية. فثبت الولادة بشهادة الميلاد التى تستمد من هذه الدفاتر. وكذلك النسب الذى يترتب على الولادة.

والموت يثبت أيضا بشهادة الوفاة التى تستمد من هذه السجلات. والأصل أن شهادة الميلاد وشهادة الوفاة كافيتان للإثبات، إلا إذا أقام ذوو الشأن الدليل على عدم صحة ما أدرج فى السجلات. فليس ما أثبتت بسجلات المواليد والوفيات حجة قاطعة فيما يتعلق بالولادة أو الوفاة، فقد يتم الإبلاغ على غير الحقيقة لكذب المبلغ. ويجوز حينئذ إثبات الولادة والوفاة بجميع طرق الإثبات.

كذلك يجوز إثباتها بجميع الطرق إذا لم إذا لم توجد شهادة الميلاد أو شهادة الوفاة لأى سبب من الأسباب، وليس من الضروري إثبات أن هاتين الشهادتین قد فقدتا. بل يكفى ألا يوجد حتى يسمح لذوى الشأن بإثبات الولادة والوفاة بجميع الطرق.

على أنه يلاحظ في إباحة إثبات الولادة والوفاة بكافة الطرق، أن قانون الأحوال الشخصية هو الذى يحدد قوة الإثبات للطرق المختلفة. فتتبع أحكام الشريعة الإسلامية فى ثبوت النسب. ومن أحكام الشريعة الإسلامية فى ثبوت النسب القاعدة التى تقضى بأنه إذا ولدت الزوجة حال قيام النكاح الصحيح ولدا لتمام ستة أشهر فصاعدا من حين عقده يثبت نسبه من الزوج، فإن جاءت به لأقل من ستة أشهر منذ تزوجها فلا يثبت نسبه منه إلا إذا ادعاه ولم يقل إنه من الزنا.

ومن أحكامها أيضا اللعان وما يتصل به من القواعد، وكذلك القاعدة التى تقضى بأنه إذا ادعت الزوجة المنكوحة الولادة وجدها الزوج تثبت بشهادة امرأة مسلمة حرة عدلة، كما لو أنكر تعيين الولد فإنه يثبت تعيينه بشهادة القابلة المتصفة بما ذكر، وإذا أقر رجل بنبوة غلام مجهول النسب وكان فى السن بحيث يولد مثله لمثله وصدقه الغلام إن كان مميزا يعبر عن نفسه أو لم يصدقه يثبت منه نسبه ولو أقر ببنوته فى مرضه وتلزمه نفقته وتربيته ويشارك غيره من ورثة المقر ولو جحدوا نسبه، ويرث أيضا من أبى المقر وإن جحده، وإن كان للغلام أم وادعت بعد موت المقر أنها زوجته وأن الغلام ابنها وكانت معروفة بأنها أمه وبالإسلام وحرية الأصل أو بالحرية العارضة لها قبل ولادته بسنتين فإنها ترث أيضا من المقر، فإن نازعها الورثة وقالوا إنها لم تكن زوجة لأبيهم أو أنها كانت غير مسلمة وقت موته ولم يعلم إسلامها وقتئذ، أو أنها كانت زوجة له وهى أمة لا ترث.

وإذا لم تكن المرأة متزوجة ولا معتدة لزوج وأقرت بالأئمة لصبى يولد مثله لمثلها وصدقها إن كان كان مميزا أو لم يصدقها صح إقرارها عليه ويرث منها الصبى وترث منه، فإن كانت متزوجة أو معتدة لزوج فلا يقبل إقرارها بالولد إلا أن يصدقها الزوج أو تقام البينة على ولادتها ولو معتدة، أو تشهد امرأة مسلمة حرة عدلة ولو منكوحة أو تدعى أنه من غيره. وإذا أقر ولد مجهول النسب ذكرا كان أو أنثى بالأبوة لرجل أو بالأئمة لامرأة، وكان يولد مثله لمثل المقر له وصدقه فقد ثبتت أبوتها له، ويكون عليه ما للأبوين من الحقوق وله

عليهما ما للأبناء من النفقة والحضانة والتربية. وتثبت الأبوة والبنوة والأخوة وغيرها من أنواع القرابة بشهادة رجلين عدلين أو رجل وامرأتين عدول، ويمكن إثبات دعوى الأبوة والبنوة مقصودة بدون دعوى حق آخر معها إذا كان الأب أو الابن المدعى عليه حيا حاضرا أو نائبه، فإن كان ميتا فلا يصح إثبات النسب منه مقصودا بل ضمن دعوى حق يقيمها الإبن أو الأب على خصم فى ذلك الوارث أو الوصى أو الموصى له أو الدائن أو المديون، وكذلك دعوى الأخوة والعمومة وغيرها لا تثبت إلا ضمن دعوى حق^(١).

٢٤٥ - تطبيقات فى قضاء محكمة النقض:

(أ) شهادة الميلاد مجرد قرينة على إثبات النسب:

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

١- "النعى بأن شهادة الميلاد ليست حجة فى إثبات النسب مردود بأن الحكم المطعون فيه لم يتخذ من شهادة الميلاد حجة على ثبوت النسب وإنما اعتبرها قرينة بالإضافة إلى الأدلة والقرائن الأخرى التى أوردتها الحكم".

(طعن رقم ٥ لسنة ٤٢ ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٧٥/٦/٢٥)

٢- "البيانات الواردة بشهادات الميلاد - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - باعتبارها من إملاء صاحب القيد لا تصلح بمجردها لثبوت النسب وإن كانت تعد قرينة لا يمنع دحضها وإقامة الدليل على عكسها".

(طعن رقم ٩ لسنة ٤٤ ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٧٥/١٢/٢٤)

٣- "قيد طفلة، وردت إلى ملجأ الرضع باسم ... لا يفيد أنها ابنة لشخص حقيقى يحمل هذا الاسم وأنها معلومة النسب، لما هو مقرر من اطلاق اسم على اللقطاء تمييزا لهم وتعريفا بشخصيتهم عملا بالمادة ١٠ من القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩١٢ بشأن المواليد والوفيات التى أوجبت إطلاق اسم ولقب على حديث الولادة".

(طعن رقم ٢ لسنة ٤٣ ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٧٦/٣/١٠)

(١) مذكرة المشروع التمهيدي مجموعة الأعمال التحضيرية ج ١ ص ٣٢٢ ومابعدھا.

(ب) حجية شهادة الوفاة قاصرة على صدور البيانات على لسان ذوى الشأن؛

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

١- "مفاد المادة ١١ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ - المقابلة للمادة ٣٩١ من القانون المدنى - أن الحجية المقررة للأوراق الرسمية تقتصر على ما ورد بها من بيانات تتعلق بما قام به محررها أو شاهد حصوله من ذوى الشأن أو تلقاه عنهم فى حدود سلطته واختصاصه، تبعا لما فى إنكارها من مساس بالأمانة والثقة المتوافرين فيه، ومن ثم لا تتناول هذه الحجية البيانات الخارجة عن الحدود أو ما تعلق بمدى صحة ما ورد على لسان ذوى الشأن من بيانات لأن إثباتها فى ورقة رسمية لا يعطيها قوة خاصة فى ذاتها بالنسبة لحقيقة وقوعها، فيرجع فى أمر صحتها أو عدم صحتها إلى القواعد العامة فى الإثبات".

(طعن رقم ١٩ لسنة ٤١ ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٧٧/٤/٢٧)

٢- "شهادة الوفاة ورقة رسمية معدة لإثبات حصول الوفاة، ومهمة الموظف المختص بتدوين الوفيات تقتصر وفقا لنص المادة ٢٩ وما بعدها من قانون الأحوال المدنية رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ على التحقق من شخصية المتوفى قبل القيد إذا كان التبليغ غير مصحوب بالبطاقة الشخصية، أما البيانات الأخرى المتعلقة بسن المتوفى ومحل ولادته وصناعته وجنسيته وديانته ومحل إقامته واسم ولقب والده ووالدته فعلى الموظف المختص تدوينها طبقا لما يدلى به ذوى الشأن، ومن ثم فإن حجية شهادات الوفاة بالنسبة لتلك البيانات تنحصر فى مجرد صدورها على لسان هؤلاء دون صحتها فى ذاتها وتجاوز الإحالة إلى التحقيق لإثبات ما يخالفها".

(طعن رقم ١٩ لسنة ٤١ ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٧٧/٤/٢٧)

مادة (٣١)

دفاتر المواليد والوفيات والتبليغات المتعلقة بها ينظمها قانون خاص.

الشرح

٢٤٦- تنظيم دفاتر المواليد والوفيات والتبليغات المتعلقة بها :

أحالت المادة (٣١) فى تنظيم دفاتر المواليد والوفيات والتبليغات المتعلقة بها إلى قانون خاص.

وينظم دفاتر المواليد والوفيات والتبليغات المتعلقة بها الآن القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٩٤ فى شأن الأحوال المدنية ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار وزير الداخلية رقم ١١٢١ لسنة ١٩٩٥.

وهذا القانون قد ألغى القانون رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ فى شأن الأحوال المدنية^(١).

ولما صدر القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ بإصدار قانون الطفل نظم فى الفصل الثانى من الباب الأول منه قيد المواليد. ومن ثم فإن الأحكام الواردة بالفصل المذكور تضحى هى واجبة التطبيق فى شأن قيد المواليد.

(١) تنص المادة ٨٠ من القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٩٤ على أن:

"مع مراعاة حكم المادة ٧٨ من هذا القانون يلغى القانون رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ فى شأن الأحوال المدنية ويلغى كل حكم مخالف لأحكام هذا القانون.

والمادة ٧٨ سالفه الذكر تنص على: "تظل البطاقات الشخصية والعائلية وصور القيود القائمة بها سارية المفعول طبقاً لأحكام القانون رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ فى شأن الأحوال المدنية إلى أن يتم استبدالها طبقاً للإجراءات والمواعيد وفى الأماكن التى يحددها وزير الداخلية بقرار منه.

وتعتبر البطاقات القائمة لاجية بمجرد انتهاء المدة المحددة لاستخراج البطاقات الصادرة طبقاً لأحكام هذا القانون".

ونعرض فيما أولا لأحكام القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ فى شأن قيد المواليد، ثم نعرض بعد ذلك لأحكام القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٩٤ فى شأن الإبلاغ عن الوفاة.

٢٤٧- أولا: أحكام قيد المواليد فى القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ بإصدار قانون الطفل:

مادة (١٤): يجب التبليغ عن المواليد خلال خمسة عشر يوما من تاريخ حدوث الولادة، ويكون التبليغ على النموذج المعد لذلك إلى مكتب الصحة فى الجهة التى حدثت فيها الولادة إذا وجد بها مكتب أو إلى الجهة الصحية فى الجهات التى ليست بها مكاتب صحة أو إلى العمدة فى غيرها من الجهات، وذلك على النحو الذى تبينه اللائحة التنفيذية.

وعلى العمدة ارسال التبليغات إلى مكتب الصحة. أو إلى الجهة الصحية خلال سبعة أيام من تاريخ التبليغ بالولادة.

وعلى مكتب الصحة أو الجهة الصحية إرسال التبليغات إلى مكتب السجل المدنى المختص خلال ثلاثة أيام من تاريخ تبليغها لقيدها فى سجل المواليد.

مادة (١٥): الأشخاص المكلفون بالتبليغ عن الولادة هم:

- ١- والد الطفل إذا كان حاضرا.
- ٢- والدة الطفل شريطة إثبات العلاقة الزوجية على النحو الذى تبينه اللائحة التنفيذية.

٣- مديرو المستشفيات والمؤسسات العقابية ودور الحجر الصحى وغيرها من الأماكن التى تقع فيها الولادات.

٤- العمدة أو الشيخ.

كما يجوز قبول التبليغ ممن حضر الولادة من الأقارب والأصهار البالغين حتى الدرجة الثانية على النحو الذى تبينه اللائحة التنفيذية.

ويسأل عن عدم التبليغ فى المواعيد المقررة المكلفون به بالترتيب السابق، ولا يجوز قبول التبليغ من غير الأشخاص السابق ذكرهم.

ويجب على الأطباء والمرخص لهم بالتوليد إعطاء شهادة بما يجرونه من ولادات تؤكد صحة الواقعة وتاريخها واسم أم المولود ونوعه، كما يجب على أطباء الوحدات الصحية ومفتشى الصحة إصدار شهادات بنفس المضمون بعد توقيع الكشف الطبى إذا طلب منهم ذلك فى حالات التوليد الأخرى.

مادة (١٦): يجب أن يشتمل التبليغ على البيانات الآتية:

- يوم الولادة وتاريخها.
- نوع الطفل (ذكر أو أنثى) واسمه ولقبه.
- اسم الوالدين ولقبهما وجنسيتهما وديانتهما ومحل إقامتهما ومهنتهما.
- محل قيدهما إذا كان معلوما للمبلغ.
- أى بيانات أخرى يضيفها وزير الداخلية بقرار منه بالاتفاق مع وزير الصحة.

مادة (١٧): (مستبدلة بالقانون رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨):

على أمين السجل المدني إصدار شهادة الميلاد على النموذج المعد لذلك عقب قيد الواقعة، وتتضمن البيانات المنصوص عليها في المادة (١٦) من هذا القانون، وتسلم شهادة ميلاد الطفل الأولى بغير رسوم ولا اشتراك تأمين إلى رب أسرة المولود بعد التحقق من شخصيته. وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون غيره من الأشخاص الذين يمكن تسليمهم شهادة الميلاد، ويعامل المستخرج من الشهادة لمرة واحدة فقط المعاملة المقررة بالمادة الثانية من قانون صندوق تأمين الأسرة الصادر بالقانون رقم ١١ لسنة ٢٠٠٤.

مادة (١٨): إذا توفى المولود قبل التبليغ عن ولادته فيجب التبليغ عن ولادته ثم وفاته. أما إذا ولد ميتا بعد الشهر السادس من الحمل فيكون التبليغ مقصورا على وفاته.

مادة (١٩): إذا حدثت واقعة الميلاد أثناء السفر إلى الخارج وجب التبليغ عنها إلى أقرب قنصلية مصرية فى الجهة التى يقصدها المسافر أو إلى مكتب السجل المدنى المختص خلال ثلاثين يوما من تاريخ الوصول.

وإذا حدثت واقعة الميلاد أثناء العودة فيكون التبليغ في الأجل المذكور إلى مكتب الصحة أو الجهة الصحية الكائنة في محل الإقامة.

مادة (٢٠): على كل من عثر على طفل حديث الولادة في المدن أن يسلمه فوراً بالحالة التي عثر عليه بها إلى إحدى المؤسسات المعدة لاستقبال الأطفال حديثي الولادة أو أقرب جهة شرطة التي عليها أن ترسله إلى إحدى المؤسسات، وفي الحالة الأولى يجب على المؤسسة إخطار جهة الشرطة المختصة وفي القرى يكون التسليم إلى العمدة أو الشيخ بمثابة التسليم إلى جهة الشرطة وفي هذه الحالة يقوم العمدة أو الشيخ بتسليم الطفل فوراً إلى المؤسسة أو جهة الشرطة أيهما أقرب.

وعلى جهة الشرطة في جميع الأحوال أن تحرر محضراً يتضمن جميع البيانات الخاصة بالطفل ومن عثر عليه ما لم يرفض الأخير ذلك. ثم تخطر جهة الشرطة طبيب الجهة الصحية المختصة لتقدير سنة وتسميته تسمية ثلاثية. وإثبات بياناته في دفتر المواليد وترسل الجهة الصحية صورة المحضر وغيره من الأوراق إلى مكتب السجل المدني المختص خلال سبعة أيام من تاريخ القيد بدفتر مواليد الصحة. وعلى أمين السجل المدني قيد الطفل في سجل المواليد. وإذا تقدم أحد الوالدين إلى جهة الشرطة بإقرار بأبوته أو أمومته للطفل حرر محضر بذلك تثبت فيه البيانات المنصوص عليها في المادة (١٦) من هذا القانون، وترسل صورة من المحضر إلى السجل المدني المختص خلال سبعة أيام من تاريخ تحرير المحضر.

مادة (٢١): يكون قيد الطفل المشار إليه في المادة السابقة طبقاً للبيانات التي يدلي بها المبلغ وتحت مسؤوليته عدا إثبات اسم الوالدين أو أحدهما فيكون بناء على طلب كتابي صريح ممن يرغب منهما. ولا يكون لهذا القيد حجية تتعارض مع القواعد المقررة في شأن الأحوال الشخصية.

مادة (٢٢): استثناء من حكم المادة السابقة لا يجوز لأمين السجل ذكر اسم الوالد أو الوالدة أو كليهما معاً. وإن طلب منه ذلك في الحالات الآتية:

١- إذا كان الوالدان من المحارم فلا يذكر اسمهما.

٢- إذا كانت الوالدة متزوجة وكان المولود من غير زوجها فلا يذكر اسمها.

٣- بالنسبة إلى غير المسلمين، إذا كان الوالد متزوجاً وكان المولود من غير زوجته الشرعية فلا يذكر اسمه إلا إذا كانت الولادة قبل الزواج أو بعد فسخه، وذلك عدا الأشخاص الذين يعتنقون ديناً يجيز تعدد الزوجات. وتحدد اللائحة التنفيذية البيانات التي تذكر في شهادة الميلاد في الحالات سائلة الذكر.

مادة (٢٣): يعاقب على مخالفة أحكام المواد ١٤، ١٥، ١٨، ١٩، ٢٠ من هذا القانون بغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تجاوز مائة جنيه.

مادة (٢٤): دون إخلال بأى عقوبة أشد ينص عليها القانون، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من أدلى عمداً ببيان غير صحيح من البيانات التي يوجب القانون ذكرها عند التبليغ عن المولود.

٢٤٨- ثانياً: أحكام التبليغ عن الوفيات فى القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٩٤:

تنظم هذه الأحكام المواد (٣٥ - ٤٢) من القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٩٤ فى شأن الأحوال المدنية. وهى تنص على ما يأتى:

مادة (٣٥): يجب التبليغ عن الوفيات إلى مكتب الصحة فى الجهة التى حدثت فيها الوفاة أو إلى الجهات الصحية التى يحددها وزير الصحة بقرار منه فى الجهات التى ليس بها مكاتب صحة، أو إلى العمدة أو الشيخ فى غيرها من الجهات، وذلك خلال ٢٤ ساعة من تاريخ الوفاة أو ثبوتها.

ويكون التبليغ من المكلفين به على نسختين من النماذج المعدة لذلك، ومشملاً على البيانات والمستندات التى تحددها اللائحة التنفيذية والتى تؤكد صحة الواقعة.

مادة (٣٦): الأشخاص المكلفون بالتبليغ عن الوفاة على الترتيب هم:

١- أصول أو فروع أو أزواج المتوفى.

٢- من حضر الوفاة من أقارب المتوفى البالغين.

٣- من يقطن في مسكن واحد مع المتوفى من الأشخاص البالغين.

٤- الطبيب المكلف بإثبات الوفاة.

٥- صاحب المحل أو مديره أو الشخص القائم بإدارته إذا حدثت الوفاة في

مستشفى أو عيادة خاصة أو ملجأ أو فندق أو مدرسة أو مؤسسة عقابية أو ربان

السفينة أو قائد الطائرة أو المشرف على وسيلة السفر أو أى محل آخر.

ولا يقبل التبليغ من غير المكلفين به.

مادة (٣٧): إذا كانت الوفاة نتيجة لتنفيذ حكم بالإعدام فلا يذكر ذلك

بشهادة الوفاة وتنظم اللائحة التنفيذية إجراءات التبليغ عن الواقعة وقيدها.

مادة (٣٨): يجب على مكاتب الصحة والجهات الصحية إصدار التصريح

بالدفن فور تلقى التبليغ عن واقعة الوفاة مرفقا به الكشف الطبى الصادر من

مفتش الصحة أو الطبيب المكلف بإثبات الوفاة والذى يفيد ثبوت واقعة الوفاة.

مادة (٣٩): إذا كان المتوفى مجهول الشخصية وجب إخطار جهة الشرطة

المتوفى بدائلتها وعلى هذه الجهة أن تحرر محضرا بالواقعة ونماذج التبليغ

المعدة لذلك وإرسال أصل المحضر ونسخة من التبليغ إلى النيابة، وصورتين

من المحضر مع نسختين من التبليغ إلى مكتب الصحة المختص الذى عليه

إرسال صورة من المحضر ونسخة من التبليغ إلى قسم السجل المدنى المقابل

ضمن الإخطارات الأسبوعية عن وقائع الوفاة مع الاحتفاظ بإحدى نسخ التبليغ،

ويتم القيد وفقا للإجراءات المنصوص عليها فى اللائحة التنفيذية.

مادة (٤٠): على موظف الجهة الصحية المختص بتلقى تبليغات الوفاة أن

يتحقق من شخصية المتوفى واستيفاء بيانات التبليغ والمستندات المؤكدة لصحة

الواقعة وبياناتها، فإذا تعذر عليه التحقق من شخصيته يقبل التبليغ على مسئولية

المبلغ بعد التحقق من شخصيته.

مادة (٤١): إذا حدثت واقعة وفاة لأحد المواطنين أثناء رحلة العودة من السفر بالخارج فيكون التبليغ عن الواقعة إلى مكتب الصحة أو الجهة الصحية في ميناء الوصول خلال ٢٤ ساعة من الوصول.

مادة (٤٢): العسكريون والمدنيون التابعون لوزارة الدفاع والمتطوعون الذين يتوفون أو يستشهدون داخل أراضي جمهورية مصر العربية أو خارجها تقوم وزارة الدفاع بإخطار مصلحة الأحوال المدنية عنهم لإخطار قسم السجل المدني المختص، وتنظم اللائحة التنفيذية الإجراءات التي تتبع في هذه الحالة.

٢٤٩- تصحيح قيود الأحوال المدنية :

تشكل في دائرة كل محافظة لجنة من:

- ١- المحامي العام للنياحة الكلية بالمحافظة أو من ينيبه وفي حالة تعددهم يختار النائب العام أحدهم (رئيساً).
 - ٢- مدير إدارة الأحوال المدنية بالمحافظة أو من ينيبه.
 - ٣- مدير مديرية الشؤون الصحية بالمحافظة أو من ينيبه (عضوين).
- وتختص هذه اللجنة بالفصل في طلبات تغيير أو تصحيح قيود الأحوال المدنية المدونة في سجلات المواليد والوفيات، وقيد الأسرة، وطلبات قيد ساقطى قيد الميلاد والوفاة للوقائع التي لم يبلغ عنها خلال المدة المحددة بالقانون ومضى عليها أكثر من عام من تاريخ واقعة الميلاد أو الوفاة.
- وتحدد اللائحة التنفيذية الإجراءات الخاصة بتقديم الطلبات وكيفية القيد والجهات الواجب إخطارها بالقرار الصادر فيها، ويحدد وزير الداخلية بقرار منه رسوم الإصدار بما لا يجاوز عشرة جنيهات (م٤٦).
- ولا يجوز إجراء أى تغيير أو تصحيح فى قيود الأحوال المدنية المسجلة عن وقائع الميلاد والوفاة وقيد الأسرة إلا بناء على قرار يصدر بذلك من اللجنة المنصوص عليها فى المادة السابقة. ويكون إجراء التغيير أو التصحيح فى الجنسية أو الديانة أو المهنة - أو فى قيود الأحوال المدنية المتعلقة بالزواج أو بطلانه أو التصديق أو الطلاق أو التطلق أو التفريق الجسماني أو إثبات النسب

بناء على أحكام أو وثائق صادرة من جهة الاختصاص دون حاجة إلى استصدار قرار من اللجنة المشار إليها (م ٤٧/١) ومثال التغيير أو التصحيح في قيد الزواج الذي يلزم لإجرائه الحصول على حكم من جهة الاختصاص: التغيير أو التصحيح في تاريخ العقد.

وفي إسهادات الطلاق: التغيير أو التصحيح في وصف الطلاق كأن يثبت المأذون بالإشهاد أن الطلاق رجعي حين أنه بائن أو العكس أو يثبت فيه أن الطلقة أولى في حين أنها ثانية أو العكس.

وإذا أثبت بالقيود الخاصة بالمواليد، اسم أب أو أم أو جد مثلاً غير الأب أو الأم أو الجد الحقيقي بأن التغيير أو التصحيح في ذلك يكون تغييراً في إثبات النسب يجب استصدار حكم به من المحكمة المختصة وهي محكمة الأسرة.

(راجع مؤلفنا موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في الأحوال الشخصية

مجلد ٣ بند ٢٨٩).



مادة (٣٢)

يسرى فى شأن المفقود والغائب الأحكام المقررة فى قوانين خاصة، فإن لم توجد فأحكام الشريعة الإسلامية.

الشرح

٢٥٠- الأحكام التى تسرى على المفقود والغائب :

تنص المادة على أن يسرى فى شأن المفقود والغائب الأحكام المقررة فى قوانين خاصة، فإن لم توجد فأحكام الشريعة الإسلامية. وعلى ذلك إذا خلا القانون الخاص الذى يسرى على المفقود أو الغائب من حكم حالة معينة تعين الرجوع فى شأنها إلى أحكام الشريعة الإسلامية. ونعرض فيما يلى لأحكام المفقود، ثم لأحكام الغائب.

أولاً: أحكام المفقود :

٢٥١- النصوص القانونية :

(أ) المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ :

(مادة ٢١ معدلة بالقوانين رقم ١٠٣ لسنة ١٩٥٨^(١)، ٣٣ لسنة ١٩٩٢^(٢)، ٢ لسنة ٢٠٠٦^(٣)):

«يحكم بموت المفقود الذى يغلب عليه الهلاك بعد أربع سنوات من تاريخ فقدّه.

ويعتبر المفقود ميتاً بعد مضى خمسة عشر يوماً على الأقل من تاريخ فقدّه، فى حالة ما إذا ثبت أنه كان على ظهر سفينة غرقت أو كان فى طائرة سقطت، وبعد مضى سنة إذا كان من أفراد القوات المسلحة وفقد أثناء العمليات الحربية.

(١) الجريدة الرسمية فى ٣١/٧/١٩٥٨ العدد (٢١).

(٢) الجريدة الرسمية فى أول يونية سنة ١٩٩٢ العدد ٢٢ مكرر (ب).

(٣) الجريدة الرسمية فى ١٥ فبراير سنة ٢٠٠٦ العدد ٦ (مكرر).

ويصدر رئيس مجلس الوزراء أو وزير الدفاع، بحسب الأحوال، وبعد التحرى واستظهار القرائن التى يغلب معها الهلاك، قراراً بأسماء المفقودين الذين اعتبروا أمواتاً فى حكم الفقرة السابقة. ويقوم هذا القرار مقام الحكم بموت المفقود.

وفى الأحوال الأخرى يفوض تحديد المدة التى يحكم بموت المفقود بعدها إلى القاضى على ألا يقل عن أربع سنوات، وذلك بعد التحرى عنه بجميع الطرق الممكنة الموصلة إلى معرفة إن كان المفقود حياً أو ميتاً^(١)

مادة (٢٢) : معدلة بالقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٥٨ :

بعد الحكم بموت المفقود أو صدور قرار وزير الحربية باعتباره ميتاً على الوجه المبين فى المادة السابقة تعدد زوجته عدة الوفاة وتقسم تركته بين ورثته الموجودين وقت صدور الحكم أو القرار^(٢).

(١) وكان نصها قبل تعديلها بالقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٥٨ الآتى:

«يحكم بموت المفقود الذى يغلب عليه الهلاك بعد أربع سنوات من تاريخ فقدته. وأما فى جميع الأحوال الأخرى فيفوض أمر المدة التى يحكم بموت المفقود بعدها إلى القاضى وذلك كله بعد التحرى عنه بجميع الطرق الممكنة الموصلة إلى معرفة إن كان المفقود حياً أو ميتاً».

وكان نصها قبل تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ الآتى:

«يحكم بموت المفقود الذى يغلب عليه الهلاك بعد أربع سنين من تاريخ فقدته على أنه بالنسبة إلى المفقودين من أفراد القوات المسلحة أثناء العمليات الحربية يصدر وزير الحربية قراراً باعتبارهم موتى بعد مضى الأربع سنوات، ويقوم هذا القرار مقام الحكم. وأما فى جميع الأحوال الأخرى فيفوض أمر المدة التى يحكم بموت المفقود بعدها إلى القاضى وذلك كله بعد التحرى عنه بجميع الطرق الممكنة الموصلة إلى معرفة إن كان المفقود حياً أو ميتاً».

(٢) وكان نصها قبل التعديل الآتى:

«بعد الحكم بموت المفقود بالصفة المبينة فى المادة السابقة تعدد زوجته عدة الوفاة وتقسم تركته بين ورثته الموجودين وقت الحكم».

(ب) القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠:

مادة (٧): ألغيت بالمرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩^(١).

مادة (٨): إذا جاء المفقود أو لم يجئ، وتبين أن حى فزوجته له ما لم يتمتع الثانى بها غير عالم بحياة الأول، فإن تمتع بها الثانى غير عالم بحياته كانت للثانى ما لم يكن عقده فى عدة وفاة الأول.

٢٥٢- تعريف المفقود^(٢):

المفقود لغة المعدوم، وشرعا هو الذى انقطعت أخباره ولا يعرف مكانه ولا يعلم حياته ولا موته^(٣).

وقد نظم المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال إدارة أموال الغائب.

فنص على أن تقيم المحكمة وكيلا عن الغائب كامل الأهلية فى الأحوال الآتية متى كانت قد انقضت مدة سنة أو أكثر على غيابه وترتب على ذلك تعطيل مصالحه. (أولاً): إذا كان مفقودا لا تعرف حياته أو مماته. (ثانياً): إذا لم يكن له محل إقامة ولا موطن معلوم، أو كان له محل إقامة أو موطن معلوم خارج جمهورية مصر واستحال عليه أن يتولى شؤنه بنفسه أو أن يشرف على من ينيبه فى إدارتها (م ٧٤). وإذا ترك الغائب وكيلا عاما تحكم المحكمة بتثبيته متى توافرت فيه الشروط الواجب توافرها فى الوصى وإلا عينت غيره (م ٧٥).

(١) وكانت تنص على أن:

«إذا كان للمفقود - وهو من انقطع خبره - مال تتفق منه زوجته جاز لها أن ترفع أمرها إلى القاضي، وتبين الجهة التى يظن أنه سار إليها ويمكن أن يكون موجودا بها. وعلى القاضي أن يبلغ الأمر إلى وزارة الحقانية لتجرى البحث عنه بجميع الطرق الممكنة، فإذا مضت مدة أربع سنين من حين رفع الأمر إلى القاضي، ولم يعد الزوج ولم يظهر له خبر يعلن القاضي الزوجة فتعقد عدة وفاة أربعة أشهر وعشرة أيام، وبعد انقضاء العدة يحل لها أن تتزوج بغيره».

(٢) الموضوع منقول من مؤلفنا موسوعة الفقه والقضاء والتشريع فى الأحوال الشخصية.

(٣) حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٢٩٢.

وتنتهى الغيبة بزوال سببها أو بموت الغائب أو بالحكم من جهة الأحوال الشخصية باعتباره ميتاً (م ٧٦).

٢٥٣- حالة المفقود قبل الحكم بموته :

يعتبر المفقود حياً باستصحاب الحال التى كان عليها قبل فقده. والاستصحاب عند علماء الأصول عبارة عن إبقاء ما كان على ما كان من قبل حتى يقوم الدليل على تغييره.

ومادام القاضى لم يحكم بموت المفقود أو لم يصدر قرار من رئيس مجلس الوزراء أو من وزير الحربية بذلك - فى حالات خاصة سيأتى شرحها - فإنه يعتبر حياً فتبقى أمواله على ملكه وتجب عليه فى ماله النفقة لزوجته مدة فقده ولكل من تجب عليه نفقتهم وتبقى زوجته على عصمته ما لم يحكم القاضى بتطليقها عليه بناء على طلبها بعد مضى سنة فأكثر من غيبته لتضررها من بعده عنها، أو لعدم إنفاقه عليها وعدم وجود مال ظاهر له يمكن استيفاء نفقتها منه.

ولما كانت حياة المفقود غير محققة بل هى حياة اعتبارية فلا يترتب على حياته الأحكام التى يشترط فيها تحقق حياة الشخص كالإرث من الغير واستحقاق الوصية. فلا يرث المفقود من غيره ولا يستحق ما أوصى به له، ولكن للاحتياط ومحافظة على حقوق المفقود يحجز له نصيبه من تركة مورثه المتوفى أثناء فقده، وما أوصى به له، كما لو كان محقق الحياة إلى أن يتبين حاله، فإذا ظهر حياً استحق بالفعل نصيبه فى الإرث وما أوصى به له، وأن حكم القاضى بموته ترتبت على ذلك الأحكام التى سنذكرها فيما بعد.

وينبنى على ذلك أنه إذا كان المفقود ممن يحجب الورثة الموجودين وقت الوفاة حجب حرمان، فإنه لا يسلم إليهم شئ، ويوقف توزيع مال التركة كله، أما إذا كان يحجبهم حجب نقصان يعطى لكل واحد منهم الأقل من نصيبه على تقدير حياة المفقود.

وحاصل ما تقدم أن المفقود يعتبر حياً فى حق الأحكام التى تضره وهى المتوقفة على ثبوت موته، ويعتبر ميتاً فيما ينفعه ويضر غيره، وهو ما يتوقف على حياته.

٢٥٤- متى يحكم بموت المفقود ؟

يحكم بموت المفقود الذى يغلب عليه الهلاك بعد أربع سنين من تاريخ فقده. والمقصود بالمفقود الذى يغلب عليه الهلاك المفقود الذى يغيب فى حالة يغلب فيها الظن بموته، كمن فقد إثر غارة جوية، أو وقوع كارثة حريق أو هدم مسكنه أو محله أو كمن ذهب للصلاة ولم يعد.

ويحكم القاضى فى هذه الحالة بالفقد بعد أربع سنين من تاريخ الفقد^(١)، وتحتسب هذه المدة طبقاً للسنة الهلالية لأنها الأصل فى التقويم الشرعى ما لم ينص القانون على العمل بالتقويم الميلادى، ولم يشمل الاستثناء الوارد

(١) وتحديد السنوات الأربع فى المفقود يرجع إلى تشريع لعمر بن الخطاب ذلك فقد روى أن رجلاً استوته الجن، فأنت امرأته عمر فأمرها أن تتربص أربع سنين، ثم أمر وليه بعد أربع سنين أن يطلقها، ثم أمرها أن تعتد فإذا انقضت عدتها تزوجت، فإن جاء زوجها خير بين امرأته والصدّاق.

وروى مالك فى الموطأ أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال: (أيما امرأة فقدت زوجها فلم تدر أين هو فإنها تنتظر أربع سنين ثم تعتد أربعة أشهر وعشراً ثم تحل)، ولأن زوجها منع حقها بالغنية فيفرق القاضى بينهما.

وحدد هذه المدة اعتباراً بالإيلاء والعنة، وبعد هذا الاعتبار أخذ المقدار منهما الأربع من الإيلاء والسنين من العنة عملاً بالشبهين، فالجامع بينهما منع الزوج حق المرأة ورفع الضرر عنها، فإن العنين يفرق بينه وبين امرأته بعد مضي سنة لرفع الضرر عنها وبين المولى وامرأته بعد أربعة أشهر لرفع الضرر عنها ولكن عذر المفقود أظهر من عذر المولى والعنين فيتعين فى حقه المدة فى التربص بأن تجعل السنوات مكان الشهور فتتربص أربع سنين.

وقد روى أن علياً عارض رأى عمر وقال فى امرأة المفقود "هى امرأة ابتليت فلتصبر حتى يأتيها موت أو طلاق" ومعنى ذلك أن ليس لها أن تتزوج حتى تستبين موقفه، وهناك حديث للرسول عليه السلام فى امرأة المفقود (أنها امرأته حتى يأتيها البيان) وقد روى ابن ليلى أن عمر رضى الله عنه رجع إلى قول على.

(شرح فتح القدير وشرح العناية على الهداية بهامشه ج ٦ طبعة ١٩٧٠ ص ١٤٥ وما بعدها).

بالمادة ٢٣ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ هذه الحالة فقد جرت على أن المراد بالسنة في المواد من (١٢ إلى ١٨) هي السنة التي عدد أيامها ٣٦٥ يوماً^(١).

أما في الأحوال الأخرى، والمقصود بها حصول الفقد في حالة يظن معها بقاء المفقود سالماً كمن يغيب لطلب العلم أو التجارة أو السياحة ولا يعود فقد فوض النص القاضي في تحديد المدة التي يحكم بموت المفقود بعدها على ألا تقل عن أربع سنوات، وذلك بعد التحرى عنه بجميع الطرق الممكنة الموصلة لمعرفة إن كان المفقود حياً أو ميتاً ولا شك أن القاضي يراعى في تقديره للمدة التي يحكم بعدها بموت المفقود، سن المفقود حين فقده وحالته الصحية وقت ذاك والظروف والأحوال التي أحاطت بفقده.

(١) وفي المذهب الحنفى يحكم بموت المفقود إذا مات أقرانه الذين هم في سنة أو بلغ من العمر تسعين سنة.

وفي هذا جاء بالملحوظة الإيضاحية للمرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ أن: "الحكم بموت المفقود إذا مات أقرانه أو بلغ من العمر تسعين سنة حسب أحكام مذهب أبى حنيفة الجارى عليها العمل بالمحاكم الشرعية أصبح لا يتفق الآن مع حالة الرقى التي وصلت فإن التخاطب بالبريد والتلغراف والتليفون وانتشار مفوضيات وقنصليات المملكة المصرية في أنحاء العالم جعل من السهل البحث عن الغائبين غيبة منقطعة (المفقودين) ومعرفة إن كانوا لا يزالون على قيد الحياة أولاً في وقت قصير وقد عنيت الوزارة قبل الآن بأمر زوجة المفقود فوضعت لها أحكاماً في القانون نمرة ٢٥ سنة ١٩٢٠ من مذهب الامام مالك (مادتي ٧، ٨).

أما أمر ماله فقد ترك على الحالة الجارى عليها العمل بالمحاكم ولكن تبين من البحث وجود قضايا كثيرة بالمجالس الحسبية تختص بأموال المفقودين تستدعى الاهتمام والعناية بتصرف أمور هذه الأموال على وجه أصلح فقد بلغت هذه القضايا لغاية فبراير سنة ١٩٢٧/١١٦٦ قضية منها ٧٦٧ قضية تقل قيمتها عن مائة جنيه أو مجهولة القيمة ومنها ٣٦ قضية تزيد قيمتها عن ألف جنيه والباقي قيمته بين هذين المقدارين، لهذا رأت الوزارة أن تضع أحكاماً لأموال المفقودين تصلح من الحالة الموجودة الآن وتتناسب مع حالة العصر الحاضر بقدر المستطاع. . الخ".

ولم يكن النص قبل تعديله بالقانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٩٢ يحدد المدة التي يحكم القاضي بموت المفقود بعدها (أربع سنين على الأقل).

ومع هذا فقد ذهبنا مع الفقه وأحكام القضاء إلى أن قيدها منطقياً يرد على سلطة القاضي في هذا الشأن. وهو ألا يحكم بموت المفقود إلا بعد انقضاء أربع سنوات على الأقل على واقعة الغياب، لأن الشارع استوجب ضرورة مرور أربع سنوات على واقعة الفقد لمن غاب في ظروف يغلب فيها الهلاك فيكون التقيد بهذه المدة لمن غاب في ظروف لا يغلب فيها الهلاك أولى^(١).

وبهذا الرأي قضت محكمة شبين القناطر الشرعية الجزئية بتاريخ ١٩٣١/١/٢٩ في الدعوى رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٣٠ إذ ذهبت إلى أن :

"من حيث أن هذه الدعوى تضمنت أن هذا المفقود قد خرج لقضاء حاجة قريبة ثم يعود ولم يعد وأنه يغلب عليه الهلاك، وقد قضت المادة الحادية والعشرون من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ للمحاكم الشرعية على أنه يحكم بموت المفقود الذي يغلب عليه الهلاك بعد تمام أربع سنين من تاريخ فقده وعلى تفويض الأمر إلى القاضي فيما عدا ذلك وهو يتحرى عنه في جميع الأحوال بالطرق الممكنة، فالمقصود من هذا النص، أن الحكم بموت المفقود مقيد بمضي هذه المدة في جميع الأحوال لأن النص قيد في حالة غلبة الهلاك بمضيها فبالأولى غيرها من الأحوال التي يظن فيها بقاءه سالماً، ولأن هذا النص قد سيق لبيان أن ما كان العمل جارياً عليه قبل هذا القانون لم يعد صالحاً للعمل به ولا يتفق مع حالة الرقي التي وصلت إليها طرق المواصلات في العصر الحاضر لا لما يتوهم من جواز الحكم بوفاة المفقود قبل مضي هذه السنوات الأربع، ويلزم

(١) الدكتور محمد حسام لطفي موجز النظرية العامة للحق طبعة ١٩٨٨ ص ٩٩ - الدكتور

عبد الودود يحيى محاضرات في المدخل لدراسة القانون (نظرية الحق) طبعة ١٩٦٨ -

١٩٦٩ ص ٤١ - الدكتور سليمان مرقس المدخل للعلوم القانونية الطبعة الرابعة ١٩٦١

على هذا جواز الحكم بموته بمضى أى مدة على فقده قلت أو كثرت وهذا غير مقصود. بل المراد أن السنوات الأربع هى أقل مدة يحكم فيها بموت المفقود فى جميع الأحوال الخ".

ولم يكتف المشرع للقضاء بموت المفقود بإثبات موته بالبينة والقرائن، وإنما أوجب على القاضى التحرى عن المفقود بجميع الطرق الممكنة الموصلة إلى معرفة إن كان حيا أو ميتا، سواء كانت غيبة المفقود مما يغلب عليه الهلاك فيها، أم كانت مما لا يغلب عليه الهلاك فيها ويدخل فى هذا التحرى، ما يتم من تحريات عن طريق رجال الإدارة، وكذا ما يسفر عنه استجواب القاضى لأهلية المفقود.

وفى هذا قضت محكمة شبين القناطر الشرعية الجزئية بتاريخ

١٩٣١/١/٢٩ فى الدعوى رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٣٠^(١) بأن:

"ومن حيث إن هذا النص قد تضمن التحرى عن المفقود فى جميع الأحوال زيادة فى الاحتياط والاطمئنان وجعل الإثبات وحده غير كاف للحكم بموته فلا بد من هذا التحرى، ولايكفى فيه قرار نصب الوكيل عنه لأنه وإن تضمن غيبة المفقود إلى صدور هذا التوكيل ولكنه لم يتناول ما وراء ذلك من مشتملات مثل هذه الدعوى، كاستمرار الفقد وانقطاع الغيبة والأخبار وخفاء الآثار وعدم العودة والخروج لجهة قريبة أو بعيدة يغلب فيها الهلاك أو يظن فيها البقاء وما إلى ذلك لأنه وإن كان الأصل بقاء ما كان على ما كان ما لم يتبين خلافه، ولكن هذا خاص بما كان من مشتملات هذا الأصل عند من يعول على هذا الأصل وقرار الوكالة لم يشمل غير ما وضع له باعتبار وصفه العوانى وهو كونه قرارا بنصب وكيل عن هذا الغائب فلا يتعدى هذا غير ما نص عليه فيما اشتملت عليه هذه الدعوى، فلا بد من إجراء التحرى بعد الإثبات عند الحكم بموته حتى

(١) منشور بمؤلف المستشار أحمد نصر الجندى مبادئ القضاء فى الأحوال الشخصية ص

لا يكون للشك مجال لأنه أمر محتمل فمتى انضم إليه التحرى حصل الاطمئنان الكافى الخ".

فإذا غلب على ظن القاضى بعد ذلك موته قضى بموته إذا طلبت ذلك زوجته أو أحد من ورثته أو غريمه.

ويسرى هذا الحكم على المفقودين من أفراد القوات المسلحة فى غير العمليات الحربية.

وقد أخذ القانون بمذهب الإمام أحمد بن حنبل فى الحالة الأولى، وبقول صحيح فى مذهبه ومذهب الإمام أبى حنيفة فى الحالة الثانية.

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩

ما يأتى:

"... ولما كان بعض المفقودين يفقد فى حالة يظن معها موته كمن يخرج لقضاء حاجة قريبة ثم لا يعود أو يفقد فى ميدان القتال والبعض يفقد فى حالة يظن معها بقاءه سالما كمن يغيب للتجارة أو طلب العلم أو سياحة ثم لا يعود رأت الوزارة الأخذ بمذهب الإمام أحمد بن حنبل فى الحالة الأولى وبقول صحيح فى مذهبه ومذهب الإمام أبى حنيفة فى الحالة الثانية - ففى الحالة الأولى ينتظر إلى تمام أربع سنين من حين فقده فإذا لم يعد وبحث عنه فلم يوجد اعتدت زوجته عدة الوفاة وحلت للأزواج بعدها وقسم ما له بين ورثته وفى الحالة الثانية يفوض أمر تقدير المدة التى يعيش بعدها المفقود إلى القاضى فإذا بحث فى مظان وجوده بكل الطرق الممكنة وتحرى عنه بما يوصل إلى معرفة حاله فلم يجده وتبين أن مثله لا يعيش إلى هذا الوقت حكم بموته».

ويراعى أنه إذا كان هناك دليل قاطع على وفاة المفقود قبل انقضاء مدة أربع سنوات فإن شخصية المفقود تنتهى بالموت الحقيقى لا الحكمى ولا يكون هناك ضرورة لاستصدار الحكم.

٢٥٥- المفقودون الذين كانوا على ظهر سفينة غرقت أو في طائرة سقطت أو

من أفراد القوات المسلحة الذين فقدوا أثناء العمليات الحربية:

(أ) قبل العمل بالقانون رقم ٢ لسنة ٢٠٠٦:

المفقودون الذين يثبت أنهم كانوا على ظهر سفينة غرقت أو في طائرة سقطت أو من أفراد القوات المسلحة الذين فقدوا أثناء العمليات الحربية، كانوا قبل العمل بالقانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٩٢ يخضعون للحكم الوارد بالمادة (٢١) بالنسبة للمفقود الذى يغلب عليه الهلاك، فكان يصدر حكم من القضاء بموتهم بعد فوات مدة أربع سنين على تاريخ فقدهم، عدا المفقودين من أفراد القوات المسلحة أثناء العمليات الحربية فكان وزير الحربية يصدر قرارا باعتبارهم موتى بعد مضى السنوات الأربع، ويقوم هذا القرار مقام الحكم.

غير أن القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٩٢ استثنى هؤلاء من هذا الحكم العام ونص على اعتبار كل منهم ميتا بعد مضى سنة من تاريخ فقد.

فقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٢١ بعد تعديلها بالقانون المذكور على أن: "ويعتبر المفقود ميتا بعد مضى سنة من تاريخ فقد، فى حالة ما إذا ثبت أنه كان على ظهر سفينة غرقت، أو كان فى طائرة سقطت، أو كان من أفراد القوات المسلحة وفقد أثناء العمليات الحربية".

كما نصت الفقرة الثالثة من المادة ٢١ بعد تعديلها بالقانون المذكور على أن:

"ويصدر رئيس مجلس الوزراء أو وزير الدفاع، بحسب الأحوال، وبعد التحرى واستظهار القرائن التى يغلب معها الهلاك، قرارا بأسماء المفقودين الذين اعتبروا أمواتا فى حكم الفقرة السابقة. ويقوم هذا القرار مقام الحكم بموت المفقود".

وواضح من النص أنه يشترط لصدور قرار رئيس مجلس الوزراء أو وزير الدفاع باعتبار المفقود ميتا ما يأتى:

١- أن يثبت أن المفقود كان على ظهر سفينة غرقت، أو كان فى طائرة سقطت، أو كان من أفراد القوات المسلحة وفقد أثناء العمليات الحربية. فإذا كان المفقود يستقل قطارا أو سيارة مثلا وتهشم القطار أو تهشمت السيارة، أو كان المفقود من أفراد القوات المسلحة وفقد فى غير العمليات الحربية فإنه لابد من صدور حكم من القاضى.

٢- أن يمضى على الفقد مدة سنة هجرية.

٣- أن يقوم رئيس مجلس الوزراء أو وزير الدفاع- بحسب الأحوال- بالتحرى واستظهار القرائن التى يغلب معها الهلاك.

وقد قضت المادة الثانية من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٩٢ على أن: "تسرى أحكام هذا القانون على من سبق فقده فى أى من الحالات الواردة فى الفقرة الثانية من المادة ٢١ ومضى على فقده سنة على الأقل فى تاريخ العمل بهذا القانون".

وهذا القانون عمل به اعتبار من اليوم التالى لتاريخ نشره (م٤)، وقد نشر القانون بتاريخ ١٩٩٢/٦/١.

وقد حدا الشارع إلى إدخال التعديل السابق- على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٩٢- أنه لما كان المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ يجيز الحكم بموت المفقود الذى يغلب عليه الهلاك ولو لم يتحقق موته يقينا، وحدد لغلبة الاعتقاد بموته مضى أربع سنوات من تاريخ فقده، وإذا كانت هذه المدة لازمة للاستيثاق من الهلاك فى الأحوال التى يكون الهلاك فيها ظنيا بما يتطلب لترجيحه مضى تلك المدة دون ظهور المفقود، إلا أنه فى أحوال الفقد فى عرض البحر نتيجة حادث غرق سفينة أو سقوط طائرة، يكون الهلاك شبه مؤكد إذا لم تسفر إجراءات البحث بالوسائل الحديثة على العثور على المفقودين أحياء أو على جثثهم خلال بضعة أسابيع، لاستبعاد أن يظل من نجا حيا مجهول النجاة فى أى موقع لمدة طويلة رغم وسائل الاتصال الحديثة، ولتعذر العثور على الجثث صالحة للتعرف على أصحابها بعد مضى بضعة

أسابيع على الغرق نظرا لسرعة تحللها في المياه المالحة فضلا عن تعرضها للأسماك المفترسة.

- لذلك قد لا يكون من الملائم في مثل هذه الأحوال انتظار تلك المدة الطويلة للاعتقاد بغلبة الهلاك لمن لم يعثر عليه حيا أو جثته ظاهرة المعالم المحددة لاسمه.

- ولما كان هذا النوع من الحوادث قد كثر في الآونة الأخيرة تبعا لازدياد حركة السفن بحرا وجوا، فقد أصبح من العنت بذوى المفقود من الركاب أو الطاقم انتظار المدة المشار إليها كي يتقرر الحكم بموته لتبدأ حينئذ آثار اعتباره ميتا، إذ تظل الزوجة معلقة على ذمته منذ فقده حتى يحكم بموته، كما أن تركته تظل دون استحقاق الورثة لها بل وقد يؤدي موت أحدهم خلال تلك المدة إلى حرمانه من الإرث وبالتالي حرمان ورثته، كما يتعطل حق المتضررين بموته في اقتضاء التعويضات الناشئة عن ذلك، فضلا عن أنه حتى بعد مضي المدة المشار إليها، يستلزم الحصول على حكم بموت المفقود إجراءات تستغرق من الوقت والجهد والمال ما يضيف إلى ذوى المفقود أعباء وامتدادا للأضرار التي تلحق بهم، كل ذلك في أحوال لا يتطلب الاستيثاق من غلبة هلاك المفقود مضي هذا الوقت الطويل وإنما يكفي لهذا الاستيثاق مضي بضعة أسابيع على ما سلف بيانه.

- ولما كان القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ببعض أحكام الأحوال الشخصية قد ركن في مادتيه ٢١، ٢٢ إلى ما نص عليه فقهاء مذهب الإمام أبي حنيفة من تصحيح تفويض تقدير المدة التي يحكم بعدها بموت المفقود إلى رأى الإمام (ولى الأمر) وهذا قريب من فقه مذهب الإمام الشافعى فى الجديد، كما أن مذهب الإمام مالك قد نص فى بعض صور الفقد على أنه بعد البحث والتحري يضرب للمفقود أجل سنة. فقد رأى الأخذ فى مشروع هذا القانون بهذه الآراء المصححة فى مذاهب هؤلاء الأئمة.

- ومن ثم وتيسيرا على أسر هؤلاء المفقودين أعد مشروع القانون المرافق وهو يقضى فى مادته الأولى باعتبار من ثبت أنه كان على ظهر سفينة أو طائرة وفقد نتيجة غرقها أو سقوطها فى البحر ميتا متى مضى على فقده سنة من تاريخ الفقد.

وهذا التعديل قصد به التيسير على أسر المفقودين من الطوائف المستثناة على ما أوضحناه سلفا، ومن ثم فإنه لا يحول بينهم وبين اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم باعتبار المفقود ميتا إذا شاءوا، ولا يكون للمحكمة القضاء بعدم اختصاصها بنظر الدعوى^(١).

(١) من هذا الرأى كمال البنا فى مرافعات الأحوال الشخصية للولاية على النفس الطبعة الأولى ١٩٨٧- وعكس ذلك الدكتور محمد حسام لطفى - موجز النظرية العامة للحق ١٩٨٨ ص ٩٨.

وكان نص المادة ٢١ كما صدرت بالمرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ أن يحكم بموت المفقود الذى يغلب عليه الهلاك بعد أربع سنين من تاريخ فقده، ولو كان المفقود من أفراد القوات المسلحة أثناء العمليات الحربية إلى أن صدر القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٥٨ وعدل المادتين ٢١، ٢٢ من المرسوم بقانون، ومقتضى هذا التعديل أنه إذا كان المفقود من أفراد القوات المسلحة أثناء العمليات الحربية فإنه يصدر قرار من وزير الحربية باعتباره ميتا بعد مضى الأربع سنوات ويقوم هذا القرار مقام الحكم. وعلى ذلك يشترط لصدور قرار وزير الحربية باعتبار المفقود ميتا توافر ثلاثة شروط:

الأول: أن يكون المفقود من أفراد القوات المسلحة.

الثانى: أن يكون الفقد أثناء العمليات الحربية فإذا كان الفقد فى غير حالة العمليات الحربية فإنه لا بد من صدور حكم من القاضى باعتبار المفقود ميتا.

الثالث: أن يمضى على الفقد مدة أربع سنين.

والحكمة من هذا التعديل، التيسير على أسر المفقودين من أفراد القوات المسلحة، ودرء ما ينتابهم من أسى ولوعة حال سيرهم فى الإجراءات القضائية وفى هذا جاء بالملحوظة الإيضاحية للقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٥٨ أنه:

"لما كانت إجراءات التقاضى حتى صدور الحكم تستوجب تكليف زوجات المفقودين وورثتهم الانتقال إلى ساحات المحاكم وفى ذلك بالنسبة إليهم ما فيه من جهد ماضى فضلا=

= عما ينجم عنه من أذى ولوعة وإثارة شجون كامنة في قلوبهم لذلك رأت وزارة الحربية توفير إجراءات التقاضي على ورثة المفقودين من أفراد القوات المسلحة والاكتفاء بصدر قرار من وزير الحربية باعتبار هؤلاء المفقودين موتى بعد مضي الأربع سنوات من تاريخ فقده.

ولما صدر القرار بقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٦٤ (المنشور بالجريدة الرسمية في ٢٤ مارس سنة ١٩٦٤ - العدد ٦٩) في شأن المعاشات والمكافآت والتأمين والتعويض للقوات المسلحة، نص في المادة ٣٨ منه على أن: "يعتبر المفقود في حكم المستشهد في العمليات الحربية أو المتوفى بسبب الخدمة حسب الأحوال إذا انقضت أربع سنوات من تاريخ فقده دون أن تثبت وفاته رسمياً أو وجوده على قيد الحياة.

وفي هذه الحالة واستثناء من القواعد العامة يصدر قرار من نائب القائد الأعلى للقوات المسلحة باعتبار المفقودين في العمليات الحربية أو أثناء الخدمة مستشهدين في العمليات الحربية أو متوفين بحسب الأحوال من تاريخ فقدهم، لا من تاريخ القرار الصادر باعتبارهم مستشهدين أو متوفين.

وقد ذكرنا في طبعات سابقة على الطبعة الأخيرة من مؤلفنا موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في الأحوال الشخصية، أن الاستثناء الوارد بالنص - في رأينا - يقتصر نطاقه على تطبيق الأحكام الواردة بالقرار بقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٦٤ في شأن المعاشات والمكافآت والتأمين والتعويض للقوات المسلحة وقد أيدنا هذا الرأي بأن المادة الأولى من مواد إصدار القرار بقانون نصت على أن "يعمل فيما يتعلق بالمعاشات والمكافآت والتأمين والتعويض والمنح للمذكورين بهذا القانون بالأحكام المرافقة"، وأن المادة ٣٨ سالفة الذكر قد ساوت في الاستثناء المذكور بين من يفقد في العمليات الحربية، وبين من يفقد بسبب الخدمة، وأن القرار بقانون لم يشر في ديباجته إلى المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ وأن معظم التشريعات التي أشارت إليها تتعلق بالموضوع الذي ينظمه.

