العدالة في القانون المدني

# القانون وتطبيقه

## في ضوء آراء الفقهاء والتشريع وأحكام القضاء

مصادر القانون – عدم جواز إلغاء نص تشريعي إلا بتشريع لاحق – تطبيق القانون – تنازع القوانين من حيث الزمان والمكان – سريان قانون الجنسية على الحالة المدنية - القانون الذي يحكم آثار الزواج - القانون الواجب التطبيق علي الالتزام بالنفقة - النظم الموضوعية لحماية ناقص الأهلية - القانون الواجب التطبيق علي الميراث والوصية - قواعد الإسناد الخاصة بالحيازة والحقوق العينية والالتزامات التعاقدية - القانون الواجب التطبيق على الالتزامات غير التعاقدية - مناط لجوء القاضي لمبادئ القانون الدولي الخاص - القانون الواجب التطبيق في حالة تعدد الجنسية وانعدامها - إثبات الولادة والوفاة - الأحكام التي يخضع لها المفقود والغائب - القانون الذي يحكم الولاية على المال - الشخص الإعتباري - تقسيم الحقوق المالية إلى أموال عقارية وأموال منقولة.


المستشار القانوني
**أشرف أحمد عبد الوهاب**
المحامي بالنقض والإدارية العليا

المستشار
**إبراهيم سيد أحمد**
رئيس محكمة الاستئناف



الطبعة الأولى ٢٠١٨

**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 : القانون وتطبيقه في ضوء آراء الفقهاء والتشريع وأحكام القضاء

المؤلف : المستشار القانوني/ أشرف أحمد عبد الوهاب المحامي بالنقض والإدارية العليا

الناشر : دار العدالة للنسر 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 : ٢٠١٨

الترقيم الدولي :

رقم الإيداع :

الموقع : www. ELADALAH.com

الإيميل eladalahashrf@gmail.com



openkanal.com

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

**قال الله سبحانه وتعالى:**

﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِۚ إِنَّ ٱللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ سَمِيعَۢا بَصِيرًا ﴾.

صدق الله العظيم

**قال العماد الأصفهاني...**

**"إني رأيتُ أنه لا يكتب إنسانُ كتاباً من يومهِ إلا قال في غَدِه: لوُغَيِّرَ هذا لكان أحسن، ولو زيد كذا لكان يُستحَسن، ولو قُدِّم هذا لكان أفضل، ولو تُرِك هذا لكان أجمل، وهذا من أعظم العبر، وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر"...**

obeikandl.com

obeikandl.com

بسم الله الرحمن الرحيم

# مُقَدِّمَة

هذا الكتاب (القانون وتطبيقه) يتضمن شرحا فقهياً وتعليقاً بآراء الفقهاء كما ضمنته أيضاً أهم المبادئ القضائية الحديثة التي أرست قواعدها المحاكم المصرية والعربية. تيسيراً لمهمة القاضي والمحامي والباحث في الوصول إلى الرأي الصحيح ، والمبدأ المستقر.

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**

**٢٠١٨/١/٢٦**

obeikandi.com

obeikandl.com

# ١ - القانون والحق

## مصادر القانون

### النص التشريعي (مادة ١) :

**١- تسرى النصوص التشريعية على جميع المسائل التى تتناولها هذه النصوص فى لفظها أو فى فحواها. فاذا لم يوجد نص تشريعى يمكن تطبيقه،**
**٢- حكم القاضى بمقتضى العرف، فاذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعى وقواعد العدالة.**

### النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ١ ليبى و ١ عراقى و ١ تجارة كويتى و ٤ سودانى.

### الأعمال التحضيرية :

جمع المشرع فى هذه المادة ما يعرف فى اصطلاح الفقه بمصادر القانون... وليس يعقد من جمع المصادر... مجرد تعدادها، بل.... بيان تدرجها من حيث الأولوية فى التطبيق... ولذلك يخلق بالقاضى ان يلتمس الحكم الذى يطبق على النزاع فى نصوص التشريع أولا... (١)

فمصادر القانون – وفقا لهذا النص – أربعة: التشريع والعرف ، مبادئ الشريعة الإسلامية ، ومبادئ القانون الطبيعى وقواعد العدالة.

### رأي الفقه :

١ –تجب التفرقة بين المذكرة التفسيرية للقانون، وبين مذكرته الإيضاحية، فالمذكرة التى يقدم بها القانون إلى السلطة التشريعية، ويتناولها

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى–جزء١ – ص ١٨٦.

المجلس التشريعى بالبحث ويأخذ بها ويعتمدها تعتبر بيانـا صـادرا مـن الشارع نفسه وتسمى مذكرة تفسيرية، اما إذا صدر القانون ووضعت لـه الهيئة التى اعدته مذكرة بيانية، فهذه لا تسمى مذكرة تفسيرية، وإنما تسمى مذكرة إيضاحية.

**وحكم النص المفسر، سواء اكان مفسرا بصيغته، أو ببيـان قـاطع صدر من الشارع، انه يجب إتباعه والعمل بحكمـه بعينـه، وان الحكـم الثابت يعتبر من النظام العام ولا كان يجوز تأويله أو الإجتهاد بشأنه.**

والمعنى العام المقصود بالنظام العام ان كل حكم لا يبـاح للأفـراد ان يتفقوا على مخالفته، ولهذا قرر علماء القانون الوضعى ان أحكـام القـانون العام (الدستورى والادارى والمالى والجنائى) متعلقة بالنظام العام، اما أحكام القانون المدنى فمنها ما يتعلق بالنظام العام، ومنها ما لا يتعلـق بالنظـام العام وان الإتفاق بشأن الاخيرة على مخالفتها إتفاق صحيح.

والأساس الذى يبنى عليه ان الحكم من النظام العام فى التشريع الوضعى هو موضوع الحكم وكونه متعلقا بمصلحة المجتمع كله أو بمـصلحة خاصـة ببعض الأفراد، ولهذا يختلف ما هو النظام العام بإختلاف الازمنـة والامكنـة والبيئات وإختلاف مذاهب المشرعين السياسية والاجتماعية – اما فى التشريع الإسلامى فالأساس الذى يبنى عليه ان الحكم من النظام العام هو الدليل الـذى دل على الحكم، فكل حكم دل عليه نص صريح قطعى الثبوت والدلالة فهـو من النظام العام، ولا تجوز مخالفته، ولا يباح للأفراد والجماعات ان يتفقـوا على خلافه بأية صورة من الصور[١].

---

(١) تفسير النصوص القانونية وتأويلها – لأستاذنا الكبير المرحـوم الـشيخ عبـد الوهـاب خلاف – المحاماه – السنة ٣١ – العدد ١ – س ١٨٢ وما بعدها – العلوم القانونيـة – للدكتور محمد على عرفه – جزء ١ – طبعة ٢ – ١٩٥٠ – ص ١٧٦ وما بعدها =

٢ –تتراءى آثار الشريعة الإسلامية فى المجتمعات الإسلامية فى كل حياتها، لكن اثرها فى المجتمع العربى اوضح، انها صنعت المجتمع العربى بتمامه – على يديها، فشكلته تشكيله كاملة، سواء فى شبه الجزيرة العربية أو فى اى مكان ينطق باللغة العربية. والسبب واضح، هو ان العربية لغة، والقرأن هو المعجزة، ولهذا نفذت المعجزة قوية إلى ضمائرهم، وتطبيقا فى واقع حياتهم، فسيطرت على مجتمعاتهم سيطرة قاهرة، فلم تقتصر مجتمعاتهم على تطبيق أصول الدين ونظم الأسرة والميراث والعقيدة، ولكنها تعدتها إلى مبادئ الشريعة الإسلامية فى جملتها وتفصيلاتها أربعة عشر قرنا من الزمان.

وما دام المجتمع وليد العقيدة الإسلامية، فقد أصبح قانونه الطبيعى هو القانون الذى أنتجه والذى إزدهرت حضارته وبقيت على أساسه أربعة عشر قرنا، تنفرد خلالها بحمل إعلان الحضارة بين امم الارض.

ولما همت مصر بتعديل قانونها (المدنى) قبيل منتصف القرن، جدت جماعة المستشارين ورجال الفقه للعمل على إتخاذ الشريعة الإسلامية مصدرا للنقيب ما لم يوجد نص يمكن تطبيقه من القانون الجديد.

وفى الفترة ذاتها وضعت قوانين سوريا، وليبيا، والعراق، فإتجهت جميعا إلى القانون العربى الموحد، وصاغت قوانينها المدنية صياغة ألزمتها بها ظروف الساعة، لكنها إتجهت – بجمعها–كذلك إلى الشريعة الإسلامية تهيب بأهل الفقه ان يتدارسوها ليجعلوها أساس التشريع العربى الواحد.

---

= والمدخل لدراسة العلوم القانونية – للمرحوم الدكتور عبد الحى حجازى – القانون – طبعة ١٩٦٦ – ص ٣٤٣ وما بعدها – والمدخل للعلوم القانونية – للدكتور توفيق حسن فرج – طبعة ١٩٦٩/١٩٧٠ – ص٢١٨ وما بعدها.

obeikandi.com

**خذ مثلا قول لائحة القانون المدنى العراقى سنة ١٩٥١ :**

".....قد رؤى ان يكون المشروع مثالا لما ينبغى ان يكون عليه التقنين المدنى فى البلاد العربية، فجعل مزاجا متألفا يجمع بين قواعد نقلت من الشريعة الإسلامية، وقواعد نقلت من التقنيات الغربية، وهو بتكوينه هذا بحكم التنسيق بين هذين المصدرين، ينفسح لمواجهة أوضاع التطور الحديثة، ويستحث الجهود لدراسة الفقه الإسلامى دراسة مقارنة ترده إلى ربيع حياته،

وتمكنه من مسايرة هذه الأوضاع، ومتى تم إحياء الفقه الإسلامى على النحو المتقدم، مهد القانون السبيل للقانون المدنى العربى.

فما من شك فى ان هذا الفقه يصبح مصدرا يفيض بالحياة والحركة، هذا التقنين وان كان مجرد أمنية تجيش بها النفوس فى الوقت الحاضر، الا ان المشرع يهيئ لتحقيق هذه الأمنية خير الوسائل..... [١]".

**اما المذكرة الإيضاحية للمرسوم التشريعى بالقانون المدنى السورى فى سنة ١٩٤٩، فتقول:**

".....ان اقتباس المشرع السورى من القانون المصرى يحقق مقصدا من اجل المقاصد التى يقصد إليها العرب فى هذا العصر، وهو توحيد التشريع بين البلاد العربية، وهو أول خطوة لإقامة الوحدة القانونية بين الأقطار العربية.....".

---

(١) يقول الدكتور محمد عبد الجواد محمد: هذه الشريعة الإسلامية، لو وطئت اكتافها، وعبدت سبلها، لكان لنا من هذا التراث الجليل ما ينفخ روح الإستقلال فى فقهنا، وفى تشريعنا، ثم لاشرف بطالع العالم بهذا النور الجديد، فتضئ به جانبا من جوانب الثقافة العالمية فى القانون... (مجلة القضاء العراقية – العدد ١،٢ – سنة ١٩٦٢ – س ٦٥).

**وفى العام التالى صدر الدستور السورى سنة ١٩٥٠ يقول فى مادته الثالثة:**

**"دين رئيس الجمهورية الإسلام" الفقه الإسلامى هو المصدر الرئيسى للتشريع.**

**اما دستور دولة الكويت فيقول:**

**مادة (٢)** – دين الدولة الإسلام، والشريعة الإسلامية مصدر رئيسى للتشريع.

**مادة (١٢)**– "تصون الدولة التراث الإسلامى العربى".

**ونص القانون المدنى الليبى فى المادة الأولى** منه على إعتبار الشريعة الإسلامية المصدر الذى يلجأ إليه القاضى إذا لم يجد نصا فى قانونه. **وتنص المادة ٢ من دستور جمهورية مصر العربية الصادر عام ١٩٧١، على ان:**

"الإسلام دين الدولة، واللغة العربية لغتنا الرسمية، ومبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسى للتشريع"(٢).

٣ – كان حسنا من المشرع ان نص فى المادة الأولى من القانون المدنى الحالى، على انه إذا لم يوجد نص تشريعى يمكن تطبيقه، أو لم يوجد عرف، حكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية – وبذلك أصبحت مبادئ الشريعة الإسلامية مصدرا ثالثا للقانون المصرى، ولكنها مع ذلك "مصدر عام" للحكم فيما لم يرد به نص تشريعى أو عرف، يتحتم على القاضى الرجوع إليها بما تضمنته من الإجتهاد وربط الأحكام بمصالح العباد، فيها الغناء عن مبادئ العدالة والقانون الطبيعى التى ليست يسيرة

(١) الشريعة الإسلامية كمصدر أساسى للنقنين – مقال – المستشار عبد الحليم الجندى مجلة ادارة قضايا الحكومة – السنة ١٥ – العدد ١ – ص وما بعدها.

obeikandl.com

التحديد فى كثير من الأحوال، كما ان الرجوع إلى مبادئ الشريعة فى حالة عدم وجود نص أو عرف لا يتقيد بمذهب معين، إنما يكون الرجوع إلـى المبادئ العامة، لا تختلف بإختلاف المذاهب.

وجعل القانون الوضعى عندنا من العرف مصدرا يحكم بمقتضاه عند عدم النص(١).

٤ – لا شك فى ان الوحدة القانونية المنشودة هى الوحدة الكاملة فى كل القوانين وفى إجراءات التقاضى وفى حقوق الـدفاع.علـى اننـا نـرى ان بالامكان ان تقوم الوحدة فى القوانين المدنية والتجارية والجزائية فى البلدان التى تتقارب اجتماعيا كمصر، وسوريا، ولبنان، والعراق، والاردن، وليبيا، وتونس، والمغرب العربى.فالقانون المدنى واحد فى مصر، وسوريا، وفـى العراق، وليبيا، وهو إذا إختلف عن قانون الموجبات والعقود فـى لبنـان، وتونس، والجزائر، المغرب العربى، فالإختلاف فى الأحكام دون المبـادئ والقواعد العامة، فليس من الصعب اذن توحيد القانون المـدنى فـى هـذه الأقطار(٢).

٥ – تعتبر الشريعة الإسلامية مـصدرا أول فـى التـشريع العربـى الموحد، وهذا المصدر خير أساس لتوحيد التشريع والقـضاء فـى الامـة العربية، وقد ادرك صحة هذا القول كبار رجال القانون وأئمة رجال القضاء فى الوطن العربى، وفى مقدمتهم الأستاذ الدكتور عبد الـرزاق الـسنهورى الذى يقول: "...واذا قدر لنا ان نستقل بفقهنا وان نفرغه فى جو عربى يشب

---

(١) الشريعة الإسلامية مصدر رئيسى للتشريع – مقال – المستشار فتحى عبد الـصبور – المحاماه – السنة ٥١ – العدد ٧ – ص ٩٣ وما بعدها.

(٢) الوحدة القانونية فى البلاد العربية – مقال – للأستاذ اسعد الكورانى المحامى بحلـب– المحاماه – لسنة ٤١ – العدد – ص٨٧٩ وما بعدها.

