

سلسلة العدالة في القانون المدني (٢)

المشكلات العملية في مباشرة الحقوق المدنية

(أهلية الشخص الطبيعي)

في ضوء آراء الفقهاء والتشريع وأحكام القضاء

الشخص الطبيعي - بداية الشخصية القانونية للإنسان - إثبات الولادة والوفاة - تنظيم دفاتر المواليد والوفيات التبليغات - الأحكام التي يخضع لها المفقود والغائب - الآثار التي تترتب على اعتبار المفقود ميتاً - ظهور المفقود حياً بعد الحكم بموته - كيفية تنظيم الجنسية المصرية - تكوين الأسرة وقرابة النسب - القرابة المباشرة وقرابة الحواشي - احتساب درجة القرابة - قرابة المصاهرة - اسم الشخص ولقبه - كيفية تنظيم اكتساب الألقاب وتغييرها - أهمية الموطن وأنواعه - موطن الأعمال - موطن القاصر والمحجوز والمفقود والغائب - الموطن المختار - سن الرشد - فاقد التمييز - ناقص الأهلية - القانون الذي يحكم الولاية على المال - عدم جواز النزول عن الأهلية أو تعديل أحكامها - بطلان التنازل عن الحرية الشخصية - المنازعة في الاسم وانتحاله .

المستشار القانوني
أشرف أحمد عبد الوهاب
المحامي بالنقض والإدارية العليا

المستشار
إبراهيم سيد أحمد
رئيس محكمة الاستئناف

الطبعة الأولى ٢٠٢٠

دار العدالة للنشر والتوزيع

٨٥ شارع محمد فريد - الدور (٥) - عابدين - القاهرة

Tel: 00202/23916135 - fax: 00202/23955271

WWW. ELADALAH.COM -002/ 01002551699

اسم الكتاب : المشكلات العملية في مباشرة الحقوق المدنية
المؤلف : المستشار القانوني / أشرف أحمد عبد الوهاب
المحامي بالنقض والإدارية العليا
الناشر : دار العدالة للنشر والتوزيع ٨٥ شارع محمد
فريد - الدور (٥) - القاهرة
Tel: 00202/23916135 – fax: 00202/23955271
حقوق التأليف : جميع حقوق الطبع محفوظة ولا يجوز إعادة طبع
أو استخدام كل أو جزء من هذا الكتاب إلا وفقاً
للأصول العلمية والقانونية المتعارف عليها.
الطبعة : الأولى.
سنة الطبع : 2020
رقم الإيداع : 2020/2618
الترقيم الدولي : 1- 41 - 6647- 977- 978
الموقع : www. ELADALAH.com
الإيميل : eladalashrf@gmail.com

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال الله سبحانه وتعالى:

﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ۚ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا ۝ ﴾

صدقة الله العظيم

قال العماد الأصفهاني...

"إني رأيت أنه لا يكتب إنسان كتاباً من يومه إلا قال في غده: لو غير هذا لكان أحسن، ولو زيد كذا لكان يستحسن، ولو قدم هذا لكان أفضل، ولو ترك هذا لكان أجمل، وهذا من أعظم العبر، وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر..."

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مُقَدِّمَةٌ

هذا الكتاب من سلسلة كتب العدالة في القانون المدني التي تتفرد بها دار العدالة للنشر والتوزيع، حيث نقوم في هذه السلسلة باستعراض كل موضوعات القانون المدني، وذلك تيسيراً لمهمة القاضي والمحامي والباحث في الاستعانة بأي من هذه الموضوعات التي تهمه، وتكون عوناً له في مجال عمله، وفي الوصول إلى الرأي الصحيح والمبدأ المستقر.

وهذا الكتاب رقم (٢) في سلسلة القانون المدني (المشكلات العملية في مباشرة الحقوق المدنية «أهلية الشخص الطبيعي») يتضمن شرحاً فقهياً وتعليقاً بآراء الفقهاء كما تضمنته أيضاً أهم المبادئ القضائية الحديثة التي أرست قواعدها المحاكم المصرية والعربية.

راجياً من ذلك أن أكون - بهذا الجهد المتواضع - قد أسهمت في إلقاء بعض الضوء على أهم قوانيننا ارتباطاً بالحياة والمعاملات.

والله وحده المستعان . . . وهونعم المولى ونعم النصير،،،

المستشار القانوني

أشرف أحمد عبد الوهاب

المحامي بالنقض والإدارية العليا

٢٠٢٠/١/٨

الأشخاص

الشخص الطبيعي

النص التشريعي (مادة ٢٩) :

- (١) تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا، وتنتهى بموته
(٢) ومع ذلك فحقوق الحمل المستكن يعينها القانون:-

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية
مادة ٢٩ لىبى و ٣١ سورى و ٣٤ عراقى و ٣٧ سودانى.

الأعمال التحضيرية :

تبدأ الشخصية الطبيعية للإنسان بتمام ولادته حيا، فيجب إذا ان تكون ولادته تامة، وان يكون قد ولد حيا، فقبل ان تتم الولادة لا تبدأ الشخصية، واذا تمت الولادة ولكن الجنين ولد ميتا، فلا تبدأ الشخصية كذلك، وتنتهى الشخصية بالموت - وما بين الولادة والموت يوجد الشخص الطبيعى، ويتمتع بأهلية لوجوب، وهى غير أهلية الاداء، فهى قابلية الشخص لان تكون له حقوق وعليه واجبات، على ان أهلية الوجوب هذه قد توجد قبل الولادة، وقد تبقى بعد الموت، فالجنين يجوز ان يوصى له، فيملك بالوصية، ويجوز ان يوقف عليه، فيكون مستحقا فى الوقف، ويرث فيملك بالميراث، كذلك الميت تبقى حياته مقدرة حتى تستند إليه ملكية ما تركه من مال إلى ان تسدد ديونه، اذ لا تركه الا بعد سداد الدين^(١).

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ١ - ص ٣٢٠ و ٣٢١.

رأي الفقه :

• **بداية الشخصية القانونية للإنسان:** تبدأ الشخصية القانونية للإنسان بتمام ولادته حياً. ولقد عبرت عن هذا المعنى المادة ٢٩ من التقنين المدني بقولها "تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حياً، وتنتهي بموته ومع ذلك فحقوق الحمل المستكن يعينها القانون" فثبتت الشخصية القانونية للإنسان يكون إذن بتمام ولادته حياً أو بمعنى آخر تكون بانفصال الجنين عن أمه حياً. فإذا انفصل الجنين ميتاً فلا تثبت له مطلقاً الشخصية القانونية. وتتحقق حياة الجنين وقت الولادة ببعض العلامات المميزة كالبكاء. وللقاضي مع ذلك أن يلجأ إلى رأي الأطباء الشرعيين ليتحقق من تمام ولادة الجنين حياً. وتثبت واقعة الميلاد بالقيود في السجلات المعدة لذلك: ويجوز لكل من له مصلحة أن يستخرج منها صورة رسمية، ومع ذلك فليس للبيانات الواردة في هذه السجلات حجية مطلقة، إذ يقتصر دور الموظف الذي يقوم بتحريره على مجرد كتابة البيانات التي يذكرها له ذوي الشأن" ولذلك يظل إثبات واقعة الميلاد، وهي واقعة مادية جائزاً بكل الطرق. وهذا هو ما قضت به المادة من القانون المدني إذ تنص على أنه: "تثبت الولادة والوفاة بالسجلات الرسمية المعدة لذلك. فإذا لم يوجد هذا الدليل أو تبين عدم صحة ما أدرج بالسجلات جاز الإثبات بأية طريقة أخرى" وأما إثبات ما يتفرع عن واقعة الميلاد من أثر فإنه يخضع لقواعد الأحوال الشخصية. (الدكتور محمد علي عمران - مرجع سابق ص ٢٤)

وقد قضت محكمة النقض بأن "النص في المادة ٢٩ من القانون المدني على أن "تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حياً وتنتهي بموته ...". وفي

المادة ٤٥ من ذات القانون على أنه "لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر السن أو كل من لم يبلغ السابقة يعتبر فاقد للتمييز" يدل على أن الأصل - وعلى ما أوردته المذكرة الإيضاحية للقانون - على أن الشخصية القانونية للشخص الطبيعي تبدأ بتمام ولادته حياً وتنتهي بوفاته، وما بين الولادة والوفاة يوجد الشخص الطبيعي " (الطعن رقم ١٣٤٥ لسنة ٧٢ ق جلسة ٢٠٠٣/٦/٢٣)

• **مركز الجنين:** تثبت الشخصية القانونية للإنسان بتمام ولادته حياً. ومع ذلك فالجنين بعض الحقوق التي يعينها القانون. وهذا هو ما نصت عليه المادة ٢٩ مدني بقولها " .. ومع ذلك فحقوق الحمل المستكن يعينها القانون" ولقد اعترف القانون للجنين ببعض الحقوق بالنسبة لاستحقاقه في الميراث والوصية.

بالنسبة للميراث: يقضي القانون بأن يحتجز للجنين من تركه مورثه المتوفى بأفضل النصيبين على تقدير أنه ذكر أو أنثى، فإذا أتى الجنين بعد ذلك ذكراً أخذ ما أوقف له وأما إذا كان أنثى أخذ نصيبه باعتباره كذلك ويرد القدر الزائد إلى تركه المتوفى ليوزع بعد ذلك على سائر الورثة. وأما إذا ولد ميتاً فما أوقف له يرد إلى تركه مورثه ليتم بعد ذلك توزيعه على ورثة هذا الأخير، وإذا حدث وانفصل الجنين عن أمه لحظة الولادة حياً ولو كان ذلك للحظة ثم مات بعد ذلك، فإن ما أوقف له يكون من نصيبه على التفصيل السابق ثم يوزع بعد ذلك على ورثته بشرط أن تثبت لهم هذه الصفة وقت وفاة هذا الجنين. وبالنسبة للوصية فالجنين ما أوصى له بعد وفاة الموصي، واستحقاق الحمل المستكن لما أوصى له به موقوف

على تمام ولادته حياً. وأما إذا ولد ميتاً فإن ما أوصى له به يدخل في تركة الموصي ويعتبر جزءاً منها ويوزع بالتالي على ورثته. ولقد ذهب جانب من الفقه المصري إلى القول بأن الشخصية القانونية للجنين تثبت له بصفة استثنائية. وتبعاً لذلك فإن هذه الشخصية لا تثبت له إلا فيما نص عليه القانون من حالات. وأما فيما عدا ذلك - ولو كان فيه مصلحة للجنين - فلا تثبت للجنين شخصية قانونية. وذهب رأي آخر من الفقه استناداً للميراث والوصية إلى القول بأن الحقوق التي تثبت للحمل المستكن هي التي لا تتوقف على قبول (الميراث والوصية) ولذا فقد ذهب هؤلاء الفقهاء إلى القول بعدم جواز الهبة إذ تنعقد بالإيجاب والقبول. (محمد توفيق فرج - ص ٢٩٧ - سليمان مرقص ص ٢٧٠) ويستند هؤلاء الفقهاء إلى أن الولاية لا تثبت ولا تبدئ إلا بالولادة، فليس للجنين ولي يملك القبول عنه. وبما أن المشرع المصري قرر إقامة وصي على الحمل المستكن. فلهذا الوصي أن يقبل الهبة. ولذلك يذهب فقهاء آخرون إلى القول باكتسابه لما يكون له نافعاً محضاً بلا تمييز بين ما يتطلب ذلك إذا في حالة تطلب القبول يملكه الولي أو الوصي نيابة عن القاصر. (عبد الفتاح عبد الباقي - نظرية الحق بند ٣٨ - السنهاوري - بند ٦٥ ج ٥ - حسن كيرة - مرجع سابق ص ٥٠٧)

• وقد أحال المشرع في بيان حقوق الحمل المستكن إلى القانون، وقد قضت

محكمة النقض بأن: "النص في المدة ٢٩ من القانون المدني يدل على أن المشرع أحال في بيان حقوق الحمل المستكن إلى القانون، فليس له من حقوق إلا ما حدده القانون وقد نظم المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ في

شأن الولاية على المال الولاية على الحمل المستكن، وأثبت له قانون الجنسية الحق في اكتساب جنسية أبيه، واعترف له قانون المواريث بالحق في الإرث كما اعترف له قانون الوصية بالحق فيما يوصي له به، أما حقه في التعويض عن الضرر الشخصي المباشر الذي يلحق به نتيجة الفعل الضار الذي يصيب مورثه قبل تمام ولادته حياً فلم يعينه القانون، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن المجني عليه الذي أصيب في الحادث - سبب دعوى التعويض الراهنة - قد مات بتاريخ ١٩٨١/٥/٢٨ قبل ميلاد ابنته القاصرة..... الحاصل في ١٩٨١/١١/١ ومن ثم فإنها كانت في هذا التاريخ حملاً مستكناً فلا تستحق بعد ولادتها التعويض المطالب به، لأن الحق في التعويض عن الأضرار الشخصية المباشرة التي تدعي أنها أصيبت بها وقت أن كانت حملاً مستكناً وكما سلف البيان لم يكن من بين الحقوق التي عينها القانون للحمل المستكن وحددها على سبيل الحصر" (الطعن رقم ١٠٧٥ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٥/٦/٢٧ وبنفس المعنى الطعن رقم ٥٤٦٢ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠٢/١/١٨)

• **انتهاء الشخصية بالموت:** تنتهي شخصية الإنسان بموته، وهذا هو ما نصت عليه المادة ٢٩ من القانون المدني بقولها "تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حياً وتنتهي بموته...." فتنتهي إذن شخصية الإنسان بموته، وتثبت واقعة الوفاة في السجلات المعدة لذلك، ويمكن لكل من له مصلحة الحصول من هذه السجلات على شهادة بذلك، ومع ذلك فليس لهذه السجلات حجية مطلقة، فالوفاة شأنها في ذلك شأن أي واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات وبالتالي فإنه يجوز لكل من له مصلحة أن يثبت

عكس ما هو وارد في هذه السجلات. وإعمالاً للقاعدة الشرعية المعروفة بألا تركة إلا بعد سداد الديون ذهب فقهاء الحنفية خاصة إلى القول بامتداد شخصية الإنسان بعد وفاته إلى أن تصفى تركته ويسدد ما عليه من ديون وقد أخذ التقنين المدني بما ذهب إليه الشريعة الإسلامية في هذا الشأن، إذ تنص المادة ٨٩٩ منه على أنه "بعد تنفيذ التزامات التركة يؤول ما بقي من أموالها إلى الورثة كل بحسب نصيبه الشرعي". وفي هذا الافتراض مخالفة للواقع والقانون. فلا يمكن القول من جهة بامتداد شخصية الإنسان إلى ما بعد وفاته، ومن جهة أخرى فإن في هذا القول مخالفة لما ينص عليه القانون. فالقاعدة أن شخصية الإنسان تنتهي بوفاة (المادة ٢٩ مدني). وإذا كان المراد هو التوفيق بين القاعدة القانونية التي تقضي بانتهاء شخصية الإنسان تنتهي بوفاة، وتنتقل فور الوفاة تركته إلى ورثته بكل ما لها وما عليها. وتحدد مسئولية الورثة عن ديون مورثهم بقدر ما ينتقل إليهم من تركته. وبذلك يكون التوفيق ممكناً بين القاعدة التي تقضي بألا (تركة إلا بعد سداد الديون)، وبين القاعدة التي تقضي بانتهاء الشخصية القانونية للإنسان فور وفاته. وهذا هو ما يذهب إليه الآن الفقه في مجموعه. (حسن كيرة - المرجع السابق ص ٥٠٧، السنهوري - مرجع سابق، عمران - المرجع السابق) ولتحديد لحظة الموت أهمية بالغة في أعمال أحكام الإرث خاصة في حالة ما يسمى بأموات البغثة أي الأشخاص الذين يموتون معاً في حادث واحد، وقد ذهب رأي إلى أن الموت يكون بتوقف جميع خلايا القلب عن العمل ولكن زادت المنازعة في صحة هذا المعيار مؤخراً بمناسبة عمليات نقل القلب ومن ثم ذهب رأي آخر إلى أن لحظة الموت تتحدد بتوقف خلايا المخ بعدم إعطاء رسام المخ الكهربائي أية إشارات لأن

يعد توقف خلايا المخ عن العمل يظل القلب يعمل لفترة من الزمن ويستعين القاضي لتحديد لحظة الوفاة بالوسائل المختلفة مستعيناً برجال الطلب الشرعي فإن لم يستطع إعمال حكم المادة الثالثة من قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ التي تنص على أنه إذا مات اثنان ولم يعلم أيهما مات أولاً فلا استحقاق لأحدهما في تركة الآخر سواء كان موتهما في حادث واحد أم لا (جلال وأبو الليل بند ٤١ والدكتور حسن كيرة - مرجع سابق - السنهوري - مرجع سابق - بند ٨٦)

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 معروضاً على القضاء ولم يصدر به حكم حائزاً لقوة الأمر المقضي، فإن الدعوى به تنتهي بوفاء 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 شخصاً بالغاً، وتعين المحكمة على من يحجر عليه قيماً لإدارة أمواله، فإذا انتهت شخصية المطلوب الحجر عليه بموته طبقاً للمادة ٢٩/١ 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 توفى 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 وقضي بتأييد الحكم الابتدائي الصادر بتأييد الحكم المعارض فيه، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون" (الطعن رقم ١٣ لسنة ٤٩ ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٨٠/١/٢٣)

من أحكام القضاء:

١ - المسائل الخاصة بالإجراءات. سريان قانون البلد الذي يجري مباشرتها فيه عليها. مادة ٢٢ مدني. إعلان الخصوم بالدعوى مما يدخل في نطاق هذه الإجراءات. القاعدة المنصوص عليها بالمادة ٢٢ من القانون المدني تنص علي أن تسري علي جميع المسائل الخاصة بالإجراءات قانون البلد الذي تجري مباشرتها فيه. وإعلان الخصوم بالدعوى مما يدخل في نطاق هذه الإجراءات.

(الطعن ٨٨٧٣ لسنة ٦٦ ق - جلسة ١٩٩٧/١٢/٢٣ س ٤٨ ص ١٥٢٤)

٢ - الخصومة لا تتعقد الا بين الإحياء والا كانت معدومة. المقرر - وعلي ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن الأصل أن تقوم الخصومة بين طرفيها من الإحياء فلا تتعقد أصلاً الا بين أشخاص موجودين علي قيد الحياة والا كانت معدومة لا ترتب أثراً. (الطعن ٥٢٥ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٥/١/٨ س ٤٦ ص ١١٨)

٣ - شخصية الإنسان المقصود بها صلاحيته لوجوب الحقوق له أو عليه. عدم بدئها كأصل عام ألا بولادته حياً. مادة ٢٩ مدني. مؤاداه. عدم وجوده علي قيد الحياة عند وفاة آخر أثره. لا ذمة مالية له ولا دعوى

شخصية يطالب فيها بتعويض عن ضرر لم يصبه مادياً أو أدبياً ولو كان من أقاربه إلى الدرجة الثانية. عله ذلك. الحق في التعويض عن الضرر الادبي الشخصي المباشر. اقتصاره علي من كل من هؤلاء علي قيد الحياة في تاريخ الوفاة. عدم شموله من لم يكن له وجود حين الوفاة سواء كان لم يولد بعد أو مات قبل موت المصاب مادة ٢٢٧ مدني.

أن شخصية الإنسان وهي صلاحيته لوجوب الحقوق له أو عليه - لا تبدأ - كأصل عام وطبقاً لما نصت عليه المادة ٢٩ من القانون المدني - إلا بولادته حياً، ومن ثم فإن لم يكن موجوداً علي قيد الحياة عند وفاة آخر لا تكون له ذمة مالية ولا دعوى شخصية يطالب فيها بتعويض عن ضرر لم يصبه - مادياً كان هذا الضرر أو أدبياً.....، حتي ولو كان من أقاربه إلى الدرجة الثانية الذين اجازت المادة ٢٢٢٢ من القانون ذاته تعويضهم عما قد يصيبهم من ألم من جراء تلك الوفاة، لأن المشرع بهذا النص قصر الحق في التعويض عن الضرر الادبي الشخصي المباشر علي من كان هؤلاء موجوداً علي قيد الحياة في 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 أياً من هؤلاء يستحيل تصور أن يصبه ضرر أدبي نتيجة موته.

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

٤ - لما كان المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الخصومة لا تنعقد إلا بين أشخاص موجودين علي قيد الحياة ومن ثم فإنها في مواجهة الخصم المتوفي تكون معدومه ولا ترتب أثراً، وكان الثابت من الصورة الرسمية لقيد الوفاة المقدمة من الطاعنة وفاه المطعون ضده الثاني بتاريخ

١٩٩٩/١٢/٣١ قبل صدور الحكم المطعون فيه ورفع الطعن بالنقض، فإنه يتعين إعتبار الخصومة في الطعن معدومة بالنسبة له.

(الطعن رقم ٣٤٨ لسنة ٧٠ ق- جلسة ٢٠٠٢/٣/٦ لم ينشر بعد)

٥ - وحيث أن هذا النعي في محلة، ذلك أن النص في المادة ٢٩ من القانون المدني علي أن " تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته... " وفي المادة ٤٥ من ذات القانون علي أنه لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو.... ٢ - وكل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقدًا للتمييز يدل علي أن الأصل - وعلي ما أوردته المذكرة الإيضاحية للقانون - أن الشخصية القانونية للشخص الطبيعي تبدأ بتمام ولادته حيا وتنتهي بوفاته، وما بين الولادة والوفاة يوجد الشخص الطبيعي ويتمتع بأهلية الوجوب وهي الصلاحية لإكتساب الحقوق وتحمل الإلتزامات وهي غير أهلية الأداء فهي قدرة الشخص علي التعبير بنفسه عن أرائه تعبيراً منتجاً لآثاره القانونية في حقه، وتتطلب تمام التمييز والإرادة، فيمكن أن تتوافر للشخص أهلية الوجوب فيكون متمتعاً بالحقوق دون أن تكون لديه أهلية الأداء أي إستعمال حقه بنفسه فتحل إرادة نائبه محل إرادته مع انصراف الأثر القانوني إلي الأخير.

(الطعن ١٣٤٥ لسنة ٧٢ ق- جلسة ٢٠٠٢/٦/٢٢ لم ينشر بعد)

٦ - إن كان لا يجوز للمحكمة أن تحل نفسها محل الخبير الفني في مسألة فنية بحتة لا تستطيع أن تشق طريقها لإبداء الرأي فيها بغير الاستعانة بأهل الخبرة إلا أن لها أن تستعين في كشف الحقيقة في الدعوى بالحقائق العلمية الثابتة دون أن يعد ذلك قضاء بعلمها الشخصي، وكان الضرر الأدبي الذي يصيب العاطفة والشعور فيدخل إلى القلب آسى وحزنا

ولوعة يرد - وعلى ما انتهت إليه الدراسات النفسية المعاصرة لخصائص النمو الإنساني - إلى الإدراك الحسي والسلوك الانفعالي الذي يلزم الإنسان منذ طفولته ويتجه في البداية إلى أفراد أسرته الذين يشبعون حاجاته ثم يصل إلى مرحلة النضج والثبات فتتسع دائرته ليشمل من عدا هؤلاء، كما أن التعويض كما يكون عن ضرر حال فإنه يكون أيضا عن الضرر المستقبل متى كان محقق الوقوع. والضرر الأدبي الذي يصيب الطفل الصغير نتيجة فقدان أبيه لا يقتصر على ألم الحزن والفراق الذي يستشعره الكبار وقت الحادث وإنما يمتد إلى فقدان المربي والمؤدب والقُدوة والسند العطوف الحامي من عادات الزمان، ونتائج اليتيم وحتميتها أجل من أن تحتاج إلى بيان وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى للقاصر..... بتعويض عن الضرر الأدبي الذي أصابه عن مقتل والده فإنه يكون قد طبق صحيح القانون ويكون النعي عليه في هذا الخصوص على غير أساس.

(الطعن رقم ٣٤ - لسنة ٧٥ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٨ / ٢ / ٩)

* * *

إثبات الولادة والوفاة

النص التشريعي (مادة ٣٠) :

- (١) تثبت الولادة والوفاة بالسجلات الرسمية المعدة للإثبات.
- (٢) فإذا لم يوجد هذا الدليل أو تبين عدم صحة ما أدرج بالسجلات جاز الإثبات بأية طريقة أخرى.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٣٠ لیبی و ٣٢ سورى و ٣٥ عراقى و ٣٨ سودانى.

الأعمال التحضيرية :

الولادة من حيث هى عمل مادی يثبت بشهادة الميلاد، وكذلك النسب الذى يترتب على الولادة، فإنه يثبت بشهادة الميلاد. والموت يثبت بشهادة الوفاة دفاتر المواليد والوفيات والتبليغات المتعلقة بها، والأصل ان شهادة الميلاد وشهادة الوفاة كافيتان للإثبات، حتى يقيم ذو الشأن الدليل على عدم صحة ما أدرج فى السجلات... وليس من الضروري إثبات ان هاتين الشهادتین قد فقدتا، بل يكفى الا يوجد حتى يسمح لذى الشأن ان يثبت الولادة والوفاة بجميع الطرق...، على انه يلاحظ فى إباحة إثبات الولادة والوفاة بجميع الطرق ان قانون الأحوال الشخصية هو الذى يحدد قوة الإثبات للطرق المختلفة، فنتبع أحكام الشريعة الإسلامية فى ثبوت النسب.

(جلسة ١٩٥٧/١/٢٢ – مجموعة المکتب الفنى – السنة ٨ – مدني ص ٦٠)

رأى الفقه :

- **كيفية إثبات الولادة والوفاة:** الأصل أن شهادة الميلاد وشهادة الوفاة كافيتان للإثبات حتى يقيم ذو الشأن الدليل على عدم صحة ما أدرج فى

السجلات وليس من الضروري إثبات أن هاتين الشهادتين قد فقدتا بل يكفي ألا يوجد حتى يسمح لذي الشأن أن يثبت الولادة أو الوفاة بجميع الطرق. على أنه يلاحظ في إباحة إثبات الولادة والوفاة بجميع الطرق أن قانون الأحوال الشخصية هو الذي يحدد قوة الإثبات للطرق المختلفة فتتبع أحكام الشريعة الإسلامية في ثبوت النسب. ومن طرق الإثبات التي تسمح بها القواعد العامة ما يعرف في القانون الفرنسي بحياسة النسب فيعرف المولود أمام الناس وبين أفراد الأسرة منسوباً لأمه وأبيه. (مذكرة المشروع التمهيدي للقانون المدني).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "لما كان القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧٣

بشأن سريان بعض أحكام قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ على أصحاب الأعمال قد خلا من نص خاص بتحديد المستندات اللازمة لإثبات سن المؤمن عليه أو كيفية تقدير هذا السن في حالة النزاع بشأنه واقتصر نص المادة ١٨ منه على أن "تسري أحكام الباب الحادي عشر من قانون التأمينات الاجتماعية المشار إليه في المجال الذي تطبق فيه أحكام هذا القانون" ثم صدر القانون رقم ١٠٨ لسنة ١٩٧٦ في شأن التأمين الاجتماعي على أصحاب الأعمال ومن في حكمهم ونصت المادة الثالثة من مواد إصداره على أن "يصدر وزير الشؤون الاجتماعية اللائحة التنفيذية لهذا القانون ويستمر العمل بالقرارات الصادرة تنفيذاً لأحكام القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧٣ بسريان بعض أحكام قانون التأمينات الاجتماعية على أصحاب الأعمال إلى حين صدور اللائحة المذكورة" وقد صدر قرار وزارة الشؤون الاجتماعية رقم ٢٨٢ لسنة ١٩٧٧ باللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٠٨ لسنة ١٩٧٦ سالف البيان ونصت المادة الرابعة منه على أن

“يتقدم المؤمن عليه بإخطاره للاشتراك لدى الهيئة على النموذج رقم ٥٥ المرافق من أصل وصورتين مرفقاً به المستند المثبت لبدء النشاط ومستند الميلاد، ويقصد بمستند الميلاد شهادة الميلاد أو مستخرج رسمي من سجل المواليد أو من حكم قضائي أو البطاقة العائلية أو الشخصية أو جواز السفر أو صورة فوتوغرافية من هذا المستند يوقع عليها من موظف الهيئة المختصة بما يفيد المطابقة على الأصل. وعلى المؤمن عليه أن يتقدم بالمستندات المشار إليها إلى مكتب الهيئة المختصة خلال شهر على الأكثر من تاريخ بدء سريان القانون عليه” مما مفاده أن المشروع في نطاق القانون رقم ١٠٨ لسنة ١٩٧٦ قد اقتصر في إثبات تاريخ ميلاد المؤمن عليه على شهادة الميلاد أو مستخرج رسمي من سجل المواليد أو حكم قضائي أو البطاقة العائلية أو الشخصية أو جواز السفر باعتبارها مستندات رسمية لا يجوز الطعن عليها إلا بالتزوير وكانت المطعون ضدها قد تقدمت بشهادة ساقط قيد وبطاقة شخصية ثابت بهما أنها من مواليد ١٩٢٣/٢/٤. وإذ كان الحكم المطعون فيه قد عول في قضائه عليهما في إثبات تاريخ ميلاد المطعون ضدها فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون” (الطعن رقم ٥٦٣ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٨/١١/٢٦)، وبأنه “متى كانت المحكمة قد أخذت بشهادة الوفاة الصادرة من الحاخمخانة بعد أن تبين من الشهادة السلبية التي قدمت خلو السجلات الرسمية المعدة لإثبات الوفاة من أي بيان مخالف لما بها، فإنها لم تخطئ، ذلك أن المادة ٣٠ من القانون المدني وقوانين المواليد والوفيات افترضت إمكان السكوت عن التبليغ عن الولادة أو الوفاة لعل أو لأخرى” (الطعن رقم ١٣٧٧ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٥٧/١/٢٢)، وبأنه “متى كان الحكم إذ قضى بثبوت الوفاة والوراثة قد

أخذ بأسباب الحكم الابتدائي الذي وقف في تسبیب قضائه عند حد القول بأن المدعي أثبت دعواه بالبيئة الشرعية وأن الدعوى قد ثبتت بذلك دون أن يبين ماهية هذه البيئة ومؤداها وما هي الحقيقة التي ثبتت للمحكمة من البيئة التي أسست عليها قضاءها فإن الحكم يكون مشوباً بالقصور في التسبیب" (الطعن رقم ٤٣ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٥٨/٦/٥).

• **وتعد شهادة الميلاد قرينة على ثبوت النسب، وقد قضت محكمة النقض**

بأن: "النعي بأن شهادة الميلاد ليست حجة في إثبات النسب مردود بأن الحكم المطعون فيه لم يتخذ من شهادة الميلاد حجة على ثبوت النسب وإنما اعتبرها قرينة بالإضافة إلى الأدلة والقرائن الأخرى التي أوردها الحكم" (الطعن رقم ٥ لسنة ٤٢ ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٧٥/٦/٢٥)، وبأنه "البيانات الواردة بشهادات الميلاد - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - باعتبارها من إملاء صاحب القيد لا تصلح بمجرد ثبوت النسب وإن كانت تعد قرينة لا يمنع دحضها وإقامة الدليل على عكسها" (طعن رقم ٩ لسنة ٤٤ ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٧٥/١٢/٢٤)، وبأنه "قيد طفلة، وردت إلى ملجأ الرضع باسم لا يفيد أنها ابنة لشخص حقيقي يحمل هذا الاسم وأنها معلومة النسب، لما هو مقرر من إطلاق اسم على اللقطاء تمييزاً لهم وتعريفاً بشخصيتهم عملاً بالمادة ١٠ من القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩١٢ بشأن المواليد والوفيات والتي أوجب إطلاق اسم ولقب على حديث الولادة" (الطعن رقم ٢ لسنة ٤٣ ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٧٦/٣/١٠).

وحجية شهادة الوفاة تعد قاصر على مجرد صدورها على لسان ذوي الشأن ويجوز

إثبات ما يخالفها، وقد قضت محكمة النقض بأن: "مفاد المادة ١١ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ - المقابلة للمادة ٣٩١ من القانون المدني -

أن الحجية المقررة للأوراق الرسمية تقتصر على ما ورد بها من بيانات تتعلق بما قام به محررها أو شاهد حصوله من ذوي الشأن أو تلقاه عنهم في حدود سلطته واختصاصه، تبعاً لما في 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 ذوي الشأن من بيانات لأن إثباتها في ورقة رسمية لا يعطيها قوة خاصة في ذاتها بالنسبة لحقيقة وقوعها، فيرجع في أمر صحتها أو عدم صحتها إلى القواعد العامة في الإثبات" (الطعن رقم ١٩ لسنة ٤١ ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٧٧/٤/٢٧)، وبأنه "شهادة الوفاة ورقة رسمية معدة لإثبات حصول الوفاة، ومهمة الموظف المختص بتدوين الوفيات تقتصر وفقاً 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 طبقاً لما يدلي به ذوي الشأن، ومن ثم فإن حجية شهادات الوفاة بالنسبة لتلك البيانات تنحصر في مجرد صدورهما على لسان هؤلاء دون صحتها في ذاتها وتجاوز الإحالة إلى التحقق لإثبات ما يخالفها" (الطعن رقم ١٩ لسنة ٤١ ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٧٧/٤/٢٧).

من أحكام القضاء:

١ - متى كانت المحكمة قد اخذت بشهادة الوفاة الصادرة من المحكمة بعد ان تبين من الشهادة السلبية التي قدمت خلو السجلات الرسمية المعدة

لإثبات الوفاة من أى بيان مخالف لما ورد بها، فإنها لم تخطئ، ذلك ان المادة ٣٠ من القانون المدنى وقوانين المواليد والوفيات افترضت امكان السكوت عن التبليغ عن الولادة أو الوفاة لعدة أو لآخرى^(١).

٢ - متى كان الحكم اذ قضى بثبوت الوفاة والوراثة قد اخذ بأسباب الحكم الابتدائى الذى وقف فى تسبيب قضائه عند القول بأن المدعى أثبت دعواه بالنية الشرعية وان الدعوى قد ثبتت بذلك دون ان يبين ماهيه هذه البينة.

٣ - النسب. ثبوته. بالفراش الصحيح وملك اليمين وما يلحق به. عدم عرض الحكم المطعون فيه لدفاع الطاعنة أن المطعون ضده راجعها وأن هناك زواجا فاسداً أو بشبهة تم بينهما وأن الصغيرتين كانتا ثمرة هذا الزواج قصور.

(الطعن ٢٩ لسنة ٦١ ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٩٢/٢/١٥)

٤ - وحيث أن الطعن أقيم علي ثمانية أسباب تتعي الطاعنة بالأول والثاني والرابع والسادس والسابع والثامن علي الحكم بالمطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والفساد في الإستدلال والاخلال بحق الدفاع وفي بيان ذلك تقول أن الحكم أسس قضاءه برفض الدعوي علي سند من القول بأن البنت.... ثمرة علاقة غير شرعية لا يثبت بها النسب إذ الزنا لا يثبت نسباً إستنادا للحديث الشريف أن الولد للفراش وللعاهر الحجر مع أن الثابت من الحكم الجنائي أن المطعون ضده واقعها بغير رضاها ومن تقرير الطبيب الشرعي من أنها غير متكررة الإستعمال إذ كانت بكرة قبل قيام المطعون ضده بمواقعتها وما ثبت من شهادة شاهدي

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ١ ص ٣٢٢ وما بعدها.

الطاعنة من أنها كانت مخطوبة للطاعن وتم الإتفاق علي الزواج وشروطه في حضور أهل الطرفين فاذا نفي الحكم المطعون فيه نسب البنت الصغيرة إلي المطعون ضده فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه.

وحيث أن النعي مردود ذلك أنه من الأصول المقررة في الشريعة الإسلامية وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة أن النسب يثبت بالفراش وهو الزواج الصحيح وما يلحق به من مخالطة بناء علي عقد فاسد كالزواج بغير شهود أو شبهه كمخالطة امرأة زفت إلي الرجل علي أنها زوجته وليست هي الزوجة. ورتب الفقهاء علي ذلك ان الزنا لا يثبت نسباً. ولما كان من المقرر أن تقدير أقوال الشهود واستخلاص الواقع منها وسلطة الترجيح بين البينات واستظهار واقع الحال ووجه الحق فيها مما يستقل به قاضي الموضوع طالما لم يخرج عن مدلولها لما كان ما تقدم وكان ما استظهره الحكم المطعون فيه وله أصله الثابت في الأوراق لا ينبئ عن قيام زواج صحيح أو فاسد أو وطئ بشبهه بين المطعون ضده والطاعنة مما يعتبر فراشا صحيحا يثبت به نسب الصغير "....." إلي المطعون ضده لأنها ثمرة علاقة غير مشروعة فإن النعي عليه بما تقدم يكون علي غير أساس.

(الطعن ٨٩ لسنة ٥٩ ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٩٢/٣/٣١)

٥ - وحيث أن هذا النعي سديد ذلك أنه من الأصول المقررة في فقه الشريعة الإسلامية أن النسب يثبت بالفراش الصحيح وهو الزواج الصحيح وملك اليمين وما يلحق به. وهو المخالطة بناء علي عقد فاسد أو بشبهة.

(الطعن ٢٩ لسنة ٦١ ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٩٢/٩/١٥)

٦ - وحيث إن الطعن أقيم علي ثلاثة أسباب ينعي الطاعن بها علي الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في

التسبب والفساد في الإستدلال وفي بيان ذلك يقول أنه لما كانت العبرة في ثبوت النسب إنما هو قيام الفراش الصحيح وقت الحمل وليس وقت الولادة ومع افتراض صحة ما قرره والمطعون ضدها في وثيقة التصادق علي الزواج من أن العلاقة الزوجية بينهما بدأت في ١٩٨٧/١/٢٠ فإنها لم تكن فراشا له قبل ذلك الأمر الذي أكدته أقوالها في المحضر رقم..... لسنة..... إداري أبو حمص من أن حملها كان نتيجة علاقة غير شرعية بينها وبين زوج عمته "..... خلال شهر نوفمبر سنة ١٩٨٦ وهو تاريخ سابق علي بدء العلاقة الزوجية المتصادق عليها ويتناقض مع ما ذهبت إليه المطعون ضدها في دعواها. وهو لا يغتفر لتعلقه بأصل الحمل، ومع تمسكه بهذا الدفاع أمام محكمة الاستئناف فإن الحكم المطعون فيه لم يتناوله ايرادا وردا. واكتفي بالقول بأن

ما أبداه الطاعن من دفاع تضمنته مذكرته وانطوت عليه أوراقه المقدمة أمام محكمة أول درجة لا يتوافر بها نفي نسب الولد له، وأقام قضاءه بثبوت نسب الصغير "..... له علي سند من مجرد حصول الولادة لمدة تزيد علي ستة شهور من تاريخ بدء العلاقة الزوجية التي إعتبرها ثابتة من وثيقة التصادق علي الزواج إعتبارا من ١٩٨٧/١/٢٠ وهو ما لا يكفي لحمل قضائه ومن ثم يكون معيبا بما يستوجب نقضه، وحيث أنه لما كان من الأصول المقررة في الشريعة الإسلامية وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - أن النسب يثبت بالفراش وهو الزواج الصحيح وما يلحق به من مخالطة بناء علي عقد فاسد أو شبهة ورتب الفقهاء علي ذلك أن الزنا لا يثبت نسبا.

(الطعن ٧١ لسنة ٦٠ ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٩٣/٥/١٨)

٧ - وإن المقرر في فقة الأحناف أن النسب كما يثبت بالفراش والبيئة فإنه يثبت بالاقرار.

(الطعن ٨٠ لسنة ٦٣ ق "أحوال شخصية" جلسة ١٥/٢/١٩٩٤ س ٤٥ ص ٢٤٦)

٨ - ثبوت نسب المطعون ضدها الأولي لوالدها المطعون ضده الثاني بحكم قضائي إستنادا إلي قراره. أثره. تقرير مركز قانوني لها يتحدد به وضعها في المجتمع وحالتها فيه. مقتضي ذلك. للحكم حجية مطلقة قبل الكافة.

(الطعن ١١٩ لسنة ٦٠ ق "أحوال شخصية" جلسة ٣١/٥/١٩٩٤)

٩ - الإقرار بالأبوة. شرطه. أن يكون المقرر له مجهول النسب. الشخص مجهول النسب في الفقة الحنفي بيانه. قيد اللقيط بدفاتر الملجأ بإسم ولقب معين. لا يفيد أن معلوم النسب. علة ذلك.

(الطعن ٢٢ لسنة ٦١ ق "أحوال شخصية" جلسة ٢٧/٩/١٩٩٤)

١٠ - النسب ثبوته في جانب الرجل بالفراش والاقرار والبيئة. يكفي في البيئة أن تدل علي توافر الزواج والفراش بمعناه الشرعي.

(الطعن ١٨٧، ١١٨ لسنة ٦٠ ق "أحوال شخصية" جلسة ٢٦/٤/١٩٩٤)

١١ - النسب - في الفقة الحنفي - يثبت بالفراش والبيئة والإقرار صدور الإقرار بالنسب مستوفيا شرائطه. أثره - لا يحتمل النفي ولا ينفك بحال - سواء كان المقرر صادقا أم كاذباً. إنكار الورثة نسب الصغير بعد إقرار الأب به. لا أثر له. علة ذلك. الإقرار بالنسب في مجلس القضاء أو في غيره. صحيح.

(الطعن ١٩٧ لسنة ٦١ ق "أحوال شخصية" جلسة ٢٢/٥/١٩٩٥)

١٢ - وحيث إن هذا النعي سديد ذلك أن من الأصول المقررة في فقة الشريعة الإسلامية - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - أن النسب

يثبت بالفراش وهو الزواج الصحيح وما يلحق به من مخالطة بناء علي عقد فاسد أو شبهة، ورتب الفقهاء علي ذلك أن الزنا لا يثبت نسباً وأساس الأخذ بهذه القاعدة هو ولادة الزوجة أو المطلقة في زمن لا يقل عن ستة أشهر من تاريخ الزواج، لما هو مجمع عليه من أنها أقل مدة للحمل أخذاً بقوله تعالى " وحملة وفصاله ثلاثون شهراً " وقوله تعالى " وفصاله في عامين " فبإسقاط مدة الفصل الواردة في الآية الأخيرة من مدة الحمل والفصل الواردة في الآية يتبقى للحمل ستة أشهر، وفرع الفقهاء علي ذلك أنه إذا تزوج رجل امرأة فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر من زواجها لم يثبت نسبة لأن العلوق سابق علي النكاح بيقين فلا يكون منه.

(الطعن ١٦٩ لسنة ٦٢ ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٩٦/٤/٢٢)

١٣ - وحيث إن هذا النعي في محلة ذلك بأن من الأصول المقررة في فقه الشريعة الإسلامية أن النسب يثبت بالفراش، وفي حال قيام الزوجية الصحيحة إذا أتى الولد لستة أشهر علي الأقل من وقت الزواج وكان يتصور الحمل من الزوج بأن كان مراهقاً أو بالغاً ثبت نسب الولد من الزوج بالفراش دون حاجة إلي إقرار أو بينه، وإذا نفاه الزوج فلا ينتفي إلا بشرطين أولهما: أن يكون نفية وقت الولادة وثانيهما: أن يلاعن امرأته فإذا تم اللعان بينهما مستوفياً لشروطه فرق القاضي بينهما ونفي الولد عن أبيه وألحقه بأمه والأصل في النسب الإحتياط في ثبوته ما أمكن فهو يثبت مع الشك وينبني علي الإحتمالات النادرة التي يمكن تصورها بأي وجه حملاً لحال المرأة علي الصلاح وإحياء للولد، لما كان ذلك وكان المطعون ضده لم ينكر قيام الزوجية بينه وبين الطاعنه، وأنه وإن نفي نسب المولودة.... إليه عقب ولادتها مباشرة إلا أنه لم يلاعن امرأته ومن ثم

فلا ينتقي نسبها منه، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضي بتأييد الحكم المستأنف فيما قضي به من رفض دعوى الطاعنة بثبوت نسب الصغيرة للمطعون ضده، وفي دعوى المطعون ضده ينفي نسب الصغيرة إليه، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه مما يوجب نقضة، علي أن يكون مع النقض الإحالة، دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن.
(الطعن ٤٧ لسنة ٦٣ ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٩٧/١/٢٧ س ٤٨ ص ٢٢٣)

* * *

تنظيم دفاتر المواليد والوفيات التبليغات

النص التشريعي (مادة ٣١) :

دفاتر المواليد والوفيات والتبليغات المتعلقة بها ينظمها قانون خاص

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٢١ لىبى و ٤٠ سورى و ٤٠ عراقى و ٣٩ سودانى.