ولما صدر القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٩٢ ونص في المادة الثالثة منه على أن: "تعدل المدة المنصوص عليها في المادة ٣٨ من قانون التقاعد والتأمين والمعاشات للقوات المسلحة الصادر بالقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥ إلى سنة من تاريخ الفقد" - وجاء بمذكرته الإيضاحية عن هذه المادة أنه:

"لما كانت المادة ٢١/١ من قانون الأحوال الشخصية رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ والمادة ٣٨ من قانون التقاعد والتأمين والمعاشات للقوات المسلحة رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥ تقضيان =

(ب) بعد العمل بالقانون رقم ٢ لسنة ٢٠٠٦ :

صدر القانون رقم ٢ لسنة ٢٠٠٦ بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية بتاريخ ١٥ فبراير ٢٠٠٦، ونشر بالجريدة الرسمية في ذات اليوم العدد ٦ (مكرر):

وقد نصت مادته الأولى على أن:

"يستبدل بنص الفقرة الثانية من المادة (٢١) من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية، النص الآتي:

مادة (٢١) «فقرة ثانية» :

"ويعتبر المفقود ميتا بعد مضي مدة خمسة عشر يوما على الأقل من تاريخ فقدته، في حالة ما إذا ثبت أنه كان على ظهر سفينة غرقت أو كان في طائرة سقطت، وبعد مضي سنة إذا كان من أفراد القوات المسلحة وفقد أثناء العمليات الحربية". فالتعديل الوارد بهذا النص قاصر على المفقود الذي ثبت أنه كان على ظهر سفينة غرقت أو كان في طائرة سقطت أما إذا كان المفقود من أفراد القوات المسلحة وفقد أثناء العمليات الحربية فحكمه باق على حاله.

كما أن التعديل قاصر فقط على المدة التي يقضى بعد انقضائها باعتبار المفقود ميتا.

فمقتضى هذا التعديل أن المفقود والذي يثبت أنه كان على ظهر سفينة غرقت أو كان في طائرة سقطت يعتبر ميتا بعد مضي مدة خمس عشر يوما

= بعدم اعتبار المفقود من أفراد القوات المسلحة أثناء العمليات الحربية ميتا إلا بعد مضي أربع سنوات من تاريخ فقدته، لذلك استلزم التنسيق بين ما قضت به المادة من المشروع من اعتبار المفقود في حادث غرق السفينة أو سقوط طائرة في البحر ميتا إذا كان قد مضى على فقدته سنة أن يضمن المشروع حكما بالنسبة لأفراد القوات المسلحة الذين يفقدون أثناء العمليات الحربية يقضى بتعديل المدة المنصوص عليها في القانونين المشار إليهما إلى سنة من تاريخ الفقد.

على الأقل من تاريخ فقده. فالمادة المذكورة هي الحد الأدنى للمدة التي يعتبر بعدها المفقود ميتاً وبالتالي فإن المدة يمكن أن تمتد إلى أربع سنوات وفقاً للفقرة الأولى من المادة. ويخضع تحديد المدة لتقدير رئيس مجلس الوزراء على ضوء التحرى واستظهار القرائن التي يغلب معها الهلاك. ونورد بشأن هذا التعديل ما يأتي:

١- تاريخ سريان التعديل:

تنص المادة الثانية من القانون رقم ٢ لسنة ٢٠٠٦ على العمل بالقانون المذكور من اليوم التالي لتاريخ نشره أى اعتباراً من ١٦ فبراير سنة ٢٠٠٦. ولما كان القانون المذكور قد استحدث حكماً جديداً يتعلق بذاتية قاعدة موضوعية آمرة متعلقة بالنظام العام، وهو تغيير المدة اللازمة لاعتبار المفقود ميتاً، فإنه يسرى بأثر فوري مباشر على وقائع الفقد السابقة على العمل به، ما لم يصدر بشأنها حكم نهائي.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"إذا صدر قانون لاحق تضمن تعديلاً في تشريع ما من التشريعات القائمة وكان من شأنه استحداث حكم جديد يتعلق بذاتية القاعدة الموضوعية الآمرة سواء بالإلغاء أو بالتغيير أو بإضافة أو حذف، فإن هذا التعديل يأخذ حكم القاعدة الآمرة من حيث سريانه بأثر فوري على المراكز والوقائع القائمة وقت نفاذه ولو كانت ناشئة قبله أما إذا كان التعديل منصباً على بعض شروط القاعدة الآمرة دون المساس بذاتيتها أو حكمها كما لو استوجب لتطبيقها توافر شروط خاصة أو اتخاذ إجراءات معينة من إجراءات الإثبات أو النقاضى لم تكن مطلوبة ولا مقررة من قبل فإن التعديل لا يسرى في هذه الحالة إلا من تاريخ نفاذه وعلى الوقائع والمراكز التي تنشأ في ظله دون أن يكون له أثر على الوقائع التي نشأت في ظل القانون السابق باعتبار أن القانون الذي وقعت في ظله هو الذي يحكم شروط قبولها وإجراءات وقواعد إثباتها".

(طعن رقم ٦٥٥ لسنة ٧٢ ق "أحوال شخصية" جلسة ٢٠٠٥/١/١١)

٢- دواعى هذا التعديل :

صدر هذا التعديل إثر غرق الباخرة السلام (٩٨) فى مياه البحر الأحمر يوم الجمعة الموافق ٣ من فبراير سنة ٢٠٠٦ وعلى متنها حوالى ١٤٠٠ راكبا. وقصد به سرعة تحديد المراكز القانونية لأسر المفقودين وما يتبع ذلك من أحقيتهم فى صرف حقوقهم من التعويضات التى قد تسهم فى تخفيف ما لحق بهم من أسى وألم. وأن فترة خمسة عشر يوما هى فترة مناسبة لتغليب احتمالات الوفاة لكل من فقد وثبت وجوده على ظهر سفينة غرقت أو طائرة سقطت فإن احتمالات الهلاك هى الأكبر فى هذه المدة.

٢٥٦- آثار الحكم بموت المفقود أو صدور قرار رئيس مجلس الوزراء أو وزير

الدفاع باعتباره ميتا :

المفقود لا يعتبر ميتا إلا حين الحكم بموته أو من تاريخ صدور قرار رئيس مجلس الوزراء أو وزير الدفاع باعتباره ميتا فى الحالات التى أوردناها فيما تقدم^(١).

ويترتب على الحكم بموت المفقود أو صدور القرار باعتباره ميتا - حسب الأحوال - أن تعد زوجة المفقود عدة الوفاة، وهى أربعة أشهر وعشرة أيام لقوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ ﴾ [سورة البقرة آية: ٢٣٤].

وتقسم تركته بين ورثته الموجودين وقت صدور الحكم أو القرار، لأنه لما كان الموت يكون من وقت الحكم، فإنه لا يرث أمواله التى كانت ثابتة له من وقت

(١) وقضى بأن: "المفقود لا يعتبر ميتا إلا حين الحكم بموته، والراجع من مذهب الإمام أبى حنيفة أنه لابد من حكم القاضى بموته، وأنه من تاريخ الحكم بموته تعد زوجته عدة الوفاة ويستحق تركته ورثته الموجودون وقت الحكم بموته، وقد رتب المادة ٢٢ ق ٢٥ سنة ١٩٢٩ أحكام المفقود على الحكم بموته بعد المدة كما هو مبين من المادة نمرة ٢١". (شبراخيت الشرعية الجزئية بتاريخ ٣٠/١١/١٩٢٩ فى الدعوى رقم ٤ لسنة ١٩٢٩).

غيبته ونمائها إلا ورثته الموجودين وقت الحكم، أما الذين ماتوا قبل ذلك فإنهم لا يرثون فيه، لأن فرض الحياة كان قائماً.

أما الأموال التي يمكن أن يكتسبها بإرث أو وصية أو هبة لو لم يكن مفقوداً، فإن الحكم بالوفاة يثبت بالنسبة لها من وقت الفقد، أى أنه يعتبر بالنسبة لها ميتاً من وقت الغياب، لأن حياته ثابتة باستصحاب الحال، واستصحاب الحال يصلح سبباً لإبقاء الحقوق الثابتة، ولا يصلح سبباً لاكتساب حقوق جديدة، وعلى ذلك إذا مات له قريب يرث منه قبل الحكم بموته فإن حقه في الميراث يستمر موقوفاً، حتى يحكم القاضي بموته أو يحضر، فإن حضر أخذه، وإن حكم القاضي بموته وزع ذلك الموقوف على ورثة ذلك القريب باعتبار أن المفقود كان ميتاً وقت وفاة ذلك القريب^(١).

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون ما يأتي:

"لما كان الراجح من مذهب الإمام أبى حنيفة أنه لا بد من حكم القاضي بموت المفقود وأنه من تاريخ الحكم بموته تعدد زوجته عدة الوفاة ويستحق تركته ورثته الموجودون دون وقته رأى الأخذ بمذهبه في الحالتين لأنه أضبط وأصلح لنظام العمل في القضاء. لهذا وضعت المادتان الحادية والعشرون والثانية والعشرون من هذا المشروع".

وغنى عن البيان أن الآثار المتقدمة تترتب من تاريخ الحكم النهائي، والحكم يكون نهائياً إذا كان لا يقبل الطعن فيه بطرق الطعن العادية (الاستئناف الآن فقط)، إما لفوات ميعاد الطعن أو لاستنفاده.

والحكم كما هو واضح ذات طبيعة منشئة وليست كاشفة أو مقررة. والملاحظ أن المرسوم بقانون لم يفرق في الأحكام بين الزوجات والأموال، لأنه لا يصح أن يفرض لشخص حالان متناقضان يفرض حياته في حالة ويفرض موته في أخرى يفرض حياته بالنسبة لأمواله، ويفرض موته بالنسبة

(١) الأستاذ محمد أبو زهرة الأحوال الشخصية قسم الزواج ص ٥٠٣ - الأستاذ عمر عبد الله وأحكام الشريعة الإسلامية في الأحوال الشخصية طبعة ١٩٦٨ ص ٧٢٣.

لزوجته وتعتد عدة الوفاة، كما هو مذهب مالك والذي كان عليه العمل بمقتضى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠.

ظهور المفقود حيا :

إذا ظهر المفقود حيا بعد الحكم بموته أو صدور قرار رئيس مجلس الوزراء أو وزير الدفاع باعتباره ميتا - بحسب الأحوال - سواء جاء المفقود أو لم يجرى، فإنه يترتب على ذلك الآثار الآتية:

٢٥٧- (أ) بالنسبة لزوج المفقود :

إذا كانت زوجة المفقود لم تتزوج بغيره بعد الحكم بموته أو صدور قرار رئيس الوزراء أو وزير الدفاع باعتباره ميتا فهي له من غير حاجة إلى عقد جديد.

وإن كانت قد تزوجت بغيره بعد الحكم أو صدور القرار بعد انقضاء عدتها منه ولم يدخل بها، فإنها تعود إلى المفقود لأن زوجيته قائمة. وتبين أن الأساس الذى قام عليه الحكم أو القرار كان باطلا فتعود إليه.

فإذا كان قد دخل بها، وكان حسن النية بأن لم يثبت أنه كان يعلم بحياة المفقود وقت العقد أو قبل الدخول بها فإن الزوجة تكون للثانى، لأنه تزوجها بعقد شرعى بناء على حكم قضائى أو قرار صادر من المختص بذلك، وقد دخل بها بمقتضى ذلك العقد الذى بنى على أسس صحيحة فى الظاهر فتكون له ولا يفسخ العقد.

أما إذا كان قد دخل بها، وثبت أنه سىء النية بأن كان يعلم بحياة المفقود وقت العقد أو قبل الدخول بها فإنها تكون للمفقود.

وهذا رأى لمالك، هو آخر آرائه وقد قاله قبل وفاته بسنة، ورأيه قبل ذلك أنها تكون للثانى سواء أدخل بها أم لم يدخل^(١).

٢٥٨ (ب) بالنسبة لأموال المفقود:

يسترد المفقود الموجود من أمواله في يد ورثته، وكذا الموجود مما كان محجوزا له من إرث ووصية ورد إلى ورثة المورث أو الموصى بعد الحكم بموته أو صدور قرار رئيس مجلس الوزراء أو وزير الدفاع باعتباره ميتا. أما ما خرج من أيديهم وتصرفوا فيه بالبيع ونحوه، وكذا ما هلك أو استهلك، فلا يرجع عليهم بقيمته أو بمثله، لأن تصرفهم فيه كان بناء على حكم قضائي سليم، أو قرار من المختص بذلك، فلا ضمان عليهم ولا على من تلقوا الملك عنهم.

٢٥٩ - إيجاب اختصاص وكيل المفقود في دعوى موته:

إذا أقيمت الدعوى بموت المفقود من زوجته أو أحد ورثته أو غريمه وجب على المدعى اختصاص وكيل المفقود، فإن لم يكن له وكيل يختصم من ينصبه القاضى لذلك، وذلك لكي تقبل عليه البينة لإثبات موته. وعلى هذا نصت المادة (٥٨١) من كتاب الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية لقدرى باشا إذ جرت على أن: "إذا ادعت زوجة المفقود موته أو ادعاه الورثة أو غيرهم من أرباب الحقوق وأقيمت البينة على ذلك يجعل القاضى الوكيل الذى بيده مال المفقود خصما عنه وإن لم يكن له وكيل ينصب له فيما تقبل عليه البينة لإثبات دعوى موته"^(١). ويرتب على مخالفة هذا الحكم القضاء بعدم قبول الدعوى.

(١) وقد جاء بتتوير الأبصار وشرحه الدر المختار: "وطريق قبول البينة أن يجعل القاضى من فى يده المال خصما عنه أو ينصب عليه فيما تقبل عليه البينة" وقد علق ابن عابدين على عبارة "أو ينصب عليه فيما" بقوله "أى إذا لم يكن له وكيل يحفظ ماله ينصب عنه مسخرا لإثبات دعوى موته من زوجته أو أحد ورثته أو غريمه".

(راجع حاشية ابن عابدين ج٤ ص ٢٩٧ - أيضا مغاغة الشرعية الجزئية بتاريخ

٢٧/٣/١٩٤٦ فى الدعوى رقم ٢٠٠ لسنة ١٩٤٥)

٢٦٠- المحكمة المختصة بنظر دعوى موت المفقود :

كانت المحكمة الابتدائية هي المختصة نوعيا بنظر دعوى موت المفقود عملا بالفقرة الأولى من المادة العاشرة من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية التي تجرى على أن:

"تختص المحكمة الابتدائية بنظر دعاوى الأحوال الشخصية التي لا تدخل في اختصاص المحكمة الجزئية، ودعاوى الوقف وشروطه والاستحقاق فيه والتصرفات الواردة به"، إذ لم يرد ضمن المسائل المنصوص عليها بالمادة التاسعة من القانون والتي تختص المحكمة الجزئية نوعيا بنظرها دعوى موت المفقود، ومن ثم تضحى الدعوى من اختصاص المحكمة الابتدائية. ولما صدر القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ بإنشاء محاكم الأسرة، أصبحت محكمة الأسرة هي المختصة نوعيا بنظر الدعوى وتختص بنظر الدعوى محليا المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن في مصر تختص المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى.

وإذا تعدد المدعى عليهم، كان الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن أحدهم. (م ١٥ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠).

٢٦١- ثانيا: أحكام الغائب :

رأينا أن المادة تنص على أن تسرى في شأن المفقود والغائب الأحكام المقررة في قوانين خاصة، فإن لم توجد فأحكام الشريعة الإسلامية. وأول ما يجب ملاحظته هو أن القانون يفرق بين المفقود والغائب وذلك على خلاف أحكام الشريعة الإسلامية (المذهب الحنفي) حيث لا فرق عند الأحناف بين الغائب والمفقود.

إذ يقصد بالغائب كل من هجر موطنه وماله راضيا أو مرغما ولو كانت حياته محققة وذلك متى حالت ظروف قاهرة دون إدارة شئونه بنفسه

أو بوكيل عنه مدة أكثر من سنة وترتب على ذلك أن تعطلت مصالحه أو مصالح غيره.

أما المفقود فهو كل غائب لا تعرف حياته أو وفاته^(١).

وعلى ذلك فكل مفقود غائب، ولكن لا يعتبر كل غائب مفقوداً^(٢).

وينظم أحكام الغائب المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال، في الفصل الثالث من الباب الثاني منه. فتنص المادة ٧٤ من القانون على أن:

"تقيم المحكمة وكيلا عن الغائب كامل الأهلية في الأحوال الآتية متى كانت قد انقضت مدة سنة أو أكثر على غيابه وترتب على ذلك تعطيل مصالحه.

أولاً: إذا كان مفقوداً لا تعرف حياته أو مماته.

ثانياً: إذا لم يكن له محل إقامة ولا موطن معلوم أو كان له محل إقامة أو موطن معلوم خارج جمهورية مصر، واستحال عليه أن يتولى شئونه بنفسه أو أن يشرف على من ينيبه في إدارتها".

وتنص المادة (٧٥) على أنه: "إذا ترك الغائب وكيلا عاما تحكم المحكمة بتبنيته متى توافرت فيه الشروط الواجب توافرها في الوصي وإلا عينت غيره".

كما تنص المادة (٧٦) على أن: "تنتهي الغيبة بزوال سببها أو بموت الغائب أو بالحكم من جهة الأحوال الشخصية المختصة باعتباره ميتاً".

وقد أورد القانون في الباب الثالث منه - الفصل الأول - أحكاماً مشتركة في الوصاية والقوامة والغيبة.

(١) أحمد سلامة ص ٤٠.

(٢) عبد الحى حجازى ص ١٢٣ هامش (١) - أحمد سلامة ص ٤٠.

ومن هذه الأحكام:

- ١- ما تنص عليه المادة (٧٨) من أنه يسرى على القوامة والوكالة عن الغائبين والأحكام المقررة في شأن الوصاية على القصر ويسرى على القامة والوكلاء عن الغائبين الأحكام المقررة في شأن الأوصياء.
 - ٢- ما تنص عليه المادة (٧٩) من أنه يسرى في شأن قسمة مال الغائب والمحجور عليه ما يسرى في شأنه قسمة القاصر من أحكام:
 - ٣- ما تنص عليه المادة (٨٧) من أن الأحكام الواردة بشأن الجزاءات في المواد (٨٤ - ٨٦) تسرى على الوكيل عن الغائب.
 - ٤- ما تنص عليه المادة (٨٨) من أن:
- "يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة وبغرامة لا تزيد على مائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل وصى أو قيم أو وكيل انتهت نيابته إذا كان بقصد الإساءة قد امتنع عن تسليم أموال القاصر أو المحجور عليه أو الغائب أو أوراقه لمن حل محله في الوصية أو القوامة أو الوكالة، وذلك ما لم ينص القانون على عقوبة أشد".



مادة (٣٣)

الجنسية المصرية ينظمها قانون خاص.

الشرح

٢٦٢ - المقصود بالجنسية :

الجنسية وصف فى الشخص يفيد قيام رابطة بينه وبين دولة معينة.

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بأن :

"الجنسية هى رابطة أصيلة بين الدولة والفرد يحكم القانون نشأتها وزوالها ويحدد آثارها ويقوم فى الأصل مع فكرة الولاء للدولة فتميز بطابعها السياسى وتنشئها الدولة بإرادتها المنفردة التى يتعين تطبيقها لتحديد من يعتبر متمتعاً بها أو خارجاً عن دائرة مواطنيها".

(القضية رقم ٨ لسنة ٨ قضائية "دستورية" جلسة ١٩٩٢/٣/٧)

وتحديد جنسية الشخص ينطوى على أهمية بالغة بالنسبة إلى الحقوق السياسية التى يتمتع بها الوطنيون دون الأجانب. وكذلك بالنسبة إلى بعض الحقوق العامة التى تقتصر على الوطنين، كعدم جواز إبعاد وطنى عن أراضى الدولة.

كما أن الأجنبى يخضع فى إقامته لشروط معينة يحددها القانون.

كذلك للجنسية أهميتها فى حل مسائل تتنازع القوانين عند تطبيق قواعد القانون الدولى الخاص كما رأينا سلفاً. إذ يتوقف عليها أحياناً معرفة المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق فى القضية ذات العنصر الأجنبى. والأجنبى فى مصر كما فى معظم الدول يخضع فى أحواله الشخصية لحكم قانون جنسيته. وتتحدد الجنسية إما على أساس النسب، وهو ما يقال له حق الدم، وبه يأخذ الولد جنسية أبيه، وإما على أساس محل الميلاد وهو ما يقال له حق الإقليم، وبه يكسب من يولد على إقليم معين جنسيته.

والغالب أن يجمع المشرع بين الطريقتين بنسبة تختلف باختلاف البلاد. وقد يكسب الشخص الجنسية بالتجنس إذا توافرت فيه الشروط التي ينص عليها قانون الدولة لكسب جنسيتها. وذلك عندما يرغب الشخص في تغيير جنسيته الأصلية واكتساب جنسية أخرى^(١).

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

"كل شخص طبيعي ينتمى إلى جنسية معينة. فالجنسية المصرية هي التي ينتمى إليها كل مصرى سواء أقام فى مصر أو لم يقيم، ويلاحظ أن الأشخاص الذين يثبت لهم فى وقت واحد بالنسبة إلى مصر الجنسية المصرية وبالنسبة إلى دولة أجنبية أو عدة دول أجنبية جنسية تلك الدول، يعتبرون مصريين فى نظر القانون المصرى والمحاكم المصرية وتتغلب بذلك الجنسية المصرية على الجنسيات الأجنبية (أنظر م ٥٥ فقرة، من المشروع)"^(٢).

٢٦٢- تنظيم الجنسية فى القانون المصرى :

لم ينظم القانون المدنى الجنسية، وإنما أشار فى المادة (٣٣) إلى أن الجنسية المصرية ينظمها قانون خاص. ولم يكن لهذا النص مقابل فى التقنين المدنى القديم ولكن كان يقابلها المادة ٢ من الدستور ونصها "الجنسية المصرية يحددها القانون".

وقد بدأ تنظيم الجنسية المصرية بالقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩ ومن بعده القانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٠ ثم القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٥٨ بتنظيم جنسية الجمهورية العربية المتحدة، وأخيرا صدر القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية.

(١) محمد على عرفه ص ٣٠٦ وما بعدها - عبد المنعم الصده فى نظرية الحق ص ٧٣ وما بعدها.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ١ ص ٣٣٠ وما بعدها.

وقد أخذ القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ أساساً بحق الدم في منح الجنسية، فكل من ولد لأب مصري يأخذ هذه الجنسية يستوى في هذا أن يكون قد ولد في جمهورية مصر أم في الخارج (م ١/٢) فجنسية الأب تثبت للإبن الشرعي. إلا أن القانون قد أخذ بحق الإقليم في حالات معينة فمنح الجنسية لكل من يولد على إقليم مصر من أم مصرية ومن أب مجهول الجنسية أو لا جنسية له، ومن ولد في مصر من أم مصرية ولم تثبت نسبته إلى أبيه قانوناً وهذا هو الولد الطبيعي ومن ولد في مصر من أبوين مجهولين، ويعتبر اللقيط مولوداً فيها ما لم يثبت العكس (م ٢/٢، ٣، ٤).

ولما صدر القانون رقم ١٥٤ لسنة ٢٠٠٤ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥^(١) عدل المادة الثانية من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ فنصت

(١) الجريدة الرسمية العدد ٣٨ مكرراً (أ) في ١٤ يولية سنة ٢٠٠٤ - وعمل به اعتباراً من اليوم التالي لتاريخ نشره (م ٤ من القانون) - ونشر القانون المذكور فيما يلي:

قانون رقم ١٥٤ لسنة ٢٠٠٤

بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥

بشأن الجنسية المصرية

باسم الشعب

رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانون الآتي نصه، وقد أصدرناه:

(المادة الأولى)

يستبدل بنص المادة (٢) من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية، النص الآتي:

مادة (٢):

"يكون مصرياً:

١- من ولد لأب مصري، أو لأم مصرية.

٢- من ولد في مصر من أبوين مجهولين. ويعتبر اللقيط في مصر مولوداً فيها ما لم يثبت العكس".

= ويكون لمن تثبت له جنسية أجنبية إلى جانب الجنسية المصرية إعمالاً لأحكام الفقرة السابقة، أن يعلن وزير الداخلية رغبته في التخلي عن الجنسية المصرية، ويكون إعلان هذه الرغبة بالنسبة للقاصر من نائبه القانوني أو من الأم أو متولى التربية في حالة عدم وجود أيهما.

وللقاصر الذي زالت عنه الجنسية المصرية تطبيقاً لحكم الفقرة السابقة، أن يعلن رغبته في استردادها خلال السنة التالية لبلوغه سن الرشد.

ويصدر بالإجراءات والمواعيد التي تتبع في تنفيذ أحكام الفقرتين السابقتين قرار من وزير الداخلية، ويكون البت في زوال الجنسية المصرية بالتخلي أو ردها إعمالاً لهذه الأحكام، بقرار منه.

(المادة الثانية)

يلغى نص المادة (٣) من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ المشار إليه.

(المادة الثالثة)

يكون لمن ولد لأُم مصرية وأب غير مصري قبل تاريخ العمل بهذا القانون، أن يعلن وزير الداخلية برغبته في التمتع بالجنسية المصرية، ويعتبر مصرياً بصدر قرار بذلك من الوزير، أو بانقضاء مدة سنة من تاريخ الإعلان دون صدور قرار مسبب منه بالرفض.

ويترتب على التمتع بالجنسية المصرية تطبيقاً لحكم الفقرة السابقة تمتع الأولاد القصر بهذه الجنسية، أما الأولاد البالغون فيكون تمتعهم بهذه الجنسية باتباع ذات الإجراءات السابقة.

فإذا توفي من ولد لأُم مصرية وأب غير مصري قبل تاريخ العمل بهذا القانون. يكون لأولاده حق التمتع بالجنسية وفقاً لأحكام الفقرتين السابقتين. وفي جميع الأحوال، يكون إعلان الرغبة في التمتع بالجنسية المصرية بالنسبة للقاصر من نائبه القانوني أو من الأم أو متولى التربية في حالة عدم وجود أيهما.

(المادة الرابعة)

ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية، ويعمل به اعتباراً من اليوم التالي لتاريخ نشره. صدر برئاسة الجمهورية في ٢٦ جمادى الأولى سنة ١٤٣٥ هـ (الموافق ١٤ يولية سنة ٢٠١٤ م).

على أن يكون مصرياً من ولد لأب مصري أو لأم مصرية. فأصبحت الجنسية المصرية تمنح لكل من ولد لأم مصرية. والجنسية التي تكتسب في الحالات السابقة تسمى الجنسية الأصلية لأنها تثبت بال ميلاد.

كما أخذ القانون بالجنسية المكتسبة أو اللاحقة، إذ نصت المادة السابعة من القانون على أن: "لا تكتسب الأجنبية التي تتزوج من مصري جنسيته بالزواج إلا إذا أعلنت وزير الداخلية برغبتها في ذلك ولم تنته الزوجية قبل انقضاء سنتين من تاريخ الإعلان لغير وفاة الزوج، ويجوز لوزير الداخلية بقرار مسبب قبل فوات مدة السنتين حرمان الزوجة من اكتساب الجنسية المصرية".

ولم يساوى المشرع بين الجنسية الأصلية والجنسية المكتسبة عندما نصت المادة التاسعة منه على أن: "لا يكون للأجنبي الذي اكتسب الجنسية المصرية طبقاً للمواد ٣، ٤، ٦، ٧ حق التمتع بمباشرة الحقوق السياسية قبل انقضاء خمس سنوات من تاريخ اكتسابه لهذه الجنسية، كما لا يجوز انتخابه أو تعيينه عضواً في أية هيئة نيابية قبل عشر سنوات من التاريخ المذكور، ومع ذلك يجوز بقرار من رئيس الجمهورية الإغفاء من القيد الأول أو من القيد المذكورين معاً.

ويجوز بقرار من وزير الداخلية أن يعفى من القيد الأول أو من القيد المذكورين معاً من انضم إلى القوات المصرية المحاربة وحارب في صفوفها. ويعفى من هذين القيدين أفراد الطوائف الدينية المصرية فيما يتعلق بمباشرة حقوقهم في انتخاب المجالس المحلية التي يتبعونها وعضويتهم.

٢٦٤- إثبات الجنسية:

تنص المادة ٢٤ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ على أن: "يقع عبء إثبات الجنسية على من يتمسك بالجنسية المصرية أو يدفع بعدم دخوله فيها". فإذا كان الشخص يدعى تمتعه بالجنسية المصرية كان عليه عبء إثبات تمتعه بهذه الجنسية، وإذا كان يدعى عدم دخوله في هذه الجنسية وقع عليه أيضاً عبء إثبات ذلك.

وتتنص المادة ٢١ من القانون على أن: "يعطى وزير الداخلية كل ذى شأن بالجنسية المصرية مقابل أداء رسم لا يجاوز خمسة جنيهات وذلك بعد التحقق من ثبوت الجنسية، ويصدر بتحديد الرسم قرار من وزير الداخلية ويكون لهذه الشهادة حجيتها القانونية ما لم تلغ بقرار مسبب من وزير الداخلية ويجب أن تعطى هذه الشهادة لطالبها خلال سنة على الأكثر من تاريخ تقديم الطلب، ويعتبر الامتناع عن إعطائها فى الميعاد المذكور رفضا للطلب".

إلا أنه يجوز لصاحب المصلحة إثبات ما يناقض ما جاء بهذه الشهادة. ويخضع الأمر فى النهاية لتقدير محكمة الموضوع.

وقد قضت محكمة النقض - بصدد إثبات الجنسية - بأن:

١- "ثبتت الجنسية بالشهادات الرسمية التى تصدر من السلطة المحلية أو السلطات الأجنبية المختصة. وتعتبر ذلك دليلا أوليا لإثبات الجنسية ما لم يظهر ما يناقضها إذا أنها تصدر من واقع سجلات ولا تعطى إلا بعد أن تكون السلطة التى أعطتها قد قامت بعمل التحريات اللازمة للتأكد من صحة ما جاء بها ولا يتعارض هذا مع نص المادة ٢٢ من قانون الجنسية ذلك أن المقصود بهذه المادة هو وضع قرينة تخفف على وزير الداخلية وبالتالي على القضاء مهمة الفصل فى مسائل الجنسية ولكنها قرينة تقوم على الافتراض وتسقط متى ثبتت الجنسية على وجه قانونى ظاهر. وإذن فمتى كان الحكم قد استند فى إثبات جنسية أحد الرعايا اليونانيين قبل وفاته إلى شهادة صادرة من القنصلية اليونانية وإلى موافقة الحكومة المصرية على ما ورد فيها فإن الحكم لا يكون قد خالف القانون ما دام لم يقدم ما ينقض الدليل المستند من تلك الشهادات ولم يثبت أن هذا الشخص تخلى عن جنسيته اليونانية قبل وفاته".

(طعن رقم ١٧٣ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٦/١/١٢)

٢- "مفاد نص المادتين ١٩، ٢٠ من القانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٠ الخاص بالجنسية أن الشهادة الصادرة من وزير الداخلية لأحد الأشخاص بناء على طلب الجنسية ليس من شأنها أن تكسبه الجنسية المصرية، وإنما هى دليل

ليست له حجية قاطعة يجوز إثبات ما يخالفها بأى طريق من الطرق التى تراها المحكمة المختصة بالفصل فى النزاع، وأن المشرع إنما قصد أن يفرض على صاحب الشأن الالتجاء إلى وزارة الداخلية إذا هو أراد الحصول على دليل لإثبات الجنسية، ولم يستلزم لاختصاص المحكمة الحصول على شهادة من وزارة الداخلية أو بتقديم طلب للحصول عليها، وهى تقضى فى دعوى الجنسية على أساس ما يقدم لها من أدلة كما تقضى بثبوتها لمن تتوافر فيه إحدى حالاتها التى نص عليها قانون الجنسية، ولا يوجد فى نصوص القانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٠ ما يمنع صاحب الشأن من اللجوء إلى القضاء مباشرة بطلب الاعتراف بالجنسية مجردة عن طلب إلغاء قرار وزير الداخلية برفض إعطاء الشهادة الدالة عليها خلال الميعاد المحدد لطلب الإلغاء أو بعد انقضائه.

(طعن رقم ١٦٧ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٠/٥/٢٠)

٢٦٥ - الاختصاص بنظر منازعات الجنسية :

تختص بنظر دعاوى الجنسية محاكم مجلس الدولة دون غيرها (م ١٠/ سابعاً) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ (المعدل) بشأن مجلس الدولة. ويناط الاختصاص بالفصل فيها إلى محكمة القضاء الإدارى (م ١٣).

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- "جرى قضاء محكمة النقض على أن القضاء هو المختص بالفصل فى المنازعات الناشئة عن أحكام قانون الجنسية رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩ الذى كان يتضمن بنص المادتين ٢٠، ٢١ أحكاماً مماثلة لنص المادتين ١٩، ٢٠ من القانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٠ وهو وضع لم يتغير بصدور هذا القانون الذى جاء خالياً من النص على تحديد الجهة القضائية المختصة بنظر المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكامه. يؤكد ذلك أن القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ والقانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ فى شأن تنظيم مجلس الدولة لا يتضمن أى منهما النص صراحة على اختصاص مجلس الدولة بالفصل فى دعاوى الجنسية حتى صدور القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ الذى نص فى المادة الثامنة منه على أن

يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى دون غيره بالفصل فى دعاوى الجنسية وهو نص مستحدث، ولايسرى على الدعاوى التى كانت منظورة أمام جهات قضائية أخرى وأصبحت بمقتضى أحكامه من اختصاص مجلس الدولة، وتظل أمام تلك الجهات حتى يتم الفصل فيها نهائيا عملا بالمادة الثانية من قانون الإصدار".

(طعن رقم ١٦٧ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٠/٥/٢٠)

وعلى ذلك إذا أثبت أمام إحدى محاكم القضاء العادى منازعة جدية متعلقة بالجنسية تعين على المحكمة وقف الفصل فى الدعوى حتى يتم الفصل نهائيا فى هذه المسألة الأولية من محكمة القضاء الإدارى (م ١٦ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢، ١٢٩ مرافعات)^(١).

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- "النص فى المادة ١٠ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فى شأن تنظيم مجلس الدولة على أنه تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى المسائل الآتية... سابعاً: دعاوى الجنسية" يدل على أن محاكم مجلس الدولة تختص دون غيرها بالفصل فى كافة منازعات الجنسية أيا كانت صورتها أى سواء كانت فى صورة دعوى أصلية بالجنسية، أم فى صورة طعن فى قرار إدارى صادر فى الجنسية، أم فى صورة مسألة أولية فى دعوى أصلية يتوقف الفصل فيها على الفصل فى تلك المسألة ولو كانت الدعوى الأصلية قائمة أمام

(١) والمادة ١٦ تنص على أن:

"إذا دفعت قضية مرفوعة أمام المحكمة بدفع يثير نزاعاً تختص بالفصل فيه جهة قضاء أخرى وجب على المحكمة إذا رأت ضرورة الفصل فى الدفع قبل الحكم فى موضوع الدعوى أن توقفها وتحدد للخصم الموجه إليه الدفع ميعاداً يستصدر فيه حكماً نهائياً من الجهة المختصة فإن لم تر لزوماً لذلك أغفلت الدفع وحكمت فى موضوع الدعوى. وإذا قصر الخصم فى استصدار حكم نهائى فى الدفع فى المدة المحددة كان للمحكمة أن تفصل فى الدعوى بحالتها".

القضاء العادى فى حدود اختصاصه وأثير النزاع فى الجنسية، وكان الفصل فيها يتوقف عليه الفصل فى الدعوى، إذ يتعين على المحكمة فى هذه الحالة أن توقف الدعوى وتحدد للخصم ميعادا يستصدر فيه حكما نهائيا من مجلس الدولة فى مسألة الجنسية، وإذا قصر الخصم فى استصدار حكم نهائى فى هذه المسألة فى المدة المحددة كان للمحكمة أن تفصل فى الدعوى بحالتها، أما إذا رأت أن وجه المسألة فى الجنسية ظاهر بحيث لا يحتاج الأمر للفصل فيه بمعرفة مجلس الدولة أغفلت المسألة وحكمت فى موضوع الدعوى على أساس ما ثبت لديها من وقائعها فى شأن الجنسية، وذلك عملا بالمادة ١٦ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ فى شأن السلطة القضائية والمادة ١٢٩ مرافعات".

(طعن رقم ١٠٦٩ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٦/٥/١٩٨١)

٢- "المقرر أن الدفع بعدم الاختصاص الولائى يعتبر دائما مطروحا على محكمة الموضوع لتعلقه بالنظام العام ولو لم يدفع به أمامها، فلا يسقط الحق فى إبدائه والتمسك به حتى ولو تنازل عنه الخصوم، ويجوز الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض إذا لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع، كما يجوز لمحكمة النقض أن تثيره من تلقاء نفسها، لما كان ذلك وكان الفصل فى جنسية الطاعن مسألة أولية تخرج عن نطاق الاختصاص الولائى للمحاكم، وتدخل فى اختصاص مجلس الدولة وحده طبقا للمادة ١٠ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، وكان النزاع على جنسية الطاعن نزاعا جديا يتوقف على الفصل فيه الفصل فى الدعوى، فإن الحكم المطعون فيه إذ فصل فى هذه المسألة يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون، وخرج بقضائه عن الاختصاص الولائى للمحكمة، ولما كان هذا الاختصاص يتعلق بالنظام العام فإن لمحكمة النقض أن تثيره من تلقاء نفسها عملا بالحق المخول لها فى المادة ١/٢٥٤ من قانون المرافعات".

(طعن رقم ١٠٦٩ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٦/٥/١٩٨١)

مادة (٣٤)

- ١- تتكون أسرة الشخص من ذوى قرياه.
- ٢- ويعتبر من ذوى القربى كل من يجمعهم أصل مشترك.

الشرح

٢٦٦- تكوين أسرة الشخص من ذوى قرياه:

أسرة الشخص هم ذوو قرياه.

ويعتبر قريبا للشخص من يجمعه به أصل مشترك ذكرًا كان أو أنثى.
والقربة إما تكون قرابة مباشرة أو قرابة حواشى. وسنعرض لبيان ذلك بالتفصيل فى شرح المادة (٣٥).



مادة (٣٥)

- ١ - القرابة المباشرة هي الصلة ما بين الأصول والفروع.
- ٢ - وقرابة الحواشي هي الرابطة ما بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهم فرعاً للآخر.

الشرح

٢٦٧ - المقصود بالقرابة المباشرة:

القرابة المباشرة بين شخصين تتحقق إذا تسلسل أحدهما من الآخر كما هو الأمر بين الأصول والفرع، مهما علا الأصل ومهما نزل الفرع. فالأب قريب مباشر وكذلك أبو الأب وإن علا وأم الأب وإن علت. والأم قريب مباشر وكذلك أبو الأم وإن علا وأم الأم وإن علت. وكل أصل من هؤلاء يعتبر كل من أبيه وأمه أصلاً أى قريباً مباشراً^(١).

٢٦٨ - المقصود بقرابة الحواشي:

تنص الفقرة الثانية من المادة على أن: "وقرابة الحواشي هي الرابطة ما بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهم فرعاً للآخر". فقرابة الحواشي تختلف عن القرابة المباشرة في أنه لا تسلسل فيها، وإن كان يجمع الشخصين أصل مشترك.

فالأخ والأخت من الحواشي وفروعهما وإن نزل. كذلك يكون من الحواشي العم والعمة وفروعهما وإن نزل وعم الأب والجد وإن علا وفرع هؤلاء وإن نزل وما ذكر عن العم والعمة يصح في الخال والخالة وهكذا.

وينتسب للشخص من جهة أبيه وفروع أبيه وفروع أم أبيه وفروع أم أبيه وفروع كل أب وأم لكل أصل من أصول أبيه. وينتسب له من جهة أمه وفروع أمه وفروع أبي أمه وفروع أم أمه وفروع كل أب وأم لكل أصل من أصول أمه^(٢).

(١) مذكرة المشروع التمهيدى مجموعة الأعمال التحضيرية ج ١ ص ٣٣٢.

(٢) مذكرة المشروع التمهيدى مجموعة الأعمال التحضيرية ج ١ ص ٣٣٢.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"مؤدى نصوص المواد ٨٨ فقرة (ب) من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩، ٣٤، ٣٥، من القانون المدنى مجتمعة، أن أفراد أسرة صاحب العمل الذين استثناءهم المشرع من تطبيق أحكام الفصل الثانى من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ هم ذوى قرياه بصفة عامة الذين يجمعهم أصل مشترك، سواء كانت قرابتهم مباشرة، وهى الصلة ما بين الأصول والفروع، أو قرابة حواشى، وهى الرابطة ما بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهم فرعاً لآخر، متى كان يعولهم فعلاً. والقول بغير ذلك، وقصر أفراد أسرة صاحب العمل الذين استثناءهم المشرع من تطبيق أحكام الفصل الثانى من قانون العمل على ذوى قرياه المباشرين، وهم أصوله وفروعه، تخصيص لنص المادة ٨٨ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩، بغير مخصص".

(طعن رقم ٣٧٣ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٧١/٤/٢١)

٢- "إذ نص المشرع فى المادة ١٢ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بفرض رسم أيلولة على التركات، على أن يعفى من الرسم الدار المخصصة لسكنى أسرة المتوفى والمفروشات المخصصة لاستعمالهم، إلا أنه لم يحدد المقصود بالأسرة فى تطبيق الحكم المذكور، فيتعين الرجوع فى ذلك إلى القواعد العامة المقررة فى القانون المدنى، وقد جرى الفقه فى ظل التقنين المدنى القديم على أن أسرة الشخص تشمل ذوى قرياه بصفة عامة الذين يجمعهم معه أصل مشترك سواء كانت قرابتهم مباشرة، وهى الصلة ما بين الأصول والفروع، أو قرابة حواشى وهى الرابطة ما بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك، دون أن تكون أحدهم فرعاً لآخر وهو ما نص عليه المشرع فى المادتين ٣٤، ٣٥ من التقنين المدنى الحالى. والقول بغير ذلك وقصر أفراد أسرة المتوفى على ذوى قرياه المباشرين وهم أصوله وفروعه ممن كان يعولهم، هو تخصيص لنص المادة ١٢ سالفه الذكر بغير مخصص. وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى فى قضائه على أن المطعون عليهم وهم أبناء أخ المتوفى وأبناء أخته

المتوفاة، يعتبرون من أسرته، وأعفى من الرسم الدار موضوع النزاع المخصصة لسكنائهم والمفروشات الموجودة بها المخصصة لاستعمالهم، فإنه لا يكون قد خالف القانون".

(طعن رقم ٣٠٦ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٧٣/٤/١١)

٣- «وحيث إن هذا النعي في محله ذلك من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن مؤدى نص المادتين ٣٥، ٣٦ من القانون المدني - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية - أن قرابة ابن الأخ وهى من قرابة الحواشى التى تربط بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهم فرعاً للآخر تعتبر من الدرجة الثالثة باحتساب درجتين صعوداً إلى الأصل المشترك ودرجة نزولاً منه إلى الفرع الآخر مع عدم حساب الأصل المشترك، وكان مفاد الفقرة الثانية من المادة ٢٢٢ من ذات القانون أن الحق فى التعويض عن الضرر الأدبى الناشئ عن موت المصاب مقصور على أزواجه وأقاربه إلى الدرجة الثانية ولما كان ذلك، وكان البين من الأوراق أن القاصر محمد عباده محمد المشمول بوصاية والدته المطعون ضدها الثانية هو ابن أخ المتوفى رضا محمد أحمد ويعتبر من الأقارب له من الدرجة الثالثة ومن ثم فإنه لا يستحق تعويضاً عن الضرر الأدبى عن وفاته عملاً بنص المادة (٢/٢٢٢) من القانون المدني وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى له بالتعويض عن الضرر الأدبى مناصفة مع المطعون ضدها الأولى بمبلغ وقدره ثلاثون ألف جنيه فإنه يكون معيباً بالخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه نقضاً جزئياً. ولا ينال من ذلك أن الشركة الطاعنة لم تقدم رفق طعنها، ما يفيد سبق تمسكها أمام محكمة الموضوع بعدم أحقية المذكور فى التعويض عن الضرر الأدبى وذلك لتعلق سبب النعى بقاعدة قانونية صرف يجوز التمسك بأعمالها لأول مرة أمام محكمة النقض باعتبار أن واجب القاضى أن يتقصى من تلقاء نفسه الحكم القانونى المنطبق على الواقعة وأن ينزل الحكم عليها».

(طعن رقم ١١١٦١ لسنة ٧٨ ق جلسة ٢٠١٠/٢/٢٤)

٢٦٩- أهمية معرفة القرابة ودرجتها:

تبدو أهمية معرفة القرابة ودرجتها، سواء كانت قرابة بالنسب أو المصاهرة - كما سنرى- فى أن القانون يعتد بهذه القرابة أو بدرجة معينة منها فى تحديد بعض الأحكام القانونية.

ومن أمثلة ذلك:

- ١- أن نفقة الأولاد الصغار تكون على أبيهم.
- ٢- ما تنص عليه المادة ٩٣٩/ب مدنى من أنهلا يجوز الأخذ بالشفعة إذا وقع البيع بين الأصول والفروع أو بين الزوجين أو بين الأقارب لغاية الدرجة الرابعة أو بين الأصهار لغاية الدرجة الثانية.
- ٣- ما تنص عليه المادة ١٤٦/١ مرافعات من أن القاضى يكون غير صالح لنظر الدعوى ممنوعا من سماعها ولو لم يرده أحد الخصوم إذا كان قريبا أو صهرا لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة.
- ٤- تبدو أهمية قرابة النسب والمصاهرة فى شأن الزواج، عند تحديد المحرمات من النساء.
- ٥- للقرابة بالنسب أهمية عند استحقاق الميراث.



مادة (٣٦)

يراعى فى حساب درجة القرابة المباشرة اعتبار كل فرع درجة عند الصعود للأصل بخروج هذا الأصل وعند حساب درجة الحواشى تعد الدرجات صعوداً من الفرع للأصل المشترك ثم نزولاً منه إلى الفرع الآخر وكل فرع فيما عدا الأصل المشترك يعتبر درجة.

الشرح

٢٧٠- احتساب درجة القرابة المباشرة:

القرابة المباشرة- كما رأينا - درجات، ودرجة القرابة هى مقدار بعد الفرع عن الأصل فى عمود النسب، وهى تقدر بما بين فرع معين، وأصله من فروع متوسطة حتى نصل إلى الأصل، وذلك مع حسابان الفرع المراد معرفة درجة قرابته دون حسابان الأصل. أى أننا إذا أردنا أن نعرف درجة قرابة فرع معين بأصله يجب أن نحسب كل فرع بين الأصل وبين الفرع المراد معرفة درجته مع حسابان هذا الأخير وعلى ذلك فالابن قريب من الدرجة الأولى وابن الإبن قريب من الدرجة الثانية والأب قريب من الدرجة الأولى والجد قريب من الدرجة الثانية^(١).

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"درجة القرابة المباشرة تتحدد باعتبار كل فرع درجة دون حسابان الأصل فالأب والأم فى الدرجة الأولى وكذلك الإبن والبنات. وأبو الأب وأم الأم وأم الأم فى الدرجة الثانية وكذلك ابن الابن وبنات الإبن وابن البنات وبنات الإبن وهكذا"^(٢).

(١) عبد الحى حجازى ص ١٢٦ - عبد المنعم الصده ص ٧٦.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ١ ص ٣٣٥.

٢٧١- احتساب درجة قرابة الحواشى :

ذكرنا سلفاً أن قرابة الحواشى هى الرابطة ما بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهم فرعاً للآخر.

وقرابة الحواشى على درجات، وتحسب درجة قرابة الحواشى. بجميع عدد الدرجات التى بين الشخص المراد معرفة درجة قرابته وبين الأصل صعوداً، على عدد الدرجات التى بين نفس الأصل المشترك وبين الشخص المراد معرفة درجة قرابته نزولاً.

ومن ثم لزم لحسبان درجة القرابة أن نصعد من الشخص المراد معرفة درجة قرابته ونحسب كل شخص يقابلنا درجة حتى إذا وصلنا إلى الأصل لا نحسبه درجة وننزل منه إلى الشخص الآخر المراد معرفة درجة قرابته^(١).

لذلك يكون الأخ والأخت قريبين من الدرجة الثانية والخال والخالة والعم والعمة أقارب من الدرجة الثالثة وابن العم وابنة العم وابن الخال وابنة الخالة أقارب من الدرجة الرابعة.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"أما درجة قرابة الحواشى بين شخصين فتتحدد بصدد الفروع التى تصل كل شخص بالأصل المشترك مع حساب كل شخص منهما فرعاً وعدم حساب الأصل المشترك فالأخ فى الدرجة الثانية وابن الأخ فى الدرجة الثالثة وكذلك العم. أما ابن العم فى الدرجة الرابعة (أنظر م ٢٤٠ فقرة ٢/٢٧٥ فقرة ٢ من قانون المرافعات وهى تتفق مع نص المشروع وأن كان الفقه المصرى يختلف فى تفسيرها)^(٢).

(١) عبد الحى حجازى ص ١٢٦ - عبد المنعم البدر اوى ص ٧٦.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ١ ص ٣٣٥.

٢٧٢- آثار القرابة :

تترتب على القرابة آثار قانونية متعددة تتحدد بحسب القرابة ودرجتها، وتبدو أهمية القرابة، وخاصة قرابة النسب، فى تحديد حقوق الشخص والتزاماته العائلية بحسب مركزه فى الأسرة قبل باقى أعضائها، وعلى ذلك بأنه يتولد عن القرابة حقوق للأباء على الأبناء وحقوق للأبناء على الآباء. كما يترتب على القرابة حقوق مالية مختلفة كالنفقات والتوارث بين الأقارب، وقد تعتبر القرابة مانعا من موانع الزواج، إذ يحرم على الشخص الزواج من أقاربه إلى درجات معينة.

وللقرابة كذلك آثارها فى تحديد ما يثبت للشخص من حقوق كما تؤثر فى نشاطه القانونى^(١).

ومن أمثلة ذلك ما تقضى به المادة ٢/٢٢٢ مدنى من أنه لا يجوز الحكم بالتعويض عن الضرر الأدبى الذى يصيب شخصا من تألمه من جراء موت المصاب إلا للأزواج والأقارب من الدرجة الثانية.



(١) نبيل سعد ص ١٤٦.

مادة (٣٧)

أقارب أحد الزوجين يعتبرون فى نفس القرابة والدرجة بالنسبة إلى الزوج الآخر.

الشرح

٢٧٢- القرابة بالمصاهرة:

القرابة بالمصاهرة هى القرابة التى تنشأ بسبب الزواج بين الزوج وأقارب الزوج الآخر. وتقضى المادة بأن "أقارب أحد الزوجين يعتبرون فى نفس القرابة والدرجة بالنسبة إلى الزوج الآخر" وعلى ذلك فإن أب الزوج يعتبر قريباً بالمصاهرة من الدرجة الأولى للزوجة، لأنه قريب بالنسبة لابنه (زوجها) من الدرجة الأولى. وشقيق الزوجة قريب الزوج من الدرجة الثانية لأن شقيق الزوجة قريب لها قرابة نسب من الدرجة الثانية^(١).

وقرابة المصاهرة لا تقوم إلا بين الزوج نفسه وعائلة الزوج الآخر، فلا تقوم بين أفراد عائلة الزوج وأفراد عائلة الزوج الآخر. وعلى ذلك فأخو الزوج لا تربطه أية قرابة بأخى الزوجة، وأم الزوجة لا تربطها قرابة ما بأبى الزوج.

وجاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"إذا تحددت قرابة شخص من آخر ودرجة هذه القرابة فإن هذا الشخص يعتبر فى نفس القرابة والدرجة بالنسبة لزوج الشخص الآخر وهذا من طريق المصاهرة. ويتبين من ذلك أن القرابة (بما فى ذلك المصاهرة) إما أن تكون من جهة الأب أو من جهة الأم أو من جهة الزوج"^(٢).

(١) الدكتور نبيل إبراهيم سعد نظرية الحق ١٩٩٥ ص ١٤٥ - عبد المنعم الصده ص ٧٧.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ١ ص ٣٣٦ ومابعدھا.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- "مفاد المواد من ٣٤ حتى ٣٧ من التقنين المدني مترابطة أنه يقصد بالقرابة تحديد مركز الشخص في أسرة معينة باعتباره عضوا فيها تربطه بباقي أعضائها قرابة نسب أو قرابة إصهار، بمعنى أن الأسرة تنتظم ذوى القربى، وقد يكون منشأ القرابة الزوجية أو الاجتماع في أصل مشترك ودم واحد وهى قرابة النسب سواء كانت قرابة الولادة أو قرابة الحواشى، وقد يكون مرجعها العلاقة بين الزوج وأقارب الزوج الآخر وهى قرابة المصاهرة، فإذا تحددت قرابة شخص من آخر ودرجة هذه القرابة فإن هذا الشخص يعتبر فى نفس القرابة والدرجة بالنسبة إلى زوج الشخص الآخر وهو ما جلته المذكرة الإيضاحية للقانون المدني تعليقا على المادة ٣٧ من أن "القرابة - بما فى ذلك المصاهرة- إما أن تكون من جهة الأب أو من جهة الأم أو من جهة الزوج".

(طعن رقم ١١١٠ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٧٨/١٢/٢٠)

٢- "إن النص فى المادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجرين- المنطبق على واقعة الدعوى - قد أطلق القول فى صدد انتقال حقوق المستأجر إلى سائر الأقارب حتى الدرجة الثالثة من غير زوجه أو أولاده أو والديه بشرط إقامتهم معه بصفة مستقرة مدة سنة على الأقل سابقة على وفاته أو مدة شغله المسكن أيهما أقل، وعقد الإيجار - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- له طابع عائلى وجماعى لا يتعاقد فيه المستأجر ليسكن بمفرده بل ليعيش معه أفراد أسرته ومن ثم فإن القرابة المعنية بالفقرة الثانية من المادة آتفة الذكر تشمل قرابة النسب وقرابة المصاهرة بحيث يعتبر أقارب أحد الزوجين فى نفس القرابة والدرجة بالنسبة إلى الزوج الآخر وفق المادة ٣٧ من القانون المدني- يؤيد هذا النظر أن الفقرة الأولى من ذات المادة أشارت إلى الزوجة إضفاء للطابع الأسرى لعقد إيجار الأماكن، ويساند هذا القول أن المشرع أفصح عن مقصوده فى المادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر -

والمقابلة للمادة ٢١ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ - وأوضح أن النص على الأقارب حتى الدرجة الثالثة يتسع للأقارب نسباً أو مصاهرة على سواء. لما كان ذلك وكان الحكم قد بنى قضاءه على أساس أن المادة سالفة الذكر مقصورة على أقارب النسب ولا تمتد إلى قرابة الأصهار، ورتب على ذلك أن إقامة مورث الطاعنة الثانية بعين النزاع مهما استطالت لا تنشئ له حقاً، وحجب بذلك نفسه عن تمحيص توافر شرائط انطباق هذه المادة عليه وهل من حقه الاستفادة منها حال ترك المستأجر الأصلي عين النزاع، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون".

(طعن رقم ١١١٠ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٧٨/١٢/٢٠)

٢٧٤- قرابة المصاهرة لا تنقضى بوفاة أحد الزوجين:

تنقضى قرابة المصاهرة بالطلاق، إذ يصبح كل من الزوجين غريباً عن الآخر، أما إذا توفي أحد الزوجين، فلا يترتب على الوفاة انقضاء علاقة المصاهرة، فالزوج الآخر لا يصبح غريباً من زوجة بالوفاة، وبالتالي يظل أقرباء أحدهما أقرباء للزوج الآخر وفي ذات درجة القرابة التي كانت للقريب قبل الوفاة^(١).

يدل على ذلك أن الزوج يحضر غسل زوجته عند وفاتها والعكس فقد حظرت الشريعة الإسلامية حضور الرجل غسل المرأة الأجنبية عنه والعكس ولم يحظر حضور الزوج غسل زوجته باعتباره ليس من الغرباء بالنسبة لها. فقد روى أن الرسول عليه الصلاة والسلام قال لزوجته السيدة عائشة رضي الله عنها عندما كانت تلازمه قبيل وفاته إذا توفيت يا عائشة لغسلتك بيدي، وهو ما يقطع بأن الوفاة لا تجعل الزوج غريباً عن زوجته وبالتالي لا تنقضى قرابة المصاهرة بالوفاة^(٢).