فيه على قدم عربية، يبقى علينا ان نخطو الخطوة الاخيرة، فنخرج من الدائرة القومية إلى الدائرة العالمية، ونؤدى قسطا مما تفرضه علينا الإنسانية، ضريبة فى سبيل التقدم الفقه العالمى، أو ما اصطلح الفقهاء على تسميته بالقانون المقارن، ومن اهم الوسائل فى الوصول إلى تلك العناية بالشريعة الإسلامية شريعة الشرق ووحى الهامه وعصارة اذهان مفكريه. فنبت فى صحرائه وترعرت فى سهوله ووديانه، فهى قبس من روح الشرق ومشكاة من نور الإسلام، ويلتقى عندها الشرق والإسلام، فيضئ ذلك بنور هذا، ويسرى هذا بروح ذلك، حتى ليمتزجان ويصيران شيئا واحدا، وهذه هى الشريعة الإسلامية لو وطئت اكنافها وعبدت سبلها، لكان لنا فى هذا التراث الجليل ما يفتح روح الإستقلال فى فقهنا وفى قضائنا وفى تشريعنا، لاشرفنا نطالع العالم بهذا النور الجديد، فنضئ به جانبا من جوانب الثقافة العالمية فى القانون[١].

واخذ عالمنا الكبير (الدكتور السنهورى) يعمل فى القانون المدنى الجديد فى مصر على الإفادة حقا من الفقه الإسلامى، فيأخذ عنه كثيرا من أحكامه فى نواحى مختلفه، وبهذا صار من المصادر الرسمية للقانون، وإن كان لم يأخذ مكانه الجديد به، وهو ان تكون الشريعة هى المصدر الأساسى الأول الذى يبنى عليه التشريع، وهى أمنية من اعز الأمانى التى تختلج بها الصدور وتنطوى عليها الجوانح[٢].

---

(١) الوسيط – الجزء ١ – نظرية الإلتزام – دكتور عبد الرزاق السنهوى – طبعة ٢ – ١٩٦٤.

(٢) توحيد التشريع والقضاء – مقال – للأستاذ على الشريطى – المحاماه – سنة ٤٥ – العدد ٣ – ص ٢٦٤ وما بعدها – وتوحيد التشريع فى البلاد العربية – مقال للأستاذ ظافر القاسمى – المحاماة – السنة ٤١ – العدد ١٠ – ص ١٥٣٢ وما بعدها.

**٦ - ويقول الدكتور محمد يوسف موسى :**

"... ان الشريعة الإسلامية، والفقه احد اقسامها الكبرى، صالحة لكـل زمان ومكان، هذه قضية صحيحة بلا ريب، ويلهج بها اخوانى الافاضـل من علماء الازهر وابنائه، بل يلهج بها المسلمون جميعا، لكن لـست مـن الذين يكتفون بإرسال القضايا، وان كانت صحيحه، بل ارى فرضا علينا ان نبين صحة هذه القضية التى أصبحت جزءا من عقيدتنا الدينية، وان نعمل على دعمها بالبرهان والدليل، ولا يكون هذا بمحاولة ايجاد ضروب مـع المشابهة من بعض النظريات والاراء فى الفقه والقـانون الإسـلامى، ولا يتبنى كثير من التشريعات الرسمية فى القانون، إنما يكون ذلك بالعمل على إنشاء قانون من هذا الفقه، قانون له طابعة الخـاص ومبادئـه وأصـوله الخاصة، ويكون محققا لحاجات العصر وحلا لمشاكله المختلفة...[١]".

**٧ - ويرى الدكتور شفيق شحاته :**

".... ان الفقه الإسلامى قام وترعرع فى مدى أجيال عديدة، وساد فى مختلف الأقطار التى جمعتها المدنية العربية، تلك التى تركت آثارا خالـدة فى جميع نواحى العلوم والفنون، فليس من الغريب اذن ان يكـون اثرهـا الكبير فى ناحية التفكير القانونى، وفى الواقع قد ظهر هـذا التفكيـر فـى صورة من ابهى الصور، ولا تزال آثار هذا التفكير من انفس مـا يـدخر الشرق من التراث العلمى، فمن العقوق ان يهمل هذا التراث، ومن العناية به ان يعمد إلى التأليف بين فروعه، ففى جميع الامم وفى مختلف العلـوم عمد العلماء إلى التركيب بعد التحليل، وقد قام الفقهاء بقسطهم الوافر مـن

(١) التشريع الإسلامى من التشريعات الحديثة - للأستاذ الدكتور المرحوم محمـد يوسـف موسى.

obeikandl.com

التحليل، فيتعين اذن البدء من حيث انتهوا، فعسى ان يكون الإهتمام بالآثار القانونية لفقهاء المسلمين على هذا الوجه، فاتحة عصر إحياء لتشريع ما لا يمكن ان يكون غيره ملائما مثله فى بلاد كانت مهدا له ومرتعا[١]....".

**٨ - ويرى الدكتور محمد صادق فهمي :**

"... ولا ريب ان من عوامل الوحدة العربية توحيد القوانين فى البلاد العربية، وعلى وجه الخصوص قوانين المعاملات، وفيها تزدهر الـروابط الاقتصادية بين البلاد العربية. وعلى ان الفقة الإسلامى يكفل لنـا امكـان توحيد قوانين المعاملات بما يمتاز به من دقة فنية عليا، وانبعاثه من بيئتنا العربية، وملاءمته لتقاليدنا واخلاقنا وطباعنا، فضلا عما فى ذلك من إحياء لمجد العروبة، وابراز شخصيتها بين المدنيات الكبرى فى العالم[٢]...".

**٩ – لا مراء فى ان القانون المدنى ـ وهو التشريع العـام ـ** يتناول فى نـصوصه العامة بعضا من روابط القانون العام كما يتناول روابط القانون الخـاص، متى كانت هذه النصوص تضع حكما عاما مطلقا لا يقتصر نطاقـه علـى روابط القانون الخاص، وليس ادل على ذلك مما تنص عليه المادة الأولى من القانون المدنى فى فقرتها الأولى[١].

**من أحكام القضاء :**

١ – لا يجوز التحدى بالعرف الا إذا لم يوجد نص تشريعى.

**(جلسة ١٩٦٩/٦/١٩ـ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٠ مدنى ـ العدد ٢ ـ ص ١٠١٧ وما بعدها)**

---

(١) النظرية العامة للإلتزامات فى الشريعة الإسلامية–جزء ١ – للدكتور شفيق شحاته.

(٢) الفقه الإسلامى والقانون المدنى المقارن – مقال – كتاب المؤتمر الثانى للمحامين العرب.

(٣) المسئولية عن اعمال الشرطة – مقال – المستـشار فتحـى عبـد الـصبور – المجموعـة الرسمية–٦١–١–١٩٦٤–٢٤٧، والقانون الادارى – للدكتور سليمان الطماوى – س٣٥.

٢ – يتعين على القاضى ان يسد النقص فى النـصوص التـشريعية والقواعد العرفية. فلا يعيب حكمه إستناده إلى قواعد المنطق والعدالة.

**(جلسة ١٩٦٢/١/١ ـ مجموعة المكتب الفنى ـ السنة ١٣جنائى ـ العدد١ ـ ص٤ وما بعدها)**

٣ – القاضى مطالب أولا بالرجوع إلى نص القانون ذاته واعماله على واقعة الدعوى فى حدود عبارة النص، فإذا كانت واضحة الدلالة فلا يجوز الاخذ بما يخالفها مما يرد فى الأعمال التحضيرية ومن بينهـا المـذكرات التفـسيرية المرافقة وتغليبها على عبارة النص لخروج ذلك عـن مـراد الشارع.

**(جلسة ١٩٦٠/٤/٢٦ ـ مجموعة المكتب الفنى ـ السنة ١١ مدنى ـ العدد٢ ـ ص ٢٠١ و ٣٦٥ )**

٤ – انه متى كانت نصوص القانون واضحة جلية المعنى، فالبحـث عن حكمه التشريع ودواعيه لا يكون له محل، وانمـا يكـون ذلـك عنـد غموض النص أو وجود لبس فيه مما يكون معه القاضى مـضطرا، فـى سبيل تعرف الحكم الصحيح، إلى تقصى الغرض الذى رمى إليـه والعقـد الذى املاه.

**(جلسة ١٩٣١/١٢/٢٤ ـ مجموعة القواعد القانونية ـ ٢٥ عاما ـ مدنى ـ العدد٢ ـ ص ٨٧٩)**

٥ – اخذ الحكم بقاعدة شرعية دون نصوص القانون المدنى بغير بيان للأسباب التى دعته للاخذ بها، يجعله بمثابة حكم غير مسبب نقض والحكم فى الأسباب التى بنى عليها عائب له موجب لنقضه.

**(جلسة ١٩٤١/٥/١ ـ مجموعة القواعد القانونية ـ ٢٥ عاما ـ ١٥ـ٨٨٠ ـ العدد٢ ـ ص ٨٧٩ )**

٦ – إذا خالفت المحكمة حكما من أحكام الشرع كان واجبا الاخذ بـه فى الدعوى، فإن حكمها مخالفا للقانون متعينا نقضه.

**(جلسة ١٩٣٢/٤/٢٢ ـ مجموعة القواعد القانونية ـ ٢٥ عاما ـ ٩ـ٨٧٩ )**

openkandil.com

٧ – إذا تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بوجود عرف يقضى باستحقاق الأجرة عند انتهاء الايجار وكان الحكم قد قضى فى الدعوى على أساس وجود عرف يقضى باستحقاق الأجرة قبل تاريخ الايجار، دون ان تتثبت المحكمة من قيام ذلك العرف أو بيان مصدره، فإنها تكون قد خالفت القانون.

**(جلسة ١٩٦٦/٤/٣١ ـ مجموعة المكتب الفنى ـ السنة ١٧ ـ مدنى ـ العدد ٢ ـ ص٨٩٤)**

٨ – لما كانت الرهبنة نظام معترف به من الحكومة، لا اثر له على أهلية وجوب الراهب، فإن إعتبار كل ما يقتنيه الراهب بعد انخراطه فى سلك الرهبنة ملكا للبيعة، اخذا بالعرف الكنسى، لا مخالفة فى ذلك لأحكام القانون أو مبادئ النظام العام.

**(جلسة ١٩٦٦/٥/٣١ ـ مجموعة المكتب الفنى ـ السنة ١٧ مدنى ـ العدد ٣ ـ ص١٢٩١)**

٩ – تعيين العمل، يكفى فيه بيان جنس الخدمة بغير تحديد لنوعها ومداها فى العقد، فإن تحديد نوع الخدمة ومداها يرجع فيه إلى الأعمال التى يقوم بها نظراء العامل، وإلا تحددت بالرجوع إلى العرف فإن لم يوجد تولى القاضى تحديدها وفقا لمقتضيات العدالة.

**(جلسة ١٩٦٢/٣/١٥ـ مجموعة المكتب الفنى ـ السنة ١٨مدنى ـ العدد ٢ ـ ص ٦٣٦ )**

١٠ – إذا كانت هيئة التحكيم تلتزم اصلا بتطبيق أحكام القوانين واللوائح فيما يعرض عليها من منازعات جماعية بين العمال واصحاب الأعمال، فإن إستنادها إلى العرف ومبادئ العدالة فى إجابة العمال إلى مطالبهم التى لا ترتكن إلى حقوق مقررة لهم فى القانون رخصة، لا سبيل إلى الزام الهيئة بإختيار العمل بها، كما لا تلتزم ببيان أسباب عدم الاخذ بها.

**(جلسة ١٩٦٧/٤/٥ ـ مجموعة المكتب الفنى ـ السنة ١٨ ـ مدنى ـ العدد ٢ ـ ص ٧٨٩)**

opelkanon.com

١١ – تشغيل العمال ساعات اقل من المحدد قانونا، لا يمنع رب العمل من زيادتها إلى الحد الاقصى لصالح العمل، ولا حق للعمـال فـى اجـر اضافى ما لم يرد نص مخالف فى عقد العمل، أو إستقر العرف فى المنشأة على منحهم هذه الأجور، بحيث أصبحت تعتبر من الأجر لا تبرعا.

**(جلسة ١٩٩٦/٣/١٧ـ مجموعة المكتب الفنى ـ السنة ٢٠مدنى ـ العدد ١ ـ ص ٤١٨)**

١٢ – لمحكمة الموضوع ان تستخلص فى حدود سلطتها التقديريـة، ومن المستندات المقدمة فى الدعوى، تنفيـذ طرفـى العقـد لإلتزاماتهمـا المتبأدلة فيه، مهتدية فى ذلك بطبيعة التعامل، وما ينبغى توافره من امانـة وثقة وفقا للعرف الجارى فى المعاملات دون ما رقابة عليهـا فـى ذلـك لمحكمة النقض، ما دام استخلاصها يقوم على أسباب سائغة تـؤدى إلـى النتيجة التى انتهت اليها.

**(جلسة ١٩٧١/٢/٢ـ مجموعة المكتب الفنى ـ السنة ١٢ ـ مدنى ـ العدد ١ ـ ص ١٥٤)**

١٣ – الأصل فى المكافأة التى تصرف للعامل جزاء امانتـه أو كفاءتـه والمنصوص عليها فى الفقرة الثالثة من المادة ٦٨٣ من القانون المدنى والمـادة الثالثة من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩، ان تكون تبرعا مـن قبـل رب العمل، لا يلزم بأدائها، ولا تعتبر جزاء من الأجر عند إحتساب مكافـأة نهايـة الخدمة، الا إذا كانت مقررة فى عقود العمل أو لوائح المصنع أو جرى العرف بمنحها حتى أصبح العمال يعتبرونها جزءا من الأجر.

**(جلسة ١٩٧١/٢/٢ ـ مجموعة المكتب الفنى ـ السنة ١٢مدنى ـ العدد ١ ـ ص ١٥٤)**

١٤ – ان التحقق من قيام العرف متروك لقاضى الموضوع، فإذا نفى الحكم وجوده بأسباب تؤدى لذلك، فإن المنازعة فيه جـدل موضـوعى لا تجوز آثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.

**(جلسة ١٩٧٢/٤/٢٢ـ مجموعة المكتب الفنى ـ السنة ٢٣ مدنى ـ العدد ٢ ـ س٧٤٧ وس٧٥٩)**

١٥ – العرف فى مسائل الأحوال الشخصية معتبر، إذا عارض نصا مذهبيا منقولا عن صاحب المذهب، اذ الجمود على ظاهر المنقول مع ترك العرف، فيه تضييع حقوق كثيرة، دون ان يكون فى ذلك مخالفة للمذهب.

**(جلسة ١٩٧٣/٢/١٤ ـ مجموعة المكتب الفنى ـ السنة ٢٤مدنى ـ العدد ١ ـ س ٢٥١)**

١٦ – إستناد الحكم المطعون فيه في قبول اعتذار المطعون ضده بجهله بأحكام القانون إلى ان حكم قانون التأمينات الاجتماعية فى شأن سريان أحكامه على موظفى المكتب لم يكن جليا، وانما كان محل تأويل وتفسير، مما لا يعتبر معه ان المطعون ضده قد تخلف عن الاشتراك لدى الهيئة الطاعنة على عمال المكتب وموظفيه، وكان هذا القدر الذى اسس عليه الحكم المطعون فيه قضاءه لا يقوم على سند من القانون، اذ ان ادعاء المطعون ضده بعدم وضوح نص ذلك القانون فى خصوص حالته، لا يمنع من انطباقه عليه من تاريخ العمل به، إذا ما توافرت شروطه، إعمالاً لما هو مقرر من انه لا يفترض فى احد الجهل بالقانون–اذ كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر، فإنه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه.