تعليق :

اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ فى شأن الأحوال المدنية الصادرة بالقرار الوزارى رقم ٧٣ لسنة ١٩٦١ تنظم دفاتر المواليد والوفيات والتبليغات المتعلقة بها.

رأى الفقه :

• **تنظيم دفاتر المواليد والوفيات والتبليغات:** تنص المادة ٣٦ من القانون رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ فى شأن الأحوال المدنية المعدل بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٦٥ على أنه "لا يجوز إجراء أي تغيير أو تصحيح في قيود الأحوال المدنية المدونة في سجلات الواقعات والسجل المدني إلا بناء على قرار يصدر من اللجنة المنصوص عليها في المادة ٤١. واستثناء من حكم الفقرة السابقة يكون إجراء التغيير أو التصحيح في الجنسية أو الديانة أو المهنة أو في قيود الأحوال المدنية المتعلقة بالزواج أو بطلانه أو التصديق أو الطلاق أو التفريق الجسماني أو إثبات النسب بناء على أحكام أو وثائق صادرة من جهة الاختصاص دون حاجة إلى استصدار قرار

بذلك من اللجنة المشار إليها. ويكون لأمين السجل المدني تصحيح الأخطاء المادية والتوقيع عليه على أن يعتمد التصحيح من مفتش الأحوال المدنية المختص. يجوز تقديم طلبات التصحيح من النيابة العامة أو أمين السجل المدني. وتنظم اللائحة التنفيذية الإجراءات التي تتبع في جميع هذه الأحوال . كما نصت المادة ٤١ من ذات القانون المعدلة بالقانون المشار إليه آنفاً على أن "تشكل في دائرة كل محافظة لجنة من رئيس النيابة رئيساً ومدير صحة المحافظة ومفتش الأحوال المدنية عضوين، وتختص هذه اللجنة بالفصل في طلبات تصحيح قيود الأحوال المدنية في سجلات الوقعات وفي السجل المدني وفي طلبات قيد المواليد والوفيات التي يبلغ عنها بعد نهاية سنة من تاريخ الميلاد أو الوفاة، وتحدد اللائحة التنفيذية الإجراءات الخاصة بتقديم هذه الطلبات والفصل فيها، وصدر قرار وزير الداخلية رقم ٧٣ لسنة ١٩٦١ باللائحة التنفيذية للقانون رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ وتضمنت تنظيم دفاتر المواليد والوفيات والتبليغات المتعلقة بها، ومفاد ما تقدم أن الاختصاص فيما يتعلق بإجراء تغيير أو تعديل في الوقعات المشار إليها بالمادة ٣٦ ينعقد للجنة المشار إليها بالمادة ٤١ دون سواها ويعتبر تصحيح الاسم تصحيحاً في الوقعات المشار إليها بالمادة ٣٦ ينعقد للجنة المشار إليها بالمادة ٤١ دون سواها ويعتبر تصحيح الاسم تصحيحاً في الوقعات فتختص به اللجنة دون جهة القضاء التي عليها إن رفعت إليها دعوى بذلك أن تقضي بعدم اختصاصها دون إحالة وإلزام المدعي المصاريف إذ تنتهي الخصومة أمام جهات القضاء بهذا الحكم (أنظر فيما يلي المادة ٣٨) وتقدير السن يكون أصلاً بشهادة الميلاد المستخرجة من دفاتر المواليد لغير ساقطي القيد، أما ساقطي القيد، فإن تقدير سنهم يكون بمعرفة اللجنة

المنصوص عليها بالمادة ٤١ سالفه الذكر إلا إذا نص القانون على طريقة أخرى فتكون هي الواجبة الإلتباع ومتى تم التقدير وفقاً لها فلا يكون لأي تقدير آخر حجية حتى لو دل على السن الحقيقي بيقين. (أنور طلبة - مرجع سابق).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن شهادة الميلاد بمفردها ليست حجة في إثبات النسب، وإن كانت تعد قرينة عليه، إذ لم يقصد بها ثبوته، وإنما جاء ذكره فيما تبعاً لما قصد منها ووضعت له، ولأن القيد بالدفاتر لا يشترط فيه أن يكون بناء على طلب الأب أو وكيله بل يصح الإملاء من القابلة أو الأم، فلا يعتبر نسبة الطفل فيها إلى شخص معين حجة عليه طالما لم يقر بصحة البيانات المدونة بها" (الطعن رقم ١٤٢ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩٠/٢/٢٧)، وبأنه "شهادة الميلاد وإن كانت لها حجيتها فيما أعدت لإثباته طبقاً لأحكام قانون الأحوال المدنية رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون رقم ١٥٨ لسنة ١٩٨٠ وهي واقعة الميلاد إلا أنها ليست حجة في إثبات الوفاة والبيانات المتعلقة بها" (الطعن رقم ٣٧ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٧/١/٢٧)، وبأنه "المقرر في قضاء محكمة النقض أن شهادة الميلاد بمجردها ليست حجة في إثبات النسب لأن القيد في الدفاتر لا يشترط فيه أن يكون بناء على طلب الأب أو وكيله بل يصح الإملاء من القابلة أو الأم فلا يعد نسب الطفل فيها إلى شخص معين حجة عليه، طالما لم يقر بصحة البيانات المدونة بها" (الطعن رقم ٢٢ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٨١/٥/١٢).

من أحكام القضاء:

١ - إن القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩١٢ الخاص بالمواليد والوفيات وإن كان قد نص إجمالاً في المادة الأولى منه على وجوب التبليغ عن المواليد وقيدتها في الدفاتر المخصصة لذلك إلا أنه قد أوجب صراحة في مواده الأخرى أن يكون هذا التبليغ متضمناً اسم ولقب وصناعة وجنسية وديانة ومحل إقامة الوالد والوالدة أو الوالدة فقط إذا كان الوالد غير معروف..... إلخ. كما أنه عين من وكل إليه القيام بالتبليغ، وفرض عليه أن يوقع بإمضائه أو بختمه أو بإيهام يده اليمنى على القيد وعلى كل ما يحصل في أثناء القيد من إضافة أو شطب أو تصحيح. ثم أجاز له أن يحصل مجاناً على صورة من القيد مصدق عليها ممن في عهده الدفتر بمطابقتها للأصل، كما رخص لكل شخص أن يأخذ صورة رسمية من القيد. وفي هذا كله ما يدل على أن دفاتر المواليد ليست معدة لقيد واقعة الولادة مجردة عن شخصية المولود ووالديه المنتسب في الحقيقة إليهما، إذ أن إثبات الولادة وحدها بغير تعيين المولود ووالديه لا يمكن بداهة أن يكون وافياً بالغرض المقصود من القيد وهو استخراج صور منه لاستخدامها في مواد الإثبات المختلفة. وبناء على ذلك إذا تعدد المبلغ تغيير الحقيقة في شيء مما هو مطلوب منه، وأجرى القيد على خلاف الحقيقة بناء على ما بلغ به فإنه يعد مرتكباً لجناية التزوير في أوراق أميرية. ولا يمكن أن يغير من ذلك ما جاء بلائحة المحاكم الشرعية من أحكام خاصة بمواد ثبوت النسب التي ترفع إلى هذه المحاكم فإن الحكم بثبوت النسب من هذه الجهة على مقتضى قواعد وأصول معينة لا ينفي إمكان الاستشهاد بالنسب من واقع

القيد على قدر ما لهذا القيد في الدفاتر الرسمية من احترام وثقة. على أن هذا القيد إن لم يكن بذاته دليلاً على الحقيقة فهو قرينة ولو في الظاهر على صحة النسب الوارد فيه. ثم إنه إن كانت قوته لدى المحاكم الشرعية في الإثبات في مواد النسب محدودة، أو حتى معدومة، فإن مجرد إمكان الاستشهاد به لدى غيرها من الجهات في سائر المواد المختلفة يستوجب العمل على ما يكفل سلامته من العبث به بمعاقبة من يقوم على إفساده بتغيير الحقيقة فيه.

(الطعن رقم ٦٥ - لسنة ١١ ق - تاريخ الجلسة ١٠٣ / ٢ / ١٩٤١)

٢ - مادام الطاعن لا يدعي في طعنه أن أيّاً من الإجراءات التي استهدف بها الشارع شهر تصحيح أو تعديل بيانات القيد بدفاتر المواليد على النحو الذي رسمه القانون رقم ١٣٠ لسنة ١٩٤٦ الخاص بالمواليد والوفيات في المواد ٢٩ و ٣١ و ٣٢ و ٣٤ لم يستوف فإن القرار الذي أصدرته اللجنة المنصوص عنها في المادة ٣٢ من هذا القانون بتصحيح تاريخ ميلاد المطعون ضده تكون له حجبه في إثبات السن ويجب اعتباره والأخذ بما فيه مادام لم يصدر ما يخالفه.

(الطعن رقم ١١ - لسنة ٢١ ق - تاريخ الجلسة ١٦ / ٢ / ١٩٥٢)

٣ - نصوص المواد الأولى والسادسة والسابعة والثانية عشر والثالثة عشر من القانون رقم ١٣٠ لسنة ١٩٤٦ المعدل بالقانونين ٦٣٧ لسنة ١٩٥٣، ١٢٣ لسنة ١٩٥٧ الخاص بالمواليد والوفيات يؤخذ منها مجتمعة أن دفاتر المواليد ليست معدة لقيد واقعة الولادة مجردة عن شخصية المولود واسمي الوالدين المنتسب إليهما حقيقة، ذلك بأن مجرد إثبات الميلاد دون بيان اسم المولود ووالديه لا يمكن أن يجزئ في بيان واقعة

الميلاد على وجه واضح لا تعتريه شبهة وحتى يكون صالحاً للاستشهاد به في مقام إثبات النسب - فإذا تعدد المبلغ تغيير الحقيقة في شيء مما هو مطلوب منه وأجرى القيد على خلاف الحقيقة بناء على ما بلغ به، فإنه يعد مرتكباً لجناية التزوير في محرر رسمي.

(الطعن رقم ١٠٨٤ - لسنة ٢٩ ق - تاريخ الجلسة ٢٦ / ١٠ / ١٩٥٩)

* * *

الأحكام التي يخضع لها المفقود والغائب

النص التشريعي (مادة ٣٢) :

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

الأعمال التحضيرية :

توجد حالة بين الحياة والموت، فيعتبر الشخص لاهياً على الإطلاق ولا ميتاً من جميع الوجوه، وتلك هى حالة المفقود، فكل شخص اختفى بحيث لا يعلم مكانه، ولا يدري هل هو حي أو ميت، يمكن لكل ذى شأن وارث أو دائن أو موصى له أو غير هؤلاء من اصحاب المصلحة الحصول على حكم من القاضى بإثبات فقده، ومتى صدر الحكم ثبتت لهذا الشخص حالة المفقود، وهى حالة تخضع فى أحكامها لقانون الأحوال الشخصية. وهى هنا الشريعة الإسلامية... ومتى حكم بموت المفقود تعتد زوجته عدة الوفاة، ويعتبر ميتاً بالنسبة لماله من تاريخ الحكم وبالنسبة لمال غيره من يوم الفقد^(١).

رأى الفقه :

• **الموت الحكمي أو الاعتباري:** تنتهي الشخصية القانونية للإنسان بوفاة متى كانت الوفاة يقينية ومؤكدة على التفصيل السابق بيانه. وقد لا تكون الوفاة مؤكدة وإن غلبت. مثال ذلك المفقود وهو الذي لا يعلم على وجه اليقين حياً هو أو ميت. والمفقود على هذا النحو هو الذي تنقطع أخباره على نحو يرجع معه وفاته. كمن يخرج للسياحة وتنقطع أخباره مدة طويلة

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية القانون المدني - جزء ١ - ص ٣٢٧ وما بعدها.

أو كمن يفقد في معركة حربية أو زلزال أو فيضان. ومع أن الوفاة ليست يقينية، إلا أنه لا يعقل أن يظل مصير هذا الشخص معلقاً إلى الأبد. لذلك أجاز القانون للقاضي إن حكم باعتبار هذا المفقود ميتاً إذا مضى على تغيبه وانقطاع أخباره مدة معينة. وتنص المادة ٣٢ من القانون المدني على أنه "تسري في شأن المفقود والغائب والأحكام المقررة في قوانين خاصة فإن لم توجد فأحكام الشريعة الإسلامية"، ولقد نظم المرسوم بقانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٩ الأحكام الخاصة بالمفقود - وهذا القانون مأخوذ عن فقه الشريعة الإسلامية دون التقيد بمذهب معين - وتنص المادة ١١ منه على أنه "يحكم بموت المفقود الذي يغلب عليه الهلاك بعد أربع سنين من تاريخ فقده. وأما في جميع الأحوال الأخرى، فيفرض أمر المدة التي يحكم بموت المفقود بعدها إلى القاضي، وذلك كله بعد التحري عنه بجميع الطرق الممكنة الموصلة إلى معرفة إن كان المفقود حياً أو ميتاً" فيمكن إذن للقاضي أن يحكم بموت المفقود في حالتين:

(أ) حالة غلبة الهلاك:

إذا كان الشخص قد فقد في وقت يغلب فيه الهلاك، كمن يفقد في حرب أو كارثة كزلزال أو فيضان، فللقاضي بناء على طلب ذوى الشأن أن يحكم باعتباره ميتاً بعد أربع سنوات من تاريخ فقده، وبعد التحري عنه بكافة الطرق الممكنة. ويعتبر هذا الشخص ميتاً في تاريخ الحكم بذلك، والأصل أن القاضي هو الذي يحكم بذلك، إلا أنه خروجاً على هذا الأصل أجاز المشرع لوزير الحربية أن يصدر قراراً باعتبار المفقودين من أفراد القوات المسلحة أثناء العمليات الحربية موتى بعد مضي أربع سنوات على فقدهم. ويقوم هذا القرار مقام الحكم القضائي بذلك.

(ب) حالة لا يغلب فيها الهلاك :

وأما إذا كان الفقد قد تم في ظروف لا يغلب معها الهلاك، فالأمر في اعتبار المفقود ميتاً في هذه الأحوال أو في عدم اعتباره كذلك متروك للقاضي الذي له أن يتحرى بكافة الطرق الممكنة للوقوف على حياة المفقود أو موته. وواضح هنا - ومن باب أولى - أنه لا يجوز الحكم بوفاة المفقود قبل مضي أربع سنوات على فقده .

• **الآثار التي تترتب على اعتبار المفقود ميتاً :** قلنا الآن أن الوفاة تنتهي بها الشخصية القانونية قد تكون حقيقية وقد تكون اعتبارية أو حكمية. فإذا كانت الوفاة حقيقية فإن الأمر لا يثير صعوبة، وأما إذا كانت الوفاة اعتبارية. فيجب أولاً معرفة الوقت الذي يعتبر المفقود فيه ميتاً من جهة، ومن جهة أخرى فإن هذا المفقود الذي حكم باعتباره ميتاً قد يظهر من جديد - فالوفاة لم تكن حقيقية - فما هو الحكم في مثل هذه الحالة.

• **الوقت الذي يعتبر المفقود فيه ميتاً :** لا يعتبر المفقود ميتاً بحسب الأصل إلا بحكم من القاضي، ويعتبر ميتاً من تاريخ هذا الحكم، فالحكم هنا منشئ لا مقرر إذ أن القاضي لا يحكم به إلا بعد التحري بكافة الطرق الممكنة عن حياة المفقود أو موته. وهو لا يحكم إلا بعد مضي مدة معينة من تاريخ الفقد على التفصيل السابق بيانه، وتختلف النتائج التي يمكن أن تنتهي إليها بحسب اعتبار المفقود ميتاً من وقت الفقد أو من وقت الحكم.

فإذا ما قلنا باعتبار المفقود ميتاً من وقت الفقد، ترتب على ذلك ما يلي: (أ) أن ما أوقف على ذمته من إرث أو وصية بعد الفقد وقبل الحكم يرتد إلى ذوي الحق فيه. وهم الذين كانوا يستحقونه من دونه أي هم ورثة

المتوفى (المورث) أو ورثة الموصى. وهذه نتيجة منطقية لأن شرط الاستحقاق بسبب الإرث أو الوصية أن تثبت حياة الوارث وقت وفاة المورث، وحياة الموصي له وقت وفاة الموصي . (ب) أن تقسم تركة المفقود الذي حكم باعتباره ميتاً على ورثته الذين كانوا موجودين وقت فقده حتى من توفى منهم بعد الفقد وقبل الحكم وهذه النتيجة غير منطقية، لأن شرط استحقاق الإرث هو تحقق موت المورث قبل الوارث. وهذا الشرط قد لا يكون متحققاً بالنسبة إلى من توفى من ورثة المفقود في الفترة بين الفقد والحكم، لانعدام الدليل على وفاة المفقود في هذه الفترة، وأما إذا ما قلنا باعتبار المفقود ميتاً من وقت الحكم لا من وقت الفقد، لترتب على ذلك عدة نتائج عكس السابقة: أ- تنقسم أموال المفقود على من يوجد من ورثته وقت الحكم بفقده وأما من توفى منهم في الفترة بين الفقد والحكم، فلا يرثون شيئاً، وهذه النتيجة لا غبار عليها إذ أن من شروط تحقق الإرث أن تثبت حياة الوارث وقت موت المورث . ب- ويستحق ما أوقف على ذمته من إرث أو وصية. فيدخل نصيبه منها ضمن تركته ويقسم بين ورثته الموجودين وقت الحكم: وهذه النتيجة يعترض عليها لأن من شروط استحقاق الإرث أو الوصية ثبوت حياة الوارث أو الموصى له. وقد لا يكون هذا الشرط متحققاً بالنسبة للمفقود في الفترة ما بين الفقد والحكم، ونظراً لاختلاف النتائج التي تترتب على الأخذ بأحد الرأيين السابقين فقد قرر الفقهاء بأن المفقود، بعد الحكم بثبوت وفاته يعتبر بالنسبة للفترة ما بين الفقد والحكم حياً فيما يتعلق بالأحكام التي تضره فلا تقسم أمواله على ورثته ولا تحل زوجة لغيره من الأزواج إلا من تاريخ الحكم (المادة ٢٢ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩) ويعتبر المفقود ميتاً بالنسبة

للأحكام التي تنفعه وتضر غيره فلا يستحق ما أوقف لأجله من إرث أو وصية، بل يرتد نصيبه إلى من كانوا يستحقونه باعتبار المفقود ميتاً من تاريخ الفقد بالنسبة إلى إرثه من غيره وما في حكم ذلك، يعتبر ميتاً من تاريخ الفقد بالنسبة إلى إرثه من غيره وما في حكم ذلك، يعتبر ميتاً من وقت الحكم بالنسبة إلى إرث غيره منه. (سليمان مرقص - مرجع سابق ص ٢٧٩).

- **ظهور المفقود حياً بعد الحكم بموته:** قلنا الآن أن الموت هنا ليس حقيقة، ولكنه حكماً. وقد يظهر المفقود حياً بعد الحكم بموته. فما أثر ذلك الظهور على ما يكون قد تم من وقائع أو تصرفات استناداً إلى الحكم بموت المفقود.

(أ) **في شأن الرابطة الزوجية:** بعد الحكم بموت المفقود، قد تكون زوجته قد تزوجت بآخر، فإذا ما ظهر الزوج الأول حياً من جديد، فما أثر ظهوره على العلاقة الجديدة التي تكون قد نشأت بين زوجته وهذا الزوج الثاني: القاعدة في هذا الشأن هي بقاء الزواج الثاني إذا كان الزوج حسن النية لم يكن عالماً ولم يكن في استطاعته أن يعلم إذا ما بذل جهداً معقولاً في البحث والتحري بحياة المفقود، وكان قد دخل بزوجه. ففي هذه الحالة يفضل الزوج الثاني على الأول. وأما إذا كان الزوج الثاني على علم بأن من حكم بموته ليس ميتاً أو كان باستطاعته العلم بذلك فهو سيء النية ويفضل عليه الزوج الأول. وينطبق نفس الحكم حتى ولو كان الزوج الثاني حسن النية طالما أنه لم يكن قد دخل بالزوجة وعاشرها، فالأفضل هنا أن نغلب مصلحة الزوج الأول إذا كان الزوج الثاني قد أبرم قبل أن تعتد

الزوجة عدة الوفاة وهي التي تحسب من تاريخ الحكم بموت المفقود إذ أن الزواج الثاني يكون في هذه الحالة باطلاً ويفضل تبعاً لذلك الزواج الأول، ويذهب جانب من الفقه إلى المفاضلة بين الزوج الأول والثاني تبعاً لمن يكون له منها أولاد، فإذا كان للزوج الأول من الزوجة أولاد فضل على الثاني ولو كان قد دخل بها بحسن نية، وأما إذا كان للزوجة من الاثنين أولاد فضل الزوج الثاني شريطة أن يكون حسن النية.

(ب) شأن الأموال: عند الحكم باعتبار المفقود ميتاً، توزع أمواله على ورثته وكذلك يرد إلى تركة مورثه ما يكون قد حجز له في الفترة ما بين فقده وبين الحكم باعتباره ميتاً: فإذا ظهر المفقود حياً بعد الحكم بفقده فإن له أن يسترد ما بقي من أموال تحت يد ورثته. وأما ما تصرفوا فيه فليس له مطالبتهم برده وهذا الحكم هو ما يذهب إليه الفقه في مجموعه، ومع ذلك فنرى ضرورة التفرقة بين فرضين. الفرض الأول: وفيه يكون الورثة قد تصرفوا فيما آل إليهم من تركة المفقود دون أن تعود عليهم من جراء ذلك منفعة. وهنا لا يلتزم الورثة بالرد. الفرض الثاني: وفيه يتصرف الورثة بعوض فيما آل إليهم من تركة المفقود وتعود عليهم من وراء ذلك منفعة، ومثال ذلك استبدال مال من أموال التركة بمال آخر على سبيل المقايضة. فلا نرى في هذا الفرض ما يحول بين المفقود - وهو الذي حكم باعتباره ميتاً ثم ظهر - وبين حقه في أن يسترد ما حل من مال محل ما كان في الأصل من مشتملات تركته مادام هذا المال موجوداً تحت يد ورثته إذ لا يوجد ما يدعوا في هذا الفرض إلى التضحية بمصلحة المفقود وتغليب مصلحة ورثته عليه. (الدكتور سليمان مرقص - مرجع سابق - عمران - مرجع سابق).

• **يجب اختصاص وكيل المفقود في دعوى موته :** إذا ادعت زوجة المفقود موته أو ادعاه الورثة أو غيرهم من أرباب الحقوق وأقيمت البينة على ذلك يجعل القاضي الوكيل الذي بيده مال المفقود خصماً عنه وإن لم يكن له وكيل ينصب له قيماً تقبل عليه البينة لإثبات دعوى موته، وإذا لم يختصم تقضي المحكمة بعدم القبول من تلقاء نفسها".

• **تختص محكمة الأسرة بنظر دعوى موت المفقود :** بصدر القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ والخاص بمحكمة الأسرة أصبحت هذه المحكمة هي المختصة نوعياً بنظر دعوى موت المفقود ويكون الاختصاص محلياً للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه فإن لم يكن له موطن في مصر تختص المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعي وإذا تعدد المدعى عليهم فيكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن أحدهم.

من أحكام القضاء :

١ - بمقارنة نص الفقرة الأولى من المادة (٢١) من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ بنص المادة (١٧٧) من لائحة الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس، يبين أنه في حين أن النص الأول قد أجرى توازناً دقيقاً بين حقوق المفقود واحتمالات ظهوره من جهة، وحقوق من تتصل حياتهم وأوضاعهم بفقده أو موته وحاجتهم لاستقرار أوضاعهم بقضاء يحسم الأمر في شأن فقده من جهة أخرى، ثم جعل هذا التوازن أساساً لتحديد المدة التي يحتمل فيها ظهور المفقود بجعلها أربع سنوات من تاريخ فقده - إذا كان يغلب عليه الهلاك - وهي مدة ليست بالقصيرة بحيث تتصادم مع مصالحه إذا تعرض لظروف استثنائية حالت دون تواصل أخباره، وليست ممتدة الإطالة بحيث تتصادم مع أوضاع وحقوق من تتصل

حياتهم وأوضاعهم به، فإن النص الثاني - المادة (١٧٧) من لائحة الأقباط الأرثوذكس - قد صرف نظره فقط إلى حقوق المفقود واحتمالات ظهوره، فأهمله للظهور ثلاثين سنة من تاريخ الحكم بإثبات غيبته، أو استمراره غائبا حتى يبلغ التسعين من تاريخ ولادته، وهي مدد لا بد أن تصيب من تتصل حياتهم وأوضاعهم به، باضطراب وعدم استقرار شديدين، ويضع طائفة من الأسر المصرية في وضع أقل استقرارا وأكثر ارتباكا من طائفة أخرى من الأسر المصرية، وهو حال يتصادم مع ما استهدفته المادة التاسعة من الدستور، من إعلاء شأن الأسرة المصرية وجعلها هي أساس المجتمع، كما يتصادم ونص المادة (٤٠) من الدستور فيما حظرته من أي تمييز بين المصريين، بما مؤداه أنه وقد أتى حكم الفقرة الأولى من المادة (٢١) من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ بتنظيم أكثر قربا إلى طبائع الأمور، وأكثر يسرا على من يتحمل أعباء غيبة المفقود، وأدعى إلى تحقيق استقرار الأسرة المصرية، فإنه بذلك كله يكون التنظيم الذي يرجح في ميزان المقارنة بين التنظيمين، ويكون نص المادة (١٧٧) من لائحة الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس، بما ينطوي عليه من إعنات على فئة من الأسر المصرية وإخلال بالمساواة الواجبة بين المصريين في شأن من شئونهم العامة، مخالفا للدستور، ومن ثم يتعين القضاء بعدم دستورية النص الطعين، وهو ما يترتب عليه صيرورة حكم الفقرة الأولى من المادة (٢١) من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ساريا على المصريين من المسلمين والأقباط الأرثوذكس، إعمالا لحكم المادة (٣٢) من القانون المدني والمادة الثالثة من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ بشأن تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية.

(الطعن رقم ١٠٧ - لسنة ٢١ ق - تاريخ الجلسة ١٢/٩/٢٠٠١)

كيفية تنظيم الجنسية المصرية

النص التشريعي (مادة ٣٣) :

الجنسية المصرية ينظمها قانون خاص

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٣٣ لیبی و ٣٥ سورى و ٣٧ عراقى و ٤٦ سودانى.

الأعمال التحضيرية :

كل شخص طبيعى ينتمى إلى جنسية معينة، وينتسب إلى أسرة تتكون من ذوى قرباه، ويتميز باسم يعرف به، ويقيم فى موطن يتخصص له وتحدد له أهلية اداء لمباشرة حقوقه المدنية، فهذه خصائص خمس للشخصية الطبيعية- فالجنسية المصرية هي التي ينتمى إليها كل مصرى، سواء اقام فى مصر أو لم يقم، ويلاحظ ان الأشخاص الذين ثبتت لهم فى وقت واحد بالنسبة إلى مصر الجنسية المصرية وبالنسبة إلى دولة اجنبية أو عدة دول اجنبية جنسية تلك الدول، يعتبرون مصريين فى نظر القانون المصرى والمحاكم المصرية، وتتغلب بذلك الجنسية المصرية على الجنسيات الاجنبية^(١).

رأى الفقه :

• **كيفية تنظيم الجنسية المصرية:** كل شخص طبيعى ينتمى إلى جنسية معينة وينتسب إلى أسرة تتكون من ذوى قرباه، ويتميز باسم يعرف به، ويقيم فى موطن يتخصص له، وتحدد له أهلية أداء لمباشرة حقوقه المدنية، فهذه خصائص خمس للشخصية الطبيعية.. فالجنسية المصرية هي

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ١ - ص ٣٣٠ و ٣٣١.

التي ينتمي إليها كل مصري سواء أقام في مصر أم لم يقيم ويلاحظ أن الأشخاص الذين تثبت لهم في وقت واحد بالنسبة إلى مصر الجنسية المصرية وبالنسبة إلى دولة أجنبية أو عدة دول أجنبية جنسية تلك الدول يعتبرون مصريين في نظر القانون المصري والمحاكم المصرية وتتغلب بذلك الجنسية المصرية على الجنسيات الأجنبية. (مذكرة المشروع التمهيدي) وتقضي المادة السادسة من الدستور على أن "الجنسية المصرية ينظمها القانون" وكان البدء في تنظيمها منذ عام ١٩٢٩ عندما صدر بشأنها القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩ ومن بعده القانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٠ وعندما قام الاتحاد بين مصر وسوريا صدر القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٥٨ بتنظيم جنسية الجمهورية العربية المتحدة، وكان لازماً على المشرع المصري بعد انفصال الدولتين في ١٩٦١/٩/٢٨ أن يعيد تنظيم الجنسية المصرية، وقد تراخى ذلك حتى صدر القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية، وقد احتفظ المشرع بالمعيار الأساسي للجنسية المصرية المبني على حق الدم أو الأصل العائلي وبالحالات التي يجوز أن تمنح فيها هذه الجنسية استناداً إلى معيار حق الإقليم وبالأحكام الأساسية بشأن الجنسية المكتسبة أو الطارئة أو المختارة، واستحدث المشرع معياراً جديداً حين اعتبر من ولد في الخارج لأُم مصرية من أب مجهول الجنسية أو لا جنسية له، مصرياً، وكذلك للابن غير الشرعي وللابن حق اختيار الجنسية المصرية خلال سنة من تاريخ بلوغه سن الرشد بعد جعل إقامته العادية في مصر وذلك بإخطار يوجه لوزير الداخلية، ولم يشترط القانون مدة محددة لاعتبار الإقامة عادية، ونظم التجنس وفقد الجنسية وسحبها وإسقاطها واستردادها، ولا يكفي لاكتساب الجنسية المصرية أن يولد

الشخص لأم مصرية، إذ المقرر أن المولود يتبع والده في الجنسية، فإن عرفت هذه الجنسية كان المولود عليها ولو كان مولده في مصر واستمرت إقامته بها إذ يخضع في هذه الحالة للتجنس وشروطه، أما إن كان الوالد مجهول الجنسية أو لا جنسية له عند مولد الطفل، اكتسب الطفل الجنسية المصرية حتى لو اكتسب والده بعد ذلك جنسية أخرى أو استرد جنسيته التي سحبت منه أو أسقطت عنه إذ لم يرد نص بإسقاط الجنسية المصرية عن المولود في هذه الحالة. (أنور طلبة - مرجع سابق - المطول - السنهوري - مرجع سابق).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنين تمسكوا في دفاعهم بأن المطعون ضدها الأولى أجنبية وتتمتع بالجنسية الأمريكية وأنها قد تخلت عن جنسيتها المصرية التي كانت قد اكتسبتها بالزواج من مصري وذلك بعد وفاة زوجها، ويحق لهم تبعاً لذلك الاستفادة من حكم المادة ١٧ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ٨١ وإنهاء عقد الإيجار خاصة وإن حفيدتها وزوجها اغتصبا عين النزاع بعد ذلك، وقدموا تأييداً لهذا الدفاع الشهادتين الصادرتين من مصلحة وثائق السفر والهجرة والجنسية بوزارة الداخلية والمؤرختين (..... ،) المتضمنتين وصول المطعون ضدها الأولى إلى البلاد في (.....) بجواز سفر أمريكي رقم (.....) وبإقامة لمدة شهرين ثم مغادرتها البلاد بذلك الجواز في (.....) وأنها تقدمت لطلب للحصول على شهادة الجنسية المصرية ظل قيد البحث حتى تاريخ تحرير الشهادة في (.....) ومحضر الشرطة رقم (.....) لسنة (.....) إداري المعادي الذي قررت فيه ابنة المطعون ضدها أن والدتها انقطعت عن الإقامة بعين النزاع في أوائل سنة ١٩٧٦ وأقامت

بأمريكا وأنها في الفترات القليلة التي عادت فيها إلى مصر كانت تسجل إقامتها بقسم الشرطة ولما كان النص في المادة ٢١ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية يعطي لوزير الداخلية الحق في إعطاء ذوي الشأن شهادة بالجنسية المصرية وذلك بعد التحقق من ثبوت الجنسية وتعطى هذه الشهادة لطلبها خلال سنة على الأكثر من تاريخ تقديم الطلب واعتبر القانون الامتناع عن إعطائها في الميعاد المذكور رفضاً للطلب وكان الثابت أن طلب حصول المطعون ضدها الأولى على الجنسية المصرية ولم يبت فيه رغم مرور أكثر من سنة على تقديمه مما يدل على أن وجه المسألة في الجنسية ليس ظاهراً ويحتاج الأمر فيه إلى صدور حكم من المحكمة المختصة. وإذا انتهى الحكم المطعون فيه إلى القول بأن المطعون ضدها المذكورة مصرية الجنسية وركن في ذلك إلى قرائن أخرى ورتب على ذلك عدم استفادة الطاعنين بحكم المادة ١٧ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ رغم جدية المنازعة حول الجنسية خاصة وإن حصول المطعون ضدها على جواز سفر مصري كان بعد رفع دعوى النزاع فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه" (الطعن رقم ١٦٢٦، ١٧٥٤ لسنة ٥٥٥ ق جلسة ١٩٩١/٣/٢٨)، وبأنه "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 هي دليل ليست له حجية قاطعة فيجوز إثبات ما يخالفها بأي طريق من الطرق التي تراها المحكمة المختصة بالفصل في النزاع، وأن المشرع إنما قصد أن يفرض على صاحب الشأن اللجوء 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، وهي تقضي في دعوى الجنسية على أساس ما يقدم لها من أدلة كما تقضي بثبوتها لمن تتوافر فيه إحدى حالاتها التي نص عليها قانون الجنسية، ولا يوجد في 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" (الطعن رقم ١٦٧ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٠/٥/٢٠)، وبأنه "لا يشترط لثبوت الجنسية المصرية بالنسبة للمتوطنين في القطر المصري" قبل أول يناير سنة ١٨٤٨ استمرار الإقامة حتى تاريخ نشر القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩، حيث لم ينص القانون على ذلك، ولأن اشتراط استمرار الإقامة فيه إلى تاريخ نشر هذا القانون بالنسبة لمن ورد ذكرهم في الفقرة الثانية من المادة الأولى منه يجعل هذه الفقرة ناقلة يغنى عنها أعمال حكم الفقرة الثالثة منها كما أنه لا يتصور أن يكون المشرع قد قصد جعل المتوطنين الأصليين في مصر في مركز أسوأ من الرعايا العثمانيين من ناحية أحقية كل منهم في الدخول في الجنسية المصرية فاستلزم في الأولين الإقامة بمصر من قبل سنة ١٨٤٨ إلى ١٠ مارس سنة ١٩٢٩ بينما لم يشترط في الآخرين إلا الإقامة من ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ إلى ١٠ مارس سنة ١٩٢٩" (الطعن رقم ٨٦ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٦٤/٤/١)، وبأنه "مدة التوطن بمصر قبل أول يناير سنة ١٨٤٨ لا يشترط توافرها كلها في الشخص نفسه وإنما يجوز أن تتسلسل من الآباء إلى الأبناء، وينبغي على ذلك أنه متى كان عدم دخول الآباء في الجنسية المصرية يرجع لعدم توافر شرط امتداد الإقامة فيهم بسبب الوفاة وكانت إقامة الابن ممتدة إلى التاريخ الذي يستلزمه القانون لاعتباره مصرياً، فإن

مدة توطن الابن تضم إلى مدة توطن أبيه وهو ما أكدته المشرع بالنص في القانون رقم ٣٩١ لسنة ١٩٥٦ على ضم مدة إقامة الآباء إلى مدة إقامة الأبناء" (الطعن رقم ٨٦ لسنة ٢٧ ق جلسة ١/٤/١٩٦٤) وبأنه "إذا كان الحكم المطعون فيه قد أسس على قضاءه - برفض الدفع بعدم اختصاص دائرة الأحوال الشخصية للمصريين - على أن المدعين يتمتعان بالجنسية المصرية أخذاً بالقاعدة التي قررها قانون الجنسية المصري من أن من يولد لأب مصري، يكون مصرياً هو الآخر، دون نظر إلى مكان ولادته أو جنسية الأم أو قيام الزوجية وقت الميلاد ولأنه لم يثبت كما قرر الحكم أنهما اكتسبا الجنسية البريطانية، ولما كانت هذه الدعامة من الحكم ليست محل نعي من الطاعنة، فإنه يكون صحيحاً إقامة الدعوى بثبوت وراثتها من والدها المصري الجنسية أمام دائرة الأحوال الشخصية للمصريين" (الطعن رقم ٢١ لسنة ٣٩ ق جلسة ٩/١/١٩٧٤)، وبأنه "الأحكام التي تصدر في مسائل الجنسية تعتبر حجة على الكافة طبقاً لنص المادة ٣٣ من قانون الجنسية رقم ٨٢ لسنة ١٩٥٨" (الطعن رقم ٤٤ لسنة ٤٩ ق - م نقض م - ٣٤ - ١٥٠٧)، وبأنه "مفاد نصوص قوانين الجنسية المتعاقبة حسبما يبين من نص المادة ٢٠ من القانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٠ والمادة ٢٤ من القانون رقم ٣٩١ لسنة ١٩٥٦ من بعده ثم المادة ٢٨ من القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٥٨ وأخيراً المادة ٢١ من القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٧٥، أن الشهادة الصادرة من وزير الداخلية بناء على طلب الجنسية إنما هي دليل فرضه القانون على صاحب الشأن إذا أراد الحصول على إثبات الجنسية، له حجته القانونية وتظل هذه الحجة قائمة حتى يقوم الدليل على إثبات ما يخالفها بأي طريق من الطرق" (الطعن رقم ١٩٤٨ لسنة ٥٣ ق جلسة ٢٧/١١/١٩٨٦).

وقد صدر القانون رقم ١٥٤ لسنة ٢٠٠٤ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية ونصه كالآتي:

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 متولي 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 لأم مصرية وأب غير مصري قبل تاريخ العمل بهذا القانون، أن يعلن وزير الداخلية برغبته في التمتع بالجنسية المصرية، ويعتبر مصرياً بصدور 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 بإتباع ذات الإجراءات السابقة.

فإذا توفي من ولد لأم مصري 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 متولي 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 جمادي الأولى سنة ١٤٣٥هـ
(الموافق ١٤ يولية سنة ٢٠١٤م).

حسني مبارك

• اختصاص قضاء مجلس الدولة بنظر منازعات الجنسية: تختص محاكم

مجلس الدولة بنظر دعاوى الجنسية ويكون الاختصاص لمحكمة القضاء الإداري وإذا دفعت قضية مرفوعة أمام المحكمة بدفع يثير نزاعاً تختص بالفصل فيه جهة قضاء أخرى وجب على المحكمة إذا رأت ضرورة الفصل في الدفع قبل الحكم في 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 في موضوع الدعوى. وإذا قصر الخصم في استصدار حكم نهائي في الدفع في المدة المحددة كان للمحكمة أن تفصل في الدعوى بحالتها.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "النص في المادة ١٠ من القانون رقم ٤٧

لسنة ١٩٧٢ في شأن تنظيم مجلس الدولة على أن "تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المسائل الآتية: سابعاً: دعاوى الجنسية 'يدل على أن محاكم مجلس الدولة هي المختصة دون غيرها بالفصل في كافة منازعات الجنسية أيّاً كانت صورتها أي سواء كانت في صورة دعوى أصلية بالجنسية أو في صورة طعن في قرار إداري صادر في الجنسية، أم في صورة مسألة أولية في دعوى أصلية يتوقف الفصل فيها على الفصل في تلك المسألة ولو كانت الدعوى الأصلية قائمة أمام القضاء العادي في حدود اختصاصه وأثير النزاع في الجنسية. وكان الفصل فيها يتوقف عليه الفصل في الدعوى، إذ يتعين على المحكمة في هذه الحالة أن توقف الدعوى وتحدد للخصم ميعاداً ليستصدر فيه حكماً نهائياً من مجلس الدولة في مسألة الجنسية إلا أنه إذا رأت المحكمة أن وجه المسألة في

الجنسية ظاهر بحيث لا يحتاج الأمر للفصل فيه بمعرفة مجلس الدولة أغفلت المسألة وحكمت في موضوع الدعوى على أساس ما يثبت لديها من وقائعها في شأن الجنسية وذلك عملاً بالمادة ١٦ من القانون رقم ٤٦ لسنة ٧٢ في شأن السلطة القضائية والمادة ١٢٩ من قانون المرافعات" (الطعن رقم ٥٧٤ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٩/٤/٢٧)، وبأنه "جرى قضاء محكمة النقض على أن القضاء هو المختص بالفصل في المنازعات الناشئة عن أحكام قانون الجنسية رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩ الذي 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 الذي 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 في شأن تنظيم مجلس الدولة لا يتضمن أي منهما النص صراحة على اختصاص مجلس الدولة بالفصل في دعاوى الجنسية حتى صدور القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ الذي نص في المادة الثامنة منه على أن يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري دون غيره بالفصل في دعاوى الجنسية وهو نص مستحدث، ولا يسرى على الدعاوى التي كانت منظورة أمام جهات قضائية أخرى وأصبحت بمقتضى أحكامه من اختصاص مجلس الدولة، وتظل أمام تلك الجهات حتى يتم الفصل فيها نهائياً عملاً بالمادة الثانية من قانون الإصدار" (الطعن رقم ١٦٧ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٠/٥/٢٠)، وبأنه "النص في المادة ١٠ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ في شأن تنظيم مجلس الدولة على أنه "تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المسائل الآتية" ... سابعا: دعاوى الجنسية "يدل

على أن محاكم مجلس الدولة تختص دون غيرها بالفصل في كافة منازعات الجنسية أياً كانت صورتها أي سواء كانت في صورة دعوى أصلية بالجنسية أياً كانت صورتها أي سواء كانت في صورة دعوى أصلية بالجنسية، أم في صورة طعن في قرار إداري صادر في الجنسية، أم في صورة مسألة أولية في دعوى أصلية قائمة أمام القضاء العادي في حدود اختصاصه وأثير النزاع في الجنسية، وكان الفصل فيها يتوقف عليه الفصل في الدعوى، إذ يتعين على المحكمة في هذه الحالة أن توقف الدعوى وتحدد للخصم ميعاداً يستصدر فيه حكماً نهائياً من مجلس الدولة في مسألة الجنسية، وإذا قصر الخصم في استصدار حكم نهائي في هذه المسألة في المدة المحددة كان للمحكمة أن تفصل في الدعوى بحالتها، أما إذا رأت أن وجه المسألة في الجنسية ظاهر بحيث لا يحتاج الأمر للفصل فيه بمعرفة مجلس الدولة أغفلت المسألة وحكمت في موضوع الدعوى على أساس ما ثبت لديها من وقائعها في شأن الجنسية، وذلك عملاً بالمادة ١٦ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ في شأن السلطة القضائية والمادة ١٢٩ مرافعات" (الطعن رقم ١٠٦٩ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/٥/١٦)، وبأنه "المقرر أن الدفع بعدم الاختصاص الولائي يعتبر دائماً مطروحاً على محكمة الموضوع لتعلقه بالنظام العام ولو لم يدفع به أمامها، فلا يسقط الحق في 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 في جنسية الطاعن مسألة أولية تخرج عن نطاق الاختصاص الولائي للمحاكم، وتدخل في اختصاص مجلس الدولة وحده طبقاً للمادة ١٠ من

القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، وكان النزاع على جنسية الطاعن نزاعاً جدياً يتوقف على الفصل فيه الفصل في الدعوى، فإن الحكم المطعون فيه إذ فصل في هذه المسألة يكون قد أخطأ في تطبيق القانون، وخرج بقضائه عن الاختصاص الولائي للمحكمة، ولما كان هذا الاختصاص يتعلق بالنظام العام فإن لمحكمة النقض أن تثيره من تلقاء نفسها عملاً بالحق المخول لها في المادة ١/٢٥٤ من قانون المرافعات" (الطعن رقم ١٠٦٩ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/٥/١٦)

• **إثبات الجنسية:** تنص المادة ٢٤ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية على أن "يقع عبء إثبات الجنسية على من يتمسك بالجنسية المصرية أو يدفع بعدم دخوله فيها .