(١) المستشار أنور طلبه ص ٦٠٧.

(٢) المستشار أنور طلبه ص ٦٠٧.

وفي هذا قضت المحكمة الدستورية العليا بأن :

"الأقرباء بالمصاهرة - في مجال تطبيق النص المطعون فيه- يتربصون عادة بالمؤجر ختالا، متخذين من إقامتهم في العين المؤجرة للمدة التي حددها المشرع، موطنًا لاستلابها، بعد توقعهم دنو أجل مستأجرها - لمرض أو غيره - فإذا شغلها أحد هؤلاء الأقارب بعد وفاة مستأجرها، انتقل حق الانتفاع بها - إذا توفى بدوره - إلى من شاركوه من أصهاره سكنها كلما توافرت في شأنهم الشروط التي حددها المشرع، ومن هؤلاء إلى آخرين بالشروط عينها فلا ينتزعها منهم أجد، بل تتصل أيديهم بها تعاقبا عليها، لا ينفكون عنها أو يبرحونها. ومن ثم يكون الاصطناع طريقهم للتسلط عليها، والانفراد بها من دون مؤجرها، فلا يفارقونها أبدا، ولو بعد العهد على العقد الأول، مما ظل زمامها بيد من يتداولونها، لا يتولون عنها. ... الخ".

(القضية رقم ٣ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" جلسة ١٩٩٧/١/٤)

وقرابة المصاهرة محدودة في آثارها إذا قارناها بقرابة النسب. فقرابة النسب يترتب عليها الحق في النفقة لفريق من الأقارب الفقراء وهم الأقارب المحرمون طبقا للمذهب الحنفي المعمول به في مصر. أما قرابة المصاهرة فلا تعطى الحق في النفقة. وكلتا القرابتين لها أثر فيمن يحل الزواج منهن من النساء ولكن نطاق التحريم بسبب النسب أوسع مما هو عليه بسبب المصاهرة، وكلتاها يظهر أثرها كذلك في تطبيق بعض أحكام خاصة في القانون، وإن كانت الأولى أبعد أثرا من الثانية.

وليس هناك في القانون المصري غير قرابة النسب وقرابة المصاهرة. فالقرابة الطبيعية [٢٢٢] [٢٢٣] [٢٢٤] [٢٢٥] ، التي توجد في بعض الشرائع الأجنبية، وتنشأ من اتصال رجل بامرأة اتصالا غير شرعي ينتج ولدا، هذه القرابة لا يعرفها القانون المصري. فليس للولد غير الشرعي حقوق أسرة في القانون المصري، سوى أن يثبت نسبه من أمه، فيرثها هي وقرابتها (م ٤٧ من قوانين الميراث).

كذلك لا يوجد فى القانون المصرى نظام التبنى الذى تترتب عليه بعض آثار البنوة^(١).

٢٧٥- الزوجية ليست من درجات القرابة :

رابطة الزوجية ليست من القرابة ومن ثم لا تدخل فى درجاتها، فأساس الزوجية هو عقد الزواج المبرم بين الزوجين^(٢). ولذلك نجد أن المادة ٣٥ مدنى لم تدخل الزوجية ضمن القرابة، إذ نصت على أن: "١- القرابة المباشرة هى الصلة ما بين الأصول والفروع. ٢- وقرابة الحواشى هى الرابطة ما بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهم فرعاً للآخر".
ونجد أيضاً فى كثير من التشريعات أن المشرع يحرص على عدم إدخال الزوجة ضمن الأقارب.

ومثال ذلك :

١- ما كانت تنص عليه الفقرة الأولى من المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - كما وردت بالقانون عند صدوره - على أن:

"مع عدم الإخلال بحكم المادة (٨) من هذا القانون لا ينتهى عقد إيجار المسكن بوفاة المستأجر أو تركه العين إذا بقى فيها زوجه أو أولاده أو أى من والديه الذين كانوا يقيمون معه حتى الوفاة أو الترك وفيما عدا هؤلاء من أقارب المستأجر نسباً أو مصاهرة حتى الدرجة الثالثة يشترط لاستمرار عقد الإيجار إقامتهم فى المسكن مدة سنة على الأقل سابقة على وفاة المستأجر أو تركه العين أو مدة شغله للمسكن أيهما أقل".

٢- ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة ٢٩ سائلة الذكر (مستبدلة بالمادة الأولى من القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧) من أن:

"إذا كانت العين مؤجرة لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى أو مهنى أو حرفى، فلا ينتهى العقد بموت المستأجر ويستمر لصالح الذين يستعملون العين

(١) عبد المنعم الصده ص ٧٨.

(٢) ومع ذلك نجد بعض الفقهاء يطلق عليها "قرابة الزواج" - عبد الحى حجازى ص ١٢٨.

من ورثته في ذات النشاط الذي كان يمارسه المستأجر الأصلي طبقاً للعقد، أزواجاً وأقارب حتى الدرجة الثانية، ذكوراً وإناثاً من قصر وبلغ، يستوى في ذلك أن يكون الاستعمال بالذات أو بواسطة نائب عنهم. .. الخ".

٣- ما تنص عليه المادة ١٤٦ مرافعات من أنه: "يكون القاضى غير صالح لنظر الدعوى ممنوعاً من سماعها ولو لم يردده أحد الخصوم فى الأحوال الآتية:

- ١- إذا كان قريباً أو صهراً لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة.
- ٢- إذا كان له أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم فى الدعوى أو مع زوجته.
- ٤- إذا كان له أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب أو لمن يكون هو وكيلاً عنه أو وصياً أو قيماً عليه مصلحة فى الدعوى القائمة... الخ".



مادة (٣٨)

يكون لكل شخص اسم ولقب، ولقب الشخص يلحق أولاده.

الشرح

٢٧٦- حق الشخص فى الاسم واللقب:

لكل شخص الحق فى أن يتميز بشخصه عن أشخاص الآخرين. ولما كان هذا يتم له عن طريق الاسم كان لكل شخص الحق فى أن يكون له اسم. والاسم بهذا المعنى ضرورة اجتماعية للتعبير عن ذاتية كل شخص. والاسم يطلقه ولى الطفل عليه عند ولادته. وأحيانا تقوم الجهات الإدارية بتسميته الطفل مثل حالة اللقيط والطفل غير الشرعى.

وقد نص المشرع فى المادة ٢١ من القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٩٤ فى شأن الأحوال المدنية على أنه: "لايجوز إشتراك أخوين أو أختين من الأب فى اسم واحد، كمالاتا يجوز أن يكون الاسم مركبا أو مخالفا للنظام العام أو لأحكام الشرائع السماوية".

غير أنه يجوز للأسر المصرية التى قامت بتسمية أطفالها بأسماء مخالفة أن تقوم بتغيير هذه الأسماء طبقا لما نص عليه فى المادة ٤٦ من القانون ١٤٣ لسنة ١٩٩٤ كما رأينا سلفا^(١).

وقد جددت المادة فى اسم الشخص الطبيعى بأن فرضت على كل شخص أن يتخذ إلى جانب اسمه لقبا يميزه فإن الاسم وحده لا يكفى للتمييز والتشابه فيما بين الأسماء يكون سببا لللبس^(٢).

(١) الدكتور محمد عبد الوهاب خفاجى مبادئ القانون الطبعة الأولى ١٩٩٧/١٩٩٨

ص ٣١٤.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ١ ص ٣٣٨.

فالاسم يتكون من عنصرين: الاسم الشخصي واللقب.

فالاسم واللقب يؤديان إلى تحديد وتمييز الشخص وأسرته في نفس الوقت. فاللقب يعبر عن الانتماء، أما الاسم فهو الشخصية لأنه يدل على شخص معين.

ويقصد باللقب اللفظ الذى يطلق على الأسرة التى ينتمى إليها الشخص، ويشترك كل أفراد هذه الأسرة فى حمله^(١).

فاللقب يكتسب بالنسب. ولهذا أوضحت المادة (٣٨) أن لقب الشخص يلحق أولاده فيأخذ الإبن لقب أبيه. فهذا الاكتساب يحصل وفقا لحق الدم لا وفقا لحق الإرث، لأن الطفل يكسب اللقب حال حياة والده لا بعد وفاته فحسب. فالولد يأخذ لقب أبيه، ولو رغما عنه.

غير أن لقب الشخص لا يلحق زوجته، بل تظل الزوجة محتفظة بلقب أسرتها الأصلية. وذلك بخلاف الحال فى أوربا، حيث تأخذ المرأة لقب زوجها.

وكانت المادة كما وردت بالمشروع التمهيدى (برقم ٦٩) تنص فى فقرتها الثانية على أن لقب الشخص يلحق بحكم القانون أولاده كما يلحق زوجته فى حياته وكذلك بعد مماته إلا إذا انفصمت عرى الزوجية قبل الوفاة فعندئذ تسترد الزوجة لقب أسرتها، إلا أنه حال مناقشة المادة فى لجنة القانون المدنى اعترض على حكم إلحاق لقب الشخص بزوجه واقترح حذف الحكم فوافقت اللجنة على ذلك لأن هذا النظام نظام أوربى لم يتعوده المصريون. فلما يستقر العرف على أن لقب الزوج يلحق الزوجة^(٢).

وقبل أن يوجب التقنين المدنى الجديد اتخاذ الشخص لقباً لنفسه، كان يجرى العرف فى مصر على اتخاذ هذا اللقب.

(١) الدكتور حسام الاهوانى نظرية الحق طبعة ١٩٧٣ ص ٨٩.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ١ ص ٣٣٨ ومابعدھا.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"وقد اتخذ كثير من الناس إلى جانب أسمائهم ألقابا يعرفون بها ولكنهم فعلوا ذلك عن طواعية. أما المشروع فيجعل اتخاذ اللقب أمرا واجبا إذ يفرض على كل شخص أن يتخذ لنفسه لقباً إلى جانب اسمه. .. الخ" (١).

وسنرى أن المادة (٣٩) تنص على أن: "ينظم بتشريع خاص كيفية اكتساب الألقاب وتغييرها" وحتى الآن لم يصدر هذا التشريع، وهذا ما يفسر لنا أن الأغلبية العظمى من الناس لا يتخذون لأنفسهم ألقاباً، مكتفين بأسمائهم مقرونة بأسماء آبائهم وأجدادهم.

٢٧٧- يجب ألا ينطوى الاسم على تحقير أو مهانة لكرامة الطفل وألا

يكون منافياً للعقائد الدينية :

تركت التشريعات المتعاقبة المنظمة للإبلاغ عن المواليد للأفراد الحرية المطلقة فى اختيار الاسم الشخصى إلا أن المبادئ العامة للقانون كانت تقضى ألا يكون فى ذلك الاسم ما يخالف النظام العام والآداب (٢).

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ١ ص ٣٣٨.

(٢) حسام الدين الأهوانى ص ٩٥ - ولقد أراد المشرع الفرنسى أن يضع شيئاً من النظام فى تلك المسألة. وحتى يتفادى وجود أسماء غير مقبولة فقرر منذ القرن الماضى أنه يجب أن يكون الاسم الشخصى مختاراً بين أسماء مشاهير الشخصيات فى التاريخ القديم. ولقد أثار ذلك القانون مشاكل عملية كثيرة فمثلاً ما المقصود برجال التاريخ القديم فمع مرور الزمن يصبح التاريخ الحديث قديماً.

ولذلك فإنه حتى قبل إلغاء ذلك القانون فإن موظفى الحالة المدنية فى فرنسا كانوا يغضون النظر عن ذلك القانون. ويقبلون قيد اسم الطفل حتى لو لم يكن فى الحدود التى وضعها ذلك القانون.

وقد ألغى المشرع الفرنسى أخيراً ذلك القيد وعاد إلى حرية اختيار الاسم وذلك بمقتضى التعليمات الصادرة فى ١٢ أبريل سنة ١٩٦٦ (حسام الأهوانى ص ٩٠ ومابعد).

غير أنه لما صدر القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ بإصدار قانون الطفل، نص في مادته الخامسة على أن:

"لكل طفل الحق في أن يكون له اسم يميزه، ويسجل هذا الاسم عند الميلاد في سجلات المواليد وفقا لأحكام هذا القانون.

ولا يجوز أن يكون الاسم منطويا على تحقير أو مهانة لكرامة الطفل أو منافيا للعقائد الدينية".

فلا يجوز إذن تسمية الطفل باسم ينطوى على تحقير أو مهانة لكرامة الطفل. وهناك العديد من الأسماء التي تحمل معنى التحقير والمهانة لكرامة الطفل والمتواجدة في الشارع المصري^(١).

ويجب أيضا ألا يكون الاسم منافيا للعقائد الدينية، ومثل ذلك اسم "كافر" أو "زنديق" مثلا.

غير أن البعض يرى - بحق - أن قانون الطفل لم يضع أية ضمانات قانونية لكفالة احترام اسم الطفل والذي قد يؤثر على سلوكياته، فلم يفرض أية عقوبة على الأب، كما أنه لم يفرض التزاما على المختصين بسجلات المواليد بعدم تسجيل هذه الأسماء التي تنطوى على المعاني المؤسفة السابقة، ويرى أن يضاف إلى صياغة المادة المشار إليها توقيع غرامة مالية على من له ولاية تحديد الاسم في الأسرة بغرامة قدرها مائة جنيه مثلا، كما يضاف إليها كذلك حظر على الموظفين القائمين على تسجيل أسماء المواليد يقضى بالتزام هؤلاء الموظفين بعدم قيد الأسماء التي تنطوى على التحقير أو المهانة لكرامة الطفل أو أن تكون منافية للعقائد الدينية. إذ الحظر الوارد في المادة الخامسة من قانون الطفل

(١) وقد ذكر الدكتور محمد عبد الوهاب خفاجي في مؤلفه المشار إليه ص ٣١٣ هامش (١) أمثلة لهذه الأسماء وهي:

"القرموطى - قرده - الجحش - البرغوث - كوسة - شطة - بمبة - حوكشة - زعبله - كمبورة - عقب - حريقة - جميز - بلية - أبو حديدة - صرصار - الفناجيلي - الحيوان - البورص - الوحش".

ينصرف أثره إلى أسرة الطفل التي تقوم بتسميته لا إلى الموظف المختص بقاء أسماء المواليد في سجلات المواليد، كما أنه يتعين إيجاد لجنة يرجع إليها بصدد الأسماء المؤسفة لتحديد ما يكون منطويًا من الأسماء على معاني التحقير أو امتهان كرامة الطفل أو منافاة للعقائد الدينية.

٢٧٨- طبيعة الاسم:

للاسم طبيعة مزدوجة تجعله حقا من حقوق الشخصية^(١) من ناحية وواجبا على الشخص من ناحية أخرى. ولذلك فإن كلا من هاتين الطبيعتين تسبغ على الاسم خصائص معينة نبينها فيما يلي:

(أ) خصائص الاسم باعتباره حقا من حقوق الشخصية:

يكتسب الاسم - باعتباره - من حقوق الشخصية - صفات الشخصية، وهي عدم القابلية للتصرف والتقدم.

١- عدم القابلية للتصرف:

مادام الاسم يعتبر علامة للشخصية ووسيلة للتمييز بين الأشخاص وتجنب الخلط بينهم، فمن الطبيعي أن يكون لصيقا بالشخص وأن يتمتع لذلك التصرف فيه - سواء بين الأحياء أو لما بعد الموت بالوصية - أو تخويل العبرة حق استعماله.

(١) ويرى بعض الفقهاء أن للشخص على اسمه حق ملكية، وأيدت بعض المحاكم الفرنسية هذا الرأي. وهذا الرأي انتقده أغلب الفقهاء استنادا إلى أن حق الملكية لا يرد إلا على الأشياء المادية، في حين أن الاسم هو شيء معنوي. ثم إن حق الملكية هو حق مالى، أى يقوم بالنقد، في حين أنه لا يمكن القول بأن حق الشخص على اسمه يساوى مبلغا من المال.

كما أن حق الملكية يتميز بأنه يقبل التنازل عنه والتصرف فيه، في حين أنه لا يجوز للشخص أن ينزل لآخر عن اسمه، وليس له أن يتصرف فيه لغيره (عبد الفتاح عبد الباقي ص ٦٩ ومابعداها - حسام الدين الأهواني ص ٩٦ ومابعداها).

ولكن إذا كان مبدأ امتناع التصرف في الاسم مبنياً على اعتبار الاسم العلامة المميزة للشخصية والحالة ومقصوداً به تمييز الأشخاص ومنع الخلط بينهم، فيجب أن يتحدد مدى هذا المبدأ إذن بحدود هذا الغرض. ولذلك حيث يستعمل الاسم في غير هذا الغرض، فليس ما يمنع حينئذ من التصرف فيه أو النزول عنه أو الترخيص للغير في استعماله.

ولذلك يمكن للشخص تخويل مؤلف الحق في إطلاق اسمه على أحد الأشخاص الخالية في رواياته أو قصصه، أو السماح للغير باستعمال اسمه كاسم مستعار أدبي أو فني وكذلك يكون للشخص الذي ينشئ مالا معيناً يحمل اسمه - كمحل تجارى أو علامة تجارية أو براءة اختراع - النزول للغير عن حق استعمال هذا الاسم لاستغلال هذا المال. إذ تكون للاسم حينئذ وظيفتان مختلفتان: تمييز الشخصية والحالة المدنية باعتباره اسماً مدنياً من ناحية، وتمييز المحل أو العلامة أو البراءة باعتباره اسماً تجارياً من ناحية أخرى. وإذا كان مستحياً النزول عن الاسم المدنى لاستحالة النزول عن تمييز الشخصية والحالة، فمن الممكن النزول عن الاسم التجارى مادام يتخذ وسيلة مميزة لبعض الأموال. وبهذا النزول، يكون للمتازل له استعمال الاسم كاسم تجارى محض وفى حدود استغلال المحل أو العلامة أو البراءة، ويستمر المتازل حاملاً له كاسم مدنى يميز شخصيته وحالته^(١).

٢- عدم سقوط الاسم بالتقادم:

مادام الحق في الاسم لصيقاً بالشخصية. فمعنى ذلك أنه ليس من الحقوق المالية التى يرد عليها التقادم المسقط أو المكسب. ولذلك فانتحال شخص اسم آخر لا يكسبه حقاً فيه مهما طال مدة انتحاله واستعماله إياه.

(١) حسن كيره ص ٥٥٢ ومابعدهما - حسام الدين الأهوانى ص ١٠٠.

ولو كف شخص عن استعمال اسمه مدة من الزمن كان له أن يتخذة ثانية مهما طالّت مدة تركه له، فلا يفقد صاحبه ولا فروعه من بعده هذا الاسم، لذلك فإن الاعتداء على الاسم بتشويهه أو بانتحاله أو بالتشهير به يعدّ مساساً واعتداءً على شخصية صاحبه، لذلك نصت المادة ٥١ مدنى - كما سنرى على أن: "لكل من نازعه الغير فى استعمال اسمه بلا مبرر، ومن انتحل الغير اسمه دون حق، أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر".

(ب) خصائص الاسم باعتباره واجبا :

صياغة المادة (٣٧) تفيد بأن الاسم واجب يفرضه القانون. وهذا الواجب لا يقع على المسمى نفسه.

فهذا الواجب يقع على الأشخاص المكلفين بالتبليغ عن الولادة والذين حددتهم المادة ١٥ من قانون الطفل وعلى رأس هؤلاء الأشخاص والد الطفل إذا كان حاضرا.

فهؤلاء يلتزمون بالإبلاغ عن واقعة الميلاد، ومن بين البيانات التى يجب الإخطار بها اسم المولود.

وإذا تخلف من يقع عليه واجب الإبلاغ عن الإخطار بالميلاد مع بيان اسم المولود فإنه يخضع لجزاء جنائى هو الغرامة التى لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تجاوز مائة جنيه (مادة ٢٣ من قانون الطفل).

ومن مظاهر كون الاسم واجبا، عدم جواز تغيير الاسم إلا بعد المرور بعدة إجراءات رسمها القانون - كما سنرى - فلا يكفى لذلك رغبة الشخص وإعلانه بإرادته المنفردة عن تغيير اسمه^(١).

٢٧٩- تغيير الاسم :

لكل شخص الحق فى تغيير اسمه وفى أى وقت يشاء. غير أنه لا يجوز إجراء أى تغيير للاسم فى قيود الأحوال المدنية المسجلة عن وقائع الميلاد

إلا بقرار من اللجنة المشكلة طبقاً للمادة ٤٦ من القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٩٤ في شأن الأحوال المدنية. إذ تنص الفقرة الأولى من المادة ٤٧ من القانون الأخير على أن:

"لا يجوز إجراء أى تغيير أو تصحيح فى قيود الأحوال المدنية المسجلة عن وقائع الميلاد والوفاة وقيد الأسرة إلا بناء على قرار يصدر بذلك من اللجنة المنصوص عليها فى المادة السابقة وهذه اللجنة تشكل من:

١- المحامى العام للنياحة الكلية بالمحافظة أو من ينيبه وفى حالة تعددهم يختار النائب العام أحدهم رئيساً.

٢- مدير الأحوال المدنية بالمحافظة أو من ينيبه.

٣- مدير مديرية الشؤون الصحية بالمحافظة أو من ينيبه (عضوين).
(مادة ٤٧).

وتحدد اللائحة التنفيذية الإجراءات الخاصة بتقديم الطلبات وكيفية القيد والجهات الواجب إخطارها بالقرار الصادر منها، ويحدد وزير الداخلية بقرار منه رسوم الإصدار بما لا يجاوز عشرة جنيهات (م ٤٦/٣)^(١).

(١) كما سبق أن نص القانون رقم ١٣٠ لسنة ١٩٤٦ على الإجراءات التى يجب اتباعها على من يريد تغيير اسمه فى المواد (٢٩ - ٣٥) فقصت المادة (٢٩) على أن على راغب التغيير أن يقدم طلباً بذلك إلى المديرية أو المحافظة التى ولد بدائرتها مرفقاً به صورة من شهادة ميلاده والأوراق والأدلة التى تؤيد طلبه. وعندئذ يجرى المدير أو المحافظ تحقيقاً فى شأن الطلب، ثم يرسل نتيجته مرفقة بالأوراق إلى وزارة الصحة (م ٣١). فإذا رأت الوزارة أن الطلب جائز القبول تنشر عنه إعلاناً فى الجريدة الرسمية. ويشهر هذا الإعلان بالطرق المبينة فى المادة ٣٢. فإذا لم تقدم معارضة جدية فى الطلب خلال الثلاثة شهور التالية لشهره، يصدر الوزير قراراً بإجراء التغيير فى الدفاتر بناء على موافقة لجنة مشكلة لهذا الغرض (م ٢/٣٢). فإذا حصل خلاف بين الطالب ووزارة الصحة بشأن إثبات الاسم الجديد فى دفاتر يكون للمحاكم عندئذ الفصل فيه.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"لكل شخص أن يتخذ لنفسه اسماً غير اسمه المعروف به، ويذيعه في الناس بالطريقة التي يراها كفيلة بذلك مادام هذا الاسم لم يكن اسماً معروفاً انتحلته قصداً لغرض خاص. واتخاذ الشخص اسماً غير اسمه يجعله مسئولاً قبل من يعترض بحق على انتحال اسمه. فمجرد طلب تغيير الاسم لا يصح رفع دعوى به إلى المحاكم الأهلية. ولكن إذا رفع شخص على وزارة الصحة دعوى طلب فيها إضافة اسم إلى اسمه الشخص لكي يعرف باسمه مضافاً إليه الاسم الجديد بدلاً من اسمه مع اسم أبيه وجده وإجراء التغيير المطلوب في دفاتر المواليد، واعترضت وزارة الصحة على جواز الإضافة في ذاتها فإنها باعتراضها هذا تكون قد أثارت بلا حق نزاعاً في طلب لا شأن لها به، ويجوز للمحكمة إذن أن تقضى للطالب في دعواه بأحقية في طلب تغيير الاسم. أما عن إلزام الوزارة بإثبات الاسم الجديد في دفاترها فمحلّه أن تكون الوزارة قد رفضت إثبات التغيير تعنتاً منها. وهذا لا ينكشف إلا بعد أن يكون المدعى قد أشهد أمام المحكمة الشرعية - وفقاً لما جرى به العرف - على التغيير وأعلن ذلك في محل توطنه ومحل ميلاده، ومضى من الوقت ما يتسع للاعتراض من كل من يهمه التغيير. فإذا كان الخلف على إثبات التغيير قد حصل مع كل ذلك فإنه عندئذ يكون مقتضى للفصل فيه".

(طعن رقم ٣٥ لسنة ٧ ق جلسة ١٩٣٨/٢/٢٤)

٢٨٠- اسم الشهرة:

يقصد باسم الشهرة، الاسم الذي اعتاد الناس إطلاقه على شخص معين مع إهمال اسمه الرسمي أو إضافته إلى اسم الشهرة.

= وفي ظل القانون رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ (الملغى) في شأن الأحوال المدنية كان يتم تغيير الاسم بقرار من اللجنة المنصوص عليها بالمادة (٤١) من القانون وهي تماثل اللجنة المنصوص عليها بالمادة ٤٧ من القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٩٤ الحالي.

وعادة ما يشتق هذا الاسم من صفة ذهنية للشخص (كنعت شخص بالذكي أو الغبي) أو جسدية (كالأعمى أو الأعرج) أو مهنية (كالأسطى أو الأستاذ)^(١) أو غير ذلك.

كما قد يأتي اسم الشهر من إطلاق ذوى الطفل اسم آخر عليه لاستحسان هذا الاسم عن اسمه الرسمي أو لسهولة فيشتهر بين الناس بهذا الاسم. واسم الشهرة عند ذبوعه يصبح حقا لصاحبه وترد عليه نفس وسائل الحماية التى يضيفها القانون على الاسم العام. فإطلاق اسم الشهرة لا يترتب عليه انقضاء حق الشخص على اسمه العام. فلصاحب اسم الشهرة أن يمنع الاعتداء عليه، سواء أوقع هذا الاعتداء بالمنازعة فيه أم بانتحاله^(٢). وللشخص أن يغير اسمه الحقيقى حتى يكون متمشيا مع الاسم الذى اشتهر به، باتخاذ الإجراءات القانونية التى سبق بيانها. بيد أن هذا مجرد حقه. فله أن يبقى حائزا لاسمه الحقيقى ولاسم شهرته معا^(٣).

٢٨١- الاسم المستعار:

الاسم المستعار، هو نوع من اسم الشهرة، يتميز بأن الشخص ذاته هو الذى يطلقه على نفسه. والشخص يخلع على نفسه الاسم المستعار، لكى يصل إلى تحقيق أحد الغرضين الآتيين أو كلاهما:

١- ستر الشخصية فى مجال معين، كما إذا احترف شخص التمثيل أو الغناء، وكانت تقاليد أسرته لا تبيحه.

٢- المساعدة على الشهرة فى مظهر النشاط. ويحصل ذلك عادة فى حالة ما إذا أراد شخص أن يكسب الشهرة فى مجال معين، أدبيا كان هذا المجال أم صحفيا أم فنيا أم رياضيا أم غير ذلك.

(١) الدكتور محمد حسام لطفى موجز النظرية العامة للحق ١٩٨٨ ص ١٠٦ - نعمان جمعه ص ٤٢٨ - نبيل إبراهيم سعد ص ١٤٨.

(٢) حسن كيره ص ٥٥٧ - عبد الفتاح عبد الباقي ص ٧٣ - محمد حسام لطفى ص ١٠٧.

(٣) عبد الفتاح عبد الباقي ص ٧٢.

وكان اسمه الحقيقي صعباً أو شائعاً، فيلجأ إلى اسم مستعار يختاره، بحيث يكون سهلاً ومميزاً.

وقد يتخذ بعض رجال الدين أسماء مستعارة لإضفاء نوع من المهابة على شخصيتهم مثل الأسماء التي يتخذها البابا^(١). ولا يثبت الاسم المستعار للشخص إلا إذا اشتهر به، بحيث يعرف ويتميز به^(٢).

وواضح مما سلف أن الفارق بين اسم الشهرة والاسم المستعار - وهو نوع من اسم الشهرة - ما يأتي:

- ١- أن اسم الشهرة يطلقه الجمهور على الشخص أو يطلقه عليه ذويه أحياناً، في حين أن الاسم المستعار يطلقه الشخص على نفسه.
- ٢- أن اسم الشهرة يشتهر مع الاسم الحقيقي في أنه يستوعب كل شخصية الشخص ويغطي كل جوانب حياته ونشاطه. أما الاسم المستعار فهو يقتصر فقط على وجه معين من أوجه النشاط التي يمارسها الشخص^(٣).
- والاسم المستعار يأخذ حكم الاسم المدني - كالتشأن في اسم الشهرة بوجه عام - من حيث الحماية القانونية. ويحق لصاحبه أن يقاضى من يعتدى عليه، بل يحق له أن يطلب إضافته إلى اسمه الرسمي أو استبداله به عن طريق اتباع الإجراءات القانونية المقررة في هذا الشأن. ولا يفقد الاسم المستعار أيأ كانت درجة ذبوعه الشخص حقه في استخدام اسمه الحقيقي مهما طال الزمن مادام لم يتم بتغيير هذا الاسم على النحو سالف البيان^(٤).

(١) حسام الدين الأهواني ص ٩٢.

(٢) نعمان جمعه ص ٤٢٨ - عبد الفتاح عبد الباقي ص ٧٣.

(٣) محمد حسام لطفى ص ١٠٦ - حسام الدين الأهواني ص ٩٢.

(٤) محمد حسام لطفى ص ١٠٧ - عبد الفتاح عبد الباقي ص ٧٣.

٢٨٢- الاسم التجاري^(١) :

الاسم التجاري هو الاسم الذى يطلقه التاجر على محله التجارى لتمييزه عن غيره من المحال، فيعرف به فى الوسط التجارى، سواء بين عملائه الذين اعتادوا الشراء منه أو زملائه التجار وأصحاب المصانع ورجال المال والبنوك الذين يتعاملون معه.

وقد أوجب القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥١ بالأسماء التجارية على التجار أفرادا وشركات اتخاذ اسم تجارى لتمييز محالهم عن غيرها.

ومتى اكتسب المحل التجارى سمعة تجارية فإن السمعة التجارية تلازم الاسم التجارى بذات المحل التجارى، كما يختلط تماما اسم الشخص بذات الشخص. وتبعا لهذه الصلة الوثيقة بين المحل التجارى والاسم التجارى تزداد قيمة الاسم التجارى كلما ازدادت السمعة التجارية للمتجر، وهذا ما يفسر اعتبار الاسم التجارى من العناصر الجوهرية للمحل التجارى، كما أن المصادر والأسباب التى تنشأ عنها السمعة التجارية مثل موقع المحل وجوده المنتجات أو الخدمات وحسن المعاملة هى نفس الأسباب التى تنشأ وتزداد بها قيمة الاسم التجارى^(٢).

فإذا كان التاجر فردا وجب عليه أن يتخذ اسمه الشخصى عنصرا أساسيا فى تكوين اسمه التجارى. ولايجوز فى هذه الحالة أن يتضمن الاسم التجارى بيانات تدعو للاعتقاد بأن المحل التجارى مملوك لشركة (م١)، فلا يجوز لتاجر اسمه مثلا (محمد حسن إبراهيم) أن يضيف لهذا الاسم فى نهايته لفظ (وشركاه). ويجوز أن يتكون الاسم التجارى من اسم الشخص أو من اللقب أو منهما معا. فيكون الاسم التجارى مثلا (محلات القاضى) أو محلات (محمد إبراهيم القاضى).

(١) راجع فى هذا مؤلفنا موسوعة الفقه والقضاء فى شرح قانون التجارة الجديد المجلد الأول ص ٤٤٥ ومابعدها.

(٢) محمد حسنى ص ٤١٠.

وقد يستمد الشخص الاسم التجارى من اسم الشهرة فإذا كان مشهورا فى المعاملات باسم (الاسكندرانى) كان له أن يتخذ لمحلله هذا الاسم^(١). ويجوز أن يتضمن الاسم التجارى بالإضافة إلى الاسم المدنى للتاجر بيانات تتعلق بنوع تجارته (م ١/٢) مثل (خضر العطار) (الشبراويشى للطور). كما يجوز أن يتضمن الاسم تسمية مبتكرة (م ١/٢)^(٢). وفى جميع الأحوال يجب أن يطابق الاسم التجارى الحقيقة وألا يودى إلى التضليل أو يمس الصالح العام، كأن يكتب أنه وكيل شركة كبرى أو مورد للمصالح الحكومية أو مستورد على خلاف الحقيقة. وبالنسبة للشركات، فإن عنوان شركة التضامن يكون اسما تجاريا لها (م ١/٥).

وعنوان شركة التضامن، يكون باسم واحد من الشركاء أو أكثر (م ٢١ من قانون التجارة القديم). وللشركة أن تحتفظ بعنوانها الأول بغير تعديل إذا ضم شريك جديد لعضويتها (م ١/٥).

وبالنسبة لشركات التوصية البسيطة والتوصية بالأسهم، يكون عنوان الشركة اسما تجاريا لها (م ٢/معدلة بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٥٤). ويراعى ما تقضى به المادة ٢٤ من قانون التجارة القديم من أنه يجب أن يشمل عنوان شركة التوصية اسم واحد أو أكثر من الشركاء المسئولين المتضامنين. وطبقا للمادة السادسة من قانون الأسماء التجارية لا يجوز بقاء اسم أحد الشركاء المتضامنين فى اسم الشركة التجارى فى حالة خروجه من

(١) محمد حسنى عباس ص ٤١٨.

(٢) التسمية المبتكرة وهى ما يطلق عليها أيضا السمة التجارية، كما يطلق عليها البعض (العنوان التجارى) يقصد بها العبارات الجذابة التى يبتكرها صاحب المتجر، ويتخذها كشعار أو رمز لتمييز محله عن غيره من المحال وليلفت النظر إليه، كأن يسمى محله (سميراميس) أو (سيدتى الجميلة) أو (الصالون الأخضر) أو (الدار البيضاء).

عضويتها ولو كان ذلك بقبوله أو قبول ورثته. ولايسرى هذا الحكم على اسم الشركة الذى يشير إلى وجود صلة عائلية بين أعضائها إذا ظلت هذه الصلة رغم خروج أحد الشركاء المتضامنين قائمة بين اثنين أو أكثر من الشركاء المتضامنين الباقين فى الشركة وكان أحدهم يحمل ذات الاسم العائلى الوارد فى الاسم التجارى للشركة.

أما الشركة ذات المسؤولية المحدودة فيكون عنوان الشركة اسما تجاريا لها (م ٢/٥ من قانون الأسماء التجارية). وقد أجاز القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ لهذه الشركة أن تتخذ اسما خاصا لها مستمدا من غرضها، ويجوز أن يتضمن عنوانها اسم شريك أو أكثر (م ٣/٤ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١). أما شركات المساهمة فيكون لها اسم تجارى يشتق من الغرض من إنشائها، ولايجوز للشركة أن تتخذ من أسماء الشركاء أو اسم أحدهم عنوانا لها (م ٣/٢ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١).

ويجب أن يشمل هذا الاسم ما يدل على وجود شركة مساهمة، وإذا احتفظت شركة المساهمة باسم مؤسسة تجارية أخرى تملكها واتخذته اسمالها وجب عليها أن تضيف إلى هذا الاسم عبارة (شركة مساهمة) (م ٢/٧ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥١).

وإذا تغير شكل الشركة من تضامن أو توصية إلى شركة مساهمة جاز للشركة المساهمة الجديدة أن تحتفظ باسمها السابق قبل التغيير حتى ولو كان يتضمن أسماء أشخاص بشرط أن تضيف إلى الاسم عبارة "شركة مساهمة" كأن يقال شركة نابلسى شاهين لإنتاج الصابون والزيوت "شركة مساهمة" أو شركة فرغلى للأقطان "شركة مساهمة" (١).

وإذا قيد الاسم التجارى فى السجل التجارى وشهر وفقا لأحكام لائحة شهر الأسماء التجارية الصادرة بقرار وزير التجارة رقم ٢٧٩ لسنة ١٩٥١، فلا يجوز لتاجر آخر استعمال هذا الاسم فى نوع التجارة التى يزاولها صاحبه فى

دائرة مكتب السجل الذى حصل فيه القيد، وإذا كان اسم التاجر الآخر ولقبه يشبهان الاسم التجارى المقيد فى السجل وجب عليه أن يضيف إلى اسمه بياناً يميزه عن الاسم السابق قيده. ويسرى هذا الحكم على الفروع الحديثة للمحل التجارى (م ٣ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥١).

ويسرى هذا الحكم على الأسماء التجارية الخاصة بشركات التضامن وشركات التوصية البسيطة والتوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة إذا تضمن عنوانها اسم شريك أو أكثر. أما شركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة التى يكون اسمها مستمداً من غرضها فيجب أن تتميز أسماءها عن أسماء مثيلاتها المقيدة بجميع مكاتب السجل التجارى (م ٤ من القانون ٥٥ لسنة ١٩٥١ معدلة بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٥٤).

والاسم التجارى من العناصر المعنوية الهامة للمحل التجارى وله قيمة مالية ويجوز التصرف فيه، فهو من الأموال المعنوية التى ترد على أشياء غير مادية وبالتالي قابل للتصرف فيه^(١).

غير أن الاسم التجارى يرتبط عند التصرف فيه بالمحل التجارى، فيتم التصرف فيه مع المحل التجارى، فلا يجوز التصرف فيه على استقلال، وعلى هذا نصت الفقرة الأولى من المادة الثامنة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥١ بقولها: "لا يجوز التصرف فى الاسم التجارى تصرفاً مستقلاً عن التصرف فى المحل التجارى المخصص له". وقصد المشرع من ذلك حماية الجمهور من الاعتقاد أن الاسم الذى انتقل مستقلاً عن متجره إلى الغير يمثل ذات المنشأة الأولى أو أحد فروعها. على أنه يجوز التصرف فى المحل التجارى وحده دون الاسم، إذ يستطيع البائع اشتراط احتفاظه بملكية الاسم التجارى^(٢).

(١) الدكتور سميحه القليوبى القانون التجارى الطبعة الرابعة ١٩٩٩ ص ٣٢.

(٢) الدكتور سميحه القليوبى ص ٣٢- الدكتور محمود سمير الشرقاوى القانون التجارى

الجزء الأول ١٩٩٢ ص ٢٠٥.

ونصت الفقرة الثانية من المادة الثامنة من القانون على أنه يجوز لن تنتقل إلهي ملكية المتجر أن يستخدم اسم سلفه التجارى إذا أذن المتنازل أو من آلت إليهم حقوقه فى ذلك على أن يضيف إلى هذا الاسم بياناً يدل على انتقال الملكية. ومفاد ذلك أن الاسم التجارى لا ينتقل حتماً إلى المشتري عند بيع المتجر وأنه يلزم إذن البائع أو من آلت إليه حقوقه فى ذلك.

فإذا أذن للمشتري باستخدام الاسم التجارى وجب أن يضيف المشتري إلى الاسم ما يفيد انتقال الملكية أى ما يفيد أن الاسم الذى يستعمله المشتري ليس اسمه الشخصى.

غير أن المشرع لم يشترط شكلاً خاصاً للبيانات التى أوجب على مشتري المحل التجارى أن يضيفها على المنتجات واكتفى بأن تدل هذه البيانات على انتقال الملكية إليه.

ويكفى فى ذلك أن يضيف المشتري إلى الاسم كلمة (خلف) أو (خلفاء).

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أن النص فى الفقرة الثانية من المادة الثامنة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥١ الخاص بالأسماء التجارية قد نصت على أن "ويجوز لمن تنتقل إليه ملكية متجر أن يستخدم اسم سلفه التجارى إذا أذن المتنازل أو من آلت إليه حقوق فى ذلك على أن يضيف إلى هذا الاسم بياناً يدل على انتقال الملكية" يدل على أن المشرع لم يشترط شكلاً خاصاً للبيانات التى أوجب على مشتري المحل التجارى أن يضيفها على المنتجات واكتفى بأن تدل هذه البيانات على انتقال الملكية إليه. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وذهب إلى أن الثابت بتقريرى الخبير المندوب ولجنة التقييم أن الشركة المطعون ضدها المشتري تذكّر الاسم التجارى على مطبوعاتها مسبقاً باسمها وهو ما يكفى لحمل الحكم فى هذا الخصوص ولا مخالفة فيه للقانون أو الثابت بالأوراق ومن ثم يضحى النعى فى غير محله".

(طعن رقم ٨٠١ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٩٦/٢/١٢)

إلا أن هذا لا يغير من ضرورة أن يشتمل الاسم التجارى على اسم المالك الجديد للمتجر وفقا لما تقضى به المادة الأولى من قانون الأسماء التجارية حيث يجب أن يتخذ مالك المشروع الفردى اسمه الشخصى عنصرا أساسيا فى تكوين الاسم التجارى للمشروع^(١).

وأيدت محكمة النقض ما ذهبنا إليه من عدم انتقال الاسم التجارى حتما فى بيع المحل التجارى إلى المشتري إذ قضت بأن:

"الحكمة من الاستثناء المقرر بالمادة ٢/٥٩٤ مدنى هى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - رغبة المشرع فى الإبقاء على الرواج المالى والتجارى فى البلاد بتسهيل بيع المتجر عندما يضطر صاحبه إلى بيعه وتمكين مشتريه من الاستمرار فى استغلاله ومفاد استلزام توافر العنصر المعنوى الخاص بالاتصال بالعملاء وجوب أن يكون الشراء بقصد ممارسة النشاط ذاته الذى كان يزاوله بائع المتجر، ولا يغير من ذلك جواز استبعاد الاسم التجارى من العناصر التى ينصب عليها بيع المتجر".

(طعن رقم ٦٢٩ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٥/١٨)

وقد كفل المشرع للاسم التجارى حماية جنائية ومدنية أما الحماية الجنائية فتتمثل فيما تنص عليه المادة ٩ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥١ من أنه:

"يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تقل عن خمسة جنيهات ولا تزيد على مائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من استعمل عمدا اسما تجاريا على خلاف أحكام القانون أو القرارات الصادرة تنفيذا له".

أما الحماية المدنية، فتكفلها القواعد العامة، برفع دعوى المنافسة غير المشروعة، فى حالة وقوع ضرر بالمدعى، سواء كان الاسم التجارى مقيدا بالسجل التجارى أو غير مقيد مشهرا أو غير مشهر متى ثبت للمحكمة أسبقية استعمال المدعى له، وفضلا عن الحكم بالتعويض النقدى يجوز للمحكمة أن

(١) محمود سمير الشرقاوى ص ٢٠٥ - سميحه القليوبى ص ٣٢.

تحكم بالتعويض العيني كمنع استخدام الاسم أو إضافة بيان إليه لإزالة اللبس والتضليل وكذلك يجوز لها أن تأمر بنشر الحكم في جريدة أو أكثر على نفقة المحكوم عليه.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- (أ) - "إذا كان الحكم المطعون فيه قد استند في تحديد حقوق الطرفين إلى عقد تعديل الشركة المبرم بينهما وأوضح أن هذا التعاقد تضمن قصر حق استعمال الاسم التجارى للشركة التى كانت معقودة بينهما على الشركة المطعون عليها والتزام الطاعنين اللذين انفصلا عن الشركة بعدم استعمال هذا الاسم، كما استخلص الحكم من مطابقة الاسم الذى اتخذه الطاعنان لاسم شركتهما باسم شركة المطعون عليه وجود تشابه بين الاسمين من شأنه أن يوجد لبسا لدى جمهور المستهلكين فى تحديد مصدر منتجات كل من الطرفين مما يعتبر منافسة غير مشروعة، وكان الحكم قد أقام قضاءه فيما انتهى إليه فى هذا الخصوص على الاعتبارات السائغة التى أوردها وعلى ما استمده من عبارات تعديل الشركة بغير فسخ أو تحريف فإن ما انتهى إليه فى هذا الصدد يكفى لحمل قضائه فلا محل للنعى عليه بالقصور فى التسبب".

(ب) - "إذا كان الحكم المطعون فيه قد أوضح أركان المسؤولية الموجبة للتعويض من خطأ هو إخلال الطاعنين بالتعاقد ومنافستهما المطعون عليه منافسة غير مشروعة ومن ضرر محقق نتيجة لأن التسمية التى اتخذها الطاعنان لشركتهما توجد لبسا فى تحديد مصدر منتجات كل من الشركتين لدى المستهلكين ومن وجود رابطة سببية بين الخطأ والضرر فلا محل للنعى عليه بالقصور".

(طعن رقم ٥٢ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٢/١٢/١٩٥٩)

٢- (أ) - "الأصل أن لكل تاجر أن يتخذ من اسمه الشخصى" ويدخل فى ذلك اللقب "اسما تجاريا لتمييز محله التجارى عن نظائره، ومن ثم فلا يتأدى تجريد شخص من اسمه التجارى المستمد من اسمه المدنى لمجرد التشابه بينه وبين

أسماء الآخرين على أن القضاء لا يعدم من الوسائل، ما يدرأ به ما عساه يقع من خلط أو لبس أو منافسة غير مشروعة نتيجة لتشابه الأسماء".

(ب) - "إذا كانت محكمة الموضوع إذ قررت أن المطعون عليهما الأول والثاني كانا على حق في استعمال لقب "الشبراويشي" وأن أولهما سعى لمنع خلط اللبس بإضافة اسمه الخاص قبل اللقب المذكور - وأن سعيه هذا كان على قدر إدراكه - فإنها تكون قد نفت عن المطعون عليهما الخطأ بجميع صوره سواء كان هذا الخطأ خروجاً عن الحق أو تعسفاً في استعماله. بما يمتنع معه المساءلة بالتعويض".

(طعن رقم ١٢١ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٥٩/١٢/١٠)



مادة (٣٩)

ينظم بتشريع خاص كيفية اكتساب الألقاب وتغييرها.

الشرح

٢٨٢- تنظيم كيفية اكتساب الألقاب وتغييرها:

تنص المادة على أن ينظم بتشريع خاص كيفية اكتساب الألقاب وتغييرها. ولم يصدر هذا التشريع حتى الآن.

ويقصد باللقب - كما ذكرنا - الاسم الذي اشتهرت به أسرة الشخص من زمن بعيد، بحيث يبقى مدة طويلة وينتقل من السلف إلى الخلف لكي يضاف إلى اسم كل فرد من أفراد الأسرة، فيميزه عن أشخاص آخرين لهم نفس الاسم ولكن ليس لهم نفس اللقب لأنهم ينتمون إلى أسرة أخرى.

واستخدام الألقاب في مصر ظاهرة ليست منتشرة. إذ يحدث ذلك أحياناً في بعض العائلات الثرية، حيث يحتفظ جميع الأجيال وإن نزلوا باسم الجد البعيد أو بالاسم الذي اشتهرت به الأسرة منذ زمن طويل.

ولكن الغالب من الأمر هو أن الشخص يعرف في مصر باسمه واسم والده واسم جده. وواجب التبليغ بالميلاد يقتصر على قيد الشخص باسم ثلاثي (اسمه - اسم والده - اسم جده أو اسم عائلته إن كان هناك اسم يميزها)^(١).



مادة (٤٠)

- ١- الموطن هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة.
- ٢- ويجوز أن يكون للشخص فى وقت واحد أكثر من موطن، كما يجوز ألا يكون له موطن ما.

الشرح

٢٨٤ - أهمية الموطن:

إذا كانت الحالة تحدد مركز الفرد بالنسبة إلى الدولة والأسرة وأحياناً إلى الدين، والاسم يتيح التعرف على ذاته ومنع اختلاطه بغيره من الأفراد، فإن الموطن يتيح العثور على مقره ومكانه. وتبدو أهمية وجود موطن للشخص فى أنه يصبح المقر الذى يعتد القانون بكل ما يتم أو يوجه إليه فيه خاصاً بعلاقاته ونشاطه القانونى.

فعلى سبيل المثال:

- ١- يستلزم قانون المرافعات أن تعلن الأوراق القضائية التى يلزم إعلانها للشخص، كصحيفة الدعوى والتبليغ والإنذار، إلى الشخص فى موطنه عن طريق الأشخاص الذين يحدددهم القانون، فإن أعلنت إليه فى مكان آخر وقع إعلانها باطلاً (م ١٠، ١٩ مرافعات).
- ٢- يتحدد الاختصاص المحلى بنظر الدعوى الشخصية للمحكمة الواقع فى دائرتها موطن المدعى عليه (م ٤٩ مرافعات).
- ٣- الوفاء بالالتزامات التى ليس محلها شيئاً معيناً بالذات يكون فى المكان الذى يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء (م ٢٤٧ مدنى).
- ٤- بعض العقود أو التصرفات تجب مباشرتها فى موطن المتصرف أو أحد المتعاقدين، فعقد الزواج يتم أمام المأذون الواقع فى دائرته موطن الزوجة، والطلاق يصدر أمام المأذون الواقع فى دائرته موطن الزوج^(١).

(١) الدكتور حسن كيره ص ٥٦٠ - الدكتور حسام الدين الأهوانى ص ١٠٦.

٢٨٥ - تعريف الموطن:

تعرف المادة (٤٠) الموطن بأنه المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة. فالقانون المدنى يأخذ بالتصوير الواقعى للموطن لا بالتصوير الحكمى^(١)

(١) تأخذ بعض التشريعات بالتصوير الحكمى للموطن فلا تعدد فى تحديد الموطن بإقامة الشخص، فموطن الشخص بمقتضاها قد يكون حيث يقيم، وقد يكون فى مكان لم يقيم فيه أبداً، أو لا يقيم فيه إلا نادراً. فالقانون هنا هو الذى يفرض للشخص موطنه. وهو فى فرضه إياه لا يعتد بالإقامة، وبالتالي هو لا يعتد بالأمر الواقع، ولكنه يفرضه فرضاً، أو يحكم به.

ويترتب على الأخذ بالتصوير الحكمى للموطن النتيجتان الآتيتان:

١- ضرورة الموطن: فحسب التصوير الحكمى، يتحتم أن يكون لكل شخص موطن، فكل شخص بالضرورة عمل أو نشاط معين، عظم أم صغر، ومكان عمله الرئيسى يعتبر موطناً له.

٢- وحدة الموطن: فإذا كان لكل شخص بالضرورة موطن، فلا يمكن أن يكون له إلا موطن واحد لا يتعدد. فبحسب التصوير الحكمى، يتحدد موطن الشخص بمقر عمله أو نشاطه الرئيسى. ولا يمكن أن يكون للشخص إلا عمل رئيسى واحد، لأنه إذا تعددت أعماله، اعتبر الرئيسى منها ما كان أعظمها شأنًا (الدكتور عبد الفتاح عبد الباقي نظرية الحق طبعة ١٩٥٧ ص ١٢٢ ومابعداها).

ولم يرد نص فى التقنين المدنى القديم يعرف الموطن ويحدده. ولكن ورد تعريف للموطن فى هامش المادة الثالثة من قانون المرافعات القديم وينص على أن: "الموطن هو المركز الشرعى المنسوب للإنسان، الذى يقوم فيه باستيفاء ماله وإيفاء ما عليه، ويعتبر وجوده فيه على الدوام وإن لم يكن حاضراً فيه بعض الأحيان أو أغلبها. وأنه لا يجهل ما يحصل فيه مما يتعلق بنفسه" وظاهر من هذا التعريف عدم الاعتداد بمحل الإقامة فى تحديد الموطن، إذ أن الموطن قد يكون الشخص غائبا عنه فى أغلب الأحيان كما يقول النص. فالموطن بهذا المعنى هو المركز الرئيسى لعمل الشخص، كما تقول المادة ١٠٢ من القانون المدنى الفرنسى، وبهذا يكون المشرع المصرى القديم قد أخذ بالتصوير الحكمى للموطن (الدكتور عبد المنعم البدر اوى المدخل للقانون الخاص الطبعة الأولى ١٩٥٧ ص ١٢٥ - حسام الدين الأهوانى ص ١٠٧) - ومن ناحية أخرى فإن لائحة =

الذى يلجأ فى تحديد الموطن إلى التحكم والافتراض. بل يعتد فى ذلك بالأمر الواقع الذى يتمثل فى الإقامة.

وبين من التعريف الوارد بهذه المادة، أن للموطن عنصرين:

الأول: الإقامة الفعلية، أى أن الأمر يتعلق بإقامة حقيقية فى مكان معين وليس مجرد افتراض. فالإقامة عنصر أساسى فى تحديد الموطن. والقاعدة فى هذا الشأن أن المكان لا يعتبر موطناً للشخص، مهما تركزت فيه مصالحه إلا إذا كان مقيماً فيه.

الثانى: الاستقرار أو التعود على الإقامة، ولهذا فإنه يجب أن تكون الإقامة مستقرة أو معتادة، وهذا لا يعنى اتصال الإقامة دون انقطاع، وإنما يقصد به استقرارها على وجه يتحقق معه شرط الاعتياد ولو تخللتها فترات غيبة متقاربة أو متباعدة. والعبرة فى تحديد ذلك بالشواهد والدلائل على أن الإقامة تتسم بصفة الاستقرار والاعتياد. ولنية الشخص فى الاستقرار فى المكان أو عدم الاستقرار أثر هام. وذلك لأن قصد الشخص فى الاستقرار فى المكان من عدمه يرتد، فى الغالب من الأحيان، إلى الإقامة نفسها ويؤدى إلى أن يسبغ عليها مظاهر الثبات والاستقرار، أو مظاهر التوقيت.

ولكن النية هنا ليست بالأمر القاطع الحاسم، ويجب التعويل أساساً على المظهر المادى للإقامة بما تتسم به من مظاهر خارجية^(١).

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه:

"الموطن هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة. ومجرد الوجود أو السكن فى مكان لا يجعل منه موطناً ما لم تكن الإقامة مستقرة فيه. وإذا كان المشروع

= المحاكم الشرعية (م ٢١) كانت تعرف الموطن بأنه: "البلد الذى يقطنه الشخص على وجه يعتبر مقيماً فيه عادة". وهى بهذا تأخذ بالتصوير الواقعى للموطن، وهو التصوير الذى يأخذ به الفقه الإسلامى (عبد المنعم البدر اوى ص ١٢٥).

(١) الدكتور نبيل سعد ص ١٥٠ ومابعداها - حسام الأهوانى ص ١١٦.

جعل من الإقامة الفعلية أساسا للتصوير الذى اتبعه إلا أن عنصر الاستقرار ضرورى لتوافر معنى التوطن ولا يقصد بالاستقرار اتصال الإقامة دون انقطاع وإنما يقصد استمرارها على وجه يتحقق معه شرط الاعتياء ولو تخللتها فترات غيبة متقاربة أو متباعدة. ويترتب على ذلك. إلخ^(١).

وقد قضت محكمة النقض بأن:

١- "إن قضاء محكمة النقض قد جرى على أن المحل المقصود فى المادة السادسة من قانون المرافعات هو المركز الشرعى المنسوب إلى الشخص الذى يفترض أنه عالم بما يجرى فيه مما يتعلق بنفسه وأنه موجود فيه دائما ولو غاب عنه بعض الأحيان. والمحل بهذا المعنى كما يجوز أن يكون محل سكن الشخص الذى يعيش فيه يجوز أن يكون محل عمله الذى يقوم فيه باستيفاء ما له وإيفاء ما عليه. وإذا كانت المادة السابعة من قانون المرافعات قد تحدثت عن خادم المعلن إليه أو أقاربه الساكنين معه فإن هذا معناه أن أحكام المادة المذكورة واجبة التطبيق حيث يكون الإعلان قد وجه إلى مسكن المراد إعلانه، وهو لا يعنى بحال أن الشارع لم يرد بالمحل إلا المسكن، إذ لو كان ذلك مراد الشارع لنص على وجوب الإعلان فى المسكن بدلا من أن ينص على وجوبه فى المحل مع الفرق الواضح فى مدلول اللفظين. وعلى ذلك فلا يقدر فى صحة عمل المحضر كون المحل الذى قصده ليجرى فيه إعلان تقرير الطعن بالنقض هو محل عمل المطعون عليه لا محل سكنه".

(طعن رقم ١٣٤ لسنة ١٥ ق جلسة ١٩٤٧/٥/١)

٢- "تحديد المادة ٤٠ من القانون المدنى للموطن بأنه المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة هو - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - تصوير واقعى يركز على الإقامة الفعلية، ومؤدى ذلك ألا يعد المكان الذى يتلقى فيه الطالب العلم - دون أن يقيم فيه - موطن له".

(طعن رقم ٧٣ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٥/٢٧)

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ١ ص ٣٤٦ ومابعداها.

٣- الرأى عند فقهاء الشريعة الإسلامية، على أن الموطن الأصلى هو موطن الإنسان فى بلده، أو فى بلدة أخرى اتخذها دارا توطن فيها مع أهله وولده، وليس فى قصده الارتحال عنها، وأن هذا الموطن يحتمل التعدد ولا ينتقص بموطن السكن، وهو ما استلهمه المشرع حين نص فى المادة ٢٠٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على أن "محل الإقامة هو البلد الذى يقطنه الشخص على وجه يعتبر مقيما فيه عادة".