**(جلسة ١٩٧٣/١٢/٢٢ ـ مجموعة المكتب الفنى ـ السنة ٢٤ ـ مدنى ـ العدد ٣ ـ س ١٣٤٢**

١٧ – إختلاف طبيعة الكمبيالة عن الشيك ، أثرة. لا محل لأعمال حكم المادتين ١٣٤ ، ١٣٥ من قانون التجارة الخاصتين بتظهير الكمبيالة علي الشيك. جريان العرف علي إعتبار التوقيع علي ظهر الشيك تظهيرا ناقلا للملكية عرف واجب التطبيق ما لم يثبت صاحب الشأن أن التوقيع قصد به التظهير التوكيلي تظهير الشيك تظهير تاماً للملكية. أثره.

**(الطعن ٢٠٦ لسنة ٥٦ ق– جلسة ١٩٩١/٥/٢٧ لم ينشر بعد)**

١٨ – وجود نص تشريعي. أثره. عدم جواز التحدي بالعرف. النص في المادة الأولي من القانون المدني علي أن " تسري النصوص التشريعية علي جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص التشريعية علي جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أو في فحواها فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكم القاضي بمقتضي العرف " مفادة أنه – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – لا يجوز التحدي بالعرف إلا إذا لم يوجد نص تشريعي.

(**الطعن ٨٧٥٧ لسنة ٦٤ ق – جلسة ١٩٩٦/٥/١٥ س ٤٧ ج ١ ص ٨٠٠**)

١٩ – النصوص التشريعية. سريانها علي جميع المسائل التي تتناولها في لفظها أو في فحواها. ما هيه ذلك. دلالة عبارة النص علي حكم في واقعة منها، بحيث يمكن فهم هذه المساواة أو الأولوية بمجرد فهم اللغة من غير حاجة إلى إجتهاد أو رأي، فإنه يفهم من ذلك أن النص يتناول الواقعتين وأن حكمه يثبت لهما لتوافقهما في العلة، سواء كان مساوياً أو أولى، ويسمى مفهوم الموافقة أو المفهوم من باب أولى.

(**الطعن رقم ١١٣٩٥ – لسنة ٧٨ ق – تاريخ الجلسة ١٢/ ٠١ /٢٠١٠**)

* * *

opelkanal.com

# عدم جواز إلغاء نص تشريعي إلا بتشريع لاحق

## النص التشريعي (مادة ٢) :

**لا يجوز إلغاء نص تشريعى إلا بتشريع لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء، أو يشتمل على نص يتعارض مع نص التشريع القديم، أو ينظم من جديد الموضوع الذى سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع.**

## النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٢ ليبى و٢ سورى و١١ سودانى.

## الأعمال التحضيرية :

".....الأصل فى نسخ التشريع ان يتم بنص صريح يتضمنه تشريع لاحق، وهذا هو النسخ الصريح، الا ان النسخ قد يكون ضمنيا، وللنسخ الضمنى صورتان: فإما ان يصدر تشريع جديد يشتمل على نص يتعارض تعارضا تاما" مع التشريع القديم، وفى هذه الحالة يقتصر النسخ على الحدود التى يتحقق فيها التعارض. واما ان يصدر تشريع جديد ينظم تنظيما كاملا وضعا من الأوضاع افرد له تشريع سابق، وفى هذه الحالة يعتبر التشريع السابق منسوخا جملة وتفصيلا ولو انتفى التعارض بين بعض نصوص هذا التشريع ونصوص التشريع الذى تلاه... وغنى عن البيان ان النص على عدم جواز نسخ التشريع الا بمقتضى تشريع اخر يستتبع عدم جواز نسخ النص التشريعى بمقتضى عرف لاحق.....[١] ".

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية بالقانون المدنى – الجزء ١ – ص ٥١٩٦.

Openkanoi.com

**راى الفقه :**

مؤدى هذه المادة (٢ مدنى) ان التشريع لا يلغيه الا تشريع لاحق عليه، وان الإلغاء كما يكون صريحا، وهو الأصل، يجوز ان يكون ضمنيا.

فيكون الإلغاء صريحا عندما ينص التشريع الجديد صراحة على إلغاء النصوص السابقة التى يبينها جملة أو تفصيلا، وقد يكون هذا الإلغاء مجردا، وقد يكون مقترنا بنصوص اخرى تحل محل النصوص الملغاه، وفى هذه الحالة الاخيرة يقال ان هناك تعديلا فى التشريع اكثر منه إلغاء.

اما الإلغاء الضمنى فيتحقق بطريق الاستنتاج، من الطريقة التى اتبعها التشريع الجديد، وقد ورد فى التقنين المدنى الحالى صورتان للإلغاء الضمنى: **الأولى**– هى ان يشتمل التشريع الجديد على نص يتعارض مع نص التشريع القديم، وفى هذه الحالة يلغى القانون القديم من تلقاء نفسه، ولو لم ينص القانون الجديد على ذلك، كما يكون الإلغاء الضمنى جزئيا أو كليا بحسب ما إذا كان التعارض بين نصوص التشريع الجديد ونصوص التشريع القديم مقصورا على مسألة خاصة أو كان ينصب على نفس المبدأ الذى يصدر عنه كل من التشريعين.

**والصورة الثانية** للإلغاء الضمنى هى ان يعيد التشريع الجديد تنظيم الموضوع الذى سبق ان نظمه التشريع القديم، اذ يدل هذا على رغبة المشرع فى تصفية الماضى، فلا تعارض بين أحكام التشريع الجديد وأحكام التشريع القديم فى تنظيم نفس الموضوع، ومع ذلك يترتب على تنظيم التشريع الجديد لنفس الموضوع من جديد إلغاء أحكام التشريع القديم، بناء على ان المشرع، اذ ارتأى تنظيم الموضوع نفسه من جديد، لابد أن

يكون قصده هو إلغاء التشريع السابق الذى كان ينظم نفس الموضوع من قبل(١).

**من أحكام القضاء:**

١ – من المقرر انه لا يجوز لسلطة ادنى فى مدراج التشريع ان تلغى أو تعدل قاعدة تنظيميه وضعتها سلطة اعلى أو ان تضيف إليها أحكاما جديدة الا بتفويض خاص من هذه السلطة العليا أو من القانون.

**(جلسة ١٩٦٢/٥/٣١ ـ مجموعة المكتب الفنى ـ السنة ١٣ ـ مدنى ـ ص ٧٣٤)**

٢ – إلغاء التشريع لا يكون الا بتشريع لاحق ينص على هذا الإلغاء، أو يشتمل على نص يتعارض مع نص التشريع القديم، أو ينظم من جديد الوضع الذى سبق ان قرر قواعده ذلك التشريع.

**(جلسة ١٩٦٤/٧/٧ ـ مجموعة المكتب الفنى ـ السنة ١٥ ـ مدنى ـ ص ٤٨٢)**

٣ – ان التعارض الذى يستتبع إلغاء نص تشريعى بنص تشريعى لاحق شرطه ان يرد النصان على محل واحد يستحيل اعمالها فيه معا، اما إذا إختلف المحل فإنه يتعين بكل قانون فى محله، بصرف النظر عما بينهما من مغايرة طالما ان لكل منهما مجاله الخاص فى التطبيق، ولا يمنع من ذلك ازدواج التشريع فى قانون البلد الواحد، لان الشارع هو الذى يقدر الحكمة من هذا الازدواج، وليس للقاضى الا ان يطبق التشريع على ما هو عليه.

**(جلسة ١٩٦٦/٥/١٠ ـ مجموعة المكتب الفنى ـ السنة ١٧ ـ مدنى ـ ص ١٨٠ )**

٤ – من المقرر انه عند التعارض بين نصين، احدهما وارد فى القانون والآخر فى لائحته التنفيذية، فإن النص الأول يكون هو الواجب التطبيق بإعتباره اصلا للائحة التى هى اداة تشريعية ادنى من القانون.

**(جلسة ١٩٦٨/١/٢٥ ـ مجموعة المكتب الفنى ـ السنة ١٩ ـ مدنى ـ ص ١٣٢)**

---

(١) المدخل لدراسة العلوم القانونية–١ – الدكتور عبد الحى حجازى – طبعة ١٩٦٩ – س٣٨٩ وما بعدها.

٥ – ان تعليمات النيابة العامة بشان إعلان الاوراق القـضائية فـى الخارج من اصل وصورتين لكل شخص يطلب إعلانه، ومرفق بها ترجمة واضحة وكاملة بلغة البلد المراد الإعلان فيها، هى تعليمـات إداريـة، لا تنزل منزلة التشريع الملزم، ولا تعدل من أحكام قانون المرافعات الذى لا يجوز تعديله الا بتشريع فى مرتبته، وان مخالفتها لا يترتب بطلان صحيفة الدعوى، ولا تعطيل اثرها فى قطع مدة السقوط.

**(جلسة ١٩٦٦/١١/٢٢ ـ مجموعة المكتب الفنى ـ السنة ١٢ ـ مدنى ـ ص ١٥١٩)**

٦ – الأصل فى صدد سريان القانون من حيث الزمان ان إلغاء قاعدة قانونية وحلول قاعدة قانونية اخرى محلها، يترتـب عليـه – إذا تعلقـت القاعدتان بأوضاع قانونية تكونت فى لحظة واحدة – ان تـسرى القاعـدة الجديدة بأثر فورى منذ نفاذها، ويقف فى ذات الوقـت سـريان القاعـدة القانونية القديمة بغير تنازع بين القاعدتين. اما إذا كانت الأوضاع القانونية لا تتكون الا خلال فترة زمنية متداخلة بين قاعدتين قانونيتين، فإنه يتعـين فى سبيل فض التنازع بينهما ان يمتنع تطبيق القاعدة القانونية الجديدة بأثر رجعى يمس الوضع المتكون فى الماضى طبقا للقاعدة القانونية القديمـة، كما يمتنع إستمرار تطبيق القاعدة القانونية القديمة بأثر ممتد على الوضـع الذى يكون قد تكون بعد إلغائها، وذلك كله ما لم يورد المشرع أحكاما تقرر رجعية القاعدة القانونية الجديدة، أو إمتداد القاعدة القانونية القديمـة، أو ان تكون المسألة التى مسها التشريع تدخل فى عموم احدى مـسائل القـانون الخاص التى عنى المشرع بتنظيم التنازع الزمنى فى القوانين بشأنها فـى المجموعة المدنية أو مجموعة قانون المرافعات.

**(جلسة ١٩٦٦/٥/٣١ ـ مجموعة المكتب الفنى ـ السنة ١٧ ـ مدنى ـ ص ٤٢٥ )**

٧ – إلغاء التشريع بتشريع لاحق مماثل له أو اقوى منه، فليس لسلطة ادنى فى مدارج التشريع ان تلغى أو تعدل قاعدة تنظيمية وضعتها سلطة اعلى، أو تضيف أحكاما جديدة، الا بتفويض من هذه السلطة العليا، أو من القانون.

**(جلسة ١٩٦٧/٥/٢٥ ـ مجموعة المكتب الفنى ـ السنة ١٨ ـ مدنى ـ ص ١١٢٤)**

٨ – إنه بإلغاء نظام قانون معين وإستبداله بأخر، تبقى اللوائح المنفذة للقانون القديم طالما لا تتعارض مع القانون الجديد، ما لم ينص صراحة على إلغائها.

**(جلسة ١٩٧٠/٦/٢ ـ مجموعة المكتب الفنى ـ السنة ٢١ ـ مدنى ـ ص ٩٥٦**

٩ – لا محل للاحتجاج بأن النص الأول – الوارد فى القانون القديم – قد الغى ضمنا بالنص الثانى – الوارد فى القانون الجديد – لان هذا الإلغاء لا يكون الا إذا توارد النصان فى القانون الجديد وفى القانون القديم على محل واحد يستحيل معه اعمالها معا.

**(جلسة ١٩٧٢/٣/٢٩ ـ مجموعة المكتب الفنى ـ السنة ٢٣ ـ مدنى ـ ص ٥٦٤)**

١٠ – من المقرر انه لا يجوز لسلطة ادنى فى مدارج التشريع ان تلغى أو تعدل نصا تشريعيا وضعته سلطة اعلى أو ان تضيف إليه أحكاما جديدة الا بتفويض خاص من هذه السلطة العليا أو من القانون وفى حدود هذا التفويض. كما ان الأصل فى القوانين ان تكون ذات اثر رجعى الا ما إستثنى بنص خاص.

**(جلسة ١٩٧٢/٣/٣٠ ـ مجموعة المكتب الفنى ـ السنة ٢٣ ـ مدنى ـ ص ٦٠١)**

١١ – الأصل ان النصوص التشريعية تسرى على جميع المسائل التى تتناول فى لفظها أو فى فحواها، وان التشريع لا يجوز إلغاؤه الا بتشريع لاحق ينص على الإلغاء صراحة أو يدل عليه ضمنا.

**(جلسة ١٩٧٢/٦/١ ـ مجموعة المكتب الفنى ـ السنة ٢٣ ـ مدنى ـ ص ٦٢٣)**

١٢ – التشريع لا يلغى الا بتشريع لاحق ممائل له أو اقوى منه، فـلا يجوز لسلطة ادنى فى مدراج التشريع ان تلغى أو ان تعدل قاعدة تنظيمية وضعتها سلطة اعلى، أو ان تضيف إليها أحكاما جديدة الا بتفويض خاص من هذه السلطة العليا أو من القانون.

**(جلسة ١٩٧٢/٥/١٨ ـ مجموعة المكتب الفنى ـ السنة ٢٣ ـ مدنى ـ ص ٩٢١)**

١٣ – جرى قضاء النقض على ان ما أجازه قانون المرافعـات مـن استئناف الأحكام الصادرة بصفة انتهائية من المحاكم بسبب وقوع بطـلان فى الحكم أو بطلان فى الإجراءات اثر فى الحكم، لا يعتبر إسـتثناء مـن حكم المادة ١٥ من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ التى تقضى بأن الأحكام الصادرة فى المنازعات الناشئة عن تطبيق هذا القانون لا تكون قابلة لاى طعن، لان القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ هو تـشريع خـاص تـضمنت نصوصه قواعد تعتبر إستثناء من أحكام قانون المرافعات، ولا سبيل إلـى إلغاء أحكامه الا بتشريع خاص ينص على هذا الإلغاء.

**(جلسة ١٩٧٣/٣/٢٢ ـ مجموعة المكتب الفنى ـ السنة ٢٤ ـ مدنى ـ ص ٤٧٥)**

١٤ – إلغاء نظام قانونى معين ليستبدل به نظام قـانونى جديـد، وان ترتب عليه نسخ القواعد القديمة حتى تلك التى لا تتعـارض مـع النظـام القانونى الجديد، الا ان ما صدر من لوائح الإدارة العامة تنفيـذاً للقـانون القديم، وبالنسبة للنصوص الواردة فيها التى تتوافق مع القانون الجديد تبقى نافذة المفعول فى ظل القانون الجديد، ما لم ينص صراحة على الغائها.

**(جلسة ١٩٧٣/٤/٢٦ ـ مجموعة المكتب الفنى ـ السنة ٢٤ ـ مدنى ـ ص ٦٨٢)**

## من النصوص والمبادئ القضائية العربية :

**ينص الفصل ٥٤٢ من القانون المدنى التونسى على انه:**

(لا تنسخ القوانين الا بقوانين بعدها إذا نصت المتأخرة على ذلك نصا صريحا أو كانت منافية لها أو استوعبت جميع فصولها).