وقد قضت محكمة النقض بأن " تثبت الجنسية بالشهادات الرسمية التي تصدر من السلطة المحلية أو السلطات الأجنبية المختصة. وتعتبر ذلك دليلاً أولاً لإثبات الجنسية ما لم يظهر ما يناقضها إذ أنها تصدر من واقع سجلات ولا تعطى إلا بعد أن تكون السلطة التي 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 في مسائل الجنسية ولكنها قرينة تقوم على الافتراض وتسقط متى ثبتت الجنسية على وجه قانوني ظاهر. وإذن فمتى كان الحكم قد استند في 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 مادام لم يقدم ما ينقض الدليل المستمد من تلك الشهادات ولم يثبت أن هذا الشخص تخلى عن جنسيته اليونانية قبل وفاته" (الطعن رقم ١٧٣ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٦/١/١٢)، وبأنه "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 هي دليل ليست له حجية قاطعة يجوز إثبات ما يخالفها بأي طريق من الطرق التي تراها المحكمة المختصة بالفصل في 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، وهي تقضي في دعوى الجنسية على أساس ما يقدم لها من أدلة كما تقضي بثبوتها لمن تتوافر فيه إحدى حالاتها التي نص عليها قانون الجنسية، ولا يوجد في 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" (الطعن رقم ١٦٧ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٠/٥/٢٠)

وللمحكمة السلطة التقديرية في توافر إحدى حالات شروط الجنسية من

عدمه دون أن تتقيد بشهادة وزارة الداخلية، وقد قضت محكمة النقض بأن:

"الجنسية المصرية إنما تثبت بحكم القانون لمن تتوافر فيه إحدى الحالات التي نص عليها قانون الجنسية والمحكمة هي المختصة أخيراً بالفصل في

توافرها دون أن تتقيد بشهادة وزارة الداخلية" (نقض ١٩٥٢/١٠/٢٨ - دائرة جنائية - م ق م - ٥ - ١٢٩٥).

من أحكام القضاء:

١ - الجنسية المصرية إنما تثبت بحكم القانون لمن تتوافر فيه إحدى الحالات التي نص عليها قانون الجنسية، والمحكمة هي المختصة أخيراً بالفصل في توافرها دون أن تتقيد بشهادة وزارة الداخلية.

(جلسة ١٩٥٢/١٠/٢٨ - جنائي - مجموعة القواعد القانونية - ٥ ص ١٢٥٩)

٢ - منازعات الجنسية. إختصاص محاكم مجلس الدولة بالفصل فيها. آثار المنازعة أمام القضاء العادي. وجوب إيقاف الدعوى وتكليف الخصم باللجوء للجهة المختصة. لجهة القضاء العادي القضاء في الدعوى بحالتها إذا قعد الخصم عما كلف به أو إذا كان وجه المسألة في الجنسية ظاهراً.

مفاد النص في المادة ١٧ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ في شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر والمادة العاشرة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ في شأن تنظيم مجلس الدولة - يدل علي أن محاكم مجلس الدولة تختص دون غيرها بالفصل في كافة منازعات الجنسية أياً كان صورتها أي سواء أكانت في صورة دعوى أصلية بالجنسية، أم في صورة طعن في قرار إداري صادر في الجنسية أم في صورة مسألة أولية في دعوى أصلية يتوقف الفصل فيها علي الفصل في تلك المسألة ولو كانت الدعوى الأصلية قائمة أمام القضاء العادي وفي حدود إختصاصه وأثير نزاع في الجنسية وكان الفصل فيها يتوقف عليه الفصل في الدعوى، إذ يتعين علي المحكمة في هذه الحالة أن

توقف الدعوى وتحدد للخصوم ميعاد يستصдرون في حكماً نهائياً من مجلس الدولة في مسألة الجنسية وإذا قصر الخصم في استصدار هذا الحكم في تلك المسألة في المدة المحددة كان للمحكمة أن تفصل في الدعوى بحالتها، أما إذا رأت المحكمة أن وجه المسألة في الجنسية ظاهر بحيث لا يحتاج الأمر للفصل فيه من المحكمة المختصة أغفلت المسألة وحكمت في موضوع الدعوى علي أساس ماثبت لديها من وقائعها في شأن الجنسية وذلك عملاً بالمادة ١٦ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ في شأن السلطة القضائية والمادة ١٢٩ من قانون المرافعات.

(الطعن ٣٢٤٤ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٦/١/٤ س ٤٧ ص ١٠٥)

٣ - زواج المصرية من أجنبي. لا يفقدها جنسيتها. فقدها للجنسية. شرطه. لها استردادها بمجرد طلبها. المواد ١٢، ١٣، ١٤ ق لسنة ١٩٧٥. نص المادة ١٢ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية - يدل - علي أن المصرية التي تتزوج من أجنبي لا تفقد الجنسية المصرية بقوة القانون كأثر مباشرة للزواج بل يجب لكي تفقد هذه الجنسية أن تعلن عن رغبتها في الدخول في جنسية الزوج وأن يقضي قانون دولة الزوج بمنح الزوجة جنسية الزوج وأن يكون عقد الزواج صحيحاً وفقاً لأحكام القوانين السارية في جمهورية مصر العربية ويحوز لها استرداد الجنسية فور الطلب وبقوة القانون عملاً بنص المادتين ١٣، ١٤ من هذا القانون.

(الطعن ٣٢٤٤ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٦/١/٤ س ٤٧ ص ١٠٥)

٤ - تمسك الطاعن في دفاعه بأن والده المطعون ضدهم أجنبية وتتمتع بالجنسية الفلسطينية لزوجها من فلسطيني وإحاقها بوثيقة سفره وتقديمه

المستندات الدالة علي ذلك ومن ثم حقه في طلب إنهاء عقد إيجار شقة النزاع إعمالاً لحكم المادة ١٧ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١. قضاء الحكم المطعون فيه برفض الدعوي إستناداً إلي أن والدته المطعون ضدهم لم تتخل عن جنسيتها وقت زواجها - دون سند. خطأ في تطبيق القانون.

٥ - إذ كان الطاعن تمسك في دفاعه أمام محكمة الموضوع بأن والدته المطعون ضدهم المرحومة(....) أجنبية وتتمتع بالجنسية الفلسطينية ومدرجة علي وثيقة سفر زوجها الفلسطيني الجنسية " المستأجر الأصلي لشقة النزاع " وكانت تجدد إقامتها بالبلاد وفقاً لأحكام القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٦٠ بشأن دخول إقامة الأجانب وقد انتهت إقامتها بالبلاد بوفاتها في أغسطس سنة ١٩٨٤ فينتهي بذلك عقد إيجار شقة النزاع عملاً بالمادة ١٧ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وأن المطعون ضده الثاني وبفرض أنه كان يقيم مع والده بشقة النزاع وقت وفاته سنة ١٩٧٨ وإمتداد له عقد الإيجار عملاً بالمادة ١/٢٩ من القانون لسنة ١٩٧٧ فإن العقد ينتهي بالنسبة له لإنهاء إقامته بالبلاد وقد تدعيماً لهذا الدفاع شهادتين صادرتين من مصلحة وثائق السفر والهجرة والجنسية بوزارة مؤرختين (.....)، (.....) وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدعوي إستناداً إلي ما ثبت لديه من أن والدته المطعون ضدهم مصرية الجنسية لأنها ولدت بمصر سنة ١٩٢٣ من أبوين مصريين وأنها لم تتخل عن جنسيتها المصرية وقت زواجها من زوجها الفلسطيني الجنسية وأن الثابت من شهادة ميلاد ووثيقة زواجها وشهادة وفاتها أنها مصرية إلا أن الإستدلال بشهادة الميلا وعقد الزواج عن جنسيتها لا يحسم واقعة النزاع بعد أن ألحقت بوثيقة سفر زوجها الفلسطيني الجنسية بتاريخ لا حق في

١٩٧٠/٥/٢٠ وأفادت مصلحة وثائق السفر والهجرة والجنسية بأن السيدة المذكورة فلسطينية الجنسية وكان يرخص لها بالإقامة المؤقتة بالبلاد وتجددت لها الإقامة حتي ١٩٨٤/٦/٧ مما يدل علي أن وجه المسألة في جنسية والددة المطعون ضدهم ليس ظاهراً ويحتاج الأمر فيه إلي صدور حكم من المحكمة المختصة سيما وأن الحكم ذهب إلي أنها لم تتخل عن جنسيتها المصرية بالزواج وقد جاء ذلك القول بغير سند فيكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وعابه القصور في التسبيب.

(الطعن ٢٢٤٤ لسنة ٦٢ ق- جلسة ١٩٩٦/١/٤ س ٤٧ ص ١٠٥)

* * *

تكوين الأسرة وقربة النسب

النص التشريعي (مادة ٣٤) :

- (١) تتكون أسرة الشخص من ذوى قرياه،
(٢) ويعتبر من ذوى القربى كل من يجمعهم اصل مشترك.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية
مادة ٣٤ لىبى و ٣٦ سورى و ٣٨ عراقى و ٤٢ سودانى.

الأعمال التحضيرية :

أسرة الشخص هم ذوى قرياه، ويعتبر قريباً للشخص من يجمعه به
اصل مشترك، ذكراً كان أو أنثى، والقربة اما قرابة مباشرة أو قرابة
حواشى، فتكون القرابة المباشرة بين شخصين إذا تسلسل احدهما من
الآخر، كما هو الأمر بين الأصول والفروع وقرابة الحواشى لا تتسلسل
فيها وان كان يجمع الشخصين اصل مشترك^(١).

رأى الفقه :

• **قرابة النسب:** وهي التي تضم كل من يجمعهم أصل مشترك واحد،
وقد تكون هذه القرابة مباشرة أو قرابة حواشى. **والقرابة المباشرة:** أو كما
يسمىها البعض من الفقهاء بالقرابة الرئيسية أو العمودية هي الصلة التي
تجمع بين الأصل والفرع. وفي القرابة المباشرة ينحدر الفرع من الأصل.
ومثال ذلك الصلة بين الابن الأب أو بين الحفيد والجد. وقد تكون هذه

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ١ - ص ٣٣٢.

القرابة صاعدة أو نازلة. وتكون صاعدة إذا كانت بين الابن وأبيه أو ابن الابن والجد وإن علا. وتكون نازلة حين تنزل من الأب إلى الابن أو من الجد إلى ابن الابن، وللقرابة المباشرة درجات. ويراعى في حساب درجات القرابة المباشرة اعتبار كل فرع درجة عند الصعود إلى الأصل بخروج هذا الأصل (المادة ٣٩ مدني). فإذا كان المراد معرفة درجة قرابة الابن لأبيه، فإنها تكون الدرجة الأولى. وإذا كان المراد هو معرفة درجة القرابة بين ابن ابن الابن والجد، حسبت كآلاتي: ابن ابن الابن إلى أبيه درجة، وابن الابن إلى أبيه درجة، وأخيراً الابن إلى أبيه (الجد) درجة، فتكون درجة قرابة ابن ابن الابن إلى جده هي الثالثة، وأما عن قرابة الحواشي فهي الرابطة التي تجمع بين أشخاص متحدين في الأصل المشترك دون أن يكون أحدهما فرعاً للآخر (المادة ٢/٣٠ مصري). فالذي يميز إذن القرابة المباشرة عن قرابة الحواشي هو أن ذوي القربى في الأولى ينحدر أحدهم من الآخر، في حين أن ذلك غير متوفر في الثانية. غاية ما في الأمر هو وجود أصل مشترك بينهم، وتفرض قرابة الحواشي على الأقل خطين يتلاقيان في أصل مشترك واحد. ويمكن التمثيل لها بزاوية يوجد القريبان في أسفل ضلعيها ويوجد الأصل المشترك في رأسها. ويمكن بيان هذه القرابة في الشكل الآتي: فالإخوان (ب) و (ج) لا ينحدر أحدهما من الآخر، بل يجمعهما فقط أصل واحد مشترك. فالقرابة بينهما قرابة حواشي لا قرابة مباشرة. والقرابة الموجودة أيضاً بين (د) و (هـ) حواشي لا مباشرة، وتحسب القرابة بين من يجمعهم أصل مشترك واحد دون أن يكون أحدهما فرعاً للآخر على النحو التالي: تجمع عدد الدرجات التي تتوسط بين المراد معرفة درجة قرابته بالآخر صعوداً إلى الأصل المشترك. ثم

بعد ذلك نزولاً من الأصل المشترك إلى القريب الآخر، مع عدم حساب الأصل المشترك. فالقربة الموجودة بين (ب) و (ج) وهما أخوان تكون في الدرجة الثانية، إذ أنها تحسب صعوداً من (ب) إلى () درجة، ثم نزولاً من أ إلى ج درجة أخرى. وبين أبناء العمومة (د) و(هـ) تكون القربة من الدرجة الرابعة. وبين أبناء أبناء العمومة تكون القربة من الدرجة السادسة... الخ، وكما تكون قربة الحواشي من جهتين (الأخوة الأشقاء) فإنها يمكن أيضاً أن تكون من جهة واحدة إذا اشترك الفروع في الأب فقط (الأخوة غير الأشقاء) وتبدو أهمية القربة من جهتين أو من جهة واحدة في تحديد الأنصبة في الميراث. (عبد الحي الحجازي - المدخل لدراسة العلوم القانونية الجزء الثاني سنة ١٩٧٠ بند ٥٠١ وما بعدها - عمران - المرجع السابق)

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إذ كان الواقع في الدعوى أن الطاعنة أقامت دعاها استناداً إلى أنها ابنة المستأجر الأصلي المرحوم (.....) من زوجته المرحومة (.....) عن طريق الإقرار بالنسب ولم تقدم للمحكمة هذا الإقرار بل ركنت في إثبات نسبها إلى إقرار غير مؤرخ صادر من السيدتين (.....،) تقرر فيه أنها ابنة شقيقهم (.....) بالتبني وكان الثابت من تحقيق الوفاة والوراثة رقم ٢٧٦ لسنة ١٩٧٣ عابدين - وهو حجة في هذا الخصوص ما لم يصدر حكم على خلافه - أن المرحوم (.....) قد توفي بتاريخ (.....) وانحصر إرثه الشرعي في زوجته السيدة (.....) وفي شقيقتيه وولدي عم شقيق ولم يرد به اسم الطاعن ضمن وراثته، كما أن الثابت من عقد زواج الطاعنة أن اسمها (.....) ابنة

(.....) ومن ثم فإنها تكون منسوبة لغير المستأجر الأصلي أو زوجته ولم تنصرف أقوال شاهدي الطاعنة إلى أنها ابنة المستأجر الأصلي أو زوجته إنما انصرفت إلى أنهما قاما بتربيتها بطريق التبني وإذ كان ذلك فإن الدعوى بحسب الواقع المطروح فيها ليست من دعاوى النسب التي يرتب عليها القانون أثراً ويتعين تمثيل النيابة العامة فيها إنما تتعلق بواقعة التبني وتعد حراماً وباطلاً في الشريعة الإسلامية ولا يترتب عليها أي حكم من الأحكام الشرعية ويكون النعي على الحكم بالبطلان لعدم تمثيل النيابة العامة في الدعوى على غير أساس" (الطعن رقم ٧٥٣ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٢/١١/٥)، وبأنه "إذ نص المشرع في المادة ١٢ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بفرض رسم أيلولة على التركات، على أن تغفى من الرسم الدار المخصصة لسكنى أسرة المتوفى والمفروشات المخصصة لاستعمالها، إلا أنه لم يحدد المقصود بالأسرة في تطبيق الحكم المذكور، فيتعين الرجوع بذلك إلى القواعد العامة المقررة في القانون المدني، وقد جرى الفقه في ظل التقنين المدني القديم على أن أسرة الشخص تشمل ذوي قرباه بصفة عامة الذين يجمعهم معه أصل مشترك سواء كانت قرابتهم مباشرة، وهي الصلة ما بين الأصول والفروع، أو قرابة حواشي وهي الرابطة ما بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك، دون أن يكون أحدهم فرعاً للآخر. وهو ما نص عليه المشرع في المادتين ٣٤، ٣٥ من التقنين المدني الحالي. والقول بغير ذلك وقصر أفراد أسرة المتوفى على ذوي قرباه وهم أصوله وفروعه ممن كان يعولهم، هو تخصيص لنص المادة ١٢ سالف الذكر بغير مخصص وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى في قضائه على أن المطعون عليهم وهم أبناء أخ المتوفى وأبناء أخته المتوفاة،

يعتبرون من أسرته، وأعفى من الرسم الدار موضوع النزاع المخصصة لسكناهم والمفروشات الموجودة المخصصة لاستعمالهم، فإنه لا يكون قد خالف القانون" (الطعن رقم ٣٠٦ لسنة ٣٥ ق جلسة ١١/٤/١٩٧٣)، وبأنه "القرابة وعلى ما أورده نصوص المواد ٣٤ حتى ٣٧ من التقنين المدني إما أن تكون قرابة نسب أو قرابة مصاهرة ويخرج موضوع النزاع المائل عن قرابة النسب إنما يتعلق بقرابة المصاهرة وقد عبرت عنها المادة ٣٧ من التقنين المدني فنصت على أن أقارب أحد الزوجين يعتبرون في نفس القرابة والدرجة بالنسبة إلى الزوج الآخر وهذا النوع من القرابة لا يوجد أي صلة بين أقارب الزوج وأقارب زوجته وقرابة المصاهرة تنشأ أصلاً من تصرف قانوني لا يكون الغرض منه إنشاء القرابة ذاتها وإنما تنشأ نتيجة لوجود التصرف القانوني كالزواج الذي يوجد صلة بين أسرة كل من الزوجين، أما صلة الزوج بزوجته فهي مترتبة على رابطة الزواج لا على رابطة المصاهرة ولقرابة المصاهرة أهمية في تحديد حقوق الشخص وواجباته قبل أعضاء أسرته أو في معرفة المحرمات من النساء وقد رتب القانون آثاراً قانونية مختلفة على درجة القرابة ففيما يتعلق بالتعويض عن الضرر الأدبي قد قصره المشرع في ٢/٢٢٢ من التقنين المدني على الأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية. وفيما يتعلق بالزواج فقد حرم المشرع على الرجل أن يتزوج من بعض أصهاره تحريماً مؤبداً مثل أصول زوجته أي أمها وأم أمها وأم أبيها وإن علوان وسواء دخل بزوجته أو لم يدخل بها وكذلك فروع زوجته التي دخل بها أي بناتها وإن نزلن فقد حرم المشرع بنت الزوجة بشرط الدخول بأمها كذلك حرم المشرع على الرجل زواجه من زوجة أبيه أو جده أو زوجة الفرع أي زوجة ابنه أو ابن

الابن وإن نزلن وبجوار تلك القرابة التي حرّمها الشرع تحريماً مؤبداً في الزواج هناك المحرمات مؤقتاً وهي التي تحل في حالة معينة وتستمر حرمتها وقتاً معيناً فترة بقائها على هذا الحال فهي حرمة مؤقتة فإذا زالت صح أن تتزوج المرأة من الرجل الذي كان حراماً عليها مثال ذلك أخت الزوجة فهي تعتبر في حكم أخت الزوج وبنت أخت الزوجة فهي تعتبر في حكم بنت أخت الزوج وهما محرمتان على الزوج بحكم قرابة المصاهرة التي ينشأ عنها التحريم المؤقت فإذا توفيت الزوجة أو طلقها زوجها وانتهت عدتها جاز له شرعاً أن يتزوج من أخت الزوجة أو بنت أختها لزوال المانع وارتفاع سبب التحريم المؤقت إذ لا يوجد حينئذٍ جمع بين محرمين في عصمته ومفاد ذلك أن قرابة المصاهرة في تلك الحالة تزول حتماً بوفاة الزوجة أو طلاقها إذ لا يستساغ القول بأن الزوج يصح زواجه من أخته أو بنت أخته حكماً وهذه النتيجة تختلف في حالة التحريم المؤبد فلا أثر للوفاة أو الطلاق على قرابة المصاهرة في تلك الحالة مما مؤداه أن درجة القرابة في تلك الأحوال لها معنى مغاير عن غيرها وفق ما رتبته الشارع من أحكام" (الطعن رقم ٢١٩ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٥/١/٢٦)

وقد قضت محكمة النقض بأن: "التبني يقصد به استلحاق شخص معروف النسب أو مجهوله مع التصريح بأن يتخذه ولداً مع أنه ليس بولد حقيقي فلا يثبت به أبوة ولا بنوة ولا يترتب عليه أي حق من الحقوق الثابتة بين الأبناء والآباء ويعد حراماً وباطلاً في الشريعة الإسلامية ولا يترتب عليه أي حكم من الأحكام الشرعية الثابتة إذ أن الإسلام قضى على الإدعاء والتبني الذي عرفته الجاهلية فقال الله في كتابه العزيز في سورة

الأحزاب ﴿ وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكُمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ ﴾ وأمر سبحانه وتعالى بنسبة الأبناء إلى آبائهم إن عرفوا فإن لم يعرف لواحد منهم أب دعي أخاً في الدين أو مولى إذ قال سبحانه وتعالى: ﴿ ادْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ ﴾ (الطعن رقم ٧٥٣ لسنة ٥٨ ق جلسة ١١/٥/١٩٩٢)، وبأنه "مفاد المواد من ٣٤ حتى ٣٧ من التقنين المدني مترابطة أنه يقصد بالقرابة تحديد الشخص في أسرة معينة باعتباره عضواً فيها تربطه بباقي أعضائها قرابة نسب أو قرابة أصهار، بمعنى أن الأسرة تضم ذوي القربى، وقد يكون منشأ القرابة الزوجية أو الاجتماع في أصل مشترك ودم واحد وهي قرابة النسب سواء كانت قرابة الولادة أو قرابة الحواشي، وقد يكون مرجعها العلاقة بين الزوج وأقارب الزوج الآخر وهي قرابة المصاهرة، فإذا تحددت قرابة شخص من آخر ودرجة هذه القرابة فإن هذا الشخص يعتبر في نفس القرابة والدرجة بالنسبة إلى زوج الشخص الآخر وهو ما جلته المذكرة الإيضاحية للقانون المدني تعليقاً على المادة ٣٧ من أن القرابة - بما في ذلك المصاهرة - إما أن تكون من جهة الأب أو من جهة الأم أو من جهة الزوج" (الطعن رقم ١١١٠ لسنة ٤٧ ق جلسة ٢٠/١٢/١٩٧٨)، وبأنه "يشترط للأفراد بالبنوة أن يكون المقر له مجهول النسب فإن كان نسبه ثابتاً من أب معروف لا يثبت نسبه لآخر، وأن يكون المقر له ممن يولد مثله لمثل المقر وأن يصدق المقر له في إقراره إن كان مميزاً وألا يقول المقر أن الولد ابنه من الزنا" (الطعن رقم ٧٥٣ لسنة ٥٨ ق - م نقض م - ٤٣ - ١١٢٥)، وبأنه "النسب يثبت

بالإقرار وهو بعد الإقرار به لا يحتمل النفي لأن النفي يكون إنكاراً بعد الإقرار فلا يسمع، فالإقرار بأصل النسب يثبت من غير حاجة إلى بيان سبب النسب من زواج أو اتصال بشبهة لأن الإنسان له ولاية على نفسه وليس في إقراره تحميل النسب على الغير ومن ثم يثبت النسب بالإقرار متى توافرت الشروط المعتبرة لصحته، وهو مقرر شرعاً لصالح مجهول النسب أو اللقيط ومصلحة أي منهما محققة في ثبوت نسبه فيقبل الإقرار به بغير حاجة إلى بيينة عليه" (الطعن رقم ٧٥٣ لسنة ٥٨ ق - م نقض م - ٤٣ - ١١٢٥)، وبأنه "الدعوى بما يتفرع على أصل النسب أي فيها تحميل النسب على الغير لا تسمع إلا إذا كانت ضمن حق آخر كأن يقر أن فلاناً أخوه أو عمه فيشترط لإثبات النسب من المقر عليه تحقق أحد أمرين البيينة أو تصديق المقر عليه" (الطعن رقم ٧٥٣ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٢/١١/٥)

من أحكام القضاء:

١ - يبين من الإطلاع على المواد ٣٤ و ٣٥ و ٣٧ من القانون المدني وما ورد في صدها بالذاكرة الإيضاحية أن القرابة بما في ذلك المصاهرة إما أن تكون من جهة الأب أو من جهة الأم أو من جهة الزوج. وإذا كان أقارب أحد الزوجين يعتبرون في نفس القرابة والدرجة بالنسبة إلى الزوج الآخر، فإن أخت الزوجة - وهي من الحواشي - تعتبر في نفس قرابة أخت الزوج ودرجته. وينبغي على ذلك أن زوجها يعد في نفس قرابة زوج أخت هذا الأخير ودرجته.

(الطعن رقم ١٤٤٠ - لسنة ٢ ق - تاريخ الجلسة ١٩٥٧ / ٠٣ / ٠٩)

٢ - مؤدى نصوص المواد ٨٨ فقرة ب من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩، و ٣٤ و ٣٥ من القانون المدني مجتمعة، أن أفراد أسرة صاحب العمل الذين إستثناهم المشرع من تطبيق أحكام الفصل الثاني من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ هم ذوو قرباه بصفة عامة الذين يجمعهم معه أصل مشترك، سواء كانت قرابتهم مباشرة، وهي الصلة ما بين الأصول والفروع، أو قرابة حواشي، وهي الرابطة ما بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهم فرعاً للآخر، متى كان يعولهم فعلاً. والقول بغير ذلك، وقصر أفراد أسرة صاحب العمل الذين إستثناهم المشرع من تطبيق أحكام الفصل الثاني من قانون العمل على ذوى قرباه المباشرين، وهم أصوله وفروعه، تخصيص لنص المادة ٨٨ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ بغير مخصص.

(الطعن رقم ٣٧٣ - لسنة ٢٥ ق - تاريخ الجلسة ٢١ / ٠٤ / ١٩٧١)

* * *

القرابة المباشرة وقرابة الحواشي

النص التشريعي (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.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٣٥ لیبی و ٣٧ سورى و ٣٩ عراقى و ٤٣ سودانى.

رأى الفقه :

حالة الشخص العائلية تعتبر من أهم مميزات شخصيته - والمقصود بالحالة العائلية هو تحديد مركز الشخص من حيث انتمائه إلى أسرة معينة. وينتج بطبيعة الحال من هذا الانتماء قرابة. وهذه القرابة قد تكون قرابة نسب أو قرابة مصاهرة.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "مفاد المواد من ٣٤ حتى ٣٧ من التقنين

المدني مترابطة، أنه يقصد بالقرابة تحديد مركز الشخص في أسرة معينة باعتباره عضواً فيها تربطه بباقي أعضائها قرابة نسب أو قرابة إصهار، بمعنى أن الأسرة تنتظم ذوي القربى، وقد يكون منشأ القرابة الزوجية أو الاجتماع في أصل مشترك ودم واحد وهي قرابة النسب سواء كانت قرابة الولاد أو قرابة الحواش، وقد يكون مرجعها العلاقة بين الزوج وأقارب الزوج الآخر وهي قرابة المصاهرة، فإذا تحددت قرابة شخص من آخر ودرجة هذه القرابة، فإن هذا الشخص يعتبر في نفس القرابة والدرجة بالنسبة إلى زوج الشخص الآخر، وهو ما جلته المذكرة الإيضاحية للقانون

المدني تعليقاً على المادة ٣٧ من أن القرابة - بما في ذلك المصاهرة - إما أن تكون من جهة الأب أو من جهة الأم أو من جهة الزوج. (الطعن رقم ١١١٠ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٧٨/١٢/٢٠) وأنظر التعليق والشرح على المادة ٣٤.

من أحكام القضاء:

١ - النص في المادتين ٣٥، ٣٦ من القانون المدني - يدل وعلي ما جاء بالأعمال التحضيرية أن قرابة ابنه الخال هي قرابه من الدرجة الرابعة بإحتساب درجتيه صعوداً إلي الأصل المشترك - ودرجتين نزولاً منه إلي القريب.

(الطعن ١١٩٣ لسنة ٥ ق - جلسة ١٩٩٠/٢/٥ س ٤١ ص ٤٣٦)

٢ - قرابة الحواشي. هي الرابطة بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهم فرعاً للآخر منها. قرابة ابن الأخ. إعتبارها من الدرجة الثالثة بإحتساب درجتين صعوداً إلي الأصل المشترك ودرجة نزولاً منه إلي الفرع الآخر مع عدم إحتساب هذا الأصل. م ٣٥، ٣٦ مدني.

ولما كان مؤدي نص المادتين ٣٥، ٣٦ من القانون المدني وعلي ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية - أن قرابة ابن الاخ وهي من قرابة الحواشي التي تربط بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهم فرعاً للآخر تعتبر من الدرجة الثالثة بإحتساب درجتين صعوداً إلي الأصل المشترك ودرجة نزولاً منه إلي الفرع الآخر مع عدم حساب هذا الأصل.

(الطعن ٧٥٩٠ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٥/١٢/٢١ س ٤٦ ص ١٤٥١)

٣ - لما كان ذلك، وكان من المقرر - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الأسباب القانونية البحتة التي لا يداخلها أي عنصر واقعي جديد، مما يتعين معه على محكمة الموضوع وهي تفصل في طلبات المدعين ودفاع المدعى عليهم أن تنتبه إلى ما يقتضيه بحثها من تغليب الوجوه القانونية التي يصح تأسيس الحكم السليم عليها ويكون للخصوم إثارتها أمام محكمة النقض، ولو لم يسبق لهم التمسك بها أمام تلك المحكمة، إذ أن تطبيق القانون على نحو صحيح واجب على القاضي دون توقف على طلب منهم.

(الطعن رقم ٩٨٩٩ - لسنة ٦٦ ق - تاريخ الجلسة ٢٢ / ٠٤ / ٢٠٠٩)

٤ - المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن مؤدى نص المادتين ٣٥، ٣٦ من القانون المدني - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية - أن قرابة ابن الأخ وهي من قرابة الحواش التي 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 في التعويض عن الضرر الأدبي الناشئ عن موت المصاب مقصور على أزواجه وأقاربه إلى الدرجة الثانية ولما كان ذلك، وكان البين من الأوراق أن القاصر..... المشمول بوصاية والدته المطعون ضدها الثانية هو ابن أخ المتوفى..... ويعتبر من الأقارب له من الدرجة الثالثة ومن ثم فإنه لا يستحق تعويضاً عن الضرر الأدبي عن وفاته عملاً بنص المادة ٢٢٢ / ٢ من القانون المدني وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى له بالتعويض عن

الضرر الأدبي مناصفة مع المطعون ضدها الأولى بمبلغ وقدره ثلاثون ألف جنيه فإنه يكون معيباً بالخطأ في 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 في التعويض عن الضرر الأدبي وذلك لتعلق سبب النعي بقاعدة قانونية صرف يجوز التمسك بأعمالها لأول مرة أمام محكمة النقض باعتبار أن واجب القاضي أن يتقصى من تلقاء نفسه الحكم القانوني المنطبق على الواقعة وأن ينزل الحكم عليها.

(الطعن رقم ١١١٦١ - لسنة ٦٨ ق - تاريخ الجلسة ٢٤ / ٢ / ٢٠١٠)

* * *

احتساب درجة القرابة

النص التشريعي (مادة ٣٦) :

يراعى فى حساب درجة القرابة المباشرة إعتبار 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.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٣٦ لىبى و ٣٨ سورى و ٣٩ عراقى و ٤٤ سودانى.

الأعمال التحضيرية :

درجة القرابة المباشرة تتحدد بإعتبار كل فرع درجة دون حساب الأصل، فالأب والام فى الدرجة الأولى، وكذا الابن والبنت، وأبو الاب والاب والبنت وأبو الام والام فى الدرجة الثانية، وكذلك ابن الابن وبنت الابن وابن البنت وبنت البنت وهكذا، اما درجة قرابة الحواشى بين شخصين، فتتحدد بعدد 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، اما ابن العم فى الدرجة الرابعة^(١).

رأى الفقه :

• **احتساب درجة القرابة:** الأب والأم فى الدرجة الأولى وكذلك الابن والبنت. وأبو الأب وأم الأب وأبو الأم وأم الأم فى الدرجة الثانية وكذلك

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية المدنى - جزء ١ - ص ٣٣٥.

ابن الابن و بنت الابن وابن البنت و بنت البنت وهكذا - أما درجة الحواشي بين شخصين فتتحدد بعدد الفروع التي تصل كل شخص بالأصل المشترك مع حسابان كل شخص منهم فرعاً وعدم حساب الأصل المشترك فالأخ في الدرجة الثانية وابن الأخ في الدرجة الثالثة وكذلك العم أما ابن العم ففي الدرجة الرابعة .

وقد قضت محكمة النقض بأن: "النص في المادتين ٣٥، ٣٦ من القانون المدني يدل وعلى ما جاء بالأعمال التحضيرية أن قرابة ابنة الخال هي قرابة من الدرجة الرابعة باحتساب درجتين صعوداً إلى الأصل المشترك ودرجتين نزولاً منه إلى القريب. (الطعن رقم ١١٩٣ لسنة ٥٤ق)، وبأنه "لما كان مؤدى نص المادتين ٣٥، ٣٦ من القانون المدني - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية - أن قرابة ابن الأخ وهي من قرابة الحواشي التي 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" (الطعن رقم ٧٥٩٠ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٥/١٢/٢١) وبأنه النص في المادتين ٣٥، ٣٦ من القانون المدني يدل - وعلى ما جاء بالأعمال التحضيرية - أن قرابة ابنة الخال هي قرابة من الدرجة الرابعة باحتساب درجتين صعوداً إلى الأصل المشترك ودرجتين نزولاً منه إلى القريب" (الطعن رقم ١١٩٣ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٩٠/٢/٥)، وبأنه "قانون الشفعة حين قال في المادة الثالثة منه أن لا شفعة (فيما بيع من المالك لأحد أقاربه لغاية الدرجة الثالثة) لم يبين القاعدة في احتساب درجات القرابة. ثم

أن الشريعة الإسلامية، باعتبارها هي الأصل في نظام الشفعة، لا يجدي الرجوع إليها في هذا الصدد وذلك، أولاً: لأن المادة المذكورة لم تنقل عن الشريعة الإسلامية. وثانياً: لأن الشريعة الإسلامية وإن كانت قد تعرضت لدرجات القرابة وقال فقهاؤها أن الدرجة هي البطن، فإنها لم تتعرض لكيفية احتساب الدرجات إذ هي لم ترتب أحكاماً على تعددها. كذلك لم يأت الشارع في النصوص الأخرى التي أشار فيها إلى درجة القرابة بقاعدة لاحتسابها، فيما عدا نصاً واحداً في قانون المرافعات في المادة ٢٤٠ التي أشير فيها إلى هذه القاعدة بصدد رد أهل الخبرة إذ جاء بها بعد ذكر أنه يجوز رد أهل الخبرة إذا كان قريباً من الحواشي إلى الدرجة الرابعة: (ويكون احتساب الدرجات على حسب طبقات الأصول طبقة فطبعة إلى الجد الأصلي بدون دخول الغاية وعلى حسب طبقات الفروع طبقة فطبعة لغاية الدرجة الرابعة المذكورة بدخول الغاية) وهذا النص وإن كان قد ورد في صدد معين فإن الطريقة التي أوردها في احتساب درجة القرابة هي الطريقة الواجب إتباعها في سائر الأحوال، لا لأن النص ورد بها فحسب بل لأنها هي الطريقة التي تتفق والقواعد الحسابية في عدد الدرجات، واحتساب الدرجات بمقتضى هذا النص يكون على أساس أن كل شخص يعتبر طبقة والأصل المشترك (الجد) طبقة إلا أنها لا تحتسب، ثم العم طبقة وابنه طبقة. فهذه طبقات ربع. ويظهر أن هذه الطريقة في احتساب الدرجات قد نقلت عن المادة ٧٣٨ من القانون المدني الفرنسي التي جاء في الفقرة الأولى منها ما ترجمته (يكون احتساب الدرجات بالنسبة إلى الأقارب من الحواشي على حسب الطبقات من القريب المراد احتساب درجته إلى الأصل المشترك من غير أن يدخل هذا في العدد ثم منه إلى

القريب الآخر)، وجاء في فقرتها الثانية تطبيقات للقاعدة فقالت: أن أولاد العم الأشقاء هم في الدرجة الرابعة. والواقع أن درجة القرابة ما هي في حقيقة أمرها إلا مسافة بين الشخص وأصله أو فرعه، فيجب بالنسبة إلى الحواشي أن تعد المسافات التي تفصل بين الشخص المطلوب معرفة درجة قرابته والأصل المشترك، ثم تضاف إليها المسافات التي بين هذا الأصل والقريب الآخر، ومجموع هذه المسافات يكون درجة القرابة وعلى ذلك فإن العم أو العمة يكون في الدرجة الرابعة لأن بينه وبين أبيه مسافة - وبين هذا وأبيه وهو الأصل المشترك - مسافة، ومن هذا لابنه مسافة، ومنه لابنه مسافة، مجموع هذه المسافات أربع، وهذا هو حاصل القاعدة التي أوردها الشارع في المادة ٢٤٠ من قانون المرافعات فالحكم الذي يعتبر ابن العمة في الدرجة الرابعة وعلى هذا الأساس أجاز الشفعة فيما اشتراه من أبناء خاله يكون قد أصاب. (الطعن رقم ٢٧ لسنة ١٤ ق جلسة ١١/٢٣/١٩٤٤).

من أحكام النقض:

١ - لما كان ذلك، وكان من المقرر - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الأسباب القانونية البحتة التي لا يداخلها أي عنصر واقعي جديد، مما يتعين معه على محكمة الموضوع وهي تفصل في طلبات المدعين ودفاع المدعى عليهم أن تنتبه إلى ما يقتضيه بحثها من تغليب الوجوه القانونية التي يصح تأسيس الحكم السليم عليها ويكون للخصوم إثارتها أمام محكمة النقض، ولو لم يسبق لهم التمسك بها أمام تلك المحكمة، إذ أن تطبيق القانون على نحو صحيح واجب على القاضي دون توقف على طلب منهم.

(الطعن رقم ٩٨٩٩ - لسنة ٦٦ ق - تاريخ الجلسة ٢٢ / ٠٤ / ٢٠٠٩)

٢ - المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن مؤدى نص المادتين ٣٥، ٣٦ من القانون المدني - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية - أن قرابة ابن الأخ وهي من قرابة الحواش التي 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 في التعويض عن الضرر الأدبي الناشئ عن موت المصاب مقصور على أزواجه وأقاربه إلى الدرجة الثانية ولما كان ذلك، وكان البين من الأوراق أن القاصر..... المشمول بوصاية والدته المطعون ضدها الثانية هو ابن أخ المتوفى..... ويعتبر من الأقارب له من الدرجة الثالثة ومن ثم فإنه لا يستحق تعويضاً عن الضرر الأدبي عن وفاته عملاً بنص المادة ٢٢٢/٢ من القانون المدني وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى له بالتعويض عن الضرر الأدبي مناصفة مع المطعون ضدها الأولى بمبلغ وقدره ثلاثون ألف جنيه فإنه يكون معيباً بالخطأ في 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 في التعويض عن الضرر الأدبي وذلك لتعلق سبب النعي بقاعدة قانونية صرف يجوز التمسك بأعمالها لأول مرة أمام محكمة النقض باعتبار أن واجب القاضي أن يتقصى من تلقاء نفسه الحكم القانوني المنطبق على الواقعة وأن ينزل الحكم عليها.

(الطعن رقم ١١٦١ - لسنة ٦٨ ق - تاريخ الجلسة ٢٤/٢/٢٠١٠)

قراءة المصاهرة

النص التشريعي (مادة ٣٧) :

اقارب احد الزوجين يعتبرون فى نفس القرابة والدرجة بالنسبة إلى الزوج الآخر.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٣٧ لىبى و ٣٩ سورى و ٣٩ عراقى و ٤٥ سودانى.

الأعمال التحضيرية :

إذا تحددت قرابة شخص من اخر ودرجة هذه القرابة، فإن هذا الشخص يعتبر فى نفس القرابة والدرجة بالنسبة لزوج الشخص الآخر، وهذا عن طريق المصاهرة - ويتبين من ذلك ان القرابة (بما فى ذلك المصاهرة) اما ان تكون من جهة الاب أو من جهة الام أو من جهة الزواج^(١).

رأى الفقه :

• **قرابة المصاهرة:** يترتب على علاقة المصاهرة نوعين من القرابة: الأولى: بين الزوج وزوجته وتسمى بقرابة الزواج. ولا يمكن اعتبارها قرابة نسب مباشرة أو قرابة حواشي إذ قد لا يجمع بين الزوجين أصل واحد مشترك. ومع ذلك فالصلة التي بين الزوج وزوجه أوثق من صلة القرابة أو على الأقل يجب أن تكون كذلك، الثانية: وتنشأ بين كل من الزوجين وأقارب الزوج الآخر. فلا قرابة مصاهرة بين أحد الزوجين وأصهار الزوج الآخر، فلو تزوجت امرأتان أخوين لا يعتبران قريبتين

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ١ - ص ٢٣٧ و ٢٣٢.

بالمصاهرة. ولا قرابة مصاهرة بين أقارب الزوجين وأقارب الزوجين يعتبرون في نفس درجة القرابة والدرجة بالنسبة إلى الزوج الآخر، فوالد الزوج يعتبر بالنسبة للزوج قريباً من الدرجة الثانية.