(طعن رقم ١١ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٠/١١/٢٥)

٤- "مفاد نص الفقرة الأولى من المادة الأولى ونص المادة الثانية من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ أن المشرع أخضع إيرادات الأجنبى للضريبة العامة على الإيراد إذا كان له موطن فى مصر، وقد اعتبر الأجنبى متوطنا فى مصر إذا اتخذ منها محلا لإقامته الرئيسية أو كانت بها مصالحه الرئيسية، وقد سائر المشرع فى خصوص المعيار الأول معنى الموطن فى القانون المدنى المصرى، إذ عرفته المادة ٤٠ من هذا القانون بأنه المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة، وهو - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - تصوير واقعى لفكرة الموطن يركز على الإقامة الفعلية المقترنة بعنصر الاستقرار أى بنية استمرار الإقامة على وجه يتحقق معه شرط الاعتقاد.

(طعن رقم ٢٤٢ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٧٣/٢/١٤)

٥- "النص فى المادة ٤٠ من القانون على أن "الموطن هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة..." يدل على أن المشرع اعتد بالتصوير الواقعى للموطن - وعلى ما جاء بالمذكرة الإيضاحية - استجابة للحاجات العملية واتساقا مع المبادئ المقررة فى الشريعة الإسلامية التى أفصحت عنها المادة ٢٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية، فلم يفرق بين الموطن وبين محل الإقامة العادى، وجعل المعول عليه فى تعيينه الإقامة المستقرة بمعنى أنه يشترط فى الموطن أن يقيم فيه الشخص وأن تكون إقامته بصفة مستقرة وعلى وجه يتحقق فيه شرط الاعتقاد، ولو لم تكن مستمرة تتخللها فترات غيبة متقاربة أو متباعدة".

(طعن رقم ٣٦ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٧/٦/١)

٦- "وحيث إن هذا النعى مردود، ذلك بأنه ولئن كان لا يمنع اعتبار المكان موطنًا تغيب صاحبه عنه فترات ولو كانت متباعدة مادامت نية الاستيطان قد ظلت قائمة، إلا أنه يشترط لذلك انتفاء الغش الذى يتحقق إذا كان المدعى يعلم بإقامة المعلن إليه فعلاً وقت الإعلان بالخارج وتعتمد إخفاء ذلك موجهها الإعلان بموطنه داخل البلاد منتهزاً فرصة غيابه عنه. إذ أن تعمد الخصم إخفاء قيام الخصومة عن خصمه للحيلولة دون مثوله فى الدعوى وإبداء دفاعه فيها يعد من قبيل الغش الذى يترتب عليه بطلان الإعلان، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى بطلان إعلان المطعون ضده بالدعوى على أساس أنه ثبت من جواز سفره أنه كان بالكويت وقت توجيه الإعلان إليه ولم تذكر الطاعنة ذلك بورقة الإعلان وسلم المحضر الإعلان لمن قرر أن المطعون ضده يقيم بالخارج فإن الإعلان يكون باطلاً، وهذه أسباب سائغة لها سندها من القانون والواقع، فإن الحكم لا يكون قد خالف القانون ومن ثم فإن النعى يكون على غير أساس".

(طعن رقم ٧١ لسنة ٦٣ ق "أحوال شخصية" جلسة ١٣/١/١٩٧٧ -

غير منشور)

وقاضى الموضوع هو الذى يقدر بحسب ظروف كل حالة، ما إذا كانت الإقامة تنسم بالاستقرار من عدمه. وهو فى هذا التقدير لا يخضع لرقابة محكمة النقض، لأنه يدخل فى نطاق الواقع.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

١- "تقدير قيام عنصر الاستقرار ونية الاستيطان اللازم توافرها فى الموطن من الأمور الواقعية التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع".

(طعن رقم ٣٤ لسنة ٣٣ ق جلسة ٢٦/٥/١٩٦٦)

٢- "لا وجه لما يثيره الطاعن من أن الحكم لم يدلل على قيام عنصر الاستقرار ونية الاستيطان اللازم توافرها فى الموطن، إذ أن ذلك من الأمور الواقعية التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع".

(طعن رقم ٤٧ لسنة ٣٧ ق جلسة ٩/١١/١٩٧١)

٣- "استقرار الإقامة في مكان معين مرده إلى نية الشخص التي يمكن الاستدلال عليها من الظروف المادية التي تختلف من دعوى إلى أخرى، وتقدير قيام عنصر الاستقرار ونية الاستيطان اللازم توافرها في الموطن - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- من الأمور الواقعية التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع".

(طعن رقم ٣٦ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٧/٦/١)

٤- "إذا كان الحكم المطعون فيه بعد أن انتهى إلى أن ميعاد الاستئناف في هذه الدعوى يبدأ من تاريخ إعلان المطعون عليها - المحكوم ضدها - بالحكم الابتدائي بسبب تخلفها عن الحضور في جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى وعدم تقديمها مذكرة بدفاعها، قرر أن إعلانها بالحكم في المنزل ... لا يفتح به ميعاد الاستئناف لأن هذا المكان لا يعتبر موطناً لها، وقد استند الحكم في ذلك إلى شهادة من مصلحة وثائق السفر والهجرة والجنسية تفيد أن المطعون عليها المذكورة وزوجها اعتبرا مهاجرين للولايات المتحدة الأمريكية وأنها لم تحضر إلى مصر طوال سنة ١٩٧٣ وهي السنة التي رفعت فيها الدعوى الابتدائية وتم خلالها إعلان الحكم الصادر فيها، ثم أوضح الحكم أنه لا يغير من ذلك ما جاء بتلك الشهادة من أن المطعون عليها تقيم لدى حماتها بالمنزل سالف الذكر عندما تحضر إلى مصر، إذ هي ملزمة قانوناً بالإبلاغ عن محل إقامتها إبان وجودها بالأراضي المصرية. ولما كانت هذه الأسباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق وفيها الرد الضمني على ما أثارته الطاعنة من منازعة في هذا الخصوص، فإن النعي على الحكم المطعون فيه بهذا السبب لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً بغية الوصول إلى نتيجة أخرى غير التي انتهى إليها الحكم مما لا يجوز التحدى به أمام محكمة النقض".

(طعن رقم ١٧٣ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٧٩/٣/٢٧)

٢٨٦- النتائج المترتبة على أخذ القانون المصيرى بالتطوير الطواقى

للموطن :

رأينا أن القانون المصيرى يأخذ فى تحديد الوطن، بالتصوير الواقعى، فهو يتخذ الإقامة المستقرة أساسا له.

وتترتب على ذلك النتائج الآتية :

١- إمكان وجود أشخاص لا موطن لهم، فالشخص الذى لا يقيم بصفة دائمة ومستقرة فى مكان معين لا يوجد له موطن بالمعنى القانونى وذلك مثل البدو الرحل والملاحين الذى يقضون كل أو أغلب وقتهم فى البحر. فالموطن يدور وجودا وعندما مع الاستقرار على وجه الاعتقاد فى مكان ما فمتى توافرت تلك الشروط توافر وجود الوطن ومتى انعدمت انعدام الوطن.

٢- إمكان تعدد الوطن، فيجوز أن يكون للشخص الواحد أكثر من موطن وسنعرض لذلك بشئ من التفصيل.

٣- إمكان تغير موطن الشخص من مكان إلى مكان بمجرد تغيير الإقامة، فإذا استقر المقام بشخص فى بلد، كان هذا موطنه. فإذا تركه، مزما الإقامة فى بلد آخر، انقطع موطنه فى البلد الأول، وثبت فى البلد الثانى بمجرد توافر الإقامة المستقرة فيه^(١).

٢٨٧- الفرق بين الموطن وبين محل الوجود أو محل السكن :

توافر عنصر الاستقرار فى المكان، حتى يعتبر موطننا، هو ما يميز الموطن عن محل الوجود أو محل السكن. ففى حين أن الموطن يعنى الإقامة المستقرة فى المكان، لا يعنى محل الوجود أو محل السكن إلا المكان الذى يوجد الشخص فيه بصفة غير مستقرة.

(١) حسن كيره ص ٥٦٥ - حسام الأهوانى ص ٢١٢ - عبد المنعم البدر اوى ص ١٢٦

ومثال ذلك أن يذهب شخص إلى الاسكندرية ليصطاف فيها، فالاسكندرية لا تعتبر موطناً له، مادامت ظروف الحال تنم عن إقامته فيها بغرض الاصطياف، فتبعد عنها لذلك دلائل الاستقرار^(٢).

٢٨٨- يجوز أن يكون للشخص أكثر من موطن :

تنص الفقرة الثانية من المادة على أن:

"ويجوز أن يكون للشخص في وقت واحد أكثر من موطن الخ".
فقد أجازت هذه الفقرة أن يكون للشخص في وقت واحد أكثر من موطن، وهذه نتيجة لأخذ المشرع المصرى فى التقنين المدنى الجديد بالتصوير الواقعى للموطن، فمادام الموطن يتحدد بالإقامة المستقرة، فهو يتعدد بتعدد الأمكنة التى يتوافر فيها للشخص هذا النوع من الإقامة. ومثال ذلك أن يتعود شخص الإقامة بعض العام فى الريف وبعضه الآخر فى المدينة، أو أن يكون له فى القاهرة منزلان، يقيم فى كل منهما فترة من الزمن أو كان للشخص زوجتان يقيم مع كل منهما فى مكان منفصل عن مكان الأخرى. فكل من المكانين يعتبر موطناً للشخص ويعتبر كل منهما مركزاً قانونياً له بصرف النظر عن المدة التى يقضيها فى كل منزل^(٣). وقبول فكرة تعدد الموطن ينطوى فى الحقيقة على كثير من التيسير للمتقاضين بإتاحة الوصول إلى الشخص المراد إعلانه واختصاصه.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

لما كانت المادة ٢/٤٠ من القانون المدنى تنص على أنه يجوز أن يكون للشخص فى وقت واحد أكثر من موطن وكان الطاعن قد عين موطناً له فى عقد الإيجار هو العين المؤجرة لإعلانه فيه بكل ما يتعلق بتنفيذ هذا العقد، فإن هذا الموطن يظل قائماً ويصح إعلانه فيه، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون

(١) عبد الفتاح عبد الباقي ص ٢٦ - نبيل سعد ص ١٥١.

(٢) حسام الأهوانى ص ١١٧ - عبد الفتاح عبد الباقي ص ١٢٦ ومابعداها.

فيه والأوراق أن المطعون ضده الأول أعلن الطاعن بصحيفة الدعوى وبصحيفة الاستئناف فى ذلك الموطن فإن الإعلان يكون صحيحاً".

(طعن رقم ٥٥٨ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨١/٦/٢٠)

٢٨٩- يجوز ألا يكون للشخص موطن ما :

تنص الفقرة الثانية من المادة فى عجزها على أن:

"كما يجوز ألا يكون له موطن ما" فمادام الموطن يتحدد بالإقامة المستقرة، فمن المتصور أن نجد أشخاصاً ولا موطن لهم. ويحصل ذلك كلما انتقلت عن الشخص الإقامة المستقرة فى مكان معين. ومثال الأشخاص الذين لا موطن لهم البدو الرحل، الذين لا يقر لهم على أرض قرار^(٤).

وكذلك الشخص الذى ترك موطنه بأن قطع إقامته فيه وقصد عدم الرجوع إليه، وخرج ساعياً وراء موطن جديد ولم يهتد بعد إلى ذلك الموطن الجديد. وكذلك المشردين الذين ليست لهم حرفة ثابتة وليس لهم قرار فى مكان معين.

٢٩٠- عدم انطباق وصف الموطن على منزل العائلة :

لا ينطبق وصف الموطن على منزل العائلة، إلا إذا ثبت إقامة الشخص بهذا المنزل على وجه الاعتقاد والاستقرار.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"الموطن الأصلى - كما عرفته المادة ٤١ من القانون المدنى - هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة. وهذا الوصف لا ينطبق على منزل العائلة إلا إذا ثبتت إقامة الشخص المراد إعلانه فيه على وجه الاعتقاد والاستقرار فإذا اعتبر الحكم المطعون فيه منزل العائلة موطناً للطاعنين - يجوز توجيه إعلان الحكم المستأنف إليهم فيه - بغير إثبات إقامتهم فيه فإنه يكون قد أخطأ فى القانون".

(طعن رقم ٧٨ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٦/٣/١٠)

٢٩١ - مكتب المحامى لا يعد موطننا عاما :

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- (أ) - "إن ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لنص المادة ٢١٤ من قانون المرافعات من أن المقصود بلفظ الموطن - دون وصف فى المادة المذكورة هو الموطن العام للشخص وفقا لأحكام القانون المدنى وذلك رغبة فى توحيد المصطلحات فى قانون الموضوع وقانون الإجراءات، وإذ كان الموطن كما عنت به المادة ٤٠ من القانون المدنى هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة فإنه يكون بذاته - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - المقصود بالموطن الذى أوجبت المادة ٢١٤ من قانون المرافعات أن يلتزم إعلان الطعن فيه للخصم ولما كان مكتب المحامى وفقا لهذا التعريف لا يعتبر موطننا له فإن إعلانه بالطعن الخاص به فى مكتبه يكون باطلا".

(ب) - "جواز اعتبار مكتب المحامى موطن أعمال له بوصفه المكان الذى يباشر فيه مهنته على نحو ما نصت عليه المادة ٤١ من القانون المدنى، على أن ذلك يقتصر على الأعمال المتعلقة به والمتصلة بمهنته وعمله فيه كمحام ومن ثم فلا يتعداها إلى ما يتعلق بغيرها من الأعمال أو بغيره من الأشخاص. لما كان ذلك، فإنه لا يستقيم - فى صحيح القانون - اعتبار مكتب المحامى موطننا لموكليه فى مفهوم ما نصت عليه المادتان ٤٠، ٤١ من القانون المدنى".

(طعن رقم ٥٤٤ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٩/١/٢٠)



مطادة (٤١)

يعتبر المكان الذى يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة موطننا بالنسبة إلى إدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة.

الشطرح

٢٩٢- الموطن الخاص :

إلى جانب الموطن العام الذى يعتبر المقر القانونى للشخص بالنسبة إلى نشاطه وأعماله ومعاملاته بوجه عام، قد يوجد له موطن خاص يكون مقره القانونى بالنسبة إلى أوجه نشاط أو أعمال أو معاملات له معينة بالذات وعلى وجه التحديد، وذلك بقصد التيسير على نفس الشخص أو على المتعاملين معه بشأنها. ومن صور ذلك الموطن التجارى أو الحرفى.

٢٩٣- الموطن التجارى أو الحرفى :

رأينا أن المادة ٤١ تنص على أن يعتبر المكان الذى يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة موطننا بالنسبة إلى إدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة. وهذا النص يتعلق بالموطن الخاص لمن يعمل بالتجارة أو بأى حرفة أخرى كالمهن الحرة مثل المحامين والأطباء وأصحاب المكاتب الهندسية ومكاتب المقاولات.

فلا يقتصر حكم النص على بعض الحرف أو المهن دون الأخرى، فيكفى أن يتعلق الأمر بعمل أو بحرفة أو بمهنة يمارسها الشخص على سبيل الاستقلال، أى يلزم أن يكون الشخص هو صاحب أو أحد أصحاب هذا العمل. وبذلك يستبعد من يعملون لدى الغير كموظفين أو عمال أو تابعين، حتى ولو كان هؤلاء يعملون لدى الحكومة^(٥)، وإذن لا يعتبر المكان الذى يباشر فيه الموظف عمله موطننا خاصا.

وموطن الأعمال هو موطن خاص، ولذلك يجب أن يظل مقصوراً على ما يتعلق بأعمال التجارة أو الحرفة فقط، أما بالنسبة لسائر الأعمال، فيخاطب الشخص في شأنها في موطنه العام^(٦).

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

"وعلى هذا النحو يوجد إلى جانب الموطن الذى يعينه الشخص باختياره من جراء إقامته المعتادة فيه ثلاثة أنواع من الموطن:

أولاً: موطن أعمال يكون مقصوراً على ناحية معينة من نواحي نشاط الشخص. ويعتبر النص الخاص بموطن الأعمال أظهر تطبيق لفكرة تعدد الموطن وقد استرشد المشروع فى تقريره بأحكام المادة ٢٣ من التقنين المدنى السويسرى. فالمكان الذى يباشر فيه الشخص تجارة أو صناعة أو حرفة يعتبر بالنسبة إلى الغير موطناً له فيما يتعلق بإدارة أعمال هذه التجارة أو الصناعة أو الحرفة..."^(٧).

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"موطن الشخص كما عرفته المادة ٤٠ من القانون المدنى هو المكان الذى يقيم فيه عادة ومن ثم لا يعتبر المكان الذى يباشر فيه الموظف عمله موطناً له. وإذا فمتى كان الواقع هو أن المطعون عليه أعلن بتقرير الطعن فى مكان وظيفته باعتباره مأموراً لإصلاحية الرجال مخاطباً مع أحد الموظفين معه لغيابه مع أن الدعوى أقيمت عليه بصفته الشخصية فإن هذا الإعلان يكون قد وقع باطلاً".

(طعن رقم ١٨٦ لسنة ١٩٠٢/٢/٧ جلسة ١٩٠٢/٢/٧)

٢- "تجيز المادة ٤١ من القانون المدنى اعتبار محل التجارة- بالنسبة للأعمال المتعلقة بها - موطناً للتاجر بجانب موطنه الأصلى للحكمة التى أفصح

(١) عبد المنعم البدرأوى ص ١٣٠- نبيل سعد ص ١٥٤-حسن كبره ص ٥٦٨.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ١ ص ٣٤٤.

عنها الشارع من أن قاعدة تعدد الموطن تقيد بالأمر الواقع وتستجيب لحاجة المتعاملين... الخ".

(طعن رقم ٣٥٨ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٦/١/٤)

٣- "كما أن من المقرر أن الموطن كما عرفته المادة ٤٠ من القانون المدنى هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة، ومن ثم فلا يعتبر المكان الذى يباشر فيه الموظف عمله موطناً له يصح إعلانه فيه".

(طعن رقم ٣٠٢٥ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٤/١/٦)

وإذا تعددت أنشطة صاحب الشأن، كان لكل منها موطن أعمال خاص بها، بحيث لا يجوز اتخاذه موطناً خاصاً فى إحداها بغير ما يتعلق بالنشاط الذى يمارسه.

واعتبار المكان موطن أعمال على النحو المتقدم مرهونا باستمرار نشاط المعلن إليه فيه، بحيث يكون له مظهره الواقعى الذى يدل عليه.

وليس ثمة ما يمنع من أن يتخذ الشخص فى موطنه التجارى موطناً مختاراً لتنفيذ عمل قانونى معين، وفى هذه الحالة لا يترتب على تغيير الموطن التجارى تغيير الموطن المختار، إلا إذا أفصح صاحبه كتابة عن رغبته فى تغييره لأن الموطن المختار لا يثبت قيامه أو تفسيره إلا بالكتابة، ولا ينفذ هذا التغيير فى مواجهة خصمه إلا إذا كان قد أخطره بذلك عملاً بالمادة ١٢ مرافعات^(٨).

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

١- "ليس فى القانون ما يمنع من أن يتخذ الشخص من موطنه التجارى موطناً مختاراً لتنفيذ عمل قانونى معين، وفى هذه الحالة لا يترتب على تغيير الموطن التجارى تغيير الموطن المختار لهذا العمل، ما لم يفصح صاحبه عن رغبته فى تغييره. وإن كانت المادة ٤٣ من القانون المدنى تشترط الكتابة لإثبات

(١) الأستاذ محمد كمال عبد العزيز تقنين المرافعات فى ضوء القضاء والفقه الجزء الأول

الموطن المختار، فإن أى تغيير لهذا الوطن ينبغي الإفصاح عنه بالكتابة، ولايغير من ذلك ما يثيره الطاعن من علم الشركة المطعون ضدها بتغيير الطاعن لموطنه التجارى الوارد بالعقد طالما أن الطاعن لم يفصح كتابة عن إرادته فى اتخاذ هذا الوطن الجديد موطنًا مختارًا لتنفيذ الإجراء المتفق عليه فى العقد".

(طعن رقم رقم ٩٣ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧١/١٢/٢١)

٢- "عينت الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ الجمعية التعاونية الزراعية التى يقدم إليها الإخطار بالدين بأنها الجمعية التعاونية الزراعية الواقع فى دائرتها محل إقامة المدين، دون أى تحديد آخر. وإذا كان النص فى المادة ٤١ من القانون المدنى على اعتبار محل الحرفة موطنًا خاصًا للشخص بالنسبة للأعمال المتعلقة بحرفته هو مجرد تطبيق لفكرة تعدد الموطن للتيسير على المتعاملين، كما أفصحت عن ذلك المذكرة الإيضاحية للقانون، فإن الحكم المطعون فيه إذا رد على ما أثاره الطاعن فى هذا الخصوص بقوله "إذا كان الثابت من إعلان المستأنف - الطاعن - بصحيفة افتتاح الدعوى أنه قد أعلن مبنى مزار الذى يقيم فيه. .. وكان المستأنف عليه قد أخطر رئيس الجمعية التعاونية الزراعية مبنى مزار بدينه قبل المستأنف فإنه لا يكون مخطئًا فى القانون".

(طعن رقم رقم ٣٦٢ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٥/٥/٢٩)

٢٩٤ - أمثلة للمنازعات المتعلقة بموطن الأعمال :

يعتبر من الأنزعة المتعلقة بموطن الأعمال، والتى يجوز مباشرة الأعمال القانونية ضد صاحب التجارة أو الحرفة فيه ما يأتى:

١- النزاع حول إجارة المكان الذى يباشر فيه صاحب التجارة أو الحرفة فيه تجارته أو حرفته^(٩).

وقد قضت محكمة النقض - فى حكم غير منشور لها - بأن :

"... لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه على سند من بطلان إعلان المطعون ضده بصحيفة الدعوى أمام محكمة أول درجة وبالحكم الصادر فيها لإجرائه بالعين المؤجرة وليس بمحل إقامته، وذلك دون أن يناقش ما تمسك به الطاعن من أن المطعون ضده إنما يزاول حرفة "تجار" بهذه العين والتي يدور النزاع فى الدعوى حول التزامه بسداد أجرتها وهما مما يدخل فى أعمال إدارتها باعتبار أن العين التى يقوم فيها النشاط التجارى أو الحرفى تعد عنصرا جوهريا فى هذا النشاط وهو دفاع جوهرى يتغير به - لو صح - وجه الرأى فى الدعوى فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وتحجب بذلك عن بحث مدى استمرار النشاط الحرفى للمطعون ضده قائما بالعين المشار إليها وقت الإعلان.. الخ".

٢- إعلان صاحب مكتب لسيارات النقل فيما يختص بدعوى تعويض عن وفاة شخص كان يعمل لديه وتوفى نتيجة انقلاب سيارة نقل مملوكة لصاحب المكتب أثناء قطرها بسيارة مملوكة له أيضا.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"المكان الذى يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة يعتبر موطننا فيما يتعلق بأعمال إدارة هذه التجارة أو الحرفة وفقا لنص المادة ٤١ من القانون المدنى. وإذ كان الثابت بالأوراق أن الطاعن مهنته صاحب مكتب لسيارات النقل وأن المجنى عليه كان يعمل مساعد ميكانيكى لديه وأن وفاته نتجت عن انقلاب سيارة نقل أثناء قطرها بسيارة نقل أخرى وأن السيارتان مملوكتان للطاعن فإن مفاد ذلك أن الحادث نتج عن النشاط التجارى للطاعن ومن ثم يكون إعلانه فى محله التجارى صحيحا فى القانون".

(طعن رقم ٩٤٦ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨٧/٥/٢٩)

٣- مطالبة تاجر بثمن سلعة اشتراها ولم يدفع ثمنها.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"ولما كان المكان الذى أعلن فيه الطاعن طبقا لأسباب الحكم السابق إيرادها ينصب على محل تجارته بالقاهرة وكان الثابت بالحكم أن أمر الأداء الذى أعلن إليه فى هذا المحل قد صدر فى شأن يتعلق بالتجارة التى كان يباشرها فيه وقت الإعلان (قيمة بضائع من شبابيك وأبواب) فلا محل لما يثيره من أن محل إقامته الفعلية بالسعودية وأنه غادر محل إقامته فى مصر لأن الإقامة الفعلية ليست عنصرا لازما فى موطن الأعمال الذى يظل قائما ما بقى النشاط التجارى مستمرا وله مظهره الواقعى الذى يدل .. الخ".

(طعن رقم ٣٥٨ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٦/١/٤)

٤- طلب إخلاء صاحب التجارة أو الحرفة من المكان المؤجر إليه ويمارس فيه تجارته أو حرفته لأى سبب من الأسباب التى يجيزها القانون. غير أن مكتب المحامى لا يعتبر موطن أعمال بالنسبة لموكله.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"جواز اعتبار مكتب المحامى موطن أعمال له بوصفه المكان الذى يباشر فيه مهنته على نحو ما نصت عليه المادة ٤١ من القانون المدنى، على أن ذلك يقتصر على الأعمال المتعلقة به والمتصلة بمهنته وعمله فيه كمحام ومن ثم فلا يتعداها إلى ما يتعلق بغيرها من الأعمال أو بغيره من الأشخاص لما كان ذلك، فإنه لا يستقيم - فى صحيح القانون - اعتبار مكتب المحامى موطن لموكليه فى مفهوم ما نصت عليه المادة ٤٠، ٤١ من القانون المدنى".

(طعن رقم ٥٤٤ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٩/١/٢٠)

٢٩٥- متى يتوافر موطن الأعمال ؟

يتوافر موطن الأعمال ما بقى النشاط التجارى أو الحرفى مستمرا وله مظهره الواقعى الذى يدل عليه، فليست الإقامة الفعلية عنصرا لازما فى موطن الأعمال.

والقول ببقاء النشاط مستمرا ووجود مظهر خارجى يدل عليه مما يخضع لتقدير قاضى الموضوع.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

١- (أ) - "تجيز المادة ٤١ من القانون المدنى اعتبار محل التجارة - بالنسبة للأعمال المتعلقة بها - موطناً للتاجر بجانب موطنه الأصلى للحكمة التى أفصح عنها الشارع من أن قاعدة تعدد الموطن تعتد بالأمر الواقع وتستجيب لحاجة المتعاملين. فإذا كان الثابت أن أمر الأداء الذى أعلن للطاعن فى محل تجارته بالقاهرة قد صدر فى شأن يتعلق بالتجارة التى كان يباشرها وقت الإعلان فلا محل لما يثيره من أن محل إقامته الفعلية بالسعودية وأنه غادر محل إقامته فى مصر لأن الإقامة الفعلية ليست عنصراً لازماً فى موطن الأعمال الذى يظل قائماً مابقى النشاط التجارى مستمرا وله مظهره الواقعى الذى يدل عليه. وإذا كان الجدل حول قيام هذا النشاط هو جدل فى تقدير موضوعى بحسب الحكم المطعون فيه أن أورد الأدلة المسوغة له فإن إعلان أمر الأداء يكون قد وقع صحيحاً".

(طعن رقم ٣٥٨ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٦/١/٤)

٢- "غلق المحل التجارى وقت الإعلان لا يفيد بذاته إنهاء النشاط التجارى فيه".

(طعن رقم ٣٥٨ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٦/١/٤)

٣- "تجيز المادة ٤١ من القانون المدنى اعتبار محل التجارة بالنسبة للأعمال المتعلقة بها موطناً للتاجر بجانب موطنه الأصلى للحكمة التى أفصح عنها الشارع من أن قاعدة تعدد الموطن تعتد بالأمر الواقع، وتستجيب لحاجة المتعاملين، ولا تعتبر الإقامة الفعلية عنصراً لازماً فى موطن الأعمال الذى يظل قائماً مابقى النشاط التجارى مستمرا وله مظهره الواقعى الذى يدل عليه".

(طعن رقم ٣٩٥ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٦/٤/١)

٤- "النص في المادة ٤١ من القانون المدني على أن يعتبر المكان الذى يباشر فيه الشخص تجاره أو حرفة موطناً بالنسبة إلى إدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة وفى المادة ٩٤٧ من قانون المرافعات على أن تختص المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها آخر موطن للمورث بتعيين مصفى للتركة وعزله واستبدال غيره وبالفصل فى جميع المنازعات المتعلقة بالتصفية يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- على أن مفهوم الموطن فى حكم المادة ٩٤٧ من قانون المرافعات ينصرف إلى المكان الذى يقيم فيه المورث قبل وفاته لا إلى المكان الكائن به محل تجارته لأن المشرع وإن أجاز فى المادة ٤١ من القانون المدني اعتبار محل التجارة- بالنسبة للأعمال المتعلقة بها - موطناً للتاجر بجانب موطنه الأصلي للحكمة التى أفصح عنها من أن قاعدة تعدد الموطن تعند بالأمر الواقع تستجيب لحاجة المتعاملين إلا أن أعمال هذه القاعدة يبقى مابقى النشاط التجارى مستمرا وله مظهره الواقعى فإن توقف أو انتهى انتقلت الحكمة من تطبيقها".

(طعن رقم ١٩٣٥ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٢/٤/٩)

٢٩٦- الأماكن الملحقة بالنشاط التجارى أو الحرفى لا تعظر موطناً لإدارة الأعمال؛

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

١- "إن النص فى الفقرة الأخيرة من المادة ٢١٣ من قانون المرافعات على أن يكون إعلان الحكم لشخص المحكوم عليه أو فى موطنه الأصلي وفى المادة ٤٠ من القانون المدني على أن "الموطن هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة....". وفى المادة ٤١ من ذات القانون على أنه "يعتبر المكان الذى يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة موطناً بالنسبة إلى إدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة فكل ذلك يدل على أن المشرع قد اعتد بالتصوير الواقعى للموطن فلم يفرق بين الموطن ومحل الإقامة العادى وجعل المعول عليه فى

تعيين الموطن الإقامة المستقرة، بمعنى أنه يشترط فى الموطن أن يقيم الشخص فيه على وجه يتحقق فيه شرط الاعتياد، وإضافة للموطن الأصلى، اعتبر المشرع المحل أو مركز إدارة نشاط التاجر أو الحرفى الذى يزاول فيه نشاطه موطناً له بالنسبة للخصومات المتعلقة بهذه أو تلك فيصح إعلانه فيه بكافة الأمور المتعلقة بها طالما أن مباشرته لتجارته أو حرفته فيه له مظهره الواقعى الذى يدل عليه، بأن يكون المكان هو مركز نشاط التاجر أو الحرفى الذى يتواجد به على نحو يتوافر فيه شرط الاعتياد ويدير منه أعماله المتعلقة بالتجارة أو الحرفة فلا تعتبر الأماكن الملحقة بالنشاط التجارى أو الحرفى كالمخازن وأشباهاها التى لا يدار منها النشاط على نحو معتاد موطناً لإدارة الأعمال وإنما يكون الموطن الذى يصح الإعلان فيه هو مكان إدارة النشاط لأنه هو الذى يتواجد به التاجر أو الحرفى على وجه يتحقق به شرط الاعتياد.

(طعن رقم ٣٠٠ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠١/١/٨)

٢- "من المقرر أنه يوجد إلى جانب الموطن الذى يعينه الشخص باختياره من جراء إقامته المعتادة فيه، ثلاثة أنواع من المواطن: أولاً: موطن أعمال يكون مقصوراً على ناحية معينة من نواحي نشاطه الشخصى ويقتصر جواز الإعلان فيه على الإعلان الذى يتعلق موضوعه بإدارة النشاط الذى يباشره فيه المعلن إليه. ثانياً: موطن قانونى ينسب القانون للشخص ولو لم يقيم فيه عادة كما هو الحال فى حالة القاصر والمحجور عليه. ثالثاً: محل مختار يتخذه الشخص لتنفيذ عمل قانونى معين".

(طعن رقم ٢٠٤٩ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠١/٦/٦)

٢٩٧- مباشرة الإجراءات القانونية فى موطن الأعمال جوازى:

ذكرنا أن القانون أجاز موطن الأعمال بجانب الموطن العام للشخص، فموطن الأعمال ليس بديلاً للموطن الأصلى، فيظل الموطن الأصلى قائماً ويضاف إليه موطن الأعمال. ومن ثم يكون صاحب الشأن بالخيار بين مباشرة الإجراءات القانونية فى الموطن الأصلى أو فى موطن الأعمال.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

"عينت الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ الجمعية التعاونية الزراعية التى يقدم إليها الإخطار بالدين بأنها الجمعية التعاونية الزراعية الواقع فى دائرتها محل إقامة المدين، دون أى تحديد آخر. وإذ كان النص فى المادة ٤١ من القانون المدنى على اعتبار محل الحرفة موطنًا خاصًا للشخص بالنسبة للأعمال المتعلقة بحرفته هو مجرد تطبيق لفكرة تعدد الموطن للتيسير على المتعاملين، كما أفصحت عن ذلك المذكرة الإيضاحية للقانون، فإن الحكم المطعون فيه إذ رد على ما أثاره الطاعن فى هذا الخصوص بقوله "إذا كان الثابت من إعلان المستأنف - الطاعن - بصحيفة افتتاح الدعوى أنه قد أعلن ببندر بنى مزار الذى يقيم فيه.. وكان المستأنف عليه قد أخطر رئيس الجمعية التعاونية الزراعية ببنى مزار بدينه قبل المستأنف"، فإنه لا يكون مخطئًا فى القانون".

(طعن رقم ٣٦٢ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٥/٥/٢٩)



ملاحظة (٤٢)

- ١- موطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانونا.
- ٢- ومع ذلك يكون للقاصر الذى بلغ ثمانى عشرة سنة ومن فى حكمه موطن خاص بالنسبة إلى الأعمال والتصرفات التى يعتبره القانون أهلا لمباشرتها.

الشّرح

٢٩٨- الموطن العام للقاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب :

الموطن العام الذى نصت عليه المادة ٤٠ من النّقنين المدنى، هو الموطن الذى يتحدد بالإقامة المعتادة على النحو السابق بيانه. والأصل أن يتحدد بإرادة الشخص ولذلك يسمى بالموطن الإرادى أو الاختيارى. ولكن هذا لا يكون إلا بالنسبة لكامل الأهلية، وهم البالغون سن الرشد دون أن يحجر عليهم لجنون أو عته أو غفلة أو سفه ودون أن يفقدوا أو يغيبوا فيعين لهم وكيل يتولى عنهم أمورهم. وعلى ذلك فإنه فى الحالة التى لا يكون فيها الشخص غير كامل الأهلية فإن القانون هو الذى يحدد موطن الشخص ولذلك يسمى بالموطن القانونى أو الإلزامى.

وتنص الفقرة الأولى من المادة على أن موطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانونا. وعلى ذلك يكون موطن القاصر هو موطن الولى أو الوصى وموطن المحجور عليه هو موطن القيم.

فهذا الموطن الإلزامى للأشخاص سالفى الذكر ليس هو مكان الإقامة المعتادة لهم وإنما هو موطن حكمى وذلك بأن جعل موطنهم موطن من ينوب عنهم قانونا بصرف النظر عما إذا كانوا يقيمون معه أو لا يقيمون.

ويظل الموطن الإلزامى قائما طالما بقي السبب الذى استلزم اتخاذ أى طالما ظل الشخص قاصرا أو محجورا عليه أو غائبا. فإذا زال السبب، فإنه يرجع إلى الأصل العام، وهو تحديد الموطن على أساس الإقامة الفعلية^(١٠).

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"ثانيا: موطن قانونى ينسبه القانون للشخص ولو لم يقيم فيه عادة كما هو الأمر فى حالة القاصر والمحجور عليه والمفقود فإن القانون يجعل من موطن وليه أو وصيه أو قيمه أو وكيله موطن له. وفى هذه الحدود يحتفظ المشروع لفكرة الموطن بنصيب من طابعها الحكمى. ورعاية لمصلحة القصر والمحجورين بوجه عام. ولايتخرج أكثر التقنيات تشددا فى الأخذ بالتصوير الواقعى للموطن من إقرار مثل هذا الحكم (أنظر المواد من ٨ - ١١ من التقنين المدنى الألمانى)^(١١).

٢٩٩ - مظلون ظاقص الأهيلة بالنطبة ظا يعظبر أهلا لمباشرته ظن

تصرفات:

إذا بلغ القاصر ثمانى عشرة سنة جاز أن يؤذن له فى مباشرة بعض الأعمال القانونية، تلك هى الأعمال المتعلقة بإدارة أمواله (م ١١٢ مدنى). ويكون القاصر بالنسبة لهذه الأعمال كامل الأهلية، وإن ظل قاصر الأهلية فيما عداها.

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٤٢ على استثناء من القاعدة المقررة فى فقرتها الأولى من أن موطن القاصر هو موطن من يمثله قانونا، على أنه: "يكون للقاصر الذى بلغ ثمانى عشرة سنة ومن فى حكمه موطن خاص بالنسبة للأعمال التى يعتبره القانون أهلا لمباشرتها"، فنصت على أن القاصر المأذون له بالإدارة

(١) نبيل إبراهيم سعد ص ١٥٣ وما بعدها - الدكتور محمد على عرفه مبادئ العلوم القانونية

الطبعة الثانية ص ٣٠٤

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ١ ص ٣٤٤.

ومن فى حكمه كالفقيه وذى الغفلة والمحجور عليه، يكون له إلى جوار موطنه العام وهو موطن إلزامى كما رأينا، موطن خاص بالنسبة لأعمال الإدارة التى يباشرها.

وهذا الموطن الخاص يتحدد تحديدا اختيارا، سواء بمحل إقامته العادية وهو الأصل أو بمحل مباشرة ما يكون مأدونا فيه من تجارة أو حرفة أو بمحل مختار لتنفيذ عمل أو تصرف قانونى معين يكون أهلا لمباشرته فيكون حكم هذا الشخص إذن من حيث الموطن - فى الحدود الاستثنائية المعترف له فيها بالأهلية - هو حكم الشخص كامل الأهلية.

وهذا الموطن مقصور على أعمال الإدارة التى يباشرها القاصر المأذون ومن فى حكمه دون سواها، أما غيرها من الأعمال وهى التى يباشرها عنه ممثله القانونى فيخاطب بشأنها فى موطن هذا الممثل، كما أسلفنا^(١٢).

وتلك القاعدة ليست خاصة فقط بالقاصر الذى يبلغ الثامنة عشرة بل تسرى أيضا على من فى حكمه فالقاصر الذى يبلغ السادسة عشرة يكون له موطن خاص فيما يتعلق بالأعمال التى يؤذن له القيام بها بمفرده.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"ثانيا: موطن قانونى ينسبه القانون للشخص ولو لم يقم فيه عادة كما هو الأمر فى حالة القاصر والمحجور عليه والمفقود فإن القانون يجعل من موطن وليه أو وصيه أو قيمه أو وكيله موطنا له. وفى هذه الحدود يحتفظ المشروع لفكرة الموطن بنصيب من طابعها الحكمى. ورعاية لمصلحة القصر والمحجورين بوجه عام. ولايتخرج أكثر التقنيات تشددا فى الأخذ بالتصوير الواقعى للموطن من إقرار مثل هذا الحكم (أنظر المواد من ٨ - ١١ من التقنين المدنى الألمانى)^(١٣).

(١) عبد المنعم البدر اوى ص ١٣٠ ومابعدھا - حسن كيره ص ٥٦٩.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ١ ص ٣٤٤.

ملاحظة (٤٣)

- ١- يجوز اتخاذ موطن مختار لتنفيذ عمل قانوني معين.
- ٢- ولا يجوز إثبات وجود الموطن المختار إلا بالكتابة.
- ٣- والموطن المختار لتنفيذ عمل قانوني يكون هو الموطن بالنسبة إلى كل ما يتعلق بهذا العمل بما فى ذلك إجراءات التنفيذ الجبرى إلا إذا اشترط صراحة قصر هذا الموطن على أعمال دون أخرى.

الشطرح

٣٠٠- الموطن المختار:

يقصد بالموطن المختار (le domicile élu) المحل - غير مكان الإقامة المعتادة - الذى تتصرف الإرادة إلى اختياره لتنفيذ عمل أو تصرف قانوني معين، بحيث يكون خاصا بهذا العمل أو التصرف وحده، ويعتبر المقر القانوني للشخص فى شأنه مغنيا بذلك عن موطنه العام. واتخاذ موطن مختار إرادى على هذا النحو، يستوى أن يكون بالعقد أو بالإرادة المنفردة.

وقد نصت الفقرة الأولى من المادة على هذا الموطن الخاص بقولها: "يجوز اتخاذ موطن مختار لتنفيذ عمل معين".

ومثال ذلك أن يختار الشخص موطناً له مكتب محاميه، أو يختار الدائن المرتهن موطناً له فى دائرة المحكمة التى بها العقار المرهون، وذلك عند قيد الرهن. (م ٣٠ من قانون تنظيم الشهر العقاري)، وكما إذا اشترى شخص أرضاً بعيدة عن موطنه فيتفق معه البائع على أن يكون له موطن قريب من الأرض بالنسبة لتنفيذ هذا البيع.

٣٠١- الموطن المختار يسرى بالنسبة إلى كل ما يتعلق بالعمل القانوني:

تنص الفقرة الثالثة من المادة على أن: "الموطن المختار لتنفيذ عمل قانوني يكون هو الموطن بالنسبة إلى كل ما يتعلق بهذا العمل بما فى ذلك إجراءات

التنفيذ الجبرى إلا إذا اشترط صراحة قصر هذا الموطن على أعمال دون أخرى".

ومعنى هذا أن تعيين موطن مختار للوفاء (أى التنفيذ) الاختيارى، يكون أيضا موطنا مختارا للتنفيذ الجبرى، فإذا اتفق فى البيع على اتخاذ المشترى موطنا مختارا لتنفيذ التزامه بدفع الثمن، كان هذا الموطن هو محل مقاضاته بشأن البيع واتخاذ إجراءات التنفيذ الجبرى. هذا ما لم يقصر الموطن المختار صراحة على بعض هذه الأعمال دون الأخرى. ولكن العكس غير صحيح، فالاتفاق على موطن خاص للتقاضى لا يجعل ذلك الموطن موطنا للوفاء الاختيارى^(١٤).

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"وعلى هذا النحو يوجد إلى جانب الموطن الذى يعينه الشخص باختياره من جراء إقامته المعتادة فيه ثلاثة أنواع من الموطن. ..

ثالثا: موطن مختار يتخذه الشخص لتنفيذ عمل قانونى معين كما إذا اختار موطنا له مكتب محاميه وكما يختار الدائن المرتهن موطنا فى دائرة محكمة العقار عند قيد الرهن، وكما إذا اشترى شخص أرضا بعيدة عن موطنه فيتفق معه البائع على أن يكون له موطن قريب من الأرض بالنسبة لهذا البيع، ولا يثبت هذا الاتفاق إلا بالكتابة، ويكون الموطن فى هذه الحالة مقصورا على الأعمال المتعلقة بتنفيذ البيع كاستيفاء أقساط الثمن ومطالبة المشترى بسائر التزاماته ومقاضاته بشأن البيع واتخاذ إجراءات التنفيذ الجبرى، هذا ما لم يقصر الموطن المختار صراحة على بعض هذه الأعمال دون الأخرى. وغنى عن البيان أن فكرة الموطن المختار تتمشى مع التصوير الحكمى والتصوير الواقعى للموطن على حد سواء.

ويبين مما تقدم أن الشخص قد يكون له موطنه المعتاد وإلى جانبه موطن لأعمال حرفته. وموطن حكى فى حالة الحجر والغيبة وموطن مختار لعمل قانونى معين^(١).

والحكمة من اتخاذ موطن مختار بالنسبة لعمل معين قد يكون تثبيت الموطن طوال المدة التى يستغرقها تنفيذ عمل قانونى معين دون تأثير لتغيير محل إقامة ذوى الشأن، أو تجنب الدائن مشاق وتكاليف اتخاذ إجراءات التنفيذ فى مواجهة مدين يقيم فى مدينة أو قرية بعيدة، أو تركيز إجراءات التنفيذ فى يد وكيل معين كمحام مثلا^(٢).

٣٠٢- فترة سريان الموطن المختار :

يستمر الموطن المختار قائما طالما لم ينته تنفيذ العمل القانونى المتعلق به. والأصل أنه لا يتأتى العدول عن الموطن المختار أو تغييره قبل تمام تنفيذ العمل القانونى المتعلق به إلا بنفس طريق تقريره.

فإذا كان بمقتضى العقد، وجب تراضى الطرفين على ذلك. ولكن يجوز لأى الطرفين الانفراد بتغييره إذا كان مقررًا لمحض صالحه وحده، أو لم يكن من شأن هذا التغيير الإضرار بالطرف الآخر طالما يتم إعلانه به^(٣).

وإذا كان اختيار الموطن المختار قد تم فى عقد، فإنه يعتبر شرطا من شروطه، ولذلك فإن هذا الاختيار يكون ملزما للخلف العام للمتعاقد، شأنه شأن أى شرط من شروط العقد. فالموطن الذى اختاره المورث لتنفيذ التزاماته الناشئة من العقد، يكون أيضا- فى خصوص هذا العقد- موطنًا مختارًا لورثته. وذلك بخلاف الموطن العام فإنه من خصائص الشخص التى لا تنتقل منه إلى غيره^(١).

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ١ ص ٣٤٤ ومابعدھا.

(٢) حسن كيره ص ٥٧٠.

(٣) حسن كيره ص ٥٧١.

غيره^(١).

٣٠٣- الموطن المختار قد يكون إجباريا :

القاعدة أن الموطن المختار لا يكون اتخاذه إجباريا ولكن القانون فى بعض الأحوال الاستثنائية يجبر الأفراد على اتخاذ موطن مختار فى مكان معلوم. ومثل ذلك المادة ٣٠ من قانون تنظيم الشهر العقارى التى توجب أن يختار الدائن المرتهن موطنًا مختارًا له فى دائرة المحكمة التابع لها العقار وإلا صح إعلانه فى قلم كتاب هذه المحكمة.

وكذلك ما تقضى به المادة ٢/٧٤ من قانون المرافعات الجديد من أن "على الخصم الذى لا يكون له وكيل بالبلد الذى به مقر المحكمة أن يتخذ له موطنًا فيه".

٣٠٤- إثبات الموطن المختار بالكتابة :

تنص الفقرة الثانية من المادة على أنه: "ولا يجوز إثبات وجود الموطن المختار إلا بالكتابة".

ومفاد ذلك أن المشرع تطلب الكتابة لإثبات الموطن المختار، والحكمة من ذلك أن الموطن المختار استثناء من القاعدة العامة التى تقر بأن الموطن العام للشخص هو محل إقامته المعتاد، ورغبة من المشرع فى أن يحسم كل ما قد يثور حول اختيار هذا الموطن.

وعلى ذلك فإن الكتابة أصبحت ضرورية لإثبات الموطن المختار، وذلك أيا كانت قيمة العمل القانونى الذى من أجله اختار المتعاقدان موطنًا خاصًا. وهذه الكتابة التى لا يجوز إثبات وجود الموطن المختار إلا بها، قد تكون شرطًا فى العقد، وقد تكون ورقة صادرة من الشخص، كما إذا عين المدعى فى

(٤) عبد المنعم البدر اوى ص ١٣٢ وما بعدها.

صحيفة دعواه موطننا مختارا هو مكتب أحد المحامين^(١).

مظادة (٤٤)

- ١- كل شخص يبلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.
- ٢- وسن الرشد هي إحدى وعشرون سنة ميلادية كاملة.

الشطرح

٣٠٥- الأهلية :

الأهلية فى اللغة العربية تعنى الصلاحية لأمر معين، وفى لغة القانون هى أيضا الصلاحية لاكتساب الحقوق والصلاحية لإبرام التصرفات القانونية. وبذلك فهى تستخدم فى القانون للتعبير عن معنيين هما أهلية الوجوب وأهلية الأداء. فالأهلية تنقسم إلى نوعين: أهلية وجوب، وهى صلاحية الشخص لكسب الحقوق والتحمل بالالتزامات. وأهلية أداء، وهى صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات القانونية التى يكون من شأنها أن تكسبه حقاً أو أن تحمله واجبا.

والأحكام التى تنظم الأهلية فى مظهرها تمس النظام العام فى الصميم، لأنها تؤثر تأثيراً بالغاً فى حياة الشخص القانونية والاجتماعية. ونتناول فيما يلى أهلية الوجوب ثم نتناول أهلية الأداء.

٣٠٦- أهلية الوجوب :

أهلية الوجوب (capacité de jouissance) هى صلاحية الشخص لكسب الحقوق والتحمل بالالتزامات، أو هى صلاحية الشخص لوجوب الحقوق له أو

(١) عبد المنعم البدر اوى ص ١٣١ ومابعدھا - حسام الأهوانى ص ١٢٤.

عليه.

وأهلية الوجوب تدور وجودا وعدما مع الحياة نفسها، وعلى ذلك فالشخص منذ ميلاده حتى وفاته يوجد لديه أهلية وجوب كاملة ذلك أنه قابل وبصرف النظر عن سنه أو ملكاته العقلية، لأن يكسب حقا وأن يتحمل بالتزام. بل إنه في بعض الأحوال الاستثنائية مثل حالة الحمل المستكن تثبت له قبل ولادته أهلية وجوب في حدود معينة يحددها القانون.

ولما كانت أهلية الوجوب تدور مع الحياة وجودا وعدما من حيث المبدأ فإن الطفل له حق الميراث بصرف النظر عن سنه. ويمكن أن يكون الطفل مالكا لأمواله^(١).

وأهلية الوجوب في الأصل يتساوى فيها الناس جميعا، ذلك أن الناس كقاعدة عامة متساوون في التمتع بالحقوق.

ولكن استثناء قد تكون هذه الأهلية مقيدة بالنسبة لبعض الحقوق.

ومثل ذلك:

- ١- الجنسية: فالحقوق السياسية لا تثبت إلا للوطنين دون الأجانب.
- ٢- السن: فالحقوق السياسية لا تثبت للشخص إلا إذا بلغ سنا معينة.
- ٣- الحكم على الشخص ببعض العقوبات: فهو يحرم الشخص من حقوقه السياسية إلى أن يرد له اعتباره.

وإذا كانت أهلية الوجوب لا تحد إلا بالنسبة إلى الحقوق السياسية دون المدنية، إلا أنه في بعض الأحوال الاستثنائية يرد القيد عليها بالنسبة إلى هذه الحقوق الأخيرة، وأهم هذه الأحوال حرمان الشخص من الحق في أن يرث قريبه، إذا كان قد قتله عمدا بغير حق ولا عذر، أو شهد زورا شهادة أدت إلى إعدامه (المادة ٥ من قانون المواريث).

(١) الدكتور حسام الدين الأهواني نظرية الحق طبعة ١٩٧٣ ص ١٤٣- الدكتور عبد المنعم البدر اوى المدخل للقانون الخاص الطبعة الأولى ١٩٥٧ ص ١٣٤.

وكذلك يحرم الشخص من أن يرث قريبه، إذا اختلفا في الإسلام (المادة ٦ من قانون المواريث)^(١).

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"إن شخصية الإنسان وهى صلاحيته لوجوب الحقوق له أو عليه لا تبدأ كأصل عام وطبقا لما نصت عليه المادة ٢٩ من القانون المدنى - إلا بولادته حيا، ومن ثم فإن لم يكن موجودا على قيد الحياة عند وفاة آخر لا تكون له ذمة مالية ولا دعوى شخصية يطالب فيها بتعويض عن ضرر لم يصبه - ماديا كان هذا الضرر أو أدبيا - حتى ولو كان من أقاربه إلى الدرجة الثانية الذين أجازت المادة ٢٢٢ من القانون ذاته تعويضهم عما قد يصيبهم من ألم من جراء تلك الوفاة، لأن المشرع بهذا النص قصر الحق فى التعويض عن الضرر الأدبى الشخصى المباشر على من كان من هؤلاء موجودا على قيد الحياة فى تاريخ الوفاة دون أن يوسع من نطاق هذا الحق بحيث يشمل من لم يكن له وجود حين الوفاة، سواء كان لم يولد بعد أو كان قد مات قبل موت المصاب، فإن أيا من هؤلاء يستحيل تصور أن يصيبه ضرر أدبى نتيجة موته".

(طعن رقم ٥٤٦٢ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠٢/١/٨)

"أهلية الوجوب وأهلية الأداء. ماهية كل منهما. جواز أن تتوافر للشخص الطبيعى أهلية الوجوب دون أهلية الأداء. مؤداه. حلول إرادة نائبه محل إرادته مع انصراف الأثر القانونى إلى الأخير".

(طعن رقم ١٣٤٥ لسنة ٧٢ ق جلسة ٢٠٠٣/٦/٢٣)

٣٠٧- أهلية الأداء:

أهلية الأداء (capacité d'exercice) هى صلاحية الشخص لأن يباشر

(٢) الدكتور عبد التفاح عبد الباقي نظرية الحق طبعة ١٩٥٧ ص ٨٠- الدكتور محمد حسام محمود لطفى موجز النظرية العامة للحق ١٩٨٨ ص ١٣٣.

بنفسه التصرفات القانونية التى من شأنها أن تكسبه حقا أو تحمله ديناً على وجه يعتد به قانوناً، كأهلية الشخص فى أن يبيع ماله أو يرهنه أو أن يؤجره. ومناطق أهلية الأداء هو الإدراك والتمييز فمتى وجد الإدراك والتمييز اكتملت أهلية الأداء والعكس صحيح.

ويجب عدم الخلط بين أهلية الأداء وبين أهلية الوجوب. فالمقصود بأهلية الوجوب هو صلاحية الشخص لأن يكون صاحب حق أو مديناً بالتزام. فمن المتصور أن يكون شخص متمتعاً بأهلية الوجوب كاملة ولكن تتعدم لديه أهلية الأداء. فمثلاً الصبى غير المميز وهو يقل عمره عن سبع سنوات لديه أهلية وجوب كاملة بمعنى أنه يمكن أن يكون مالكا لشيء ويثبت له الحق فى الإرث ولكن هذا الطفل تتعدم لديه أهلية الأداء بمعنى أنه لا يستطيع أن يقوم بنفسه بأى تصرف قانونى من شأنه أن يكسبه حقا وأن يحمله بالتزام فلا تتوافر لديه الأهلية اللازمة للشراء أو البيع.

وأهلية الأداء تفترض لقيامها بالضرورة توافر أهلية الوجوب. لأنها تعنى صلاحية الشخص لأن يباشر التصرف القانونى الذى من شأنه أن يربط له الحق أو أن يحمله بالتزام. وطبيعى أنه إذا لم يكن الشخص صالحاً لأن يكون صاحباً للحق أو مديناً بالتزام، كان التصرف الذى من شأنه أن يربطهما له غير ذى موضوع، وبالتالي لا يتصور قيام الأهلية لأدائه^(١).

والقانون لا يستطيع أن يترك ذلك الوضع دون علاج، فما دام الشخص صالحاً لأن يثبت له الحق وعليه الالتزام، فلا يمكن أن يحرم من أن تجرى لصالحه التصرفات القانونية، التى هى السبب الغالب فى ترتيب الحقوق والالتزامات. إذ القول بغير ذلك يودى إلى شل حياته القانونية، مما يعود عليه

(١) عبد الفتاح عبد الباقي ص ٨٠ وما بعدها - حسام الدين الأهوانى ص ١١٤

بأفدح الضرر.

فما دام الشخص يتمتع بأهلية وجوب أى أنه قابل للتحمل بالالتزام أو للتمتع بالحق فلا بد وأن يتدخل القانون لينظم كيفية مباشرة التصرفات القانونية التى من شأنها أن تكسب حقا أو تحمل التزاما.

وقد تدخل المشرع فى ذلك بإنشاء نظام الولاية على المال والذى بمقتضاه ينصب شخصا معيناً ليتولى عن معدوم الأهلية أو ناقصها الإشراف على شؤونه القانونية ومباشرة التصرفات القانونية نيابة عنه.

٣٠٨ - تمييز أهلية الأداء عن النظم التى تختلط بها :

(أ) - الأهلية والولاية :

ذكرنا أن أهلية الأداء هى قدرة الشخص أو صلاحيته لمباشرة الأعمال القانونية.

ويقصد بذلك صلاحيته لمباشرة هذه الأعمال لحساب نفسه ولصالحه. أما الولاية فهى سلطة مقررة للشخص تجعله قادرا على القيام بأعمال قانونية تنفذ فى حق الغير، فتكسبه حقا أو تحمله بالتزام.