**وقد قضت محكمة التعقيب التونسية، بأن:**

اقتضى الفصل ٢:٥ من المجلة المدنية ان نسخ القوانين يكون صريحا أو ضمنيا، والنسخ الضمنى لا تتوفر موجباته الا عند تناقض القوانين، أو كانت المتأخرة منها مستوعبة لأحكام ما تقدمها.

**(محكمة التنقيب ـ (جلسة ١٩٦٢/٥/٢٦ ـ مجلة المجتمعة ـ مجلة القضاء والتشريع ـ السنة ١٩٦٢ ـ العدد ٧ ـ ص ٣١)**

**كما قضت محكمة الاستئناف بتونس، بأن:**

مجرد إلغاء نص سابق انشئت بمقتضاء ديون، لا يؤخذ منه اسقاط الديون المتولدة عنه قبل الإلغاء.

**(استئناف تونس ـ جلسة ١٩٦٣/١٢/٣١ ـ مجلة القضاء والتشريع ـ للسنة ١٩٦٤ ـ العدد٥ ـ س٣١ )**

١٥ – إلغاء النص التشريعي. جوازه بتشريع لاحق ينص علي هذا الإلغاء أو إشتماله علي نص يتعارض مع نص التشريع القديم أو تنظيمه من جديد ذات الموضوع. م٢ مدني

**( الطعن رقم ١٨٠٣ لسنة ٥٤ ق – جلسة ١٩٩٠/٣/٨ )**

**( الطعن رقم ٥٥١٨ لسنة ٦١ ق – جلسة ١٩٩٢/١٢/٢٨ )**

١٦ – إلغاء النص التشريعي جوازه بتشريع لاحق ينص صراحة علي هذا الإلغاء أو يشتمل علي نص يتعارض مع نص التشريع القديم أو ينظم من جديد ذات الموضوع. مادة ٢ مدني.

**( الطعن ١٥١٩ لسنة ٥٦ ق – جلسة ١٩٩٢/١/٢٩ )**

**(الطعن٨٥٤ لسنة ٥٧ ق – جلسة ١٩٩٢/٤/١٥ س٤٣ص ٦٠١)**

**(الطعن١٠٦٢ لسنة ٥٨ ق – جلسة ١٩٩٣/٦/٦ س٤٤ ص٥٥٣)**

١٧ – إلغاء النص التشريعي جوازه بتشريع لاحق ينص علي هذا الإلغاء أو إشتماله علي نص يتعارض مع نص التشريع القديم أو تنظيمه من جديد ذات الموضوع. مادة ٢ مدني.

**( الطعن ٨٥٤ لسنة ٥٧ ق – جلسة ١٩٩٢/٤/١٥ )**

**( الطعن ٣٦٧٤ لسنة ٥٨ ق – جلسة ١٩٩٣/٦/١٠س٤٤ص٦٢٠)**

obeikandl.com

١٨ – المقرر في قضاء هذه المحكمة أن إلغاء النص التشريعي لا يتم – وعلي ما جري به نص المادة الثانية من القانون المدني – إلا بتشريع لا حق ينص صراحة علي هذا الإلغاء أو يشتمل علي نص يتعـارض مـع التشريع القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذي سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع ، ويقصد بالتعارض في هذا الخصوص أن يكون النصان واردين علي محل واحد ويستحيل إعمالهما فيه معا.

**( الطعن ٦٩ لسنة ٥٥ ق – جلسة ١٩٩٢/٥/١٨ س ٤٣ ص ٦٨٥ )**

١٩ – إلغاء التشريع المتضمن قاعدة عامة لا يتم إلا بتـشريع لاحـق ينص صراحة علي هذا الإلغاء ويشتمل علي نص يتعارض مع التـشريع القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذي سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع مادة ٢ مدني.

**( الطعن ٥٦٨٣ لسنة ٥٦ ق – جلسة ١٩٩٣/١٠/٢٥ س٤٤ ص٥٧)**

**( نقض (جلسة ١٩٨٦/٢/٢٠ س ٣٧ ص ٢٤١ )**

٢٠ – إلغاء التشريع المتضمن قاعدة عامة لا يتم إلا بتشريع لا حـق ينص صراحه علي هذا الإلغاء أو يشتمل علي نص يتعارض مع التشريع القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذي سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع. المقصود بالتعارض. أن يرد النصان علي محل واحد ويستحيل إعمالهمـا فيه معا. (مثال في إيجاز).

مؤدي نص المادة الثانية من القانون المدني أو النص التشريعي يجوز إلغاؤه بتشريع لا حق ينص علي الإلغاء صراحة أو يدل عليه ضمنا بـأن يشتمل علي نص يتعارض مع التشريع القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذي سبق أن قرر قواعده ، ويقصد بالتعارض – في هذا الخصوص – أن يكون النصان واردين علي محل واحد ويستحيل إعمالهما فيها معاً.

**( الطعن ١٢١ لسنة ٦٢ ق – جلسة ١٩٩٥/١٠/١٨ س ٤٦ ج ٢ ص ١٠٢١ )**

obeikandl.com

٢١ – إلغاء التشريع المتضمن قاعدة عامة لا يتم إلا بتشريع لا حق ينص صراحة علي هذا الإلغاء أو يشتمل علي نص يتعارض مع التشريع القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذي سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع. المقصود بالتعارض أن يرد النصان علي محل واحد ويستحيل إعمالهما فيه معاً.

المقرر – في قضاء محكمة النقض – أن مؤدي نص المادة الثانية من القانون المدني أن النص التشريعي يجوز إلغاؤه بتشريع لا حق ينص علي الإلغاء صراحة أو يدل عليه ضمنا بأن يشتمل علي نص يتعارض مع التشريع القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذي سبق أن قرر قواعده. ويقصد بالتعارض في هذا الخصوص أن يكون النصان واردين علي محل واحد مما يستحيل معه إعمالهما معاً.

**( الطعن ٢٢٩٥ لسنة ٦٢ق – جلسة ١٩٩٦/٥/٢٩س٤٧ق ج١ ص ٨٨٤)**

٢٢ – إلغاء النص التشريعي لا يتم إلا بتشريع لا حق ينص صراحة علي هذا الإلغاء أو يشتمل علي نص يتعارض مع التشريعي القديم أو ينظم جديد الموضوع الذي سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع. مادة ٢ مدني. النصوص التشريعية. الأصل سريانها علي جميع المسائل التي تتناولها في لفظها وفحواها.

المقرر – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – أن إلغاء النص التشريعي لا يتم حسبما تقتضي به المادة الثانية من القانون المدني إلا بتشريع لاحق ينص صراحة علي هذا الإلغاء و يشتمل علي نص يتعارض مع التشريع القديم أو ينظم التشريع من جديد الموضوع الذي سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع ، وأن الأصل أن النصوص التشريعية تسري علي جميع المسائل التي تتناولها في لفظها وفحواها.

**(الطعن ٣١٧٣ لسنة ٦١ ق –جلسة ١٩٩٦/١٢/١٤ س ٤٧ ص ١٥١٩ )**

obeikandl.com

٢٣ – إلغاء النص التشريعي المتضمن قاعدة عامة لا يتم إلا بتـشريع لا حق ينص صراحة علي هذا الإلغاء أو يشتمل علي نص يتعارض مـع التشريع القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذي سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع. مادة ٢ مدني. المقصود بالتعارض. أن يرد النصان علي محـل واحد ويستحيل إعمالهما في معاً.

المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن إلغاء النص التشريعي الـذي يتضمن قاعدة عامة لا يتم – وعلي ماجري به نص المـادة الثانيـة مـن القانون المدني – إلا بتشريع لا حق ينص صراحة علي هـذا الإلغـاء أو يشتمل علي نص يتعارض مع التشريع القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذي سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع ، وكان المقصود بالتعارض فـي هذا الخصوص – وعلي ما جري به قضاء هـذه المحكمـة – أن يكـون النصان واردين علي محل واحد ويستحيل إعمالهما فيها معاً.

**( الطعن ٣٨٦٩ لسنة ٦١ ق – جلسة ١٩٩٧/٥/٢٤ س ٤٨ ص ٧٨٣ )**

٢٤ – إلغاء التشريع لا يكون إلا بتشريع لا حق ينص علي هذا الإلغاء أو يشتمل علي نص يتعارض مع نص التشريع القديم أو ينظم من جديـد الذي سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع.

**( الطعن ٧١٤ لسنة ٦٠ق – جلسة ١٩٩٨/٦/٢٧ لم ينشر بعد )**

٢٥ – التفرقة بين الوجود الفعلي للنص والوجود القانوني لـه أمـر تحتمه طبيعة التشريع بإعتباره عملا إرادياً محضاً يتجه إلي إحداث نتيجة محددة هي بيان حكم القانون في واقعة بعينها ولقد اختار المشرع مجموعة من الأعمال الإرادية التي تستهدف إحداث آثار محددة هي ما يطلق عليها إصطلاح التصرفات القانونية ووضع لها نماذج بعينها حدد فيهـا شـروط صحتها الموضوعية والشكلية فإن هي إستكملتها أنتجت الأثر القانوني الذي

رسمه المشرع سلفاً وإن هي خالفت هذه الشروط كانت باطلة لم تنتج الأثر القانوني المرسوم لها وباتت مجرد وقائع قانونية وبطلان التصرف ينفي أثره القانوني ولكنه لا ينفي وجوده الفعلي بإعتباره أمراً قد وقع وربما نشأ عن مجرد وجوده المادي آثار قانونية، فالزواج الباطل لا يحل الإستمتاع ولا يوجب النفقة وإنما يوجب العدة ويثبت النسب والشركة الباطلة ليس لها وجود قانوني ولكن وجودها الفعلي مؤثر في توزيع الأرباح والخسائر، وكذلك فالتشريع غير الدستوري تصرف باطل لا ينتج الأثر القانوني للتشريع الصحيح، ورغم أنه لا يحكم الوقائع إلا أن ذلك لا ينفي وجوده وأثره علي الإرادات التي إتخذت به علي النحو السالف بيانه.

**(الطعن رقم ٨٥٢ـ لسنة ٧٠ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٦ / ١١ / ٢٠٠١)**

٢٦ – المقصود بإلغاء التشريع أو نسخه – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هو رفع حكم قانوني بحكم قانوني آخر متأخر عنه بما يترتب عليه إبطال العمل بالتشريع الأول وتجريده من قوته الملزمة، والإلغاء – على ما تقضي به المادة الثانية من القانون المدني يكون إما صراحة أو ضمنا بأن يشتمل التشريع اللاحق على نص يتعارض مع التشريع السابق، أو ينظم من جديد الموضوع الذي سبق أن قرر قواعده، ويقصد بالتعارض – في هذا الخصوص – أن يكون النصان واردين على محل واحد مما يستحيل معه إعمالهما معا.

**(الطعن رقم ٥٠٩٥ لسنة ٦٣ ق الجلسة ١٣ / ٠٢ / ٢٠٠٢)**

٢٧ – المقصود بإلغاء التشريع أو نسخه – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هو رفع حكم قانوني بحكم قانوني آخر متأخر عنه بما يترتب عليه إبطال العمل بالتشريع الأول وتجريده من قوته الملزمة، والإلغاء – على ما تقضي به المادة الثانية من القانون المدني يكون إما صراحة أو ضمنا بأن

يشتمل التشريع اللاحق على نص يتعارض مع التشريع السابق، أو ينظم من جديد الموضوع الذي سبق أن قرر قواعده، ويقصد بالتعارض – في هذا الخصوص – أن يكون النصان واردين على محل واحد مما يستحيل معه إعمالهما معا.

**(الطعن رقم ٤٧٨٠ لسنة ٦٣ ق الجلسة ١٣ / ٠٢ / ٢٠٠٢)**

٢٨ – إذ كانت المحكمة الدستورية العليا قد قضت بتاريخ ٢٠٠٢/١٠/١٣ في القضية رقم ١٥٩ لسنة ٢٠ ق دستورية بعدم دستورية نص المادة ٢٣ من قانون الجمارك الصادر بقرار رئيس الجمهورية رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ (قبل استبدالها بالقانون رقم ١٦٠ لسنة ٢٠٠٠) فيما لم يتضمنه من وجوب تسبيب قرار مصلحة الجمارك بإطراحها البيانات المتعلقة بقيمة البضائع المستوردة المثبتة في المستندات والعقود والمكاتبات والفواتير المقدمة من صاحب البضاعة وقد نشر هذا الحكم بالجريدة الرسمية في العدد رقم ٤٤ في ٢٠٠٢/١٠/٣١ ومن ثم أصبح هذا النص القانوني في تلك الخصوصية والمحكوم بعدم دستوريته غير جائز تطبيقه إعتباراً من اليوم التالي لنشر الحكم بالجريدة الرسمية وهو ما سوف تلتزم به محكمة الإستئناف إذا ما نقض الحكم وأحيلت إليها الدعوى مكررة من جديد قضاءها الصادر به الحكم المطعون فيه ومن ثم فإن هذا النعي (النعي بتقييد حق مصلحة الجمارك في إعادة تقدير قيمة البضائع الواردة من الخارج بأن يكون تحت يدها مستند رسمي من ذات المورد وبذات الصنف بسعر يخالف ما جاء بالفواتير المقدمة من صاحب البضاعة رغم أن نص المادة ٢٣ سالفة البيان جاء خلواً من هذا القيد) لن يحقق للطاعن مصلحة جديرة بالحماية لكونه غير منتج وبالتالي غير مقبول.

**(الطعن رقم ٥٠٩٨ ـ لسنة ٦١ ق ـ تاريخ الجلسة ٢ / ٦ / ٢٠٠٥)**

٢٩ – إذ كانت المحكمة الدستورية العليا قد قضت بتاريخ ١٩٩٨/٦/٦ فى القضية رقم ٤٢ لسنة ١٧ ق "دستورية" والمنشور في الجريدة الرسمية بالعدد رقم ٣٥ تابع بتاريخ ١٩٩٨/٦/١٨ بعدم دستورية ما نصت عليه المادة ٣٧ من قانون السجل العيني الصادر بالقانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤ بنظام السجل العيني من حظر التملك بالتقادم على خلاف ما هو ثابت بالسجل وبسقوط نص المادة ٣٨ من هذا القانون مما مؤداه جواز إكتساب ملكية العقارات الخاضعة لنظام السجل العيني بالتقادم. وكان الطاعنون قد تمسكوا فى دفاعهم أمام محكمة الموضوع بتملكهم أطيان النزاع بالتقادم الطويل بعد ضم مدة حيازة البائعة لهم إلى مدة حيازتهم ودللوا على ذلك بالمستندات التي قدمت أمام الخبير فإن الحكم المطعون فيه إذ أعرض عن بحث وتحقيق هذا الدفاع – رغم أنه دفاع جوهري يترتب عليه إن صح تغيير وجه الرأي فى الدعوى – ركوناً منه إلي قاعدة حظر التملك بالتقادم على خلاف الثابت بالسجل العيني والمقضي بعدم دستوريتها وخلص إلي تأييد الحكم الإبتدائي الذي قضي بطردهم من أطيان النزاع، فإنه يكون مع مخالفته للقانون قد ران عليه القصور المبطل.

**(الطعن رقم ١٣٧٦ ـ لسنة ٧٣ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٠٠٥/٠٦/٠٢)**

٣٠ – المقرر أنه بصدد سريان القانون من حيث سريان الزمان أن إلغاء قاعدة قانونية وحلول أخرى محلها يترتب عليه أن تسري القاعدة الجديدة بأثر فوري منذ نفاذها ويقف في ذات الوقت سريان القاعدة القانونية القديمة.