• **أهمية القرابة وآثارها:** تبدو أهمية القرابة في تحديد مركز الشخص

القانوني في مواجهة أسرته فإذا كان أباً وجب عليه الإنفاق على أبنائه، وإذا كان ابناً وجبت عليه الطاعة وإذا كان زوجاً وجب عليه الإنفاق على زوجته ووجب على الزوجة طاعته. وتتحدد هذه الحقوق والواجبات تبعاً لحالة الشخص العائلية ومركزه في مواجهة أسرته. ولا تقتصر أهمية الحالة العائلية على ذلك فقط، بل أن لتحديد درجة القرابة أهمية كبيرة في القانون. فكثيراً ما يعتد القانون بدرجة القرابة ومن أمثلة ذلك ما تنص عليه المادة ٩٣٩ مدني من منع الأخذ بالشفعة إذا كان البيع قد تم بين الزوجين أو بين الأصول والفروع أو بين الأقارب لغاية الدرجة الرابعة أو بين الأصهار إلى الدرجة الثانية. ومن أمثلة ذلك أيضاً ما تنص عليه المادة ١٤٦ من قانون المرافعات الجديد - وهذه المادة واردة في الباب الثامن وهو الخاص بعدم صلاحية القضاة وردهم وتنحياتهم - من أنه يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى وممنوعاً من سماعها ولو لم يرده أحد الخصوم إذا كان قريباً أو صهراً لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة. ومن أهم الآثار التي تترتب على القرابة بالنسبة للزواج ما يتعلق بالمحرمات من النساء بسبب القرابة سواء أكانت هذه القرابة قرابة نسب أو قرابة مصاهرة. (عمران - مرجع سابق - السنهوري - مرجع سابق - مرقص - مرجع سابق).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "مفاد المواد من ٣٤ حتى ٣٧ من التقنين

المدني مترابطة أنه يقصد بالقرابة تحديد مركز الشخص في أسرة معينة باعتباره عضواً فيها تربطه بباقي أعضائها قرابة نسب أو قرابة أصهار، بمعنى أن الأسرة تنتظم ذوي القربى، وقد يكون منشأ القرابة الزوجية أو الاجتماع في أصل مشترك ودم واحد وهي قرابة المصاهرة، فإذا تحددت قرابة شخص من آخر ودرجة هذه القرابة فإن هذا الشخص يعتبر في نفس القرابة والدرجة بالنسبة إلى زوج الشخص الآخر وهو ما جلت به المذكرة الإيضاحية للقانون المدني تعليقاً على المادة ٣٧ من أن "القرابة - بما في ذلك المصاهرة - إما أن تكون من جهة الأب أو من جهة الأم أو من جهة الزوج" (الطعن رقم ١١١٠ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٧٨/١٢/٢٠)، وبأنه "القرابة وعلى ما أوردته نصوص المواد من ٣٤ حتى ٣٧ من التقنين المدني إما أن تكون قرابة نسب أو قرابة مصاهرة ويخرج موضوع النزاع المائل عن قرابة النسب إنما يتعلق بقرابة المصاهرة وقد عبرت عنها المادة ٣٧ من التقنين المدني بنص على أن أقارب أحد الزوجين يعتبرون في نفس القرابة والدرجة بالنسبة إلى الزوج الآخر وهذا النوع من القرابة لا يوجد أي صلة بين أقارب الزوج وأقارب زوجته وقرابة المصاهرة تنشأ أصلاً من تصرف قانوني لا يكون الغرض منه إنشاء القرابة ذاتها وإنما تنشأ نتيجة لوجود التصرف القانوني كالزواج الذي يوجد صلة بين أسرة كل من الزوجين، أما صلة الزوج بزوجته فهي مترتبة على رابطة الزواج لا على رابطة المصاهرة ولقرابة المصاهرة أهمية في تحديد حقوق الشخص وواجباته قبل أعضاء أسرته أو في معرفة المحرمات من النساء وقد رتب القانون آثاراً قانونية مختلفة على درجة القرابة ففيما يتعلق

بالتعويض عن الضرر الأدبي قد قصره المشرع في المادة ٢/٢٢٢ من التقنين المدني على الأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية، وفيما يتعلق بالزواج فقد حرم الشرع على الرجل أن يتزوج من بعض أصهاره تحريماً مؤبداً مثل أصول زوجته أي أمها وأم أمها وأم أبيها وإن علوان وسواء دخل بزوجه أو لم يدخل بها وكذلك فروع زوجته التي دخل بها أي بناتها وإن نزلن فقد حرم المشرع بنت الزوجة بشرط الدخول بأمرها كذلك حرم المشرع على الرجل زواجه من زوجة أبيه أو جده أو زوجة الفرع أي زوجة ابنه أو ابن الابن وإن نزلن وبجوار تلك القرابة التي حرّمها الشرع تحريماً مؤبداً في الزواج هناك المحرمات مؤقتاً وهي التي تحل في حالة معينة وتستمر حرمتها وقتاً معيناً فترة بقائها على هذا الحال فهي حرمة مؤقتة فإذا زالت صح أن تتزوج المرأة من الرجل الذي كان حراماً عليها مثال ذلك أخت الزوجة فهي تعتبر في حكم أخت الزوج وبنت أخت الزوجة فهي تعتبر في حكم بنت أخت الزوج وهما محرمتان على الزوج بحكم قرابة المصاهرة التي ينشأ عنها التحريم المؤقت فإذا توفيت الزوجة أو طلقها زوجها وانتهت عدتها جاز له شرعاً أن يتزوج من أخت الزوجة أو بنت أختها لزوال المانع وارتفاع سبب التحريم المؤقت إذ لا يوجد حينئذٍ جمع بين محرمين في عصمته ومفاد ذلك أن قرابة المصاهرة في تلك الحالة تزول حتماً بوفاة الزوجة أو طلاقها إذ لا يستساغ القول بأن الزوج يصح زواجه من أخته أو بنت أخته حكماً وهذه النتيجة تختلف في حالة التحريم المؤبد فلا أثر للوفاء أو الطلاق على قرابة المصاهرة في تلك الحالة مما مؤداه أن درجة القرابة في تلك الأحوال لها معنى مغاير عن غيرها وفق ما رتبته الشارع من أحكام" (الطعن رقم ٢١٩ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٥/١/٢٦)، وبأنه "إذا كان الواقع

في الدعوى أن المطعون ضدها هي ابنة شقيقة زوجة المستأجر الأصلي والثابت من أقوال شاهدها بأن خالتها - زوجة المستأجر - توفيت قبل زوجها ومن ثم ارتفع الحظر عنها وصارت أجنبية عن الزوج المستأجر لزوال المانع وارتفاع سبب التحريم بوفاة خالتها - زوجة المستأجر - وأصبحت حلالاً له، فامحل بعد ذلك للقول بأن المطعون ضدها تعتبر في ذات الوقت بنت أخت المستأجر بعد زوال قرابة المصاهرة بزوال السبب في إنشائها بوفاة الزوجة أو طلاقها وعلى ذلك فشرط القرابة المطلوب لتطبيق حكم المادة ١/٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ أصبح غير متوافر إذ المقصود بالأقارب في حكم هذا النص القانوني هم الأقارب الذين ينسبون إلى الشخص بالزواج الصحيح القائم وقت الاستفادة من أحكام الامتداد القانوني فإذا انفصمت العلاقة الزوجية بالطلاق أو انتهت بالوفاة فلا يستفيد من الامتداد القانوني إلا المحرمات على سبيل التأييد متى توافرت لهم الإقامة المستقرة لمدة سنة سابقة على وفاة المستأجر أو تركه للعين المؤجرة ولا يتسع هذا النص ليشمل الأقارب بالمصاهرة التي تزول قرابتهم بزوال سببها ذلك أن القرابة في تلك الحالة قرابة اعتبارية محدودة الأثر وموقوتة بقيام سبب إنشائها فلا يثبت بها إرث ولا تقوم بها نفقة أقارب أو حضانة للصغير ولا يترتب عليها بعد زوالها أي تحريم، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى للمطعون ضدها بأحققتها في استمرار عقد إيجار شقة النزاع لصالحها باعتبارها من أقارب المستأجر بطريق المصاهرة فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون" (الطعن رقم ٢١٩ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٥/١/٢٦).

من أحكام القضاء:

١ - المادتان ٣٧، ٣٧٥ من القانون المدني - يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليه في العقد - الضرر الموجب للتعويض يجب أن يكون محققا بمعنى أن يكون وقع فعلا - الضرر الاحتمالي فإن التعويض عنه لا يستحق إلا إذا وقع فعلا - تقادم دعوى التعويض عند العقد تسقط بمضى خمسة عشرة سنة بخلاف دعوى التعويض عن العمل غير المشروع التي تسقط بانقضاء ثلاث سنوات من علم المضرور بالضرر والشخص المسئول عنه - تطبيق.
(الطعن رقم ٥٧٤٣ - لسنة ٤٤ ق - تاريخ الجلسة ١١ / ٩ / ٢٠٠١)

٢ - المادتان ٣٧، ٣٧٥ من القانون المدني - يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليه في العقد - الضرر الموجب للتعويض يجب أن يكون محققا بمعنى أن يكون وقع فعلا - الضرر الاحتمالي فإن التعويض عنه لا يستحق إلا إذا وقع فعلا - تقادم دعوى التعويض عند العقد تسقط بمضى خمسة عشرة سنة بخلاف دعوى التعويض عن العمل غير المشروع التي تسقط بانقضاء ثلاث سنوات من علم المضرور بالضرر والشخص المسئول عنه - تطبيق.
(الطعن رقم ٥٠٨٦ - لسنة ٤٤ ق - تاريخ الجلسة ١١ / ٩ / ٢٠٠١)

٣ - أن مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة هي وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - مسئولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور وتقوم على فكرة الضمان القانوني فيعتبر المتبوع في حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون وليس العقد ومن ثم فإذا أوفى المتبوع التعويض كان له أن يرجع به كله على تابعه محدث الضرر كما يرجع

الكفيل المتضامن على المدين الذي كفله لأنه المسئول عنه وليس مسئولا معه. وهذه القاعدة هي التي قننها المشرع في المادة ١٧ من القانون المدني التي تقضي بأن المسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسئولا عن تعويض الضرر ولم يقصد المشرع بتلك المادة أن يستحدث للمتبوع دعوى شخصية جديدة يرجع بها على تابعه وإنما يكون له عند وفائه بالتعويض للدائن المضرور أن يرجع على التابع بإحدى دعويين، الأولى دعوى الحلول المنصوص عليها في المادة ٧٩٩ من القانون المدني والتي ليست إلا تحقيقا للقاعدة العامة في الحلول القانوني المنصوص عليه في المادة ٣٢٦ من القانون المذكور والتي تقضي بأن الموفي يحل محل الدائن الذي استوفى حقه إذا كان الموفي ملزما بوفاء الدين عن المدين وإذا كان للمدين في حالة الرجوع عليه بهذه الدعوى أن يتمسك في مواجهة الكفيل بالدفع التي كان له أن يتمسك بها في مواجهة الدائن فإن من حق التابع أن يتمسك قبل المتبوع الذي أوفى التعويض عنه للمضرور بانقضاء حق هذا الدائن المضرور قبله بالتقادم المقرر في المادة ١٧٢ من القانون المدني لدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع على أساس أنه انقضى على علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه أكثر من ثلاث سنوات دون أن يرفع المضرور عليه الدعوى بطلب التعويض وعلى أساس أن رفعه الدعوى على المتبوع "الطاعن" لا يقطع التقادم بالنسبة إليه والتقادم هذا لا يرد على حق المتبوع في الرجوع على التابع، وإنما على حق الدائن الأصلي الذي انتقل إلى المتبوع بحلوله محل الدائن المضرور فيه والذي يطالب به المتبوع تابعه، ذلك بأن المتبوع حين يوفي التعويض للدائن المضرور فإنه يحل محل هذا الدائن في نفس حقه وينتقل إليه هذا الحق بما

يرد عليه من دفع، والدعوى الثانية التي يستطيع المتبوع الرجوع بها على تابعه هي الدعوى الشخصية المنصوص عليها في المادة ٣٢٤ مدني التي تقضي بأنه إذا قام الغير بوفاء الدين كان له حق الرجوع على المدين بقدر ما دفعه. وهذه الدعوى سواء كان أساسها الإثراء بلا سبب أو الفضاله فإن المتبوع لا يستطيع الرجوع بها إذا كان قد أوفى التعويض للدائن المضرور بعد أن كان حق الدائن فيه قد سقط بالنسبة للتابع لأن هذا لم يغير شيئاً من هذا الوفاء وليس للمتبوع أن يرجع على تابعه بالتعويض الذي أوفاه بالدعوى الشخصية التي قررها القانون في المادة ٨٠٠ من القانون المدني للكفيل قبل المدين وذلك لما هو مقرر من عدم جواز رجوع الكفيل بهذه الدعوى إذا كانت الكفالة لمصلحة الدائن المضرور وحده.

(الطعن رقم ٨٧٣٣ - لسنة ٧٧ ق - تاريخ الجلسة ١٤ / ٥ / ٢٠٠٨)

* * *

اسم الشخص ولقبه

النص التشريعي (مادة ٣٨) :

يكون لكل شخص اسم ولقب، ولقب الشخص يلحق أولاده.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٣٨ ليبي و ٤٠ سورى و ٤٠ عراقى و ٤٠ سودانى.

الأعمال التحضيرية :

جدد المشروع فى اسم الشخص الطبيعى بأن فرض على كل شخص ان يتخذ إلى جانب اسمه لقباً يميزه، فإن الاسم وحده لا يكفى للتمييز والتشابه فيما بين الاسماء يكون سبباً للبس، وقد اتخذ كثير من الناس إلى جانب اسمائهم ألقاباً يعرفون بها، ولكنهم فعلوا ذلك عن طواعية. اما المشروع فيجعل إتخاذ اللقب امراً واجباً اذ يفرض على كل شخص ان يتخذ لنفسه لقباً

الى جانب اسمه، وهذا اللقب يكون بحكم القانون لقب أولاده ولقب زوجته حتى لو مات عنها، اما إذا انحلت الزوجية فى حياته فتسترد الزوجة لقب اسرتها^(٢).

رأى الفقه :

• **اسم الشخص ولقبه :** لاشك أن الاسم من مميزات الشخصية، فهو الذي يميز كل شخص عن غيره من باقي أفراد الجماعة. وهو باعتباره كذلك يعتبر ضرورة تفرضها الجماعة رغبة منها في تنظيم العلاقات التي

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ١ - ص ٣٣٨.

تنشأ بين كل فرد من أفرادها وغيره. ولا يعقل أن يكون الشخص بلا اسم لما في ذلك من خلط بينه وبين باقي أشخاص الجماعة. وللاسم معنى ضيق يقصد به اسم الشخص بمفرده، واللقب هو الذي يفيد في تمييز الشخص وتحديد انتمائه إلى أسرة معينة. ويكتسب اللقب بالنسب، فالابن يحمل اسم أبيه ولقب أسرته. وتنص المادة ٣٨ مدني على أنه "يكون لكل شخص اسم ولقب، ولقب الشخص يلحق أولاده" فالنسب هو الطريقة الوحيدة التي يكتسب بها اللقب في القانون المصري. فالتبني نظام غير جائز في القانون المصري ولا يمكن أن يترتب عليه أن يكتسب المتبنى لقب الأب المتبنى. ولقد كان المشروع التمهيدي للتقنين المدني الحالي ينص على أن لقب الشخص يلحق زوجته - هذا هو النظام المعمول به في فرنسا - ولكن هذا النص حذف ولم يظهر في التقنين باعتباره أنه فرنسي لم يتعوده المصريون. (مجموعة الأعمال التحضيرية - ج ١ ص ٣٢٨ وما بعدها)

• **طرق حماية الاسم:** الاسم حقاً شخصياً، فلصاحبه اتخاذ كافة الإجراءات الكفيلة بحمايته فقد ينتحله الغير، بأن يغتصب ذات الاسم واللقب، وحينئذٍ يحق لصاحبه أن يطلب إلى القضاء وقف هذا الاعتداء بمنع المغتصب من التسمي بهذا الاسم ومحو اللافتات أو المكاتبات التي تتضمنه، كما يجوز لصاحبه النشر عن ذلك بوسائل الإعلام حتى قبل استصدار حكم من القضاء، ويفصل القضاء في المنازعة المتعلقة بذلك. وإن أدى الاغتصاب إلى الأضرار المادي أو الأدبي يصاحب الاسم كان له المطالبة بالتعويض، وذلك وفقاً لما تنص عليه المادة ٥١. ولا يعد اغتصاباً استعمال الشخص لاسمه أو للقبه متى كان هذا الاسم أو اللقب مطابقاً لاسم

أو لقب غيره، ولا يعد ذلك تعسفاً في استعمال الحق. (أنور طلبة - المطول - مرجع سابق)

• **الاسم المنتحل، فقد قضت محكمة النقض بأن** "وإن كان من المقرر أن محضر البوليس يصلح لأن يحتج به ضد صاحب الاسم المنتحل فيه، إلا أن مجرد تغيير المتهم لاسمه في هذا المحضر لا يعد وحده تزويراً سواء وقع على المحضر بالاسم المنتحل أو لم يوقع إلا أن يكون قد انتحل اسم شخص معروف لديه، لحقه أو يحتمل أن يلحق به ضرر من جراء انتحال اسمه، فإذا كان الجاني لم يقصد انتحال اسم شخص معين معروف لديه بل قصد مجرد التسمي باسم شخص وهمي امتنع القول بأنه كان يعلم أن عمله من شأنه أن يلحق ضرراً بالغير، مادام لا وجود لهذا الغير في اعتقاده، ذلك بأنه يجب لتوافر القصد الجنائي في جريمة التزوير أن ينصب على كافة أركان الجريمة ومنها الضرر حالاً أو محتملاً" (نقض جنائي ١٩٦٢/٥/٢٢ س ١٣ ص ٤٨٩ و ١٩٧٩/٤/٢٦ طعن ١١ س ٤٩)

• **اسم الشهرة والاسم المستعار:** الاسم يعتبر مميز من مميزات الشخصية. وإلى جانب الاسم واللقب اللذين تحدث عنهما القانون المدني يوجد ما يسمى باسم الشهرة والاسم المستعار. واسم الشهرة هو ما يطلقه الجمهور على شخص يشتهر به بين الناس، ويختلف هذا الاسم بطبيعة الحال عن اسم الشخص الحقيقي. والاسم المستعار هو ما يطلقه الشخص على نفسه رغبة منه في إخفاء شخصيته. وعادة ما يتخذ رجال المقاومة لهم أسماء مستعارة حتى لا يسهل التعرف عليهم. ويختلف اسم الشهرة عن الاسم المستعار في أن الأول يطلقه الجمهور على الشخص فيشتهر به بين

الناس، حين أن الثاني يطلقه الشخص على نفسه. واسم الشهرة والاسم المستعار شأنهما في هذا شأن الاسم الحقيقي كلاهما جدير بالحماية. وفقاً لما أسلفنا بيانه. (حسام الأهواني - نظرية الحق - ص ٩٣)

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 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 الشخصي لكي يعرف باسمه مضافاً إليه الاسم الجديد بدلاً من اسمه مع 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 تقضي للطالب في دعواه بأحقيته 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 المدعي 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 يهمل التغيير، فإذا كان الخلف على إثبات التغيير قد حصل مع كل ذلك، فإنه عندئذ يكون هناك مقتضى للفصل فيه" (نقض ١٩٣٨/٢/٢٤ ج ١ في ٢٥ سنة ٢١٧)

• **الاسم التجاري:** الاسم التجاري على خلاف الاسم الحقيقي أو سم الشهرة أو الاسم المستعار لا يعتبر من مميزات الشخصية. والاسم التجاري

هو ما يستخدمه التاجر ليمارس تحته التجارة وليكون مميزاً لمحلّه التجاري ويدخل في عناصر الاسم التجاري اسم الشخص المدني إذا كان التاجر فرداً. وإذا كان الاسم لا يجوز التصرف فيه، فإن الاسم التجاري يجوز فيه التصرف شريطة ألا يكون هذا التصرف مستقلاً عن المحل التجاري ويجوز للمتصرف إليه أن يستخدم في هذه الحالة الاسم التجاري المتصرف فيه كعلامة مميزة للمحل التجاري المتصرف فيه. ولا يجوز الاعتداء على الاسم التجاري، وللمعتدى عليه أن يدفع هذا الاعتداء وله أن يطالب المعتدي - سواء كان هذا الاعتداء بانتحال هذا الاسم التجاري أو بطريقة أخرى - بوقف الاعتداء وبتعويضه عما أصابه من ضرر. (عمران - مدخل القانون - مرجع سابق - ص ٢٧٠).

وقد قضت محكمة النقض بأن "وإذا كان الحكم المطعون فيه قد استند في تحديد حقوق الطرفين إلى عقد تعديل الشركة المبرم بينهما وأوضح أن هذا العقد تضمن قصر حق استعمال الاسم التجاري للشركة التي كانت معقودة بينهما على الشركة المطعون عليها والتزام الطاعنين اللذين انفصلا عن الشركة بعدم استعمال هذا الاسم كما استخلص الحكم من مطابقة الاسم الذي اتخذته الطاعنان لاسم شركتهما باسم شركة المطعون عليه وجود تشابه بين الاسمين من شأنه أن يوجد لبساً بين جمهور المستهلكين في تحديد مصدر منتجات كل من الطرفين مما يعتبر منافسة غير مشروعة، وكان الحكم قد أقام قضاءه فيما انتهى إليه في هذا الخصوص على الاعتبارات السائغة التي أوردها وعلى ما استمدته من عبارات تعديل الشركة بغير مسخ أو تحريف، فإن ما انتهى إليه في هذا الصدد يكفي لحمل قضاؤه فلا محل

للنعي عليه بالقصور في التسبب" (الطعن رقم ٧٨ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٢/١١/١٩٥٩)، وبأنه "الأصل أن لكل تاجر أن يتخذ من اسمه الشخصي ((ويدخل في ذلك اللقب)) اسماً تجارياً لتمييز محله التجاري عن نظائره، ومن ثم فلا يتأذى تجريد شخص من اسمه التجاري المستمد من اسمه المدني لمجرد التشابه بينه وبين أسماء الآخرين، على أن القضاء لا يعدم من الوسائل ما يدرأ به ما عساه أن يقع من خلط أو لبس أو منافسة غير مشروعة نتيجة لتشابه الأسماء" (الطعن رقم ١٢١ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٠/١٢/١٩٥٩)، وبأنه "ويعد منافسة غير مشروعة ارتكاب أعمال مخالفة للقانون أو العادات أو استخدام وسائل منافية للشرف والأمانة والمعاملات متى قصد بها إحداث لبس بين منشأتين تجاريتين أو إيجاد اضطراب بإحداها وكان من شأنه اجتذاب عملاء إحدى المنشأتين للأخرى أو صرف عملاء المنشأة عنها" (نقض ١٩٥٩/٦/٢٥ س ١٠ ص ٥٠٥)

وقد قضت محكمة النقض أيضاً بأن "وحيث إن هذا النعي في غير محله ذلك أن النص في 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 التجاري إذا أذن المتنازل أو من آلت إليه حقوق في ذلك على أن يضيف إلى هذا الاسم بياناً يدل على انتقال الملكية" يدل على أن المشرع لم يشترط شكلاً خاصاً للبيانات التي أوجب على مشتري المحل التجاري 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 بتقرير الخبير المندوب ولجنة التقييم أن الشركة المطعون ضدها المشتري تذكّر الاسم التجاري على

مطبوعاتها مسبوقةً باسمها وهو ما يكفي لحمل الحكم في هذا الخصوص ولا مخالفة فيه للقانون أو الثابت بالأوراق ومن ثم يضحى النعي في غير محله" (الطعن رقم ٨٠١ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٩٦/٢/١٢)، وبأنه "الحكمة من الاستثناء المقرر بالمادة ٢/٥٩٤ مدني هي - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - رغبة المشرع في الإبقاء على الرواج المالي والتجاري في البلاد بتسهيل بيع المتجر عندما يضطر صاحبه إلى بيعه وتمكين مشتريه من الاستمرار في استغلاله ومفاد استلزام توافر العنصر المعنوي الخاص بالاتصال بالعملاء وجوب أن يكون الشراء بقصد ممارسة النشاط ذاته الذي كان يزاوله بائع المتجر، ولا يغير من ذلك جواز استبعاد الاسم التجاري من العناصر التي ينصب عليها بيع المتجر" (الطعن رقم ٦٢٩ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٥/١٨)، وبأنه "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 التجاري للشركة التي كانت معقودة بينهما على الشركة المطعون عليها والتزام الطاعنين اللذين انفصلا عن الشركة بعدم استعمال هذا الاسم، كما استخلص الحكم من مطابقة الاسم الذي اتخذ الطاعنان لاسم شركتهما باسم شركة المطعون عليه وجود تشابه بين الاسمين من شأنه أن يوجد لبساً لدى جمهور المستهلكين في تحديد مصدر منتجات كل من الطرفين مما يعتبر منافسة غير مشروعة، وكان الحكم قد أقام قضاءه فيما انتهى إليه في هذا الخصوص على الاعتبارات السائغة التي أوردها وعلى ما استمده من عبارات تعديل الشركة بغير فسخ أو تحريف فإن ما انتهى إليه في هذا الصدد يكفي لحمل قضاؤه فلا محل للنعي عليه بالقصور في التسبب" (الطعن رقم ٥٢ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٥٩/١٢/١٢)، وبأنه "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 التي اتخذها الطاعنان لشركتهما توجد لبساً في تحديد مصدر منتجات كل من الشركتين لدى المستهلكين ومن وجود رابطة سببية بين الخطأ والضرر فلا محل للنعي عليه بالقصور" (الطعن رقم ٥٢ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٢/١٢/١٩٥٩)، وبأنه "الأصل أن لكل تاجر أن يتخذ من اسمه الشخصي "ويدخل في ذلك اللقب" اسماً تجارياً لتمييز محله التجاري عن نظائره، ومن ثم فلا يتأذى تجريد شخص من اسمه التجاري المستمد من اسمه المدني لمجرد التشابه بينه وبين أسماء الآخرين، على أن القضاء لا يعدم من الوسائل ما يدرأ به ما عساه أن يقع من خلط أو لبس أو منافسة غير مشروعة نتيجة لتشابه الأسماء" (الطعن رقم ١٢١ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٠/١٢/١٩٥٩)، وبأنه "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 صورته سواء كان هذا الخطأ خروجاً عن الحق أو تعسفاً في استعماله. بما يمتنع معه المساءلة بالتعويض" (الطعن رقم ١٢١ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٠/١٢/١٩٥٩)

• **تصحيح الاسم وتغييره:** قد يقع خطأ في اسم شخص وقد يشتهر شخص باسم غير اسمه الحقيقي، وعند ذلك يكون لمثل هذا الشخص مصلحة في تغيير اسمه بصفة رسمية. ولكل شخص الحق في تغيير اسمه وفي أي وقت يشاء. غير أنه لا يجوز إجراء أي تغيير للاسم في 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. وتنص الفقرة الأولى من المادة ٤٧ من القانون الأخير على أن "لا يجوز إجراء أي تغيير أو تصحيح في قيود الأحوال المدنية المسجلة عن وقائع الميلاد والوفاة وقيد الأسرة إلا بناء على قرار يصدر بذلك من اللجنة المنصوص عليها في المادة السابقة وهذه اللجنة تشكل من: ١- المحامي العام للنيابة الكلية بالمحافظة أو من ينيبه وفي 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) .
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 جنيهاً.

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 انتحله 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 الشخصي لكي يعرف باسمه مضافاً إليه الاسم الجديد بدلاً من اسمه مع 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 تقضي 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 المدعي قد أشهد أمام المحكمة الشرعية - وفقاً لما جرى به العرف - على التغيير وأعلن ذلك في محل توطئه ومحل ميلاده، ومضى من الوقت ما يتسع للاعتراض من كل من يهيمه التغيير، فإذا كان الخلف على إثبات التغيير قد حصل مع كل ذلك، فإنه عندئذ يكون هناك مقتضى للفصل فيه" (الطعن رقم ٣٥ لسنة ٧٧ جلسة ١٩٣٨/٢/٢٤)

• سلطة محكمة الموضوع في استخلاص انتحال الاسم، فقد قضت محكمة

النقض بأن: "إذا كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه مقام من حيث الواقع على أن الطاعن لم يستعمل لفظ "الشبراويشي" كعلامة تجارية وإنما استعمله اسماً تجارياً له كما استعمله المطعون عليهما الأول والثاني اسماً تجارياً لهما بدعوى أنه لقب اشتهرا به كما اشتهر به والدهما من قبل، وكان مما يقتضيه الفصل في النزاع القائم بين الطرفين تحري الواقع في شأن هذا اللفظ، فإن محكمة الموضوع وقد خلصت من بحث الدلائل والمستندات المقدمة لها في هذا الصدد وموازنة بعضها ببعض الآخر إلى أنه لقب اشتهر به والد الطرفين وكان ملتصقاً به من وقت طویل سابق على اتخاذ الطاعن لحرفة صناعة وتجارة العطور وأن المطعون عليهما الأول والثاني وأخاهما الطاعن كانوا جميعاً يحملون هذا اللقب وقد تلقوه عن والدهم واشتهروا به طوال حياتهم ولم يكن حمل المطعون عليه الأول له مبتدئاً من تاريخ إضافته إلى اسمه في شهادة ميلاده، وكان يبين من

مراجعة ما أوردته محكمة الموضوع في حكمها تفصيلاً لمصادر هذا التحصيل أن ما أثبتته مستنداً إليها لا يناقض شيئاً مما ورد بها، وكان ما استخلصته منها سائغاً، فإنه بهذا وذاك تتحسر رقابة محكمة النقض على محكمة الموضوع في تحصيلها للواقع المتقدم بيانه، ويكون على غير أساس ما رمى به حكمها في هذا الخصوص من القصور وفساد الاستدلال وبطلان الإسناد" (الطعن رقم ١٢١ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٥٩/١٢/١٠)

من أحكام القضاء:

١ - إن وزارة التربية والتعليم درجت - تطبيقاً للوائح التنظيمية المعمول بها لديها - على قيد أسماء الطلبة بسجلاتها ثلاثية أي مكونة من إسم كل منهم وإسم والده ولقب الأسرة وذلك لحكمة ظاهرة هي الحيلولة دون تشابه الأسماء ولسهولة التمييز بين الأشخاص، وما درجت عليه وزارة التربية والتعليم في هذا الشأن تطبيقاً للوائح التنظيمية لا ينطوي على أية مخالفة لنص المادة ٣٨ من القانون المدني ذلك أن ما تقضي به هذه المادة من أن يكون لكل شخص إسم ولقب وأن يلحق لقب الشخص أولاده، ليس فيه ما يفيد حظر إضافة إسم الوالد بين إسم الولد ولقب الأسرة بل أن في هذه الإضافة ما تتأكد به الحكمة التي تغيهاها المشرع وهي الحرص على التعريف الكامل بالأشخاص وإزالة اللبس والتشابه بين الأسماء. كما أن ما درجت عليه الوزارة لا ينطوي على أي تغيير فيما هو ثابت بشهادات ميلاد أولاد المدعي وإنما يطابق ما هو ثابت بهذه الشهادات تمام المطابقة بما لا مجال معه للقول بوجود ثمة مخالفة في هذا الشأن لأحكام قانون الأحوال المدنية.

(الطعن رقم ٧٥٥ - لسنة ١٦ ق - تاريخ الجلسة ١٢/٢/١٩٧٢)

كيفية تنظيم اكتساب الألقاب وتغييرها

النص التشريعي (مادة ٣٩) :

ينظم بتشريع خاص كيفية اكتساب الألقاب وتغييرها

الأعمال التحضيرية :

لما كان نظام الألقاب قد استحدثه المشروع، فقد أُشير إلى وجوب إصدار تشريع خاص ينظم كيفية إتخاذ الألقاب وتغييرها^(١).

رأي الفقه :

• **تنظيم الأسماء والألقاب وتغييرها بتشريع خاص :** الاسم مميز هام من مميزات الشخصية، وباعتباره كذلك له عدة خصائص نجملها فيما يلي:

١- لا يجوز التصرف فيه أو التنازل عنه :

فاسم الشخص هو الذي يميزه عن غيره. وهو باعتباره كذلك لا يجوز التصرف فيه أو التنازل عنه، ومع ذلك فيجوز التصرف في الاسم التجاري شريطة ألا يكون هذا التصرف مستقلاً عن التصرف في المحل التجاري نفسه وهذا هو ما سبق لنا بيانه. وأما حيث يستعمل الاسم في غير تفريد الشخص وتحديد فيه فإنه يجوز التصرف فيه.

٢- لا يكتسب الاسم ولا يسقط بالتقادم :

مادام أن الحق في الاسم من الحقوق اللصيقة بالشخصية، فإنه لا يكتسب بالتقادم. وهذا يعني أنه إذا انتحل شخص اسم الغير واستعماله مدة طويلة فإنه لا يكتسب هذا الاسم بالتقادم. وكذلك فإن عدم استعمال اللقب مهما طال الزمن لا يفقد صاحبه الحق فيه.

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية القانون المدني - جزاء - ص ٣٣٩.

حماية الاسم: قلنا الآن أن الاسم يعتبر من الحقوق اللصيقة بالشخصية وهو يعتبر بالإضافة إلى ذلك واجباً تفرضه ضرورات التنظيم داخل الجماعة. وترتيباً على ذلك فإنه يجوز لكل من يقع على اسمه اعتداء سواء بانتحال هذا الاسم واستعماله استعمالاً ضاراً بصاحبه أو بأية طريقة أخرى من طرق الاعتداء أن يطالب بوقف هذا الاعتداء، وله بالإضافة إلى ذلك المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر. (عمران - مرجع سابق)

من أحكام القضاء:

١ - إن وزارة التربية والتعليم درجت - تطبيقاً للوائح التنظيمية المعمول بها لديها - على قيد أسماء الطلبة بسجلاتها ثلاثية أي مكونة من إسم كل منهم وإسم والده ولقب الأسرة وذلك لحكمة ظاهرة هي الحيلولة دون تشابه الأسماء ولسهولة التمييز بين الأشخاص، وما درجت عليه وزارة التربية والتعليم في هذا الشأن تطبيقاً للوائحها التنظيمية لا ينطوي على أية مخالفة لنص المادة ٣٨ من القانون المدني ذلك أن ما تقضي به هذه المادة من أن يكون لكل شخص إسم ولقب وأن يلحق لقب الشخص أولاده، ليس فيه ما يفيد حظر إضافة إسم الوالد بين إسم الولد ولقب الأسرة بل أن في هذه الإضافة ما تتأكد به الحكمة التي تغيهاها المشرع وهي الحرص على التعريف الكامل بالأشخاص وإزالة اللبس والتشابه بين الأسماء. كما أن ما درجت عليه الوزارة لا ينطوي على أي تغيير فيما هو ثابت بشهادات ميلاد أولاد المدعي وإنما يطابق ما هو ثابت بهذه الشهادات تمام المطابقة بما لا مجال معه للقول بوجود ثمة مخالفة في هذا الشأن لأحكام قانون الأحوال المدنية.

(الطعن رقم ٧٥٥ - لسنة ١٦ ق - تاريخ الجلسة ١٢/٢/١٩٧٢)

الموطن

النص التشريعي (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.**

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية
 مادة ٤٠ لىبى و ٤٢ سورى و ٤٢ عراقى و ٤٧ سودانى.

الأعمال التحضيرية :

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 قد جعل من الإقامة الفعلية أساساً للتصوير الذى اتبعه، إلا أن عنصر الاستقرار ضرورى لتوافر معنى التوطن، ولا يقصد بالاستقرار اتصال الإقامة دون إنقطاع، وإنما يقصد استمرارها على وجه يتحقق معه شرط الاعتياد ولو تخللتها فترات غيبة متقاربة أو متباعدة، ويترتب على ذلك **نتيجتان: الأولى** - أن الشخص قد لا يكون له موطن ما، ومن هذا القبيل البدو الرحل الذين لا يقر لهم قرار فى مكان معين. والثانية - أنه يجوز أن يكون للشخص أكثر من موطن، ويتحقق ذلك إذا كان الشخص يقيم إقامة معتادة فى الريف وأحدى المدن معاً، أو كانت له زوجتان يقيم مع كل منهما فى مكان منفصل عن مكان الأخرى، والموطن هو الذى يوجه فيه إلى الشخص كل إعلان أو انذار أو صحيفة دعوى أو غير ذلك من

الاوراق التى يكون لها اثر قانونى، وموطن المدين هو المكان الذى يسعى إليه الدائن لاستيفاء حقه.

وقد اختار المشرع فى شأن الموطن التصوير الذى اختاره النقتين المدنى الالمانى دون التصوير الانجلو سكسونى أو الفرنسى تمشياً مع مقتضيات الحياة العملية ومبادئ الشريعة الإسلامية، ذلك ان التشريع الالمانى يعتد بالأمر الواقع وبالمألوف فى عرف المتعاملين وينتفع من التجربة التى اسفر عنها اعمال نظام الجنسية فى تكييف فكرة الموطن، فالغالب ان يكون للشخص موطن واحد، كما ان الغالب ان ينتمى الشخص إلى جنسية واحدة، ولكن من الأشخاص من لا يكون له موطن ما، ومنهم من يتعدد موطنه، كما ان منهم من لا ينتمى إلى اية جنسية ومنهم من تتعدد جنسياته. والموطن وفقاً لهذا التصوير حالة واقعية لا مجرد رباط صناعى يخلقه القانون ويصل به ما بين شخص معين ومكان معين، ولذلك يكون من الميسر ان يتعدد موطن الشخص أو ان ينتقى على وجه الاطلاق.

وقد اثر المشرع تصوير الموطن تصويراً واقعياً يستجيب للحاجات العملية، ويتفق مع المبادئ المقررة فى الشريعة الإسلامية. وعلى هذا النحو يوجد إلى جانب الموطن الذى يعينه الشخص بإختياره من جراء اقامته المعتادة فيه ثلاثة انواع من الموطن:

أولاً: موطن اعمال يكون مقصوراً على ناحية معينة من نواحى نشاط الشخص، ويعتبر النص الخاص بموطن الأعمال اظهر تطبيق لفكرة تعدد الموطن، فالمكان الذى يباشر فيه الشخص تجارة أو صناعة أو حرفة يعتبر بالنسبة إلى الغير موطناً له فيما يتعلق بإدارة اعمال هذه التجارة أو الصناعة أو الحرفة.

ثانياً: 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 وصية أو قيمة أو وكيله موطناً له، وفى هذه الحدود يحتفظ المشروع لفكرة الموطن بنصيب من طابعها الحكيمى، ورعاية لمصلحة القصر والمحجوزين

بوجه عام، ولا يتخرج أكثر التقنيات تشدداً فى الأخذ بالتصوير الواقعى للموطن من اقرار مثل هذا الحكم (م ٨-١١ مدنى المانى).

ثالثاً: موطن مختار يتخذه الشخص لتنفيذ عمل قانونى معين، كما إذا اختار موطناً له مكتب محاميه، وكما يختار المرتهن موطناً فى دائرة محكمة العقار عند قيد الرهن، وكما إذا اشترى شخص أرضاً بعيدة عن موطنه فينفق مع البائع على أن يكون له موطن قريب من الأرض بالنسبة لهذا البيع، ولا يثبت هذا الاتفاق إلا بالكتابة، ويكون الموطن فى هذه الحالة مقصوراً على الأعمال المتعلقة بتنفيذ البيع بإستحقاق أقساط الثمن ومطالبة المشتري بسائر التزاماته ومقاضاته بشأن البيع وإتخاذ إجراءات التنفيذ الجبرى، هذا ما لم يقصر الموطن المختار صراحة على بعض هذه الأعمال دون أخرى. وغنى عن البيان أن فكرة الموطن المختار تتماشى مع التصوير الحكيمى والتصوير الواقعى للموطن على حد سواء.

ويتبين مما تقدم أن الشخص قد يكون له موطن المعتاد والى جانبه موطن لأعمال حرفته وموطن حكيمى فى حالة الحجر والغيبة وموطن مختار لعمل قانونى معين^(١).

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - الجزء ١ - ص ٣٤١ حتى ٣٤٥.

رأى الفقه:

١ - يختلف تصوير الموطن فى القانون المصرى عنه فى قوانين البلاد الانجلو امريكية، فبينما تعرف المادة ٤٠ من القانون المدنى المصرى الموطن بأنه: "...."، ويترتب على ذلك جواز تعدد الموطن أو إنعدامه بالنسبة للشخص، بينما تقوم فكرة الموطن فى قوانين البلاد الانجلو امريكية على تصوير حكمى يفترض إتصال الفرد بإقليم معين دون سواه، بحيث يعتبر مقرا دائما له، فهو يتكون من عنصرين: احدهما مادى، وهو الإقامة، والثانى معنوى، وهو نية البقاء أو على الاقل عدم توافر النية الحاضرة فى مغادرة القطر نهائيا والمعول عليه فى تصوير المواطن بالنسبة لموطن المملكة المتحدة هو قانون هذه الدولة وحدها، بإعتباره تكييفا لاحقا لتطبيق قاعدة الإسناد، وليس تكييفا أوليا لازما لتحديد القانون الواجب التطبيق^(١).

٢ - لم ترد قاعدة تشريعية داخلية فى القانون البريطانى لبيان أى الشرائع المتعددة التى تكون فى مجموعها القانون المذكور هى التى تطبق دون غيرها فى كل حالة من الحالات التى تعرض فى العمل، وعلى ذلك انهم فى المملكة المتحدة وطبقا لما إستقرت عليه أحكام القضاء عندهم يخضعون مسائل الأحوال الشخصية لقانون الموطن، كما هى قاعدة كل الشرائع الانجلو سكسونية، وهم يعنون بالموطن هنا الموطن بمعناه الذى يقول ان كل شخص اما ان يكون له موطن اصلى أو موطن مختار، فالموطن الاصلى هو الذى يتحدد بمكان ولادة الشخص، على خلاف النوع

(١) الإسناد إلى قانون المملكة المتحدة - مقال - للدكتور صلاح الدين عبد الوهاب المحاماه - السنة ٣٦ - العدد ١٠ - ص ٦٢٣ وما بعدها، والجنسية بالمواطن ومركز الأجانب - للدكتور عز الدين عبد الله - طبعة ١٩٥٤ - ص ٣٠٨ وما بعدها.

الثانى من الموطن، اذ يكتسبه الشخص بفعله بعد ميلاده - هذه التعريف يغير تعريف المادة ٤٠ مدنى مصرى للموطن، ومادام تعريف الموطن قد اختلف فى كل من القانونين المصرى والبريطانى فإنه يتعين الرجوع إلى القانون المصرى وحده، والاعتداد بالتعريف الذى ورد فيه، لان المسألة هنا تعتبر مسألة اوصاف قانونية اى تكييف، وهى معروضة على المحكمة مرتبطة بقاعدة من قواعد الإسناد، مسائل الاوصاف التى يكون الغرض من بحثها تحدي ضوابط الإسناد اى تعيين القانون الواجب التطبيق للفصل فى العلاقة القانونية المطروحة على المحكمة يكون المرجع فيها دائما إلى القانون المصرى وحده، على اعتبار انه قانون القاضى - والاخذ بتعريف الموطن الوارد فى القانون المصرى وحده، دون القانون البريطانى يؤدي إلى نتيجتين هامتين، هما:

أولاً: وجوب اعتبار المدعى عليه مستوطنا فى مصر فقط، مادام الثابت انه مقيم إقامة عادية مستمرة فى مصر منذ تاريخ زواجه.

ثانياً: انه لو اتبعت قاعدة تطبيق الموطن التى تحكم الأحوال الشخصية عند البريطانيين، لترتب على ذلك وجوب تطبيق القانون المصرى وحده فى قواعده الموضوعية، الأمر الذى يعتبر احالة خارجية من القانون البريطانى إلى القانون المصرى، وهو ما لا يسمح به المشرع المصرى^(١).

• **أهمية الموطن وأنواعه:** يعرف القانون الموطن بأنه " المكان الذى

يقيم فيه الشخص عادة (م ١/٤٠ مدني) فالموطن إذن هو المكان الذى يقيم فيه الشخص إقامة مستقرة، ويعتبر أنه موجود فيه دائما ولو تغيب عنه

(١) القانون الواجب - مقال للأستاذ / سيف النصر زكي - المحاماه - السنة ٣٤ العدد ٤ -

بصفة مؤقتة، وهذا يستلزم أن تكون هناك إقامة فعلية وأن يكون هناك استقرار، أي إقامة مستمرة، حتى ولو تحال هذه الإقامة فترات غيبة متباعدة أو متقاربة عن هذا المكان، فإذا كان الشخص يقطن في مكان ما بصفة مؤقتة بحيث لا يمكن اعتباره مقرا ثابتا له كالإقامة في فندق مثلا لعدة أيام خلال رحلة سياحية فلا يعد هذا موطنًا، وإن كان الفندق في هذه الحالة يعد محل وجود للشخص خلال مدة بقاءه فيه، وهذا يعني أن مجرد الوجود أو السكن في مكان ما لا يجعل منه موطنًا للشخص، طالما أن هذا الوجود ليس مستقرا، فعنصر الاستقرار ضروري لتوافر معنى التوطن، وبهذا يكشف المشرع المصري عن اتجاهه الى الأخذ بالتصوير الواقعي للموطن، دون التصوير الحكمي، ذلك أن التصوير الحكمي لا يعتد بحقيقة الواقع، ولكنه يفصل بين الموطن والإقامة الفعلية، ويفرض رباطا صناعيا بين الشخص وبين مكان معين، قد لا يقيم الشخص فيه عادة، ويتحدد هذا المكان إما بمركز العمل الرئيسي، وإما بموطن الشخص الذي ولد فيه، أي موطن والديه، ولو لم يكن له صلة به، وهذا على خلاف التصوير الواقعي فهو الذي يعتد بالإقامة الفعلية للشخص مع قصد الاستقرار، بحيث يتحدد الموطن بمكان الإقامة المعتادة، وإذا كان الموطن - في ظل التصوير المصري - هو المكان الذي يقيم فيه الشخص على وجه مستقر، وأن الاستقرار لا يقصد به اتصال الإقامة دون انقطاع، وإنما يقصد به استمرارها على وجه يتحقق معه شرط الاعتقاد ولو تخللها فترات غيبة متقاربة أو متباعدة، فإنه يترتب على ذلك نتيجتان: (١) قد لا يكون للشخص موطن ما، كما هو الشأن بالنسبة للبدو الرحل الذين لا ستقرون في مكان واحد معين. (٢) يجوز أن يكون للشخص أكثر من موطن في

وقت واحد، ويتحقق ذلك إذا كان الشخص يقيم إقامة معتادة في الريف وفي مدينة من المدن، أو كانت له زوجتان يقيم مع كل منهما في مكان منفصل عن مكان الأخرى، والتصوير الواقعي للموطن يرتكز على الإقامة الفعلية، إذ يحدد الموطن بالمكان الذي يقيم فيه الشخص عادة، وذلك تمشياً من مقتضيات الحياة العملية هذا التصوير يتفق مع ما تأخذ به الشريعة الإسلامية في تصويرها للموطن، ويتبين من هذا التصوير الواقعي للموطن أنه يجوز للشخص أن يغير موطنه باختياره، وذلك إذا ما ترك موطنه إلى مكان آخر يقيم فيه على وجه الاستقرار، فيعتبر المكان الجديد موطناً له، وإذا كانت إرادة الشخص هو التي تتحكم في تحديد الموطن إذ أنه يقيم حيث يريد، فإن الأمر يختلف بالنسبة لأنواع الموطن التي بينها القانون .