فالقاصر لا يستطيع أن يباشر كسب الحقوق ولا تحمل الالتزامات بنفسه. فيقال إنه ناقص الأهلية أو عديمها. وإنما يباشر هذه الأعمال لحسابه وليه أو وصيه. فهذه الأعمال متى صدرت من الولى أو الوصى أحدثت أثرها فى ذمة القاصر لا فى ذمة الولى أو الوصى، مع أن القاصر فاقد الأهلية. وعندئذ لا يقال إن الولى أو الوصى "أهل" لمباشرة هذه الأعمال بدلا من القاصر، بل يقال إن له "ولاية" على القاصر تجعل أعماله نافذة فى حقه. فأهلية الأداء هى صفة تلحق الشخص فتصبح بها أعماله منتجة لآثارها القانونية فى حق نفسه، والولاية هى سلطة شرعية تقوم على ترخيص القانون، فتجعل الشخص صالحا لأن يعمل عملا ينفذ فى حق شخص آخر^(١).

(١) عبد المنعم البدر اوى ص ١٤٠ - عبد المنعم الصده فى نظرية الحق ص ٩٣ وما بعدها.

(ب) - أهلية الأداء وعدم قابلية المال للتصرف فيه :

فى بعض الأحيان يكون مال معين غير قابل للتصرف فيه قانوناً، وذلك مثل الأموال العامة المملوكة للدولة مثل الطرق والشوارع ومثل الأموال التى يلحقها شرط المنع من التصرف.

ولا يجب الخلط بين انتفاء أهلية الأداء وبين المنع من التصرف. ففى حالة انتفاء أهلية الأداء يكون الشخص نفسه غير صالح للقيام بنفسه بالتصرفات القانونية فالشخص نفسه هو الذى يوصف بأنه منعدم أو ناقص الأهلية أما فى حالة المنع من التصرف فإن المال نفسه غير قابل للتصرف فيه فالمنع من التصرف وصف يلحق بالمال نفسه وليس الشخص^(١).

٣٠٩- كمال الأهلية :

إذا بلغ الشخص سن الرشد - وهى إحدى وعشرون سنة فى القانون المصرى - اعتبره القانون فى الأصل كامل التمييز والإرادة الواعية البصيرة. ولما كان كمال التمييز والإرادة مناط أهلية الأداء. فيكون هذا الشخص كامل الأهلية كمالاً مطلقاً بحيث يملك إجراء كل أنواع التصرفات القانونية بنفسه منها النافع نفعاً محضاً والضرار ضرراً محضاً والدائر بين النفع والضرر، سواء كان هذا الشخص مسلماً أو غير مسلم رجلاً أم امرأة.

واكتمال أهلية الشخص ببلوغ سن الرشد على هذا النحو، معناه انتهاء الولاية أو الوصاية التى كانت مقامة عليه، ما لم تحكم المحكمة قبل بلوغه هذه السن باستمرار الولاية أو الوصاية عليه، بسبب إصابته بعارض يفقده قواه العقلية كالجنون أو العته، أو يخل بتقديره وتبديره كالفقه والغفلة. ومتى تقرر استمرار الولاية أو الوصاية عليه بعد بلوغ سن الرشد، فتظل قائمة لا يرفعها إلا

(١) حسام الدين كامل الأهوانى ص ١٤٥ وما بعدها- عبد المنعم الصده ص ٩٤

قرار من المحكمة في حال رجوع العقل أو اعتدال التقدير، فيصبح الشخص به حينئذ كامل الأهلية^(١).

أما إذا كان قبل بلوغه هذه السن قد حكم عليه باستمرار الولاية أو الوصاية لجنون أو عته أو غفلة أو سفه، أو لم يحكم عليه ولكنه بلغ السن مجنوناً أو معتوهاً، فتستمر الولاية عليه أو الوصاية بحسب الأحوال. ويترتب على ذلك أنه إذا بلغ السن وكان ذا غفلة أو سفيهاً ولم يكن قد حكم عليه باستمرار الولاية أو الوصاية للغفلة أو السفه، فإنه يصبح رشيداً كامل الأهلية، وإن أريد الحجر عليه بعد ذلك وجب استصدار حكم بالحجر، وتختار المحكمة له قيماً قد يكون غير الولي أو الوصي^(٢).



(٢) الدكتور حسن كيره المدخل إلى القانون الطبعة الخامسة ١٩٧٤ ص ٥٨٣ وما بعدها.

(١) الدكتور عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الأول طبعة ٢٠٠٤ ص ٢٢٩.

مطادة (٤٥)

- ١ - لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر فى السن أو عته أو جنون.
- ٢ - وكل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقدًا للتمييز.

الشطرح

٣١٠- فقد التمييز:

أهلية الأداء - كما ذكرنا سلفا - مناطها كمال التمييز. وقد اعتبرت المادة أن فقد التمييز يكون لصغر فى السن (الصبى غير المميز) وللعته وللجنون. ونعرض لذلك بالتفصيل فيما يأتى:

١- الصبى غير المميز:

إذا كان الصبى لم يبلغ السابعة من العمر - طبقا للتقويم الميلادى - فإن التمييز يكون منعما تماما عنده. وهو من يعرف لذلك باسم الصبى غير المميز. فقوم التصرفات القانونية هو الإرادة ولا إرادة عند من لم يبلغ السابعة من عمره.

والأمر لا يرتبط بقياس درجة إدراك الطفل وتمييزه من الناحية الفعلية. وإنما يتعلق الأمر بقريضة قاطعة أى غير قابلة لإثبات العكس، مضمونها أن الطفل دون السابعة من عمره لا يكون مميزا ولو كان مميزا بالفعل. وأن الطفل فى السابعة من عمره مميزا حتى ولو تأخر تمييزه وإدراكه إلى ما بعد ذلك^(١).

٢- المجنون والمعتوه:

يقصد بالجنون ذلك المرض الذى يصيب العقل فيفقد ويعدم التمييز ويقصد بالعتة ذلك الخل الذى يعترى العقل دون أن يبلغ مبلغ الجنون فيجعل صاحبه

(١) الدكتور نعمان جمعه دروس فى العلوم القانونية طبعة ١٩٧٧ ص ٤٥٧.

مختلط الكلام قليل الفهم. والأصل أن العته لا يعدم التمييز دائما كالجنون، فقد يقتصر أحيانا على مجرد الانتقال منه، مما كان ينبغي معه التفريق في الحكم بين العته المعدم للتمييز والمساوى للجنون وبين مجرد العته المنتقص من التمييز. ولكن القانون المصرى - أمام دقة التمييز بين نوعى العته - أغفل هذا التفريق، وسوى في الحكم بين المجنون وبين المعتوه، فاعتبر كل منهما عديم الأهلية كالصبي غير المميز إذ نص على أنه لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر فى السن أو عته أو جنون (م ٤٥/١).

ويراعى أن المشرع المصرى فى اعتباره الجنون معدما للأهلية، لا يفرق - كما يفعل فقهاء الشريعة الإسلامية - بين جنون مطبق كامل يستوعب كل الأوقات وبين جنون غير مطبق متقطع بالإفاقة فى بعض الأوقات.

وحسنا فعل، لأن ذلك أدعى إلى الحسم والقطع فى أمر كهذا يستعصى على الإثبات ويفتح الباب واسعا لكثير من المنازعات^(١).

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- "العته آفة تصيب العقل فتعيبه وتنتقص من كماله والمرجع فى ذلك وعلى ما أوردته المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بأحكام الولاية على المال - هو خبرة المختصين فى الآفات العقلية وشواهد الحال إذ كان ذلك وكان ما يعنى محكمة الولاية على المال وهى بسبيل بحث طلب الحجر هو التحقق من قيام عارض من عوارض الأهلية يستوجب، وفى نسبة العته إلى شخص بعينه تنحصر مهمتها فى تمحيص مدى تأثير هذا

(١) حسن كيره ص ٥٨٤ وما بعدها - الدكتور نبيل إبراهيم سعد نظرية الحق دار النهضة العربية ص ١٦٩ وما بعدها - حسام الدين الأهوانى ص ١٦٢ - نعمان جمعه ص ٤٥٧ وما بعدها - وعكس ذلك الدكتور عبد الرزاق السنهورى الوسيط فى شرح القانون المدنى الجزء الأول طبعة ٢٠٠٤ ص ٢٣١ وما بعدها - الدكتور سليمان مرقس ص ٥٧١ فيأخذان بالتفرقة الواردة بالمتن.

المرض على أهليته بما لا يمكنه معه من أن يستبين وجه المصلحة فيما يبرمه من تصرفات وفى إدارته لأمواله وفى فهمه للمسائل المالية الخاصة به، وهى فى هذا الشأن لها مطلق الحرية فى تقدير قيام حالة العته باعتبارها تتعلق بفهم الواقع فى الدعوى فلا تخضع فى قضائها هذا لرقابة محكمة النقض متى كان استخلاصها سائغا".

(طعن رقم ٢٣ لسنة ٤٤ ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٧٧/١/٥)

٢- "المجنون فى فقه الشريعة الإسلامية من أصيب باختلال فى العقل يفقده الإدراك تماما وتكون حالته حالة اضطراب، وحكمه أن تصرفاته القولية تكون باطلة بطلانا كلياً فلا تصح له عبارة أصلاً ولا ينبنى عليها أى حكم من الأحكام".

(طعان رقما ٥٧، ٦٦ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨١/٦/٢٣)



مطادة (٤٦)

كل من بلغ سن التمييز ولم بلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون.

الشطرح

٣١١- ناقصو الأهلية :

(أ) - من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد :

يعتبر ناقص الأهلية لا عديمها كل من بلغ سن التمييز (السابعة) ولم يبلغ سن الرشد.

(ب) - كل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة :

كل من بلغ سن الرشد أى ٢١ سنة ميلادية كاملة، وكان سفيها أو ذا غفلة، فإنه يكون ناقص الأهلية.

وقد أُرِدَتِ المادة عبارة (وفقا لما يقرره القانون) أى يجب أن يصدر حكم من محكمة الأسرة بتوقيع الحجر عليه للسفه أو للغفلة^(١).

(١) وكان نص المادة بالمشروع النهائى بلجنة المراجعة الآتى: "كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد سفيها أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية" وقد وافق مجلس النواب ومجلس الشيوخ على المادة دون تعديل. إلا أن حضرات مستشارى محكمة النقض والإبرام اقترحوا أن يكون نص المادة كالاتى: "كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وحجر عليه لسفه أو غفلة يكون ناقص الأهلية". إذ بغير هذا التعديل قد يفهم أن السفه والغفلة يقوم أثرهما بغير حكم بالحجر. وقد رد حضرة مندوب الحكومة على هذا الاقتراح بأن المادة ١١٣ من المشروع الخاصة بالحجر على طوائف من عديمى الأهلية وناقصيها فيها ما يزيل الشبهة التى قامت عند حضرات المستشارين.

ومع ذلك فقد اتجه الرأى دفعا للبس إلى إضافة عبارة "وفقا لما يقرره القانون"، إلى نهاية المادة إذ بهذه الإضافة لاعتبر السفه أو ذو الغفلة من ناقصى الأهلية إلا فى الحالات وبالإجراءات التى يقررها القانون.

(أنظر فى أحكام تصرفات من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وأحكام السفه والغفلة فى شرح المادتين ١١٥، ١١٦).

٣١٢- المقصود بالسفه :

عرفت محكمة النقض السفه بأن :

١- "السفه هو إنفاق المال على غير مقتضى الشرع والعقل. وتصرف الإنسان فى كل ما يملك لزوجته وأولاده الصغار سواء كان هذا التصرف بعوض أو بغير عوض لا مخالفة فيه لمقتضى الشرع والعقل بل هو تصرف تمليه الرغبة فى تأمين مستقبل الزوجة والصغار الذين يرعاهم وليس من شأن مثل هذا التصرف إتلاف المال فى مفسدة بل إن فيه حفظ المال لمن رأى المتصرف أنهم أحق أهله به إذ الشرع لا يحرم على الإنسان الخروج عن ماله

= وقررت اللجنة تعديل المادة بإضافة عبارة "وفقا لما يقرره القانون" إلى نهايتها وإضافة كلمة "وكان" بعد عبارة "وكل من بلغ سن الرشد".

وجاء بتقريرها أنه غنى عن البيان أن تعديل اللجنة يزيل الشبهة باستعمال صيغة فيها الدقة والسعة ما هو أكفل بتحقيق المقصود فمن الأحوال ما قد تكون فيه تصرفات السفه أو ذى الغفلة قابلة للإبطال أو باطلة ولو قبل قرار الحجر (م ١١٥ من المشروع).

وجاء بملحق تقرير اللجنة:

"اقترح تعديل المادة ٤٦ الخاصة بمن يعتبر من ناقصى الأهلية فأشير بوجوب التوجيه بأن السفه وذا الغفلة لا يتقرر نقص أهليتهما إلا بالحجر دفعا لشبهة قيام حالة نقص الأهلية "بغير حكم بالحجر" ومع أن المادة ١١٣ من المشروع وهى الخاصة بالحجر على طوائف من عديمى الأهلية وناقصيها فيها ما يزيل هذه الشبهة إلا أن اللجنة رأت دفعا للبس أن تختتم المادة ٤٦ بعبارة "وفقا لما يقرره القانون" وبهذه الإضافة ليعتبر السفه أو ذو الغفلة من ناقصى الأهلية إلا فى الحالات وبالإجراءات التى يقررها القانون. وغنى عن البيان أن تعديل اللجنة يزيل الشبهة باستعمال صيغة فيها من الدقة والسعة ما هو أكفل بتحقيق المقصود فمن الأحوال ما قد تكون فيه تصرفات السفه أو ذى الغفلة قابلة للإبطال أو باطلة ولو قبل قرار الحجر (م ١١٥ من المشروع) (مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ١ ص ٣٥٩ ومابعداها).

حال حياته كلا أو بعضا لأحد ورثته لمصلحة مشروعة يقدرها، ولو قصد من ذلك حرمان بعض ورثته مما عساه قد يؤول إليهم".

(طعن رقم ٢ لسنة ٢٦ ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٥٧/٢/٢٠)

٢- "ليس في خروج الإنسان عن ماله لزوجته وأولاده الصغار ما ينبئ عن استئثار أو تسلط لأن تصرفه لهم أمر تمليه العاطفة وتدفع إليه الغريزة. كما أن تصرفاته التبرعية لهم لا يمكن أن يوصف معها بالغفلة لأن الغفلة هي ضعف بعض الملكات الضابطة في النفس ترد على حسن الإدارة والتقدير ويترتب على قيامها بالشخص أن يغبن في معاملاته مع الغير".

(طعن رقم ٢ لسنة ٢٦ ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٥٧/٦/٢٠)

٣- "السفه هو تبذير المال وإتلافه فيما لا يعده العقلاء من أهل الديانة غرضاً صحيحاً، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد قضى بتوقيع الحجر على الطاعة مستنداً في ذلك إلى "أن تصرفاتها ينطبق عليها المدلول القانوني والشرعي للسفه ذلك بأنها فضلاً عن إسرافها في إنفاق كل ما استوفته من مبالغ التعويض التي قدرها المساعد القضائي لها بمبلغ ثلاثة آلاف جنيه ومن مبالغ الإيراد الناتج من أكثر من ثلاثين فدانا رغم ضالة مطالبها إذ لا تحتاج إلا للمأكل والملبس والسكن وهي بمفردها لم تتجب ذرية وليس لديها من تجب عليها نفقته ثم تنمادى في الإسراف وسوء التصرف فتنتزل عن كل أطيافها الزراعية بطريق الهبة لأحد أولاد أختها مؤثرة إياه على بقية إخوته لو تم ذلك لتجردت من أملاكها وأصبحت لا تجد من الإيراد السنوي ما يكفي لنفقتها وتوفير حاجتها الضرورية ولم تكثف بما استحوذ عليه من إيراداتها بمقتضى التوكيل العام الصادر له منها مدة خمس عشرة سنة كاملة، وكل أولئك يدل دلالة لا ريب فيها على أن الطاعة قد وصلت في سوء التقدير والتصرف في المال إلى الحد الذي يبرر وصمها بالسفه ويسوغ بالتالي توقيع الحجر عليها" وهذه القرارات من الحكم إنما تكشف عن أوضاع جارية ومتعارفة قوامها التراحم والتضامن الاجتماعي، مما يحض عليه التشريع الاسلامي، وبالتالي فهي

لا تتطوى على خفة من جانب الطاعنة وليس فيها ما ينبئ عن إنفاقها المال وإتلافه على غير ما يقتضيه العقل والشرع ولا يتحقق بها مقتضاه، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه".

(طعن رقم ٣١ لسنة ٣٣ ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٦٦/٢/٢)

٤- "من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن السفه هو تبذير المال وإتلافه فيما لا يعده العقلاء من أهل الديانة غرضاً صحيحاً، وهو فكرة معيارية تتبنى بوجه عام على إساءة استعمال الحقوق، ومن ضوابطه أنه خفة تعترى الإنسان فتحمله على العمل على خلاف مقتضى العقل والشرع. وأن الغفلة هي ضعف بعض الملكات الضابطة في النفس ترد على حسن الإدارة والتقدير ويترتب على قيامها بالشخص أن يغبن في معاملاته مع الغير".

(طعن رقم ٣١ لسنة ٤٠ ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٧٤/٣/٢٧)

٥- "لما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه إذ قضى بتوقيع الحجر على الطاعن قد اكتفى بسرد التصرفات الصادرة منه، حسبما أوردها المطعون عليه في طلب الحجر، وساق عبارة مجملة دون أن يناقش هذه التصرفات ويبين الوقائع التي تنبئ عن إنفاق المال وإتلافه على غير ما يقتضيه العقل والشرع، وعن الغبن الذي لحق الطاعن من هذه التصرفات. واستدل الحكم في قضائه بتوقيع الحجر على ما جاء بأقوال الطاعن في التحقيقات دون أن يورد هذه الأقوال ويكشف عن دلالتها على السفه والغفلة، وكان الطاعن قد تمسك في دفاعه أمام محكمة الاستئناف بأن القدر الذي باعه إلى... مرهون وأن البيع لم يشمل.. وأنه أخذ على المشتري ورقة ضد بهذا المعنى، قدم صورة منها ضمن مستنداته، غير أن الحكم التفت عن تحقيق هذا الدفاع الجوهري ولم يتناوله بأي رد، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً بالقصور".

(طعن رقم ٣١ لسنة ٤٠ ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٧٤/٣/٢٧)

٣١٣ - المقصود بالغفلة:

عرفت محكمة النقض الغفلة بقولها:

١- "لم يجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على تعريف صاحب الغفلة فقال بعضهم إنه هو الشخص الذى لا يهتدى إلى التصرفات الرباحة لسلامة قلبه فيغبن فى تصرفاته، ويرى آخرون أنها امتداد لفكرة السفه. على أنه من المتفق عليه - أنها من العوارض التى تعتري الإنسان فلا تخل بالعقل من الناحية الطبيعية وإنما تنقص من قوة ملكات نفسية أخرى أخصها الإدارة وحسن التقدير وقد يستدل عليها بإقبال الشخص على التصرفات دون أن يهتدى إلى الرباح فيها بقبوله فاحش الغبن فى تصرفاته عادة أو بأيسر وسائل الانخداع على وجه يهدد المال بخطر الضياع والحكمة فى توقيع الحبر بسببها هى المحافظة على مال المحجور عليه حتى لا يصبح عالية على المجتمع وكذلك المحافظة على مصالح الأسرة وغيرها من المصالح المشروعة كمصالح الدائنين".

(طعن رقم ٥ لسنة ٢٤ ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٥٤/١٢/٢٣)

٢- "الغفلة- على ما جرى به قضاء هذه المحكمة- هى ضعف بعض الملكات الضابطة فى النفس ترد على حسن الإدارة والتقدير ويترتب على قيامها بالشخص أن يغبن فى معاملاته مع الغير. وإذن فمتى كانت التصرفات التى أخذ الحكم المطعون فيه الطاعة بها إنما ترددت بينها وبين ولديها يحدو الطاعة فيها طابع الأمومة بما جبلت عليه من العطف والرعاية تبعاً لما تستشعره هى تلقاء هما من أحاسيس الرضا والغضب دون أن يكون فى تباين هذه التصرفات معها أو مع أى منهما مظهر من مظاهر الاضطراب أو دليل على الانقياد وعدم الإدراك، وكان البيع الصادر من الطاعة لأحد ولديها قد بررته هى- على ما ورد فى الحكم المطعون فيه بأن ابنها المتصرف إليه قد أدى عنها جميع الديون التى خلفها لها ابنها الآخر وقت وكالته، فإن قيام هذا الاعتبار لدى الطاعة من شأنه أن يدفع عن هذا التصرف شبهة الاستئثار أو التسلط عليها مما ينأى به عن

مجال الغفلة سواء كان الثمن المقدر للمبيع أقل من قيمته الحقيقية أو كان البيع قد حصل تبرعا من الطاعنة لولدها المذكور طالما أنها لم تصدر فى هذا التصرف إلا من مصلحة تراها هى جديرة بالاعتبار، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد استند فى قضائه بتوقيع الحجر على الطاعنة للغفلة على أساس مخالف للقانون مما يستوجب نقضه".

(طعن رقم ٤ لسنة ٢٧ ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٥٩/١/٢٩)

٣- "الغفلة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- هى ضعف بعض الملكات الضابطة فى النفس ترد على حسن الإدارة والتقدير، ويترتب على قيامها بالشخص أن يغبن فى معاملاته مع الغير، وقد يستدل عليها بإقبال الشخص على التصرفات دون أن يهتدى إلى الرباح منها أو بقبوله فاحش الغبن فى تصرفاته عادة أو بأيسر وسائل الانخداع على وجه يهدد المال بخطر الضياع. وإذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بتوقيع الحجر على الطاعن للغفلة مستندا فى ذلك إلى قيامه بالتوقيع بختمه على أوراق بيضاء لكاتب عمومى استغلها فى بيع أملاك الطاعن، وتوقيعه بختمه على إيصالين باستلام أجره عين يملكها دون أن يكون قد حل موعد استحقاقها، وإذا كانت هذه التصرفات التى تضمنتها تقارير الحكم، ليس فيها أى مظهر من مظاهر الاضطراب أو دليل على الانقياد وعدم الإدراك وأن الطاعن ينخدع فى تصرفاته ومعاملاته بأيسر وسائل الانخداع على وجه يهدد ماله بالضياع، وهى لا تعدو أن تكون صادرة عن مجرد إهمال أو سهو فى التعامل مما يقع فيه الرجل العادى، لما كان ذلك، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه".

(طعن رقم ٢٠ لسنة ٣٨ ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٧٢/١٠/٢٥)

٤- "الغفلة هى ضعف بعض الملكات الضابطة فى النفس ترد على حسن الإدارة والتقدير ويترتب على قيامها بالشخص أن يغبن فى معاملاته مع الغير".

(طعن رقم ٣١ لسنة ٤٠ ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٧٤/٣/٢٧)

٣١٤- ما يشترك فيه السفه والغفلة:

يشترك السفه والغفلة في معنى واحد هو ضعف بعض الملكات الضابطة في النفس.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

١- "السفه والغفلة بوجه عام يشتركان في معنى واحد هو ضعف بعض الملكات الضابطة في النفس إلا أن الصفة المميزة للسفه هي أنها تعترى الإنسان فتحمله على تبذير المال وإنفاقه على خلاف مقتضى العقل والشرع، أما الغفلة فإنه تعتبر صورة من صور ضعف بعض الملكات النفسية ترد على حسن الإدارة والتقدير. وإن فمتى كان الحكم إذ قضى برفض طلب الحجر أقام قضاءه على ما استخلصه بالأسباب السائغة التي أوردها من أن التصرفات التي صدرت من المطلوب توقيع الحجر عليه إلى أولاده وأحفاده تدل على تقدير وإدراك تام لتصرفاته ولا تبني عن سفه أو غفلة، فإنه لا يكون قد خالف القانون".

(طعن رقم ٢ لسنة ٢٥ ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٥٥/٤/٧)

٢- "متى كان الحكم المطعون عليه إذ نفى عن المطلوب الحجر عليه للسفه والغفلة استنادا إلى الأسباب التي أوردها قد خلص إلى أن التصرفات الصادرة منه إلى أولاده وأحفاده لها ما يبررها سواء أكانت هذه التصرفات تبرعا أو بيعا بأقل من ثمن المثل، فإنه لا يكون في حاجة بعد ذلك إلى التعرض لحكم الغبن في البيع أو إثارة المتصرف أحد أولاده عن الآخر".

(طعن رقم ٢ لسنة ٢٥ ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٥٥/٤/٧)

٣- "السفه والغفلة بوجه عام يشتركان في معنى واحد هو ضعف بعض الملكات الضابطة في النفس إلا أن الصفة المميزة للسفه هي أنها تعترى الانسان فتحمله على تبذير المال وإنفاقه على خلاف مقتضى العقل والشرع.

أما الغفلة فإنها تعتبر صورة من صور ضعف بعض الملكات النفسية ترد على حسن الإدارة والتقدير. فإذا كان الحكم قد قضى بتأييد قرار رفض طلب الحجر لهذين السببين قد أقام قضاءه على ما استخلصه هو والحكم الابتدائى بالأسباب السائغة التى أوردتها من أن تصرفات المطلوب الحجر عليه إلى ولده وأحفاده لها ما يبررها وتدل على تقدير وإدراك لما تصرف فيه ولا تنبئ عن سفه أو غفلة فإن الحكم لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون أو تأويله.

(طعن رقم ٥ لسنة ٢٧ ق "أحوال شخصية" جلسة ١٥/٥/١٩٥٨)



ملاحظة (٤٧)

يخضع فاقدو الأهلية وناقصوها بحسب الأحوال لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة بالشروط ووفقا للقواعد المقررة فى القانون.

الشطرح

٣١٥- أحكام الولاية على اطفال :

تنص المادة على أن يخضع فاقدو الأهلية وناقصوها لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة بالشروط ووفقا للقواعد المقررة فى القانون. والقانون الذى يحكم الولاية على المال الآن، هو المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال.

وهذا المرسوم بقانون يشتمل على ثلاثة أبواب: الأول فى "القصر" والثانى فى "فى الحجر والمساعدة القضائية والغيبة" والثالث فى "أحكام عامة". ونحيل فى دراسة أحكام هذا القانون إلى مؤلفات الأحوال الشخصية للولاية على المال. ونكتفى هنا بالإشارة إلى ما يأتى:

١- أن الولاية على القاصر تكون للأب ثم للجد الصحيح (الجد لأب) إذا لم يكن الأب قد اختار وصيا للولاية على مال القاصر وعليه القيام بها ولايجوز له أن يتنحى عنها إلا بإذن المحكمة (م ١).

وهذه الولاية تثبت بقوة القانون ولا تحتاج إلى قرار يصدر بها من محكمة الأسرة.

٢- أنه إذا لم يكن للقاصر ولى (أب أو جد صحيح) فإن المحكمة تعين له وصيا. إذا لم يكن الأب قد عين وصيا مختارا لولده القاصر أو للحمل المستكن، أو إذا لم يكن المتبرع قد عين وصيا مختارا إذا اشترط عدم دخول المال المتبرع به فى الولاية. ويشترط لاختيار الوصى المختار فى هاتين الحالتين أن يثبت الاختيار بورقة رسمية أو عرفية مصدق على توقيع الأب أو المتبرع فيها أو مكتوبة بخطه وموقعة بإمضائه.

ويجوز للأب والمتبرع فى أى وقت أن يعدلا عن اختيارهما. وتعرض الوصاية على المحكمة لتثبيتها (م ٢٨).

٣- إذا لم يكن للقاصر أو للحمل المستكن وصى مختار تعين المحكمة وصيا ويبقى وصى الحمل المستكن وصيا على المولود ما لم تعين المحكمة غيره (م ٢٩).

٤- يجوز عند الضرورة تعيين أكثر من وصى واحد وفى هذه الحالة لا يجوز لأحدهم الانفراد إلا إذا كانت المحكمة قد بينت اختصاصا لكل منهم فى قرار تعيينه أو فى قرار لاحق ومع ذلك لكل من الأوصياء اتخاذ الإجراءات الضرورية أو المستعجلة أو المتمخضة لنفع القاصر.

وعند الاختلاف بين الأوصياء برفع الأمر إلى المحكمة لتأمر بما يتبع (م ٣٠).

٥- تقيم المحكمة وصيا خاصا تحدد مهمته، وذلك فى الأحوال الآتية:

(أ)- إذا تعارضت مصلحة القاصر مع مصلحة الولى أو مصلحة قاصر آخر مشمول بولايته.

(ب)- إذا تعارضت مصلحة القاصر مع مصلحة الوصى أو زوجه أو أحد أصوله أو فروعه أو مع من يمثله الوصى.

(ج)- إبرام عقد من عقود المعاوضة أو تعديله أو فسخه أو إبطاله أو إلغاؤه بين القاصر وبين الوصى أو أحد من المذكورين فى البند (ب).

(د)- إذا آل إلى القاصر مال بطريق التبرع وشرط المتبرع ألا يتولى الولى إدارة المال.

(هـ)- إذا استلزمت الظروف دراية خاصة لأداء بعض الأعمال.

(و)- إذا كان الولى غير أهل لمباشرة حق من حقوق الولاية (م ٣١).

٦- تقيم المحكمة وصيا مؤقتا إذا حكم بوقف الولاية ولم يكن للقاصر ولى آخر، وكذلك إذا وقف الوصى أو حالت ظروف مؤقتة دون أدائه لواجباته (م ٣٢).

٧- يجوز للمحكمة أن تقيم وصى خصومة ولو لم يكن للقاصر مال
(م٣٣).

وتسرى على الوصى الخاص والوصى المؤقت ووصى الخصومة أحكام
الوصاية الواردة فى هذا القانون مع مراعاة ما تقضيه طبيعة مهمة كل منهم
(٣٤٣).

٨- تنتهى مهمة الوصى الخاص والوصى المؤقت بانتهاء العمل الذى أقيم
لمباشرة أو المدة التى اقتضت بها تعيينه (م٣٥).

٩- تكون القوامة للإبن البالغ ثم للأب ثم للجد ثم لمن تختاره المحكمة
(م٦٨).



ملاحظة (٤٨)

ليس لأحد النزول عن أهليته ولا التعديل فى أحكامها.

الشطرح

٣١٦- لا يجوز النزول عن الأهلية ولا التعديل فى أحكامها :

القواعد المنظمة لأهلية الوجوب وأهلية الأداء جميعها من النظام العام لأنها تؤثر تأثيرا بالغا فى حياة الشخص القانونية والاجتماعية. وذلك سواء من حيث تحديد من يعتبر كامل الأهلية أو ناقصها أو عديمها أو من حيث تحديد حكم تصرفات ناقصى الأهلية وعديميها، أو من حيث تحديد سلطة الأولياء على مال ناقصى الأهلية وعديميها^(٢). ولذلك نصت المادة على أنه ليس لأحد النزول عن أهليته ولا التعديل فى أحكامها.

ومن ثم إذا تنازل شخص عن أهليته لاكتساب الحقوق أو لمباشرتها كلها أو بعضها كان هذا التنازل باطلا بطلانا مطلقا^(٣)، وتتصدى له المحكمة من تلقاء نفسها.

وإذا اتفق ناقص الأهلية فى عقد أبرمه مع آخر على أنه كامل الأهلية، أو اتفق كامل الأهلية فى عقد أبرمه مع آخر على أنه ناقص الأهلية، كان الاتفاق باطلا، أما العقد ذاته فيظل صحيحا خاضعا لأحكام الأهلية التى أوردها القانون. وكذلك إذا باع قاصر عقارا وتعهد للمشتري بعدم المطالبة بإبطال هذا البيع بعد بلوغه الرشد كان هذا التعهد باطلا^(٤).

(١) الدكتور عبد المنعم البدر اوى ص ١٤١ - عبد الفتاح عبد الباقي ص ٧٨.

(٢) عبد المنعم الصده ص ١١٥

(٣) المستشار مصطفى مجدى هرجه الأشخاص والأموال فى القانون المدنى ص ١٣٩.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"حمى المشروع الشخص ضد نفسه بأن حرم عليه أن ينزل عن أهلية الوجوب أو أهلية الأداء فإن قواعد هذين النوعين من الأهلية تعتبر من النظام العام لا تجوز مخالفتها أو تعديلها... الخ"^(٥).



مطادة (٤٩)

ليس لأحد النزول عن حرته الشخصية^(٦).

الشطرح

٣١٧- عدم جواز النزول عن الحرية الشخصية :

الحرية الشخصية من الحقوق العامة التى تثبت لكل شخص بوصفه إنسانا حتى يستطيع أن يؤدى مهمته، ولا يستطيع المشرع بالتالى أن يحرم الإنسان منها، وهذه الحقوق التى من أجلها أصدرت الأمم المتحدة الإعلان العالمى لحقوق الإنسان فى ١١ من شهر ديسمبر ١٩٤٨.

ومثل هذه الحرية الشخصية حرية الانتقال وحرية العمل وحرية التعاقد وحرية العقيدة الدينية والسياسية والفكرية^(٧).

وهذه الحرية الشخصية من النظام العام، فلا يجوز للشخص أن ينزل عنها ولا أن يقيد بها إلا بالقدر الذى لا يتعارض مع النظام العام والآداب فلا يجوز للشخص مثلا أن يقيد حرته فى العمل بأن يتعهد بألا يباشر حرفة معينة طوال حياته. أو يتعهد بألا يفتح محلا تجاريا فى بلد معين طول حياته. ويعتبر تطبيقا

(٦) وقد نصت المادة (٣٤) من الدستور الجديد الصادر سنة ٢٠١٢ على أن: "الحرية الشخصية حق طبيعى، وهى مصونة لا تمس".

كما نصت المادة (٨١) منه على أن:

"الحقوق والحريات اللصيقة بشخص المواطن لا تقبل تعطىلا ولا انتقاصا.

ولا يجوز لأى قانون ينظم ممارسة الحقوق والحريات أن يقيد بها بما يمس أصلها وجوهرها.

وتمارس الحقوق والحريات بما لا يتعارض مع المقومات الواردة فى باب الدولة والمجتمع بهذا الدستور".

(٢) محمد حسام لطفى ص ٢٩ - حسام الدين الأهوانى ص ١٨٨ وما بعدها.

لنفس الفكرة ما نص عليه المشرع فى المادة ٢/٦٧٨ مدنى من أنه: "إذا كان عقد العمل لمدة حياة العامل أو رب العمل أو لأكثر من خمس سنوات، جاز للعامل بعد انقضاء خمس سنوات أن يفسخ العقد دون تعويض" ويترتب على التنازل عن الحرية الشخصية بطلان هذا التنازل بطلاناً مطلقاً متعلقاً بالنظام العام.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

".. وكالأهلية، الحرية الشخصية، فلا يجوز لشخص أن ينزل عن حريته ولا أن يقيد بها إلا بالقدر الذى لا يتعارض مع النظام العام والآداب فليس له أن يلتزم التزاماً أبدياً ولا أن يقيد حريته فى العمل كأن يتعهد بألا يباشر حرفة معينة طوال حياته"^(٨).

وإذا كان لا يجوز النزول عن الحرية الشخصية أو تقييدها فإنه ذلك لا يجوز بالنسبة للحق. فالحرية مسألة يتساوى فيها الكافة ولا ترد على شئ معين بذاته يخص شخصاً بذاته، خلافاً للحق، فيرد على شئ معين بذاته يخص شخصاً بذاته، فمباشرة التجارة، مسألة لا ترد على شئ معين ولا تخص شخصاً معيناً، فتتصل بالحرية الشخصية، أما مباشرة نوع معين منها، فإنه يرد على هذا النوع ويخص شخصاً بذاته، ومن ثم يتصل بالحق مما يجوز معه الاتفاق على النزول عنه، ويكون الاتفاق صحيحاً^(٩).

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"إن ضمان البائع المترتب على بيع المتجر يلزم البائع بعدم التعرض للمشتري فى انتفاعه بالمتجر وبالامتناع عن كل عمل يكون من شأنه الانتقاص من هذا الانتفاع مما يتقرر عنه أن الالتزام بعدم المنافسة فى شتى صورته ومنها حظر التعامل مع العملاء - لا يكون باطلاً إلا إذا تضمن تحريم الاتجار كلية

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ١ ص ٣٦٣.

(٢) المستشار أنور طلبه الجزء الثانى ص ٥٢.

على البائع لأنه يكون في هذه الحالة مخالفا لمبدأ حرية التجارة وحرية العمل وهما من النظام العام. أما إذا كان الشرط محددا من حيث الموضوع ومن حيث الزمان أو المكان وكان التحديد معقولا وهو ما يدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع فإنه يكون صحيحا".

(طعن رقم ٣٨٧ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٢/٦/٧)

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بأن:

"إن الدستور قد حرص - في سبيل الحريات العامة - على كفالة الحرية الشخصية لاتصالها بكيان الفرد منذ وجوده فأكدت المادة ٤١ من الدستور على أن "الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مصونة لا تمس" كما نصت المادة ٤٤ من الدستور على أن "للمساكن حرمة" ثم قضت الفقرة الأولى من المادة ٤٥ منه بأن "لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون" غير أن الدستور لم يكتف في تقدير هذه الحماية الدستورية بإيراد ذلك في عبارات عامة كما كانت تفعل الدساتير السابقة التي كانت تقرر كفالة الحرية الشخصية وما تفرع عنها من حق الأمن وعدم القبض أو الاعتقال وحرمة المنازل وعدم جواز دخولها أو مراقبتها (المواد ٨ من دستور سنة ١٩٢٣، ٤١ من دستور سنة ١٩٥٦، ٢٣ من دستور سنة ١٩٦٤) تاركة للمشروع العادي السلطة الكاملة دون قيود في تنظيم هذه الحريات، ولكن أتى دستور سنة ١٩٧١ بقواعد أساسية تقرر ضمانات عديدة لحماية الحرية الشخصية وما يتفرع عنها من حريات وحرمت ورفعها إلى مرتبة القواعد الدستورية - ضمنها المواد من ٤١ إلى ٤٥ منه - حيث لا يجوز للمشروع العادي أن يخالف تلك القواعد ما تضمنته من كفالة لصون تلك الحريات وإلا جاء عمله مخالفا للشرعية الدستورية".

(القضية رقم ٥ لسنة ٤ القضائية "دستورية" جلسة ١٩٨٤/٦/٢)

٣١٨- أمثلة لعدم النزول عن الحرية الشخصية أو تقييدها من قضاء المحكمة الإدارية العليا :

(أ) الحرية البدنية :

١- "لاجدال في أن التنظيم الذي تجريه الجهات الرئيسية بين موظفيها في أسلوب حياتهم الوظيفية وتخضعهم لحكمه بأوامر تصدرها بجميع عناصر الأمر الإداري وخصائصه لما يردهم إليه من أوضاع يلتزمون بها ويكون النكول عنها مخالفة تملك عليهم فيها الجزاء".

٢- "إن الحرية الشخصية هي ملاك الحياة الإنسانية كلها لا تخلفها الشرائع. بل تنظمها ولا توجد لها القوانين بل توفق بين شتى مناحيها ومختلف توجيهاتها تحقيقاً للخير المشترك للجماعة ورعاية للصالح العام، فهي لا تتقبل من القيود إلا ما كان هادفاً إلى هذه الغاية مستوحياً تلك الأغراض".

٣- "لا نزاع في أن تصرف الحكماء بإصداره أمراً بحلق شارب المدعى ينطوي على اعتداء صارخ على حرية المدعى الشخصية وليس له أدنى مسوغ أو مبرر- أما ما تتمحل له الحكومة من أن المدعى اتصل بالصحف وسمح لها بالتقاط صورته في أوضاع مختلفة مما يتنافى مع الاحترام ويخل بالكرامة العسكرية فسبيله إن كان له وجه المسائلة والحساب لا اتخاذ هذه الإجراءات العاتية الذي اتخذ، كذلك ما تنثيره من أن المدعى هو الذي نفذ الأمر طواعية واختياراً، من جهة تأباه ظروف الحال وتكرهه، ومن جهة أخرى فهو حتى لو صح لا ينفى عن الأمر بطلانه وما يوصم به من جور وعدوان".

ق. أ ٢١٧ - ٤ (١٩٥١/٣/٨) ١٦٤/٥/٦٩٩.

(ب) تفتيش وقبض وحبس غير قانوني :

١- "إن المحكمة ترى في تعيين المدعى بشخصيته واسمه واتجاه البوليس إلى مسكنه ليلاً وإجراء تفتيشه والقبض على المدعى وحده دون أفراد عائلته واعتقاله مدة ثلاثة أيام - وقولها إن ذلك قد تم على أساس أن المدعى شرير

يقبض عليه فى المناسبات التى تراها إدارة الأمن العام وأنها قبضت عليه على هذا الاعتبار إلى أن انتهت المناسبة فأُفرجت عنه - ترى فى كل ذلك ما يفيد صدور أمر إدارى بالقبض على المدعى عبرت فيه الإدارة عن قصدها وغرضها ونفدته باعتبارها ذات وظيفة وأن القبض والاعتقال فى حد ذاته وإن كان من الأفعال المادية فإنه لم يكن إلا نتيجة لأمر إدارى هو الذى وجه البوليس إلى هذا التصرف.

٢- "إن الأمر الذى صدر ضد المدعى وتنفيذ باقتحام منزله وتفتيشه والقبض عليه وحبسه ثلاثة أيام بغرفة الحجز بقسم عابدين بحجة أن المحافظة على الأمن العام فى بعض المناسبات السياسية وغيرها يبرر اعتقال بعض الأفراد الذين قد يستغلون إطلاق حريتهم فى ارتكاب حوادث تضر بالصالح العام، قد وقع مخالفا للقانون لتعارضه مع الدستور فيما قضى به من أن حرية المصريين الشخصية مكفولة وبأنه لا يجوز القبض على أى إنسان ولا حبسه إلا وفق أحكام القانون وأنه لا يجوز أن يلزم مصرى بالإقامة فى مكان معين إلا فى الأحوال المبينة بالقانون وبأن للمنازل حرمة فلا يجوز دخولها إلا فى الأحوال المبينة بالقانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه وبأن المصريين لدى القانون سواء وأنهم متساوون فى التمتع بالحقوق المدنية والسياسية وفيما عليهم من الواجبات والتكاليف العامة".

ق. أ ٤٣٨ - ٤ (١٧/٤/١٩٥١) ٥/٢١٨/٨٧٨.

(ج) حرية الإقامة وعدم جواز الإبعاد:

"إن الفقرة السادسة من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ بنظام الأحكام العرفية تنص على جواز الأمر بإبعاد الأشخاص المولودين أو المتوطنين فى غير الجهة التى يقيمون فيها إلى مقر ولادتهم أو توطنهم إذا لم يوجد ما يبرر مقامهم فى تلك الجهة أو الأمر بأن يكون بيدهم تذاكر لإثبات شخصيتهم أو للإذن بالإقامة ويبين من استقراء هذا النص أن الأمر بإعادة الشخص إلى مقر ولادته أو توطنه

مشروط بأن لا يوجد ما يبرر إقامته في الجهة المراد إبعاده منها بغض النظر عما إذا كان هناك شبهات تثار حوله من تزعمه لفريق من أبناء موطنه الأصلي أو ظنون تقوم حول مسلكه مستقبلا من الأخذ بالثأر أو الانتقام ممن كانوا سببا في إيذائه إذ أن القانون العام يهيمن على هذه الحالات حتى إذا ما خرج عن نواحيه وارتكب جرما ما أو اقترف إثما جوزى تحت سلطانه وعوقب بمقتضى أحكامه على أن الأصل هو إباحة الإقامة لكل مصرى في الجهة التي يجد فيها موثلا ولعيشه متسعا ولنشاطه مكانا فإذا ما قيد الشارع هذه الإباحة لسبب من الأسباب كان عليه أن يلزم قيودها ولا يخرج عن حدودها المرسومة وإلا كان في ذلك تحيفا منه للحرية الشخصية التي كفلها الدستور".

ق. أ ١٧٤٧ - ٦ (١٩٥٣/٣/١٦) ٦٨٠/٤٠٧/٧

(د) خريطة التنقل:

١- "إن الحرية الشخصية حق مقرر لا يجوز الحد منه أو انتقاصه إلا لمصلحة عامة في حدود القوانين واللوائح ودون ما تعسف أو انحراف في استعمال السلطة وقد كفلتها دساتير العالم أجمع وقررت لها من الضمانات ما تسمو به من المآرب الشخصية وتتأى بها عن الهوى وتكفل لأبناء البلاد جميعا تمتعهم بحقوقهم الفردية وهى لا تتقبل من القيود إلا ما كان يهدف منها للخير المشترك للكافة ورعاية الصالح العام".

٢- "إن حق التنقل وهو فرع من الحرية الشخصية للفرد لا يجوز مصادرته، دون علة ولا مناهضته دون مسوغ أو تقييده بلا مقتض والمدعى سبق أن صرح له بالسفر خارج القطر لأعماله التجارية مرتين ولا خطر من مغادرته البلاد على أمن الدولة وسلامتها وقد وافقت إدارة الأمن العام على التصريح له بتجديد جواز سفره طبقا للبيان الذى أدلى به النائب عن الحكومة ولهذا فما كان هناك مبرر لتقييد حريته الشخصية والامتناع عن تسليمه جوازه ومن ثم تكون الدعوى على أساس سليم من القانون متعينا الحكم بطلبات المدعى فيها".

ق. أ ١٤٧٤ - ٥ (١٩٥٣/١/١٢) ٣٠٢/١٩٠/٧

٣- "إذا كان القرار الصادر بمنع المدعى من السفر كان مبناه شبهات قامت ضده فى أنه يعمل على تهريب الذهب إلى الخارج وفى أنه يتجر بالعملة فى السوق السوداء ولم تبلغ أدلة الثبوت حدا يستدعى ابلاغ الأمر إلى النيابة للتحقيق معه، وهذه الشبهات مهما بلغ نصيبها من القوة فى اعتبار الإدارة ومهما كان لها ما يبررها فى مثل حالة المدعى بسبب كثرة أسفار إلى الخارج بغير مقتض مقبول فإن هذه الشبهات لا يمكن أن ترقى إلى مرتبة حكم قضائى، ولا يمكن أن تكون فى قوة تحقيق تجربة النيابة ولم يتم التصرف فيه حتى يصح منعه من السفر بسبب ذلك، ومع ذلك فإنه إذا صدر حكم قضائى ضد المدعى وتم تنفيذه فإنه ما كان يجوز منعه بعد ذلك من السفر إذا ما طلب. ومتى كان الأمر كذلك فإن القرار الصادر بسحب جواز السفر من المدعى ومنعه من السفر إلى الخارج يكون قد صدر بالمخالفة لأحكام القانون ومن ثم يتعين إلغاؤه".

ق. أ. ٦٥٧-٦ (١٩٥٣/٦/٩) ١٥١٥/٧٦٣/٧

(هـ) حرية السفر:

"إن رد الاعتبار يترتب عليه محو الحكم القاضى بالإدانة بالنسبة للمستقبل، وزوال كل ما يترتب عليه من انعدام الأهلية والحرمان من الحقوق وسائر الآثار الجنائية (م ٥٥٢ من قانون الإجراءات)، فمن باب أولى لا يصح الاستناد إلى حكم الإدانة هذا - فى تقييد حرية من الحريات، وهى حرية الذهاب والإياب - برد الاعتبار، وإلا كان معنى ذلك طرح حجية حكم رد الاعتبار، وإهدار دلالاته على استقامة المدعى وإصلاح حاله، فمتى كان الثابت أنه قضى برد الاعتبار المدعى من الحكم بحبسه لمدة خمس سنوات لجلبه مواد مخدرة إلى القطر المصرى، فإن السبب الذى استندت إليه الإدارة فى منعه من السفر، يكون قد انهار".

ق. أ. ٨٧-٩ (١٩٥٦/٧/٣) ٣٩٢/٣٨٠/١٠

(و) الحق فى الأمن والأمان:

"من المقرر أن كل قرار إدارى يجب أن يقوم على سبب يبرر إصداره ويدفع الجهة الإدارية إلى التدخل والعمل. وهذا الشرط أكثر لزوماً بالنسبة

للقرارات التي تمس الحريات الشخصية، ويتمثل ركن السبب فيها في أن يكون حقيقيا لا وهميا ولا سوريا، وصحيحا مستخلصا استخلاصا سائغا من أصول ثابتة ومنتجة، وقانونية بأن يتحقق فيه الشروط والصفات الواجب توافرها فيه قانونا، وجهة الإدارة وإن جاز لها في الظروف الاستثنائية أن تتخذ من التدابير السريعة ما من شأنه المساس بتلك الحريات على وجه لا يجوز لها مباشرته في الظروف العادية إلا أن التصرف أو التدبير الذي تتخذه في هذا الشأن يلزم أن يكون ضروريا لمواجهة حالات معينة من دفع خطر جسيم يهدد الأمن والنظام باعتبار هذا التصرف أو التدبير هو الوسيلة الوحيدة لمنع هذا الخطر.

فإذا كان ما استندت إليه جهة الإدارة من نعت المدعى بالخطورة على الأمن وسوء السيرة والسمعة لا يستند إلى أساس ثابت لذلك فإن القرار المطعون فيه والقاضي بالقبض على المدعى وحجزه في مكان أمين لا يستند على سبب صحيح ومن ثم يتعين الحكم بإلغائه".

(ق. أ - ٥ (١٩٥٢/٦/١٨) ١٢١٠/٥٢٧/٦)

(ز) التدابير التي تتخذ في حالة الطوارئ:

"نظام الأحكام العرفية (نظام الطوارئ) وإن كان نظاما استثنائيا إلا أنه ليس نظاما مطلقا فقد أرسى الدستور أساسه وأبان القانون حدوده وضوابطه ومن ثم يخضع لمبدأ سيادة القانون - رقابة القضاء هي وحدها دون غيرها الرقابة الفعالة التي تكفل للناس حقوقهم الطبيعية وتؤمن لهم حرياتهم العامة وتقرض للقانون سيادته - لئن ساع القول بأن قرار إعلان حالة الطوارئ من أعمال السيادة التي تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة بحسبانه من الإجراءات العليا التي تتخذ في سبيل الدفاع عن كيان الدولة أو استتباب الأمن أو النظام العام بها إلا أن التدابير التي يتخذها القائم على إجراء النظام العرفي تنفيذاً لذلك سواء كانت تدابير فردية أو تنظيمية يتعين أن تتخذ في حدود القانون ولا تتأى عن رقابة القضاء أساس ذلك: أن هذه التدابير لا تجاوز دائرة القرارات الإدارية التي تخضع للاختصاص القضائي لمجلس الدولة - تطبيق".

طعن رقم ١٤٣٩ - ٣١ (١٩٨٩/٦/٢٥) ١٢٠٨/١٧٧/٣٤

مطالبة (٥٠)

لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع فى حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر.

الشطرح

٣١٩- وقف الاعتداء غير المشروع على الحقوق الملازمة للشخصية :

الحقوق الملازمة للشخصية، هى الحقوق التى لا تنفك عن الشخصية كحرية وسلامة جسمه وسمعته الأدبية وحرمة موطنه. وهذه الحقوق لا يجوز التعدى عليها، وإذا حصل هذا التعدى كان للشخص أن يرفع دعواه بمنعه. فالاتفاقات التى تعقد للمساس بجسم الإنسان لا تصح إلا إذا كان الغرض منها الاحتفاظ بالجسم فى حالة جيدة أو تحسين هذه الحالة، كالاتفاق على عملية جراحية لعلاج مرض أو للتجميل، أما إذا كانت لغير ذلك فإنها تكون باطلة.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"وحمى المشروع الشخص ضد الغير إذا تعدى على أى حق من الحقوق الملازمة لشخصيته كالتعدى على حرية الشخص أو سلامة جسمه أو سمعته الأدبية أو حرمة موطنه. فإذا وقع تعد من الغير على شئ من ذلك كان للشخص أن يطلب وقف هذا التعدى والتعويض عن الضرر"^(١٠).

٣٢٠- التعويض عما يلحق الشخص من ضرر:

لا يقف حق من وقع عليه اعتداء غير مشروع فى حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء، بل له أن يطالب بالتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر.

وتكون أساس المطالبة بالتعويض المسؤولية التقصيرية المنصوص عليها
بالمادة ١٦٣ مدنى، باعتبار أن هذا التعدى يمثل عنصر الخطأ فى هذه
المسؤولية.
هذا فضلا عما قد ينص عليه القانون من عقوبة جنائية توقع على
المعتدى.



مطالبة (٥١)

لكل من نازعه الغير فى استعمال اسمه بلا مبرر ومن انتحل الغير اسمه دون حق أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر".

الشطرح

٣٢١- المنازعة فى استعمال الاسم وانتحال الاسم:

اعتبر المشرع المصرى الاسم من الحقوق للصيقة بالشخصية. ويترتب على ذلك أن الاسم يستوجب الحماية بمجرد وقوع أى اعتداء عليه دون حاجة إلى إثبات ضرر معين نتيجة هذا الاعتداء. فمجرد الاعتداء على أى حق من الحقوق وعلى وجه الخصوص الحقوق للصيقة بالشخصية يجب أن يستثير الحماية القانونية ويكون ذلك بوقف ودرء أى نوع من أنواع الاعتداء دون حاجة لإثبات حدوث ضرر معين نتيجة ذلك الاعتداء^(١).

والاعتداء على الاسم قد يتخذ إحدى صورتين: المنازعة فى الاسم، وانتحال الاسم، ونعرض لهاتين الصورتين تفصيلا فيما يلى:

(أ) المنازعة فى الاسم:

المقصود بالمنازعة فى الاسم اعتراض الغير دون مبرر على حق الشخص فى التسمى بالاسم الذى يحمله وفى استعماله بالتالى. وقد تأخذ المنازعة مجرد إشاعة عدم الأحقية فى الاسم بين الناس. وسواء اتخذ المعتدى من القول أو الفعل وسيلة لتحقيق هذا الاعتداء، فإنه يعد مسئولا عما بدر منه فى مواجهة صاحب الحق فى الاسم، ويستوى فى ذلك أن يكون المعتدى سئ النية أو حسن النية، فالعبرة بوقوع الاعتداء^(٢).

(١) حسن كيره ص ٥٥١ - حسام الدين الأهوانى ص ١٠٣.

(٢) محمد حسام الدين لطفى ص ١١١.

(ب) انتحال الاسم:

يقصد بانتحال الاسم تسمى الغير باسم شخص معين واستعماله دون أن يكون له هذا الاسم فى الأصل.

ولذلك يخرج من صور الانتحال تشابه الأسماء وتطابقها تطابقاً تاماً، فكل شخص يحمل مثل هذا الاسم المتشابه المشترك ويستعمله إنما يكون مستعملاً اسمه هو وبمقتضى حقه فيه، فلا يعد منتحلاً اسم الغير المطابق له حتى يملك هذا الغير منعه من استعماله، بل كل ما يملكه - إذا أراد توقي الخط - أن يضيف إلى اسمه ما يميزه عن سميّه. ولكن إذا كان هذا الأخير يستعمل تطابق الاسمين بما يعود بالضرر المادى أو المعنوى على الأول، فيكون للمضروب المطالبة بالتعويض وفق قواعد المسؤولية التقصيرية^(١٣)، إذ نكون فى هذه الصورة بصدد انتحال الشخصية وليس بصدد انتحال الاسم^(١٤).

وإطلاق اسم شخص على حيوان أو على شخصية هزلية لا يعتبر انتحالاً للاسم لأننا لا نكون بصدد انتحال إنسان لاسم إنسان غيره. على أنه يلاحظ أن ذلك قد يكون من شأنه الاعتداء على شرف الشخص وسمعته مما يخوله حقا فى التعويض طبقاً للقواعد العامة فى المسؤولية التقصيرية^(١٥).

٣٢٢- طلب وقف الاعتداء على الاسم والتعويض عن الضرر:

لمن وقع اعتداء على اسمه، أن يطلب وقف الاعتداء على اسمه. ولا يشترط لوقف الاعتداء إثبات حدوث ضرر نتيجة الاعتداء. فمجرد الاعتداء يخول الحق فى طلب وقف الاعتداء ودرئه طالما توافرت له مصلحة فى ذلك. وليس هذا إلا تطبيق للقاعدة العامة لا دعوى بدون مصلحة.

(١) حسن كيره ص ٥٥٠ هامش (٢) - حسام الدين الأهوانى ص ١٠٢.

(٢) حسام الدين الأهوانى ص ١٠٢ - عبد الفتاح عبد الباقي ص ٧٢.

(٣) محمد حسام لطفى ص ١١٢.

كما يكون لمن وقع اعتداء على اسمه الحق فى طلب التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر .

ويشترط للحصول على التعويض أولاً: أن يثبت من وقع الاعتداء على اسمه وقوع خطأ أو إهمال من جانب المعتدى - ويعتبر الشخص مخطئاً إذا كان قد قام باستعمال اسم الغير دون أن يتأكد إذا ما كان من شأن ذلك وقوع خلط مع اسم آخر للغير. ثانياً: يجب أن يثبت حدوث ضرر حقيقى ناتج من الخلط بين اسمه واسم المنتحل. وباختصار فإن الحق فى التعويض يخضع للقواعد العامة فى المسؤولية التقصيرية.

وتلك الحماية القانونية تنطبق على الاسم الحقيقى من اسم ولقب وعلى اسم الشهرة وعلى الاسم المستعار أيضاً.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

"... ويعتبر تعدياً يستوجب الوقف والتعويض أن يتعدى الغير على اسم الشخص فينازعه فى استعماله دون مبرر أو أن ينتحل هذا الاسم على نحو يلحق الضرر بصاحبه. وقد يتحول الاسم الشخصى إلى اسم تجارى له قيمة مالية وهذا أيضاً يحميه القانون"^(١٦).



٢- الشخص الاعتباري

ملاحظة (٥٢)

الأشخاص الاعتبارية هي:

- ١ - الدولة وكذلك المديريات والمدن والقرى بالشروط التي يحددها القانون، والإدارات والمصالح وغيرها من المنشآت العامة التي يمنحها القانون شخصية اعتبارية.
- ٢ - الهيئات والطوائف الدينية التي تعترف لها الدولة بشخصية اعتبارية.
- ٣ - الأوقاف.
- ٤ - الشركات التجارية والمدنية.
- ٥ - الجمعيات والمؤسسات المنشأة وفقا للأحكام التي ستأتى فيما بعد.
- ٦ - كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال تثبت لها الشخصية الاعتبارية بمقتضى نص فى القانون.

المنظر

٣٢٣ - مذكرة المشروع التمهيدي:

١- نظرة عامة:

"لا يتضمن التشريع المصرى أحكاما تتعلق بالأشخاص المعنوية، فيما خلا إشارة عابرة وردت فى نصوص الدستور، وتطبيقات جزئية تضمن أهمها تقنين التجارة والقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٤٤ بشأن جمعيات التعاون والقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٥ الخاص بتنظيم الجمعيات الخيرية والمؤسسات الاجتماعية والتبرع لوجوه البر.

على أن هذا النقص لم يحل دون تكوين جمعيات متعددة فى مصر أظلت الحكومة بعضها برعايتها من طريق إقرار نظمها الأساسية بمراسيم، وأعانت بعضها منها بالمال، وأسدت إلى بعض آخر مساعدات شتى. وقد جرى القضاء المصرى منذ عهد بعيد على الاعتراف بالشخصية المعنوية لكل جمعية منظمة لا تبتغى من نشاطها إلا الحصول على ربح. ولذلك رأى أن من الأنسب وضع قواعد عامة فى المشروع تكون بمثابة دستور للجمعيات. ولا سيما أن التقنيات الحديثة تتضمن نصوصا عامة فى شأن الأشخاص الاعتبارية، وبوجه خاص، فى شأن الجمعيات والمؤسسات. فالقانون المدنى الألمانى يفرد لها زهاء ٧٠ مادة (المادة ٢١ إلى ٨٩) والقانون السويسرى يقف عليها ما يقرب من أربعين مادة (المادة ٥٢ إلى ٨٩) والتقنين المدنى الإيطالى الجديد يخصها بثلاثين مادة (المادة ١١ إلى ٤٠). ويراعى أن الدول التى لم تشتمل تقنيناتها المدنية على أحكام مماثلة، لم تترك هذه الثغرة شاغرة، بل تداركتها من طريق إصدار تشريعات خاصة، فمن هذا القبيل التشريع الفرنسى الصادر فى أول يوليو سنة ١٩٠١ فى شأن الجمعيات، والتشريع البلجيكى الصادر فى ٢٧ يونيو سنة ١٩٢١ فى شأن الجمعيات والمؤسسات.

وقد عنى المشروع بإيراد بعض أحكام عامة فى الأشخاص المعنوية عقب عليها بتفصيل الأحكام الخاصة بالجمعيات التى لا تبتغى تحصيل الربح والمؤسسات. والواقع أن البلاد تحس منذ عهد بعيد بضرورة وضع نظام تشريعى للجمعيات بعد أن ازداد عددها واتسع نطاق ما يملك بعضها من أموال، ولذلك أصبح من المتعين إبراز سماتها العامة وتعيين حقوقها والتزاماتها فى نظام يجب عليها أن تأتمر به إن أرادت أن تتمتع بكيان يقره القانون. وغنى عن البيان أن مثل هذا النظام سيقرن فى المشروع بأحكام وقتية تتناول مركز الجمعيات القائمة وتتيح لها فرصة إدخال ما يلزم من التعديلات على نظمها الأساسية.

وقد اقتصر المشروع على إيراد قواعد عامة ترسم للجمعيات والمؤسسات الحدود التي ينطلق فيها نشاطها لتحقيق أغراضها. فعرض لتكوينها ووضع من الأحكام ما يكفل صيانة حقوق الأعضاء وحقوق الغير، من طريق ضبط المسائل الخاصة بمسئولية الجمعيات، وإباحة اللجوء إلى القضاء لحمل الجمعية على التزام الحدود المشروعة في نشاطها، ووضع إجراءات لشهرها. على أن هذا لا يعنى أن القواعد المتقدم ذكرها تستنفذ نظام الجمعيات بأسره، أو تعتبر دستوراً جامعاً مانعاً، فللدولة توخياً لحماية السلام الاجتماعى من شوكة بعض الجمعيات أو رعاية لأغراض اقتصادية أن تنظم وجود الجمعيات بصورة أكثر تفصيلاً، وأن تحد من الأهلية التي يخولها إياها هذا المشروع، وهذا كان بمقتضى تشريعات خاصة لها صبغتها الإدارية أو الاقتصادية أو الاجتماعية. والقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٥ الخاص بتنظيم الجمعيات الخيرية والمؤسسات الاجتماعية ليس بالمثال الوحيد الذى يمكن أن يساق فى هذا الصدد.

ويتكون هذا الفرع من مقدمة جمعت فيها أحكام عامة للأشخاص المعنوية، ومن أقسام ثلاثة: أفرد أولها للجمعيات والثانى للمؤسسات والثالث للأحكام المشتركة بين الجمعيات والمؤسسات. وقد اقتصر المشروع فى المقدمة على نصين عرض فى أولهما لخصائص الشخص المعنوى وتناول فى الثانى بيان أنواعه دون وضع أحكام عامة مشتركة للأشخاص المعنوية جميعاً. وقد روعى فى ذلك أن الدولة وغيرها من أشخاص القانون العام والبطركخانات والطوائف الدينية وإن اشتركت مع أشخاص القانون الخاص فى بعض النواحي إلا أن لها وظائف مختلفة ونظماً مختلفة بل وسلطات وحقوقاً مختلفة وأنها فى بعض الأحوال تخضع لأحكام خاصة. وروعى كذلك أن بعض أشخاص القانون الخاص فى مصر. كالوقف يخضع لأحكام مستقلة عن القانون المدنى.

وإزاء ذلك اجتزأ المشروع بوضع نظام لنوعين من الأشخاص المعنوية الجمعيات والمؤسسات - فواجه فى القسم الأول من هذا الفرع الجمعيات وأفرد

الثانى للمؤسسات ومن الأهمية بمكان أن يسد النقص الخاص بالجمعيات وأن تنتظمها مع المؤسسات أحكام عامة.

وقد أشير من قبل إلى أن القضاء جرى على الاعتراف بالشخصية المعنوية للجمعيات واستقرت أحكامه على ذلك (استئناف مختلط ٢٤ فبراير سنة ١٩٠٩ ب ٢١ ص ٢١٥ فيما يتعلق بجمعية هومير، و ١٢ مايو سنة ١٩١٢ ب ٢٤ ص ٣٤٨ فيما يتعلق باتحاد البوغازجية، ٣١ مارس سنة ١٩٢٧ ب ٣٩ ص ٣٥٩ فيما يتعلق ببورصة البضائع فى الاسكندرية، ٩ يونيه سنة ١٩٢٧ ب ٣٩ ص ٥٤١ فيما يتعلق بالوفد، ومصر الأهلية ٢٥ يولية سنة ١٩٠٢ الحقوق ١٨ ص ٢٠٣، واسكندرية الأهلية استئنافى ٩ سبتمبر سنة ١٩١٣ مج ر ١٩١٤ سنة ١٥ رقم ١٣ فيما يتعلق بجمعية تعاون موظفى بلدية الاسكندرية، ومصر الأهلية استئنافى ٢٥ مايو سنة ١٩٢٥ المحاماة ٥ ص ٧٥٠ فيما يتعلق بالنادى السعدى، ومحكمة جنيات الزقازيق ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٨ مج ر ١٩٢٨ سنة ٢٩ رقم ٨٣ فيما يتعلق بجمعية الرفق بالحيوان).

أما فيما يتعلق بالمؤسسات فالأمر أدق إذ يجوز التساؤل عما إذا كان من المناسب إنشاء نظام آخر لحبس الأموال فى بلد لا يزال نظام الوقف مطبقاً فيه وفقاً لقواعد الشريعة الإسلامية. على أن هذا التساؤل لا يلبث أن يفضى إلى وجوب الأخذ بنظام المؤسسات فثمة مؤسسات فى مصر لم تتخذ شكل الوقف كالمدرسة العبيدية التى أنشئت فى سنة ١٨٦١ وملجأ أيتام سبتزوروبولو الذى أنشئ فى سنة ١٩٢٨ ثم أن من المصريين من أراد أن ينشئ مستشفيات ومعاهد يخرجها مخرج المؤسسات لا مخرج الوقف، فلم يجد أمامها إلا سبيل الهبة للحكومة للانفاق على هذه المنشآت وثمة مؤسسة بناريو أو "قطرة الحليب" وهو ملجأ أيتام اسرائيلى اتخذ شكل جمعية عند إنشائه مع أن منشئه كان يقصد أن يجعل منه مؤسسة، فالحاجة إلى إنشاء مؤسسات تختلف عن الوقف قد عنت للناس فى مناسبات متعددة ولذلك يكون من الخير أن يوضع تشريع للمؤسسات

لتشجيع البر وإقامة هذه المنشآت على قواعد مستقرة تكفل تحقيق الأغراض التي رصدت على خدمتها.

٢- مسلك المشرع فى بيان الأشخاص المعنوية :

أوضحت مسلك المشرع فى بيان الأشخاص المعنوية التى يعترف لها القانون المصرى بهذه الصفة مذكرة المشروع التمهيدي، والتي جاء بها: "عرض المشرع فى المادة ٨٥ (المقابلة للمادة ٥٢) لبيان الأشخاص المعنوية التى يعترف لها القانون المصرى بهذه الصبغة. وقد رأى أن هذا البيان ضرورى لإرشاد القضاء إلى ضابط يحول بينه وبين التوسع فى الانحراف بالشخصية الاعتبارية لجماعات لا تدخل فى طريق أو آخر من الفرق التى عنى النص بسردها. وبوجه هذا المسلك ما التزمه المشروع من عموم فى التعبير يتسع لجميع صور الأشخاص المعنوية القائمة فى مصر فى الوقت الحاضر.

وليس يمنع ذلك من تدخل المشرع فيما بعد الاعتراف بصور أخرى من صور الأشخاص المعنوية إذا اقتضت المصلحة اعترافا لهذا. ولذلك أدرجت الفقرة رقم ٦ من المادة ٨٥ فى عداد الأشخاص المعنوية كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال يمنحها القانون شخصية قانونية. وعلى هذا النحو لا يقتصر النص على بيان ما يوجد من الأشخاص المعنوية فى مصر فى الوقت الحاضر وإنما هو يتناول ما قد يفضى التطور إلى وجوده فى المستقبل كנקابات أصحاب الحرف وما إليها. على أن الاعتراف بالشخصية القانونية للفرق التى لا يتناولها النص بذاتها لا بد فيه من نص خاص الخ" (١٧).

٣٢٤- تعريف الشخص الاعتبارى (المعنوى) :

يمكن تعريف الشخص الاعتبارى (المعنوى) بأنه جماعة من الأشخاص والأموال تستهدف تحقيق غرض جماعى معين ويعترف لها القانون بالشخصية القانونية (١٨).

(١) الأعمال التحضيرية ج ١ ص ٣٧٣ وما بعدها.

(٢) الدكتور محمد حسام لطفى موجز النظرية العامة للحق ١٩٨٨ ص ٣٠٩.

فالشخصية القانونية وهى تلك الصلاحية لتلقى الحقوق والتحمل بالواجبات لا تثبت فى التشريعات الحديثة للإنسان (الشخص الطبيعى) فقط، وإنما هى تثبت أيضا لبعض جماعات من الأشخاص تجمعت بقصد تحقيق غرض معين كالشركات والجمعيات وبعض المجموعات المرصودة لتحقيق غاية معينة كالأوقاف والمؤسسات. فالقانون يعتبر هذه الجماعات ذات شخصية قانونية أى يعتبرها صالحة لتلقى الحقوق وتحمل الالتزامات. وهذه الشخصية التى تثبت لهذه الجماعات تجعلها متميزة ومستقلة عن شخصية الأفراد المكونين لها، أو مستقلة عن الشخص الذى قدم الأموال ورصدها لغرض معين وعن المنتفعين بها كذلك.

ولما كانت هذه الجماعات التى تتمتع بالشخصية القانونية ليست كائنات طبيعية وإنما هى كائنات معنوية. ولما لم يكن من الممكن إدراكها بالحس، إذ هى تدرك بالفكر، فقد اصطلح على تسميتها "الأشخاص الاعتبارية أو المعنوية"^(١٩).

٢٢٥ - مقومات الشخصية الاعتبارية :

يقصد بمقومات الشخصية الأمور التى يجب توافرها حتى تثبت هذه الشخصية لكائن من الكائنات الاجتماعية. ويمكننا أن نرجع تلك المقومات إلى ثلاثة أساسية، هى:

١- مجموع معين من الأشخاص أو من الأموال.

٢- غرض مشترك.

٣- اعتراف الدولة بالشخصية الاعتبارية.

ونتناول هذه الأمور الثلاثة بالتفصيل فيما يلى:

(١) الدكتور عبد المنعم البدرأوى المدخل للقانون الخاص الطبعة الأولى ص ١٨٨ - الدكتور

حسام الدين الأهوانى نظرية الحق ١٩٧٣ ص ٢١٥.

١- مجموع معين من الأشخاص أو الأموال:

يلزم، لكى تقوم الشخصية الاعتبارية، وجود مجموع معين من الأشخاص أو الأموال. ويلزم فى مجموعات الأشخاص أن تكون متميزة ومجردة عن الأعضاء الذين يدخلون فى تكوينها. ونعنى بذلك ألا تكون هذه المجموعات قائمة على الاعتبار الذاتى لأعضائها، تقنى بمجرد فنائهم.

ومجموعات الأشخاص تقوم على اجتماع عدد معين من الأشخاص سواء أكانوا طبيعيين أم اعتباريين فلا يشترط أن يكون مؤسس الشخص الاعتبارى من الأشخاص الطبيعيين فقط بل يجوز أن يكون هناك أيضا أشخاص اعتبارية وأبرز جماعات الأشخاص هى الشركات والجمعيات.

ويقصد بمجموعات الأموال تلك الأشخاص الاعتبارية التى تتألف من أموال مرصودة على تحقق غرض معين فالمال هو العنصر الأساسى فيها. فلا يلزم لقيامها اجتماع عدد من الأشخاص.

وعلى هذا يمكن أن يقوم شخص واحد فقط بإنشاء مجموعات من الأموال تتمتع بالشخصية المعنوية وذلك إذا ما توافرت لديه الأموال اللازمة لتحقيق الغرض الذى من أجله ينشأ ذلك الشخص.

ومثال ذلك فى مصر الوقف والمؤسسة.

ويلزم فى مجموعات الأشخاص ومجموعات الأموال على السواء، أن يسودها التنظيم الذى يكفل لها مباشرة نشاطها فى الطريق السوى الذى يصل بها إلى تحقيق أغراضها. فإن تجرد مجموع معين من نظام يوضع له، لا تثبت له الشخصية الاعتبارية^(٢٠).

(١) الدكتور عبد الفتاح عبد الباقي نظرية الحق ١٩٥٧ ص ١٥٦ - حسام الدين الأهوانى ص

٢- غرض مشترك :

يلزم لى تقوم الشخصية الاعتبارية، لمجموعات الأشخاص والأموال أن تستهدف تحقيق غرض معين مشترك يهم جميع الأعضاء المكونين للشخص. وهو يتصدر به المصلحة الجماعية.

ويلزم بالطبع أن يكون هذا الغرض ممكنا ومشروعاً، وإلا كان تكوين المجموعات المذكورة باطلاً.

ويتحتم أن يكون هذا الغرض مما يتطلب تحقيقه فترة ما من الوقت. فمن السمات الأساسية للشخصية الاعتبارية الاستمرار. ولكن هذا لا يعنى ضرورة أن يعيش الشخص الاعتبارى إلى الأبد، أو أن يكون عمره طويلاً، أما إذا كان الغرض عرضياً ويمكن تحقيقه دفعة واحدة فمثل هذا الغرض لا يكفى لتبرير إنشاء شخص معنوى مستقل. فاتفق عدة أشخاص على الذهاب فى رحلة فى مقابل اشتراكات جمعت منهم لا يعد منشئاً لشخص اعتبارى (جمعية مثلاً).

هذا والشخص الاعتبارى قد ينشأ من اتفاق شخصين أو أكثر، كما فى الشركات والجمعيات، وقد ينشأ بإرادة شخص واحد كما فى المؤسسات والأوقاف^(٢١).

٣- اعتراف الدولة بالشخصية الاعتبارية :

وهذا العنصر شكلى. فلا يمكن نشوء الشخصية الاعتبارية إلا إذا اعترفت الدولة بذلك الشخص، وهذا الاعتراف هو الذى يمنح الشخص الاعتبارى الحياة القانونية.

واشترط اعتراف الدولة بالشخص لنشوئه يبين ميل المشرع المصرى تجاه نظرية الاقتراض والمجاز التى تشترط اعتراف الدولة لمنح الحياة للشخص الاعتبارى استناداً إلى أن القاعدة العامة أن الشخص الطبيعى هو الذى يعتبر شخصاً قانونياً والاستثناء على ذلك وهو الشخص المعنوى لا يكون إلا بنص قانونى.

واعتراف الدولة بالشخص الاعتبارى له صورتان :

الصورة الأولى: الاعتراف العام، ويتحقق بوضع المشرع ابتداء شروطاً عامة، إذا توافرت فى أى جماعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال، اكتسبت هذه الجماعة أو تلك المجموعة الشخصية المعنوية بقوة القانون، دون حاجة إلى ترخيص أو إذن خاص من جانب المشرع بصدد تكوين كل جماعة أو مجموعة منها على حدة. وهذا الاعتراف اعتراف غير مباشر ينشأ عن تنظيم تشريعى سابق لنماذج معينة من جماعات الأشخاص أو مجموعات الأموال، ولذلك تعرف صورته كذلك باسم طريقة التنظيم القانونى".

والصورة الثانية: هى صورة الاعتراف الخاص، فتستلزم صدور ترخيص أو إذن خاص من المشرع بقيام الشخصية المعنوية لكل جماعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال عند تكوين كل منها على حدة. وهذا الاعتراف - على خلاف الاعتراف العام - إعترا ف مباشر وفردى، ولذلك تعرف صورته كذلك باسم "نظام الإذن أو الترخيص"^(٢٢).

٣٢٦ - المادة تشمل الأشخاص الاعتبارية العامة والأشخاص الاعتبارية

الخاصة:

تضمنت المادة الأشخاص الاعتبارية العامة والأشخاص الاعتبارية الخاصة على حد سواء. ولم يتضح منها أى مؤشر عن المعيار الذى تبناه المشرع للفرقة بين الشخص الاعتبارى العام والشخص الاعتبارى الخاص، رغم أهمية هذه الفرقة، وتتجلى هذه الأهمية فى القواعد القانونية المطبقة على كل منهما، فالشخص الاعتبارى العام يخضع للقانون العام، والشخص الاعتبارى الخاص يخضع لقانون الخاص.

(١) الدكتور حسن كيره المدخل إلى القانون الطبعة الخامسة ١٩٧٤ ص ٦٣٦ وما بعدها - الدكتور عبد الودود يحيى نظرية الحق ١٩٦٨ - ١٩٦٩ ص ٩٠ وما بعدها.

ويترتب على ذلك أن الشخص الاعتبارى العام يتمتع بسلطات وامتيازات لا يتمتع بها الشخص الاعتبارى الخاص. وهذه التفرقة أصبحت دقيقة إلى حد بعيد بعد تداخل نشاط الدولة ونشاط الأفراد فى العصر الحديث.

وبالنسبة للمعايير المقترحة من جانب الفقه فإنها ليست حاسمة ولا قاطعة، لكن القدر المتيقن منها أن الدولة والأشخاص الاعتبارية الإقليمية تعتبر أشخاص اعتبارية عامة. وكذلك الأشخاص الاعتبارية التى تقوم على المرافق العامة فى الدولة كالجامعات وهيئة البريد، والسكك الحديدية والنقل العام وغير ذلك تعتبر أشخاصا اعتبارية عامة وبما أن المنطقة التى تدق فيها التفرقة هى عند ممارسة نشاط اقتصادى معين من جانب الدولة. ففى هذه الحالة يمكن الركون إلى عدة معايير للكشف عن صفة الشخص العامة أو تخلفها، كتمتعه بامتيازات السلطة العامة أو عدم تمتعه بذلك، وأصله ومنشأه، ومدى تمتع الإدارة بالسيطرة عليه. وغير ذلك من معايير^(٢٣).

(١) الدكتور نبيل سعد نظرية الحق - دار النهضة العربية ص ١٨٩ ومابعداها.

أنواع الأشخاص الاعتبارية

المنصوص عليها باهتادة

٣٢٧ - أولا : الدولة والمديريات والمدن والقرى بالشروط التى يحددها القانون :

وهذه جميعا أشخاص اعتبارية عامة، وتخضع لأحكام القانون العام. وفى طليعة هذه الأشخاص العامة الدولة، التى ينبسط سلطانها ونشاطها على كافة إقليمها، والدولة تكتسب هذه الصفة إن اعتبرت وحدة سياسية وحصلت على اعتراف الدول الأخرى. والشخصية هنا تثبت للدولة، ولاتثبت للحكومة. فالحكومة ليست إلا الهيئة التى تتولى أمور الدولة وتباشر التصرفات التى تقتضيها مصلحتها. ومن هذا يبين أنه ليس دقيقا أن نقول بأن الحكومة تملك هذا المال أو ذاك. فالذى يملك هو الدولة، وتقتصر مهمة الحكومة على أن تتوب عنها فى إدارة دفة أمورها^(٢٤).

ويلى الدولة الأشخاص المحلية التى يتولى كل منها أمور المرافق العامة على اختلاف أنواعها فى بقعة معينة من إقليم الدولة، كالمحافظات والمدن والقرى وثبوت الشخصية الاعتبارية لهذه الأشخاص، إنما يتم عن طريق الاعتراف العام وبمجرد نشوئها وفق الشروط العامة المحددة فى القانون^(٢٥).

وبمقتضى القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون نظام الإدارة المحلية - السارى الآن - أصبحت أشخاصا اعتبارية: وحدات الإدارة المحلية وهى المحافظات والمراكز والمدن والأحياء إذ تنص المادة الأولى من القانون

(١) عبد الفتاح عبد الباقي ص ١٥٩.

(٢) حسن كيره ص ٦٧١ - الدكتور نعمان جمعه دروس فى المدخل للعلوم القانونية سنة

١٩٧٧ ص ٥١٩ ومابعداها.

(مستبدلة بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١) على أن: "وحدات الإدارة المحلية هى المحافظات والمراكز والمدن والأحياء والقرى، ويكون لكل منها الشخصية الاعتبارية ويتم إنشاء هذه الوحدات وتحديد نطاقها وتغيير أسمائها وإلغائها على النحو التالى ... الخ".

وقد قضت محكمة النقض بأن:

١- "جرى نص المادة ١/٥٢ من القانون المدنى قد جرى نصها على أن: "الأشخاص الاعتبارية هى الدولة والمديريات والمدن والقرى بالشروط التى يحددها القانون والإدارات والمصالح وغيرها من المنشآت العامة التى يمنحها القانون شخصية اعتبارية، وهذه الشخصية الاعتبارية تخول من اكتسبها كافة مميزات الشخصية القانونية فيكون له نائب يعبر عن إرادته كما يكون له حق التقاضى، أى يكون له أهلية فى النطاق الذى يحدده سند الاعتراف له بالشخصية الاعتبارية" المادة ٥٣ من القانون المدنى"، ولما كان الوزير هو الذى يمثل الدولة فى الشئون المتعلقة بوزارته وذلك بالتطبيق للأصول العامة باعتباره المتولى الإشراف على شئون وزارته والمسئول عنها والذى يقوم بتنفيذ السياسة العامة للحكومة فيها فإن وزارة الخزانة التى يمثلها وزيرها تكون هى صاحبة الصفة بشأن التصدى للعقار محل النزاع باعتباره نائباً سواء عن بيت المال أو إدارة الأموال التى آلت إلى الدولة طبقاً للقانون ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ طالما لا يوجد نصوص فى القانون المنشئ لأيهما ما يمنح أياً منهما الشخصية الاعتبارية بالإضافة إلى أنه طبقاً لنص المادة الثانية من القانون ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ فإن الأموال والممتلكات التى وضعت تحت الحراسة بموجب قانون الطوارئ تؤول إلى الدولة من وقت رفع الحراسة بحكم القانون مقابل تعويض عنها ويترتب على ذلك أن تصبح الدولة صاحبة الصفة فى المطالبة بهذه الأموال والممتلكات دون أن يقيد من ذلك ما نصت عليه المادة الأولى من ذلك القانون من رفع الحراسة عن أموال وممتلكات الأشخاص الطبيعيين الذين فرضت الحراسة على

أموالهم والدولة هنا - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا تعتبر خلفا عاما أو خاصا لأصحاب هذه الأموال. ولما كان المنع من إعادة النزاع فى المسألة المقضى فيها يشترط فيه أن تكون المسألة واحدة فى الدعويين، ويجب لتوفر هذه الوحدة أن تكون المسألة المقضى فيها نهائيا مسألة أساسية يكون الطرفان قد تناقشا فيها فى الدعوى الأولى واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول، وتكون هى بذاتها الأساس فيما يدعيه أى من الطرفين قبل الآخر من حقوق متفرعة عنها، لما كان ذلك وكان الثابت أن المطعون ضده قد اختصم وزير الخزانة بصفته ممثلا لبيت المال فى الدعوى ٣١٢٦ لسنة ١٩٦٥ مدنى كلى اسكندرية وقضى له فيها نهائيا بثبوت ملكيته للعين موضوع النزاع بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية وإذ كان التقادم المكسب هو أساس ادعاء المطعون ضده ملكية ذات العين فى الدعويين الحاليين قبل وزير الخزانة بصفته ممثلا لإدارة الأموال التى آلت إلى الدولة فإن هذه المسألة الأساسية تكون قد استقرت حقيقتها بين ذات الخصوم - الدولة والمطعون ضده - بالحكم الأول استقرارا يمنع من إعادة المنازعة فيما بينهما، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فاعتد بحجية الحكم السابق فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون".

(طعن رقم ٣٨٩ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٨١/١/٧)

٢- "النص فى المادتين ٥٢، ٥٣ من القانون المدنى يدل على أنه متى اكتسبت إحدى الجهات أو المنشآت الشخصية الاعتبارية فإن القانون يخولها كافة مميزات الشخصية القانونية من ذمة مالية مستقلة وإرادة يعير عنها نائبها، وأهلية لاكتساب الحقوق والالتزام بالواجبات فضلا عن أهليتها للنقاضى وذلك وفقا للقواعد وفى الحدود المقررة لسند إنشائها ويتعين بالتالى أن تكون مخاطبة الشخص الاعتبارى فى مواجهة النائب القانونى عنه الذى يحدده سند إنشائه بحيث لا يحاج بأية إجراءات أو تصرفات قانونية توجه إلى غيره، وإذ كان قانون نظام الحكم المحلى رقم ٥٢ سنة ١٩٧٥ - الواجب التطبيق على واقعة الدعوى - قد نص فى المادة الأولى منه على أن "وحدات الحكم المحلى هى

المحافظات والمراكز والمدن والأحياء والقرى ويكون لكل منها الشخصية الاعتبارية" ونص فى المواد ٣٦، ٤٣، ٥١، ٦٩ منه على الموارد المالية الخاصة بكل وحدة محلية عدا الأحياء واختص الوحدة المحلية بالمدينة بحصيلة الحكومة من إيجار المباني الداخلة فى أملاكها الخاص، كما نص فى المادة الثانية منه على أن "تتولى وحدات الحكم المحلى إنشاء وإدارة جميع المرافق العامة الواقعة فى دائرتها فيما عدا المرافق القومية أو ذات الطبيعة الخاصة التى يصدر باستثنائها قرار من رئيس الجمهورية وتحدد اللائحة التنفيذية المرافق المحلية التى تتولى المحافظات إنشاءها وإدارتها والمرافق التى تتولى إنشاءها وإدارتها الوحدات الأخرى للحكم المحلى" ونصت المادة الرابعة من القانون المذكور على أن "يمثل المحافظة محافظها، كما يمثل كل وحدة من وحدات الحكم المحلى الأخرى رئيسها وذلك أمام القضاء وفى مواجهة الغير".

ونصت المادة ١١ من اللائحة التنفيذية للقانون على أن "تباشر الوحدات المحلية كل فى دائرة اختصاصها، وطبقا لإمكانات كل منها وفى نطاق السياسة العامة للدولة شئون الإسكان والشئون العمرانية والمرافق البلدية الآتية ... المحافظة على أملاك الدولة وإدارتها وتنظم استقلالها ومنع التعديات والتقسيم المخالفة" فإن مفاد هذه النصوص مجتمعة أن المشرع قد جعل لكل وحدة من وحدات الحكم المحلى شخصية اعتبارية مستقلة عن باقى الوحدات ولكل منها ذمة مالية خاصة بها، وحدد الممثل القانونى لها الذى له حق التعامل مع الغير وتمثيل الوحدة المحلية أمام القضاء مما مقتضاه أن رئيس المدينة يكون هو وحده صاحب الصفة فى تمثيل وحدته المحلية وهى المدينة قبل الغير فيما يدخل فى نطاق اختصاصه طبقا لأحكام القانون".

(طعن رقم ٤٦١ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٨/١/١٧ - غير منشور)

٣- "المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الوزير هو الذى يمثل الدولة فى الشئون المتعلقة بوزارته وذلك بالتطبيق للأصول العامة باعتباره متولى الإشراف على شئون وزارته والذى يقوم بتنفيذ السياسة العامة للحكومة وذلك

ما لم يسلبه القانون هذه الصفة ويعهد بها إلى غيره، وكانت المواد الثانية والرابعة والسابعة والعشرين من قانون نظام الحكم المحلى رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ المعدل بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ - الذى وقع الحادث فى ظل العمل بأحكامه- وإن نصت على أن المحافظات وغيرها من وحدات الحكم المحلى تتولى جميع الاختصاصات التى تتولاها الوزارات فيما عدا المرافق القومية أو ذات الطبيعة الخاصة، ويمثل المحافظ محافظته كما يمثل كل وحدة من هذه الوحدات رئيسها وذلك أمام القضاء إلا أن هذه النصوص لم تسلب الوزير صفته فى الإشراف على تلك الوحدات والعاملين بها، ومن ثم فإن هؤلاء العاملين يكونون تابعين للمحافظ والوزير معا".

(طعن رقم ٢٦٩ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٣/١/٢٨)

ذات المبدأ:

(طعن رقم ٢١٩٤ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٢/١/٢٦)

(طعن رقم ١٢٧٩ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٩/٢/٢٨)

(طعن رقم ١٤٠٢ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٦/٥/١٤)

(طعن رقم ٩٩٢ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/٦/٢٣)

(طعن رقم ٧٩٠ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٥/٤/١١)

(طعن رقم ٢١١٠ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/٣/١٧)

(طعن رقم ٧٢٤ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٥/١/١٠)

(طعن رقم ١٣٢٦ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/٤/١٥)

ثانياً: المنشآت أو الهيئات أو المؤسسات العامة:

أشارت المادة إلى هذا النوع من الأشخاص الاعتبارية العامة ولكن دون تفصيل أو تمثيل بنصها على أن: "الإدارات والمصالح وغيرها من المنشآت العامة التى يمنحها القانون شخصية اعتبارية"- وإذا كان ظاهر هذا النص يشعر بأن هذا النوع من الأشخاص الاعتبارية - على خلاف النوع الأول - يلزم

لثبوت شخصيته اعتراف خاص إلا أننا سنرى أن القانون نص على ثبوت الشخصية الاعتبارية له.

ومن ثم يكون قد خلق اعترافا عاما بالشخصية الاعتبارية للهيئات والمؤسسات العامة بحيث تثبت لها الشخصية بمجرد إنشائها الذى يتم بقرار من رئيس الجمهورية، دون حاجة إلى اعتراف خاص بالشخصية لكل هيئة أو مؤسسة عامة على حدة.

وهذه الأشخاص الاعتبارية العامة المسماة بالمنشآت أو الهيئات أو المؤسسات العامة، أو بالأشخاص المرفقية كما يسميها البعض تميزا لها عن الأشخاص الإقليمية، تخصص - وسواء كانت قومية أو محلية - بوجه معين من أوجه النشاط أو بمرفق أو مرافق محددة، تتمتع فى توليها وإدارتها بنوع من الاستقلال الذاتى عن الدولة أو الأشخاص الاعتبارية الإقليمية الأخرى التى تتبعها.

وقد كانت الأشخاص المرفقية محدودة من قبل وقاصرة على مجرد الهيئات أو المؤسسات العامة الإدارية التقليدية، كالجامعات المصرية ودار الكتب ومجمع اللغة العربية والإذاعة اللاسلكية.

وبعد تدخل الدولة المتزايد إلى الميدان الاقتصادى أمام انتشار النزعات الاجتماعية اليوم وما تقتضيه من ضرورة هيمنة الدولة على الاقتصاد فى الجماعة، ظهرت صورة جديدة من المرافق أو المؤسسات العامة الاقتصادية لا تتولاها الدولة بنفسها مباشرة، وإنما تعطيها الشخصية الاعتبارية وتمنحها بذلك حضا من الاستقلال الفنى والإدارى والمالى، تتخفف به من الأساليب الإدارية أو الحكومية المعقدة لتتبع أساليب إدارة المشروعات الحرة المماثلة، مما يزيد فى فرصة نجاحها وتحقيق المقصود من أغراضها.

وقد جرى المشرع المصرى أخيرا على التمييز بين ما يسميه "الهيئات العامة" وما يسميه "المؤسسات العامة" ولكن لم يستقر حتى الآن معيار التمييز بوضوح بين هذين النوعين من الأشخاص الاعتبارية، وإن كان الظاهر أن

المشرع المصرى يرمز عموما بالهيئات العامة إلى المنشآت العامة التقليدية وبالمؤسسات العامة إلى المنشآت العامة الاقتصادية.

وعلى أى حال، فالمشرع نفسه يتكفل بإقامة هذا التمييز، إذ تنص المادة ١٨ من قانون الهيئات العامة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٣ على أن: "يحدد رئيس الجمهورية بقرار منه ما يعتبر هيئات عامة فى تطبيق أحكام هذا القانون".

وتنص المادة الأولى من القانون على أن: "يجوز بقرار من رئيس الجمهورية إنشاء هيئة عامة، لإدارة مرفق مما يقوم على مصلحة أو خدمة عامة، وتكون لها الشخصية الاعتبارية.

كما نظم أخيرا - القرار بقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ المؤسسات العامة. وتنص المادة الثانية منه على أن: "المؤسسة العامة وحدة اقتصادية قابضة تقوم فى مجال نشاطها بالمشاركة فى تنمية الاقتصاد القومى الاشتراكى، ومعاونة الوزير فى تحقيق أهداف خطة التنمية. وتنص المادة الثالثة على أن: "تختص المؤسسة العامة بالنسبة للوحدات الاقتصادية التابعة لها بتخطيط ومتابعة الأهداف المقررة لهذه الوحدات، والتنسيق بينها وتقييم أدائها، وذلك دون تدخل فى شئونها التنفيذية.

كذلك تختص المؤسسة العامة بمعاونة الوحدات الاقتصادية التى تتبعها فى تذليل الصعوبات والمشاكل ذات الصلة العامة التى تقترحها فى سبيل تحقيق أهدافها".

وتنص المادة السادسة على أن: تنشأ المؤسسات العامة بقرار من رئيس الجمهورية، وتكون لها الشخصية الاعتبارية، ويحدد القرار الصادر بإنشائها..... الخ".

وتنص المادة السابعة على أن: "تمارس المؤسسة العامة نشاطها بواسطة ما يتبعها من وحدات اقتصادية ومع ذلك يجوز أن يعهد إليها القرار الصادر بإنشائها بمباشرة نشاط معين.

وفى هذه الحالة تعتبر فى تطبيق أحكام هذا القانون فى حكم الوحدة الاقتصادية التابعة وذلك بالنسبة للنشاط الذى تمارسه بالذات".

ثم صدر القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ ببعض الأحكام الخاصة بشركات القطاع العام المعدل بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٧٦ ونص فى مادته الثانية على أن:

"تلغى المؤسسات العامة التى لا تمارس نشاطا بذاتها وذلك تدريجيا خلال مدة لا تجاوز ستة أشهر من تاريخ العمل بهذا القانون، ويصدر الوزير المختص بالاتفاق مع وزير المالية القرارات اللازمة لتصفية أعمالها وتحديد الجهات التى تؤول إليها مالها من حقوق، وما عليها من التزامات الخ".

ثم صدر القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ بإصدار قانون فى شأن هيئات القطاع العام وشركاته.

وقد نصت المادة الخامسة من قانون إصداره على أن: "يلغى القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ والقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ سالفى الذكر. إلا أن المادة الثالثة من قانون إصداره نصت على أنه: "لا يترتب على تطبيق أحكام هذا القانون الإخلال بما تضمنته القوانين أو قرارات رئيس الجمهورية من أنظمة خاصة لبعض هيئات أو مؤسسات أو شركات القطاع العام وتسرى أحكامه على هذه الجهات فيما لم يرد به خاص فى تلك القوانين أو القرارات".

ونصت المادة الأولى من القانون على أن: "تقوم هيئات القطاع العام فى مجال نشاطها ومن خلال الشركات التى تشرف عليها بالمشاركة فى تنمية الاقتصاد القومى والعمل على تحقيق أهداف خطة التنمية طبقا للسياسة العامة للدولة وخططها. .. الخ".

ونصت المادة الثانية على أن: "تتشأ هيئة القطاع العام بقرار من رئيس الجمهورية وتكون لها الشخصية الاعتبارية وتعتبر من أشخاص القانون العام ... الخ".

وقد قضت محكمة النقض بأن:

١- "نصت المادة ١/٥٢ من القانون المدنى على أن الأشخاص الاعتبارية هى الدولة والمديريات والمدن والقرى بالشروط التى يحددها القانون والإدارات والمصالح وغيرها من المنشآت العامة التى يمنحها القانون شخصية اعتبارية فيكون لها حق التقاضى ويكون لكل منها نائب يعبر عن إرادته (م ٥٣ من القانون المدنى). فإذا كان القانون لم يمنح مصلحة التنظيم - وهى تابعة لمجلس بلدى القاهرة الذى يمثلها محافظها فى التقاضى - الشخصية المعنوية ولم يخول مديرها حق تمثيلها أمام القضاء فإن رفع الدعوى عليها فى شخص مديرها يجعلها غير مقبولة وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه".

(طعن رقم ١٣٢ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٦٢/١١/١)

٢- "إن إذاعة الجمهورية العربية المتحدة كانت طبقاً للقرار الجمهورى رقم ٧١٧ لسنة ١٩٥٩ مؤسسة عامة وكان يمثلها فى التقاضى مديرها العام ثم صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ٧٨ لسنة ١٩٦٦ بتنظيم هيئة الإذاعة فجعل منها هيئة عامة، ونص فى المادة الخامسة منه على أن يمثل رئيس مجلس الإدارة الهيئة أمام القضاء وقد عمل بهذا القرار منذ صدوره فى ٣ يناير سنة ١٩٦٦، ومن ثم فقد زالت عن المدير العام صفته فى تمثيل هيئة الإذاعة، وأصبح رئيس مجلس إدارتها هو وحده صاحب الصفة فى تمثيلها فى الدعاوى التى ترفع منها أو عليها وإذ كان الثابت أن الطعن قد قرر به المدير العام للهيئة بصفته ممثلاً لها، فإنه يكون غير مقبول لرفعه من غير ذى صفة".

(طعن رقم ٢٨٦ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٠/١٢/٣١)

٣- "صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٤٣٣ لسنة ١٩٧١ بإنشاء الهيئة العامة للمساحة ونص فى مادته الأولى على أن تكون لها الشخصية الاعتبارية وتتبع وزير الرى ومن بين ما حددته المادة الثانية منه القيام بالأعمال الخاصة

بنزع ملكية العقارات للمنفعة العامة، كما نصت المادة العاشرة منه على أن رئيس مجلس إدارة الهيئة يمثلها فى علاقاتها بالغير وأمام القضاء والمرجع فى بيان وتحديد صفة النيابة عن الهيئة العامة ذات الشخصية الاعتبارية ومداهما هو القانون الصادر بإنشائها، فإن ممثل الهيئة العامة للمساحة أمام القضاء قد تحدد بموجب قانون إنشائها برئيس مجلس إدارتها استثناء من الأصل العام الذى يقضى بتمثيل الوزير للدولة فى الشئون المتعلقة بوزارته أو المحافظ فى مجال تفويضه بالقيام بما كان مخولاً للوزير، وبالطبع ليس للأول من سلطات تفوق سلطة الأخير والتي نيّطت به بموجب قانون نظام الحكم المحلى".

(طعن رقم ١٣٢٦ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٥/٤/١٩٨٤)

٤- "النص فى المادتين ٥٢، ٥٣ من القانون المدنى والمواد ١، ٢، ٦، ٧، ٨، ٩ من قانون الهيئات العامة الصادر بالقرار بقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٣ يدل - وعلى ما أوضحته مذكرة المشروع التمهيدي للقانون المدنى - على أن المشرع حرص على بيان الأشخاص المعنوية التى يعترف لها القانون بهذه الصفة بوضع ضابط عام يحول دون التوسع فى الاعتراف بالشخصية لجماعات لا تدخل فى فريق أو آخر من الفرق التى يتناولها النص بذاتها لابد فيه من نص خاص، كما أن الخصائص الذاتية للشخص المعنوى التى وردت فى المادة ٥٣ هى خصائص يستعان بها للتفريق بين مجموعات الأشخاص أو الأموال التى توجد فى حكم الواقع ونظيرها من المجموعات التى يعترف القانون بكيانها ويثبت لها صلاحية الوجوب فى الحدود اللازمة لمباشرة نشاطها، فىكون شأنها فى هذه الحدود شأن الأشخاص الطبيعيين، ومن أجل ذلك فقد عنى المشرع فى قانون الهيئات العامة بتحديد سمات الهيئة العامة التى تنشأ بقرار من رئيس الجمهورية حتى تكتسب الشخصية الاعتبارية، فأوجب أن يتضمن سند إنشائها بياناً بالأموال التى تدخل فى ذمتها المالية أى تحديد موارد تمويلها، وأن تكون إدارتها بمعرفة مجلس إدارة يتم تشكيله بالكيفية التى بينها القرار الجمهورى، ولا يمثلها سوى رئيس مجلس الإدارة فى صلاتها بالغير وأمام القضاء، ويكون

وضع ميزانيتها الخاصة بالطريقة التي يحددها القرار - ولذلك فإنه يلزم حتى تكتسب الهيئة التي يصدر بإنشائها قانون أو قرار جمهوري، صفة الشخص الاعتباري، أن تكون هيئة عامة لها ذات الخصائص التي أوردتها قانون الهيئات العامة المشار إليه ويحكمها القواعد العامة الواردة في القانون المدني بما لا يتعارض مع قانونها الخاص".

(طعن رقم ٧٣٨ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٩/١١/١٥)

٥- "إن قرار رئيس الجمهورية رقم ٥٣١ لسنة ١٩٨١ بشأن قواعد التصرف في الأراضي والعقارات التي تخليها القوات المسلحة وتخصيص عائدها لإنشاء مدن ومناطق عسكرية بديله المعدل بالقرارين رقمي ٢٢٣، ٢٢٤ لسنة ١٩٨٢ قد نص في مادته الأولى على أن "ينشأ بوزارة الدفاع جهاز باسم جهاز مشروعات أراضي القوات المسلحة، تكون له الشخصية الاعتبارية، يختص ببيع الأراضي والعقارات المملوكة للدولة التي تخليها القوات المسلحة والتي يصدر بتحديد وبيان مواقعها وتاريخ إخلائها قرار من وزير الدفاع، كما يتولى تجهيز وإعداد مدن ومناطق عسكرية بديلة للمناطق التي تم إخلاؤها، ويصدر بتنظيمه وتحديد اختصاصاته الأخرى قرار من رئيس الجمهورية، ونص في مادته الثانية على أن يكون التصرف في تلك الأراضي والعقارات "بطريق المزاد العلني وفي الحدود والقواعد والشروط التي يصدر بها قرار من رئيس مجلس الوزراء بناء على عرض وزير الدفاع بالاتفاق مع وزارة المالية، ويجوز بقرار من رئيس مجلس إدارة الجهاز، ووفقاً للقواعد التي يضعها أن يكون الوزارات والمصالح الحكومية ووحدات الحكم المحلي والهيئات العامة التي تباشر نشاطاً اقتصادياً، أولوية شراء الأراضي والعقارات المعروضة للبيع بالسعر الذي يحدده متى كان القصد من ذلك تحقيق مصلحة قومية، وفي مادته الرابعة على أن "تبلغ قرارات مجلس الإدارة إلى وزير الدفاع لاعتمادها" - مما مفاده أن الجهاز المشار إليه جهاز له شخصية اعتبارية مستقلة أنشأته الدولة لتباشر عن طريقه بعض فروع نشاطها العام، واتبعت في إدارته أساليب القانون

العام، وتمتعت في ممارستها لسلطتها من خلاله بقسط من حقوق السلطة العامة بالقدر اللازم لتحقيق أغراضه، فإنه يعتبر شخصا من أشخاص القانون العام ولا يندرج ضمن الأشخاص الاعتبارية الخاصة".

(طعان رقما ٩٠٦، ٩٠٩ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٢/٥/٢٠٠١)

٣٢٨ - ثالثا: المرافق النقابية والمهنية:

المرافق النقابية والمهنية هي التي تقوم على ضم المشتغلين بمهنة معينة ضما إجباريا في جماعة ذات شخصية اعتبارية، تشرف على نظام وأصول المهنة. وتختص بقبول المشتغلين بها وتفرض عليهم رسوما معينة وتملك عليهم سلطة تأديبية واسعة، وتتمتع في سبيل ذلك كله ببعض مزايا السلطة العامة. ومن أمثلتها الغرف التجارية والصناعية ونقابات المحامين والأطباء والمهندسين وهذه النقابات صورة جديدة من المؤسسات العامة هي "المؤسسات المدنية" وتعتبر قراراتها المتعلقة بالنشاط المهني قرارات إدارية تخضع لرقابة القضاء الإداري^(٢٦).

٣٢٩ - رابعا: الهيئات والطوائف الدينية التي تطترف لها الدولة بشخصية اعتبارية:

تورد المادة ضمن الأشخاص الاعتبارية "الهيئات والطوائف الدينية التي تعترف لها الدولة بشخصية اعتبارية". وهذه الهيئات والطوائف لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية إلا إذا منحها القانون الشخصية الاعتبارية بنص خاص، وليس عن طريق الاعتراف العام، وإن كان لا يلزم أن يكون الاعتراف صريحا. وتعتبر قرارات هذه الهيئات والطوائف الدينية بالتالي قرارات إدارية تقبل الطعن فيها بالإلغاء أمام القضاء الإداري، وذلك بالنظر إلى ما تتمتع به هذه

(١) حسن كيره ص ٦٧٤ - إبراهيم شيحا وحسين عصمان أصول القانون الإداري ١٩٨٦ ص ٣٣٢ وما بعدها.

الهيئات من بعض مزايا واختصاصات السلطة العامة وإلى قيامها بخدمات ذات نفع عام وإلى خضوعها خضوعاً جوهرياً لهيمنة الدولة وإشرافها^(٢٧). وكانت المادة ٨٥ من المشروع التمهيدي للتقنين المدني - المقابلة للمادة ٥٢ مدني - تذكر ضمن الأشخاص الاعتبارية "البطاريكات والطوائف الدينية التي تعترف بها الدولة، والرهبانات والأديرة التي تمتع باستقلال ذاتي ولها ذمة مالية مستقلة عن الهيئة الدينية التي تتبعها". وقد تحفظ واضعو المشروع التمهيدي في مذكرة المشروع فيما يتعلق بالرهبانات والأديرة وقالوا إنهم لم يقصدوا بذكرها إلى القطع بالرأى في تمتعها بالشخصية المعنوية ولكنهم قصدوا إلى مجرد إثارة المسألة لتكون محلاً للنظر. فقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي ما يأتي:

"وتتناول الفقرة الثانية الهيئات الدينية فتتص على البطريركيات والطوائف الدينية التي تعترف بها الدولة، وتتص كذلك على (الرهبانات) أو الجماعات الدينية والأديرة ولايثير أمراً البطريركيات والطوائف الدينية إشكالا مادامت الشخصية المعنوية مقصورة على ما تعترف به الدولة منها وفقاً للقواعد المتبعة في هذا الصدد.

ولكن مركز الرهبانات والأديرة تختلف عن ذلك كل الاختلاف فالرهبانات نظام نشأ في كنف الكنيسة الكاثوليكية ولكنه لا يكاد يعرف عند الطوائف المصرية، كل ما هنالك أن بعض الرهبانات الأجنبية أنشأت معاهد في مصر. وقد اعترف القضاء المختلط لهذه الرهبانات في الحالات النادرة التي طرحت عليه بالشخصية المعنوية (مصر المختلطة ١١ مايو سنة ١٩٠٩ رقم ٢٠٩٥ سجل سنة ٣٥ قضائية غير منشور). ولم يسع المشرع إلا أن يشير إلى الرهبانات لاستكمال البيان الخاص بالأشخاص المعنوية على أن تكون هذه الإشارة محلاً للاستفتاء ولاسيما أن بعض الدول الأجنبية لا يعترف للرهبانات بالشخصية المعنوية وترى أن قيامها يتعارض مع النظام العام.

أما الأديرة فلأقباط كثير منها، للأرثوذكس (الروم) دير في سينا، وتتمتع الأديرة القبطية بحظ من الاستقلال. ولها ذمة مالية مستقلة وإن كانت من الناحية النظامية تعتبر تابعة للبطرخانات، على أن البطرخانات تتكر عليها استقلالها القانوني، والرأى ينقسم في هذا الصدد بين أبناء الطوائف.

وقد فصلت المحاكم الأهلية في دعاوى رفعت على رؤساء الأديرة أو رفعت منهم ولكنها لم تعرض لمسألة الاعتراف لهذه الأديرة بالشخصية المعنوية في أكثر الأحوال. على أن محكمة استئناف أسيوط عرضت في أحد أحكامها لهذه المسألة بذاتها وأنكرت على الأديرة الشخصية المعنوية (١٨ فبراير سنة ١٩٣٤ المحاماة القسم الثاني ١٥-٢ ص ٩١ رقم ٤٣).

أما دير سينا فيتمتع بالشخصية المعنوية وهو مستقل عن بطرخانة الروم الأرثوذكس. ويرجع استقلاله هذا إلى اعتراف صدر له في عهد أوائل خلفاء المسلمين وبوجه خاص إلى براءة تولية صدرت في ١٥ رمضان سنة ١٣٢٢ إلى رئيسه في ذلك العهد، وقد اعترف القضاء المختلط لهذا الدير بالشخصية المعنوية (استئناف مختلط ٢٣ يونية ١٩٢٧ ب ٣٩ ص ٥٧٣) والظاهر أن هذا هو مذهب القضاء الأهلى أيضاً، ولم يقصد المشروع والحال هذه من ذكر الجماعات الدينية والأديرة إلى القطع بالرأى في تمتعها بالشخصية المعنوية ولكنه قصد إلى مجرد إثارة المسألة لتكون محلاً للنظر وهي بعد أوثق اتصالاً بالسياسة الخاصة بنظام الطوائف الدينية بوجه عام^(٢٨).

وفي لجنة المراجعة رأَت اللجنة تعديل هذه الفقرة^(٢٩) تعديلاً يضع عبارة عامة تشمل جميع الهيئات والطوائف الدينية^(٢٩) وذلك على النحو الراهن بالنص.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

١- "البطريكية ليست جهة حكم ولا جهة لضبط مال من لم يظهر له وارث، بل ذلك من خصائص وزارة المالية بصفتها بيت المال. فتصرف

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ١ ص ٣٧٤ ومابعداها.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ١ ص ٣٧٦.

البطيريركية بتتاول النقود وتسليم التركة إلى مطلق المتوفاة، الذى لا يرثها بحال، ليسلمه لذى الحق فيه هو تصرف غير مشروع من أساسه، ولا يدخل إطلاقاً فى حدود سلطتها باعتبارها شخصاً معنوياً من أشخاص القانون العام (personne de morale de droit public) وإذن فهى مسئولة عن هذا التصرف باعتبارها شخصاً معنوياً من أشخاص القانون الخاص (personne morale de droit prive)."

(طعن رقم ٦٩ لسنة ٥ ق جلسة ١٩٣٦/٤/٢)

٢- "استقر قضاء هذه المحكمة على أن البطيريرك بوصفه رئيساً لمجلس الأقباط الأرثوذكس هو الذى يختص دون غيره برسامة القسس وترقيتهم ونقلهم من كنيسة إلى أخرى وعزلهم وتجريدهم وأن الكنائس والقسس العاملين بها خاضعة لتبعية وإشرافه وتعتبر العقود المبرمة مع هؤلاء قائمة بينهم وبين البطيريركية ولو اقتضى التنظيم المالى صرف أجورهم من الهيئات أو الجمعيات التى تتولى الإدارة وأن علاقة الكاهن لدى الهيئة الكنيسية للأقباط الأرثوذكس هى علاقة عمل".

(طعن رقم ٦٨٥ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٧/٤/٣٠)

٣- (أ) - "مؤدى نص المادتين ٥٣، ٥٢ من القانون المدنى، أن مناط ثبوت الشخصية الاعتبارية للهيئات والطوائف الدينية هو باعتراف الدولة اعترافاً خاصاً بها، بمعنى أنه يلزم صدور ترخيص أو إذن خاص بقيام الشخصية المعنوية لكل هيئة أو طائفة دينية، تحرزا من أن يجمع لكل داعية حوله أتباعاً ويتخذ لهم نظاماً خاصاً وينصب نفسه رائداً لهم، وهو اعتراف مباشر وفردى على خلاف الاعتراف العام الذى يتحقق بوضع المشرع ابتداء شروطاً عامة متى توافرت فى جماعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال اكتسبت الشخصية المعنوية بقوة القانون. ولئن كان لا يشترط فى اعتراف الدولة بالشخصية الاعتبارية للهيئات والطوائف الدينية أن يكون بقانون بل يكفى فيه - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون المدنى - أن يكون وفقاً

للقواعد المعينة فى هذا الصدد، إلا أنه ينبغى أن يكون هذا الاعتراف مبنيا على إذن وتصريح واضح من قبيل المصادقة على من يمثل الجهة الدينية أو طبقا لما جرى عليه العرف، بحيث لا يتناقض مع واقع متواضع عليه، يؤيد هذا النظر أن مشروع القانون الذى كان يضيف إلى البطريركيات والطوائف الدينية التى تعترف بها الدولة، والرهبانات والأديرة التى تتمتع باستقلال ذاتى ولها ذمة مالية مستقلة عن الهيئات الدينية التى تتبعها وتحفظت المذكرة الإيضاحية بشأن الفقرة الأخيرة مقرر أنها لا تقصد بها القطع بالرأى فى تمتعها بالشخصية المعنوية، غير أن لجنة الراجعة أقرت حقوقها مكثفة بوضع عبارة عامة تشمل جميع الهيئات والطوائف التى تعترف بها الدولة، مما مؤداه أن اعتراف الدولة إنما ينصرف أصلا إلى ذلك الفريق من الناس الذين يجمع بينهم رباط مشترك سداه الإيمان بديانة معينة ولحمته استخلاص عقيدة من شريعة تلك الديانة دون الوحدات المتفرعة منها ما لم يجر العرف أو يصدر الإذن بإسباغ الشخصية المعنوية عليها".