**(الطعن رقم ٢٠٧ ـ لسنة ٧٣ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٠٠٥/٠٥/١٦)**

٣١ – إن قضاء المحكمة الدستورية العليا في الدعوى ٤٥ لسنة ٢٢ ق بحكمها المنشور بالجريدة الرسمية بالعدد ١٧ بتاريخ ٢٠٠٣/٤/١٤

بعدم دستورية نص المادة ١/٢ من القرار بقانون ٧١ لسنة ١٩٦٢ – بشأن التركات الشاغرة – فيما نصت عليه من إنقضاء كل حق يتعلـق بالتركـة ولو كان سببه الميراث بمضي ١٥ سنة.." وكان الحكم الإبتـدائي المؤيـد بالحكم المطعون فيه قد قضي برفض دعوى الطاعنة بالإفراج عن عقـار النزاع وتسليمه لها لإنقضاء حقها وتملك المطعون ضده للعقـار بالتقـادم استنادا للنص المقضي بعدم دستوريته فإنه يكون قد خالف القانون.

**(الطعن رقم ٤٦٤١ ـ لسنـة ٦٢ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٨ / ٠٣ / ٢٠٠٥)**

٣٢ – إذ كان المطعون ضده الأول في الطعنين قد استند في دعـواه أمام محكمة أول درجة إلي العقدين الصادرين له من ورثة مؤلفي الـشطر الموسيقي بتاريخ ٥، ٩ من نوفمبر سنة ١٩٩٦ خلال فترة نفـاذ أحكـام القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ الخاص بحماية حـق المؤلـف بإعتبـاره القانون الذي كان سارياً عند إبرامهما، فلا يطبق على هذين العقـدين مـا استحدثه قانون حماية الملكية الفكرية الجديـد رقـم ٨٢ لـسنة ٢٠٠٢ – والمعمول به إعتباراً من ٣ من يونيه سنة ٢٠٠٢ – من أحكام ومنها حكم المادة ١٧٤ منه التي تنص على أنه "إذا اشترك أكثر من شخص في تأليف مصنف بحيث لا يمكن فصل نصيب كل منهم فى العمل المشترك أعتبـر جميع الشركاء مؤلفين للمصنف بالتساوي فيما بينهم ما لم يتفق كتابة على غير ذلك..." بإعتبار أن هذا الحكم ليس من النظام العام والذي يقصد بـه تحقيق مصلحة عامة سياسية أو إجتماعية أو إقتصادية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو على مصلحة الأفراد بما يوجب ألا تنطبق علـى علاقـات قانونية نشأت قبل نفاذه أو على الآثار التي ترتبت في الماضي على هـذه العلاقات قبل العمل بهذا القانون الجديد، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا

النظر فإنه يكون قد إنتهى إلى نتيجة صحيحة لا يعيبه قصوره في أسبابه القانونية إذ لمحكمة النقض أن تضيف إليها ما يقومه دون أن تنقضه.

**(الطعن رقم ٧٩١ ـ لسنة ٧٢ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٢ / ٠٣ / ٢٠٠٥)**

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

**(الطعن رقم ٦٥٥ ـ لسنة ٧٢ ق ـ تاريخ الجلسة ١١ / ٠١ / ٢٠٠٥)**

٣٤ – إذا كان المشرع قد إستحدث التعديل الوارد بالفقرة الأولى من المادة (٢١) من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية نصا مؤداه أنه لا يعتد في إثبات الطلاق عند الإنكار إلا بالشهادة والتوثيق وكان هذا التعديل لا يمس ذاتية القاعدة الأخيرة التي تضمنتها المواد ٥ و٦ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥، ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية فإن التعديل لم يغير من حكم هذا القانون بل رسم طريقا خاصا لإثبات حصول الطلاق بألا يعتد به عند الإنكار إلا بالشهادة والتوثيق ومن ثم لا يسري هذا الحكم

إلا من تاريخ العمل به دون أن يكون له أثر على الدعاوى القائمـة وقـت نفاذه والتي وقعت في ظل القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ الذي كان يجيـز إثبات حصول الطلاق بجميع طرق الإثبات الشرعية بما في ذلك البينـة، ومن ثم فلا مجال لإعمال أحكام القانون (١) لسنة ٢٠٠٠ الصادر بتـاريخ ٢٠٠٠/١/٢٩ وعمل به بعد شهر من اليوم التالي لتـاريخ نـشره بينمـا الواقعة المراد إثباتها حصلت بتاريخ ١٩٩٣/٣/٢٤ قبل نفاذه.

**(الطعن رقم ٦٥٥ ـ لسنـة ٧٢ ق ـ تاريخ الجلسة ١١ / ١ / ٢٠٠٥)**

* * *

obeikandl.com

# احتساب المواعيد

## النص التشريعي (مادة ٣) :

**تحسب المواعيد بالتقويم الميلادى، ما لم ينص القانون على غير ذلك**

## النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٣ ليبى و٣ سورى و٩ عراقى و ١٢ سودانى.

## الأعمال التحضيرية :

هذه المادة لا مقابل لها فى القانون المدنى القديم، الذى كان التقويم الهجرى فيه أساسا لحساب المدة، وقد إقترح الدكتور عبد الرازاق السنهورى هذه المادة، فوافقت عليها لجنة تنقيح القانون المدنى، ومجلس النواب والشيوخ دون ادخال اى تعديل(١).

قارن نص المادة ١٥ مرافعات (القانون ١٣ لسنة ١٩٦٨) التى تنص على ان المواعيد المعينة بالشهر أو بالسنة، تحسب بالتقويم الشمسى، ما لم ينص القانون على غير ذلك.

وقارن أيضا نص المادة ٢٣ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية، الذى يقرر ان المراد السنة فى المواد من ١٢ إلى ١٨ (الطلاق لغيبة الزوج أو لحسبه، ودعوى النسب، والنفقة والعدة) هى السنة التى عدد ايامها ٣٦٥ يوما.

## من أحكام القضاء :

١- القاعدة فى حساب التقادم – فيما قبل القانون المدنى الجديد المعمول به ابتداء من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩- أنه ما لم ينص القانون

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى – الجزء ١ – ص١٩٨.

obeikandl.com

على حساب التقادم بالتقويم الميلادى فإن المدة تحتسب بالتقويم الهجـرى، وإذن فإنه لما كانت المادة ٢٤ من القانون ٤٤ سنة ١٩٣٩ قد نصت على أنه "يسقط حق الخزانة فى المطالبة بدفع الرسوم المـستحقة والتعـويض المدنى بمضى خمس سنوات من اليوم الذي استعملت فيه الورقة الخاضعة للرسم ويسقط الحق فى طلب رد الرسوم المحصلة بغير حق بمضى سنتين" ولم تذكر هذه المادة أن الخمس سنوات التى يسقط حق الخزانة فى المطالبة بالرسوم بعد مضيها ميلادية، وكانت الرسوم المطالب بهـا فـى واقعـة الدعوى مستحقة عن مدة سابقة على العمل بالقانون المدنى الجديد، فإن هذه الخمس سنوات يتعين أن تحسب بالتقويم الهجرى.

**(الطعن رقم ١١١ لسنة ٢٥ ق ـ تاريخ الجلسة ١٩٥٩/١٢/٣)**

٢ – التقويم الميلادى هو التقويم المعمول به ما لم ينص القانون على غير ذلك. ويؤخذ بالتقويم الهجرى فى حساب سن المجنى عليه فى جريمة هتك العرض، اخذا بالقاعدة العامة فى تفسير القـانون الجنـائى لـصالح المتهم.

**(جلسة ١٩٦٢/١٢/٤ مجموعة المكتب الفنى ـ السنة ١٨ ـ جنائى ـ ص ١٢٠٨)**

* * *

obeikandl.com

# استعمال الحق

**النص التشريعي (مادة ٤) :**

**من إستعمل حقه إستعمالا مشروعاً، لا يكون مسئولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر.**

**الأعمال التحضيرية :**

ليس لهذا النص مقابل فى القانون المدنى القديم، وقد إقترحه الدكتور السنهورى، وقد وافقت اللجنة ومجلس النواب على النص كما هو دون ادخال اى تعديل، بينما وافق عليه مجلس الشيوخ بعد ان إستبدل كلمه (مشروعا) بكلمة (جائزا)[١].

**رأى الفقه :**

يرى البعض[٢] ان هذه المادة زائدة عن الحاجة، لان الأصل الإباحة، والمنع إستثناء، وقد تناولت المادة الخامسة من القانون المدنى الجديد الحالات المحظورة، فلم يكن ثمة ما يوجب التصريح بالمباح.

**من أحكام القضاء :**

١ – تقوم نظرية إساءة إستعمال الحق على قواعد المسئولية فى القانون المدنى، لا قواعد العدل والإنصاف.

(**جلسة ١٩٤٦/١١/٢٨ ـ مجموعة القواعد القانونية ـ السنة ٢٥ ـ جزء ١ ـ ص ١٢١**)

٢ – يتعين للحكم بالتعويض بسبب العدول عن الخطبة أن تتوافر شرائط المسئولية التقصيرية، بأن يكون هذا العدول قد لازمته افعال خاطئة

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى – الجزء١ – ص ١٩٩ و ٢٠٠.

(٢) التعليق على نصوص القانون المدنى – للدكتور محمد على عرفه.

obeikandi.com

فى ذاتها ومستقله عنه إستقلالاً تاماً ومنسوبة لاحد الطرفين، وان ينتج عنه ضرر مادى أو أدبى للطرف الآخر – فإذا كان يبين من الحكم المطعـون فيه انه اقام قضاءه بالتعويض للمطعون عليها عن فسخ الخطبة علـى مـا ورد فيه من ان الطاعن اقدم على فسخ الخطبة لغير أى سبب سوى طعمة فى والد خطيبته لرفضه أن يخص ابنته بنصيبها فى مالـه حـال حياتـه، وإعتبرت المحكمة عدول الطاعن لهذا السبب عدولاً طائشاً ليس له مسوغ يقتضيه، ورتبت عليه الحكم المطعون عليها بالتعويض، وكان سبب العدول على هذا النحو لاصقا بالعدول ذاته ومجردا عن اى فعل خـاطئ مـستقل عنه، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد اخطأ فى القانون اذ قضى للمطعون عليها بالتعويض.

**(جلسة ١٩٦٠/٤/٢٨ ـ مجموعة المكتب الفنى ـ السنة ١١ ـ مدنى ـ ص٤٣٠)**

٣ – القول بإساءة الموظف لإستعمال حقه يقتضى قيام الدليل على انه إنحرف فى اعمال وظيفته على مقتضى الواجب المفروض عليه، وانه لـم يتصرف التصرف الذى اتخذه الا بقصد الإضرار لأغراض نابيـة عـن المصلحة العامة، فإذا انتفى هذا القصد، وتبين للقاضى ان العمل الذى أتاه الموظف، قد أملاه واجب الوظيفة، فلا يصح القول بأنه اساء إستعمال حقه.

**(جلسة ١٩٥٢/٥/١ ـ مجموعة المكتب الفنى ـ السنة ٣ ـ مدنى ـ ص١٠٢١)**

٤ – حق التقاضي والإبلاغ والشكوي من الحقوق المباحـة. مـؤدي ذلك. عدم مسئولية من يلج أبواب القضاء متمسكاً بحق أو زودا عنه إلا إذا ثبت إنحرافه عن الحق المباح إلي اللدود في الخصومة والعنت مع وضـح الحق بقصد الإضرار بالخصم.

obeikandl.com

المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن مفاد النص في المادتين الرابعة والخامسة من القانون المدني ان من إستعمل حقه إستعمالاً مشروعاً لا يكون مسئولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر بالغير ، وأن إستعمال الحق يكون غير مشروع إذا لم يقصد به سوي الإضرار بالغير وهو ما يتحقق بإنتفاء كل مصلحة من إستعمال الحق وأن حق التقاضي وحق الإبلاغ وحق الشكوي من الحقوق المباحة للأشخاص وإستعمالها لا يدعو إلي مسائلته طالماً لم ينحرف به صاحب الحق إبتغاء مضارة المبلغ ضده ، ولا يسأل من يلج أبواب القضاء تمسكاً بحق يدعيه لنفسه أو زودا عن هذا الحق إلا إذا ثبت إنحرافه عنه إلي اللدود في الخصومة والعنت مع وضوح الحق ابتغاء الإضرار بالخصم.

**(الطعن ١١٨٦٥ لسنة ٦٥ ق – جلسة ١٩٩٧/٦/٢٩ س ٤٨ ص ١٠٢٥)**

٥ – النص في المادة ١٨ من قانون إيجار الأماكن ١٣٦ لسنة ١٩٨١ يدل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – على أن المشرع استحدث بهذا النص أمرين أولهما أنه عدل سبب الإخلاء الذي كان مقررا بنص المادة ٣١/ج من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بأن جعله مقصورا على حالة الإضرار بسلامة المبنى بعد أن كان الإضرار بالمؤجر وهو أعلم واشمل والأمر الثاني أنه حدد أمام محكمة الإخلاء وسيلة الإثبات القانونية لواقعة الاستعمال الضار بسلامة المبنى بصدور حكم نهائي بذلك وما استحدثه النص من اشتراط الحصول على حكم نهائي لا يمس ذاتية القاعدة المقررة لسبب الإخلاء ولا يغير حكمها وليس في هذا النص ما يقيد سلطة القاضي التقديرية في الفسخ إذ لم يوجب نص المادة ١٨ سالفة الذكر على القاضي الحكم بالإخلاء إذا توافر سبب من الأسباب التي حددت شروطها فيه كما لا يستقيم أن يستلزم المشرع رفع دعوى بالإخلاء إذا كانت مهمة

المحكمة مقصورة على مجرد الالتزام بحجية الحكم السابق بثبوت الضرر دون أن يكون لها سلطة تقديرية تستجيب لطلب الإخلاء أو ترفضه. والسلطة التقديرية للقاضي مقررة له بحكم القانون ولصالح المتقاضين ليقوم خصوصيات كل حالة أو منازعة وظروفها وملابساتها ويختار الحل المناسب لها والأقرب إلى تحقيق العدالة فلا يجوز للقاضي أن يمتنع عن أعمال سلطته التقديرية ولا أن يتنازل عنها أو ينيب غيره فيها.

(**الطعن رقم ٨٣٨٨ـ لسنة ٦٤ ق ٨ / ٥ / ٢٠٠٠**)

٦ – الأصل بحكم المادتين الرابعة والخامسة من القانون المدني في ضوء ما جاء بالأعمال التحضيرية أن المشرع أعطى للقاضي سلطة تقديرية واسعة ليراقب استعمال الخصوم لحقوقهم وفقا للغاية التي استهدفها المشرع منها حتى لا يتعسفوا في استعمالها كما حرص المشرع على تأكيد السلطة التقديرية للقاضي في حالة فسخ العقود ونص صراحة في الفقرة الأولى من المادة ١٤٨ من القانون على أنه: "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية"، وفى الفقرة الثانية من المادة ١٥٧ من ذات القانون على أنه: "يجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا إذا اقتضت الظروف ذلك كما يجوز له أن يرفض طلب الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة للالتزام في جملته وهو ما هو لازم انه كلما أثير أمام محكمة الموضوع دفاع يتضمن أن المؤجر متعسف في استعمال حقه بطلب الإخلاء تعين على المحكمة أن تمحصه وتضمن حكمها ما ينبئ عن تمحيص لهذا الدفاع وإنها بحثت ظروف الدعوى وملابساتها وما إذا كانت هذه الظروف والملابسات تبرر طلب الإخلاء في ضوء ما يجب توافره من حسن نية في تنفيذ العقود.