وقد قضت محكمة النقض بأن "ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لنص

المادة ٢١٤ من قانون المرافعات من أن المقصود بلفظ الموطن - دون وصف في المادة المذكورة - هو الموطن العام للشخص وفقاً لأحكام القانون المدني وذلك رغبة في توحيد المصطلحات في قانون الموضوع وقانون الإجراءات، وإذا كان الموطن كما عنت به المادة ٤٠ من القانون المدني هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة فإنه يكون بذاته - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - المقصود بالموطن الذي أوجبت المادة ٢١٤ من قانون المرافعات أن يلزم إعلان الطعن فيه للخصم ولما كان مكتب المحامي وفقاً لهذا التعريف لا يعتبر موطناً له فإن إعلانه بالطعن الخاص به في مكتبه يكون باطلاً" (الطعن رقم ٥٤٤ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٩/١/٢٠) وبأن "لما كان الموطن كما عرفت المادة ٤٠ من القانون

المدني هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة، وكان مكتب المحامي وفقاً لهذا التعريف لا يعتبر موطناً له، فإن إعلانه بالطعن في مكتبه يكون باطلاً عملاً بالمادتين ١١، ٢٤ من قانون المرافعات" (الطعن رقم ٣٨٧ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٥/٣/٣)، وبأنه "الموطن وفق لمادة ٤٠ من القانون المدني إنما يتناول معناه في نطاق القانون الداخلي باعتباره رابطة بين الشخص ومكان معين بالذات في الإقليم الذي يقيم فيه عادة، دون اعتداد بما إذا كان الشخص الذي يحدد موطنه بمقتضاها ينتمي إلى جنسية الدولة التي توطن فيها أم لا، ويختلف عن فكرة الموطن في القانون الدولي الخاص التي تبنى على صلة تقوم بين الشخص وبين إقليم دولة معينة مؤسسة على الجنسية، تغلب عليها العلاقة الروحية وتخضع لمبدأ السيادة الإقليمية وتراعى فيها الاعتبارات السياسية ويترتب عليها أثرها في تمتع الأجانب بالحقوق أو بيان القانون الواجب التطبيق عند تنازع القوانين، وهي آثار مغايرة لما تحققه للأجانب فكرة الموطن في سائر فروع القانون الداخلي من قبيل إعلان الأوراق القضائية أو تحديد الاختصاص المحلي، وبالتالي فلا مساغ لما يذهب إليه الطاعن من انتفاء تقرير موطن للأجانب المقيمين في بلد لا ينتمون بجنسيتهم إليه" (الطعن رقم ٣٦ لسنة ٤٥ ق - م نقض م - ٢٨ - ١٣٥٤)، وبأنه "النص في المادة ٤٠ من القانون لمدني على أن "الموطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة... يدل على أن المشرع اعتد بالتصوير الواقعي للموطن - وعلى ما جرى بالذاكرة الإيضاحية - استجابة للحاجات العملية واتساقاً مع المبادئ المقررة في الشريعة الإسلامية التي أفصحت عنها المادة ٢٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية، فلم يفرق بين الموطن وبين محل الإقامة العادي وجعل المعول

عليه في تعيينه بالإقامة المستقرة بمعنى أنه يشترط في الموطن أن يقيم فيه الشخص وأن تكون إقامته بصفة مستقرة وعلى وجه يتحقق فيه شرط الاعتياد، ولو لم تكن مستمرة تتخللها فترات غيبة متقاربة أو متباعدة" (الطعن رقم ٣٦ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٧/٦/١)، وبأنه "الرأي عند فقهاء الشريعة الإسلامية - وطبقاً لما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الموطن الأصلي هو موطن الإنسان في بلده أو في بلدة أخرى اتخذها داراً توطن فيه مع أهله وولده، وليس في قصده الارتحال عنها، وهذا الموطن يتحمل التعدد ولا ينتقض بموطن السكن وفقاً لنص المادة العشرين من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية من أن "محل الإقامة هو البلد الذي يقطنه الشخص على وجه يعتبر مقيماً فيه" (الطعن رقم ٣٨ لسنة ٤٥ جلس ١٩٧٧/١/١٢)، وبأنه "المقصود بتعريف الموطن في المادة ٤٠/١ من القانون المدني إنما هو الموطن في القانون الداخلي إلا أنه في تحديد الاختصاص الخارجي يطبق قاضي الموضوع قانونه الداخلي بشأن الموطن" (الطعن رقم ٤ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٥٦/١/١٢)، وبأنه "تحديد المكان الذي يقيم الشخص فيه عادة إقامة فعلية على نحو من الاستقرار بما يتحقق به الموطن الذي عرفته المادة ٤٠ من القانون المدني هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من الأمور الواقعية التي تخضع لسلطة قاضي الموضوع باعتبارها مسألة تقديرية لا معقب عليه فيها من محكمة النقض متى كان استخلاصه سائغاً وله مأخذه من الأوراق" (الطعن رقم ٢٢٣ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٣/١٧)، وبأنه "جرى قضاء محكمة النقض على أن تقدير قيام عنصر الاستقرار ونية الاستيطان من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع" (الطعن رقم ٤٥ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٠/١٢/٢٣)،

وبأنه "الموطن هو المحل الذي يقيم فيه الشخص على وجه الاعتياد والاستيطان وأن تقدير توافر هذين العنصرين - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو من الأمور الواقعية التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع وأما ما تمسك به الطاعن في شأن قوة البيانات الواردة بصحيفة إعلان دعواه إلى المطعون عليها الثالثة مردود بأن مجرد إعلان الصحيفة في المكان الذي أورده فيها لا ينهض حجة على اتخاذ موطناً لها وتوافر الاعتياد والاستيطان" (الطعن رقم ٤٨٧ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/٣/١)، وبأنه "استقرار الإقامة في مكان معين مردد إلى نية الشخص التي يمكن الاستدلال عليها من الظروف المادية التي تختلف من دعوى إلى أخرى، وتقدير قيام عنصر الاستقرار ونية الاستيطان اللزم توافرها في الموطن - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من الأمور الواقعية التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع" (الطعن رقم ٣٦ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٧/٦/١) وبأن "تقدير عنصر الاستقرار ونية الاستيطان اللزم توافرها في الموطن هو - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - من الأمور الواقعية التي يقررها قاضي الموضوع" (الطعن رقم ٣٧ لسنة ٣٥ ق وطعن ١٠٥ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٦٩/٥/٧) وبأنه "لا وجه لما يثيره الطاعن من أن الحكم لم يدلل على قيام عنصر الاستقرار ونية الاستيطان اللزم توافرها في الموطن، إذ أن ذلك من الأمور الواقعية التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع" (الطعن رقم ٤٩ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧١/١١/٩).

وقد قضت محكمة النقض أيضاً بأن "وإن كان مفاد المادة ٤٠ من القانون

المدني - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الموطن هو المكان

الذي يقيم فيه الشخص عادة إقامة فعلية على نحو من الاستقرار على وجه يتحقق به شرط الاعتياد ولو تخللها فترات غيبة متقاربة أو متباعدة. إلا أن تقدير قيام عنصر الاستقرار ونية الاستيطان اللزم توافرها في الموطن استهداء بالمعايير السالفة من الأمور الواقعية التي تخضع لسلطة قاضي الموضوع باعتبارها مسألة تقديرية لا معقب عليه فيها لمحكمة النقض متى كان استخلاصه سائغاً وله مأخذه من الأوراق" (الطعن رقم ١٤٤ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٨/١٢/٦)، وبأنه "تحديد المادة ٤٠ من القانون المدني للموطن بأنه المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة هو - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - تصوير واقعي يرتكز على الإقامة الفعلية، ومؤدى ذلك إلا يعد المكان الذي يتلقى فيه الطالب العلم - دون أن يقيم فيه موطناً له" (الطعن رقم ٧٣ لسنة ٣٥ ق وطعن ١٠٥ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٦٩/٥/٢٧)، وبأنه "الرأي عند فقهاء الشريعة الإسلامية، على أن الموطن الأصلي هو موطن الإنسان في بلده، أو في بلدة أخرى اتخذها داراً توطن فيها مع أهله وولده، وليس في قصده الارتحال عنها، وأن هذا الموطن يحتمل التعدد ولا ينتقص موطن السكن، وهو ما استلهمه المشرع حين نص في المادة ٢٠٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على أن "محل الإقامة هو البلد الذي يقطنه الشخص على وجه يعتبر مقيماً فيه عادة" (الطعن رقم ١١ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٠/١١/٢٥)، وبأنه "حددت المادة ٤٠ من القانون المدني الموطن بأنه هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة، وهو تصوير واقعي لفكرة الموطن يرتكز على الإقامة الفعلية على نحو من الاستقرار يبلغ أن يكون عادة مع قيام النية على ذلك وهو أمر يستقل بتقديره قاضي الموضوع" (الطعن رقم ٤ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٩٥٤/٢/١٦)، وبأنه "مفاد المادة ٤٠ من

القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الموطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة إقامة فعلية على نحو من الاستقرار وعلى وجه يتحقق به شرط الاعتياد، وكان تقدير قيام عنصر الاستقرار ونية الاستيطان اللازم توافرهما في الموطن استهداء بالمعايير السالفة من الأمور الواقعية التي تخضع لسلطان قاضي الموضوع باعتبارها مسألة تقديرية لا معقب عليه فيها لمحكمة النقض متى كان استخلاصه سائغاً وله مأخذه من الأوراق" (الطعن رقم ٩٩٥ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٨/٥/٥)، وبأنه "الموطن الأصلي في فقه الشريعة الإسلامية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو موطن الإنسان في بلده أو في بلدة أخرى اتخذها داراً استوطن فيها مع أهله وولده وليس بقصد الارتحال منها وأن هذا الموطن يحتمل التعدد ولا ينتقص بموطن السكن وهو ما استلهمه المشرع حين نص في المادة ٢٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على أن "محل الإقامة هو البلد الذي يقطنه الشخص على وجه يعتبر مقيماً عادة فيه" فلم يفرض بين الموطن ومحل الإقامة العادي وجعل المعول في تعيينه الإقامة فيه بصفة مستقرة ولو لم تكن مستمرة تتخللها فترات غيبة متقاربة أو متباعدة وتقدير قيام عنصر الاستقرار ونية الاستيطان اللازم توافرها في الموطن وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة. من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع متى كان استخلاصه سائغاً" (الطعن رقم ٤٢ سنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٨/٤/١٩)، وبأنه "نصت المادة ٤٠ من القانون المدني على أن الموطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة فقد دلت على أن المشرع لم يفرق بين الموطن ومحل الإقامة العادي وجعل المعول عليه في تعيينه الإقامة المستقرة بمعنى أنه يشترط في الموطن أن يقيم فيه

الشخص وأن تكون إقامته بصفة مستمرة وعلى وجه يتحقق فيه شرط الاعتياد ولو لم تكن مستمرة تتخللها فترات غيبة متقاربة أو متباعدة، وإن تقدير عنصر الاستقرار ونية الاستيطان اللزم توافرها في الموطن من الأمور الواقعية التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع" (الطعن رقم ١٠٣ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٣/١٢/١٩٧٩)

ويجوز أن يكون للشخص الواحد أكثر من موطن وبالتالي يصح إعلانه في أي

منهما ، وقد قضت محكمة النقض بأن "تنص المادة ٤٠/٢ من القانون المدني على أنه يجوز أن يكون للشخص في وقت واحد أكثر من موطن، وإذا كان الثابت من الأوراق أن الشركة المطعون عليه أعلنت الطاعنين بصحيفة الدعوى في محل إقامتهم بمركز المنصورة وأن الطاعنين أنفسهم حين استأنفوا الحكم الصادر من محكمة أول درجة اتخذوا في صحيفة الاستئناف ذات البلدة موطناً أصلياً لهم، فإن هذا الموطن يظل قائماً ويصح إعلانهم فيه، وإذا وجه الخبير الدعوى إليهم في الموطن المذكور، فإن هذا الإجراء يكون صحيحاً ويكون النعي على الحكم بالبطلان - لمباشرة الخبير المأمورية في غيابهم دون إخطارهم في محل إقامتهم - غير سديد" الطعن رقم ٣٨٣ لسنة ٤٠ ق جلسة ٣٠/١٢/١٩٧٥، وبأنه "مفاد نص الفقرة الأولى من المادة الأولى ونص المادة الثانية من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ أن المشرع أخضع إيرادات الأجنبي للضريبة العامة على الإيراد إذا كان له موطن في مصر، وقد اعتبر الأجنبي متوطناً في مصر إذا اتخذ منها محلاً لإقامته الرئيسية أو كانت بها مصالحه الرئيسية وقد ساير المشرع في خصوص المعيار الأول معنى الموطن في القانون المدني

المصري، إذ عرفته المادة ٤٠ من القانون بأنه المكان الذي يقيم الشخص فيه عادة، وهو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - تصوير واقعي لفكرة الموطن يرتكز على الإقامة الفعلية المقترنة بعنصر الاستقرار أي بنية استمرار الإقامة على وجه يتحقق معه شرط الاعتقاد (الطعن رقم ٢٤٢ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٧٣/٢/١٤)، وبأنه "الموطن الأصلي قد يتعدد في وقت واحد وفقاً لنص المادة ٢/٤٠ من القانون المدني. لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الطاعنة لم يسبق لها الحضور أمام محكمة الاستئناف ولم تقدم مذكرة بدفاعها فقام المطعون ضده "المحكوم له" بإعلانها بالحكم المطعون فيه في محل إقامتها بعين النزاع بتاريخ ١٩٨٨/٣/٢٠ مخاطباً مع مأمور القسم لرفضه استلام صورة الإعلان وإذا كان الثابت بالأوراق أن المطعون ضده سبق له إعلان الطاعنة بصحيفة الدعوى وبصحيفة الاستئناف في ذلك الموطن كما اتخذته الطاعنة موطناً لها بصحيفة الأشكال التي أقامته بطلب وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه وفي إقرار التنازل الصادر لها عن العين المؤجرة بتاريخ (.....) ومن ثم فإن توجيه ورقة إعلانها بالحكم إلى عين النزاع باعتبارها موطناً أصلياً لها يكون إجراءً صحيحاً منتجاً لكافة آثاره ولا يقدح في ذلك أن يكون لها موطن آخر بالخارج حسبما تقرر بمذكرة دفاعها إذ ليس هناك ما يمنع قانوناً من أن يكون لها أكثر من موطن أصلي في وقت واحد. لما كان ذلك وكانت الطاعنة لم تودع صحيفة الطعن قلم كتاب محكمة النقض إلا بتاريخ ١٩٨٨/٦/٢٢ بعد انقضاء ميعاد الطعن فإنه يتعين القضاء بسقوط الحق فيه وذلك وفقاً لنص المادة ٢١٥ من قانون المرافعات (الطعون أرقام ٢٦٩٦ لسنة ٥٦ ق، ١٠٠ لسنة ٥٧ ق، ٢٨٤١ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٨٩/٤/١٩)،

وبأنه "يجوز عملاً أن يكون للشخص أكثر من موطن في وقت واحد فيصح إعلانه في أي منها" (الطعن رقم ٤٢٣ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٦٧/٥/١٦)، وبأنه "تحديد موطن الأجنبي في حكم المادة الثانية من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ سواء باتخاذ مصر محلاً لإقامته الرئيسية أو لوجود مصالحه الرئيسية بها، هو مما يستقل به قاضي الموضوع متى أقام قضاءه على أسباب سائغة" (الطعن رقم ٢٤٢ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٧٣/٢/١٤)

من أحكام القضاء:

١ - موطن الشخص كما عرفته المادة ٤٠ من القانون المدني هو المكان الذي يقيم فيه عادة، ومن ثم لا يعتبر المكان الذي يباشر فيه الموظف عمله موطناً له، واذن فمتى كان الواقع هو ان المطعون عليه اعلن بتقرير الطعن في مكان وظيفته بإعتباره مأموراً لاصلاحية الرجال مخاطباً مع احد الموظفين معه لغيابه، مع ان الدعوى اقيمت عليه بصفته الشخصية، فإن هذا الإعلان يكون قد وقع باطلاً.

(جلسة ١٩٥٢/٢/٧ - مجموعة القواعد - ٢٥ عاماً - ٤ ص ١٠١)

٢ - حددت المادة ٤٠ من القانون المدني الموطن بأنه هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة، وهو تصوير واقعي لفكرة الموطن، يركز على الإقامة الفعلية على نحو من الإستقرار يبلغ ان يكون عادة مع قيام النية على ذلك، وهو امر يستقل بتقديره قاضي الموضوع.

(جلسة ١٩٥٤/١٢/١٦ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٦ - مدني ص ٣٣٦)

٣ - لما كان الموطن كما عرفته المادة ٤٠ من القانون المدني هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة، وكان مكتب المحامي وفقاً لهذا

التعريف لا يعتبر موطناً له، فإن إعلانه بالطعن فى مكتبة يكون باطلاً عملاً بقانون المرافعات.

(نقض - جلسة ١٩٥٥/٢/٣ - المرجع السابق - السنة ٦ - ص ٨٧٨)

٤ - تعيين البائع موطناً له فى عقد البيع لإعلانه فيه بكل ما يتعلق بتنفيذ للعقد، لا يمنع المشتري من إعلانه بتقرير طعن بالنقض فى حكم صادر فى نزاع متعلق بالعقد المشار إليه فى موطن آخر يكون قد اتخذه بعد تعيين الموطن الأول، وذلك وفقاً للمادة ٤٠ من القانون المدنى.

(نقض - جلسة ١٩٥٥/٥/٥ - المرجع السابق - السنة ٦ - ص ١١٠٩)

٥ - المقصود بتعريف الموطن فى المادة ٤٠ من القانون المدنى إنما هو الموطن فى القانون الداخلى، إلا أنه فى تحديد الاختصاص الخارجى يطبق قاضى الموضوع قانونه الداخلى بشأن الموطن.

(جلسة ١٩٥٦/١/١٢ - المرجع السابق - لسنة ٢ - ص ٢٤)

٦ - الموطن الأصلى كما عرفته المادة ٤٠ من القانون المدنى هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة، وهذا الوصف لا ينطبق على منزل العائلة، إلا إذا ثبت إقامة الشخص المراد إعلانه فيه على وجه الاعتياد والإستقرار، فإذا اعتبر الحكم المطعون فيه منزل العائلة موطناً للطاعنين، يحوز توجيئه إعلان الحكم المستأنف اليهم فيه، بغير إثبات اقامتهم فيه، فإنه قد اخطأ فى القانون.

(جلسة ١٩٦٦/٢/١٠ - المرجع السابق - السنة ١٧ - ص ٥٥١)

٧ - يعتبر منزل الزوج موطناً للزوجة مادامت العلاقة الزوجية قائمة، مالم يقع خلاف بينهما إنتقلت بسببه إلى مكان آخر رغم قيام الزوجية، ففى هذه الحالة يفقد منزل الزوجية صفته كموطن للزوجة.

(استئناف مصر - جلسة ١٩٥٦/١٠/٢٠ - المجموعة الرسمية - السنة ٤٨ رقم ١٣١)

٨ - ان استخلاص عنصر الإقامة في المحل الذي تم فيه الإعلان من الامور الواقعية التي يستقل بها قاضى الموضوع.

(جلسة ١٩٦٦/٥/٢٦ - مجموعة المكتب الفني - لسنة ١٧ - ص ١٣٧١)

٩ - تحديد المادة ٤٠ من القانون المدنى للموطن بأنه المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة، هو - وعلى ما جرى به قضاء النقض - تصوير واقعى يرتكز على الإقامة الفعلية، ومؤدى ذلك الا يعد المكان الذى يتلقى فيه الطالب العلم - دون ان يقيم فيه موطناً له - ان تقدير عنصر الإستقرار ونية الاستيطان اللازم توافرها فى الموطن - وعلى ما جرى به قضاء النقض - من الامور الواقعية التى يقرها قاضى الموضوع.

(جلسة ١٩٦٩/٥/٢٧ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢٠ - مدني ص ٨٠٢)

١٠ - خلو ورقة الإعلان من أية كتابة محررة بخط المحضر. عدم صلاحيتها للبحث فيما إذا كانت هي صورة أصل الإعلان طالما أن أصل الإعلان قد اشتمل علي جميع البيانات التي استوجبها القانون.

(الطعن ٢٠٢١ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٢/١٢/٢١ لم ينشر بعد)

(الطعن ٦٥٤ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٢/١١/١٦ لم ينشر بعد)

(الطعن ١٤٢٣ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٩/٣/٥ لم ينشر بعد)

١١ - ما يثبت المحضرون في الأوراق التي يقومون بإعلانها بما فيها صحف الدعاوي. حجيته. مطلقة ما لم يتبين تزويره.

(الطعن ٣٠١ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٣/١/١٣ لم ينشر بعد)

(نقض جلسة ١٩٨٤/١٢/١٢ س ٢٥ ص ٢٠٦٦)

١٢ - تسليم صورة الإعلان في مواطن المراد إعلانه لمن يكون ساكناً معه من أقاربه وأصهاره. لا تشترط الإقامة العادية والمستمرة تكفي الإقامة وقت إجراء الإعلان.

(الطعن ٩٤٨ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٩٣/٢/١٨ س ٤٤ ص ٦٤١)

١٣ - لو قانون إيجار الاماكن وقانون المرافعات من تنظيم وكيفية الاخطار بالبريد أثره. وجوب الرجوع إلي قوانين هيئة البريد ولوائحها. الرسائل المسجلة بعلم الاستلام. وجوب تسليمها لذات المرسل إليه أو وكيله. رفض التوقيع بما يفيد الاستلام أو تعذر الحصول عليه. وجوب إثبات عامل البريد ذلك - المادتان ٣٢، ٤٣ من اللائحة التنفيذية لقانون البريد رقم ١٦ لسنة ١٩٧٠ الصادر بها قرار وزير المواصلات لسنة ١٩٧٢. تخلف هذه الإجراءات أو تمامها بطريقة تنطوي علي الغش أثره. بطلان الاخطار ولو استوفي في ظاهرة شكلية القانوني.

(الطعن ٣٣٤٣ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٣/٢/٢١ س ٤٤ ص ٦٧٧)

١٤ - إعلان الاوراق القضائية للنيابة. إستثناء. لا يصلح اللجوء إليه الا بعد القيام بتحريات كافية دقيقة للتقصي عن محل إقامة المعلن إليه وعدم الإهتمام إليه. لا يكفي مجرد رد الورقة بغير إعلان.

(الطعن ١٥٩٤ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٩١/١٠/٣١ لم ينشر بعد)

(الطعن ٢٢٣٣ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٢/١١/٢٩ لم ينشر بعد)

(الطعن ٤٣٢ لسنة ٥٩ - جلسة ١٩٩٣/٣/٢٨ س ٤٤ ص ٨٤٣)

١٥ - محضر الإعلان من المحررات الرسمية. حجيته مطلقة علي ما دون به من أمور باشرها محررها في حدود مهمته. عدم جواز المجادلة فيما أثبتته المحضر في محضر عرض الأجرة ما لم يطعن بتزويرها.

(الطعن ١٤٨٩ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٩٣/٥/١٩ لم ينشر بعد)

١٦ - تقدير كفاية التحريات التي تسبق الإعلان للنيابة. مرجعه ظروف كل واقعة علي حدة. خضوعه لتقدير محكمة الموضوع طالما أقامت قضاها علي أسباب سائغة.

(الطعن ٤٢٢ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٣/٣/٢٨ س ٤٤ ص ٨٤٣)

(نقض جلسة ١٩٨٥/٦/٦ س ٣٦ ص ٨٧٠)

١٧ - إعلان أوراق المحضرين القضائية. الأصل أن تسلم إلي شخص المعلن إليه أو في موطنه الأصلي أو المختار أو إلي النيابة العامة. المواد ١٠، ١١، ١٣ مرافعات الاستثناء. الأحكام القضائية وجوب إعلانها لشخص المحكوم عليه أو في موطنه الأصلي. مادة ٢١٣. مرافعات. مخالفة ذلك. أثره. عدم سريان ميعاد الطعن في الحكم. عله ذلك.

(الطعن ٤٩ لسنة ٦٠ - جلسة ١٩٩٤/١/٢٧ لم ينشر بعد)

(الطعن ٢٥٤٠ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٣/٦/٢٣ لم ينشر بعد)

(الطعن ٣٦٨٣ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٠/٥/٣١ لم ينشر بعد)

(الطعن ٣٩١ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٢/١٢/٢ لم ينشر بعد)

(الطعن ٣٤٠٤ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٢/١٢/١٦ لم ينشر بعد)

(الطعن ٦٣٧ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٨٩/٣/٩ لم ينشر بعد)

١٨ - إكتساب أحد طرفي الخصومة صفة من الصفات المبينة بالمادة ٦/١٣ مرافعات. وجوب أن يكون معلوماً للخصم الآخر علماً يقينياً وقت مباشرته إعلان خصمه. وجوب إعلانهم إلي الإدارة القضائية القوات المسلحة والا صح الإعلان طبقاً للقواعد العامة تخلف ذلك أثره. بطلان الإعلان. مادة ١٩ مرافعات.

(الطعن ١١٥٦ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٩/٢/٤)

١٩ - إثبات المحضر في ورقة الإعلان وجود المكتب مغلقاً. عدم جواز المجادلة فيه الا بطريق الطعن بالتزوير.

(الطعن ٥٥٣ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٩٣/١١/٨ لم ينشر بعد)

٢٠ - الأصل في إعلان أوراق المحضرين القضائية. أن تسلم إلي شخص المعلن أو في موطنه الأصلي أو جهة الإدارة. المادتان ١٠، ١١ مرافعات. تسليم صورة الإعلان لجهة الإدارة. وجوب اخطار كل من

المعلن اليهم - ولو تعددوا - بكتاب مسجل مستقل لكل منهم. تخلف ذلك. أثره. بطلان الإعلان. عله ذلك.

(الطعن ٦١٧ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٤/١/١٧)

٢١ - حصول الإعلان في مواطن المعلن إليه. لازمه. إثبات عدم وجوده به وتسليم الصورة لاحد الأشخاص الذين نصت عليهم المادة العاشرة من قانون المرافعات. تمام الإعلان صحيحاً بهذا التسليم. لا يلزم اخطار المعلن إليه بكتاب مسجل باسم من سلمت إليه صورة الإعلان. وجوب هذا الإجراء عند الإعلان لجهة الإدارة في حالتها امتناع من وجد بالمواطن عن تسليم الصورة أو عن التوقيع علي أصل الإعلان بالاستلام. مادة ٢/١١ من قانون المرافعات.

(الطعن ٤٩ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٤/١/٢٧)

٢٢ - بطلان أوراق التكليف بالحضور لغياب في الإعلان هو بطلان نسبي مقرر لمصلحة من شرع له ولا يتعلق بالنظام العام، أصل ورقة الإعلان هو وحده الذي يعتبر من أوراق الدعوى ويرفق بملفها أما صورته فهي تسلم للمعلن إليهم لاخطارهم بالنزاع والمحكمة التي تنظره وتاريخ الجلسة المحددة لذلك وهي ليست من أوراق الدعوى التي ترفق بملفها ومن ثم العيب الخاص بها مرده إلي خطأ المحضر القائم بالإعلان وحده ولا دخل لطالب الإعلان فيه.

(الطعن ٣١٩٥ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٥/١/١٥ لم ينشر بعد)

٢٣ - وحيث إن هذا الطعن أقيم علي أربعة أسباب تنعي الطاعنة بالأول منها علي الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون، وفي بيان ذلك نقول إنه يجوز أن يكون للشخص الواحد أكثر من موطن. والثابت أن

للمطعون ضده موطن أصلي بناحية الحريزات الغربية مركز المنشأة ذكره بصحيفة المعارضة وبإعلان مذكرة شواهد التزوير. وموطن آخر مؤقت بالكويت، ومن ثم فإنه يجوز إعلانه في موطنه الأصلي سالف الذكر وإذا خالف الحكم هذا النظر بقضائه ببطلان إعلان المطعون ضده بصحيفة الدعوى لإعلانه بموطنه الأصلي رغم وجوده بالكويت علي نحو ما ثبت من وثيقة جواز سفره فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود، ذلك بأنه ولئن كان لا يمنع إعتبار المكان موطناً تغيب صاحبه عنه فترات ولو كانت متباعدة مادامت نية الإستيطان قد ظلت قائمة، إلا أن يشترط لذلك إنتفاء الغش الذي يتحقق إذا كان المدعي يعلم بإقامة المعلن إليه فعلاً وقت الإعلان بالخارج وتعمد إخفاء ذلك موجهها الإعلان بموطنه داخل البلاد منتهزاً فرصة غيابه عنه. إذ أن تعمد الخصم إخفاء قيام الخصومة عن خصمه للحيلولة دون مثوله في الدعوى وإبداء دفاعه فيها يعد من قبيل الغش الذي يترتب عليه بطلان الإعلان لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلي بطلان إعلان المطعون ضده بالدعوى علي أساس أنه ثبت من جواز سفره إنه كان بالكويت وقت توجيه الإعلان إليه ولم تذكر الطاعنه 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 النعي يكون علي غير أساس.

(الطعن ٧١ لسنة ٦٣ ق "أحوال شخصية" جلسة ١٣/١/١٩٩٧)

٢٤ - إعلان الحكم لا يكون إلا بواسطة المحضرين. وجوب مراعاة كافة إجراءات إعلان أوراق المحضرين المطلوب إعلانها للشخص نفسه أو في موطنه الأصلي. مؤداه تسليم المحضر صورة إعلان الحكم في موطن المعلن إليه إلى أحد الأشخاص الذين عدت لهم المادة ١٠/٢ مرافعات. اغفاله

إثبات عدم وجود المطلوب إعلان شخصياً. اثره. بطلان الإعلان مادة ١٩ مرافعات. إعلان الحكم لا يكون إلا بواسطة المحضرين بناء على طلب المحكوم له علي أن تراعي في إعلانها كل الإجراءات والأوضاع المتعلقة بإعلان سائر أوراق المحضرين المطلوب إعلانها للشخص نفسه أو في موطنه الأصلي حسبما جاء في نص الفقرة الثانية من المادة ١٠ من قانون المرافعات حيث يجري علي أنه " وإذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب إعلانها في موطنه كان عليه أن يسلم الورقة الي من يقرر انه وكيله أو انه يعمل في خدمته أو انه من الساكنين معه من الأزواج والاقارب والاصهار " بما مؤداه _ وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - ان المحضر إذا قام بتسليم الورقة الي احد من هؤلاء دون أن يثبت عدم وجود المطلوب إعلانها شخصياً ترتب علي ذلك بطلان الإعلان طبقاً للمادة ١٩ من ذات القانون.

(الطعن ٣٧٥٩ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٩/١/١٤ لم ينشر)

٢٥ - إعلان المحكوم عليه بالحكم بتسليم صورة الإعلان إلي أي من وكلاء المطلوب إعلان أو العاملين في خدمته أو مساكنيه من الأزواج والاقارب والاصهار أو لجهة الإدارة. إعتباره قد تم في موطنه الأصلي وفقاً لنص المادة ٣/٢١٣ مرافعات. أثره. بدء سريان ميعاد الطعن للمحكوم

عليه في هذه الحالة إثبات عدم علمه بواقعه الإعلان لسبب لا يرجع الي فعله أو تقصيره بكافة طرق الإثبات. سريان هذه القاعدة علي الأحكام السابق صدورها علي حكم الهيئة العامة للمواد المدنية لمحكمة النقض. عله ذلك.

المقرر - وعلي ماجري به قضاء الهيئة العامة لمحكمة النقض - ان إعلان الأحكام الذي يبدأ به ميعاد الطعن فيها يخضع للقواعد المقررة لإعلان سائر أوراق المحضرين المنصوص عليها في المواد ١٠، ١١، ١٣ من قانون المرافعات ومتي روعيت هذه القواعد صح الإعلان وأنتج اثره يستوي في ذلك تسليم الصورة الي أي من وكلاء المطلوب إعلانه أو العاملين في خدمته أو مساكنيه. من الأزواج أو الأقارب أو الاصحار أو جهة الإدارة بإعتبار ان الإعلان في كل هذه الحالات يعتبر قد تم في موطن المعلن إليه الأصل وفقاً لما تقتضي به المادة ٣/٢١٣ من قانون المرافعات، فيبدأ به ميعاد الطعن الا أنه يجوز للمحكوم عليه في حالة الإعلان لجهة الإدارة أن يثبت بكافة طرق الإثبات القانونية أنه لم يتصل علمه بواقعه الإعلان لسبب لا يرجع الي فعله أو تقصيره. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضي برفض دفع الطاعن بسقوط حق المطعون ضده في الاستئناف لرفعه بعد الميعاد وبقبول الاستئناف شكلاً تأسيساً علي أن إعلان الاخير بالحكم الابتدائي الحاصل لجهة الإدارة بتاريخ ١٩٨٨/١٢/٣١ لا يجري به ميعاد الطعن لعدم حصوله في موطن المحكوم عليه طبقاً للأحكام التي كانت سائدة قبل حكم الهيئة العامة لمحكمة النقض في الطعن رقم ٣٠٤١ لسنة ٦٠ ق بتاريخ ٣ يوليو سنة ١٩٩٥ - سالف البيان والذي عدل عن هذه الأحكام وأعمال

حكمه علي الطعن المائل حتي ولم كان قضاء الحكم المطعون فيه سابقاً علي صدوره عملاً بنص المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية الرقيم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ وتعديلاته ومتقضاه ان تمام الإعلان لجهة الدارة يتحقق به العلم وينفتح به ميعاد الطعن في الأحكام ما لم يثبت المحكوم عليه - بكافة طرق الإثبات القانونية - انه لم يتصل علمه بواقعه الإعلان لسبب لا يرجع الي فعله أو تقصيره.

(الطعن ١١٣١ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٩/٧/٨ لم ينشر بعد)

٢٦ - ثبوت إعلان الطاعن بصحيفة الدعوي مخاطباً مع زوج ابنته المقيم معه. ايراده بصحيفة استئنافته ان هذا العنوان هو موطنه الأصلي. اثره. صحة إعلانه فيه أو في موطنه الأصلي الآخر المثبت بعقد البيع موضوع النزاع. قضاء الحكم المطعون. فيه بحصة إعلانه واعاده إعلانه بصحيفة الدعوي المبتدأه صحيح. اذ كان الثابت في الاوراق ان الطاعن اعلن بصحيفة الدعوى مخاطباً مع زوج ابنته المقيم معه بـحلوان، وان الطاعن نفسه حين استئناف الحكم الابتدائي اورد ان هذا العنوان هو موطنه الأصلي وان موطنه المختار مكتب محامية، فإنه يحص إعلانه في أي من مواطنيه الأصليين (حلوان أو في عنوانه المثبت بعقد البيع موضع النزاع). وإذا سائر الحكم المطعون فيه هذا النظر بما اوردته في اسبابه من أن " الثابت من صحيفة الدعوي ان المتسأنف قد اعلن بها بتاريخ... واعيد إعلانه بتاريخ.... إعلاناً قانونياً صحيحاً علي محل اقامته الواردة بصحيفه استئنافية، ومن ثم تلتف المحكمة عن هذه النعي " فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً.

(الطعن ١٨٢ لسنة ٦٣ ق - جلسة ٢٠٠٠/٢/٨ لم ينشر بعد)

٢٧ - الموطن. ماهيته محل التجارة أو الحرفه. إعتباره موطناً للتاجر أو الحرفي بجانب موطنه الأصلي يصح إعلانه فيه بكافه الامور المتعلقة بها شرطه. أن يكون مركز إدارة نشاط التاجر أو الحرف الذي يعتاد علي التواجد به ويدير منه اعماله المتعلقة بالتجارة أو الحرفه. المواد ٤٠، ٤١ مدني ٢١٣ مرافعات. الاماكن الملحقة بالنشاط التجاري أو الحرفي. عدم إعتبارها موطناً لإدارة الأعمال. عله ذلك. أن النص من الفقرة الاخيرة من المادة ٢١٣ من قانون المرافعات علي أن " يكون إعلان الحكم لشخص المحكوم عليه أو في موطنه الأصلي " وفي المادة ٤٠ من القانون المدني علي أن " الموطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة..... " وفي المادة ٤١ من ذات القانون علي أنه " يعتبر المكان الذي يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفه " فكل ذلك يدل علي أن المشرع قد اعتد بالتصوير الواقعي للموطن فلم يفرق بين الموطن ومحل الإقامة العادة وجعل المعول عليه في تعيين الموطن الإقامة المستقرة، بمعنى انه يشترط في الموطن ان يقيم الشخص فيه علي وجه يتحقق فيه شرط الاعتياد، واضافه الموطن الأصلي، إعتبر المشرع المحل أو مركز ادارة نشاط التاجر أو الحرفي الذي يزاول فيه نشاطه موطناً له بالنسبة للخصومات المتعلقة بهذه أو تلك فيصبح إعلانه فيه بكافة الأمور المتعلقة بها طالما ان مباشرته لتجارته أو حرفته فيه له مظهره الواقعي الذي يدل علي، بأن يكون المكان هو مركز نشاط التاجر أو الحرفي الذي يتواجد به علي نحو يتوافر فيه شرط الاعتياد ويدير منه اعماله المتعلقة

بالتجارة أو الحرفه فلا تعتبر الاماكن الملحقة بالنشاط التجاري أو الحرفي كالمخازن واشباها - التي لا يدار منها النشاط علي نحو معتاد

موطنا لادارة لاعمال وإنما يكون المواطن الذي يصح الإعلان فيه هو مكان ادارة النشاط لانه هو الذي يتواجد به التاجر أو الحرفي علي وجه يتحقق به شرط الاعتياد.

(الطعن ٣٠٠ لسنة ٧٠ ق - جلسة ٢٠٠١/١/٨ لم ينشر بعد)

٢٨ - ذلك بأن من المقرر - في قضاء هذا المحكمة - ان إعلان الأحكام الذي يبدأ به ميعاد الطعن فيها يخضع للقواعد المقررة لإعلان سائر أوراق المحضرين المنصوص عليها في المواد ١٠، ١١، ١٣ من قانون المرافعات، ومتي روعيت هذه القواعد صح الإعلان وأنتج أثره، ويستوي في ذلك تسليم الصورة إلي أي من وكلاء المطلوب إعلانة أو العاملين في خدمته أو ساكنيه من الأزواج والأقارب والأصهار أو جهة الإدارة، باعتبار أن الإعلان في كل هذه الحالات يعتبر قد تم في موطن المعلن إليه الأصلي وفقاً لما تقتضي به المادة ٢١٣ / ٢ من قانون المرافعات فيبدأ به ميعاد الطعن.

(الطعن ٤٨٥ لسنة ٦٦ ق أحوال شخصية (جلسة ٢٠٠١/٤/٣٠ لم ينشر بعد)

٢٩ - المواطن الذي يعينه الشخص بإختياره باقامته المعتادة فيه وجود ثلاثة انواع أخرى من المواطن. موطن اعمال يباشر فيه الشخص نشاطا معيناً. اقتصار جواز الإعلان فيه علي الإعلانات التي يتعلق موضوعها بالنشاط الذي يباشره المعلن إليه في هذا الموطن. موطن قانوني ينسبه الشخص لنفسه ولو لم يقم فيه عادة. محل مختار يتخذه الشخص لتنفيذ عمل قانوني معين. من المقرر أنه يوجد إلي جانب الموطن الذي يعنيه الشخص بإختياره من جراء اقامته المعتادة فيه ثلاثة انواع من المواطن: أولاً - موطن اعمال يكون مقصوراً علي ناحية معينة من نواحي نشاطه الشخصي

ويقتصر جواز الإعلان فيه علي الإعلانات التي يتعلق موضوعها بإدارة النشاط الذي يباشره فيه المعلن إليه - ثانياً - موطن قانوني ينسبه القانون للشخص ولو لم يقم فيه عادة كما هو حالة القاصر والمحجور عليه.....
ثالثاً: محل مختار يتخذه الشخص لتنفيذ عمل قانوني معين.

(الطعن ٢٠٩٤ لسنة ٦٩ق - جلسة ٢٠٠١/٦/٦ لم ينشر بعد)

٣٠ - الموطن العام للشخص. ماهيته. المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة مادة ٤٠ مدني. مؤداه. الموطن حالة واقعية لا مجرد رباط صناعي يخلقه القانون يصل به بين شخص معين ومكان معين. أثره. جواز تعدد موطن الشخص أو انتقائه علي وجه الاطلاق. أن الموطن العام للشخص - كما عرفته المادة ٤٠ من القانون المدني - هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة يجوز أن يكون للشخص في وقت واحد أكثر من موطن كما يجوز ألا يكون له موطن وقد جاء عنها في المذكرة الإيضاحية لمشروع التقنين المدين "ومجرد الوجود أو السكني في مكان ما لا يجعل منه موطناً ما لم تكن الإقامة فيه مستقرة ولا يقصد بالإنستقرار اتصال الإقامة دون إنقطاع وانما يقصد إستمرارها علي وجه يتحقق معه شرط الاعتقاد ولم تخللها فترات غيبه متقاربه أو متباعدة " والموطن وفقاً لهذا التصوير حالة واقعية لا مجرد رباط صناعي يخلقه القانون ويصل به بين شخص معين ومكان معين ولذلك يكون من المتصور أن يتعدد موطن الشخص أو أن ينتقي علي وجه الاطلاق.

(الطعن ٢٠٤٩ لسنة ٦٩ق - جلسة ٢٠٠١/٦/٦ لم ينشر بعد)

٣١ - لما كان النص في الفقرة الثامنة من المادة ٢٤ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادر بها المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ - التي تحكم النزاع في هذا الخصوص - علي أن " ترفع الدعاوي أمام المحكمة

التي بدائرتها محل إقامة المدعي أو المدعي عليه إذا كانت من الزوجة أو الأم أو الحاضنة في المواد الآتية: الطلاق والخلع والمبارأة " يدل علي أن للمدعية إذا كانت زوجة أو أما حاضنه أن ترفع دعواها أمام المحكمة التي يقع بدائرتها محل إقامتها أو محل إقامة المدعي عليه وذلك في المواد التي أوردها النص ومن بينها الطلاق. وكان من المقرر أن الموطن الأصلي طبقاً للرأي السائد في فقه الشريعة الإسلامية هو موطن الشخص في بلدته أو في بلدة أخرى اتخذها داراً توطن فيها مع أهله وولده وليس في قصده الارتحال عنها وأن هذا الموطن يحتمل التعدد ولا ينتقض بموطن السكن وهو ما استلهمه المشرع حين نص في المادة ٢٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية علي أن محل الإقامة هو الذي يقطنه الشخص علي وجه يعتبر مقيماً فيه عادة " فلم يفرق بين الموطن ومحل الإقامة العادي وجعل المعول عليه في تعيينه الإقامة بصفة مستقرة ولم تكن مستمرة تتخللها فترات غيبة متقاربة أو متباعدة. وتقدير قيام عنصر الإستقرارية الإستيطان من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضع متي كان استخلاصه لها سائغاً.

(الطعن ٨٢ لسنة ٦٧ ق "أحوال شخصية" (جلسة ٢٠٠١/٧/١٤ لم ينشر بعد)

٣٢ - وجوب إحتسابه من الموطن الأصلي للطعن دون موطنه المختار يستوي في ذلك الموطن العام أم موطن الأعمال أم موطن الغائب القانوني للغائب أو ناقص الأهلية. علة ذلك. مادة ١٧، ٢١٣، ٢١٥ مرافعات. الإستثناء. حالاته. مفاد نص المادتين ١٦، ١٧ من قانون المرافعات أن الطاعن متي كان موطنه في الخارج أن يضيف لميعاد الطعن ميعاد مسافة مقداره ستون يوماً، ويقصد بالموطن إذا كان الطاعن

شخصاً طبيعياً في حساب ميعاد المسافة المضاف إلي ميعاد الطعن الموطن الأصلي المبين في نصوص القانوني المدني، سواء كان وطنه العام المنصوص عليه في المادة ٤٠ أم موطن أعماله المنصوص عليه في المادة ٤١ أم موطن من ينوب عنه قانوناً عند الغيبة ونقص الأهلية المنصوص عليه في المادة ٤٢، ولا يقصد به موطن الطاعن المختار، لأن المشرع أراد بتقرير ميعاد المسافة المساواة بين الخصوم حتي يستفيدوا من ميعاد الطعن قابلاً فأضاف مدة نظير ما يقتضيه الانتقال من الموطن الأصلي حيث يتم الطاعن فعلاً إلي قلم كتاب المحكمة المتخذ فيه إجراءات رفع الطعن، ولقد جعل المشرع مواعيد الطعن تتعلق بالنظام العام، فلا تتأثر بإرادة الخصوم بصريح نص المادة ٢١٥ مرافعات، فلا يستقيم أن تتأثر بمجرد إرادة الطاعت بإتخاذ موطناً مختاراً، كما أوجب في المادة ٢١٣ مرافعات أن يتم إعلان الحكم المجري لميعاد الطعن في الموطن الأصلي مستبعداً الموطن المختار، وطالما لم يعتد المشرع بالإعلان في الموطن المختار مجرياً لميعاد الطعن فلا ينبغي إعتباره عند حساب ميعاد المسافة ويؤكد هذا النظر أن المادة ١٧ من قانون المرافعات بعد أن بينت في فقرتها الأولى ميعاد المسافة لمن يكون موطنه في الخارج فالعبرة دائماً هي الموطن الأصلي ولا يستثنى من ذلك إلا أن يعلن الطاعن في مراحل التقاضي عند تخليه عن موطنه الأصلي وإختياره لموطن بديل ففي هذه الحالة يعتد بإرادة الطاعن لما صاحبها من تكل وكذل لو تعدد المواطن الأصلية فإن العبرة هي بالموطن الذي اتخذ لنفسه في مراحل التقاضي السابقة علي الطعن.