(طعن رقم ٦٢٨ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/٣/٢٩)

(ب) - "طائفة الانجيليين الوطنيين قد اعترفت بها الدولة طائفة قائمة بذاتها بموجب فرمان العالى الشاهانى الصادر فى ١٨٥٠/١١/٢ وتأكد بالإرادة الخديوية السنية الصادرة فى ١٨٧٨/٦/٤ بتعيين وكيل لهذه الطائفة بالقطر المصرى ثم بالتشريع الخاص بها الصادر به الأمر العالى المؤرخ فى ١٩٠٢/٣/١ أطلق عليها فيه اسم طائفة الانجيليين الوطنيين وقد أوردت المذكرة التفسيرية للأمر العالى سالف الإشارة أن الطائفة الانجيلية.. تشمل جملة كنائس انجيلية، ولكن أهمها بكثير من جهة عدد الأعضاء الكنيسة المشيخية المتحدة المصرية.. والسبب فى وضع مشروع الأمر العالى الذى نحن بصدده هو ما طلبته تلك الكنيسة حديثا من نظارة الحقانية من إنشاء مجلس عمومى لها بنوع مخصوص للطائفة الإنجيلية بأجمعها وقد تعذر على نظارتى الحقانية والداخلية تعضيد هذا الطلب لأنه كان يترتب عليه حرمان الكنائس الأخرى الإنجيلية التى

تقل أهمية عن هذه الكنيسة من المحكمة المختصة الآن بنظر قضاياهم المتعلقة بالأحوال الشخصية، ولأنه نظرا لقلّة عدد مشيعيها وعدم وجود نظام محلي لها في غالب الأحوال لا يتسنى إنشاء محكمة مخصصة لكل كنيسة على حدتها، بيد أنه لم ير مانع قوى من إيجاد مجلس عمومي مع الوكيل يكون لجميع الكنائس مندوبون فيه وتكون اختصاصاته كاختصاصات المجالس العمومية للطوائف القبطية. "مما مفاده أن المشرع اعتبر الطائفة الإنجيلية بكافة شعبها وكنائسها طائفة واحدة، وتعتمد لظروف خاصة أن يجعل اعتراف الدولة منصبا عليها كطائفة دون أن يسبغ الشخصية المعنوية على أى من كنائسها رغم تعددها، واقتصر على المصادقة على تنصيب من يمثل المجلس العمومي للطائفة باعتباره يمثلها جميعا، يظهر هذا القول أن ديباجة الأمر العالى المشار إليه أوضحت أن الغرض من إصداره هو تعيين الشروط اللازم توافرها فيمن يكون عضوا بالطائفة تعيينا دقيقا واضحا ومجرد إيجاد مندوبين للجمعيات الدينية على اختلاف أنواعها المشتركة فى شئون الطائفة دون أن تشير إلى الاعتراف بالشخصية الاعتبارية للكنائس المنضمة للطائفة أخذا بأن الاعتراف هو للطائفة جميعها، لما كان ما تقدم وكانت المادة ١٢ من الأمر العالى إنما تستهدف بيان الموارد المالية للمجلس العمومي للطائفة وتبرز أن الإيرادات التى تصل إلى مختلف الكنائس التابعة للطائفة إنما تسهم بها فى نفقات هذا المجلس دون أن تكون لها ذمة مالية منفصلة لأن هذه الإيرادات تعتبر مالا للطائفة الإنجيلية كلها، وكانت المادة ٢٠ من ذات الأمر إنما تبين اختصاص المجلس العمومي للطائفة دون أن يفيد أيهما أن الكنائس التابعة للطائفة والتى لها مندوبين بالمجلس تتمتع بالشخصية الاعتبارية أو أن لها ذمة مالية مستقلة، وإذ خالف الحكم هذا النظر واعتبر أن للكنيسة التى يمثلها الطاعنان ذمة مالية مستقلة فإنه يكون معيبا".

(طعن رقم ٦٢٨ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/٣/٢٩)

٤- (أ)- "مفاد المادتين ٥٢، ٥٣ من القانون المدنى- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن الشخصية الاعتبارية للهيئات والطوائف الدينية لا تثبت

إلا باعتراف الدولة اعترافا خاصا بها، بمعنى أنه يلزم صدور ترخيص أو إذن خاص بقيام هذه الشخصية لكل هيئة أو طائفة دينية".

(ب) - "إذ كان فرمان العالى الصادر فى ١٨ فبراير سنة ١٨٥٦ بشأن تنظيم أمور الطوائف غير الإسلامية فى الدولة العلية تضمن النص على حق هذه الطوائف فى أن يكون لها مجالس مخصوصة تشكل فى البطريركخانات ثم أتبع ذلك صدور الأمر العالى فى ١٤ من مايو سنة ١٨٨٣ بالتصديق على لائحة ترتيب واختصاصات مجلس الأقباط الأرثوذكس العمومى المعدل بالقوانين ٨ لسنة ١٩٠٨، ٣ سنة ١٩٧١، ٢٩ لسنة ١٩٢٧، ٤٨ لسنة ١٩٥٠، ٢٦٧ لسنة ١٩٥٥ وكان مؤدى نصوص المادة الأولى والثانية والثالثة من هذا الأمر أن المشرع اعترف بالشخصية الاعتبارية لطائفة الأقباط الأرثوذكس واعتبر البطريرك نائبا عنها ومعبرا عن إرادتها فى كل ما يختص به مجلس عمومى الأقباط الأرثوذكس والمتعلق بمدارس وكنائس وفقراء ومطبعة هذه الطائفة وكذلك ما يخص الأوقاف الخيرية التابعة لها، وهو ما أكدته المشرع عند إصداره القرار بقانون رقم ٢٦٤ لسنة ١٩٦٠ الذى - أنشأ هيئة أوقاف الأقباط الأرثوذكس وأسند لها اختيار واستلام قيمة الأراضى الموقوفة على البطريرك والبطريركية والمطرانيات والأديرة والكنائس وجهات التعليم وجهات البر الأخرى المتعلقة بهذه الطائفة التى يديرها مجلس يرأسه البطريرك وأشار القرار الجمهورى رقم ١٤٣٢ لسنة ١٩٦٠ بأن البطريرك يمثل هذه الهيئة قانونا، وإذ كان القانون هو مصدر منح الشخصية الاعتبارية لطائفة الأقباط الأرثوذكس وكان تمثيل هذه الطائفة فى التقاضى هو فرع من النيابة القانونية عنها يعين مداها ويبين حدودها ومصدرها القانون، وكان الأصل أن البطريرك هو الذى يمثل طائفة الأقباط الأرثوذكس فى المسائل السابق الإشارة إليها دون سواء ما لم يرد فى القانون نص يسند صفة النيابة فى شأن من شئونها لهيئة معينة أو شخص معين إلى غير البطريرك. لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه وقد خالف هذا النظر واعتبر أن لطائفة الأقباط الأرثوذكس بمحافظة القليوبية

شخصية اعتبارية ورتب على ذلك أن للمطعون ضده الأول أسقف الأقباط بهذه المحافظة حق تمثيلها فى التقاضى بشأن النزاع المطروح فى الدعوى مع المطعون ضده الثانى رئيس لجنة الكنيسة ودون أن يمنحها القانون هذا الحق يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه".

(طعن رقم ١٠٤٢ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٠/٢/٢٢)

٣٣٠ - خامسا: الأوقاف:

اعتبرت الفقرة الثالثة من المادة "الأوقاف" من الأشخاص الاعتبارية. وهى و يكون شخص اعتبارى عام .

والوقف نظام إسلامى يعرفه جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية بأنه حبس العين عن أن تكون مملوكة لأحد من الناس، وجعلها على حكم ملك الله تعالى، والتصدق بريعتها على جهة من جهات الخير فى الحال أوفى المآل.

وقد نظم الوقف فى مصر القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ بأحكام الوقف ثم صدر المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ الذى ألغى نظام الوقف على غير الخيرات. والوقف إذا قربناه من إحدى الصور المألوفة للشخص الاعتبارى وجدناه يقترب من المؤسسة باعتباره مثلها مجموعة من الأموال وله غرض من أغراض البر ولكنه مع ذلك له قواعده والخاصة التى تجعله يختلف عن المؤسسة. ولذلك نص القانون المدنى فى المادة ٧٨ - قبل إلغائها - على أنه "لا تسرى الأحكام الخاصة بالمؤسسات الواردة فى هذا القانون على ما أنشئ منها بطريق الوقف".

والأموال الموقوفة تصبح غير قابلة للتصرف فيها. ويقول جمهور فقهاء الشرع الإسلامى أنها تكون على حكم ملك الله تعالى. وبيع هذه الأموال لاستبدال غيرها بها مجرد إحلال عين بدل عين. والمستحق فى الوقف يكون حقه قاصرا على الريع. وناظر الوقف يولى من قبل الواقف أو من قبل القاضى، وهو يستمد ولايته ممن ولاه، ويعتبر وكىلا عن المستحق. ومن هذا يتبين أن للوقف أحكامه

الخاصة التي لا تتفق مع جعله شخصا اعتباريا. إلا أن القضاء جرى قبل صدور القانون المدني الجديد، على اعتبار الوقف شخصا اعتباريا، نزولا منه عند حكم الضرورات العملية. وذلك كي يصل إلى اعتبار ناظر الوقف نائبا عن جهة الوقف لا عن المستحقين، حتى يكون للوقف ذمة تسأل عن ديون الوقف ولا يسأل عنها المستحقون. مع أن الفقه الإسلامي لا يعرف الشخصية الاعتبارية كما أن فقهاء الحنفية لا يجعلون للوقف ذمة^(٣٠).

وقد قضت محكمة النقض بأن:

١- "الوقف شخصية مستقلة عن الناظر وعن المستحقين، وثمرة أعيانه مملوكة له يستوفى هو منها ما يلزم للمحافظة على كيانه، من أموال لجهة الحكومة وترميم في الأعيان وإصلاح فيها مما فيه دوام لها ولمنفعتها، وما فضل بعد ذلك هو الواجب توزيعه على أصحاب المنفعة من المستحقين، أشخاصا بأعيانهم كانوا أو جهات بر، ولا شئ للمستحقين إلا فيما فاض من الغلة بعد المصاريف وتوفية تلك الاستحقاقات المعروفة بالبدايات.

وعلى ذلك فليس لدائن المستحق في الوقف أن يعتمد إلى المحصولات الزراعية الناتجة من أرض الوقف فيحجز عليها في مخازن الوقف حجرا تنفيذيا على اعتبار أنها مملوكة ملكا خاصا لمدينه، فإن حجز عليها كذلك فحجزه باطل".

(طعن رقم ٧٣ لسنة ٣ ق جلسة ١٩٣٤/٤/٢٦)

٢- "الوقف بأحكامه المقررة في الفقه الإسلامي هو في فقه القانون المدني شخص اعتباري تكاملت فيه مقومات الشخصية القانونية. والشخص الاعتباري كما أن له وجودا افتراضه القانون له إرادة مفترضة هي إرادة الشخص الطبيعي الذي يمثله. فالخطأ الذي يقع من ممثله بصفته هذه يعتبر بالنسبة إلى الغير الذي

(١) إلا أن الشافعية والمالكية جعلوا جهة الوقف أهلا للتملك. فاثبتوا لها الذمة وهذا لا يستقيم واعتبار الوقف وكيفا عن المستحقين.

أصابه الضرر خطأ من الشخص الاعتباري. فالحكم الذي يرتب المسؤولية على جهة الوقف عن خطأ وقع من الناظر عملاً بالمادة ١٥١ من القانون المدني لا يكون مخطئاً".

(طعن رقم ٥٤ لسنة ١٧ ق جلسة ١١/٣/١٩٤٨)

٣٣١ - سادساً: الشركات التجارية والمدنية:

ورد بالمادة ضمن الأشخاص الاعتبارية: "الشركات التجارية والمدنية". والشركة عقد يلتزم فيه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالى بتقديم حصة من مال أو عمل لاقتسام ما قد ينشأ من هذا المشروع من ربح أو خسارة (م ٥٠٥ مدنى).

والشركات إما أن تكون شركات مدنية تقوم بصفة رئيسية بالأعمال المدنية كالاستغلال الزراعى وإصلاح الأراضى، وإما أن تكون شركات تجارية تتكون بقصد القيام بأعمال تجارية كعمليات البنوك والنقل والتأمين وما إلى ذلك، وإذا كانت الشركة تكسب الشخصية القانونية بمجرد تكوينها فإنه لا يحتج بها على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات النشر أو الشهر التى يحددها القانون، ما لم يكن من مصلحة الغير الاحتجاج بشخصية الشركة قبل استيفاء هذه الإجراءات.

والشركات التجارية قد تأخذ أحد الأشكال الآتية:

١- شركة التضامن:

هى الشركة التى يعقدها اثنان أو أكثر بقصد الاتجار على وجه الشركة بينهم بعنوان مخصوص يكون اسماً لها (م ٢٠ من قانون التجارة القديم الواردة فى الفصل الخاص بالشركات - والذى أبقي عليه القانون الجديد). واسم واحد من الشركاء أو أكثر يكون عنواناً للشركة (م ٢١).

والشركاء فى شركة التضامن متضامنون لجميع تعهداتها ولو لم يحصل وضع الإمضاء عليها إلا من أحدهم إنما يشترط أن يكون هذا الإمضاء بعنوان الشركة (م ٢٢).

ووفاء أحد الشركاء يؤدى من حيث المبدأ إلى انقضاء الشركة.

٢- شركة التوصية :

شركة التوصية هى الشركة التى تعقد بين شريك واحد أو أكثر مسئولين ومتضامين وبين شريك واحد أو أكثر يكونون أصحاب أموال فيها وخارجين عن الإدارة ويسمون "موصون" (م ٢٣).
وتكون إدارة هذه الشركة بعنوان ويلزم أن يكون هذا العنوان اسم واحد أو أكثر من الشركاء المسئولين المتضامين (م ٢٤).
والشركاء الموصون لا يلزمهم من الخسارة التى تحصل إلا بقدر المال الذى دفعوه أو الذى كان يلزمهم دفعه إلى الشركة (م ٢٧).

٣- شركة المساهمة :

هى الشركة التى لا تكون شخصية الشركاء فيها محل اعتبار، بل يكون الاعتبار لرأس المال.
وينظم شركات المساهمة القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ (المعدل) بإصدار قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة. وشركة المساهمة ينقسم رأسمالها إلى أسهم متساوية القيمة يمكن تداولها على الوجه المبين فى القانون.
وتقتصر مسئولية المساهم على أداء قيمة الأسهم التى اكتتب فيها ولايسأل عن ديون الشركة إلا فى حدود ما اكتتب فيه من أسهم.
ويكون للشركة اسم تجارى يشق من الغرض من إنشائها، ولايجوز للشركة أن تتخذ من أسماء الشركاء أو اسم أحدهم عنوانا لها (م ٢ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ المعدل).

٤- شركة التوصية بالأسهم :

شركة التوصية بالأسهم هى شركة يتكون رأس مالها من حصة أو أكثر يملكها شريك متضامن أو أكثر. وأسهم متساوية القيمة يكتتب فيها مساهم أو أكثر، ويمكن تداولها على الوجه المبين بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

ويسأل الشريك أو الشركاء المتضامنون عن التزامات الشركة مسئولية غير محدودة، أما الشريك المساهم فلا يكون مسئولاً إلا في حدود قيمة الأسهم التى اكتتب فيها.

ويتكون عنوان الشركة من اسم واحد أو أكثر من أسماء الشركاء المتضامين دون غيرهم (م ٣).

٥ - الشركة ذات المسئولية المحدودة:

الشركة ذات المسئولية المحدودة هى شركة لا يزيد عدد الشركاء فيها على خمسين شريكا لا يكون كل منهم مسئولا إلا بقدر حصته.

ولايجوز تأسيس الشركة أو زيادة رأسمالها أو الاقتراض لحسابها عن طريق الاكتتاب العام، ولا يجوز لها إصدار أسهم أو سندات قابلة للتداول، ويكون انتقال حصص الشركاء فيها خاضعا لاسترداد الشركاء طبقا للشروط الخاصة التى يتضمنها عقد الشركة، فضلا عن الشروط المقررة فى القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

وللشركة أن تتخذ اسما خاصا، ويجوز أن يكون اسمها مستمدا من غرضها، ويجوز أن يتضمن عنوانها اسم شريك أو أكثر (م ٤) (٣١).

٣٣٢ - متى تثبت الشخصية الاعتبارية للشركة؟

تتكون الشركة بعقد يتم بين الأشخاص الذى يتفقون على إنشائها. وتشترط المادة ٥٠٧ مدنى أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا. وتثبت الشخصية الاعتبارية للشركة بمجرد تكوينها. ولكن لا يتمسك بهذه الشخصية ضد الغير، إلا بعد إجراء النشر عن الشركة، على النحو الذى يحدده

(١) أما شركات المحاصة فلا تثبت لها الشخصية الاعتبارية. وهذه الشركات هى التى تقوم ما بين الشركاء وحدهم ولا تكون شركة فى حق الغير، فىكون من عقد من الشركاء المحاصيين عقدا مع الغير مسئولا عنه وحده دون غيره من الشركاء المحاصيين، ثم تقسم على الشركاء الأرباح والخسائر التى تنشأ عن أعمالهم، سواء حصلت منهم منفردين أو مجتمعين، وذلك على حسب الشروط المتفق عليها فى عقد الشركة.

القانون. وذلك دون إخلال بحق الغير فى التمسك بثبوت هذه الشخصية برغم عدم إجراء النشر عنها، إذا كانت لهم فى ذلك مصلحة.

وإذا كانت القاعدة العامة هى أن تكوين الشركة يتم بمجرد قيام عقد تأسيسها، إلا أنه يستثنى من ذلك الحكم شركات المساهمة، حيث يلزم لتكوينها، إلى جانب إبرام عقد تأسيسها، أن يصدر بها قرار جمهورى يعترف بوجودها^(١).

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- كل شركة تجارية غير شركة المحاصة تعد فى مصر شخصا اعتباريا. والجنسية كما هى من لوازم الشخص الطبيعى هى من لوازم الشخص الاعتبارى، فكل شركة تجارية - عدا المحاصة - لا بد لها من جنسية يتحدد بها وصفها القانونى. وهذه الجنسية يعينها القانون".

(طعن رقم ١٤٢ لسنة ١٤ ق جلسة ١٩٤٦/١/٣١)

٢- "متى كان الثابت أن الشركة (الدائنة الأصلية) قد اندمجت قبل رفع الدعوى فى الشركة المطعون ضدها اندماجا كليا وكان يترتب على هذا الاندماج انقضاء الشركة المندمجة وزوال شخصيتها وبالتالي انتهاء سلطة مديرها وزوال كل صفة له فى تمثيلها وفى التصرف فى حقوقها ومن بينها الحق المطالب به ولم يعد له حق المطالبة بإثبات الوفاء المدعى به من الطاعن يكون غير جائز قانونا وبالتالي يكون الحكم المطعون فيه على حق إذ ارفض توجيه اليمين".

(طعن رقم ٢٨٤ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٧/١٢/٧)

٣- "إذا اعتبرت المادة الرابعة من القانون ٢٤٤ لسنة ١٩٦٠ الشركة المندمج فيها أو الشركة الناتجة عن الاندماج خلفا عاما للشركات المندمجة وتحل محلها حلولا قانونيا فيما لها وما عليها، فإنه يترتب على الإندماج - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن تتمحى شخصية الشركة المندمجة وتؤول إلى الشركة الدامجة وحدها جميع الحقوق والالتزامات الخاصة بالشركة الأولى بعد

(١) عبد الفتاح عبد الباقي ص ١٦٢ ومابعدا - عبد الودود يحيى ص ٩٤.

انقضائها. وإذ كان الثابت أنه قد اجتمعت في شخص الشركة الجديدة، صفتا الدائن والمدين بالنسبة إلى دين البنك - الطاعن - فإنه ينقضى بالقدر الذى اتحدت فيه الذمة على ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ٣٧٠ من القانون المدنى".

(طعن رقم ٧٦ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٠/٥/٢١)

٤- "مؤدى القانون ١١٧ لسنة ١٩٦١ بتأميم بعض الشركات والمنشآت ومذكرته الإيضاحية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الشارع لم يشأ انقضاء المشروع المؤمم بمقتضى هذا القانون، بل رأى الإبقاء على شكله القانونى، واستمراره فى ممارسة نشاطه مع إخضاعه للجهة الإدارية التى يرى إلحاقه بها.

وهذا الإشراف لا يعنى زوال شخصية المشروع المؤمم بل تظل له شخصيته المعنوية التى كانت له قبل التأميم، ودمته المالية المستقلة بما عساه يكون عالقاً بها من التزامات، فيسأل المشروع مسئولية كاملة عن جميع التزاماته السابقة على التأميم كنتيجة حتمية لاستمرار شخصيته المعنوية، ولايغير من ذلك أيلولة أسهم الشركات المؤممة إلى الدولة، مع تحديد مسئوليتها عن التزاماتها السابقة فى حدود ما آل إليها من أموالها وحقوقها فى تاريخ التأميم. ذلك أن مسئولية الدولة - وقد أصبحت المساهم الوحيد بعد أن آلت إليها ملكية جميع الأسهم - لا تعدو أن تكون تطبيقاً للقواعد العامة فى مسئولية المساهم الذى لا يسأل أثناء قيام الشركة عن التزاماتها، وإنما تتحدد مسئوليته عند التصفية بقيمة ما يملكه من أسهم".

(طعن رقم ٣٠٦ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٤/١٢/٣٠)

٥- "لشركات الأشخاص سواء كانت شركات تضامن أو شركات توصية شخصية معنوية مستقلة عن أشخاص الشركاء فيها وهو ما يستتبع انفصال ذمتها عن ذممهم فتكون أموالها مستقلة عن أموالهم وتعتبر ضماناً عاماً لدائنيها وحدهم ولايجوز لدائنى الشركاء التنفيذ على أموال الشركة مزاحمين بذلك دائنيها وإنما

يجوز لهم أن ينفذوا على ما يدخل فى ذمة الشريك من أموال الشركة كحصة فى الأرباح أو نصيبه الصافى مما يتبقى من أموالها بعد التصفية ولذلك نص المشرع فى المادة ٥٣٣ من التقنين المدنى على بقاء الشخصية المعنوية للشركة فى حدود ما تتطلبه أغراض التصفية كإنجاز الأعمال الجارية واستيفاء حقوق الشركة ووفاء ديونها فإذا أنجز المصفى هذه الأعمال يصبح الشركاء ملاكا على الشيوع للصافى من أموالها وتتم قسمته بينهم أما قبل ذلك فلا يجوز الحجز على أموال الشركة استيفاء لدين على الشركاء. لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض طلب بطلان الحجز الموقعة على عقارين مملوكين للشركة وفاء لديون مستحقة على الشركاء بمقولة أن الشركة قد انقضت لاستغراق أموالها بالديون وأنه لا حاجة لتصفيتها مع أيلولة أموالها إلى الشركاء محملة بالديون المستحقة على الشركة يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه".

(طعن رقم ٤٤٠ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٧/٣/٢٨)

٦- "مؤدى القانون رقم ١١٧ سنة ١٩٦١ بتأميم بعض الشركات والمنشآت وقوانين التأميم الملاحقة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع لم يشأ انقضاء الشركة أو المنشأة المؤممة بمقتضى هذه القوانين بل رأى الإبقاء على شكلها القانونى واستمرارها فى ممارسة نشاطها مع إخضاعها للجهة الإدارية التى يرى إلحاقها بها، وهذا الإشراف لا يعنى زوال شخصية الشركة أو المنشأة المؤممة بل تظل شخصيتها المعنوية التى كانت لها قبل التأميم وذمتها المالية المستقلة بما عساه يكون عالقاً بها من التزامات فتسأل الشركة المؤممة مسؤولية كاملة عن جميع التزاماتها السابقة على التأميم كنتيجة حتمية لاستمرار شخصيتها المعنوية، ولا يغير من ذلك أيلولة ملكية أسهم الشركات المؤممة إلى الدولة مع تحديد مسؤوليتها عن التزاماتها السابقة فى حدود ما آل إليها من أموالها وحقوقها فى تاريخ التأميم، ذلك أن مسؤولية الدولة - وقد أصبحت المساهم الوحيد بعد أن آلت إليها ملكية الشركة المؤممة - لا تعدو أن تكون تطبيقاً للقواعد العامة فى مسؤولية المساهم الذى لا يسأل أثناء قيام الشركة عن

التزاماتها وإنما تتحدد مسؤوليته عند التصفية بقيمة ما يملكه من أسهم، لما كان ما تقدم فإن مسؤولية أصحاب الشركة المؤممة السابقين عن ديونها فيما زاد على أصولها التي آلت إلى الدولة ولا تقوم إلا عند تصفيتها لتغطية ما يزيد عن مسؤوليته، لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الشركة المؤممة ظلت تراول نشاطها بعد التأميم ولم تتم تصفيتها فإنها تظل مسؤولية وحدها مسؤولية كاملة عن كافة ديونها السابقة على التأميم ولا يغير من ذلك. إدماجها بعد تأميمها في شركة. ... ذلك أن إدماج الشركة بطريق الضم وإن كان يترتب عليه أن تنقضى الشركة المندمجة وتنمحي شخصيتها الاعتبارية ودمتها المالية إلا أن الشركة الدامجة تحل محلها فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات وتخلفها بذلك خلافه عامة، وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بإلزام الطاعنين بالدين المقضى به على سند من المادة الرابعة من القانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٣ التي تنص على مسؤولية أصحاب الشركة أو المنشأة المؤممة السابقين فيما زاد عن ديونها السابقة على التأميم من قيمة أصولها التي آلت إلى الدولة بالرغم من ثبوت استمرار الشركة المؤممة في مزاولة نشاطها وعدم تصفيتها فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون".

(طعن رقم ٢٢٦ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٨/٦/١٢)

- ٧- (أ) - "الشخصية المعنوية تثبت لجميع الشركات المدنية والتجارية على السواء أيا كان الشكل الذي تتخذه فيما عدا شركات المحاصة".
- (ب) - "لما كان الشريك لا يعتبر مالكا على الشيوع إلا إذا كانت الشركة ليست لها شخصية معنوية أو كانت لها شخصيتها ثم انقضت وكانت الشركة الفعلية تحتفظ بالشخصية المعنوية. وكان الثابت في الدعوى - على ما حصله الحكم المطعون فيه - أن الشركة القائمة بين المطعون ضدهم الخمسة الأول هي شركة تضامن لم تشهر ومن ثم فهي شركة فعلية وبالتالي فإن الشخصية المعنوية تثبت لها بمجرد تكوينها وتكون حصة الشريك في مالها غير شائعة".

(طعن رقم ٩٢٤ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨١/١٢/٢٨)

٨- "النص في المادة ٥٠٥ من القانون المدني على أن "الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالى، بتقديم حصة من مال أو من عمل، لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو من خسارة، وفي المادة ٥٠٩ من القانون ذاته على أن "لايجوز أن تقتصر حصة الشريك على ما يكون له من نقود، أو على ما يتمتع به من ثقة مالية" يدل على أنه لا بد أن يساهم كل شريك بحصة في رأس مال الشركة، والحصة قد تكون نقوداً أو أوراقاً مالية أو منقولات أو عقارات أو حق انتفاع أو عملاً أو اسماً تجارياً أو براءة اختراع أو ديناً في ذمة الغير، وبصفة عامة كل ما يصلح أن يكون محلاً للالتزام يصح أن يكون حصة في الشركة".

(طعن رقم ١٠١٣٢ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٦/٦/٢٥)

٣٣٣ - سادساً: الجمعيات والمؤسسات الأهلية:

اعتبر نص المادة ٥/٥٢ مدنى الجمعيات والمؤسسات المنشأة وفقاً للأحكام التى ستأتى فيما بعد، من الأشخاص الاعتبارية. والأحكام التى يشير إليها النص هى المواد من ٥٤ إلى ٨٠ من التقنين المدنى، وهذه المواد ألغيت بموجب القانون رقم ٣٨٤ لسنة ١٩٥٦ (بإصدار قانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة) والذى حل محله القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ (بشأن الجمعيات والمؤسسات الخاصة) ثم ألغى وحل محله القانون رقم ١٥٣ لسنة ١٩٩٩ (بإصدار قانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة)، وقد قضى بعدم دستورية القانون الأخير لسبب شكلى بتاريخ ٢٠٠٠/٦/٣ فى القضية رقم ١٥٣ لسنة ٢١ قضائية "دستورية" (الجريدة الرسمية العدد ٢٤ فى ٢٠٠٠/٦/١٧). فأصدر المشرع القانون رقم ٨٤ لسنة ٢٠٠٢ (بشأن الجمعيات والمؤسسات الأهلية)، ولذلك ستكون دراستنا للجمعيات والمؤسسات الأهلية على ضوء القانون الأخير.

(أ) الجمعيات:**٣٣٤ - تعريف الجمعية:**

تعتبر جمعية فى تطبيق أحكام القانون (القانون رقم ٨٤ لسنة ٢٠٠٢) كل جماعة ذات تنظيم مستمر لمدة معينة أو غير معينة تتألف من أشخاص طبيعيين، أو أشخاص اعتبارية أو منهما معا لا يقل عددهم فى جميع الأحوال عن عشرة، وذلك لغرض غير الحصول على ربح مادى (م ١).

ومن هذا التعريف يتبين أنه لى تكون هناك جمعية يجب أن تتوافر

العناصر الآتية:

١- جماعة من الأشخاص، ويستوى فى هذا أن يكون الأشخاص الذين تتكون منهم الجماعة أشخاصا طبيعيين أم أشخاصا اعتباريين أم منهما معا، ويجب ألا يقل عددهم عن عشرة.

٢- تنظيم مستمر لمدة معينة أو غير معينة. فيجب لاعتبار الجماعة شخصية اعتبارية أن تكون لها صفة الاستمرار. وعلى ذلك فالاجتماعات العارضة فى المساجد أو فى النوادى أو للقيام برحلة لا تضى على المجتمعين صفة الجمعية وبالتالي لا تعتبر هذه الجماعات أشخاصا اعتبارية.

٣- غرض تريد الجماعة تحقيقه. ويشترط فى هذا الغرض أن يكون غير مادى. وهذا ما يفرق بين الجمعية والشركة، إذ الأخيرة تهدف إلى تحقيق ربح مادى^(١).

٣٣٥ - إنشاء الجمعية^(٢):

نظرا لما للجمعيات من قوة تستطيع أن تؤثر بها فى المجتمع تأثيرا قد يكون

(١) عبد الودود يحيى ص ٩٥ وما بعدها - الدكتور سليمان مرقس المدخل للعلوم القانونية الطبعة الرابعة ١٩٦١ ص ٥١٦ وما بعدها.

(٢) ويلاحظ أن المادة (٥١) من الدستور الجديد الصادر سنة ٢٠١٢ تنص على أن: "للمواطنين حق تكوين الجمعيات والمؤسسات الأهلية والأحزاب بمجرد الإخطار وتمارس نشاطها بحرية، وتكون لها الشخصية الاعتبارية ... الخ".

حسنا وقد يكون سيئا، رأيت كثير من الدول الحديثة ضرورة تنظيمها وبيان شروط كسبها للشخصية القانونية. وتختلف هذه الشروط فى شدتها تبعا لدرجة استعداد كل دولة لتشجيع تأليف الجمعيات.

وتنص الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون على أن: "يشترط فى إنشاء الجمعية أن يكون لها نظام أساسى مكتوب وموقع عليه من المؤسسين وأن تتخذ لمركز إدارتها مقرا ملائما فى جمهورية مصر العربية" أى أنها تجعل الاتفاق على إنشاء جمعية اتفاقا شكليا بمعنى أنه لا ينعقد إلا بالكتابة، فالكتابة شرط انعقاد وليست للإثبات^(٣).

٣٣٦- بدء شخصية الجمعية:

يجب أن يكون طلب قيد ملخص النظام الأساسى للجمعية محررا على النموذج المعد لذلك مصحوبا بالمستندات الآتية:

١- نسختان من النظام الأساسى للجمعية موقعتا عليهما من جميع المؤسسين.

٢- إقرار من كل عضو مؤسس متضمنا استيفاء الشروط المنصوص عليها فى المادة (٢) والبيانات الواردة بالبند (د) من المادة (٣) من هذا القانون.

٣- سند شغل مقر الجمعية.

وعلى الجهة الإدارية إثبات تاريخ تقديم طلب القيد على صورة منه تسلم إلى الطالب مع قيده فى سجل خاص لديها.

وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون إجراءات تقديم الطلب والرسم الواجب أدائه مقابل قيد نظام الجمعية فى السجل الخاص بما لا يزيد على مائة جنيه تؤول حصيلته إلى صندوق إعادة الجمعيات والمؤسسات الأهلية، ويفرق باللائحة نموذج لطلب القيد المشار إليه (م٥).

وتلتزم الجهة الإدارية بقيد ملخص النظام الأساسى للجمعية فى السجل الخاص المعد لذلك خلال ستين يوما من تاريخ قيام ممثل جماعة المؤسسين

(١) الدكتور عبد المنعم الصده نظرية الحق ١٩٤٩ ص ١٣٢ - حسن كيره ص ٦٨١.

بتقديم طلب القيد مصحوبا بالمستندات المشار إليها سلفا، فإذا مضت الستون يوما دون إتمامه اعتبر القيد واقعا بحكم القانون.

وتثبت الشخصية الاعتبارية للجمعية بإجراء هذا القيد أو بمضى ستين يوما من تاريخ قيام ممثل جماعة المؤسسين بتقديم طلب القيد مستوفيا، أيهما أقرب (م ١/٦، ٢) وعلى الجهة الإدارية اتخاذ إجراءات نشر ملخص النظام الأساسى للجمعية بالوقائع المصرية خلال ستين يوما من تاريخ ثبوت الشخصية الاعتبارية للجمعية، ويكون النشر بغير مقابل (م ٥/٦).

ومفاد ذلك أن الشخصية الاعتبارية للجمعية تثبت بقيد ملخص النظام الأساسى للجمعية فى السجل الخاص المعد لذلك، أو بمضى ستين يوما من تاريخ قيام ممثل جماعة المؤسسين بتقديم طلب القيد مستوفيا، إذا لم يتم قيده، والعبرة بأقرب الأمرين.

ولا يترتب على تأخير النشر بالوقائع المصرية تأخير بدء شخصية الجمعية وعلى ذلك فإن الجمعية وهى فى دور التأسيس وقبل قيدها، لا تؤول إليها الحقوق والالتزامات التى ترتبت فى هذه الفترة ولكن للجمعية أن تقر هذه التصرفات، وبهذا التصرف تكسب تلك الحقوق وتسأل عن هذه الالتزامات إن ترتبت وليس منذ اكتمال قيدها^(٤).

وكانت الفقرة الأولى من المادة ٥٨ من التقنين المدنى - قبل إلغاء المادة - تقرر ثبوت الشخصية الاعتبارية للجمعية بمجرد إنشائها أى بتحرير نظامها. وكانت الفقرة الثالثة منها تعلق الاحتجاج بهذه الشخصية فى مواجهة الغير على شهر نظامها. غير أن الشهر كان مقررا لحماية الغير، ولذلك كان يستطيع - رغم إهمال الشهر - التمسك ضد الجمعية بالآثار المترتبة على شخصيتها الاعتبارية (م ٢/٥٩ الملغاة).

(١) المستشار أنور طلبه المطول فى شرح القانون المدنى الجزء الثانى الطبعة الأول ٢٠٠٤ ص ٦٦.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"يقضى القانون رقم ٣٨٤ لسنة ١٩٥٦ بشأن الجمعيات والمؤسسات الخاصة فى مادته السابعة بأن الشخصية الاعتبارية للجمعية لا تثبت إلا إذا شهر نظامها ومن ثم فإن اندماج جمعية ذات شخصية اعتبارية فى جمعية جديدة لا يثبت به زوال الشخصية الاعتبارية عن الجمعية المندمجة وخلافه الجمعية الدامجة لها فى شخصيتها إلا بشهر نظام هذه الجمعية الأخيرة بوصفها خلفاً للجمعية الأولى وإلى أن يتم الشهر لا يثبت الاستخلاف بين الجمعيتين فى الشخصية الاعتبارية وتبقى هذه الشخصية لاصقة بالجمعية التى كانت لها أصلاً".

(طعن رقم ٣٠٤ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/٥/٢٤)

٣٣٧ - أغراض الجمعيات :

تعمل الجمعيات على تحقيق أغراضها فى الميادين المختلفة لتنمية المجتمع وفقاً للقواعد والإجراءات التى يحددها القانون واللائحة التنفيذية، ويجوز للجمعية بعد أخذ رأى الاتحادات المختصة وموافقة الجهة الإدارية أن تعمل فى أكثر من ميدان (م ١/١١) ومثال هذه الجمعيات: الجمعيات الخيرية أو الثقافية أو العلمية أو الاجتماعية ويحظر إنشاء الجمعيات السرية، كما يحظر أن يكون من بين أغراض الجمعية أن تمارس نشاطاً مما يأتى:

١- تكوين السرايا أو التشكيلات العسكرية أو ذات الطابع العسكرى.
٢- تهديد الوحدة الوطنية أو مخالفة النظام العام أو الآداب أو الدعوة إلى التمييز بين المواطنين بسبب الجنس أو الأصل أو اللون أو اللغة أو الدين أو العقيدة.

٣- أى نشاط سياسى تقتصر ممارسته على الأحزاب السياسية وفقاً لقانون الأحزاب، وأى نشاط نقابى تقتصر ممارسته على النقابات وفقاً لقوانين النقابات.

٤- استهداف تحقيق ربح أو ممارسة نشاط ينصرف إلى ذلك، ولا يعد اتباع الضوابط التجارية لتحقيق ناتج يساهم فى تحقيق أغراض الجمعية نشاطاً مخالفاً (م ١١).

٣٣٨ - النظام الأساسي للجمعية:

يشترط في إنشاء الجمعية أن يكون لها نظام أساسي مكتوب وموقع عليه من المؤسسين وأن تتخذ لمركز إدارتها مقرا ملائما في جمهورية مصر العربية (م١/٢).

ويجب أن يشتمل النظام الأساسي للجمعية على البيانات الآتية:

- (أ) اسم الجمعية على أن يكون مشتقا من غرضها، وغير مؤد إلى اللبس بينها وبين جمعية أخرى تشترك معها في نطاق عملها الجغرافي.
 - (ب) نوع وميدان ونشاط الجمعية ونطاق عملها الجغرافي.
 - (ج) عنوان المقر المتخذ مركزا لإدارة الجمعية.
 - (د) اسم كل عضو من الأعضاء المؤسسين ولقبه وسنه وجنسيته ومهنته ومحل إقامته.
 - (هـ) موارد الجمعية وطريقة استغلالها والتصرف فيها.
 - (د) أجهزة الجمعية التي تمثلها، واختصاصات كل منها، وكيفية اختيار أعضائها وطرق عزلهم أو إسقاط أو إبطال عضويتهم، والنصاب اللازم لصحة انعقاد هذه الأجهزة وصحة قراراتها.
 - (ز) نظام العضوية وشروطها وحقوق الأعضاء وواجباتهم، وعلى الأخص حق كل عضو في الاطلاع على مستندات الجمعية وحضور الجمعية العمومية والتصويت فيها.
 - (ح) نظام المراقبة المالية.
 - (ط) قواعد تعديل النظام الأساسي للجمعية وتكوين فروع لها وأحوال انقضاء الجمعية والجهات التي تؤول إليها أموالها في هذه الأحوال.
 - (ى) تحديد المختص بطلب اكتساب الجمعية صفة النفع العام.
 - (ك) تحديد ممثل جماعة المؤسسين في اتخاذ إجراءات التأسيس.
- ويرفق باللائحة التنفيذية للقانون نظام أساسي نموذجي يجوز للجمعيات اتباعه (م٣).

وقد تضمنت اللائحة التنفيذية للقانون الصادرة بقرار وزير التأمينات والشئون الاجتماعية رقم ١٧٨ لسنة ٢٠٠٢ النظام النموذجى المشار إليه.

٣٣٩- الأجهزة التى تدير الجمعية:

١- الجمعية العمومية:

تتكون الجمعية العمومية للجمعية وفقا للمادة ٢٤ من جميع الأعضاء العاملين الذين مضت على عضويتهم ستة أشهر على الأقل وأوفوا بالالتزامات المفروضة عليهم وفقا للنظام الأساسى للجمعية.

والمكان الذى تعقد فيه الجمعية العمومية هو مقر المركز الرئيسى للجمعية، كما يجوز لها أن تتعقد فى أى مكان آخر يحدد فى الدعوة المرفق بها جدول الأعمال، وترسل نسخة من الأوراق المطروحة على الجمعية العمومية إلى الجهة الإدارية وإلى الاتحاد الذى تكون الجمعية منضمة إليه قبل الانعقاد بخمسة عشر يوما على الأقل وللاتحاد أن ينيب عنه من يحضر الاجتماع. (م ١/٢٦).

ويجوز للجمعية العمومية النظر فى غير المسائل الواردة فى جدول الأعمال بموافقة الأغلبية المطلقة لمجموع عدد أعضائها.

ويجب إبلاغ كل من الجهة الإدارية والاتحاد المختص بصورة من محضر اجتماع الجمعية العمومية خلال ثلاثين يوما من تاريخ انعقاده (م ٢/٢٦، ٣).

وتتعد الجمعية العمومية بدعوة كتابية لكل من أعضائها الذين لهم حق الحضور، يبين فيها مكان الاجتماع وموعده وجدول الأعمال، وتوجه هذه الدعوة من:

(أ) مجلس الإدارة.

(ب) من يفوضه (٢٥%) من عدد الأعضاء الذين لهم حق حضور الجمعية العمومية.

(ج) المفوض المعين طبقا للمادة (٤) من هذا القانون.

(د) الجهة الإدارية إذا رأت ضرورة لذلك (م ٢٥).

ويجب دعوة الجمعية العمومية لاجتماع عادى مرة كل سنة على الأقل خلال الأربعة الأشهر التالية لانتهاى السنة المالية للجمعية، وذلك للنظر فى الميزانية والحساب الختامى وتقرير مجلس الإدارة عن أعمال السنة وتقرير مراقب الحسابات، ولانتخاب أعضاء مجلس الإدارة بدلا من الذين زالت أو انتهت عضويتهم، ولتعيين مراقب الحسابات وتحديد أتعابه وغير ذلك مما يرى مجلس الإدارة إدارجه فى جدول الأعمال، كما يجوز دعوة الجمعية العمومية لاجتماع عادى كلما اقتضت الضرورة ذلك. وتدعى الجمعية العمومية لاجتماعات غير عادية للنظر فى تعديل النظام الأساسى للجمعية أو حلها أو اندماجها فى غيرها أو عزل كل أو بعض أعضاء مجلس الإدارة أو لغير ذلك من المسائل التى يحدد النظام الأساسى للجمعية وجوب نظرها فى اجتماع غير عادى (م ٢٧).

ويعتبر اجتماع الجمعية العمومية صحيحا بحضور الأغلبية المطلقة لأعضائها أى النصف + زائد واحد، فإن لم يتكامل العدد أجل الاجتماع إلى جلسة أخرى تعقد خلال مدة أقلها ساعة وأقصاها خمسة عشر يوما من تاريخ الاجتماع الأول تبعا لما يحدده النظام الأساسى للجمعية، ويكون الانعقاد فى هذه الحالة صحيحا إذا حضره - بأنفسهم عدد لا يقل عن عشرة فى المائة من الأعضاء أو عشرين عضوا أيهما أقل بحيث لا يقل عدد الحاضرين فى الحالة الأولى عن خمسة أعضاء (م ٢٨).

ولعضو الجمعية العمومية أن ينيب عنه كتابة عضو آخر يمثلته فى حضور الجمعية العمومية وفقا للقواعد التى يقررها النظام الأساسى للجمعية ولا يجوز أن ينوب العضو عن أكثر من عضو واحد (م ٢٩).

ولايجوز لعضو الجمعية العمومية الاشتراك فى التصويت إذا كانت له مصلحة شخصية فى القرار المعروض وذلك فيما عدا انتخاب أجهزة الجمعية (م ٣٠).
وتصدر قرارات الجمعية العمومية العادية بالأغلبية المطلقة للأعضاء الحاضرين (م ٣١/١).

وتصدر قرارات الجمعية العمومية غير العادية بالأغلبية المطلقة لعدد أعضاء الجمعية ما لم ينص النظام الأساسى على أغلبية أكبر (م ٢/٣١).

٢- مجلس الإدارة:

يكون لكل جمعية مجلس إدارة يتكون من عدد فردى من الأعضاء لا يقل عن خمسة ولايزيد على خمسة عشر وفقا لما يحدده النظام الأساسى، تنتخبهم الجمعية العمومية لدورة مدتها ست سنوات، على أن يجرى تجديد انتخاب ثلث أعضاء المجلس بدلا ممن تنتهى عضويتهم بطريق القرعة كل سنتين (م ١/٣٢). ويجب فى الجمعيات التى يشترك فى عضويتها أجنب أن تكون نسبة عدد أعضاء مجلس الإدارة المتمتعين بجنسية جمهورية مصر العربية ماثلة على الأقل لنسبتهم إلى مجموع الأعضاء المشتركين فى الجمعية ويكون تعيين أول مجلس إدارة عن طريق جماعة المؤسسين لمدة أقصاها ثلاث سنوات (م ٢/٣٢). ويشترط فيمن يرشح لعضوية مجلس إدارة الجمعية أن يكون متمتعاً بحقوقه المدنية، ويحدد النظام الأساسى للجمعية الشروط الأخرى (م ٣٣). ويكون لمجلس الإدارة رئيس يمثل الجمعية أمام القضاء وقبل الغير (م ٢/٣٧).

ويجب أن ينعقد مجلس إدارة الجمعية مرة كل ثلاثة شهور على الأقل، ولايكون انعقاده صحيحا إلا بحضور أغلبية أعضائه (م ١/٣٨) وتصدر قراراته بموافقة الأغلبية المطلقة لعدد الحاضرين ما لم ينص النظام الأساسى على أغلبية أكبر، وعند تساوى الأصوات يرجح الجانب الذى منه الرئيس (م ٢/٣٨). وعلى مجلس الإدارة إفادة الجهة الإدارية بالقرارات التى تصدر عنه أو عن الجمعية العمومية وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدورها (م ٣/٣٨).

٣- مدير الجمعية:

يجوز لمجلس الإدارة أن يعين مديرا للجمعية من أعضائه أو من غيرهم، ويحدد قرار التعيين أعمال الإدارة التى تختص بها والمقابل الذى يستحقه (م ٣٩).

٣٤٠ - أهلية وجوب الجمعية :

أهلية وجوب الشخص الاعتبارى بوجه عام - كما سنرى - محدودة بالقياس إلى أهلية وجوب الشخص الطبيعى بالنظر إلى ما بين الشخصين من اختلاف فى التكوين والغرض، فتتقيد بامتناع إسناد الحقوق والالتزامات الملزمة لطبيعة الإنسان إلى الشخص الاعتبارى، وبانحصار ما يسند إلى الشخص الاعتبارى من حقوق والتزامات فى حدود ما يتخصص به من غرض. وهذان القيدان فى شأن الشخص الاعتبارى بعامة، يصدقان فى شأن الجمعية خاصة^(٥).

وبجانب هذين القيدين العامين، خص المشرع الجمعيات بقيد خاص، إذ نص فى المادة ١٥ على أن: "الجمعية الحق فى تملك العقارات بما يمكنها من تحقيق أغراضها مع مراعاة أحكام القوانين التى تنظم تملك الأجانب للعقارات". ولا تستثنى الجمعيات الخيرية الأجنبية من حظر تملك الأجانب للأراضى الزراعية وفقا لأحكام القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"مفاد نص الفقرة الأولى من المادة الأولى، والفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ بشأن حظر تملك الأجانب للأراضى الزراعية وما فى حكمها، أنه يحظر على لأجانب سواء أكانوا أشخاصا طبيعيين أم اعتباريين أن يملكوا الأراضى الزراعية وما فى حكمها فى جمهورية مصر العربية بأى سبب من أسباب كسب الملكية. ولا يعتد بتصرفات الأجنبى الصادرة إلى أحد المصريين إلا إذا كانت ثابتة التاريخ قبل ١٩٦١/١٢/٢٣ وإذ جاء النص بالنسبة للأشخاص الاعتباريين عاما مطلقا فإنه يشمل الجمعيات الخيرية الأجنبية ولو قصد المشرع استثناء هذه الجمعيات من تطبيق أحكام هذا القانون لنص على ذلك صراحة كما فعل بالنسبة للفلسطينيين، يؤيد هذا النظر أن المشرع استثنى بعد ذلك هذه الجمعيات من تطبيق أحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢

والقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ بشروط خاصة حتى تتمكن الجمعيات المذكورة من الاستمرار فى القيام بنشاطها فنص فى المادة الأولى من القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧١ على أنه استثناء من أحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعى والقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ بخطر تملك الأجانب للأراضى الزراعية وما فى حكمها يجوز للجمعيات الخيرية التى كانت قائمة وقت العمل بذلك المرسوم بقانون الاحتفاظ بالمساحات التى كانت تملكها فى ذلك التاريخ من الأراضى الزراعية وما فى حكمها من الأراضى البور والصحراوية بعد استبعاد ما سبق لها التصرف فيه من هذه الأراضى قبل العمل بأحكام هذا القانون، ويصدر بتحديد الجمعيات الخيرية الأجنبية التى يسرى عليها هذا الحكم قرار من رئيس الجمهورية وإذ يبين من الحكم المطعون فيه أن الطاعنة لم تدع أنها أفادت من هذا القانون فإن النعى يكون غير سديد".

(طعن رقم ١٥١ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٧/٤/٥)

٣٤١- رقابة الإدارة على نشاط الجمعية :

نوجز أهم أوجه رقابة الإدارة على الجمعيات فيما يلى:

١- للجهة الإدارية المختصة الاعتراض على ما ترى فيه مخالفة للقانون فى النظام الأساسى للجمعية أو فيما يتعلق بالمؤسسين، ولا يحول دون ذلك التزامها بقيد الجمعية فى السجل الخاص بالقيد خلال المدة المبينة فى المادة (٦) من القانون وعلى الجهة الإدارية إذا رأت وجها للاعتراض إخطار الجمعية بأسباب اعتراضها بكتاب موصى عليه بعلم الوصول، فإذا لم تقم الجمعية بإزالة أسباب الاعتراض خلال الأجل الذى تحدده الجهة الإدارية عرضت النزاع على اللجنة المنصوص عليها فى المادة السادسة من القانون.

وعند رفع الدعوى بشأن الاعتراض أمام المحكمة المختصة بمراعاة أحكام الفقرة الأخيرة من المادة (٧) من القانون - يكون للجهة الإدارية أن تطلب من المحكمة المختصة على وجه الاستعجال الحكم بإزالة أسباب المخالفة مع

استمرار الجمعية فى نشاطها أو بوقف نشاط الجمعية مؤقتاً لحين الفصل فى موضوع الدعوى.

وتقوم الجهة الإدارية بالتأشير بمنطوق الحكم على هامش قيد الجمعية فى السجل الخاص (م ٨).

٢- على الجمعية أن تحتفظ فى مركز إدارتها بالوثائق والمكاتبات والسجلات الخاصة بها، وتبين اللائحة التنفيذية للقانون هذه السجلات وكيفية إمسакها واستعمالها والبيانات التى تحتوى عليها.

ويجب ختم هذه السجلات من الجهة الإدارية قبل استعمالها (م ١٩). ويجوز للموظفين الذين يصدر بتحديدهم قرار من وزير الشؤون الاجتماعية ولمنتلى الاتحاد المختص دخول مقر الجمعية أو فروعها بغرض الاطلاع على سجلاتها وفقاً للإجراءات التى تحددها اللائحة التنفيذية للقانون (م ٢٠).

٣- تلتزم الجمعية بأن تودع لدى أحد البنوك أو صندوق التوفير أموالها النقدية بالاسم الذى قيدت به (م ٢٢/١).

٤- فى الأحوال التى تصدر فيها الجمعية قراراً ترى الجهة الإدارية أنه مخالف للقانون أو لنظامها الأساسى يكون لهذه الجهة أن تطلب من الجمعية بكتاب موصى عليه بعلم الوصول سحب القرار، وذلك خلال عشرة أيام من تاريخ إفادتها به وفقاً للفقرة الثالثة من المادة (٣٨) من القانون، فإذا لم تقم الجمعية بسحبه خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إخطارها، كان للجهة الإدارية أن تعرض الأمر على اللجنة المنصوص عليها فى المادة (٧) من القانون^(٦)،

(١) والمادة (٧) المشار إليها تنص على أن: "تتشأ فى نطاق كل محافظة، لجنة أو أكثر يصدر بتشكيلها سنوياً قرار من وزير العدل برئاسة مستشار - على الأقل - بمحاكم الاستئناف - ترشحه الجمعية العمومية للمحكمة، وعضوية كل من:

- ١- ممثل للجهة الإدارية يرشحه وزير الشؤون الاجتماعية.
- ٢- ممثل للاتحاد الإقليمى يرشحه مجلس إدارة الاتحاد العام للجمعيات، ويضم إلى عضوية اللجنة ممثلاً للجمعية المعنية الطرف فى المنازعة ترشحه جمعيتها =

ويكون رفع الدعوى إلى المحكمة المختصة (محكمة القضاء الإدارى) بمراعاة حكم الفقرة الأخيرة من المادة (٧) المشار إليه.

٥- لا يجوز للجمعية أن تنضم أو تشترك أو تنتسب إلى ناد أو جمعية أو هيئة أو منظمة مقرها خارج جمهورية مصر العربية وتمارس نشاطا لا يتنافى مع أغراضها إلا بعد إخطار الجهة الإدارية بذلك، ومضى ستين يوما من تاريخ الإخطار دون اعتراض كتابى منها. (م١٦).

٦- لا يجوز للجمعية تلقى التبرعات سواء من الأشخاص الطبيعيين ومن الأشخاص الاعتباريين إلا بعد موافقة الجهة الإدارية على النحو الذى تحدده اللائحة التنفيذية للقانون. وفى جميع الأحوال لا يجوز لأية جمعية أن تحصل على أموال من الخارج سواء من شخص مصرى أو شخص أجنبى أو جهة أجنبية أو من يمثلها فى الداخل، ولا أن ترسل شيئا مما ذكر إلى أشخاص أو منظمات فى الخارج إلا بإذن من وزير الشؤون الاجتماعية. وذلك كله فيما عدا الكتب والنشرات والمجلات العلمية والفنية (م١٧).

٧- مع مراعاة أحكام النظام الأساسى للجمعية، إذا أصبح عدد أعضاء مجلس الإدارة لا يكفى لانعقاده صحيحا، جاز لوزير الشؤون الاجتماعية عند

= العمومية أو مجلس إدارتها وتختص اللجنة بفحص المنازعات التى تنشأ بين الجمعية والجهة الإدارية لتسويتها بالطرق الودية.

ولأبصح انعقاد اللجنة إلا بحضور رئيسها وممثل عن كل من طرفى النزاع، وتصدر قرارها خلال ستين يوما من تاريخ عرض النزاع عليها وذلك بأغلبية الأصوات، وعند التساوى يرجح الجانب الذى فيه الرئيس، وتبين اللائحة التنفيذية لهذا القانون القواعد والإجراءات الأخرى لسير العمل فى اللجنة.

ويكون قرار اللجنة ملزما واجب التنفيذ إذا قبله طرفا النزاع.

ولا تقبل الدعوى بشأن النزاع لدى المحكمة المختصة، إلا بعد صدور قرار فيه من اللجنة، أو بعد انقضاء مدة الستين يوما المشار إليها، ويكون رفع الدعوى خلال ستين يوما من تاريخ صدور القرار أو انقضاء تلك المدة، وذلك وفق الإجراءات المقررة لرفع الدعوى.

الضرورة، بعد أخذ رأى الاتحاد العام للجمعيات والمؤسسات الأهلية، أن يعين بقرار مسبب مفوضا من بين الأعضاء أو من غيرهم، تكون له اختصاصات مجلس الإدارة. وعلى المفوض دعوة الجمعية العمومية خلال ستين يوما لانتخاب مجلس إدارة جديد، وإلا اعتبرت مدعوة إليه بحكم القانون يوم الجمعة التالى لفوات الميعاد المشار إليه، وتنظم اللائحة التنفيذية للقانون أوضاع هذا الاجتماع.