(**الطعن رقم ٨٣٨٨ ـ لسنة ٦٤ ق الجلسة ٨ / ٥ / ٢٠٠٠**)

٧ – إساءة استعمال الحق – المادتين ٤،٥ من القانون المدني إقامة الحكم قضاءه على واقعة ظنية افترضها دون توافر الدليل على ثبوتها يصيبه بالخطأ في تطبيق القانون – علة ذلك.

**(الطعن رقم ٢٠٢٨ ـ لسنة ٧١ ق ـ تاريخ الجلسة ٨/ ٥/ ٢٠٠٢)**

٨ – النص في المواد ٤، ٥، ١/١٤٨، ٢/٨١٨ من القانون المدني ومذكرته الإيضاحية – يدل على أن المشرع قد إستلهم ضوابط إستعمال الحقوق من مبادئ الشريعة التي تقوم على أنه لا ضرر ولا ضرار وأن درأ المفاسد مقدم على جلب المنافع وأن الضرر الأشد يدفع بالضرر الأخف فجعل لنص المادة الخامسة الصدارة ليهيمن على ما عداه من نصوص القانون بفروعه المختلفة إذ لا يكفى أن يلتزم صاحب الحق أيا كان نوع هذا الحق أو مصدره بالحدود الموضوعية له بل عليه فضلا عن ذلك أن يستعمل حقه في تحقيق مصلحة مشروعة فكل الحقوق مهما تنوعت أو إتسعت مقيدة بشرط يرد عليها كافة هو ألا يتعسف صاحب الحق في إستعماله فيستهدف به غاية لا يقره عليها القانون أو يلحق بغيره ضررا لا يتناسب البته مع ما يدعيه من مصلحة لهذا أعطى المشرع للقاضي سلطة تقديرية واسعة ليمكنه بها من دفع الضرر قبل وقوعه بمنع صاحب الحق إبتداء من إستعمال حقه على نحو يلحق بالمدين ضررا لا مبرر له مراعيا في ذلك خصوصيات كل حالة ومنازعة وظروفها وملابساتها ويختار الحل المناسب لكل دعوى الأقرب إلى تحقيق العدالة من ذلك النص في المادة ٢٠٣ من القانون المدني على حق القاضي في أن يستبدل التعويض بالتنفيذ العيني متى كان في ذلك إرهاق للمدين.

**(الطعن رقم ٢٨٠٣ ـ لسنة ٧١ ق ـ تاريخ الجلسة ١٠/ ٣/ ٢٠٠٣)**

obeikandl.com

٩ – المادة الأولى من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ بشأن أحكام النفقة وبعض مسائل الأحوال الشخصية المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لـسنة ١٩٨٥ قد نظمت أحكام خروج الزوجة من مسكن الزوجيـة – دون إذن زوجهـا وموافقته – للعمل المشروع وقد استقر الفقه والقضاء على وجود عدد من الحالات ليس للزوج فيها منع زوجته من الخروج للعمل المشروع تقوم في مجموعها على فكرة ثبوت رضائه الصريح أو الضمني بهـذا العمـل أو توافر حالة ضرورة ماسة للمال، إلا أنه يشترط لذلك ألا يكـون خـروج الزوجة مناف لمصلحة الأسرة أو تنـشئة الأولاد الـصغار ورعـايتهم أو تسيء الزوجة إستعمال حقها في العمل حيث يعود للزوج في هذه الحالات الحق في منع الزوجة من الخروج للعمل رغم سبق رضائه الـصريح أو الضمني، وإذا ما خالفته الزوجة في ذلك تسقط نفقتها. وهـي أحكـام وإن قننها المشرع بمناسبة تنظيمه لأحكام النفقة الزوجية إلا أنها تعد تطبيقا هاما لمفهوم حق الزوج في منع زوجته من العمل المشروع وحدود هذا الحـق وضوابطه، بحيث يكون استعمال الزوج لحقه في منع زوجته من العمـل إستعمالا مشروعا إذا ما ادعى أن هذا العمل مناف لمصلحة الأسرة وتربية الأولاد وأثبت ذلك، بإعتبار أن الحرص على مصلحة الأسـرة بوصـفها اللبنة الأولى في المجتمع وتربية الأبناء – ورعايتهم والعناية بهم وتنشئتهم على تعاليم الدين وثوابته والخلق القويم وضوابطه وحمايتهم من مخـاطر الإنحراف والمفاسد والبعد عن جادة الصواب خاصة في السنوات الأولـى لحياتهم التي تؤثر في تكوين شخصياتهم ونظرتهم للأمور – مقـدم علـى المصلحة الخاصة للزوجة في العمل داخل البلاد أو خارجها.

**(الطعن رقم ١٣٠٢ ـ لسنـة ٧٣ ق ـ تاريخ الجلسة ١٤/ ١٢ / ٢٠٠٤)**

openkanon.com

١٠- لما كان الثابت بالأوراق أن وزارة الداخلية قامت بسحب جواز سفر المطعون ضدها بناء على طلب الطاعن حال قيام الزوجية بينهما الأمر الذي حال ضد المطعون ضدها وبين السفر للعمل خارج البلاد، وكان ذلك استنادا إلي حكم المادة الثالثة من قرار وزير الداخلية رقم ٣٩٣٧ لسنة ١٩٩٦ فيما تضمنته من تنظيم منح وتجديد جوازات سفر الزوجات قبل القضاء بسقوطها بالحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ٢٠٠٠/١١/٤ في القضية رقم ٢٤٣ لسنة ٢١ ق دستورية، وأن الطاعن تمسك أمام محكمة الإستئناف بأنه استخدم حقه كزوج وراع لأسرته لمنع المطعون ضدها (حال قيام الزوجية بينهما) من السفر للعمل خارج البلاد حماية لكيان هذه الأسرة ولتراعى إبنتيهما خاصة وأن إحداهما لم تجاوز العاشرة من عمرها. وإذ التفت الحكم المطعون فيه عن هذا الدفاع ولم يسقطه حقه في البحث والتمحيص ويفطن لدلالته مع أنه دفاع جوهري من شأنه – لو صح – أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى فإنه يكون مشوبا بالقصور.

**(الطعن رقم ١٣٠٢ ـ لسنة ٧٣ ق ـ تاريخ الجلسة ١٤ / ١٢ / ٢٠٠٤)**

١١ – المادة الأولى من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ بشأن أحكام النفقة وبعض مسائل الأحوال الشخصية المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ قد نظمت أحكام خروج الزوجة من مسكن الزوجية – دون إذن زوجها وموافقته – للعمل المشروع وقد استقر الفقه والقضاء على وجود عدد من الحالات ليس للزوج فيها منع زوجته من الخروج للعمل المشروع تقوم في مجموعها على فكرة ثبوت رضائه الصريح أو الضمني بهذا العمل أو توافر حالة ضرورة ماسة للمال، إلا أنه يشترط لذلك ألا يكون خروج الزوجة مناف لمصلحة الأسرة أو تنشئة الأولاد الصغار ورعايتهم

أو تسيء الزوجة إستعمال حقها في العمل حيث يعود للـزوج فـي هـذه الحالات الحق في منع الزوجة من الخروج للعمل رغـم سـبق رضـائه الصريح أو الضمني، وإذا ما خالفته الزوجة في ذلك تسقط نفقتها. وهـي أحكام وإن قننها المشرع بمناسبة تنظيمه لأحكام النفقة الزوجية إلا أنها تعد تطبيقا هاما لمفهوم حق الزوج في منع زوجته من العمل المشروع وحدود هذا الحق وضوابطه، بحيث يكون استعمال الزوج لحقه في منع زوجته من العمل إستعمالا مشروعا إذا ما ادعى أن هذا العمل مناف لمصلحة الأسرة وتربية الأولاد وأثبت ذلك، بإعتبار أن الحرص على مصلحة الأسرة بوصفها اللبنة الأولى في المجتمع وتربية الأبناء – ورعايتهم والعناية بهـم وتنـشئتهم على تعاليم الدين وثوابته والخلق القويم وضوابطه وحمـايتهم مـن مخـاطر الإنحراف والمفاسد والبعد عن جادة الصواب خاصة في الـسنوات الأولـى لحياتهم التي تؤثر في تكوين شخصياتهم ونظرتهم للأمـور – مقـدم علـى المصلحة الخاصة للزوجة في العمل داخل البلاد أو خارجها.

**(الطعن رقم ١٣٠٢ ـ لسنـة ٧٣ ق ـ تاريخ الجلسة ١٤ / ١٢ / ٢٠٠٤)**

١٢ – المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن حق التبليغ من الحقوق المباحة للأفراد إلا أن إستعماله لا يدعو إلي مؤاخذة المبلغ به طالما صدر مطابقا لحقيقة حتى ولو كان الباعث عليه سيئا، ذلك أن صدق المبلغ كفيل أن يرفع عنه الباعث السيئ وأن المبلغ لا يسأل عنه إلا إذا خالف التبليـغ الحقيقة أو كان نتيجة رعونة وعدم تروٍ.

**(الطعن رقم ١٤٥ ـ لسنـة ٦٦ ق ـ تاريخ الجلسة ١٦ / ٥ / ٢٠٠٥)**

١٣ – إذ كان انتقاد العمل العام من خلال الصحافة أو غيرهـا مـن وسائل التعبير وأدواته حقاً مكفولاً لكل مواطن وأن يتم التمكـين لحريـة عرض الآراء وتداولها بما يحول – كأصل عام – دون إعاقتها أو فـرض

قيود مسبقة على نشرها وهي حرية يقتضيها النظام الديمقراطي وليس مقصوداً بها مجرد أن يعبر الناقد عن ذاته، ولكن غايتها النهائية الوصول إلي الحقيقة من خلال ضمان تدفق المعلومات من مصادرها المتنوعة وعبر الحدود المختلفة وعرضها في آفاق مفتوحة تتوافق فيها الآراء في بعض جوانبها أو تتصادم في جوهرها ليظهر ضوء الحقيقة جلياً من خلال مقابلتها ببعض وقوفاً على ما يكون منها زائفاً أو صائباً منطوياً على مخاطر واضحة أو محققاً لمصلحة مبتغاة ومن غير المحتمل أن يكون انتقاد الأوضاع المتصلة بالعمل العام تبصيراً بنواحي التقصير فيه مؤدياً إلى الإضرار بأيه مصلحة مشروعة فلا يجوز أن يكون القانون أداة تعوق حرية التعبير عن مظاهر الإخلال بأمانة الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة أو مواطن الخلل في أداء واجباتها سواء في وقت شغلها أو كانت عن عمل متعلق بها يقتضي الحال إبرازه، فمن الخطر فرض قيود ترهق حرية التعبير بما يصد المواطنين عن ممارستها ومن ثم كان منطقياً بل وأمراً محتوماً أن ينحاز الدستور إلي حرية النقاش والحوار فى كل أمر يتصل بالشئون العامة ولو تضمن انتقاداً حاداً للقائمين بالعمل العام، إذ لا يجوز لأحد أن يفرض على غيره صمتاً ولو كان معززاً بالقانون ولأن حوار القوة إهدار لسلطان العقل ولحرية الإبداع وهو في كل حال يولد رهبة تحول بين المواطن والتعبير عن آرائه بما يعزز الرغبة في قمعها ويكرس عدوان السلطة العامة المناوئة لها مما يهدد فى النهاية أمن الوطن واستقراره. وعلى ذلك فإن انتقاد القائمين بالعمل العام وإن كان مريراً يظل متمتعاً بالحماية التي كفلها الدستور لحرية التعبير عن الآراء بما لا يخل بالمضمون الحق لهذه الحرية أو يجاوز الأغراض المقصودة من إرسائها وليس جائزاً بالتالي أن تفترض في كل واقعة جري إسنادها إلى أحد

القائمين بالعمل العام أنها واقعة مزيفة أو أن سوء القصد قد خالطها، كذلك فإن الآراء التي يتم نشرها فى حق أحد منهم لا يجوز تقييمها منفصلة عما توجبه المصلحة العامة ويتاح لكل مواطن فرصة مناقشتها واستظهار وجه الحق فيها.

**(الطعن رقم ٦٩٣٧ ـ لسنـة ٧٢ ق ـ تاريخ الجلسة ٨ / ٥ / ٢٠٠٥)**

١٤ – إذ كفل الدستور للصحافة استقلالها، وخولها أن تعبر عن رسالتها فى حرية وأن تعمل على تكوين الرأي العام وتوجيهه بما يحقق للجماعة قيمها ومصالحها الرئيسية ويصون للمواطنين حرياتهم وحرماتهم ويعزز وفاءهم بواجباتهم (المادتين ٢٠٧، ٢٠٨ من الدستور) وأن لكل إنسان حق التعبير عن رأيه ونشره بالقول أو الكتابة أو التصوير أو غير ذلك من وسائل التعبير في حدود القانون (مادة ٤٧ من الدستور) ثم عني أكثر بإبراز الحق فى النقد الذاتي والنقد البناء بإعتبارهما ضمانات لسلامة البناء الوطني مستهدفاً بذلك توكيد أن النقد وإن كان فرعاً من حرية التعبير إلا أنه يتعين أن يكون ضرورة لازمة لا يقوم بدونها العمل الوطني وحق المواطن في أن يعلم وأن يكون قادراً علي النفاذ إلى الحقائق الكاملة المتعلقة بالعمل العام فى شتي مجالاته المختلفة السياسية والإقتصادية والإجتماعية.

**(الطعن رقم ٦٩٣٧ ـ لسنـة ٧٢ ق ـ تاريخ الجلسة ٨ / ٥ / ٢٠٠٥)**

١٥ – اشترط المشرع لإباحة النقد (الحق في النقد الذاتي والنقد البناء) ألا يكون منطوياً على آراء معدومة القيمة كتلك التي تكون غايتها الوحيدة شفاء الأحقاد والضغائن الشخصية والمسيطر عليها الهوى النفسي والضعف الإنساني أو تلك الماسة بشخص صاحب الأمر أو العمل بغية التشهير به والحط من كرامته بما دل عليه نص الفقرة الثانية من المادة ٣٠٢ من

قانون العقوبات من أن انتقاد القائم بالعمل العام وإن كان مطلعاً بأعبائه يعتبر أمراً مباحاً بشروط من بينها إثبات الناقد لحقيقة كل فعل أسنده إليه وأن يكون النشر في إطار المقومات الأساسية للمجتمع والحفاظ على الحريات والواجبات العامة واحترام حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وعدم الإعتداء على شرفهم وسمعتهم واعتبارهم أو انتهاك محارم القانون وهي قيود تستلزمها الوقاية من سطوة أقلام قد تتخذ من الصحف أو غيرها من وسائل التعبير أداة للمساس بالحريات أو النيل من كرامة الشرفاء إن سباً أو قذفاً أو إهانة أو غير ذلك من أفعال يتأبي على المشرع إقرارها تحت ستار حرية الصحافة وقدسيتها.