(الطعن ٢٥٠٠ لسنة ٦٧ ق - جلسة ٢٠٠١/١١/٢٦)

٣٣ - تحديد موطن الطاعن لحساب ميعاد الطعن. واقع. إلتزام المحكمة بفحصه وتحقيقه عله ذلك. التثبت من موطن الطاعن تمهيدا لحساب ميعاد الطعن من المسائل الواقعية التي تتصل بإجراءات الطعن ومدي توافر شروط قبوله شكلاً والموكل إلي المحكمة لفحصه والتحقق منه.

(الطعن ٢٥٠٠ لسنة ٦٧ ق - جلسة ٢٠٠١/١١/٢٦ لم ينشر بعد)

٣٤ - وحيث إن هذا النعي سديد ذلك أن المقرر في قضاء هذه المحكمة - وهيئتها العامة - إن إعلان الأحكام الذي يبدأ به ميعاد الطعن فيها يخضع للقواعد المقررة لإعلان سائر أوراق المحضرين المنصوص عليها في المواد ١٠، ١١، ١٣ من قانون المرافعات ومتي روعيت هذه القواعد صح الإعلان وأنتج أثره يستوي في ذلك تسليم الصورة إلي أي من وكلاء المطلوب إعلانه أو العاملين في خدمته أو مساكنيه من الأزواج والأقارب والأصهار أو جهة الإدارة بإعتبار أن الإعلان في كل هذه الحالات يعتبر قد تم في موطن المعلن إليه الأصلي وفقاً لما تقضي به المادة ٣/٢١٣ من قانون المرافعات فيبدأ به ميعاد الطعن.

(الطعن ٣٩٢ لسنة ٧١ ق - جلسة ٢٠٠٢/١/٣ لم ينشر بعد)

٣٥ - إعلان الأحكام التي يبدأ الطعن فيها يخضع لقواعد المقررة لإعلان سائر أوراق المحضرين المنصوص عليها في المواد ١٠، ١١، ١٣ من قانون المرافعات ومتي روعيت هذه القواعد صح الإعلان وأنتج أثره يستوي في ذلك تسليم الصورة إلي أي من وكلاء المطلوب إعلانه أو العاملين في خدمته أو مساكنيه من الأزواج والأقارب والأصهار أو جهة الإدارة بإعتبار أن الإعلان في كل هذه الحالات يعتبر قد تم في موطن

المعلن إليه الأصلي وفقا لما تقتضي به المادة ٢١٣ من قانون المرافعات فيبدأ به ميعاد الطعن.

(الطعن ٦٢٧٥ لسنة ٦٦ ق - جلسة ٢٠٠٣/٦/٢٥)

٣٦ - لما كان ذلك، وكانت الطاعنه قد تمسكت في دفاعها بأنها لم تعلم بالدعوي الابتدائية والحكم الصادر فيها لأن إعلاناتهما وجهت الي المحل موضوع النزاع وأجريت في أوقات غلقة لأن مباشرتها النشاط فيه مقصورة علي الفترة المسائية واستدلت علي ذلك بأنه كافة الإعلانات سلمت صورها إلي جهة الإدارة لغلق محل النزاع فأطرح الحكم المطعون فيه هذا الدفاع وقضي بسقوط الحق في الاستئناف إستنادا الي أن محل النزاع يعتبر موطن أعمال وتوجيه الإعلان إليه يكون صحيحا وأن الأوراق خلت من دليل علي توقف النشاط وكان هذا الذي أورده الحكم لا يدل بذاته علي نفي ما تمسكت به الطاعنه في دفاعها ولا يصلح ردا عليه فإنه يكون معيبا بالقصور في التسبيب بما يوجب نقضه.

(الطعن ١٦٥٩ لسنة ٧٣ ق - جلسة ٢٠٠٤/٣/٢٢ لم ينشر بعد)

(الطعن ١٢٦٩ لسنة ٧٣ ق - جلسة ٢٠٠٤/٤/١٥ لم ينشر بعد)

(الطعن ١١٤٤ لسنة ٧٣ ق - جلسة ٢٠٠٤/٤/١٥ لم ينشر بعد)

٣٧ - المواطن وفقاً لنص المادة (٤٠) من القانون المدني هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة ويجوز أن يكون للشخص في وقت واحد أكثر من موطن، وأن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن تقدير قيام عنصر الاستقرار ونية الاستيطان اللازم توافرها في المواطن من الأمور الواقعية التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع.

(الطعن رقم ١٢٥ - لسنة ٦٨ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٥/٦/٢٧)

٣٨- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن العقد قانون المتعاقدين، فالخطأ في تطبيق نصوصه خطأ في تطبيق القانون العام يخضع لرقابة محكمة النقض.

(الطعن رقم ٢١٠٥ - لسنة ٦٨ ق - تاريخ الجلسة ١٨ / ١١ / ٢٠٠٩)

٣٩ - مفاد نص المادة ٤٠ من القانون المدني أن الموطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة، ويشترط لوجوده أن يتوافر فيه عنصر الاستقرار ونية الاستيطان ولو لم تكن الإقامة مستقرة تتخللها فترات غيبة متقاربة أو متباعدة، وطبقاً للفقرة الثانية من هذه المادة يجوز أن يكون للشخص أكثر من موطن في وقت واحد، وتقدير وجود الموطن وبيان تفردّه وتعددّه من الأمور الواقعية التي يستقل بها قاضي الموضوع بلا معقب شريطة أن يقيم قضاؤه على أسباب سائغة.

(الطعن رقم ٥٥٦ - لسنة ٦٩ ق - تاريخ الجلسة ١٦ / ٦ / ٢٠١٠)

* * *

موطن الأعمال

النص التشريعي (مادة ٤١) :

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

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٤١ لیبی و ٤٣ سورى و ٤٤ عراقى و ٤٨ سودانى.

التعليق :

يراجع التعليق بالأعمال التحضيرية الواردة بالنص التشريعي للمادة

٤٠ مدنى.

رأى الفقه :

• **موطن الأعمال:** موطن الأعمال يعتبر موطناً خاصاً مقصوراً على ناحية معينة من نواحي نشاط الشخص، لأنه هو المكان الذي يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة معينة، وبذلك يتعدد الموطن، إذ أنه إلى جانب الموطن الأصلي أو العادي للشخص والذي يتحدد على أساس الإقامة العادية في مكان ما على وجه الاستقرار، يقوم هذا الموطن الخاص بإدارة الأعمال المتعلقة بتجارته أو بحرفته، وهي ناحية معينة من نواحي نشاط الشخص. وقد قصد من وراء ذلك التيسير على المتعاملين، فضلاً عما فيه من مطابقة للواقع. ونتيجة لذلك، ينبغي أن يراعى أنه طالما كان موطن الأعمال موطناً خاصاً بما يتعلق بأعمال التجارة أو الحرفة على هذا النحو، فإنه ينبغي أن يكون مقصوراً على هذه الناحية من نشاط الشخص، وأما

بالنسبة لسائر الأعمال الأخرى، فإنه يخاطب بشأنها في موطنه العادي، باعتباره الأصل العام الذي يرجع إليه دائماً إذا لم يوجد ما يعين خلافه، وإذا كان موطن الأعمال يعتبر موطناً خاصاً بالنسبة للأعمال المتعلقة بالتجارة أو الحرفة، فإنه ينبغي أن يراعي أن المكان الذي يباشر فيه الموظف عمله لا يعتبر موطناً له. (الدكتور توفيق فرج - مرجع سابق - المدخل).

وقد قضت محكمة النقض بأن "موطن الشخص، كما عرفته المادة ٤٠ من القانون المدني هو المكان الذي يقيم فيه عادة. ومن ثم لا يعتبر المكان الذي يباشر فيه الموظف عمله موطناً له. وإذن فمتى كان الواقع هو أن المطعون عليه بتقرير الطعن في 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" (نقض مدني، في ١٩٥٢/٢/٧ طعن رقم ١٨٦ لسنة ١٩٩٠ ق مجموعة المكتب الفني س ٣ رقم ٧٦ ص ٤٤٤)

• **وموطن الأعمال يظل قائماً ما بقي النشاط التجاري مستمراً وله مظهره الواقعي الذي يدل عليه، وقد قضت محكمة النقض بأن** "النص في المادة ٤١ من القانون المدني على أن يعتبر المكان الذي يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة موطناً بالنسبة إلى إدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة وفي المادة ٩٤٧ من قانون المرافعات على أن تختص المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها آخر موطن للمورث بتعيين مصفى للتركة وعزله واستبدال غيره وبالفصل في جميع المنازعات المتعلقة بالتصفية يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن مفهوم

الموطن في حكم المادة ٩٤٧ من قانون المرافعات ينصرف إلى المكان الذي يقيم فيه المورث قبل وفاته لا إلى المكان الكائن به محل تجارته لأن المشرع وإن أجاز في المادة ٤١ من القانون المدني اعتبار محل التجارة - بالنسبة للأعمال المتعلقة بها - موطناً للتاجر بجانب موطنه الأصلي للحكمة التي أفصح عنها من أن قاعدة تعدد الموطن تعتد بالأمر الواقع تستجيب لحاجة المتعاملين إلا أن إعمال هذه القاعدة يبقى ما بقي النشاط التجاري مستمراً وله مظهره الواقعي فإن توقف أو انتهى انتهت الحكمة من تطبيقها" (الطعن رقم ١٩٣٥ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٢/٤/٩)، وبأنه "تجيز المادة ٤١ من القانون المدني اعتبار محل التجارة - بالنسبة للأعمال المتعلقة بها - موطناً للتاجر بجانب موطنه الأصلي للحكمة التي أفصح عنها الشارع من أن قاعدة تعدد الموطن تعتد بالأمر الواقع وتستجيب لحاجة المتعاملين. فإذا كان الثابت أن أمر الأداء الذي أعلن للطاعن في محل تجارته بالقاهرة قد صدر في شأن يتعلق بالتجارة التي كان يباشرها وقت الإعلان فلا محل لما يثيره من أن محل إقامته الفعلية بالسعودية وأنه غادر محل إقامته في مصر لأن الإقامة الفعلية ليست عنصراً لازماً في موطن الأعمال الذي يظل قائماً ما بقي النشاط التجاري مستمراً وله مظهره الواقعي الذي يدل عليه. وإذا كان الجدل حول قيام هذا النشاط هو جدل في تقدير موضوعي بحسب الحكم المطعون فيه إن أورد الأدلة المسوغة له فإن إعلان أمر الأداء يكون قد وقع صحيحاً" (الطعن رقم ٣٥٨ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٦/١/٤)، وبأنه "غلق المحل التجاري وقت الإعلان لا يفيد بذاته إنهاء النشاط التجاري فيه" (الطعن رقم ٣٥٨ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٦/١/٤)، وبأنه "تجيز المادة ٤١ من القانون المدني اعتبار محل

التجارة بالنسبة للأعمال المتعلقة بها موطناً للتاجر بجانب موطنه الأصلي للحكمة التي أفصح عنها الشارع من أن قاعدة تعدد الموطن تعتد بالأمر الواقع، وتستجيب لحاجة المتعاملين، ولا تعتبر الإقامة الفعلية عنصراً لازماً في موطن الأعمال الذي يظل قائماً ما بقي النشاط التجاري مستمراً وله مظهره الواقعي الذي يدل عليه" (الطعن رقم ٣٩٥ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٦/٤/١)

ولا تعد الأماكن الملحقة بالنشاط الحرفي أو التجاري موطناً لإدارة

الأعمال، وقد قضت محكمة النقض بأن: "من المقرر أنه يوجد إلى جانب الموطن الذي يعينه الشخص باختياره من جراء إقامته المعتادة فيه، ثلاثة أنواع من المواطن: أولاً: موطن أعمال يكون مقصوراً على ناحية معينة من نواحي نشاطه الشخصي ويقتصر جواز الإعلان فيه على الإعلان الذي يتعلق موضوعها بإدارة النشاط الذي يباشره فيه المعلن إليه. ثانياً: موطن قانوني ينسبه القانون للشخص ولو لم يقيم فيه عادة كما هو الحال في حالة القاصر والمحجور عليه. ثالثاً: محل مختار يتخذه الشخص لتنفيذ عمل قانوني معين" (الطعن رقم ٢٠٤٩ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠١/٦/٦)، وبأنه "إن النص في الفقرة الأخيرة من المادة ٢١٣ من قانون المرافعات على أن "يكون إعلان الحكم لشخص المحكوم عليه أو في موطنه الأصلي" وفي المادة ٤٠ من القانون المدني على أن "الموطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة....". وفي المادة ٤١ من ذات القانون على أنه "يعتبر المكان الذي 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 الواقعي للموطن فلم يفرق بين الموطن ومحل الإقامة

العادي وجعل المعول عليه في تعيين الموطن الإقامة المستقرة، بمعنى أنه يشترط في الموطن أن يقيم الشخص فيه على وجه يتحقق فيه شرط الاعتياد، وإضافة للموطن الأصلي، اعتبر المشرع المحل أو مركز إدارة نشاط التاجر أو الحرفي الذي 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 الواقعي الذي يدل عليه، بأن يكون المكان هو مركز نشاط التاجر أو الحرفي الذي يتواجد به على نحو يتوافر فيه شرط الاعتياد ويدير منه أعماله المتعلقة بالتجارة أو الحرفة فلا تعتبر الأماكن الملحقة بالنشاط التجاري أو الحرفي كالمخازن وأشباهاها التي لا يدار منها النشاط على نحو معتاد موطناً لإدارة الأعمال وإنما يكون الموطن الذي يصح الإعلان فيه هو مكان إدارة النشاط لأنه هو الذي يتواجد به التاجر أو الحرفي على وجه يتحقق به شرط الاعتياد" (طعن رقم ٣٠٠ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠١/١/٨)

من أحكام القضاء:

١ - متى تبين من الأوراق أن تقرير الطعن أعلن للمطعون عليه في محل تجارته مع أحد موظفي المحل، كان واضحاً من سير النزاع أن الإعلان غير متعلق بإدارة أعمال تجارة المطعون عليه أو حرفته، بل كان خاصاً بمطالبته بباقي ثمن عقار اشتراه من الطاعن، كان هذا الإعلان في محل التجارة باطلاً لمخالفته لمقتضى المادة ٤١ من القانون المدني التي لا يجيز الإعلان في هذه الموطن إلا إذا كان النزاع يتصل بالتجارة أو الحرفة، ولا تعين إتباع القواعد العامة المقررة في قانون المرافعات.

(نقض - جلسة ١٩٥٦/١٠/١٨ - المرجع السابق - السنة ٧ - ص ٨٢١)

٢ - تجيز المادة ٤١ من القانون المدني إعتبار محل التجارة - بالنسبة للأعمال المتعلقة بها - موطناً للتاجر بجانب موطنه الأصلي للمحكمة التي افصح عنها الشارع من ان قاعدة تعدد الموطن تعتد بالأمر الواقع وتستجيب لحاجة المتعاملين - فإذا كان الثابت ان امر الاداء اعلن للطاعن في محل تجارته بالقاهرة قد صدر في شأن يتعلق بالتجارة التي يباشرها وقت الإعلان، فلا محل لما يثيره من ان محل اقامته الفعلية بالسعودية وانه غادر محل اقامته في مصر، لان الإقامة الفعلية ليست عنصراً لازماً في موطن الأعمال الذي يظل قائماً ما بقى النشاط التجاري مستمراً وله مظهره الواقعي الذي يدل عليه، واذ كان الجدل حول قيام هذا النشاط هو جدل في تقرير موضوعي بحسب الحكم المطعون فيه ان اورد الأدلة المسوغة له، فإن إعلان امر الاداء يكون قد وقع صحيحاً.

(جلسة ١٩٦٦/١/٤ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٧ - مدني العدد ٣٢ص)

ونقض - جلسة ١٩٦٢/١٢/٢٧ - المرجع السابق - السنة ١٣ ص ١٢٢٠

ونقض - جلسة ١٩٦٢/١١/١٥ - المرجع السابق ص ١٠٣٣

٣ - مباشرة الشخص الطبيعي أو الاعتباري نشاطاً تجارياً أو حرفه في مصر. أثره. إعتبار مكان مزاولته النشاط موطناً له بالنسبة لهذا النشاط ولو كان موطنه الأصلي في الخارج.

المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن النص في المادة ٤١ من القانون المدني علي أن المكان الذي يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة يعتبر موطناً بالنسبة إلي إدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة والنص في المادة ٢/٥٣ من ذلك القانون علي أن الشركات التي يكون مركز إدارتها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في مصر يعتبر مركز إدارتها

الرئيسي في الخارج ولها نشاط في مصر يعتبر مركز إدارتها بالنسبة إلي القانون الداخلي (أي موطنها) هو المكان الذي توجد به الإدارة المحلية، والنص في المادة ٥/١٣ من قانون المرافعات علي أنه فيما يتعلق بالشركات الأجنبية التي لها فرع أو وكيل بجمهورية مصر العربية تسلم الإعلانات الخاصة بها إلي هذا الفرع أو الوكيل، فقد دلت هذه النصوص مجتمعة علي أنه إذا كان الموطن الأصلي لشخص - طبيعياً كان أو اعتبارياً - موجوداً في الخارج ولكن يباشر نشاطاً تجارياً أو حرفه في مصر، إعتبر المكان الذي يزاول فيه هذا النشاط موطناً له في كل ما يتعلق بهذا النشاط.

(الطعن ٢٨٦٨ لسنة ٦٢ ق (جلسة ١٩٩٤/٢/٧ س ٤٥ ص ٢١٦)

٤ - محل التجارة بالنسبة للأعمال المتعلقة بها. جواز إعتبره موطناً للتاجر بجانب موطنه الأصلي. الإقامة الفعلية. ليست عنصراً لازماً في موطن الأُمال. بقاء هذا الموطن قائماً ما دام النشاط التجاري مستمراً وله مظهره الواقعي الذي يدل عليه.

المادة ٤١ من القانون المدني تجيز - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - إعتبر محل التجارة بالنسبة للأعمال المتعلقة بها موطناً للتاجر بجانب موطنه الأصلي للحكمة التي أفصح عنها الشارع من أن قاعدة تعدد الموطن تعتد بالأمر الواقع وتستجيب لحاجة المتعاملين ولا تعتبر الإقامة الفعلية عنصراً لازماً في موطن الأعمال الذي يظل قائماً ما بقي النشاط التجاري مستمراً وله مظهره الواقعي يدل عليه.

(الطعن ٣٥١٤ لسنة ٩٠ ق ١٩٩٤/١١/٣٠ س ٤٥ ص ١٥١٦)

٥ - وحيث إنه عند الدفع المبدي من المطعون ضدها الأولي بعدم قبول الطعن للتقرير به بعد الميعاد فهو في أساسه سديد ذلك أن النص في

المادة ٤١ من القانون المدني علي أن (يعتبر المكان الذي يباشر فيه الشخص تجارته أو حرفته يعتبر موطناً بالنسبة إلي إدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة)، والنص في المادة ٢/٥٣ مدني من ذلك القانون علي أن (والشركات التي يكون مركز إدارتها الرئيسي الخارج ولها نشاط في مصر يعتبر مركز إدارتها بالنسبة إلي القانون الداخلي (أي موطنها) هو المكان الذي توجد فيه الإدارة المحلية)، والنص في المادة ٥/١٣ من قانون المرافعات علي أنه (فيما يتعلق بالشركات الأجنبية التي لها فرع أو كيل في جمهورية مصر العربية يسلم إلي هذا الفرع أو الوكيل)، فقد دلت هذه النصوص مجتمعة علي انه إذا كان الموطن الأصلي للشخص - طبيعياً كان أو اعتبارياً موجود في الخارج ولكنه يباشر تجارة أو حرفة في مصر إعتبر المكان الذي يزاول فيه هذا النشاط موطناً له في مصر في كل ما يتعلق بهذا النشاط، ولما كان لكل سفينة أجنبية تباشر نشاط تجارياً في مصر وكيلاً ملاحياً ينوب عن مالكها في مباشرة كل ما يتعلق بنشاط السفينة في جمهورية مصر العربية ويمثله في الدعاوى التي ترفع منه أو عليه فيما يتعلق بهذا النشاط ويعتبر مقر هذا الوكيل موطناً لمالك السفينة تسلم إليه فيه الإعلانات وتحتسب منه مواعيد المسافة المنصوص عليها في المادة ١٦ من قانون المرافعات.

(الطعن ٤٦٠٩ لسنة ٦٢ق - جلسة ٢٠٠٠/٢/١ لم ينشر بعد)

٦ - وحيث أن هذا النعي شديد، ذلك أن الإعلانات التي يصح توجيهها إلي التاجر أو الحرفي في المكان الذي يباشر فيه تجارته أو حرفته هي الإعلانات المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة إعمالاً لحكم المادة ٤١ من القانون المدني، كما أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة، أن تسليم

صحيفة الدعوي في غير موطن المدعي عليهم من شأنه أن يحول بينه وبين الإتصال بالدعوى عن طريق الحضور أمام القضاء، الأمر الذي يفوت الغاية من إعلان تلك الورقة، ويترتب علي ذلك عدم إنعقاد الخصومة ومن ثم بطلان أي إجراء أو حكم يصدر فيها.

(الطعن ٤٦٨ لسنة ٧٠ ق - جلسة ٢٠٠٢/١/٣ لم ينشر بعد)

* * *

موطن القاصر والمحجور والمفقود والغائب

النص التشريعي (مادة ٤٢) :

(١) موطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانوناً.

(٢) ومع ذلك يكون للقاصر الذي بلغ ثمانى عشر سنة ومن فى حكمه موطن خاص، بالنسبة إلى الأعمال والتصرفات التى يعتبره القانون أهلاً لمباشرتها.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٤٢ لىبى و ٤٤ سورى و ٤٧ عراقى و ٤٩ سودانى.

التعليق :

يراجع التعليق بالأعمال التحضيرية الواردة بالنص التشريعي للمادة

٤٠ مدنى.

رأى الفقه :

• **موطن ناقص الأهلية بالنسبة لما يعتبر أهلاً لمباشرته من تصرفات :** رأينا

أن الموطن العام لعدمي الأهلية وناقصيها، بصفة عامة، يتحدد بصفة إلزامية بموطن من ينوب عنهم. ويرجع هذا التحديد للموطن الإلزامي من جانب المشرع إلى عدم قدرة هؤلاء على مباشرة التصرفات القانونية التي تخصهم، بأنفسهم. ولكن القانون قد يبيح لهؤلاء القيام ببعض التصرفات القانونية على سبيل الاستثناء، كما سنرى، وبالتالي يعتبر أنهم كاملوا الأهلية بالنسبة لتلك التصرفات التي يباح لهم القيام بها. ولذلك يكون من الطبيعي أن يتحدد لمثل هؤلاء موطن خاص بالنسبة للحالات التي يعتبرون

فيها كاملي الأهلية، إلى جانب الموطن العام الذي يتحدد بموطن من ينوب عنهم، ومن أجل هذا وضع القانون المصري قاعدة خاصة في شأن القاصر الذي بلغ ثماني عشر سنة، ومن في حكمه، فقرر أنه بالنسبة إلى الأعمال والتصرفات التي يعتبره القانون أهلاً لمباشرتها يكون له موطن خاص، غير موطن وليه أو وصيه. ومعنى ذلك أن للقاصر في هذه الحالة موطناً خاصاً بالنسبة لما هو أهل لمباشرته من تصرفات وهو يتحدد على أساس إقامته العادية، وطبقاً لقواعد تحديد الموطن بصفة عامة، في صدد موطن الأعمال، أو الموطن المختار. وفيما عدا ذلك يكون موطنه الأصلي هو موطن وليه أو وصيه. وما من شك في أن اعتبار الشخص كامل الأهلية بالنسبة لبعض التصرفات، يجعل تحديد الموطن يتم طبقاً للقواعد العامة. فقد يتحدد تحديداً إرادياً بمحل الإقامة الفعلية، وقد يتحدد على أساس موطن العمل الذي أذن له بمباشرته من تجارة أو حرفة أو بالموطن المختار لتنفيذ تصرف قانوني معين من التصرفات التي أذن له بمباشرتها. (توفيق فرج - المدخل - مرجع سابق)

وقضت محكمة النقض بأن "النص في المادتين ٦٢ و ٦٤ من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ وفي الفقرة الثانية من المادة ١١١ من القانون المدني يدل على أن القاصر المأذون يعتبر كامل الأهلية فيما أذن فيه. (الطعن رقم ٢٦٠ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٨٠/٣/٤)

من أحكام القضاء:

١- إذا ثبت أن المدعي غادر مصر في ظل المرسوم بقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٥٢ وطال تغيبه أكثر من ستة أشهر دون أن يحصل على إذن

بالامتداد، فإنه يكون قد فقد حقه في الإقامة الخاصة، ويكون ما ينعاه على القرار الضمني بسقوط حقه في الإقامة الخاصة غير قائم على أساس سليم من القانون متعيناً رفضه. أما استناد المدعي إلى المادة ٤٢ من القانون المدني التي تنص على أن موطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانوناً، فلا يجديهِ - في صدد الإقامة حسبما عناها المرسوم بقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٥٢ - نفعاً؛ إذ الإقامة في فهم هذا القانون هي الإقامة الفعلية لا الافتراضية أو الحكيمة، يؤيد ذلك ما نصت عليه المادة ١٣ من هذا القانون من أنه: "لا ينتفع بالإقامة إلا الشخص المرخص له فيها وأولاده القصر الذين يعيشون في كنفه...." ومفهوم ذلك أن الأولاد القصر الذين لا يعيشون في كنف الأب لا يفيدون من إقامة والدهم بمصر، ومن ثم فلا يكفي الموطن الحكمي دليلاً على الإقامة في فهم المرسوم بقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٥٢.

(الطعن رقم ٤٢٢٦ - لسنة ٧ ق - تاريخ الجلسة ٢٤/٠٢/١٩٥٥)

٢- إذا كان الواقع هو أن الطاعن وإن وصف المطعون عليهما في تقرير الطعن بأنهما قاصران ووجه إليهما الطعن في شخص أخيهما المطعون عليه الأول بوصفه وصياً عليهما، وذلك بعد زوال صفته في تمثيلهما لبلوغهما سن الرشد ورفع الوصاية عنهما قبل صدور الحكم المطعون فيه، إلا أنه تدارك هذا الخطأ قبل إعلان الطعن فنبه قلم الكتاب إلى توجيه الإعلان إلى كل من المطعون عليهما المذكورين في شخصه بوصفه بالغاً وقد تم إعلانهما بالطعن على هذا الوجه وسلمت صورة إعلان التقرير إلى كل منهما في موطنه، فإن في توجيه الإعلان إليهما على هذا الوجه ما يكفي لتعريفهما بالصفة الصحيحة التي إختصما بها في الطعن

مما يتحقق به غرض الشارع من إيجاب ذكر البيان المتعلق بصفتها في تقرير الطعن.

(الطعن رقم ٢٣١ - لسنة ٢٩ ق - تاريخ الجلسة ١٩٦٤ / ٠٣ / ٠٥)

٣- متى كان ما ورد في الحكم المطعون فيه من خطأ في البيان الخاص بأسماء الخصوم من أن الحكم قد صدر لصالح إحدى المطعون عليهم بإعتبارها قاصراً وممثلة في شخص الوصي السابق عليها وهو أحد المطعون عليهم ليس من شأنه أن يغير من حقيقة الواقع الذي علم به الطاعن في حينه وهو أن المطعون عليها المذكورة مثلت في الإستئناف وبأشـرته بنفسها بعد أن بلغت سن الرشد ومن ثم فإنها تعتبر طرفاً في الحكم الصادر في هذا الإستئناف ويحق لها الإحتجاج بهذا الحكم بإعتباره صادراً لصالحها بصفتها التي باشرت بها فعلاً الخصومة التي صدر فيها ومن ثم فإن إختصامها في الطعن الذي رفع عن هذا الحكم يكون ضرورياً ويترتب على عدم إعلانه إليها بطلانه.

(الطعن رقم ٢٢٧ - لسنة ٢٩ ق - تاريخ الجلسة ١٩٦٤ / ٠٣ / ٠٥)

٤ - تنص المادة ١/٩٧٥ من الكتاب الرابع من قانون المرافعات على أن الاختصاص المحلى للمحكمة يتحدد في مواد الولاية بموطن الولي، وإذ كانت المادة موضوع النزاع، وهي تحديد نفقة للقاصر تعتبر من المسائل المتعلقة بإدارة أمواله المنصوص عليها في المادة الرابعة من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢، وتدخل في ولاية الولي، فإن محكمة موطن الولي تكون هي المختصة.

(الطعن رقم ١١ - لسنة ٢٩ ق - تاريخ الجلسة ١٩٧٣ / ٠١ / ٠٢)

٥ - تنص المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ على أن تشتمل صحيفة الطعن على البيانات المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم، والغرض المقصود من هذا النص، هو إعلام ذوي الشأن إعلاماً كافياً بهذه البيانات، وكل ما يكفي للدلالة عليها يتحقق به الغرض الذي وضعت هذه المادة من أجله. ولئن كان الثابت في القرار المطعون فيه - الصادر من دائرة الأحوال الشخصية الولائية على المال - وفي تقرير الطعن أن المطعون عليه الأول (الولي الشرعي على القاصر) ورد إسمه مجرداً دون ذكر لصفته، إلا أنه يبين بجلاء من الأوراق أنه إختصم في الإستئناف وفي تقرير الطعن بصفته ولياً شرعياً على القاصر، ومن ثم يكون الدفع - بعدم قبول الطعن لرفعه على غير ذي صفة - في غير محله متعيناً رفضه.

(الطعن رقم ١١ - لسنة ٣٩ ق - تاريخ الجلسة ١٩٧٣ / ١ / ٣)

٦ - مفاد نص المادتين ١٦، ٢٠ من المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال أن المشرع ألزم الولي أن يحرر قائمة بما يكون للقاصر من مال أو ما يؤول إليه وأن يودع قلم كتاب المحكمة التي يقع بدائرتها موطنه في مدى شهرين من تاريخ الولاية أو من تاريخ أيلولة المال إلى الصغير وذلك ابتغاء الحد من أعمال الأحكام المقررة في شأن موت الولي مجهلاً. فطالما قيد القانون من حرية الولي في التصرف وشرط إذن المحكمة لإتمام العديد من التصرفات فإن ذلك يستلزم بداهة أن تكون أموال القاصر معلومة لدى المحكمة، وهو إلزام فرضه القانون على الولي من تلقاء نفسه دون توقف على تكليف بذلك من النيابة أو المحكمة. وتكفلت المادة ببيان الجزاء عن عدم القيام بهذا التكليف فأجازت اعتبار عدم تقديم القائمة أو التأخير في تقديمها بمثابة تعريض مال القاصر

للخطر، وأقامت قرينة غير قاطعة يكون للمحكمة كامل السلطان في تقديرها، بحيث إذا رتبت أثرها وقدرت الأخذ بها بمناسبة ملابسات التخلف أو التأخير كان لها أن تعتبر ذلك الفصل من الولي تعريضاً لمال القاصر للخطر ويكون لها بالتالي سلب ولايته أو الحد منها.

(الطعن رقم ٣١ - لسنة ٤٤ ق - تاريخ الجلسة ٠٨ / ١٢ / ١٩٧٦)

٧- إذ كان الطاعن قد تمسك بأن المطعون ضدهما تركا الإقامة في عين النزاع منذ خمس عشرة سنة سابقة على مقتل والدهما بمناسبة طلاق أمهما دون أن يترددا عليها فأطرح الحكم المطعون فيه هذا الدفاع تأسيساً على أن سن أكبرهما وقت طلاق أمه كان ثماني سنوات والأصغر أربع سنوات وقد كانا في حضانتها فتركهما لعين النزاع كان لسبب عارض ولم يلتفت لأثر مضي السنوات الخمس عشرة على أهليتهما فلم يستظهر نية كل منهما على استقلال في اتخاذ عين النزاع موطناً أو التخلي عنها فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وجره ذلك إلى القصور في التسبيب.

(الطعن رقم ٧٩٩٨ - لسنة ٦٣ ق - تاريخ الجلسة ٠٩ / ٠٢ / ١٩٩٨)

٨- إذ كان الصغير قد أقام مع والديه في عين النزاع ثم تركها بمناسبة طلاق أمه في فترة الحضانة وأقام معها عد ذلك غياباً عارضاً إذ لا يمكن أن ينسب إليه إرادة إنهاء الإقامة. حتى إذا جاوز الخامسة عشرة "هجرياً" وأصبح ولي نفسه فإنه يتعين على المحكمة أن تستظهر من ظروف الدعوى وملابساتها ما إذا كان قد رغب في إنهاء إقامته في العين التي خرج منها أم أنه لازال يعتبرها موطنه.

(الطعن رقم ٧٩٩٨ - لسنة ٦٣ ق - تاريخ الجلسة ٠٩ / ٠٢ / ١٩٩٨)

٩-الأصل في الصغير أن تحل إرادة نائبه محل إرادته فيكون تحديد إقامته في فترة الحضانة منوطاً بحاضنته وولي نفسه حتى إذ بلغ عاقلاً سواء بظهور الإمارات المعهودة أو بتجاوز خمس عشرة سنة "هجريّة" كانت إرادته نفسه هي محل الاعتبار، إذ يصبح من حقه الاستقلال بتحديد محل إقامته ولا ولاية لغيره عليه في هذا الشأن.

(الطعن رقم ٧٩٩٨ - لسنة ٦٣ ق - تاريخ الجلسة ١٩٩٨/٢/٩)

* * *

الموطن المختار

النص التشريعي (مادة ٤٣) :

- (١) يجوز إتخاذ موطن مختار لتنفيذ عمل قانونى معين.
- (٢) ولا يجوز إثبات وجود الموطن المختار الا بالكتابة.
- (٣) الموطن المختار لتنفيذ عمل قانونى يكون هو الموطن بالنسبة إلى كل ما يتعلق بهذا العمل، بما فى ذلك إجراءات التنفيذ الجبرى، الا إذا اشترط صراحة قصر هذا الموطن على اعمال دون اخرى.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٤٣ لىبى و ٤٥ سورى و ٤٥ عراقى و ٥٠ سودانى.

التعليق :

يراجع التعليق بالأعمال التحضيرية الواردة بالنص التشريعي للمادة ٤٠ مدنى.

راى الفقه :

١ - يتم إختيار الموطن بمناسبة علم قانونى معين أو عدة اعمال معينة، ولذا يعتبر موطننا خاصا على ان القانون لاحظ ان تعيين موطن مختار كثيرا ما يكون محل خلاف فاستلزم ان يكون إثبات قبول الشخص لتعيين موطن خاص بعمل من الأعمال بالكتابة دون غيرها من طرق الإثبات ووجود هذا الموطن لا يؤثر على جواز إعتبار الموطن العادى للشخص عند مخاطبته فى شئونه القانونية حتى بالنسبة للأعمال التى اختير الموطن لاتمامها^(١).

(١) النظرية الهامة الملحق -الدكتور جميل الشرقاوي - ص ٨٨.

• **الموطن المختار:** هو الموطن الذي يختاره الشخص لتنفيذ عمل قانوني معين، كما إذا اختار موطناً له مكتب أحد المحامين لكي يعلن فيه كل ما يتعلق بما يثار من منازعات حول عقد أبرمه مع آخر، وكما إذا اختار الدائن المرتهن موطناً في دائرة العقار عند قيد الرهن، وكما إذا اشترى شخص أرضاً بعيدة عن موطنه، فيتفق مع البائع على أن يكون له موطن قريب من الأرض بالنسبة لهذا البيع. والأصل أن يتم اتخاذ موطن مختار بإرادة الشخص لتنفيذ عمل قانوني معين. ومع ذلك فإن القانون قد يجعل منه أمراً وجوبياً، بحيث يتعين على الشخص تحديد موطن مختار في جهة معينة. من ذلك ما يقضي به القانون من ضرورة أن يتخذ الخصم موطناً في المنطقة التي بها مقر المحكمة إذا لم يكن مقيماً فيها. في هذه الحالة يكون على الشخص أن يختار موطناً في الجهة التي بها المحكمة إذا لم يكن موطنه بتلك الجهة ولم يكن له وكيل فيها. ويترك القانون لذوي الشأن حرية الاختيار في هذه الحالة بمنطقة المحكمة. وفي حالة عدم تعيين موطن مختار يتولى القانون تعيينه، كأن يجعله موطن وكيل الخصم. وقد نص القانون على ضرورة إثبات وجود الاتفاق على الموطن المختار بالكتابة (مادة ٢/٤٣ مدني). فالكتابة لازمة للإثبات في هذه الحالة، بصرف النظر عن قيمة العمل القانوني الذي اختير الموطن لتنفيذه. وإذا ما اتفق على موطن مختار لتنفيذ عمل قانوني معين، فإنه يكون هو الموطن بالنسبة إلى كل ما يتعلق بهذا العمل، وذلك مثل استيفاء أقساط الثمن في حالة البيع، ومطالبة المشتري بسائر التزاماته، ومقاضاته بشأن البيع، بل واتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري، إلى غير ذلك مما يتعلق بتنفيذ العمل القانوني المتفق عليه، اللهم إلا إذا اتفق صراحة على قصر الموطن المختار على

بعض هذه الأعمال دون البعض الآخر (أنظر المادة ٣/٤٣ مدني). وإذا لم يكن هناك اتفاق خاص، فإن الموطن المختار يستمر إلى حين تنفيذ العمل، ولا ينتهي بموت أحد الخصوم ولكنه يستمر كذلك بالنسبة للورثة. وهذا بخلاف الحالة التي يموت فيها الوكيل الذي تم اختيار موطنه للقيام ببعض الأعمال القانونية (مثل أحد المحامين) إذ تؤدي وفاة هذا الوكيل إلى انتهاء الموطن المختار، وفي هذه الحالة يتعين تحديد موطن آخر لإتمام تنفيذ العمل الذي يحدده القانون أو يقضي به الطرفين. ولا يجوز تغيير الموطن المختار دون اتفاق ذوي الشأن، اللهم إلا إذا كان تعيين هذا الموطن قد تم لصالح أحد الطرفين، حيث تكفي إرادة هذا الشخص وحده، على أن يخطر ذوو الشأن بذلك. (أنظر توفيق فرج - مرجع سابق - سليمان مرقص - مرجع سابق - وأنظر السنهوري - الوسيط - مرجع سابق)

وقد قضت محكمة النقض بأن "لما كانت المادة ٢/٣ من قانون المرافعات السابق الصادر بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ - الذي رفعت الدعوى في ظلّه - تنص على اختصاص المحاكم المصرية بالدعوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو مسكن في مصر" إذا كانت الدعوى تتعلق بمنقول أو بعقار موجود في مصر أو كانت ناشئة عن عقد إبرام أو نفذ أو كانت الدعوى ناشئة عن واقعة حدثت فيها "وكان البنك الطاعن قد عزز الاعتماد المستندي الذي فتح لصالح الشركة المطعون ضدها الأولى وأخطرها بذلك عن طريق مراسله المحدد في خطاب الاعتماد والذي فوضه دون غيره في القيام بكل ما يتعلق بالاعتماد وهو بنك مصر فرع بورسعيد، فإن هذا البنك الأخير يعتبر الموطن المختار المعين لتنفيذ

الاعتماد وكل ما يتعلق به بما في ذلك إجراءات التنفيذ الجبري وهو ما تكون معه المحاكم المصرية هي المختصة بنظر أي نزاع ينشأ عن هذا التنفيذ كما يكون القانون المصري هو الواجب التطبيق على النزاع المعروض باعتباره قانون محل التنفيذ الذي يحكم العقد ويكون صحيحاً إعلان الطاعن بالحجز في موطن هذا المراسل باعتباره موطناً مختاراً" (الطعن رقم ٤٤٣ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢٧)، وبأنه "لما كان الثابت.. أن الطاعنين اتخذوا في صحيفة افتتاح الدعوى موطناً مختاراً مكتب محاميهم... وكانت المذكرة المقدمة من المطعون ضدها... أمام المحكمة الاستئنافية قد أعلنت إليه وكان توكيل الطاعنين لمحام آخر أثناء نظر الاستئناف لا ينهض دليلاً على إلغاء موطنهم المختار السابق فإنه يصح إعلانهم فيه طالما لم يخبروا المطعون ضدها بهذا الإلغاء طبقاً لما توجبه المادة ١٢ من قانون المرافعات" (الطعن رقم ٣٠٢ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٤/٢/١٣)، وبأنه "مفاد نص المادتين ١/١٠ من قانون المرافعات و١/٤٣ من القانون المدني، هو جواز إعلان الخصم في الموطن المختار لتنفيذ عمل قانوني معين متى كان هذا الموطن المختار ثابتاً بالكتابة وكان الإعلان متعلقاً بهذا العمل، ما لم يفصح المراد إعلانته كتابة عن إلغاء هذا الموطن، وإذا كان الثابت بالأوراق أن إعلان الطاعنين بصحيفة الدعوى وجه إليهم في مكتب وكيلهم المطعون عليه الأول والمطعون عليه الثاني بصفته وكيلاً عنهم، وكان هذا الإعلان متعلقاً بهذا الاتفاق وكان الطاعنون لم يفصحوا عن إلغاء هذا الموطن المختار ولم يقدموا دليلاً على علم المطعون عليه الأول بقيام نزاع بينهم وبين المطعون عليه الثاني وإنهائهم للتوكيل الصادر منهم له قبل تحرير الاتفاق المشار إليه أو إعلانهم بصحيفة

الدعوى في موطنهم المختار، فإن النعي على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه يكون على غير أساس" (الطعن رقم ١٠٧٠ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٧٩/١/١٨)، وبأنه "متى عين المحكوم له بورقة إعلان الحكم محلاً له غير محله الأصلي، فإن ذلك يعتبر إيداناً باتخاذ محلاً مختاراً يقوم مقام المحل الأصلي في إعلان الأوراق الخاصة بالحكم ومنها الطعن" (الطعن رقم ١٧٥ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٥/١/٢٩)، وبأنه "الأصل أن يتم تسليم الأوراق المطلوب إعلانها إلى الشخص نفسه أو في موطنه الأصلي ويجوز تسليمها في الموطن المختار في الأحوال التي بينها القانون. وصدور توكيل من أحد الخصوم لمن وكله من المحامين التي بينها القانون. وصدور توكيل من أحد الخصوم لمن وكله من المحامين بمقتضى توكيل عام أو خاص بجعل موطن الوكيل معتبراً في إعلان الأوراق اللازمة لسير الدعوى في درجة التقاضي الموكل هو فيها، وهو ما أفصحت عنه المواد ١١ و ٨١ و ٨٣ من قانون المرافعات" (الطعن رقم ٢٦٦ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧١/٣/٢٥)، وبأنه "الأصل هو وجوب تسليم الأوراق المقتضى إعلانها لنفس الخصم أو لمحطة وفقاً للمادة ٧٥ مرافعات (قديم) وإذن فمتى كان الواقع أن الطاعن اتخذ مكتب أحد المحامين محلاً مختاراً له في دعوى قسمة فإنه لا يجوز إعلانه بدعوى الشفعة في مكتب المحامي المذكور بحجة أن هذه الدعوى لاحقة لدعوى القسمة ببضعة أيام وأن توكيل المحامي المذكور هو توكيل عام يشمل جميع القضايا متى كان من المسلم أن هذا التوكيل إنما صدر إلى المحامي المذكور في خصوص دعوى القسمة وقبل أن تقام دعوى الشفعة ببضعة أيام، ولما كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر إعلان دعوى الشفعة صحيحاً رغم تسليم ورقته

لمحامي الطاعن في دعوى القسمة فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون" (الطعن رقم ٢١٢ لسنة ١٩٩٠ ق جلسة ١٩٥٢/٣/٦)، وبأنه "تنص المادة ٤٣ من القانون المدني على أنه "١- يجوز اتخاذ موطن مختار لتنفيذ عمل قانوني معين. ٢- والموطن المختار لتنفيذ عمل قانوني يكون هو الموطن بالنسبة إلى كل ما يتعلق بهذا العمل" وتنص المادة ١٠ من قانون المرافعات على أنه "تسلم الأوراق المطلوب إعلانها إلى الشخص نفسه أو في موطنه ويجوز تسليمها في الموطن المختار في الأحوال التي بينها القانون"، لما كان ذلك وكان قول الطاعن أن إقامته في الخارج تعد بمثابة اتفاق ضمني على تغيير الموطن المختار المتفق عليه بعقد الإيجار مردود بما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ١٢ من قانون المرافعات من أنه "إذا ألغى الخصم موطنه الأصلي أو المختار ولم يخبر خصمه بذلك صح إعلانه فيه"، وبما جرى به قضاء هذه المحكمة من أنه إذا كانت المادة ٤٣ من القانون المدني تشترط الكتابة لإثبات الموطن المختار، فإن أي تغيير لهذا الموطن ينبغي الإفصاح عنه بالكتابة وإلا صح الإعلان في ذلك الموطن ولو ثبت تغييره فعلاً وعلم طالب الإعلان بذلك، لما كان ما تقدم، فإن النعي يكون" (الطعن رقم ٣٧ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨٠/٣/٢٩)، وبأنه "المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا عين الخصم محلاً له غير محله الأصلي فإن ذلك يعتبر إيداناً باتخاذ محلاً مختاراً يقوم مقام المحل الأصلي في إعلان الأوراق المتعلقة بالدعوى، وإذا كان البين من الأوراق أن الطاعن قد عين محله بالعين المؤجرة. في الدكان رقم (.....) بمنطقة السوق بالمعمورة وذلك بصدر صحيفة الاستئناف، وهو ذات الموطن الذي تم إعلانه فيه بصحيفة افتتاح الدعوى أمام محكمة أول درجة وأصحح عن

هذا الموطن صراحة عند إيداع صحيفة الطعن بالنقض فأشار في طلب الإيداع أنه يقيم بالإسكندرية رقم (.....) بمنطقة السوق بالمعمورة ومن ثم فإنه وجه إليه الإعلان الصادر من قلم كتاب محكمة الاستئناف في هذا المحل متضمناً إخطاره بورود التقرير وتحديد جلسة لنظر الدعوى فإنه يكون قد تم صحيحاً ولا يغير من ذلك أن الطاعن قد اتخذ له موطناً أصلياً بعقد الإيجار خلاف المحل الواقع بالعين المؤجرة - محل النزاع - أو اتخذه مكتب محاميه موطناً مختاراً آخر في صحيفة استئنافه إذ ليس هناك ما يمنع قانوناً من تعدد الموطن المختار لتنفيذ عمل قانوني معين" (الطعن رقم ١٨٣ لسن ٥١ ق جلسة ١٨/١/١٩٨٩).