وتنتهى مهمة المفوض بانتخاب مجلس الإدارة الجديد (م ٤٠).

٨- يحق لوزير الشؤون الاجتماعية حل الجمعية عملا بالمادة ٤٢ من القانون كما سيلي.

٣٤٢- المزايا التى تتمتع بها الجمعية :

تنص المادة (١٣) من القانون على أنه مع عدم الإخلال بأية مزايا منصوص عليها فى قانون آخر، تتمتع الجمعيات الخاضعة لأحكام هذا القانون بالمزايا الآتية:

(أ) الإعفاء من رسوم التسجيل والقيّد التى يقع عبء أدائها على الجمعية فى جميع أنواع العقود التى تكون طرفا فيها كعقود الملكية أو الرهن أو الحقوق العينية الأخرى، وكذلك من رسوم التصديق على التوقيعات.

(ب) الإعفاء من ضرائب ورسوم الدمغة المفروضة حاليا والتى تفرض مستقبلا على جميع العقود والتوكيلات والمحركات والأوراق المطبوعة والسجلات وغيرها.

(ج) الإعفاء من الضرائب الجمركية والرسوم الأخرى المفروضة على ما تستورده من عدد وآلات وأجهزة وأدوات ولوازم إنتاج وكذا على ما تتلقاه من هدايا وهبات ومعونات من الخارج، وذلك بقرار من رئيس مجلس الوزراء بناء على اقتراح وزير الشؤون الاجتماعية وعرض وزير المالية، وبشرط أن تكون هذه الأشياء لازمة لنشاطها الأساسى. ويحظر التصرف

فى الأشياء المعمرة منها التى تحدد بقرار من وزير الشؤون الاجتماعية بالاتفاق مع وزير المالية، وذلك قبل مرور خمس سنوات ما لم تدفع عنها الضرائب والرسوم الجمركية المستحقة.

(د) إعفاء العقارات المبنية المملوكة للجمعية من جميع الضرائب العقارية.
(هـ) تمنح تخفيضا مقداره (٢٥%) من أجور نقل المعدات والآلات على السكك الحديدية.

(و) سريان تعريفه الاشتراكات والمكالمات التليفونية الخاصة المقررة للمنازل، ويصدر بتحديد الجمعيات التى تسرى عليها هذه التعريفه قرار من الجهة الإدارية.

(ز) تمنح تخفيضا مقداره (٥٠%) من استهلاك المياه والكهرباء والغاز الطبيعى التى تقوم بإنتاجها الهيئات العامة وشركات القطاع العام وأية جهة حكومية.

(ح) اعتبار التبرعات التى تقدم للجمعيات تكليفا على دخل المتبرع بما لا يزيد على ١٠% منه.

٣٤٣- انتهاء شخصية الجمعية :

تنتهى شخصية الجمعية بالحل الاختيارى أو بالحل الجبرى.
فبالنسبة للحل الاختيارى فإنه يكون بقرار من الجمعية العمومية غير العادية وفقا للقواعد المقررة فى نظامها الأساسى، ويجب أن يتضمن قرار الحل تعيين مصف أو أكثر وتحديد مدة التصفية وأتعاب المصفى (م ٤١).

أما الحل الجبرى فيكون بقرار مسبب من وزير الشؤون الاجتماعية، بعد أخذ رأى الاتحاد العام وبعد دعوة الجمعية العمومية لسماع أقوالها، فى الأحوال الآتية:

١- التصرف فى أموالها أو تخصيصها فى غير الأغراض التى أنشئت من أجلها.

- ٢- الحصول على أموال من جهة خارجية أو إرسال أموال إلى جهة خارجية بالمخالفة لحكم الفقرة الثانية من المادة (١٧) من القانون.
- ٣- ارتكاب مخالفة جسيمة للقانون أو النظام العام أو الآداب.
- ٤- الانضمام أو الاشتراك أو الانتساب إلى ناد أو جمعية أو هيئة أو منظمة خارج جمهورية مصر العربية بالمخالفة لحكم المادة (١٦) من القانون.
- ٥- ثبوت أن حقيقة أغراض الجمعية استهداف أو ممارسة نشاط من الأنشطة المحظورة في المادة (١١) من القانون.
- ٦- القيام بجمع تبرعات بالمخالفة لحكم الفقرة الأولى من المادة (١٧) من القانون.

ويتعين أن يتضمن قرار الحل تعيين مصف أو أكثر لمدة وبمقابل يحددهما (م٤٢).

ولكل ذي شأن الطعن على القرار الذى يصدره وزير الشؤون الاجتماعية أمام محكمة القضاء الإدارى وفقا للإجراءات والمواعيد المحددة لذلك، ودون النقيذ بأحكام المادة (٧) من القانون، وعلى المحكمة أن تفصل فى الطعن على وجه الاستعجال وبدون مصروفات.

ويعتبر من ذوى الشأن فى خصوص الطعن أى من أعضاء الجمعية التى صدر فى شأنها القرار (م٤٢ من القانون).

ولوزير الشؤون الاجتماعية بدلا من حل الجمعية أن يصدر قرارا بإلغاء التصرف المخالف أو بإزالة سبب المخالفة أو بعزل مجلس الإدارة أو بوقف نشاط الجمعية (م٤٢).

٣٤٤- الآثار المترتبة على حل الجمعية :

يترتب على حل الجمعية الآثار الآتية:

- ١- يجب على القائمين على إدارة الجمعية المنحلة وموظفيها المبادرة بتسليم أموال الجمعية وجميع المستندات والأوراق الخاصة بها إلى المصطفى بمجرد طلبها، ويمتنع عليهم كما يمتنع على الجهة المودع لديها أموال الجمعية

والمدينين لها التصرف فى أى شأن من شئونها أو أموالها أو حقوقها إلا بأمر كتابى من المصطفى (م ٤٤).

٢- مع مراعاة ما سبق، يحظر على أعضاء الجمعية المنحلة أو أى شخص آخر قائم على إدارتها مواصلة نشاطها أو التصرف فى أموالها، كما يحظر على كل شخص الاشتراك فى نشاط أية جمعية تم حلها (م ٤٧).

٣- انفساح عقد إيجار مقر الجمعية بقوة القانون إذ تقضى القواعد العامة المنصوص عليها فى المادة ١٥٩ من التقنين المدنى بأن: "فى العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه"، ومن ثم يترتب على حل الجمعية اختياراً أو جبراً، انقضاء شخصية الجمعية القانونية مما يجعل تنفيذ العقد مستحيلاً، ومن ثم ينفسخ عقد إيجار الجمعية لمقرها بقوة القانون.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

"النص فى الفقرة الأولى من المادة ١٥٣ من القانون المدنى على أنه"إذا تعهد شخص بأن يجعل الغير يلتزم بأمر فلا يلزم الغير بتعده. فإذا رفض الغير أن يلتزم، وجب على المتعهد أن يعرض من تعاقد معه، ويجوز له مع ذلك أن يتخلص من التعويض بأن يقوم بنفسه بتنفيذ الالتزام الذى تعهد به". يؤدى بتطبيقه على واقعة النزاع إلى أنه عندما تعاقد الطاعن باسمه لاستئجار شقة النزاع لتكون مقر الجمعية فإن هذا التعاقد كان يتضمن تعهد الطاعن بأن تقبل الجمعية عند إنشائها استئجار الشقة، ويعتبر العقد المبرم بين الطاعن والمطعون ضده - المؤجر - مشتملاً على إيجاب من هذا الأخير موجه للجمعية، إذا قبلت صارت مستأجرة للعين محل النزاع بموجب عقد إيجار جديد بينها وبين المؤجر، يحل محل العقد الذى أبرمه الطاعن وتم تنفيذه بقبول الجمعية، وإذا حلت الجمعية فقد انقضت شخصيتها القانونية التى كانت تستأجر العين محل النزاع، مما يجعل تنفيذ عقد الإيجار مستحيلاً لانعدام المستأجر فينفسخ بقوة القانون عملاً بالمادة ١٥٩ من القانون المدنى، ولا يحق للطاعن الادعاء بأنه مازال مستأجراً

للعين إذ أن تعاقدته انتهى بمجرد قيام الجمعية وقبولها الاستئجار، أو الادعاء بأن جمعية خلفت الجمعية المنحلة فى عقد الإيجار لأن لكل من الجمعيتين شخصية قانونية مستقلة تنشأ بشهر نظامها وتنقضى بحلها فيحظر على أعضائها كما يخطر القائمين على إدارتها وعلى موظفيها مواصلة نشاطها أو التصرف فى أموالها عملاً بالفقرة الأولى من المادة ٥٨ من القانون ٣٢ لسنة ١٩٦٤ بشأن الجمعيات والمؤسسات الخاصة".

(طعن رقم ٥٢٩ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٩/١٢/٢٦)

٣٤٥- تصفية الجمعية :

إذا حلت الجمعية حلاً اختيارياً أو حلاً إجبارياً، فإنها تدخل دور التصفية. ويعين المصطفى الجهة التى قامت بحل الجمعية، فإذا كان الحل اختيارياً أى صادراً من الجمعية العمومية غير العادية للجمعية، وجب أن يتضمن قرار الحل تعيين مصف وأكثر وتحديد مدة التصفية وأتعاب المصطفى (م ٤١). وإذا كان الحل إجبارياً أى بقرار مسبب من وزير الشؤون الاجتماعية، بعد أخذ رأى الاتحاد العام وبعد دعوة الجمعية لسماع أقوالها فى الأحوال التى ذكرناها سلفاً يتعين أن يتضمن قرار الحل تعيين مصف أو أكثر لمدة وبمقابل يحددهما وزير الشؤون الاجتماعية (م ٤٢).

وإذا انقضت المدة المحددة للتصفية فى الحل الاختيارى والحل الإجبارى دون تمامها جاز مدها لمدة واحدة أخرى بقرار من الاتحاد العام للجمعيات والمؤسسات الأهلية وإلا تولت الجهة الإدارية إتمام التصفية (م ٤٣).

ويجب على القائمين على إدارة الجمعية المنحلة وموظفيها المبادرة بتسليم أموال الجمعية وجميع المستندات والسجلات والأوراق الخاصة بها إلى المصطفى بمجرد طلبها، ويمتنع عليهم كما يمتنع على الجهة المودع لديها أموال الجمعية والمدينين لها التصرف فى أى شأن من شئونها أو أموالها أو حقوقها إلا بأمر كتابى من المصطفى (م ٤٤).

ويقوم المصفى بعد تمام التصفية بتوزيع ناتجها وفقا للأحكام المقررة فى النظام الأساسى للجمعية. فإذا لم يوجد نص فى هذا النظام أو استحال تطبيق ما ورد به آل ناتج التصفية إلى صندوق إعانة الجمعيات والمؤسسات الأهلية المنصوص عليه فى الباب الرابع من القانون (م ٤٥).

وينبغى - قياسا على المقرر فى شأن الشركات - الإبقاء على شخصية الجمعية المنحلة طوال فترة التصفية وبالقدر اللازم لإتمامها فحسب واعتبار المصفى ممثلا لها فى هذه الحدود^(٧).

وقد نصت المادة ٢/٧٥ على أنه يدخل فى موارد صندوق إعانة الجمعيات والمؤسسات الأهلية ما يؤول إليه من أموال الجمعيات والمؤسسات الأهلية التى يتم حلها.

٣٤٦ - المحكمة المختصة بنظر منازعات التصفية:

تختص المحكمة الابتدائية التى يقع فى دائرتها مقر الجمعية دون غيرها بالفصل فى الدعاوى التى ترفع من المصفى أو عليه (م ٤٦). وهذا الاختصاص نوعى يتعلق بالنظام العام، ويجب على المحكمة التصدى له من تلقاء نفسها.

٣٤٧ - الجمعيات ذات النفع العام:

من الجمعيات ما يتمحض غرضه للصالح العام والنفع العام، مما يبرر معاملتها معاملة ممتازة رعاية لهذا الغرض، وبالتمكن لها من تمام القدرة على تحقيقه عن طريق منحها بعض امتيازات السلطة العامة وإعفاؤها من بعض ما يرد من قيود على أهلية الجمعيات بوجه عام، وإعطاء السلطة الإدارية - مقابل ذلك - قسطا من الإشراف والهيمنة عليها أكبر مما لها من ذلك على الجمعيات العادية.

(١) الدكتور سليمان مرقس المدخل للعلوم القانونية الطبعة الرابعة ١٩٦١ ص ٥٢٣ - حسن كيره ص ٦٨٨.

وهذه الجمعيات كانت معروفة دائماً في القانون المصرى باسم الجمعيات ذات النفع العام.

وواضح أن إخضاع مثل هذه الجمعيات لهذا النظام الخاص يقتضى القطع فى حقيقة غرضها واستهدافها الخدمة أو المنفعة العامة. وهو أمر يجب أن يترك تقديره للسلطة التنفيذية^(٨).

ولذلك ينص القانون فى المادة ٤٩ على أن: "كل جمعية تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة عند تأسيسها أو بعد تأسيسها يجوز إضافة صفة النفع العام عليها بقرار من رئيس الجمهورية، وذلك بناء على طلب الجمعية أو بناء على طلب الجهة الإدارية أو الاتحاد العام للجمعيات والمؤسسات الأهلية وموافقة الجمعية فى الحالين.

ويكون إلغاء صفة النفع العام بقرار من رئيس الجمهورية، ويجوز اندماج الجمعيات ذات النفع العام فى بعضها بموافقة الجهة الإدارية، بعد أخذ رأى الاتحاد العام للجمعيات والمؤسسات الأهلية، على أنه لا يكون الاندماج بين جمعيات النفع العام وغيرها من الجمعيات التى لم تضاف عليها صفة النفع إلا بقرار من رئيس الجمهورية".

والجمعيات التى يصدر قرار من رئيس الجمهورية باعتبارها من الجمعيات ذات الصفة العامة - تظل - رغم تمتعها ببعض امتيازات السلطة العامة - من أشخاص القانون الخاص الاعتبارية، فلا تعد بذلك من أشخاص القانون العام الاعتبارية ولا تختلط بصفة خاصة ببعض صورها كالمؤسسات العامة.

ومن أمثلة الجمعيات التى صدر قرار جمهورى باعتبارها ذات صفة عامة :

- ١- جمعيات الوحدات الصحراوية بجمهورية مصر العربية.
- ٢- جمعيات التأهيل الاجتماعى لرعاية المعوقين بجمهورية مصر العربية.
- ٣- جمعيات الأسرة المنتجة بالمحافظات.

- ٤- نادى سيدات القاهرة.
- ٥- الجمعية الخيرية لرعاية مرضى الجذام وأسرهم.
- ٦- جمعية رعاية المسجونين وأسرهم (القرار الجمهورى رقم ٧٥٠ لسنة ١٩٦٨).
- ٧- جمعية تدعيم الأسرة (بمحافظة القاهرة).
- ٨- جمعية المروءة (بمحافظة القاهرة).
- وجمعية الرابطة الأخوية للصم والبكم (بمحافظة القاهرة).
- ٩- جمعية رعاية الطفولة والنهوض بالأسرة بالمنصورة.
- (القرار الجمهورى رقم ١١٦٥ لسنة ١٩٦٩).
- ١٠- جمعية الهلال الأحمر بجمهورية مصر العربية (القرار الجمهورى رقم ١٩٢٥ لسنة ١٩٦٩).

وسحب الصفة العامة من الجمعية لا يفقدها شخصيتها الاعتبارية، بل يقتصر على مجرد حرمانها من الخضوع لنظام الجمعيات ذات الصفة العامة وإعادة إخضاعها للنظام العادى للجمعيات عموماً.

٣٤٨- امتيازات الجمعيات ذات النفع العام:

تتمتع الجمعيات ذات النفع العام - بالنظر إلى ما تقوم به من خدمة ومنفعة عامة - ببعض الامتيازات وهذه الامتيازات تحدد بقرار من رئيس الجمهورية (م ٥٠)^(٩).

وعلى وجه الخصوص تتمتع هذه الجمعيات بالمميزات الآتية:

- ١- عدم جواز الحجز على أموالها كلها أو بعضها.
- ٢- عدم جواز اكتساب أموالها بالتقادم.
- ٣- إمكانية نزع الملكية للمنفعة العامة لصالحها تحقيقاً للأغراض التى تقوم عليها (م ٥٠).

(١) وقد فوض رئيس الجمهورية وزير الشؤون الاجتماعية بتحديد هذه الامتيازات بالنسبة لبعض الجمعيات.

٤- يجوز لوزير الشؤون الاجتماعية أن يعهد إلى إحدى هذه الجمعيات بإدارة مؤسسة تابعة للوزارة أو لغيرها من الوزارات أو الوحدات المحلية بناء على طلبها أو تنفيذ بعض مشروعاتها أو برامجها، وفي هذه الحالة تعتبر أموال الجمعية أموالاً عامة (م ٥١).

وقد قضت محكمة النقض بأن:

١- "النص في المادة ١/٦٣ من القرار بقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ بشأن الجمعيات والمؤسسات الخاصة على أنه "تعتبر جمعية ذات صفة عامة كل جمعية يقصد بها تحقيق مصلحة عامة يصدر قرار من رئيس الجمهورية باعتبارها كذلك.. وفي المادة ٦٤ منه على أنه "يحدد بقرار من رئيس الجمهورية ما تتمتع به الجمعيات ذات الصفة العامة من اختصاصات السلطة العامة كعدم جواز الحجز على أموالها كلها أو بعضها، وعدم جواز تملك هذه الأموال بمضى المدة وجواز قيام الجهة الإدارية المختصة بنزع الملكية للمنفعة العامة التي تقوم بها الجمعية، مؤداه أن المشرع رغبة في قيام الجمعيات والمؤسسات الخاصة بدور أساسي في ميدان تنمية المجتمع والرعاية الاجتماعية ناط برئيس الجمهورية إضفاء الصفة العامة على الجمعيات والمؤسسات الخاصة التي لها دور بارز في هذا المجال بقرار منه، وأن يحدد ما يكون لهذه الجمعيات من اختصاصات السلطة العامة ومنها عدم جواز الحجز على أموالها إلى غير ذلك مما تتميز به السلطة العامة في أموالها".

٢- "إصدار رئيس الجمهورية بتاريخ ١٣/٨/١٩٧٤ قراره رقم ١٢٦٣ لسنة ١٩٧٤ باعتبار بعض الجمعيات والمؤسسات الخاصة ذات صفة عامة. ونص في مادته الأولى على أن "تعتبر الجمعيات والمؤسسات الخاصة الآتية ذات صفة عامة: ١- ٢- ٣- ٤- جمعيات تنمية المجتمع المحلي بالقطاع الريفي والحضري والصحراوي بجمهورية مصر العربية" ونصت مادته الثانية على أن "يفوض وزير الشؤون الاجتماعية في تحديد

ما تتمتع به الجمعيات والمؤسسات الخاصة المشار إليها فى المادة السابقة من اختصاصات السلطة العامة..". وسرى العمل بهذا القرار بقانون من تاريخ نشره فى ١٩٧٤/٨/٢٢ ونفاذاً له أصدرت وزيرة الشؤون الاجتماعية قرارها رقم ٥٥٨ لسنة ١٩٧٤ فى ١٩٧٤/١٢/١١ - الذى نشر بالوقائع المصرية بتاريخ ١٩٧٥/٣/٦ - ونص فى مادته الأولى على أن تتمتع الجمعيات والمؤسسات الخاصة ذات الصفة العامة الوارد بقرار رئيس الجمهورية سالف الإشارة بخصائص السلطة العامة ومنها عدم جواز الحجز على أموالها، كما نصت مادته الثانية على العمل به من تاريخ صدوره، وكان البين من الأوراق أن الجمعية المطعون عليها الأولى - جمعية تنمية المجتمع المحلى ببندر قنا المنشأة طبقاً للقانون ٣٢ لسنة ١٩٦٤ .. هى من الجمعيات التى أسبغت عليها الصفة العامة والتى تتمتع ببعض خصائص تلك الصفة ومنها عدم جواز الحجز على أموالها فى إطلاق ودون تقييدها بثمة قيد من الشارع سواء بالنسبة لمديونيتها للغير أو لأحد أعضائها ومن ثم لا يجوز الحجز على أموالها تحت يدها أو تحت يد الغير بأى صورة من صور الحجز التحفظية أو التنفيذية لما كان ذلك فإن الحجز الذى أوقعه الطاعنون على أموالها تحت يد المطعون عليه الثانى فى ١٩٨٩/٤/٦ يكون قد وقع بالمخالفة للقانون على ما سلف بيانه ومن ثم لا يرتب أثراً، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر الصحيح وقضى بإلغائه واعتباره كأن لم يكن فإنه لا يكون قد أخطأ فى القانون".

(طعن رقم ٢١٠٥ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٦/٤/٧)

٣٤٩ - الرقابة الإدارية على الجمعية :

نظراً لما تتمتع به الجمعيات ذات النفع العام من امتيازات، فقد خول القانون لجهات الإدارة إزاء هذه الجمعيات، سلطات أكبر وأوسع من تلك التى لها إزاء الجمعيات الخاصة الأخرى.

وتطبيقاً لذلك نصت المادة (٥٢) من القانون على أن:
 "تخضع الجمعيات ذات النفع العام لرقابة الجهة الإدارية وتتناول الرقابة
 فحص أعمال الجمعية بما فى ذلك تلك المتعلقة بالمشروع المسند إليها والتحقق
 من مطابقتها للقوانين واللوائح والنظام الأساسى للجمعية.

ويتولى هذه الرقابة مفتشون يعينهم وزير الشؤون الاجتماعية".
 كما تنص المادة ٥٣ على أنه: "إذا تبين للجهة الإدارية وقوع أخطاء جسيمة
 تؤثر على تحقيق الجمعية ذات النفع العام لأغراضها أو ممارستها لأنشطتها أو
 تنفيذها لما عهد إليها به من برامج أو مشروعات، كان لوزير الشؤون
 الاجتماعية اتخاذ أحد الإجراءات الآتية:

(أ) وقف نشاط المشروع المسند إلى الجمعية مؤقتاً إلى حين إزالة
 المخالفات.

(ب) سحب المشروع المسند إلى الجمعية.

(ج) عزل مجلس إدارة الجمعية وتعيين مفوض إلى حين دعوة الجمعية
 العمومية خلال ثلاثة أشهر على الأكثر من تاريخ تعيينه لانتخاب مجلس إدارة
 جديد، وذلك بعد أخذ رأى الاتحاد العام للجمعيات والمؤسسات الأهلية.
 فإذا لم تدع الجمعية للاجتماع خلال الميعاد المشار إليه اعتبرت مدعوة إليه
 بحكم القانون يوم الجمعة التالى لفوات هذا الميعاد، وتنظم اللائحة التنفيذية لهذا
 القانون أوضاع هذا الاجتماع.

ولكل ذى شأن الطعن على القرار الذى يصدره وزير الشؤون الاجتماعية
 أمام محكمة القضاء الإدارى وفقاً للإجراءات والمواعيد المحددة لذلك، دون
 التقيد بأحكام المادة (٧) من هذا القانون، وعلى المحكمة أن تفصل فى الطعن
 على وجه الاستعجال وبدون مصروفات.

وتنتهى مهمة المفوض بانتخاب مجلس الإدارة الجديد.

ويلاحظ أن هذه الجمعيات تخضع فيما لم يرد بشأنه نص فى الفصل
 الخامس من القانون للأحكام المقررة فى شأن الجمعيات (م٤٨).

٣٥٠- المؤسسات الأهلية :

تنص المادة ٥٦ من القانون على أن: "تنشأ المؤسسة الأهلية بتخصيص مال لمدة معينة أو غير معينة لتحقيق غرض غير الربح المادى، وتسرى فى هذا الخصوص أحكام المادة (١١) من هذا القانون". ويبين من هذا التعريف أن المؤسسة الأهلية شخص اعتبارى ينشأ بتخصيص مال مدة معينة أو غير معينة لتحقيق غرض غير الربح المادى أى لعمل ذى صفة إنسانية أو دينية أو علمية أو فنية أو رياضية، أو لأى عمل من أعمال البر أو الرعاية الاجتماعية أو النفع العام.

ويتضح من ذلك أن قيام المؤسسة الأهلية يستلزم أمرين:

الأمر الأول: هو وجود مجموعة من الأموال فالمؤسسة تختلف عن الجمعية وعن الشركة، إذ ليست المؤسسة جماعة من الأشخاص يشتركون معا أو يتعاونون معا لغرض معين، وإنما هى تقوم على المالى الذى خصصه أحد الأشخاص لتحقيق غرض معين.

والأمر الثانى: هو الغرض التى رصدت هذه الأموال لتحقيقه. والمؤسسة فى هذا الأمر الثانى تشبه الجمعية وتختلف عن الشركة، فهى لا تبغى الحصول على ربح مادى. على أن غرض الجمعية وغرض المؤسسة وإن تشابها إلا أن نطاق هذا الغرض يختلف فى الحالين. فعرض الجمعية قد يكون عاما إذا استهدفت البر أو النفع العام، وقد يكون خاصا مقصورا على أعضائها فقط، إلا أن غرض المؤسسة يجب أن يكون عاما فى جميع الحالات.

فالمؤسسة يجب أن تستهدف تحقيق غرض من أغراض البر أو النفع العام^(١).

٣٥١- إنشاء المؤسسة الأهلية :

يكون إنشاء المؤسسة الأهلية بواسطة مؤسس واحد أو مجموعة من المؤسسين من الأشخاص الطبيعيين أو الأشخاص الاعتبارية أو منهما معا.

(١) عبد المنعم البدر اوى ص ٢٣٤- عبد الودود يحيى ص ١٠٣ ومابعدها.

ويضع المؤسسون نظاماً أساسياً يشمل على الأخص البيانات الآتية :

(أ) اسم المؤسسة ونطاق عملها الجغرافى ومقر مركز إدارتها بجمهورية مصر العربية.

(ب) الغرض الذى تنشأ المؤسسة لتحقيقه.

(ج) بيان تفصيلى للأموال المخصصة لتحقيق أغراض المؤسسة.

(د) تنظيم إدارة المؤسسة بما فى ذلك طريقة تعيين رئيس وأعضاء مجلس الأمناء وطريقة تعيين المدير.

كما يجوز إنشاء المؤسسة الأهلية بسند رسمى أو بوصية مشهرة يعد أيهما فى حكم النظام الأساسى للمؤسسة بشرط اشتماله على البيانات المنصوص عليها فى الفقرة السابقة.

ويرفق باللائحة التنفيذية للقانون نظام نموذجى يجوز للمؤسسات الأهلية اتباعه (م ٥٨).

وقد أرفق هذا النموذج باللائحة التنفيذية الصادرة بقرار وزير التأمينات والشئون الاجتماعية رقم ١٧٨ لسنة ٢٠٠٢.

ومتى كان إنشاء المؤسسة الأهلية بسند رسمى جاز لمن أنشأها أن يعدل عنها بسند رسمى آخر وذلك إلى أن يتم قيدها (م ٥٨).

وتثبت الشخصية الاعتبارية للمؤسسة الأهلية اعتباراً من اليوم التالى لقيد نظامها الأساسى أو لقيد ما فى حكمه.

ويتم القيد بالجهة الإدارية بناء على طلب منشئ المؤسسة أو رئيس مجلس الأمناء أو الشخص المعين لتنفيذ الوصية (م ٥٩).

٣٥٢ - إدارة المؤسسة الأهلية :

يكون لكل مؤسسة أهلية مجلس أمناء يتكون من ثلاثة على الأقل يعينهم المؤسس أو المؤسسون، ويجوز أن يكون منهم أو من غيرهم الرئيس والأعضاء.

وتخطر الجهة الإدارية والاتحاد العام للجمعيات والمؤسسات الأهلية بالتعيين وبكل تعديل يطرأ على مجلس الأمناء.

وفى حالة عدم تعيين مجلس الأمناء أو خلو مكان أو أكثر بالمجلس وتعذر تعيين بدلا منه أو منهم بالطريقة المبينة بالنظام الأساسى تتولى الجهة الإدارية التعيين ويخطر الاتحاد العام للجمعيات والمؤسسات الأهلية بذلك (م ٦٠).

ويتولى إدارة المؤسسة الأهلية مجلس الأمناء وفقا لنظامها الأساسى، ويمثلها رئيس المجلس أمام القضاء وقبل الغير (م ٦١).

٣٥٣ - انتهاء شخصية المؤسسة الأهلية :

تنتهى شخصية المؤسسة الأهلية بالحل. ولكن لا يتصور هنا انتهاءها بالحل الاختيارى لأنها ليست جماعة من الأشخاص وإنما مجموعة من الأموال ولذلك فإنها لا يكون إلا بالحل الإجبارى بقرار مسبب من وزير الشؤون الاجتماعية، بعد أخذ رأى الاتحاد العام وبعد دعوة المؤسسة لسماع أقوالها، إذا توافرت دلائل جديّة على ممارسة المؤسسة نشاطا من الأنشطة المحظورة فى المادة (١١) من القانون.

ويتعين أن يتضمن قرار الحل تعيين مصف أو أكثر لمدة وبمقابل يحددهما. ولوزير الشؤون الاجتماعية أن يكتفى فى أى من الحالات المشار إليها بإصدار قرار بإلغاء التصرف المخالف أو بإزالة سبب المخالفة أو بعزل مجلس الأمناء أو بوقف نشاط المؤسسة.

ولكل ذى شأن الطعن على القرار الذى يصدره وزير الشؤون الاجتماعية أمام محكمة القضاء الإدارى وفق الإجراءات والمواعيد المحددة لذلك، ودون التقيد بأحكام المادة (٧) من القانون. وعلى المحكمة أن تفصل فى الطعن على وجه الاستعجال وبدون مصروفات.

ويعتبر من ذوى الشأن فى خصوص الطعن أعضاء مجلس أمناء المؤسسة أو أى من مؤسسيها.

وتؤول الأموال الناتجة عن تصفية المؤسسة إلى صندوق إعانة الجمعيات والمؤسسات الأهلية (م ٦٣).

٣٥٤- ثالثاً: كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال تثبتت لها الشخصية الاعتبارية بمقتضى نص فى القانون:

بعد أن بين المشرع فى المادة (٥٢) جميع أنواع الأشخاص الاعتبارية المعروفة وقت صدور التقنين المدنى الجديد، وذلك على سبيل الحصر. أبان فى الفقرة السادسة أنه يجوز للمشرع أن يخلع الشخصية الاعتبارية على أى نوع آخر من مجموعات الأشخاص أو الأموال التى تظهر فى المستقبل إذا رأى ضرورة ذلك. ويكون ذلك بمقتضى نص فى قانون^(١).

أى أن المشرع يضيف الشخصية الاعتبارية هنا بطريق الاعتراف الخاص.



ملاحظة (٥٣)

١ - الشخص الاعتبارى يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان الطبيعية وذلك فى الحدود التى قررها القانون.

٢ - فىكون له:

(أ) ذمة مالية مستقلة.

(ب) أهلية فى الحدود التى يعينها سند إنشائه أو التى يقررها القانون.

(ج) حق التقاضى.

(د) موطن مستقل ويعتبر موطنه المكان الذى يوجد فيه مركز إدارته والشركات التى يكون مركزها الرئيسى فى الخارج ولها نشاط فى مصر يعتبر مركز إدارتها بالنسبة للقانون الداخلى، المكان الذى توجد فيه الإدارة المحلية.

٣ - ويكون له نائب يعبر عن إرادته.

الشطرح

٣٥٥ - أهلية وجوب الشخص الاعتبارى:

يختلف الشخص الاعتبارى عن الشخص الطبيعى فى مدى الصلاحية لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات من ناحيتين:

الأول: أن الشخص الاعتبارى ليس إنسانا، لذا لا تثبت له الحقوق اللازمة لصفة الإنسان الطبيعية كحقوق الأسرة والحقوق المتعلقة بكيان الإنسان المادى والأدبى مثل حق الحياة وحق السلامة الجسدية، وما إلى ذلك من حق المحافظة على السمعة والشرف، كما أن الشخص الاعتبارى لا يتحمل بالالتزامات المرتبطة بالإنسان مثل واجب أداء الخدمة العسكرية.

والثاني: أن الشخص الاعتبارى لم ينشأ إلا لتحقيق غرض معين، ولذلك فإن أهلية الوجوب بالنسبة له تكون محدودة بحدود هذا الغرض، وهذا ما يسمى بمبدأ التخصيص^(١٢).

ولذلك لا توجد فى الأصل أهلية وجوب واحدة للأشخاص الاعتبارية كما هو الحال بالنسبة للأشخاص الطبيعيين، بل توجد مجموعة من أهليات الوجوب المختلفة، ولذلك يقال إن المساواة المدنية بين الأشخاص الطبيعية غير قائمة بين الأشخاص الاعتبارية، ومرجع ذلك إلى تفاوت أغراض الأشخاص الاعتبارية تفاوتاً كبيراً وتتوفاها فيما بينها أنماطاً مختلفة، بما يفاوت بالتالى بينها فيما يسند إليها من حقوق والتزامات.

ولذلك نصت المادة (٥٣) على أن يكون للشخص الاعتبارى "أهلية فى الحدود التى يعينها سند إنشائه، أو التى يقرها القانون".

فإن يحدد أهلية الوجوب للشخص الاعتبارى ما يرد بسند إنشائه أو ما ينص عليه بالقانون، أو ما يرد بهما معا.

ويتعين لذلك الالتزام بهذا التحديد ومثل ذلك ما تنص عليه المادة ١٥ من القانون رقم ٨٤ لسنة ٢٠٠٢ بإصدار قانون الجمعيات والمؤسسات الأهلية من أن: "للجمعية الحق فى تملك العقارات بما يمكنها من تحقيق أغراضها مع مراعاة أحكام القوانين التى تنظم تملك الأجانب للعقارات".

٣٥٦- أهلية الأداء للشخص الاعتبارى:

كما تثبت للشخص الاعتبارى أهلية وجوب، تثبت له أيضاً أهلية أداء، أى الصلاحية لمباشرة التصرفات القانونية بنفسه.

وتتحدد أهليته هذه بالقيود التى يقرها سند إنشائه أو القانون.

وقد رأى بعض الفقهاء أن أهلية الأداء معدومة لدى الشخص الاعتبارى وحبثهم فى ذلك أن هذه الأهلية تدور مع الإدراك وجوداً وعدماء، والإدراك معدوم فى الشخص الاعتبارى، حيث أنه لاعقل له. وهذا القول محل نظر

(١) عبد الفتاح عبد الباقي ص ١٧٩ ومابعدها - نبيل سعد ص ١٨٦.

إذ هو يقوم على تقريب الشخص الاعتبارى من الإنسان أكثر مما يجب. فالأهلية لا تدور مع الإدراك وجودا وعدما إلا بالنسبة إلى الإنسان. لأنه هو وحده الذى يتفاوت عنده الإدراك بين العدم والكمال.

أما الشخص الاعتبارى، فتثبت له الأهلية حكما كلما منحه القانون سلطة مباشرة التصرفات التى تخصه. وهذا فعلا ما يقرره القانون المدنى فى المادة ٥٣ حيث يقضى بأن للشخص الاعتبارى "أهلية فى الحدود التى يعينها سند إنشائه، أو التى يقررها القانون" (١٣).

٣٥٧- اسم الشخص الاعتبارى:

للشخص الاعتبارى اسم يتميز به عن غيره من الأشخاص الاعتباريين. وقد يستمد ذلك الاسم من الغرض الذى من أجله أنشأ الشخص وقد يكون مستمدا من اسم بعض الأشخاص الطبيعيين المكونين له مع وجود ما ينفى الصفة الفردية للنشاط، ونسبته إلى ذلك الشخص المعنوى.

وقد يكتسب اسم الشخص المعنوى قيمة مالية إذا كان يمثل العنوان الذى يمارسون تحته نشاطا تجاريا. وبالتالي فقد يخرج عن نطاق الحقوق اللصيقة بالشخصية ويدخل فى دائرة التعامل. ويحمى القانون اسم الشخص الاعتبارى كما يحمى تماما اسم الشخص الطبيعى.

٣٥٨- الذممة المالية للشخص الاعتبارى:

للشخص الاعتبارى ذممة مالية. وهذه الذممة مستقلة عن ذممة الأشخاص المكونين له. وبهذا لا يكون لدائنى هؤلاء الأشخاص أن يرجعوا بديونهم على الشخص الاعتبارى كما أنه ليس لدائنى الشخص الاعتبارى الرجوع على الأموال الخاصة بالأعضاء للتنفيذ عليها مع مراعاة أنه بالنسبة للشركات المدنية وشركات التضامن والتوصية يكون كل الشركاء فيها أو بعضهم مسئولين عن ديون الشركة فى أموالهم الخاصة.

وهذا لا يعنى اختلاط ذمة الشخص الاعتبارى مع ذمم الشركاء، وإنما كل ما هنالك أن الشركاء يضعون ذممهم المستقلة لضمان الوفاء بديون الشركة وذلك كضمان إضافى لدائنى الشركة.

ويستتبع استقلال ذمة الشخص الاعتبارى عن ذمة الأشخاص المكونين له أنه يجوز مقاضاته، كما يجوز له أن يقاضى، أى أن يرفع الدعاوى عن طريق ممثلين كما ترفع عليه وتتصرف الآثار المترتبة على هذه الدعاوى إلى ذمته الخاصة^(١٤). وذلك دون حاجة إلى مقاضاة كل عضو من أعضائه.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

١- "استقلال كل فرع من فروع الشخص الاعتبارى الخاص بميزانية قائمة بذاتها تعرض على مركزه الرئيسى وتخصيصه بمدير وبعدد كاف من الموظفين وبحساب مصرفى وموطن مبين فى سجله التجارى لا يمنع أن يعهد بالإشراف عليه، وعلى بعض الفروع الأخرى إلى مركز إدارة آخر يخضع بدوره للمركز الرئيسى".

(طعن رقم ٥٦٢ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٩/١١/١٩)

٢- "إذ كان الحكم قد استخلص من المستند -المقدم من الطاعنة- أن الشركة العامة لدور السينما اشترت الذمة المالية للشركة الشرقية للسينما بكامل عناصرها من أصول وخصوم دون تحديد أو تقييد بما ورد فى قرار التقييم أو قرار الحارس العام الصادر باعتماده وأنه بالتالى تكون الشركة المشترية قد خلفتها خلافة تامة، ثم اندمجت الشركة الأخيرة فى شركة القاهرة للتوزيع السينمائى التى اندمجت فى المؤسسة المصرية العامة للسينما وأنه لهذا تكون المؤسسة المذكورة هى صاحبة الصفة فى إقامة الدعوى عليها وهو استخلاص سائغ يتفق مع صحيح القانون، وإذ رتب الحكم على ذلك القضاء برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة، فإن النعى عليه يكون غير سديد".

(طعن رقم ٦١ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٧/٢/١٥)

٣- "وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن النص فى المادتين ٥٢، ٥٣ من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يدل على أنه متى اكتسبت إحدى الجهات والمنشآت الشخصية الاعتبارية فإن القانون يخولها كافة مميزات الشخصية القانونية من ذمة مالية مستقلة وإرادة يعبر عنها نائبها وأهلية لاكتساب الحقوق والالتزام بالواجبات فضلا عن أهليتها للتقاضى وذلك وفقا للقواعد فى الحدود المقررة لسند إنشائها ويتعين بالتالى أن تكون مخاطبة الشخص الاعتبارى فى مواجهة النائب القانونى عنه الذى يحدده سند إنشائه بحيث لا يحاج بأية إجراءات أو تصرفات قانونية توجه إلى غيره".

(طعن رقم ١١٢٠٧ لسنة ٧٩ ق جلسة ٢٧/١/٢٠١١)

٣٥٩- حلق التقاضى:

خولت المادة (٥٣/ ج) للشخص الاعتبارى حق التقاضى فالشخصى الاعتبارى كالشخص الطبيعى يثبت له حق التقاضى، فترفع الدعاوى منه أو عليه. وينوب عن الشخص الاعتبارى فى ذلك نائبه كما سنرى. ويراعى أن تمثيل الشخص الاعتبارى بواسطة نائبه فى التقاضى لا ينتج أثره إلا إذا كان فى حدود النشاط المسموح به للشخص الاعتبارى. ذلك أن ثبوت الشخصية للشخص الاعتبارى يحكمه مبدأ التخصص ولذلك فإن هذا المبدأ من شأنه أن يحكم نشاطه النقابى كذلك. فالجمعيات الخيرية مثلا ليس لها أن تقوم بأعمال سياسية وبالمثل فتخصص شركة أو أى شخص معنى آخر فى القيام بنشاط معين يجعل غيره من الأنشطة محرما عليها بصفة عامة وذلك ما لم يكن تابعا أو مكملا للنشاط الأسمى فالشركة التى تقوم ببناء عمارات للاستثمار ليس لها أن تقوم باستخراج البترول مثلا^(١).

(١) المستشار مصطفى هرجه الأشخاص والأموال فى القانون المدنى - دار محمود للنشر

وقد قضت محكمة النقض طأن:

"نصت المادة ١/٥٢ من القانون المدني على أن الأشخاص الاعتبارية هي الدولة والمديريات والمدن والقرى بالشروط التي يحددها القانون والإدارات والمصالح وغيرها من المنشآت العامة التي يمنحها القانون شخصية اعتبارية فيكون لها حق التقاضي ويكون لكل منها نائب يعبر عن إرادته (م ٥٣) من القانون المدني".

(طعن رقم ١٣٢ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٦٢/١١/١)

٣٦٠- موطن الشخص الاعتباري:

للشخص الاعتباري موطن مستقل، ويعتبر موطنه المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته.

والمقصود بمركز إدارة الشخص الاعتباري، المركز الرئيسي لنشاطه القانوني والمالي والإدارة، فهو ليس بالضرورة نفس مركز الاستقلال. فكثيرا ما يوجد الاستغلال في المكان المناسب له بعيدا عن مركز الإدارة الرئيسي. ولكن يجب أن يكون هذا المركز مركزا حقيقيا لا وهميا للإدارة. وإذا كان من الممكن تغييره، فلا يعتد بهذا التغيير إلا إذا كان تغييرا حقيقيا^(١٦).

وقد طبقت نفس المبدأ الفقرة الأولى من المادة ٥٢ من قانون المرافعات إذ تنص على أنه: "في الدعاوى المتعلقة بالشركات أو الجمعيات القائمة أو التي في دور التصفية أو المؤسسات الخاصة يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها مركز إدارتها سواء أكانت الدعوى على الشركة أو الجمعية أو المؤسسة أم من الشركة أو الجمعية أو المؤسسة على أحد الشركاء أو الأعضاء أو من شريك أو عضو على آخر".

وإذا كان الشخص الاعتباري لا يباشر نشاطه في مكان واحد، بأن كانت له فروع تباشر نشاطها في أماكن متعددة، فيعتبر المكان الذي يوجد به كل فرع من هذه الفروع موطنها خاصا بالأعمال المتعلقة به.

وفى هذا تنص الفقرة الثانية من المادة ٥٢ مرافعات على أنه: "ويجوز رفع الدعوى إلى المحكمة التى يقع فى دائرتها فرع الشركة أو الجمعية أو المؤسسة وذلك فى المسائل المتصلة بهذا الفرع". وقد تغيا المشرع من ذلك التيسير على المتعاملين.

أما الشركات التى يكون مركزها الرئيسى فى الخارج ولها نشاط فى مصر فإن مركز إدارتها يعتبر بالنسبة إلى القانون الداخلى المكان الذى توجد فيه الإدارة المحلية (م ٥٣/د).

وجاءت المادة ٥/١٣ من قانون المرافعات متفقة مع التقنين المدنى فى هذا الصدد إذ نصت على أن تسلم صورة الإعلان فيما "يتعلق بالشركات الأجنبية التى لها فروع أو وكيل فى جمهورية مصر العربية إلى هذا الفرع أو الوكيل". وقد قصد بذلك مجرد التيسير فى إتمام الإعلان والتسجيل بإجرائه، ولا يقصد به حرمان صاحب الشأن من أصل حقه فى إجراء الإعلان فى مركز الشركة الرئيسى بالخارج.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

"النص فى المادة ٦/١٤ من قانون المرافعات السابق على أنه "فيما يتعلق بالشركات الأجنبية التى لها فرع أو وكيل فى مصر تسلم صورة الإعلان إلى هذا الفرع أو الوكيل". لا يقصد به حرمان صاحب الشأن من أصل حقه فى إجراء الإعلان فى مركز الشركة الرئيسى فى الخارج، وإنما قصد به مجرد التيسير عليه فى إتمام الإعلان والتسجيل بإجرائه، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى صحة إعلان الاستئناف الموجه إلى مقر الشركة فى الخارج لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه".

(طعن رقم ١٤٥ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٠/١٢/١٠)

٣٦١- النائب عن الشخص الاعتبارى:

تنص المادة ٣/٥٣ على أن ويكون له "أى الشخص الاعتبارى" نائب يعبر عن إرادته".

ويكون لهذا النائب أن يقوم بأعمال الإدارة وبأعمال التصرف سواء أكانت بمقابل أو بدون مقابل. ويجب أن نميز بالنسبة للتصرفات التي بدون مقابل بين الوصايا والهبات. ففيما يتعلق بالوصايا فإنه لا يجوز للشخص الاعتباري أن يتصرف في أمواله بطريق الوصية إذ الوصية عمل قانوني لا يقوم به إلا الشخص الطبيعي. حقيقة إن الشخص الاعتباري يستطيع في بعض الحالات أن ينص على مصير أمواله بعد انقضائه، فقد تنص الجمعية في نظامها الأساسي على مصير أموالها بعد حلها وكذلك يمكن أن تفعل المؤسسة، إلا أن كل ذلك يجب ألا يعتبر وصية. وفيما يتعلق بالهبات ينبغي أن نفرق بين الأشخاص الاعتبارية التي يكون من أغراضها الأساسية التبرع وبين الأخرى التي لا يكون ذلك من أهدافها. فالأولى لامراء أن لها أهلية التبرع، أما الثانية فليس لها أهلية للتبرع بنفس الدرجة من اليقين، وطريق الضبط في هذا الأمر أن يقال إن لها أهلية التبرع بالأشياء زهيدة القيمة أما ما فوق ذلك فلها أهلية التبرع به ما لم يقيّد من أهليتها في هذا الصدد نص في القانون أو في نظام الجمعية أو في سند إنشاء المؤسسة^(١٧).

٣٦٢- المسؤولية المدنية للشخص الاعتباري:

الشخص الاعتباري ليس له إدراك أو تمييز، ومع ذلك فهو يباشر نشاطه - كما رأينا سلفاً - عن طريق ممثلين من الأشخاص الطبيعيين، وهؤلاء يتوافر لهم الإدراك والتمييز، وذلك كالشركة التي يمثلها مديرها أو رئيس مجلس إدارتها. وعلى ذلك يسأل الشخص المعنوي مسؤولية عقدية وتقديرية حسب الأحوال عما يرتكبه ممثله من خطأ، ويكون أساس المسؤولية التقديرية المادة ١٦٣ مدنى.

كما يسأل الشخص المعنوي مسؤولية مفترضة عملاً بالمادة ١٧٨ مدنى، كما يسأل باعتباره متبوعاً عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله

غير المشروع، متى كان واقعا منه فى حالة تأدية وظيفته أو بسببها عملا بالمادة ١٧٤ مدنى^(١٨).

وقد قضت محكمة النقض بأن:

١- "الوقف بأحكامه المقررة فى الفقه الإسلامى هو فى فقه القانون المدنى شخص اعتبارى تكاملت فيه مقومات الشخصية القانونية. والشخص الاعتبارى كما أن له وجودا افتراضه القانون له إرادة مفترضة هى إرادة الشخص الطبيعى الذى يمثله. فالخطأ الذى يقع من ممثله بصفته هذه يعتبر بالنسبة إلى الغير الذى أصابه الضرر خطأ من الشخص الاعتبارى. فالحكم الذى يرتب المسؤولية على جهة الوقف عن خطأ وقع من الناظر عملا بالمادة ١٥١ من القانون المدنى لا يكون مخطئا".

(طعن رقم ٥٤ لسنة ١٧ ق جلسة ١١/٣/١٩٤٨)

٢- "تنص المادة ٢٨ من القانون المدنى على أنه " لا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبى عينته النصوص السابقة إذا كانت هذه الأحكام مخالفة للنظام العام أو الآداب فى مصر "ومؤدى ذلك نهى القاضى عن تطبيق القانون الأجنبى كلما كانت أحكامه متعارضة مع الأسس الاجتماعية أو السياسية أو الاقتصادية أو الخلقية فى الدولة مما يتعلق بالمصلحة العليا للمجتمع. وإذا كان الاعتراف بالأشخاص الاعتبارية وتقرير مساءلتها مدنيا مما يسند إليها من أعمال غير مشروعة يعتبر من الأصول العامة التى يقوم عليها النظام الاجتماعى والاقتصادى فى مصر وتعتبر بالتالى من المسائل المتعلقة بالنظام العام فى معنى المادة ٢٨ المشار إليها فإن الحكم المطعون فيه إذ استبعد القانون الإيرانى وطبق أحكام القانون المصرى لما تبينه من أن القانون الأول لا يجيز مساءلة الشخص

(١) المستشار عز الدين الدناصورى والدكتور عبد الحميد الشواربى المسؤولية المدنية فى ضوء الفقه والقضاء طبعة ١٩٨٨ ص ٧٨- عبد المنعم البدر اوى ص ٢١٠- نبيل سعد ص ١٨٧.

الاعتبارى عن الفعل الضار فإنه لا يكون مخالفا للقانون، ولا يقدح فى صحته ما جاء بالمذكرة الايضاحية تعليقا على قاعدة الإسناد المنصوص عليها فى المادة ٢١ من القانون المدنى من أن القانون الأجنبى يختص بالفصل فى أهلية المساءلة عن الفعل الضار ذلك أن القانون الأجنبى يتمتع تطبيقه عملا بالمادة ٢٨ مدنى كلما كان حكمه فى شأن المسؤولية أو فى شأن شرط من شروطها مخالفا للنظام العام".

(طعن رقم ٣٠٨ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/٦/٢٥)

٣- "لما كان الثابت أن المطعون عليه الثالث وقت وقوع الحادث كان تابعا للجمعية الآنفه الذكر (الجمعية التعاونية الزراعية) فتكون مسئولة عن الضرر الذى أحدثه تابعها بعمله غير المشروع طالما كان واقعا منه فى حالة تأدية وظيفته أو بسببها وفقا للمادة (١٧٤) من القانون المدنى. لما كان ما تقدم وكان يشترط لقيام رابطة التبعية أن يكون للمتبوع على التابع سلطة فعلية فى رقابته وتوجيهه ومن ثم فإنه لا يغير من هذا النظر ما نصت به المادة (٥٢) من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٦٩ من أن تباشر الدولة سلطاتها فى الرقابة على الجمعيات التعاونية الزراعية بواسطة الوزير المختص، لأن ذلك لا يفقد الجمعية السالفة الذكر شخصيتها الاعتبارية، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وأيد حكم محكمة أول درجة بصدد ما تضمنه من رفض الدفع المبدى من الطاعن - وزير الزراعة بصفته - بعدم قبول الدعوى لرفعها على ذى صفة بالنسبة له وما ترتب على ذلك من إلزامه بأداء مبلغ التعويض المقضى به، فإن الحكم المطعون فيه، يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يوجب نقضه فى هذا الخصوص".

(طعن رقم ١٨٥١ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/١٢/٩)

٣٦٢ - المسؤولية الجنائية للشخص الاعتبارى:

لاشك فى أن من يرتكب جريمة من أعضاء الشخص الاعتبارى وعماله يسأل عن فعله شخصيا ولو كان قد ارتكبها لصالح الشخص الاعتبارى.

غير أن معظم الشراح يرون أن الشخص الاعتبارى لا يسأل جنائيا عما يقع من ممثليه أثناء قيامهم بعملهم، ولو كان ذلك لحسابه. ذلك أن المسؤولية الجنائية تستلزم الإرادة لدى المسئول، والشخص الاعتبارى لا إرادة له، وما يقع من الجرائم يرجع إلى إرادة ممثليه والقائمين بالأمر فيه. وخصوصا وأن من العقوبات ما يستحيل توقيعه على الشخص الاعتبارى كالعقوبات المقيدة للحرية. على أن هناك رأيا حديثا يذهب إلى مساءلة الشخص الاعتبارى جنائيا، فالشخص الاعتبارى حقيقة وله وجود حقيقى، وليس مجرد افتراض، ومادامنا اعتبرنا له شخصية متميزة عن الأشخاص المكونين له، جاز القول بمساءلته شخصا. وإذا كان من المستحيل تطبيق بعض العقوبات على الشخص الاعتبارى، فإن من العقوبات ما يصح توقيعها عليه كالغرامة. ويمكن فضلا عن ذلك أن تنظم عقوبات خاصة به كالحل أو الحرمان من بعض الحقوق والمزايا. على أن هذا الخلاف الفقهى لا يمكن أن يؤثر فى القانون الوضعى. فالقاعدة فى القانون الجنائى أن المسؤولية لا تقوم إلا بنص. ولذلك فإنه يجب أن يقتصر فى مساءلة الشخص الاعتبارى على الحالات الخاصة التى ورد فيها نص. وفى غير هذه الحالات لا تصح مساءلته جنائيا وإنما يسأل عن الجريمة من ارتكبتها من عماله وممثليه، وإنما يجوز أن تمتد الآثار المالية المترتبة على الحكم إلى الشخص الاعتبارى. كالحكم يهدم بناء خارج عن خط التنظيم، أو إعلان محل، أو المصادرة^(١٩).

فنائب الشخص الاعتبارى الذى يوفى دين الشخص الاعتبارى بإصدار شيك بدون رصيد يرتكب خطأ بسبب العمل، فيسأل عن شقه الجنائى أما شقه المدنى فيسأل عنه الشخص الاعتبارى. والنائب الذى يهمل حراسة الأشياء فيتسبب فى إحداث إصابة أو وفاة، يسأل عن الشق الجنائى دون الشق المدنى^(٢٠).

(١) عبد المنعم البدر أوى ص ٢١١ ومابعدها- حسن كيره ص ٦٦٢ ومابعدها- نبيل ص ١٨٧ ومابعدها.

(٢) المستشار أنور طلبه ص ١٠٠.

وبالنسبة للجرائم الاقتصادية فقد اتجه المشرع تدريجيا إلى تقرير هذه المسؤولية تحت ضغط الظروف الاجتماعية والاقتصادية. فقد أقر المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين مسؤولية الشخص المعنوي جنائيا عن الجرائم التموينية وهي التي تدخل في عداد الجرائم الاقتصادية. فقد نصت المادة (٥٨) منه على أن تكون الشركات والجمعيات والهيئات مسئولة بالتضامن مع المحكوم عليه بقيمة الغرامة والمصاريف.

ومسؤولية الشركات والجمعيات في هذه الحالة مسؤولية جنائية غير مباشرة، وفيها لا تقام الدعوى الجنائية عليها باعتبارها خصما أصليا وإنما باعتبارها خصما تبعا^(٢١).



(١) المستشار عز الدين الدناصوري والدكتور عبد الحميد الشواربي المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات والإجراءات - منشأة المعارف بالاسكندرية ص ٧٥ ومابعداها.

الجمعيات

المواد (٥٤ - ٨٠)

(ألغيت بالقانون رقم ٣٨٤ لسنة ١٩٥٦)

الشطرح

٣٦٤ - إلغاء المواد (٨٠-٥٤) بالقانون رقم ٣٨٤ لسنة ١٩٥٦ :

المواد (٥٤ - ٨٠) من التقنين المدنى كانت تنظم الجمعيات والمؤسسات، وقد ألغيت بالقانون رقم ٣٨٤ لسنة ١٩٥٦ بإصدار قانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة، والذى ألغى وحل محله القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٤ بشأن الجمعيات والمؤسسات الخاصة، والذى ألغى بدوره وحل محله القانون رقم ١٥٣ لسنة ١٩٩٩ بإصدار قانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة، وقد قضى بعدم دستورية القانون الأخير لسبب شكلى بتاريخ ٢٠٠٠/٦/٣ فى القضية رقم ١٥٣ لسنة ٢١ قضائية "دستورية" الجريدة الرسمية العدد ٢٤ فى ٢٠٠٠/٦/١٧، فأصدر المشرع القانون رقم ٨٤ لسنة ٢٠٠٢ بشأن الجمعيات والمؤسسات الأهلية (الحالى)، وصدرت لائحته التنفيذية بقرار وزيرة التأمينات والشئون الاجتماعية رقم ١٧٨ لسنة ٢٠٠٠ الصادر بتاريخ ٢٣/١٠/٢٠٠٢ والمنشور فى ذات التاريخ بالوقائع المصرية العدد ٢٤٤ (تابع) وعمل به اعتبارا من اليوم التالى لنشره (المادة الأولى من مادتى إصدار اللائحة).