**(الطعن رقم ٦٩٣٧ ـ لسنة ٧٢ ق ـ تاريخ الجلسة ٨ / ٥ / ٢٠٠٥)**

١٦ – اشترط المشرع لإباحة النقد (الحق في النقد الذاتي والنقد البناء) ألا يكون منطوياً على آراء معدومة القيمة كتلك التي تكون غايتها الوحيدة شفاء الأحقاد والضغائن الشخصية والمسيطر عليها الهوى النفسي والضعف الإنساني أو تلك الماسة بشخص صاحب الأمر أو العمل بغية التشهير به والحط من كرامته بما دل عليه نص الفقرة الثانية من المادة ٣٠٢ من قانون العقوبات من أن انتقاد القائم بالعمل العام وإن كان مطلعاً بأعبائه يعتبر أمراً مباحاً بشروط من بينها إثبات الناقد لحقيقة كل فعل أسنده إليه وأن يكون النشر في إطار المقومات الأساسية للمجتمع والحفاظ على الحريات والواجبات العامة واحترام حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وعدم الإعتداء على شرفهم وسمعتهم واعتبارهم أو انتهاك محارم القانون وهي قيود تستلزمها الوقاية من سطوة أقلام قد تتخذ من الصحف أو غيرها من وسائل التعبير أداة للمساس بالحريات أو النيل من كرامة الشرفاء إن سباً

أو قذفاً أو إهانة أو غير ذلك من أفعال يتأبي على المشرع إقرارها تحت ستار حرية الصحافة وقدسيتها.

(**الطعن رقم ٣٦ ـ لسنة ٧٣ ق ـ تاريخ الجلسة ٨ / ٥ / ٢٠٠٥**)

١٧ – إذ كفل الدستور للصحافة استقلالها، وخولها أن تعبر عن رسالتها في حرية وأن تعمل على تكوين الرأي العام وتوجيهه بما يحقق للجماعة قيمها ومصالحها الرئيسية ويصون للمواطنين حرياتهم وحرماتهم ويعزز وفاءهم بواجباتهم (المادتين ٢٠٧، ٢٠٨ من الدستور) وأن لكل إنسان حق التعبير عن رأيه ونشره بالقول أو الكتابة أو التصوير أو غير ذلك من وسائل التعبير في حدود القانون (مادة ٤٧ من الدستور) ثم عني أكثر بإبراز الحق فى النقد الذاتي والنقد البناء باعتبارهما ضمانات لسلامة البناء الوطني مستهدفاً بذلك توكيد أن النقد وإن كان فرعاً من حرية التعبير إلا أنه يتعين أن يكون ضرورة لازمة لا يقوم بدونها العمل الوطني وحق المواطن في أن يعلم وأن يكون قادراً علي النفاذ إلى الحقائق الكاملة المتعلقة بالعمل العام فى شتي مجالاته المختلفة السياسية والاقتصادية والاجتماعية.

(**الطعن رقم ٣٦ ـ لسنة ٧٣ ق ـ تاريخ الجلسة ٨ / ٥ / ٢٠٠٥**)

١٨ – إذ كان انتقاد العمل العام من خلال الصحافة أو غيرها من وسائل التعبير وأدواته حقاً مكفولاً لكل مواطن وأن يتم التمكين لحرية عرض الآراء وتداولها بما يحول – كأصل عام – دون إعاقتها أو فرض قيود مسبقة على نشرها وهي حرية يقتضيها النظام الديمقراطي وليس مقصوداً بها مجرد أن يعبر الناقد عن ذاته، ولكن غايتها النهائية الوصول إلي الحقيقة من خلال ضمان تدفق المعلومات من مصادرها المتنوعة وعبر الحدود المختلفة وعرضها في آفاق مفتوحة تتوافق فيها الآراء في

بعض جوانبها أو تتصادم في جوهرها ليظهر ضوء الحقيقة جلياً من خلال مقابلتها ببعض وقوفاً على ما يكون منها زائفاً أو صائباً منطوياً على مخاطر واضحة أو محققاً لمصلحة مبتغاة ومن غير المحتمل أن يكون انتقاد الأوضاع المتصلة بالعمل العام تبصيراً بنواحي التقصير فيه مؤدياً إلى الإضرار بأيه مصلحة مشروعة فلا يجوز أن يكون القانون أداة تعوق حرية التعبير عن مظاهر الإخلال بأمانة الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة أو مواطن الخلل في أداء واجباتها سواء في وقت شغلها أو كانت عن عمل متعلق بها يقتضي الحال إبرازه، فمن الخطر فرض قيود ترهق حرية التعبير بما يصد المواطنين عن ممارستها ومن ثم كان منطقياً بل وأمراً محتوماً أن ينحاز الدستور إلي حرية النقاش والحوار فى كل أمر يتصل بالشئون العامة ولو تضمن انتقاداً حاداً للقائمين بالعمل العام، إذ لا يجوز لأحد أن يفرض على غيره صمتاً ولو كان معززاً بالقانون ولأن حوار القوة إهدار لسلطان العقل ولحرية الإبداع وهو في كل حال يولد رهبة تحول بين المواطن والتعبير عن آرائه بما يعزز الرغبة في قمعها ويكرس عدوان السلطة العامة المناوئة لها مما يهدد فى النهاية أمن الوطن واستقراره. وعلى ذلك فإن إنتقاد القائمين بالعمل العام وإن كان مريراً يظل متمتعاً بالحماية التي كفلها الدستور لحرية التعبير عن الآراء بما لا يخل بالمضمون الحق لهذه الحرية أو يجاوز الأغراض المقصودة من إرسائها وليس جائزاً بالتالي أن تفترض في كل واقعة جري إسنادها إلى أحد القائمين بالعمل العام أنها واقعة مزيفة أو أن سوء القصد قد خالطها، كذلك فإن الآراء التي يتم نشرها فى حق أحد منهم لا يجوز تقييمها منفصلة عما توجبه المصلحة العامة ويتاح لكل مواطن فرصة مناقشتها واستظهار وجه الحق فيها.

**(الطعن رقم ٣٦ ـ لسنة ٧٣ ق ـ تاريخ الجلسة ٨ / ٥ / ٢٠٠٥)**

١٩ – الأصل بحكم المادتين الرابعة والخامسة من القانون المدني في ضوء ما جاء بالأعمال التحضيرية أن المشرع أعطى للقاضي سلطة تقديرية واسعة ليراقب إستعمال الخصوم لحقوقهم وفقا للغاية التي إستهدفها المشرع منها حتى لا يتعسفوا في إستعمالها كما حرص المشرع على تأكيد السلطة التقديرية للقاضي في حالة فسخ العقود ونص صراحة في الفقرة الأولى من المادة ١٤٨ من القانون على أنه "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية". وفى الفقرة الثانية من المادة ١٥٧ من ذات القانون على أنه: "يجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا إذا اقتضت الظروف ذلك كما يجوز له أن يرفض طلب الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة للإلتزام في جملته". وهو ما هو لازم أنه كلما أثير أمام محكمة الموضوع دفاع يتضمن أن المؤجر متعسف في إستعمال حقه بطلب الإخلاء تعين على المحكمة أن تمحصه وتضمن حكمها ما ينبئ عن تمحيص لهذا الدفاع وأنها بحثت ظروف الدعوى وملابساتها وما إذا كانت هذه الظروف والملابسات تبرر طلب الإخلاء في ضوء ما يجب توافره من حسن نية في تنفيذ العقود.

**(الطعن رقم ٨٧١ـ لسنة ٧٤ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٧ / ٢ / ٢٠٠٥)**

* * *

obeikandl.com

# الاستعمال الغير مشروع للحق

## النص التشريعي (مادة ٥) :

**يكون إستعمال الحق غير مشروع فى الأحوال الآتية :**

**(أ) اذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير.**

**(ب) اذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.**

**(ج) اذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة.**

## الأعمال التحضيرية :

بيد ان المشرع جعل النص الخاص بتقرير نظرية التعسف فى إستعمال الحق مكانا بارزا بين النصوص التمهيدية، لان لهذه النظرية من معنى العموم ما يجعلها تنبسط على جميع نواحى القانون دون ان تكون مجرد تطبيق لفكرة العمل غير المشروع، واذا كان القضاء قد رأى ان يستند فى تطبيقها إلى قواعد المسئولية التقصيرية بسبب قصور النصوص، فهو لم يقصر هذا التطبيق على ناحية معينة من نواحى القانون المدنى، وانما بسطه على هذه النواحى جميعا، بل وعلى نواحى القانون قاطبه، فهو يجزم بأن النظرية تنطبق على روابط الأحوال الشخصية كما تنطبق على الروابط المالية، وانها تسرى فى شأن الحقوق العينية سريانها فى شأن الحقوق الشخصية وانها لا تقف عند حدود القانون الخاص بل تجاوزه إلى القانون العام، ولذلك اثر المشروع ان يضع هذه النظرية وضعا عاما متحذيا مثال احدث التقنيات أقواها – وقد ساعد على إختيار هذا المسلك اقرار الشريعة الإسلامية لنظرية التعسف فى إستعمال الحق بوصفها نظرية عامة، وعناية الفقه الإسلامى بصياغتها صياغة تضارع ان لم تفق فى دقتها وأحكامها احدث ما اسفرت عنه مذاهب المحدثين من فقهاء الغرب

obeikandl.com

وازاء ذلك حرص المشروع على ان ينتفع فى صياغة النص بالقواعد التى إستقرت فى الفقة الإسلامى، وهى قواعد صدر عنها التشريع المصرى، واستلمها القضاء فى كثير من أحكامه، والواقع ان المشروع تحامى اصطلاح (التعسف) لسعته

وابهامه؛ وجانب ايضا كل تلك الصيغ العامة بسبب غموضها وخلوها من الدقة، وإستمد من الفقة الإسلامي بوجه خاص الضوابط الثلاثة التى اشتمل

عليها النص. ومن المحقق ان تفصيل الضوابط على هذا النحو يهيئ للقاضى عناصر نافعة للاسترشاد، ولا سيما انها جميعا وليدة تطبيقات عملية إنتهى إليها القضاء المصرى عن طريق الإجتهاد.

**وأول هذه المعايير** هو معيار إستعمال الحق دون ان يقصد من ذلك سوى الاضرار بالغير، وهذا معيار ذاتى إستقر الفقه الإسلامى والفقه الغربى والقضاء على الاحذ به. **والمعيار الثانى** قوامه إستعمال الحق مع مصلحة عامة جوهرية، وهذا معيار مادى استقاءه المشروع من الفقه الإسلامى، وقننته مجلة الأحكام العدلية من قبل. واكثر ما يساق من تطبيقات فى هذا الصدد عند فقهاء المسلمين يتعلق بولاية الدولة فى تقييد حقوق الأفراد صيانة للمصلحة العامة كمنع اختزان السلع، تجنبا لاستغلال حاجة الأفراد إليها خلال الحروب والجوائح، على ان الفكرة فى خصبها لا تقف عند حدود هذه التطبيقات، فهى مجرد امثلة تحتمل التوسع والقياس، **اما المعيار الثالث فتندرج تحته حالات ثلاث:**

**الأولى**: حالة إستعمال الحق إستعمالا يرمى إلى تحقيق مصلحة غير مشروعة، وتعبير (المشرع) فى هذا المقام خير من نص بعض التقنيات على صرف الحق عن الوجهة التى شرع من اجلها، ولا تكون المصلحة

غير مشروعة إذا كان تحقيقها يخالف حكما من أحكام القانون فحسب، وانما يتصل بها بهذا الوصف ايضا، إذا كان تحقيقها يتعارض مع النظام العام أو الاداب. واذا كان المعيار فى هذه الحالة ماديا فى ظاهرة، الا ان النية كثيرا ما تكون العلة الأساسية لنفى صفة المشروعية عن المصلحة، وابرز تطبيقات هذا المعيار يعرض بمناسبة إساءة الحكومة لسلطاتها كفصل الموظفين ارضاء لغرض شخصى أو شهوه حزبية، وأحكام الشريعة الإسلامية فى هذا الصدد تتفق مع ما إستقر عليه الرأى فى التقنيات الحديثة والفقه والقضاء.

**والثانية**: حالة إستعمال الحق ابتغاء تحقيق مصلحة قليلة الأهمية لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها، والمعيار فى هذه الحالة مادى، ولكنه كثيرا ما يتخذ قرينة على توافر نية الإضرار بالغير، ويساير الفقه الإسلامى فى اخذه بهذا المعيار إتجاه الفقه والقضاء فى مصر وفى الدول الغربية على حد سواء.

**والثالثة**: حالة إستعمال الحق إستعمالا من شأنه ان يعطل إستعمال حقوق تتعارض معه تعطيلا يحول دون إستعمالها على الوجه المألوف، والمعيار فى هذه الحالة مادى، واذا كان الفقه الغربى لا يؤكدا إستقلال هذا المعيار، اذ يلحقه بمعيار إنتقاء صفة المشروعية عن المصلحة أو يجعل منه صورة لمجاوزة حدود الحق يطلق عليه اسم الإفراط، إلا أن الفقه الإسلامى يخصه بكيان مستقل، والقضاء فى مصر اميل إلى الأخذ بمذهب الفقه الإسلامى، وكانت المجلة قد قننت هذا الفقه، وقد جرى القضاء المصرى منذ عهد بعيد على الاخذ بهذه المبادئ ولا سيما فيما يتعلق بصلات الجوار.

وعلى هذا النحو وضع المشروع دستورا لمباشرة الحقوق، الف فيه بين ما إستقر من المبادئ فى الشريعة الإسلامية وبين ما إنتهى إليه الفقه الحديث فى نظرية التعسف فى إستعمال الحق، ولكن دون ان يتقيد كل القيود بمذاهب هذا الفقه، وبذلك اتيح له ان يمكن للنزعة الاخلاقية والنزعات الاجتماعية الحديثة، وان يصل بين نصوصه وبين الفقه الإسلامى فى ارقى نواحيه واحفها بعناصر المرونة والحياه.....[١]".

**راى الفقه :**

١ – ان التعبير بالتعسف فى إستعمال الحق أو إساءة إستعماله، فقد ورد عليه اعتراض، ذلك ان التعسف فى الإستعمال أو الإساءة يكون إذا ترتب على إستعمال الحق ضرر بالغير مقصودا، أو كانت الفائدة التى تنال صاحب الحق قليلة بالنسبة للضرر بالغير، فاعترض على ذلك بأن التعسف لا يجتمع مع الحق، اذ ان التعسف والحق نقيضان ولا يجتمعان، وان الحقوق، وخصوصا فى الشريعة الإسلامية، تثبت مقيدة بعدم الضرر، فإذا كان قصد الضرر أو الضرر الكثير بجوار النفع القليل، زالت عن الفعل صفة انه حق، لانه صار ممنوعا اذ الحق فى ادق معاينة فى الفقه الإسلامى يجب ان يكون فيه اذن من الشارع، وكيف يأذن الشارع فيما غلب ضرره على نفعه[٢].

**الأساس القانونى لنظرية التعسف فى إستعمال الحق :**

٢ – ان القانون المدنى الجديد ان كان قد أصر ان يضع نص المادتين ٤ و٥ فى الباب التمهيدى، لتكون مبدأ من المبادئ الجوهرية التى تسود جميع

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى – الجزء ١ – س ٢٢ وما بعدها.

(٢) إساءة إستعمال الحق – مقال – لاستادنا الجليل المرحوم الشيخ محمد ابو زهرة – مجلة ادارة قضايا الحكومة – السنة ٥ – العدد ٣ – س ٨٢ وما بعدها

نواحى القانون، لم يرد بذلك ان يقيم المبدأ على غير أساسه القانونى، فالتعسف فى إستعمال الحق ليس الا صورة من صورتى الخطأ التقصيرى، فيدخل بهذا الإعتبار فى نطاق المسئولية التقصيرية.