من أحكام القضاء:

١ - لما كانت الطاعنة قد اعلنت المطعون عليه بتقرير الطعن في موطنه بالاسم الذي اعتادت مخاطبته به دون اعتراض منه حتى بعد التاريخ الذي يزعم انه انقطعت فيه صلته بالمحل المذكور، وكان قد ثبت وصول إعلان تقرير الطعن إليه بإعترافه في الميعاد القانوني، وكان فوق ذلك لم يلحقه اى ضرر من جراء إعلانائه في هذا المحل اذ قدم اوراقه في الميعاد القانوني، وكان القانون لا يلزم الطاعنة بإعلان المطعون عليه في المحل المختار بالحكم المطعون فيه، بل ترك لها الخيار في الإعلان لشخص المطعون عليه أو لموطنه الأصلي أو المحل المختار - لما كان ذلك فإن الدفع بعدم قبول الطعن شكلاً لعدم إعلان المطعون عليه بتقرير الطعن إعلاناً صحيحاً يكون على غير أساس.

(جلسة ١٩٥٣/٤/٢٣ مجموعة المكتب الفني - السنة ٤ - مدني - ص ٩٢٩)

٢ - ليس فى القانون ما يمنع من ان يتخذ الشخص من موطنه التجارى موطناً مختاراً لتنفيذ عمل قانونى معين، وفى هذه الحالة لا يترتب على تغيير الموطن المختار لهذا العمل، مالم يفصح صاحبه عن رغبته فى تغييره - واذ كانت المادة ٤٣ من القانون المدنى تشترط الكتابة لإثبات الموطن المختار، فإن اى تغيير لهذا الموطن ينبغى الافصاح عنه بالكتابة، ولا يغير من ذلك ما يثيره الطاعن من علم الشركة المطعون ضدها بتغيير الطاعن لموطنه التجارى الوارد بالعقد، طالما ان الطعن لم يفصح كتابة عن ارادته فى إتخاذ هذا الموطن الجديد موطناً مختاراً لتنفيذ الإجراء المتفق عليه فى العقد.

(جلسة ١٩٧١/١٢/٢١ - المرجع السابق - السنة ٢٢ - ص ١٠٧١)

٣ - إتخاذ الخصم موطناً أصلياً أو مختاراً له. وجوب إخطار خصمه عند إلغائه وإلا صح إعلانه فيه. المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا إتخذ الخصم موطناً أصلياً أو مختاراً ورأى إلغائه وحب عليه أن يخبر خصمه صراحة بذلك وإلا صح إعلانه فيه.

(الطعن ٤٢٩٢ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٢/١٢/١٧ س ٤٣ ص ١٣٤٤)

٤ - إعلان الحكم فى الموطن المختار. عدم إعتباره إعلاناً صحيحاً فى خصوص بدء سريان ميعاد الطعن فيه. مادة ١٠ مرافعات. ما ورد بالمادة ٢١٤ مرافعات بشأن إعلان الطعن. لا شأن بإعلان الحكم الذى يفتح به ميعاد الطعن. النص فى المادة العاشرة من قانون المرافعات على جواز تسليم الأوراق المطلوب إعلانها فى الموطن المختار فى الأحوال التى بينها القانون، وفى المادة ٢١٣ من ذات القانون على أن " يبدأ ميعاد الطعن فى الحكم..... من تاريخ إعلان الحكم إلى المحكوم عليه فى

الأحوال التي يكون فيها قد تخلف عن الحضور في جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى ولم يقدم مذكرة بدفاعة.... ويكون إعلان الحكم الشخص المحكوم عليه أو في موطنه الأصلي.... " يدل..... علي أن إعلان الحكم في المحل المختار لا يعتبر إعلاناً صحيحاً في خصوص بدء سريان ميعاد الطعن فيه، ولما كان النص في المادة ٢١٤ من قانون المرافعات قد ورد في خصوص إعلان الطعن ولا شأن له بإعلان الحكم الذي يفتح به ميعاد الطعن فيه، فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتد بإعلان الطاعن بالحكم المستأنف في محله المختار وإعتبره مجرياً لميعاد الاستئناف في حقه ورتب علي ذلك قضاءه برفض الاستئناف للتقرير به بعد الميعاد يكون قد خالف القانون وأخطاء في تطبيقه.

(الطعن ٦٢ لسنة ٦٠ ق- جلسة ١٩٩٣/٥/٤ س ٤٤ ص ٣٤٤)

٥ - إعلان صحيفة تعجيل الاستئناف بعد النقض والإحالة بمكتب المحامي الموكل عن الخصم في المرحلة السابقة علي النقض والإحالة. إثبات المحضر إجابة المحامي عند الإعلان بإنقضاء وكالته عن الخصم وخلو ورقة الحكم الناقض من إتخاذ مكتبه موطناً مختاراً. أثره. بطلان الإعلان. إذ كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدهما أعلن الطاعنة بصحيفة تعجيل الاستئناف بعد النقض والإحالة علي مكتب محاميها الذي كان وكيلاً عنها أمام محكمة الاستئناف في المرحلة السابقة علي النقض والإحالة وانقضت الوكالة في مرحلة النقض وبعد الإحالة وهو ما تفيد به الإجابة التي أثبتتها المحضر عن لسان محاميها السابق في ورقة الإعلان المؤرخة.... وإذا لم يوجه إعلان تعجيل الاستئناف والإعلانات التالية له

النقض والإحالة علي موطنها الأصلي أو في الموطن المختار المبين في ورقة الحكم الناقض فإنها تكون باطلة.

(الطعن ٥٠٦٤ لسنة ٦٣ ق- جلسة ١٩٩٥/١/٢٥ س ٤٦ ص ٢٤٣)

٦ - إعلان الطعن. وجوب أن يكون لشخص الخصم أم في موطنه الأصلي. إعلان الطعن في الموطن المختار. حالته. أن يكون مبيناً في ورقة إعلان الحكم أو أن يكون المطعون عليه هو المدعي ولم يبين في صحيفة الدعوى موطنه الأصلي إعلان الطعن - في غير هاتين الحالتين - في الموطن المختار غير صحيح. مادة ٢١٤/١ مرافعات. مؤدي نص المادة ٢١٤ من قانون المرافعات أن إعلان الطعن في الموطن المختار لا يكون إلا في إحدى حالتين أولاً إذا كان الموطن المختار للمطعون ضده مبيناً في ورقة إعلان الحكم والثانية إذا كان المطعون عليه هو المدعي ولم يكن قد بين في صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الأصلي، وفي غير هاتين الحالتين لا يصح إعلان الطعن في الموطن المختار لأن الأصل وعلي ما جري به نص الفقرة الأولى من المادة المذكورة أني يكون إعلان الطعن لشخص الخصم أو في موطنه الأصلي.

(الطعن ٥٠٦٤ لسنة ٦٣ ق- جلسة ١٩٩٥/١/٢٥ س ٤٦ ص ٢٤٣)

* * *

سن الرشد

النص التشريعي (مادة ٤٤) :

- (١) كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، لم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.
- (٢) وسن الرشد هي احدى وعشرين سنة ميلادية كاملة.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٤٤ و ٤٦ سورى (سن الرشد ١٨ سنة) و ٤٦ و ١٠٦ عراقى أو ٥١ سودانى (سن الرشد ١٨ سنة) و ٢١٥ لبنانى (سن الرشد ١٨ سنة).

الأعمال التحضيرية :

سن المشرع المبادئ الرئيسية فى الأهلية بإعتبار ان أهلية الاداء هى احدى خاصيات الشخص الطبيعى، واقتصر على ان يشير اشارة سريعة إلى الادوار التى يمر بها الإنسان، فهو إلى السابعة فاقد التمييز فيكون معدوم الأهلية، وهو من السابعة إلى الثامنة عشرة ناقص التمييز، فتكون له أهلية ناقصة، ومن الثامنة عشرة إلى الواحدة والعشرين يتسع تمييزه فتتسع اهليته حتى إذا بلغ سن الرشد وهى احدى وعشرون سنة ميلادية كاملة كما هو القانون الحالى متمتعاً بقواه العقلية استكمل للتمييز فالأهلية، كل هذا إذا لم يصب بعاهة فى عقله كالغفلة واليلة والسفه والعتة والجنون، فيفقد التمييز ويفقد مع الأهلية، وتبين من ذلك ان الأهلية تتمشى مع التمييز توجد بوجوده وتتعدم بإنعدامه^(١).

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ١ - ص ٣٥٥ و ٣٥٦.

رأى الفقه:

- ١ - من المسائل التى يطبق فيها الان بالنسبة لجميع الوطنيين تشريع مدنى موحد مسائل الأهلية والولاية على المال والوصاية والقوامة والحجر والاذن بالإدارة والغيبة، وتنظمها نصوص المواد من ٤٤-٤٨ مدنى، ونصوص القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال^(١).
- ٢ - عرض القانون المدنى الجديد للأهلية بشئ من التفصيل فى المواد من ٤٤ إلى ٤٨ من الباب التمهيدي، والمواد من ١٠٩ إلى ١١٩ من كتاب الإلتزامات بوجه عام، وهو فيما ورد فيه من أحكام يتفق مع ما ورد فى قانون المحاكم الحسبية (الولاية على المال) - وموجز ما فى القانون انه يحدد سن التمييز بالنسبة للمصريين جميعا بسبع سنوات، ومن لم يبلغها فاقتدا التمييز معدود أهلية الاداء، إرادة الصبى غير المميز لا ينعقد بها تصرف، ولو كان نافعا نفعا محصنا، وقد ورد هذا الحكم واضحا فى المادة ١١٠ مدنى - وسلطة الولى والوصى تحددها بالنسبة لجميع المصريين قواعد الشريعة الإسلامية، وقانون الولاية على المال والمواد ٤٧-١١٨ مدنى، وللصبى المميز ان يعقد لنفسه التصرفات النافعة نفعا محصنا، اما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فمتى عقد الصبى المميز شيئا منها فإنها قابلة للإبطال، والأصل ان الولى أو الوصى هو الذى يباشر عنه هذه التصرفات فى حدود السلطة المخولة له، اما التصرفات الضارة ضررا محصنا فهي باطلة بطلانا مطلقا (م ١١١ مدنى) - على انه متى بلغ الصبى المميز سن الثمانية عشرة واذن له فى تسلم امواله لادارتها أو تسلمها بحكم

(١) المقصود بالأحوال الشخصية - مقال - المستشار أحمد خيرت - مجلة القضاء - عدد ٨ سبتمبر سنة ١٩٧٣.

القانون كانت الاهمال الصادرة منه صحيحة فى الحدود التى رسمها القانون - والأصل فى الشخص ان يكون كامل الأهلية ما لم تسلب اهليته اويحد منها بحكم المادة ١٠٩ مدنى، فالقانون قد اقام قرينة على توافر الأهلية، ويكون عبء إثبات عدم الأهلية على من يدعيه، ولكن إذا لجأ القاصر إلى طرق احتيالية يخفى بها قصره وتمسك بإبطال العقد جاز له ذلك، ولكن مع عدم الاخلال بإلزامه بالتعويضات (م ١١٩ مدنى) والمجنون والمعتوه شأنهما فى التصرفات شأن الصبى غير المميز (م ٢/١١٤ مدنى)، وتكون تصرفاتهما باطلة إذا وقعت بعد تسجيل قرار الحجر، الا إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد أركان الطرف الآخر على بينه منها. ويلاحظ ان القانون المدنى فى ذلك قد خالف حكم الشريعة الإسلامية التى تفرق بين معتوه مميز ومعتوه غير مميز، وقد ترد العوارض على التدبير كالسفه والغفله، وهو لا يعدم الأهلية بل ينقصها، ولا يعتبر الشخص سفيها الا بعد الحجر (م ٢/١١٥ مدنى) - على ان السفيه وذى الغفلة متى تصرفا بالوقف أو الوصية يكون تصرفهما صحيحا إذا اجازته المحكمة (م ١١٦ مدنى)^(١).

٣ - توقيع الحجر ورفعها لا يكون إلا بحكم. لا إعتداد بقيام موجب الحجر أو زواله. الأحكام المتعلقة بحالة الإنسان وأهليته من الأحكام المنشئة. عدم انسحاب أثرها على الوقائع السابقة عليها. مادة ٦٥ من المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ (مثال).

(١) منازعات الأحوال الشخصية - مقال - للأستاذ نصيف زكي - المحاماه - السنة ٣٦ -

العدد ٩ - ص ١٤٧ وما بعدها، والعدد - ص ١٦٠١ وما بعدها، والسنة ٣١ - العدد ١

- ص ١٠٣ وما بعدها.

النص في المادة ٦٥ من المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ علي أن " يحكم بالحجر علي البالغ للجنون أو للعتة أو للسفة أو للغفلة، ولا يرفع الحجر إلا بحكم... " يدل علي أن المشرع ذهب إلي أن توقيع الحجر ورفعته لا يكون إلا بمقتضي حكم، خلافاً لما تواضع عليه فقهاء الشرع الإسلامي من أن الحجر يكون بقيام موجب، ورفعته يكون بزوال هذا الموجب دون حاجة إلي صدور حكم به، مما مؤداه أن نشوء الحالة القانونية المترتبة علي توقيع الحجر أو رفعته يتوقف علي صدور الحكم بهم. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه علي أن " مبني الالتماس صدور حكم بتوقيع الحجر علي المحكوم ضده وتعيين الملتمس قيما عليه لفقدانه الأهلية إلي ما قبل بدء الخصومة القضائية في الدعاوى الثلاثة الملتمس إعادة النظر فيها وأن فقدان المحكوم ضده أهليته لم يكن إلا بالحكم الصادر في الدعوى ٢١٩/ب لسنة ١٩٧٩ كلي أحوال شخصية القاهرة وإعتبراً من تاريخ صدوره في ١٥/١٢/١٩٧٩ طالما لم يحدد الحكم تاريخاً معيناً لفقدانه أهليته ". ولما كان الثابت من الأوراق ومن الرجوع إلي الحكم الصادر من محكمة القاهرة الابتدائية للأحوال الشخصية بتاريخ ١٥/١٢/١٩٧٩ - المودعه صورته الرسمية - أنه قضي بتوقيع الحجر علي (.....) لاصابته بالعتة أخذ بتقرير الطبي المنتدب لفحص حالته وانه لم يحدد في منطوقه أو بأسباه التي أقام عليها قضاؤه ميقاناً معيناً أرجع فيه قيام عارض الأهلية بالمحجور عليه ولم يرد حالة العتة التي أعتزته إلي تاريخ بعينة من التواريخ العديدة التي ردها الطبيب وأوردها في تقريره بشأن مرضه، فإن هذا الحكم لا يكون قد قطع بقيام حالة العتة لدي هذا الشخص في تاريخ سابق علي قضاؤه بتوقيع الحجر

عليه ومن ثم فلا يعد فاقدًا لأهليته إلا من وقت صدوره، هذا إلي أنه فيما يتعلق بحالة الإنسان وأهليته فيعتبر من الأحكام المنشئة التي لا تتسحب آثارها علي الوقائع السابقة عليه.

(الطعن ١٩٠٩ لسنة ٥١ - جلسة ١٩٩٢/٢/٢٣ س ٤٣ ص ٢٦٥)

٤ - مؤدي المواد ١/٤٤، ١/٤٥، ٤٧ من القانون المدني والمادة ٦٥ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بشأن الولاية علي المال أن كل حكم يصدر بالحجر علي البالغ للجنون يستتبع عدم أهليته لمباشرة حقوقه المدنية ومنها حق التقاضي أمام المحاكم بالنسبة لأمواله أو حقوفه سواء بصفته مدعيا أو مدعي عليه، ويمثله قانونا في ذلك القيم الذي تعينه محكمة الأحوال الشخصية المختصة، لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن المطعون ضدهم أقاموا علي المحجور عليه - الذي تمثله الطاعنة - الدعوي الماثلة بإيداع صحيفتها قلم كتاب محكمة أول درجة بتاريخ ١٩٨٩/٤/٩ وأن المذكور قد مثل أمام تلك المحكمة وقدم صورة رسمية للحكم الصادر بتاريخ ١٩٨٣/١١/٢٧ في الدعوى رقم ١١٥ ب لسنة ١٩٨٣ كلي القاهرة للأحوال الشخصية " ولاية علي المال " بتوقيع الحجر عليه ويتعين والده قيما عليه، مرفقا به اخطار الهيئة العامة للتأمين الصحي باصابته باضطراب عقلي كامل، واذ لم يتخذ المطعون ضدهم رغم ما تقدم أي إجراء لتصحيح الوضع في الدعوى والسير في الخصومة علي وجهها الصحيح بتوجيهها إلي المحجور عليه في شخص من يمثله قانوناً فإن الحكم المطعون فيه وقد صدر ضد المحجور عليه يكون قد شابه البطلان بما يعيبه.

(الطعن ٥١٢٦ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٣/٢/١٧)

٥ - العته. ماهيته. طلاق المعتوه. باطل. عدم وقوعه إلا من

القاضي.

العته آفه تصيب وتتقص من كماله، لما كان ذلك، وكان الرأي في المذهب الحنفى أن طلاق المعتوه لا يقع ولا يملك أحد التطليق عنه وإنما يطلق القاضي زوجة المعتوه إذا طلبت هى وتحقق ما يوجب الطلاق شرعاً، وإذ كان الثابت من الأوراق أن زواج المطعون ضدها سبق الحكم بتوقيع الحجر عليه للعته لإصابته بآفة عقلية ومعاناته من عته عضوى واضطراب سلوكى وصرع وشلل نصفى أيسر يجعله لايحسن التصرف ومنقاد لوالده، وانه باشر طلاق المطعون ضدها بنفسه بعد الحجر عليه فإن طلاقه لها يكون باطلاً، وإذ التزم الحكم فيه هذا النظر في قضائه بتأييد الحكم الابتدائى ببطلان طلاقه لها فإنه لا يكون خطأ في تطبيق القانون.

(الطعن ٥١ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٤/١١/١٥)

• أهلية الوجوب (capacité de jouissance): هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، أي صلاحيته لأن يكون طرفاً إيجابياً أو طرفاً سلبياً في الحقوق. وهي ترتبط بالشخصية القانونية، فكل شخص له أهلية وجوب، أي يصلح لوجوب الحقوق المشروعة له أو عليه. وهذا يثبت له بمجرد الولادة. بل إن الحنين - كما قدمنا - يمنح أهلية وجوب ذات نطاق محدود، تترتب له بمقتضاها بعض حقوق يقررها القانون. وتعترف القوانين الحديثة للأشخاص جميعاً بأهلية وجوب، إذ أن عدم الاعتراف بها يعني عدم الاعتراف لهم بالشخصية القانونية، وهذه القوانين لم تعد تنكر الشخصية القانونية على الأشخاص، بعد أن زال نظام الرق ونظام الموت المدني فلا يوجد في الوقت الحاضر عدم أهلية وجوب

عام، لأن هذا يعني إنكار الشخصية القانونية للإنسان، وهذا لا يوجد. (توفيق فرج - المرجع السابق) وإذا كانت أهلية الوجوب تثبت لجميع الأشخاص في الوقت الحاضر نظراً للاعتراف لهم جميعاً بالشخصية القانونية، فإن نطاق هذه الأهلية، أي مدى صلاحية الأشخاص لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، يتفاوت بحسب ظروف كل منهم. وقد رأينا أن مدى ما يمكن أن يثبت للشخص من حقوق وما يتحمل به من التزامات يختلف باختلاف حالته السياسية أو العائلية أو الدينية وإذا كان الفقه قد جرى في هذا الصدد على القول بأن أهلية الوجوب هي الشخص ذاته منظوراً إليه من الناحية القانونية، ويربطون بذلك بين الشخصية وأهلية الوجوب، وتبعاً لذلك يرون أن الشخصية تكون ناقصة إذا لم تكن لها أهلية وجوب كاملة، فالجنين مثلاً شخصية ناقصة لأن أهلية وجوبه ناقصة (وقد قال بهذا عدد كبير من الفقه نكتفي بالإحالة إلى من أشار إليهم حسن كيرة، السابق ص ٧٠٨ هامش ١، سليمان مرقص: ط ٤ ص ٥٥٢ بالهامش). ولكن فريقاً آخر من الفقه يفرق في هذا الصدد بين الشخصية وأهلية الوجوب. فالشخصية تثبت لجميع الأشخاص، بل وتثبت أيضاً، على سبيل الاستثناء، للجنين، وهي تثبت لهم كاملة. أما مدى صلاحية هذه الشخصية لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، أي أهلية الوجوب، فإنها تتفاوت من شخص إلى آخر حسب ظروفه، وتبعاً لذلك ينتقدن القول بأنه توجد شخصية ناقصة وإنما الأفراد جميعاً يتساوون في الشخصية، أي يتساوون في مبدأ صلاحيتهم لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، وإن كان اختلافهم في قدر ما يمكن نسبته إلى كل منهم من حقوق أو التزامات يفرق بينهم من حيث مدى الصلاحية، وهذا المدى المقصود أساساً بأهلية الوجوب، وهو

الذي يمكن أن يكون كاملاً أو ناقصاً (أنظر حسن كيرة: السابق "فقرة ٢٧١ ص ٧٠٧ وما بعدها، سليمان مرقص، السابق (ط ٢) ص ٧٩-٣٨٠ بالهامش، وط ٤ ص ٥٥٢، وأنظر كذلك Marty at Raynaud بند ٧٩١ ص ١٠١٥). والواقع أنه لا ضير من هذا التعبير عن الشخصية القانونية بأهلية الوجوب واستعمال عبارة أهلية الوجوب مرادفاً للشخصية. ويقال إن الشخصية القانونية هي صلاحية الشخص لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه، ذلك أن الشخصية تثبت لكل شخص من وقت الولادة وتنتهي بالوفاة، مع مراعاة حقوق الحمل المستكن كما قدمنا، وثبوت الشخصية معناه صلاحية الشخص خلال مدة قيامها لاكتساب الحقوق والتحمل بالواجبات. أي أن له أهلية وجوب فكل شخص شخصية قانونية. أي أن له أهلية وجوب. وهذا مسلم به في القوانين الحديثة، وقيام أهلية الوجوب مرتبط بقيام الشخصية، وللشخص أهلية وجوب منذ أن يعترف له بالشخصية القانونية، ولكن لما كان كل شخص يختلف عن الآخرين بالنسبة لما يمكن أن يكتسب من حقوق وما يتحمل به من واجبات، نظراً لاختلاف الظروف المحيطة بكل شخص ومركزه، وحالته بصفة عامة، فإن نطاق شخصيته أو نطاق أهلية الوجوب يتحدد بمقدار ما يثبت له من حقوق وما يتحمل به من التزامات، وهذا يعني اختلاف هذا النطاق من شخص إلى آخر، ولذلك يمكن القول بأن للجنيين شخصية ولكن نطاق هذه الشخصية يتحدد بما يثبت له من حقوق يقررها القانون، أي أن له أهلية وجوب محدودة بما يقرره له القانون، وكذلك يمكن أن يقال بالنسبة للأجنبي أن له شخصية قانونية أو أهلية وجوب. ولكن نطاق هذه الشخصية أو الأهلية محدد بما يثبت له من حقوق وما يتحمل به من التزامات، وهنا يتبين لنا أن

الشخصية القانونية لا ينبغي أن توصف بأنها ناقصة أو قاصرة أو محدودة وكذلك الأمر بالنسبة لأهلية الوجوب، لأنه ينبغي التسليم لكل شخص بالشخصية القانونية أو بأهلية الوجوب. وكل فكرة منهما لا تتجزأ، وإنما ما يوصف أنه محدود هو نطاق الشخصية أو نطاق أهلية الوجوب، فيقال أن للشخص شخصية قانونية ذات نطاق محدود أو أهلية وجوب ذات نطاق محدود. فكل شخص أهلية وجوب نظراً لأنه يتمتع بالشخصية القانونية، والأفراد جميعاً يتساوون في هذا. ولكن نطاق هذه الأهلية يختلف باختلاف ظروف كل منهم، وفيما عدا الحقوق السياسية التي يحدد القانون الشروط اللازمة للتمتع بكل منها، وبالتالي مدى صلاحية كل شخص لممارستها، فإن الأصل هو أن يكون للأشخاص أهلية الوجوب بالنسبة للحقوق الأخرى، ما لم يقض القانون بغير ذلك، أي ما لم يمنع الشخص من التمتع بحق من الحقوق، فإذا كان لكل شخص حق التملك، فإنه قد لا يكون للأجانب حق تملك العقارات، أو لا يجوز تملكها إلا في حدود معينة. وإذا كان الشخص غير أهل لتلقي الحق، فلا يجوز أن ينوب عنه غيره في ذلك. ولهذا لا يكون لأي شخص أن يشتري عقاراً باسم الأجنبي ولحسابه، إذا كان قانون البلد يمنع الأجانب من هذا التملك. كما لا يجوز هذا الشراء باسم الأجنبي ولحسابه خارج النطاق الذي يحدده القانون بالنسبة لتملك الأجنبي.

• أهلية الأداء: capacité d'exercice: هي صاحبة الشخص للتعبير

عن إرادته تعبيراً يرتب القانون عليه آثاراً قانونية، أو هي صلاحيته للقيام بالأعمال القانونية لحساب نفسه. هذه الصلاحية لا تثبت لجميع الأفراد، إذ ليس لكل منهم القدرة على التعبير عن إرادته تعبيراً يرتب القانون عليه

نتائج قانونية وهذا يختلف عن أهلية الوجوب. فإذا كان لكل شخص صلاحية اكتساب الحقوق والتحمل بالواجبات وأن نطاق هذه الصلاحية يتفاوت بتفاوت ظروف كل منهم، إلا أن الأمر على خلاف ذلك بالنسبة لأهلية الأداء. إذ يلزم لوجود أهلية الأداء أن يتوافر لدى الشخص قدر من التمييز يجعله قادراً على التعبير عن إرادته تعبيراً منتجاً لآثاره القانونية. ولما كانت أهلية الأداء هي القدرة على التعبير عن الإرادة أو قدرة الشخص على القيام بالتصرفات القانونية لحساب نفسه، فإن نطاق هذه الأهلية يتحدد بالتصرفات القانونية وحدها. سواء أكانت هذه التصرفات تتم بإرادة واحدة كالوعد بجائزة أو الوصية أم كانت تتم بإرادتين كالعقود المختلفة مثل البيع والإيجار. وإذا قلنا أن أهلية الأداء لازمة لإبرام التصرفات القانونية، فهذا يعني استبعاد الأعمال المادية. ذلك أن الأعمال التي تصدر عن الإنسان إما أن تكون أعمالاً قانونية، أي تصرفات، وهي التي تحتاج إلى الإرادة في إنشائها وفي ترتيب آثارها، وإما أن تكون أعمالاً مادية لا تحتاج إلى الإرادة، وإنما يرتب عليها القانون آثاراً قانونية، حتى ولو لم يرد الشخص ترتيب تلك الآثار. أي أن القانون يرتب على الأعمال المادية آثاراً معينة، سواء قصدت إرادة الأفراد إلى ترتيب هذه الآثار أو لم تقصد، وقد رأينا أن الأعمال المادية، نافعة كانت أم ضارة، تعتبر مصدراً من مصادر الالتزام. ففي حالة الفعل النافع يلتزم كل من يثرى على حساب الغير دون سبب مشروع بتعويض هذا الغير عما لحقه من خسارة ولو كان المثرى غير مميز. كما أنه في حالة الفعل الضار، يلتزم من يرتكبه بتعويض المضرور، سواء ترتب الضرر عن عمد أو ترتب بدون قصد ممن وقع منه، أي كان نتيجة إهمال في كل هذه الحالات

يلتزم الشخص بحكم القانون، لا بناء على إرادته. وإذا كانت الأعمال المادية لا تستلزم تدخل الإرادة لترتيب آثارها القانونية على النحو السابق، فإن الكلام في أهلية الأداء يقتصر على التصرفات القانونية، سواء تعلق الأمر بالتصرفات التي تتطلب لإتمامها إرادة واحدة وتلك التي تتطلب لإتمامها وجود إرادتين. (الدكتور توفيق فرج - مرجع سابق - السنهوري - مرجع سابق).

• **تقسيم التصرفات القانونية من حيث أهلية الأداء:** تنقسم التصرفات القانونية من حيث أهلية الأداء إلى أقسام ثلاثة: ١- فقد تكون التصرفات التي يباشرها الشخص تصرفات نافعة نفعاً محضاً، وهي التصرفات التي يترتب عليها اغتناء الشخص دون مقابل، مثل قبول الهبة. فالذي يقبل الهبة يغتني دون أن يدفع مقابلاً لذلك. ٢- وقد تكون التصرفات التي يباشرها الشخص ضارة ضرراً محضاً، وهي التصرفات التي يترتب عليها افتقار الشخص دون مقابل كالهبة بالنسبة للواهب، إذ أنه يترتب عليها إخراج شيء من ماله دون مقابل. وكذلك الوصية بالنسبة للموصي، ويطلق على هذه الأعمال أعمال التبرع. ٣- وقد تكون التصرفات التي يباشرها الشخص تصرفات تدور بين النفع والضرر، وهي تصرفات تقوم على احتمال الكسب والخسارة، مثل عقود البيع والإيجار. فالبائع قد يبيع بثمن لا يحقق له ربحاً، ولكنه يحقق له خسارة في بعض الأحيان، وبالعكس، فقد يبيع في ظروف أخرى يحقق ربحاً، وهكذا. وكذلك الشأن في حالة الإيجار وغيره من التصرفات الأخرى التي تحتل الربح والخسارة. ويراعى في هذا الصدد أن التصرفات إذا تمت بقصد استغلال الشيء واستثماره فقط،

كما في حالة الإبحار، تسمى أعمال الإدارة. (الدكتور توفيق فرج - المرجع السابق).

• **وبالنسبة لأهلية التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية** "الراجع في

مذهب الإمام أبي حنيفة أن البلوغ بالسن هو خمس عشرة سنة بالنسبة للولد والبنات وأنه متى بلغ الولد ذكراً كان أو أنثى عاقلاً زالت عنه الولاية على النفس يخاصم ويختصم بشخصه فيما يتعلق بشئون نفسه" (الطعن رقم ١٠٤ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩١/٢/٥).

وقد قضت محكمة النقض بأن "إذ كانت اللائحة الشرعية الصادر بها

المرسوم بقانون ٧٨ لسنة ١٩٣١ والتقنيات الخاصة قد خلت من تحديد السن الذي يبلغ به الصغير وتنتهي فيه الولاية عليه فيما يتعلق بشئون نفسه فإنه يتعين الرجوع في هذا الخصوص إلى أرجح الأقوال من مذهب أبي حنيفة. لما كان ذلك وكان المقرر في فقه الشريعة الإسلامية أن الولد يبلغ بالعلامات وهي تختلف بحسب الذكورة والأنوثة وبالنسبة للذكر يعرف بلوغه بالاحتلام مع الإنزال أو الإنزال بأي سبب أو الإحبال وبالنسبة للأنثى يعرف بلوغها بالحيض أو بالحبل أ والاحتلام مع الإنزال فإن ظهر شيء من هذه العلامات حكم ببلوغ كل منهما وإن لم يظهر فلا يحكم ببلوغهما إلا بالسن وقد اختلف الفقهاء في مقدار ذلك السن فذهب الإمام أبو حنيفة إلى أنه ثماني عشرة سنة للغلام وسبع عشرة سنة للأنثى وقدره صاحبان بخمس عشرة سنة بالنسبة لكل منهما وهو الراجح في المذهب وأنه متى ثبت بلوغ الولد ذكراً كان أو أنثى عاقلاً زالت عنه الولاية على النفس فيخاصم ويختصم بشخصه فيما يتعلق بشئون نفسه ويكون للذكر

الخيار في الإقامة عند أحد أبويه أو أن ينفرد عنهما وللأنثى ذلك إن كانت ثيباً أما إن كانت بكرًا فإنها تلزم بالمقام عند الأب أو الجد أو العصابات وذلك متى كانت شابة أما إن كانت مسنة وتعرف بالعفة فإنها لا تجبر على الإقامة عندهم" (الطعن رقم ١ لسنة ٥١ ق جلسة ١٦/٢/١٩٨٢)، وبأنه "مؤدى نص المادتين ١٨، ٤٧ من المرسوم بقانون ١١٩ سنة ٥٢ بأحكام الولاية على المال على أنه متى بلغ القاصر إحدى وعشرين سنة دون أن يحكم قبل بلوغه هذا السن باستمرار الوصاية عليه أصبح رشيداً. وثبتت له الأهلية كاملة بحكم القانون دون ما حاجة إلى حكم من المحكمة بذلك، وكان علم الشفيع بالبيع لا يعتبر ثابتاً في نظر الشارع في القانون المدني القائم إلا من تاريخ الإنذار الرسمي الذي يوجهه إليه البالغ أو المشتري بحصول البيع ولا يبدأ سريان ميعاد إبداء الرغبة إلا من تاريخ هذا الإنذار، ولو علم بالبيع قبل ذلك ما لم يسجل عقد البيع ولا عليه إن هو أبدى الرغبة في الأخذ بالشفعة قبل توجيه الإنذار إليه فإن الحكم المطعون فيه إذ استند في قضائه بصحة إجراءات دعوى الشفعة قبل الطاعن الثامن... شخصياً لبلوغه سن الرشد وقت اتخاذ الإجراءات أخذاً من شهادة ميلاده وثبوت بلوغه الواحدة والعشرين دون أن يثبت قيام عارض من عوارض الأهلية به يستوجب أن يكون له من يمثله، وإذ استند إلى عدم سقوط حق الشفعاء في الأخذ بالشفعة لعدم تقديم ما يدل على إنذارهم بحصول البيع والذي تبدأ منه مواعيد السقوط يكون وقد التزم صحيح القانون ويكون النعي عليه بهذا الوجه على غير أساس" (الطعن رقم ٧٨١ و ٩٥٢ سنة ٤٩ ق جلسة ١٢/٣/١٩٨١)، وبأنه "إذا كان الطاعن قد أعلن طعنه للمطعون ضدهم من الثالث إلى الخامس لبلوغهم سن الرشد وقد حضر وكيل عنهم لمباشرة

الخصومة لدى نظر طلب وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه فلا محل لاختصاص النائب عنهم - وهو المطعون ضده الثاني - لزوال صفته بانتهاء ولايته عليهم بالبلوغ فيكون الطعن غير مقبول في حقه لرفعه على غير ذي صفة" (الطعن رقم ١١٢ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٤/٤/٢٦)، وبأنه "الأمر بمنع التصرف وفرض الحراسة وفقاً لأحكام القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إنما هو وصف يلحق بالمال لا بالشخص يترتب عليه غل يد صاحبه عن إرادته والتصرف فيه ولا يفقد أو ينقص من أهليته" (الطعن رقم ٢١٢٢ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩١/١/٣٠)، وبأنه "المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مؤدى نص المادتين ١٨، ٤٧ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال أنه متى بلغ القاصر إحدى وعشرين سنة دون أن يحكم قبل بلوغه هذه السن باستمرار الوصاية عليه أصبح رشيداً وثبت له الأهلية كاملة بحكم القانون وأن المناط في اعتبار الوصي نائباً اتفاقياً هو أن يكون القاصر قد مثل في الدعوى تمثيلاً صحيحاً وقت رفعها ابتداء في شخص الوصي عليه ثم بلوغه سن الرشد بعد ذلك أثناء سير الدعوى واستمرار مباشرة الوصي لها دون تنبيه ببلوغ القاصر سن الرشد" (الطعن رقم ١٩٠٢ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٩/٣/٢٢)

• وتغيير الدين أو الطائفة أو الملة تتطلب توافر أهلية الأداء، وقد قضت

محكمة النقض بأن: "إذ كان للشخص أن يغير دينه أو مذهبه أو طائفته وهو في هذا مطلق الإرادة تحقيقاً لمبدأ حرية العقيدة إلا أن مناط ذلك أن تتوافر

له أهلية الأداء لهذا التغيير، وهي في اصطلاح الفقهاء صلاحية الإنسان لصدور الفعل منه على وجه يعتد به شرعاً، ويكفي فيه إذا كان التغيير إلى الإسلام أن تكون للشخص أهلية الصبي المميز لما فيه من نفع محض له في حق أحكام الآخرة" (الطعن رقم ٥٧، ٦٦ سنة ٤٩٩ ق جلسة ١٩٨١/٦/٢٣)، وبأنه "تغيير الطائفة أو الملة، أمر يتصل بحرية العقيدة إلا أنه عمل إرادي من جانب الجهة الدينية المختصة، ومن ثم فهو لا يتم ولا ينتج أثره بمجرد الطلب وإبداء الرغبة في الانتماء إلى الطائفة أو الملة الجديدة وإنما بالدخول فيها بقبول الانضمام إليها من رئاستها الدينية المعتمدة" (الطعن رقم ٤١ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٥/٤/٩).

توقيع الحجر أو رفعه لا يكون إلا بحكم، وقد قضت محكمة النقض بأن

"النص في المادة ٦٥ من المرسوم بقانون ١١٩ سنة ١٩٥٢ على أن "يحكم بالحجر على البالغ للجنون أو للعتة أو للسفه أو للغفلة، ولا يرفع الحجر إلا بحكم" يدل على أن المشرع ذهب إلى أن توقيع الحجر ورفعته لا يكون إلا بمقتضى حكم خلافاً لما تواضع عليه فقهاء الشرع الإسلامي من أن الحجر يكون بقيام موجبته ورفعته يكون بزوال هذا الموجب دون حاجة إلى صدور حكم به، مما مؤداه أن نشوء الحالة القانونية المترتبة على توقيع الحجر أو رفعه يتوقف على صدور حكم بهما" (الطعن رقم ٣٣ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٧/٥/٢٥).

* * *

فاقد التمييز

النص التشريعي (مادة ٤٥) :

(١) لا يكون اهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عنه أو جنون.

(٢) وكل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقدًا للتمييز.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية

مادة ٤٥ لیبی و ٤٧ سوری و ٩٧ عراقی و ٥٢ سودانی.

رأي الفقه :

• **ارتباط أهلية الأداء بالتمييز:** ومباشرة التصرفات السابقة يختلف بحسب صلاحية الشخص لمباشرتها، والحدود التي يصلح فيها لمباشرة هذه التصرفات، أو عدم صلاحيته. وهذه مسألة تتصل بالتمييز والإدراك لدى كل شخص ولما كان تمييز الشخص يختلف بحسب الظروف التي يمر بها في حياته، إذ قد يكون منعدم التمييز أو ناقصه أو كامله، فإن الأمر يختلف. فتكون أهليته منعدمة أو ناقصة أو كاملة، بحسب ما إذا كان منعدم التمييز أو ناقصه أو كامله. فإذا كان الشخص كامل الأهلية كان له مباشرة جميع التصرفات أيًا كان نوعها. نافعة أو ضارة أو مترددة بين النفع والضرر. وإذا كان الشخص ناقص الأهلية كان له مباشرة بعض التصرفات دون البعض الآخر، أما إذا كان منعدم الأهلية فإنه لا يكون أهلاً لمباشرة أي نوع من هذه التصرفات حتى ولو كانت نافعة نفعاً محضاً.

• **أهلية الأداء:** ولما كانت أهلية الأداء هي قدرة الشخص على التعبير عن إرادته تعبيراً منتجاً لآثاره القانونية في حق نفسه وأن نطاق الأهلية يتحدد بالتصرفات القانونية، فإنه يجب أن يراعى أن هذا النطاق لا ينصرف إلى كل أنواع التصرفات، ولكنه ينصرف فقط إلى التصرفات التي يبرمها الشخص لحساب نفسه لا لحساب الغير. فالإنسان ليس أهلاً لمباشرة جميع التصرفات، إذ في بعض الأحيان لا يقدر أن يقوم بنفسه بالتصرفات القانونية الخاصة به، إما لانعدام أهلية الأداء عنده في بعض الحالات أو لنقصها، وإما لوجود مانع من موانع هذه الأهلية. وفي مثل تلك الحالات يتولى الغير القيام بالتصرفات القانونية بدلاً منه ولحسابه، هذا الغير هو من تثبت له الولاية بصفة عامة على أموال الشخص في حالة انعدام الأهلية أو نقصها أو وجود مانع من موانعها. (مرقص - مرجع سابق - فرج - مرجع سابق - وأنظر السنهاوري - مرجع سابق)

من أحكام القضاء:

١- العته آفة تصيب العقل فتعييه وتنقص من كماله، والمرجع في ذلك وعلى ما أورده المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بأحكام الولاية على المال - هو خبرة المختصين في الآفات العقلية وشواهد الحال إذ كان ذلك وكان ما يعني محكمة الولاية على المال وهي بسبيل بحث طلب الحجر هو التحقق من قيام عارض من عوارض الأهلية يستوجب، وفي نسبة العته إلى شخص بعينه تنحصر مهمتها في تمحيص مدى تأثير هذا المرض على أهليته بما لا يمكنه معه من أن يستبين وجه المصلحة فيما يبرمه من تصرفات وفي إدارته لأمواله وفي

فهو للمسائل المالية الخاصة به، وهي في هذا الشأن لها مطلق الحرية في تقدير قيام حالة العته باعتبارها تتعلق بفهم الواقع في الدعوى فلا تخضع في قضائها هذا لرقابة محكمة النقض متى كان استخلاصها سائغا.

(الطعن رقم ٢٢ لسنة ٤٤ ق "أحوال شخصية" - تاريخ الجلسة ١٩٧٧/١/٥)

٢ - لما كانت المادة ٤٦ من القانون المدني قد حددت حالات نقص الأهلية وهي كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة في حين حددت المادة ٤٥ من ذات القانون حالات انعدام الأهلية وهي الجنون والعته ومن لم يبلغ السابعة.

(الطعن رقم ٧١٧٢ - لسنة ٦٣ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٢/٤/١٦)

٣ - النص في المادة ٢٩ من القانون المدني على أن "تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته....." وفي المادة ٤٥ من ذات القانون على أنه "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقدا للتمييز لصغر في السن أو..... ٢ - وكل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقدا للتمييز" يدل على أن الأصل - وعلى ما أوردته المذكرة الإيضاحية للقانون - على أن الشخصية القانونية للشخص الطبيعي تبدأ بتمام ولادته حيا وتنتهي بوفاة وما بين الولادة والوفاة يوجد الشخص الطبيعي.

(الطعن رقم ١٣٤٥ - لسنة ٧٢ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٢/٦/٢٣)

* * *

ناقص الأهلية

النص التشريعي (مادة ٤٦) :

كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيهاً أو إذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقاً لما يقرره القانون.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٤٦ لیبی و ٤٨ سورى و ٥٣ سودانى.

رأى الفقه :

يمر الشخص بمراحل مختلفة في حياته إذ يبدأ صغيراً غير مميز، ثم بعد مرحلة معينة من حياته يبدأ تمييزه. ولكن لا تتوافر له كل أسباب التمييز، ويستمر هكذا خلال تلك المرحلة الثانية من حياته إلى أن يبلغ سن الرشد فيكتمل تمييزه. على أن الشخص قد يبلغ سن الرشد كامل التمييز فتكون له أهلية أداء كاملة، ولكنه قد يبلغ هذه السن ثم يعترضه عارض من عوارض الأهلية كجنون أو سفه... أو أنه قد يبلغ السن التي قررها القانون لبلوغ سن الرشد مع قيام عارض من هذه العوارض. وقد يكون من شأن هذا العارض أن يعدمه التمييز أو أن ينتقص منه. وإلى جانب هذا وذاك فإن الشخص قد يبلغ سن الرشد، مميزاً كامل التمييز والأهلية، أي تثبت له أهلية الأداء، ومع ذلك قد يقوم هناك مانع يمنعه من مباشرة التصرفات القانونية أو بعضها. (أنظر التعليق والشرح على المواد ١١١ و ١١٢ و ١١٥ و ١١٦).

من أحكام القضاء:

١ - لما كانت المادة ٤٦ من القانون المدني قد حددت حالات نقص الأهلية وهي كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة في حين حددت المادة ٤٥ من ذات القانون حالات انعدام الأهلية وهي الجنون والعته ومن لم يبلغ السابعة.
(الطعن رقم ٧١٧٢ - لسنة ٦٣ ق - تاريخ الجلسة ١٦ / ٠٤ / ٢٠٠٢)

٢ - أن المشرع منح مستأجر المسكن المفروش حقا في امتداد العقد بقوة القانون بالشروط التي حددتها المادة المذكورة حتى ولو كانت مدة العقد قد انتهت تطبيقا لنص المادتين ٥٦٣، ٥٩٨ من القانون المدني طالما أن المراكز القانونية للخصوم لم تكن قد استقرت بموجب حكم نهائي، ذلك أن النص في المادة ٤٦ المشار إليها على استمرار عقد الإيجار المفروش ولو انتهت مدته جاء استثناء من القواعد العامة في انتهاء عقد الإيجار وموقفا للأثر المترتب على انتهاء المدة وهذا الحكم يسري بأثر فوري مباشر على العلاقات التي نشأت قبله وظلت سارية حتى تاريخ العمل به وذلك لتعلقه بالنظام العام طالما لم يصدر حكم نهائي بانتهاء العقد قبل العمل بأحكام القانون المشار إليه
(الطعن رقم ٤٤٧ - لسنة ٥١ ق - تاريخ الجلسة ١١ / ١٢ / ٢٠٠٥)

* * *

القانون الذي يحكم الولاية على المال

النص التشريعي (مادة ٤٧) :

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

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٤٧ لیبی و ٤٩ سورى و ٤٦ عراقى و ٥٤ سودانى.

رأى الفقه :

• **الولاية:** تعريف الولاية بأنها سلطة لشخص معين في مباشرة التصرفات باسم ولحساب الأصيل من الأشخاص السابق ذكرهم. أي من عديمي الأهلية أو ناقصيها أو من يقوم بهم مانع من موانع الأهلية. والولاية التي نقصدها هنا هي الولاية على المال *la tutelle des biens* التي تنحصر في التصرفات المالية. وهذا المعنى الذي يعطى للولاية إنما هو معنى عام ينصرف إلى جميع الجهات التي يقوم فيها شخص بالتصرفات القانونية بدلاً من آخر أو إلى جانبه. وقد يطلق على هذا الشخص "الولي" كما يطلق عليه "الوصي" أو "القيم" أو "الوكيل" أو "المساعد القضائي"، وهذا كله يدخل تحت مدلول الولاية بالمعنى العام ولكن الولاية قد تنصرف إلى معنى أخص من ذلك، إذ قد يراد بها ولاية بعض الأشخاص على غيرهم، وذلك هو الشأن في حالة ولاية الأب أو الجد الصحيح على القاصر. (الدكتور توفيق فرج - مرجع سابق).

وقد قضت محكمة النقض بأن "النص في المادة ١/٧ من المرسوم بقانون

رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال على أن "لا يجوز لأب

أن يتصرف في عقار القاصر أو في محله التجاري، أو الأوراق المالية إذا زادت قيمتها على ثلاثمائة جنيه إلا بإذن المحكمة" والنص في المادة ١٣ منه على أن "لا تسرى القيود المنصوص عليها في هذا القانون على ما آل للقاصر من مال بطريق التبرع من أبيه، صريحاً كان التبرع أو مستتراً، ولا يلزم الأب بتقديم حساب هذا المال" - يدل على أن المشرع استهدف حماية مال الصغير ووضع قيود على سلطة الولي الأب في التصرف في هذا المال من بينها وجوب استئذان محكمة الأحوال الشخصية قبل التصرف فيما يزيد على ثلاثمائة جنيه منه، وإلا كان تصرفه غير نافذ في حق الصغير، ولم يستثن المشرع من ذلك إلا ما يكون الأب قد تبرع به من مال لصغيره حيث يكون له التصرف فيه بجميع التصرفات القانونية دون قيد على سلطته في هذا الخصوص" (الطعن رقم ٣١٠١ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠١/٦/٥)، وبأنه "لما كان ما يقر به الأب من أنه تبرع بالمال المتصرف فيه للقاصر المشمول بولايته هو دليل لصالحه من شأنه أن يطلق يده في التصرف في ذلك المال، فإن للقاصر بعد بلوغه سن الرشد ولوصي الخصومة عنه قبل بلوغ هذه السن أن يثبت بطرق الإثبات كافة عدم صحة هذا البيان، ولو كان قد أدرج في عقد مسجل، وذلك لأن إدراجه في العقد يتم بنا على ما يدلي به الأب، وليس نتيجة تحريات تجريها جهات الشهر" (الطعن رقم ٣١٠١ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠١/٦/٥)، وبأنه "المقرر أنه إذا أقر الولي الشرعي في العقد بأن والد القصر المشمولين بولايته هي التي تبرعت لهم بثمان المبيع، فهذا دليل لصالح القصر في إثبات هذه الواقعة القانونية لا يجوز للأب مع قيامه العدول عن إقراره أو التصل منه أو الرجوع فيه بمحض إرادته، ولكن يجوز له أن يثبت أن إقراره شابه

خطأ مادي بحث لدى التعبير عن إرادته - فيطلب تصحيح هذا الخطأ - أو أن هذه الإرادة داخلها عيب من عيوب الإرادة في الحدود التي تسمح بها القواعد العامة في الإثبات باعتبار أن الإقرار تصرف قانوني من جانب واحد يجرى عليه من الأحكام ما يجري على سائر التصرفات القانونية - فيكون ذلك إظهاراً لإقرار ثبت بطلانه - ومن ثم يجوز له التصل منه" الطعن رقم ٣١٠١ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠١/٦/٥

• **الوصاية:** تعيين الوصي: لا نثبت الوصاية للوصي بحكم القانون، كما هو الأمر بالنسبة للولاية، وإنما تتم بالاختيار، سواء تم هذا الاختيار من قبل الأب أو من قبل المحكمة. فلأب أن يختار وصياً على ولده القاصر، وهذا هو الوصي المختار للأب، وهو يقدم على الجد، أي أن الوصي المختار للأب يعقب الأب في الولاية على ولده. ولأب كذلك أن يقيم وصياً للحمل المستكن، وإذا كان للأب أن يعين وصياً مختاراً لولده القاصر أو للحمل المستكن، فإنه يجوز للمتبرع تعيين وصي مختار للقاصر فقط، وذلك في حالة ما إذا اشترط المتبرع ألا يدخل المال المتبرع للقاصر في نطاق الولاية عليه. وسواء تم الاختيار من جانب الأب أو من جانب المتبرع على النحو السابق، فإن القانون المصري يشترط أن يثبت الاختيار بورقة رسمية أو عرقية مصدق على توقيع الأب أو المتبرع فيها، أو تكون مكتوبة بخطه موقعة بإمضائه. ولا يكفي اختيار الأب أو المتبرع على هذا النحو، بل يتعين أن تعرض الوصاية على المحكمة لتثبيتها. ولا تقوم المحكمة بهذا التثبيت إلا إذا توافر في الوصي شروط معينة ينبغي أن تتوافر في الأوصياء. هذا بالنسبة للوصي المختار سواء من قبل الأب أو

من قبل المتبرع. وإلى جانب ذلك فإن اختيار الوصي قد يتم من جانب المحكمة. فإذا لم يكن للقاصر أو للحمل المستكن وصي مختار على النحو السابق، قامت المحكمة بتعيين وصي. وهي تقوم بذلك إذا لم يكن هناك جد صحيح لأن الوصي الذي يختاره الأب يتقدم على الجد في ولايته. فإذا لم يوجد وصي مختار أو جد صحيح تولت المحكمة تعيين وصي. وإذا كان الأصل أن يعين وصي واحد، فإن المصلحة قد تقتضي تعيين أكثر من وصي واحد عند الضرورة. وإذا تعدد الأوصياء وكانت المحكمة قد بينت لكل منهم، في قرار تعيينه أو في قرار لاحق، اختصاصاً معيناً فإنه ينفرد بمباشرة ما اختصته به المحكمة. أما إذا لم تقم المحكمة بتعيين اختصاص كل منهم، فإنه لا يجوز لأحدهم الانفراد بمباشرة الأعمال القانونية الخاصة بمن يدخل الوصاية بصفة عامة، لكن إذا تعلق الأمر باتخاذ الإجراءات الضرورية أو المستعجلة أو المتمخضة لنفع القاصر، فإنه يكون لكل من الأوصياء القيام بذلك. وعند الاختلاف بني الأوصياء يرفع الأمر إلى المحكمة لتأمر بما يتبع. هذا بالنسبة للوصي العام وهو من تتصرف وصايته إلى مباشرة كافة الأعمال القانونية التي تتعلق بمن يدخل تحت الوصاية. ولكن الأمر قد يقتضي تعيين وصي خاص تتحدد مهمته، كما أن الظروف قد تستدعي تعيين وصي مؤقت في بعض الأحيان. (أنظر في كل ذلك الدكتور توفيق فرج - مرجع سابق - وأنظر سليمان مرقص - المرجع السابق)

وقد قضت محكمة النقض بأن "تقضي المادة الرابعة من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢، بأن يقوم الولي على رعاية أموال القاصر، وله

إدارة هذه الأموال والتصرف فيها مع مراعاة الأحكام المقررة في القانون المذكور، ولما كان المستفاد من نص المادة ١٣ من قرار وزير الخزانة رقم ٧٤ لسنة ١٩٦٥ الذي أصدره تنفيذاً لقانون التأمين والمعاشات رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٣ أنها خاصة بتحديد من يصرف إليه معاش القاصر وتضمنت النص على صرفه لوالدته التي تقوم بحضانته وذلك إلى أن يعرض الأمر على محكمة الأحوال الشخصية وتصدر قرارها في هذا الخصوص بما تراه متفقاً مع مصلحة القاصر، دون أن يدخل النص تغييراً في أحكام المرسوم بقانون سالف الذكر، فيسلب الجد الصحيح ولايته في شأن معاش القاصر ويضيفها إلى والدته، بل لازال هذا الجد هو المسئول عن أموال القاصر بما فيها معاشه، وعليه تقديم حساب مؤيد بالمستندات عن إدارتها طبقاً لما تنص عليه المادتان ٢٦، ٤٥ من المرسوم بقانون المشار إليه، يؤكد هذا النظر ما نصت عليه المادة ١٣ سالف الذكر من أن للمحكمة أن تقرر صرف المعاش لشخص آخر. لما كان ذلك فإنه يكون من حق الولي الجد مراقبة الصرف على القاصر والالتجاء إلى محكمة الأحوال الشخصية لتحديد نفقة مناسبة وإيداع ما يتبقى من المعاش لحسابه في أحد المصارف" (الطعن رقم ١١ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٣/١/٣)، وبأنه "طلب الحجر يستهدف مصلحة خاصة ومصالح عامة ترجع كلها إلى حفظ مال من لا يستطيع المحافظة على ماله، وهو بهذه المثابة طلب شخصي لصيق بإنسان موجود على قيد الحياة هو المطلوب الحجر عليه تستدعي حالته اتخاذ تدابير معينة لحمايته من نفسه ومن الغير بغرض القوامة عليه وإخضاعه لإشراف محكمة الولاية على المال، يوجه إلى شخص المطلوب الحجر عليه ولا يجوز توجيهه إلى خلفه العام، ولذلك ناطت المادة ٩٦٩

من قانون المرافعات بالنيابة العامة وحدها رعاية مصالحه والتحفظ على أمواله والإشراف على إدارتها، وخولت لها في هذا السبيل سلطة التحقق من حالة المطلوب الحجر عليه وقيام أسباب الحجر التي حددها القانون واقتراح التدابير التي ترى اتخاذها للمحافظة على أمواله" (الطعن رقم ١٣ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٦/٦/١٩٧٦)، وبأنه "مفاد نصوص المواد ٤٧ مدني و ٤٧، ٧٨ من المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال و ٩٧٠ من قانون المرافعات، أنه إذا مات المطلوب الحجر عليه قبل صدور حكم في الطلب المقدم فإنه ينتهي الحق فيه وتنتفي ولاية محكمة الحجر بنظره لهلاك الشخص المراد إخضاعه للحجر تبعاً لاستحالة أن يقضى بعد الموت بقيد ينصب على الشخص المطلوب الحجر عليه أو بالتحفظ على ماله. ويؤيد هذا النظر أن المشرع بموجب المادة ٧٨ من المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ أجرى الأحكام المقررة في شأن الوصاية على القوامة، وقصد بذلك - وعلى ما جرى بالمذكرة الإيضاحية - أن القواعد الخاصة بالوصاية تسري على القوامة بالقدر الذي تتلائم في حدود أحكامها مع طبيعتها مما مفاده أنه إذا توفي المطلوب الحجر عليه فقد طلب الحجر محله وموضوعه واستحال قانوناً أن تمضي المحكمة في نظره. وأكد المشرع هذا المعنى في المادة ٩٧٠ من قانون المرافعات باستبعاده إتباع الإجراءات والأحكام الخاصة بالولاية على المال ومنها توقيع الحجر ورفع وتعيين القامة ومراقبة أعمالهم وحساباتهم إذا انتهت الولاية على المال فيما عدا حالتي الفصل في الحساب السابق تقديمه للمحكمة وتسليم الأموال لورثة ناقصي الأهلية أو عديمها اعتباراً بأن الولاية مشروطة بقيام موجبها فإذا انعدم الموجب زالت الولاية وجاء

بالمذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات تعليقاً على تلك المادة ما مؤداه أنه يستحيل على المحكمة أن تأمر بتعيين قيم على شخص ليس على قيد الحياة لتتافر ذلك مع طبيعة الحجر ذاته، أو أن يعهد إليه تسليم أمواله أو تولي إدارتها وحفظها لأن الموت لا يبقى له على مال بعد أن انتقل بمجرد الوفاة وبقوة القانون للوارث أو الموصى له، فينقضي بالتالي الطلب المقدم بالحجر ويصبح بسبب الموت غير ذي موضوع" (الطعن رقم ٣٣ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٧/٥/٢٥) راجع التعليق والشرح على المادتين ٤٤ و ١١٨.

من أحكام القضاء:

١ - مؤدى نصوص المواد ٤٧ من القانون المدني و ٤٧ و ٧٨ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال و ٩٧٠ من الكتاب الرابع من قانون المرافعات المضاف بالقانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ والواردة في باب الإجراءات الخاصة بالولاية على المال مجتمعة أنه إذا مات المطلوب الحجر عليه قبل صدور حكم في الطلب المقدم فإنه ينتهي الحق فيه وتزول ولاية محكمة الحجر بنظره لهلاك الشخص المراد إخضاعه للحجر والقوامة تبعاً لإستحالة أن يقضي بعد الموت بقيد ينصب على شخص المطلوب الحجر عليه وبالتحفظ على ماله. يؤيد هذا النظر أن المشرع بموجب المادة ٧٨ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ السالفة الإشارة أجرى الأحكام المقررة في شأن الوصاية على القصر على القوامة، وقصد بذلك - وعلى ما جاء بالمذكرة الإيضاحية - أن القواعد الخاصة بالوصاية تسري على القوامة بالقدر الذي تتلاءم في حدود أحكامها

مع طبيعتها، مما مفاده أنه إذا توفى المطلوب الحجر عليه فقد طلب الحجر محله وموضوعه واستحال قانوناً أن تمضي المحكمة في نظره، وأكد المشرع هذا المعنى في المادة ٩٧٠ من قانون المرافعات الأنفة الذكر بإستبعاده إتباع الإجراءات والأحكام الخاصة بالولاية على المال ومنها توقيع الحجر ورفع وتعيين القامة ومراجعة أعمالهم وحساباتهم إذا انتهت الولاية على المال فيما عدا حالتي الفصل في الحساب السابق تقديمه للمحكمة وتسليم الأموال لورثة ناقصي الأهلية أو عديميها اعتباراً بأن الولاية مشروطة بقيام موجبها فإذا انعدم الموجب زالت الولاية وأوردت المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات تعليقاً على تلك المادة "وأوردت المادة ٩٧٠ قاعدة عامة في مدى تطبيق أحكام هذا الباب من حيث الزمن على أنه إذا انتهت الولاية القضائية على المال لأي سبب من أسباب انتهائها كعودة الأب إلى ولايته أو زوال سبب عدم الأهلية أو وفاة عديم الأهلية أو عودة الغائب أو ثبوت موته، لا تتبع الإجراءات المذكورة إلا في تسليم الأموال من النائب عن عديم الأهلية أو وكيل الغائب وفي الفصل في الحساب المقدم للمحكمة فعلاً أما ما عدا ذلك من المسائل ولو اتصل بإدارة الأموال فتتبع في الدعوى به الإجراءات العادية ويخضع لقواعد الإختصاص العامة "مما مؤداه أنه يستحيل على المحكمة أن تأمر بتعيين قيم على شخص ليس على قيد الحياة لتنافر ذلك مع طبيعة الحجر ذاته، أو أن تعهد إليه بتسليم أمواله أو تولي إدارتها وحفظها لأن الموت لا يبقى له على مال بعد أن انتقل بمجرد الوفاة وبقوة القانون للوارث أو للموصى له فينقضي بالتالي الطلب المقدم بالحجر ويصبح بسبب الموت غير ذي موضوع. ولا يحول دون الحكم بإنهاء طلب الحجر سبق تسجيله لأن

الحكمة في تسجيل هذا الطلب وفق المادة ١٠٢٦ من قانون المرافعات - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية - هي حماية الغير ممن يتعاقد مع المطلوب الحجر عليه، ولم يجعل التسليم وجوبياً بل ترك التقدير لقاضي الأمور الوقتية متى تحقق من جدية الطلب خشية إساءة استعماله مع ما يترتب عليه من آثار خطيرة في سير أعمال من قدم ضده طلب الحجر، الأمر الذي لا تستلزم استمرار محكمة الولاية على المال في نظر طلب الحجر بعد وفاة المطلوب الحجر عليه.

(الطعن رقم ١٣ - لسنة ٤٥ ق - تاريخ الجلسة ١٦ / ٠٦ / ١٩٧٦)

٢ - النزاع في مواد الولاية على المال له ذاتية مستقلة تتطوي على معنى الحسبة حفاظاً على أموال ناقص الأهلية أو عديمها وليس بخصومة حقيقية.

(الطعن رقم ١٣ - لسنة ٤٥ ق - تاريخ الجلسة ١٦ / ٠٦ / ١٩٧٦)

* * *

عدم جواز النزول عن الأهلية أو تعديل أحكامها

النص التشريعي (مادة ٤٨) :

ليس لاحد النزول عن أهليته ولا التعديل فى أحكامها.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٤٨ لىبى و ٥٠ سورى و ٥٥ سودانى.

الأعمال التحضيرية :

بعد ان حدد المشروع الشخصية على النحو المتقدم وعين خصائصها، تولى حمايتها الحماية الواجبة ضد نفس الشخص وضد الغير - حمى المشروع الشخص ضد نفسه بأن حرم عليه ان ينزل عن أهلية الوجوب أو أهلية الاداء فإن قواعد هذين النوعين من الأهلية تعتبر من النظام العام لا تجوز مخالفتها أو تعديلها، وكالأهلية الحرية الشخصية، فلا يجوز لشخص ان ينزل عن حريته ولا ان يقيد بها الا بالقدر الذى لا يتعارض مع النظام العام والاداب، فليس له ان يلتزم التزاما ابدى ولا ان يقيد حريته فى العمل، كأن يتعهد بالا يباشر حرفة معينة طوله حياته - وحمى المشروع الشخص ضد الغير إذا تعدى على اى حق من الحقوق اللازمة للشخصية، كالتعدى على حرية الشخص أو سلامة جسمه أو سمعته الادبية أو حرمة موطنه. فإذا وقع تعد من الغير على شئ من ذلك، كان للشخص ان يطلب وقف هذا التعدى والتعويض عن الضرر. ويعتبر تعديا يستوجب الوقف والتعويض ان يتعدى الغير على اسم الشخص فينازعه فى إستعماله دون مبرر، أو ان ينحل هذا الاسم على نحو يلحق الضرر بصاحبه، وقد يتحول

الاسم الشخصي إلى اسم تجارى له قيمة مالية، وهذا ايضا يحميه القانون^(١).

رأي الفقه :

• **أهلية الأداء وأهلية الوجوب متعلقين بالنظام العام :** حمى المشرع 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.

وقد قضت محكمة النقض بأن : "مؤدى نص المادتين ١٨، ٤٧ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال أنه متى بلغ القاصر إحدى وعشرين سنة دون أن يتقرر قبل بلوغه هذه السن استمرار الولاية أو الوصاية عليه أصبح رشيداً وتثبت له الأهلية كاملة بحكم القانون، ومقتضى ذلك أن تمثيل القاصر في الخصومة تمثيلاً صحيحاً قبل بلوغه سن الرشد لا يكون إلا بتوجيهها إلى شخص الولي أو الوصي عليه" (الطعن رقم ٢١٨٦ سنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٥/٢/٩)، وبأنه "العبرة في تحري أهلية العاقد هي بحالته في الوقت الذي انعقد فيه العقد، فإذا كانت المحكمة قد أقامت قضاءها بقيام حالة العته عند المحجور عليه وقت التعاقد (السابق على الحجر وعلى طلبه) على أقوال شهود مؤداها أنه كانت تنتابه نوبات عصبية وتهيج في بعض الأحيان، وعلى أنه سبق أن حجر عليه للعتة ورفع عنه الحجر، ثم حجر عليه ثانياً للعتة والسفه بعد تعاقدته ثم رفع عنه الحجر. ثم حجر مرة ثالثة لضعف قواه العقلية فإن ما استدلت به من

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية القانوني المدني - جزء ١ - من ٦٣.

هذا ليس فيه ما من شأنه أن يؤدي إلى أن المحجور عليه كان معتوهاً في ذات وقت التعاقد ويكون هذا الحكم قاصر التسبب معيباً نقضه" (الطعن رقم ١٣ لسنة ١٦ ق جلسة ١٩٤٧/٢/٢٠)، وبأنه "نص المادة ١٣١ من القانون المدني القديم صريح في أن "مجرد عدم الأهلية موجب لبطلان المشاركة ولو لم يكن فيها ضرر" فمجرد قصر البائع كافٍ لقبول دعوى إبطال البيع حتى لو تجرد التصرف من أي غبن ومهما كان شأن إفادة البائع بما قبض من ثمن، إذ لكل من الحاليين حكم خاص لا يمس دعوى الإبطال ولا يؤثر عليها" (الطعن رقم ١٩٧ لسنة ١٨ ق جلسة ١٩٥١/٢/١)

* * *

بطلان التنازل عن الحرية الشخصية

النص التشريعي (مادة ٤٩) :

ليس لأحد النزول عن حرته الشخصية.

رأي الفقه :

• **لا يجوز النزول عن الحرية الشخصية:** 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 للمشرع 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 وحرمات ورفعها إلى مرتبة القواعد الدستورية - ضمنها المواد من ٤١ إلى ٤٥ منه - حيث لا يجوز للمشرع العادي أن يخالف تلك القواعد ما تضمنته من كفالة لصون تلك الحريات وإلا جاء عمله مخالفاً للشرعية الدستورية" (القضية رقم ٥ لسنة ٤ القضائية "دستورية" جلسة ١٩٨٤/٦/٢).

وقضت المحكمة الدستورية العليا بأن "الحرية الشخصية أصل يهيمن على الحياة بكل أقطارها، لا قوام لها بدونها، إذ هي محورها وقاعدة بنيانها، ويندرج تحتها بالضرورة تلك الحقوق التي لا تكتمل الحرية الشخصية في غيبتها، ومن بينها الحق في الزواج، وما يتفرع عنه من تكوين أسرة وتنشئة أفرادها، وكلاهما من الحقوق الشخصية التي لا تتجاهل القيم الدينية أو الخلقية أو تقوض روابطها. ولا تعمل كذلك بعيداً أو انعزالاً عن التقاليد التي تؤمن بها الجماعة التي يعيش الفرد في كنفها، بل تعززها وتركيها وتتعاظم بقيمتها بما يصون حدودها، ويرعى مقوماتها. وإذا كان الزوجان يفضيان لبعضهما البعض بما لا يأتان غيرهما عليه، ولا يصيخان سمعاً لغير نداءاتهما، ويتكتمان أحص دوائر العلائق الزوجية، لتظل مكنوناتها بعيداً عن إطلال الآخرين عليها، وكان امتزاجها يتم في وحدة يرتضيانها، يتكاملان من خلالها، ويتوجان بالوفاء جوهرها، ليظل نبتها مترامياً على طريق نمائها، وعبر امتداد زمنها، وكانت علاقة الزوجية - بأوصافها تلك - تعد نهجاً حميماً ونبعاً صافياً لأدق مظاهر الحياة وأبلغها أثراً، فإن الزواج يكون - في مضمونه وممره - عقيدة لا تنفصم عراها، أو تهن صلابتها، وتصل روابطها في خصوصيتها إلى حد تقديسها" (حكم المحكمة الدستورية العليا رقم ٢٣ لسنة ١٦ قضائية دستورية جلسة ١٨/٣/١٩٩٥).

• **مقياس الحرية الشخصية معيار نسبي:** معيار الحرية الشخصية معيار نسبي يختلف من موطن لآخر ومن فرد لآخر، ففي المجتمعات المتقدمة الشعور بالحرية والأمن والأمان أكثر منها في الدول النامية، فحرية الرأي والفكر والانتقال والعمل والتعاقد وحرية العقيدة الدينية والسياسية والفكرية والتثقل نجدها أكثر توافراً في الدول المتقدمة، أما الدول النامية فنجدتها في

الغالب ناقصة ويرجع ذلك للسياسات التي تتبعها الحكومات مع الأفراد وعلى ذلك لا يجوز سلب الحرية الشخصية أو تقييدها أو حتى الاعتداء عليها. وقد يكون سلب الحرية الشخصية أو تقييدها موضوعاً لدعوى مدنية كالتعويض أو جنائياً كالقبض والحبس والتفتيش الغير قانوني وبالتالي فأى اعتداء على تلك الحرية يكون موضوعاً للمسائلة .

• **الفرق بين الحرية والحق:** الحرية لا يجوز النزول عنها أما الحق فيجوز لصاحبه النزول عنه لشخص معين أو الاحتفاظ به فله حرية الاختيار في حقه.

وقد قضت محكمة النقض بأن "إن ضمان البائع المترتب على بيع المتجر يلزم البائع بعدم التعرض للمشتري في انتفاعه بالمتجر وبالامتناع عن كل عمل يكون من شأنه الانتقاص من هذا الانتفاع مما يتفرع عنه أن الالتزام بعدم المنافسة في شتى صورته ومنها حظر التعامل مع العملاء - لا يكون باطلاً إلا إذا تضمن تحريم الاتجار كلية على البائع لأنه يكون في هذه الحالة مخالفاً لمبدأ حرية التجارة وحرية العمل وهما من النظام العام. أما إذا كان الشرط محدداً من حيث الموضوع ومن حيث الزمان أو المكان وكان التحديد معقولاً وهو ما يدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع فإنه يكون صحيحاً" (الطعن رقم ٣٨٧ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٢/٦/٧)، وبأنه "المقرر شرعاً - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الاعتقاد الديني من الأمور التي تبنى الأحكام فيها على الأقوال بظاهر اللسان، والتي لا يجوز البحث في جديتها ولا في بواعثها أو دواعيها، وأن نطق الشخص بالشهادتين كافٍ في اعتباره مسلماً" (الطعن رقم ٥٦ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٣/٦/١٤)، وبأنه "المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مفاد

المادتين ٤١، ٥٧ من الدستور المعمول به في ١١/٩/١٩٧١ أن الاعتداء الذي منع الدستور وقوعه على الحرية الشخصية هو كل ما من شأنه تقييدها في غير الحالات التي يقرها القانون وهو ما يعتبر جريمة بمقتضى نص المادة ٢٨٠ من قانون العقوبات" (الطعن رقم ١٨٥٢ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٥/٥/١٩٨٣)

من أحكام القضاء:

١- حق المواطن في استخراج وحمل جواز السفر لا يعد فحسب عنوانا لمصريته التي يشرف بها داخل وطنه وخارجه بل يعكس فوق ذلك رافدا من روافد حرية الشخصية التي حفى بها الدستور بنصه في المادة ٤١ على أنها مصونة ولا يجوز المساس بها (وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو.... أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع ويصدر هذا الأمر من القاضي المختص أو النيابة العامة وذلك وفقا لأحكام القانون) دالا بذلك على أن حرية الانتقال تتخرط في مصاف الحريات العامة وأن تقييدها دون مقتض مشروع إنما يجرّد الحرية الشخصية من بعض خصائصها ويقوض صحيح بنيانها وقد عهد الدستور بهذا النص إلى السلطة التشريعية دون غيرها بتقدير هذا المقتضى ولأزم ذلك أن يكون تعيين شروط إصدار وثيقة السفر بيد هذه السلطة والأصل فيها هو المنح إستصحابا لأصل الحرية في الانتقال والإستثناء هو المنع وأن المنع من التنقل لا يملكه إلا قاض أو عضو نيابة عامة يعهد إليه القانون بذلك دون تدخل من السلطة التنفيذية.

(الطعن رقم ٢٤٣ - لسنة ٢١ ق - تاريخ الجلسة ٤ / ١١ / ٢٠٠٠)

الاعتداء علي حق لصيق بالشخصية

النص التشريعي (مادة ٥٠) :

لكن من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته، ان يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر.

رأي الفقه :

• **الاعتداء الغير مشروع على الحقوق الملازمة للشخصية :** كالتعدي على حرية الشخص أو سلامة جسمه أو سمعته الأدبية أو حرمة موطنه. ويعتبر تعدياً يستوجب الوقف والتعويض أن يتعدى الغير على اسم الشخص فينازعه في استعماله دون مبرر أو أن ينتحل هذا الاسم على نحو يلحق الضرر بصاحبه. وقد يتحول الاسم الشخصي على اسم تجاري له قيمة مالية وهذا أيضاً يحميه القانون".

وقد قضت محكمة النقض بأن : "النص في المادة ٤٥ من الدستور على أن "لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون" وفي المادة ٥٠ من القانون المدني على أنه "لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر" يدل على أن للحقوق الملازمة لشخصية الفرد ومنها حياته الخاصة حرمة يحميها القانون. والكشف عنها بطريق إعلانها للغير بأمر من شأنها أن تذيب - دون إذن منه - أسراراً عن حياته الخاصة يحرص على كتمانها أو تتطوي على مساس باعتباره وكرامته يعد اعتداء غير مشروع على هذه الحقوق يتحقق به ركن الخطأ الموجب للمسئولية التي لا يدروها في هذا الخصوص إثبات صحة هذه

الأمر، فإذا ما ترتب على هذا الاعتداء ضرر فإن المتسبب فيه يلزم بتعويضه يستوي في ذلك أن يكون ضرراً مادياً أصاب الفرد في مصلحة مالية أو أدبية أصابه في معنوياته ومنها شعوره بالاعتداء على حقه الشخصي" (الطعن ١٦١٠ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٨/٤/٧)

من أحكام القضاء:

١- إن عبارة " تأمر بإجراء التحقيق " الواردة بالمادة ٢٥٤ من قانون المرافعات ليس معناها إلزام المحكمة بإجرائه، بل مقصودها أنها تأمر بالتحقيق إذا رأت موجباً له، لأن الغرض من هذا الإجراء هو اقتناع المحكمة برأي ترتاح إليه في حكمها، فإذا كان هذا الاقتناع موجوداً بدونها فلا لزوم له.

(الطعن رقم ١٩ - لسنة ١ ق - تاريخ الجلسة ١٧ / ١٢ / ١٩٣١)

٢- النص في المادة ٤٥ من الدستور على أن "الحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون"، وفي المادة ٥٠ من القانون المدني على، أنه "لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الإعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر"، يدل على أن الحقوق الملازمة لشخصية الفرد ومنها حياته الخاصة حرمة يحميها للقانون والكشف عنها بطريق إعلانها للغير بأمر من شأنها أن تضيع دون إذن منه - أسراراً عن حياته الخاصة يحرص على كتمانها أو تنطوي على مساس بإعتباره وكرامته يعد إعتداء غير مشروع على هذه الحقوق يتحقق به ركن الخطأ الموجب للمسئولية التي لا يدرؤها في هذا الخصوص إثبات صحة هذه الأمور، فإذا ما ترتب على هذا الإعتداء ضرر

فإن المتسبب فيه يلزم بتعويضه يستوي في ذلك أن يكون ضرراً مادياً أصاب الفرد في مصلحة مالية أو أدبية أو أصابه في معنوياته ومنها شعوره بالإعتداء على حقه الشخصي هذا.

(الطعن رقم ١٦١٠ - لسنة ٥٣ ق - تاريخ الجلسة ١٩٨٨ / ٤ / ٧)

* * *

المنازعة في الاسم وانتحاله

النص التشريعي (مادة ٥١) :

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

الأعمال التحضيرية :

يراجع التعليق بالأعمال التحضيرية الواردة على النص التشريعي للمادة ٤٨ مدنى.

من أحكام القضاء :

١ - الأصل ان لكل تاجر ان يتخذ ن اسمه الشخصى (ويدخل فى ذلك اللقب) اسما تجاريا لتمييز محله التجارى عن نظائره، ومن ثم فلا يتأدى تجريد شخص من اسمه للتجارى المستمد من اسمه المدنى لمجرد التشابه بينه وبين اسماء الاخرين، على ان القضاء لا يعدم من الوسائل ما يدرأ به ما عساه يقع مع خلط أو لبس أو منافسة غير مشروعة نتيجة لتشابه الاسماء.

(جلسة ١٩٥٩/١٢/١٠ مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٠ مدنى - ص ٢٦٣)

* * *



فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
٥	مقدمة
	الأشخاص
٢٠	الشخص الطبيعي
٧	النص التشريعي (مادة ٢٩)
٧	النصوص العربية المقابلة
٧	الأعمال التحضيرية
٨	بداية الشخصية القانونية للإنسان
٩	مركز الجنين
١٠	وقد أحال المشرع في بيان حقوق الحمل المستكن إلى القانون.
١١	انتهاء الشخصية بالموت
١٤	أحكام القضاء
١٨	إثبات الولادة والوفاة
١٨	النص التشريعي (مادة ٣٠)
١٨	النصوص العربية المقابلة
١٨	الأعمال التحضيرية
١٨	رأي الفقه
١٨	كيفية إثبات الولادة والوفاة
٢١	تعد شهادة الميلاد قرينة على ثبوت النسب

الصفحة	الموضوع
٢١	حجية شهادة الوفاة تعد قاصر على مجرد صدورها على لسان ذوي الشأن ويجوز إثبات ما يخالفها.....
٢٢	أحكام القضاء.....
٢٩	تنظيم دفاتر المواليد والوفيات التبليغات
٢٩	النص التشريعي (مادة ٣١).....
٢٩	النصوص العربية المقابلة.....
٢٩	تعليق.....
٢٩	رأي الفقه.....
٢٩	تنظيم دفاتر المواليد والوفيات والتبليغات.....
٣٢	أحكام القضاء.....
٣٥	الأحكام التي يخضع لها المفقود والغائب
٣٥	النص التشريعي (مادة ٣٢).....
٣٥	الأعمال التحضيرية.....
٣٥	رأي الفقه.....
٣٥	الموت الحكمي أو الاعتباري.....
٣٦	(أ) حالة غلبة الهلاك.....
٣٧	(ب) حالة لا يغلب فيها الهلاك.....
٣٧	الآثار التي تترتب على اعتبار المفقود ميتاً.....
٣٧	الوقت الذي يعتبر المفقود فيه ميتاً.....

الصفحة	الموضوع
٣٩	ظهور المفقود حياً بعد الحكم بموته.....
٣٩	(أ) في شأن الرابطة الزوجية.....
٤٠	(ب) شأن الأموال.....
٤١	يجب اختصاص وكيل المفقود في دعوى موته.....
٤١	تختص محكمة الأسرة بنظر دعوى موت المفقود.....
٤١	أحكام القضاء.....
٤٣	كيفية تنظيم الجنسية المصرية
٤٣	النص التشريعي (مادة ٣٣).....
٤٣	النصوص العربية المقابلة.....
٤٣	الأعمال التحضيرية.....
٤٣	كيفية تنظيم الجنسية المصرية.....
	وقد صدر القانون رقم ١٥٤ لسنة ٢٠٠٤ بتعديل بعض
٤٩	أحكام القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية...
٥١	اختصاص قضاء مجلس الدولة بنظر منازعات الجنسية.....
٥٤	إثبات الجنسية.....
	وللمحكمة السلطة التقديرية في توافر إحدى حالات شروط
٥٥	الجنسية من عدمه دون أن تتقيد بشهادة وزارة الداخلية.....
٥٦	أحكام القضاء.....

الصفحة	الموضوع
٦٠	تكوين الأسرة وقربة النسب
٦٠	النص التشريعي (مادة ٣٤)
٦٠	النصوص العربية المقابلة
٦٠	الأعمال التحضيرية
٦٠	رأي الفقه
٦٠	قربة النسب
٦٠	القربة المباشرة
٦٧	أحكام القضاء
٦٩	القربة المباشرة وقربة الحواشي
٦٩	النص التشريعي (مادة ٣٥)
٦٩	النصوص العربية المقابلة
٦٩	رأي الفقه
٧٠	أحكام القضاء
٧٣	احتساب درجة القربة
٧٣	النص التشريعي (مادة ٣٦)
٧٣	النصوص العربية المقابلة
٧٣	الأعمال التحضيرية
٧٣	رأي الفقه

الصفحة	الموضوع
٧٣	احتساب درجة القرابة.....
٧٦	أحكام القضاء
٧٨	قرابة المصاهرة
٧٨	النص التشريعي (مادة ٣٧)
٧٨	النصوص العربية المقابلة
٧٨	الأعمال التحضيرية
٧٨	رأي الفقه
٧٨	قرابة المصاهرة.....
٧٩	أهمية القرابة وآثارها.....
٨٣	أحكام القضاء
٨٦	اسم الشخص ولقبه
٨٦	النص التشريعي (مادة ٣٨)
٨٦	النصوص العربية المقابلة
٨٦	الأعمال التحضيرية
٨٦	رأي الفقه
٨٦	اسم الشخص ولقبه.....
٨٧	طرق حماية الاسم
٨٨	الاسم المنتحل

الصفحة	الموضوع
٨٨	اسم الشهرة والاسم المستعار.....
٨٩	الاسم التجاري.....
٩٣	تصحيح الاسم وتغييره.....
٩٥	سلطة محكمة الموضوع في استخلاص انتحال الاسم.....
٩٦	أحكام القضاء.....
٩٧	كيفية تنظيم اكتساب الألقاب وتغييرها
٩٧	النص التشريعي (مادة ٣٩).....
٩٧	الأعمال التحضيرية.....
٩٧	رأي الفقه.....
٩٧	تنظيم الأسماء والألقاب وتغييرها بتشريع خاص.....
٩٨	حماية الاسم.....
٩٨	أحكام القضاء.....
٩٩	الموطن
٩٩	النص التشريعي (مادة ٤٠).....
٩٩	النصوص العربية المقابلة.....
٩٩	الأعمال التحضيرية.....
١٠٢	رأي الفقه.....
١٠٣	أهمية الموطن وأنواعه.....

الصفحة	الموضوع
١١١	ويجوز أن يكون للشخص الواحد أكثر من موطن وبالتالي يصح إعلانه في أي منهما
١١٣	أحكام القضاء
١٣١	موطن الأعمال
١٣١	النص التشريعي (مادة ٤١)
١٣١	النصوص العربية المقابلة
١٣١	التعليق
١٣١	رأي الفقه
١٣١	موطن الأعمال
١٣٢	وموطن الأعمال يظل قائماً ما بقي النشاط التجاري مستمراً وله مظهره الواقعي الذي يدل عليه
١٣٤	ولا تعد الأماكن الملحقة بالنشاط الحرفي أو التجاري موطناً لإدارة الأعمال
١٣٥	أحكام القضاء
١٤٠	موطن القاصر والمحجوز والمفقود والغائب
١٤٠	النص التشريعي (مادة ٤٢)
١٤٠	النصوص العربية المقابلة
١٤٠	التعليق
١٤٠	رأي الفقه

الصفحة	الموضوع
١٤٠	موطن ناقص الأهلية بالنسبة لما يعتبر أهلاً لمباشرته من تصرفات
١٤١	أحكام القضاء
١٤٧	الموطن المختار
١٤٧	النص التشريعي (مادة ٤٣)
١٤٧	النصوص العربية المقابلة
١٤٧	رأي الفقه
١٤٨	الموطن المختار
١٥٣	أحكام القضاء
١٥٧	سن الرشد
١٥٧	النص التشريعي (مادة ٤٤)
١٥٧	النصوص العربية المقابلة
١٥٧	الأعمال التحضيرية
١٥٨	رأي الفقه
١٦٢	أهلية الوجوب (capacité de jouissance)
١٦٥	أهلية الأداء (capacité d'exercice)
١٦٧	تقسيم التصرفات القانونية من حيث أهلية الأداء
١٦٨	وبالنسبة لأهلية التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية

الصفحة	الموضوع
١٧٠	وتغير الدين أو الطائفة أو الملة تتطلب توافر أهلية الأداء.....
١٧١	توقيع الحجر أو رفعه لا يكون إلا بحكم.....
١٧٢	فاقد التمييز
١٧٢	النص التشريعي (مادة ٤٥).....
١٧٢	النصوص العربية المقابلة.....
١٧٢	ارتباط أهلية الأداء بالتمييز.....
١٧٣	أهلية الأداء.....
١٧٣	أحكام القضاء.....
١٧٥	ناقص الأهلية
١٧٥	النص التشريعي (مادة ٤٦).....
١٧٥	النصوص العربية المقابلة.....
١٧٦	أحكام القضاء.....
١٧٧	القانون الذي يحكم الولاية علي المال
١٧٧	النص التشريعي (مادة ٤٧).....
١٧٧	النصوص العربية المقابلة.....
١٧٧	رأي الفقه.....
١٧٧	الولاية.....
١٧٩	الوصاية.....
١٨٣	أحكام القضاء.....

الصفحة	الموضوع
١٨٦	عدم جواز النزول عن الأهلية أو تعديل أحكامها
١٨٦	النص التشريعي (مادة ٤٨)
١٨٦	النصوص العربية المقابلة
١٨٦	رأي الفقه
١٨٧	أهلية الأداء وأهلية الوجوب متعلقين بالنظام العام
١٨٩	بطلان التنازل عن الحرية الشخصية
١٨٩	النص التشريعي (مادة ٤٩)
١٨٩	رأي الفقه
١٨٩	لا يجوز النزول عن الحرية الشخصية
١٩٠	معيار الحرية الشخصية معيار نسبي
١٩١	الفرق بين الحرية والحق
١٩٢	أحكام القضاء
١٩٣	الاعتداء على حق لصيق بالشخصية
١٩٣	النص التشريعي (مادة ٥٠)
١٩٣	رأي الفقه
١٩٣	الاعتداء الغير مشروع على الحقوق الملازمة للشخصية
١٩٤	أحكام القضاء

الصفحة	الموضوع
١٩٦	المنازعة في الاسم وانتحاله
١٩٦	النص التشريعي (مادة ٥١)
١٩٦	الأعمال التحضيرية
١٩٦	أحكام القضاء
١٩٧	فهرس المحتويات

تم بحمد الله