والأساس القانونى لنظرية التعسف فى إستعمال الحق ليس هو الا المسئولية التقصيرية، اذ التعسف فى إستعمال الحق خطأ يوجب التعويض، والتعويض يجوز ان يكون نقدا، كما يجوز ان يكون عينا، والمعيار الذى يصلح إتخاذه أساسا لنظرية التعسف فى إستعمال الحق، وهو عينه المعيار الذى وضع للخطأ التقصيرى، ففى إستعمال الحقوق – كما فى اتيان الرخص – يجب الا ينحرف صاحب الحق عن السلوك المألوف للشخص العادى، فإذا هو إنحرف – حتى لو لم يخرج عن حدود الحق – عدا إنحرافه خطأ يحقق مسئوليته.

**ولا يعتد بالإنحراف الا إذا اتخذ صورة من الصور التى عددتها المادة ٥ القانون المدنى – وهى:**

١) قصد الاضرار بالغير.

٢) رجحان الضرر على المصلحة رجحانا كبيرا

٣) تحقيق مصلحة غير مشروعة.

**فبالنسبة للصورة الأولى لقصد الاضرار بالغير، فالمعيار**، على الرغم من ذاتيته، يمكن ان يندرج فى المعيار الموضوعى العام للخطأ، فأنه يكفى ان يقصد صاحب الحق الإضرار بالغير، بل يجب فوق ذلك ان يكون إستعماله لحقه على هذا النحو ما يعتبر إنحرافا عن السلوك المألوف للشخص العادى، فقد يقصد شخص وهو يستعل حقه ان يضر بغيره، ولكن لتحقيق مصلحة مشروعة لنفسه ترجح رجحانا كبيرا على الضرر الذى يلحقه

بالغير، فقصد الاضرار بالغير فى هذه الحالة لا يعتبر تعسفا، اذ ان صاحب الحق بهذا التصرف لم ينحرف عن السلوك المألوف للشخص العادى. اما إذا كان قصد احداث الضرر هو العامل الأصلى الذى غلب عند صاحب الحق وهو يستعمل حقه للاضرار بالغير، إعتبر هذا تعسفا ولو كان هذا القصد مصحوبا بنية جلب المنفعة كعامل ثانوى، سواء تحققت هذه المنفعة أو لم تتحقق، ويكون تعسفا، من باب أولى، قصد إحداث الضرر غير المقترن بنية جلب المنفعة حتى لو تحققت هذه المنفعة عن طريق عرضى. ويجب ان يثبت المضرور ان صاحب الحق، وهو يستعمل حقه، قصد إلى الحاق الضرر به، ويكون إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها القرائن المادية. على ان إنعدام المصلحة إنعداما تاما قرينة على قصد احداث الضرر.

**وبالنسبة للصورة الثانية** – وهى رجحان الضرر على المصلحة رجحاناً كبيرا – فإن المعيار هنا موضوعى، وهو محض تطبيق للمعيار الرئيسى فى الخطأ، معيار السلوك المألوف للرجل العادى، فليس من المألوف ان الرجل العادى يستعمل حقا على وجه يضر بالغير ضررا بليغا ولا يكون له فى ذلك الا مصلحة قليلة الأهمية، لا تتناسب البتة مع هذا الضرر، فهو ان يفعل اما عابث مستهتر لا يبالى بما يصيب الناس من ضرر بليغ لقاء منفعة ضئيلة يصيبها لنفسه، واما منطو على نية خفية يضمن الاضرار بالغير تحت ستار من مصلحة غير جدية أو مصلحة محدودة الأهمية يتظاهر انه يسعى لها، وفى الحالين يكون قد إنحرف عن السلوك المألوف للشخص العادى، وارتكب خطأ يوجب مسئوليته.

**وبالنسبة للصورة الثالثة** – وهى عدم مشروعية المصالح التى يرمى صاحب الحق إلى تحقيقها – فالمعيار هنا ايضا موضوعى وان كان طريق

الوصول إليه عاملا ذاتيا هو نية صاحب الحق، وهو على كل حال تطبيق سليم لمعيار الخطأ، فليس من السلوك المألوف للشخص العادى ان يسعى تحت ستار انه يستعمل حقا له إلى تحقيق مصالح غير مشروعة.

وقد وردت فى القانون المدنى نصوص تشريعية، تطبيقا لنظرية التعسف فى إستعمال الحق – هى:المادة ١١ والمادة ٤١٠ والمادة ٦٩٥ والمادة ٦٩٦ والمادة ٨١٨ والمادة ١٠٢٩[١].

٣ – ولقد وضع المشرع هذا النص (م٥ مدنى) فى مقدمة النصوص التمهيدية ليجعل لها من العمومية ما يمكن من تطبيق مبادئها على كافة النواحى القانونية، بغير قصرها على ناحية معينة، كما تضمن هذا النص بعض المعايير، التى جاءت على سبيل المثال، وليس الحصر، على ما قالت المذكرة التفسيرية من ان تفصيل الضوابط على النحو الذى ورد بتلك المادة، يهيئ للقاضى عناصر نافعة للاسترشاد.وتوجد معايير اخرى غير التى تضمنتها المادة المذكورة، وانه قد ينطبق على المسألة الواحدة اكثر من معيار، وان الحالات التى تضمنتها تلك المادة يمكن ان تدخل فى نطاق معايير اخرى غير التى حددتها المذكرة التفسيرية[٢].

٤ – لم يكن فى القانون المصرى من نص صريح يقرر مبادئ نظرية سوء إستعمال الحقوق، وان كان المشرع قد اخذ بها – فى بعض الأحوال – فيما نص عليه ضمنا من تحريم إستعمال الحق للإساءة أو إستعماله مجردا، مما يجب توفره من بواعث مشروعة، كما نص على بعض قيود لما منح للأفراد من حقوق حتى لا تتعارض مع ما تقتضيه المصلحة

---

(١) الوسيط – جزء ١ – مصادر الإلتزام – الدكتور السنهورى – طبعة ١٩٥٢ س ٨٤٢ وما بعدها، وكتابة: الوجيز فى شرح المأذون المدنى – طبعة ١٩٦٦ – ص ٣٣٩ وما بعدها.

(٢) نظرية سوء إستعمال الحقوق – للقاضى حسين عامر – طبعة ١ – ١٩٤٧ – س ٦٠.

الاجتماعية، أو ما تستلزمه الاداب والاخلاق – على ان ما يؤيد اقتناع المشرع المصرى بوجاهة هذه النظرية، وصلاحيتها، وسلامة مبادئها، ومجاراة منه لنزعات العصر الحديث فى اهدافه الاجتماعية والاقتصادية، وفيما يبغى من التوفيق بين حرية الفرد ومصلحة الجماعة، وانه يحين الفرصة المناسبة عند وضعه مشروع تنقيح القانون المدنى، فوضع أحكامها فى نص المادة السادسة من المشروع (م٥ مدنى الان)[١].

٥ – لقد أقرت المحاكم المصرية نظرية سوء إستعمال الحقوق كما طبقها القضاء الفرنسى، إلا ان المنازعات التى طرحت على القضاء المصرى وعرض فيها تطبيق هذه النظرية لم تكن من التنوع بحيث تتيح فرصة تطبيقها فى كل الحقوق التى طبقها فيها القضاء الفرنسى، فقد اقتصر عرضها فى مصر على حق الملكية، وحق التقاضى وما يتبعه من الإجراءات القانونية، وحق الوكيل فى التنحى عن الوكالة، وحق الحكومة فى فصل كبار الموظفين، وحق رب العمل فى تسريح عماله، وبعض الحقوق المتفرعة عن علاقة الاسرة، ومع ذلك فإن للقضاء المصرى مجالا خاصا يختلف عن القضاء الفرنسى، فكثيرا ما يعرض على القضاء المصرى حالات يكون مرجعه فى الفصل فيها قوانين الأحوال الشخصية خصوصا الشريعة الإسلامية، ولهذه أحكامها التى كثيرا ما تخالف القواعد التى يقرها القانون المدنى فى امر من الامور، ويظهر ذلك بنوع خاص عند البحث فى مدى حق من الحقوق والتى تحكمه قواعد الشريعة الإسلامية كحقوق الزوجية، فإنه يكون من المتعين الرجوع لأحكام الفقه

---

(١) التعسف فى إستعمال الحقوق وإلغاء العقود – للمستشار حسين عامر – طبعة ١ – ١٩٦٠ – س٥٤.

الإسلامى، لأنه هو القانون الواجب الإتباع فى مثل هذه الامور. وفى مسائل القانون المدنى العامة يكاد يتفق القضاء المصرى مع القضاء الفرنسى فى الأحكام التى قررها من حيث مدى إستعمال الحقوق وما يعد إساءة فى إستعمالها(١).

٦ – حرية العقيدة حق من الحقوق الأساسية، وهذا الحق قد يستغله صاحبه لرغبة اكيدة فى النفس، وعاطفة وثابة فى القلب يرمى من ورائها إلى ارضاء خلجات نفسية ملكت عليه حواسه ومشاعره، ولكن هذا الحق قد يستعمله صاحبه لقضاء شهوة فى النفس وهضم حق مقرر لغيره عليه. والمادة ٥ مدنى تنص على ان الحق نفسه يصبح غير مشروع إذا لم يقصد منه سوى الاضرار بالغير. وفى امر تغيير الدين قد يظهر اللون القانونى لقاعدة التعسف فى إستعمال الحق متى تبين انه يفعل ذلك للاضرار بخصم له عن طريق استخدام حقه بالذات للنيل من خصمه، وهو لهذا يستعمل حقه الدستورى فيما يتعلق بحرية الدين، وبأن لكل دينه فيه حرية تضمن له الطمأنينة فيه؛ قد اراد توجيهه هذه الـمرة إلى غير ما يريده الأصل الدستورى(٢).

٧ – الأصل ان حرية الفرد مطلقة فى إستعمال الحقوق المخولة له قانونا، فله ان يستعمل حقه كيفما شاء وبأى وجه شاء، غير ان هذه النظرية الفردية قد تأثرت بتشابك الحياة الاجتماعية وارتباط مصالح الأفراد

---

(١) فى مدى إستعمال حقوق الزوجية – رسالة دكتوراه – لأستاذنا الدكتور – السيد مصطفى السعيد – طبعة ١٩٣٥ – ص ١٩.

(٢) منازعات الأحوال الشخصية–مقال – للأستاذ نصيف زكى – المحاماة – السنة ٣٦ – العدد٩ – س ١٤٧ وما بعدها، والعدد ١٠ – س ١٦٠١ وما بعدها، والسنة ٣٧ – العدد١ – س ١٠٣ وما بعدها، ويراجع: القانون المدنى الجديد – للدكتور محمد كامل مرسى – جزء ١ – ص ١٦٠.

وحقوقهم، فلم يعد الفرد حرا طليقا فى إستعمال حقه حسبما يهوى ويرغب، بل أصبحت غاية الحق تحقيق الخير لمصلحة الفرد ومصلحة الجماعة فى ان واحد – ومن ذلك اليوم أصبح الفرد مسئولا عن كل إستعمال لحقه يؤدى إلى وقوع ضرر للغير، ومنذ ذلك الحين بدأت الشرائع تعالج هذا الإتجاه الجديد فى الفقه، فنصت فى قوانينها على قواعد المسئولية المدنية فى مثل هذه الحالات. من بين هذه الشرائع للقانون المدنى المصرى، فلقد نص القانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ الخاص بإصدار القانون المدنى فى الباب التمهيدى منه فى المادتين الرابعة والخامسة على انه لا تثيريب على من يستعمل حقه إستعمالاً مشروعا، اما من يستعمل حقه إستعمالا غير مشروع مما ينشأ عنه ضرر لغيره، فتقع على كاهله مسئولية تعويض عن ذلك الضرر. فللمالك الحق فى الإنتفاع بملكه حسب ما يرى، ولكن هذا الحق مقيد بوجوب مراعاة واحترام ملكية الجار، فمسئوليته قائمة متى لم يراع ذلك، كمن يحفر بئرا فى ملكه وعلى حدود ملك الجار مما يلحق ضررا بحائط ذلك الجار. وللإنسان الحق فى التقاضى للحصول على حق متنازع فيه، ولكن مسئوليته قائمة متى إستعمل هذا الحق رغبة فى النيل من سمعة الغير وإساءة له رغم براءته. ولقد وصف جمهور الشراح والفقهاء هذه الحالة القانونية "بالتعسف فى إستعمال الحق أو إساءة إستعمال الحق" الا ان العلامة Planiol انتقد تلك التسمية نقدا لاذعا، فيؤكد لهم ان التعسف فى إستعمال الحق ان هو الا خروج عن الحق، فالحق ينتهى حيث بدأ التعسف فى إستعماله والعمل الواحد لا يمكن ان يكون فى وقت ما متفقا مع القانون ومخالفا له، وليس معنى ذلك ان يعترض على إمتداد المسئولية المدنية فى هذه الحالة، وانما ينكر تلك التسمية المتناقضة المتعارضة

فتحسب وهى التعسف فى إستعمال الحق، ويعتبرها خروجا عن الحق، وهو من قبيل الخطأ الموجب للمسئولية التقصيرية.

**وقال الأستاذ مصطفى مرعى**[١] ان تعبير التعسف فى إستعمال الحق، تعبير متناقض ويفضل تعبير اخر هو "الخطأ تحت ستار الحقوق" واستند فى تأييد هذه التسمية الجديدة إلى تعريف الخطأ، فالخطأ هو العمل الذى يأتيه الرجل الحازم الحريص اليقظ، فمن يتخذ حقه وسيله للايذاء ولو من غير قصد ونفع ظاهر له، إنما يعبث فى إستعمال حقه، وما العبث الا صورة من صور الخطأ، ففى الحالتين لا يسئ الفرد فى إستعمال حقه، لان الحق لا تحتمل طبيعته إساءة الإستعمال، وانما هو يرتكب خطأ مستترا وراء الحق ظنا منه ان الحق يحميه.

ويأخذ القانون المدنى اللبنانى فى المادة ١٢٤ بالنظر القائل بأن مكان هذه النظرية فى باب الإلتزامات. اما القانون المدنى المصرى فقد اخذ بالنظر الآخر، فنص عليها فى الباب التمهيدى من القانون المدنى فى المادتين ٤ و ٥، وهذا النص عام يقرر هذه النظرية، ويتفق مع القانون المقارن. وهاتان المادتان تسلمان بهذه النظرية على وجه العموم، وجاءت نصوص فردية تؤيد هذه النظرية وما هي في الحقيقة إلا تطبيق لهذين النصين العامين – فقد جاء في باب ( الوكالة ) نص المادة ١/١٦ مدني ، وفي باب(الملكية) نص المادة ٨٠٦ مدني و ٨٠٧ مدني[٢].

---

(١) المسئولية المدنية فى القانون المصرى – للأستاذ مصطفى مرعى.

(٢) الخطأ تحت ستار الحقوق في القانون المصري – مقال – الدكتور أحمد رفعت خفاجي – المحاماه – السنة٣١ –العدد ٣–ص٦٣٧ وما بعدها ، ومقاله : مستقل نظرية الخطأ تحت ستار الحقوق–المحاماه – السنة٣٤ – العدد٨–ص١٣١٧ وما بعدها.

## التعويض عن إساءة إستعمال حق التقاضي :

٨ – أصبحت نظرية سواء إستعمال الحقوق نظرية عامة تنبسط علي جميع الحقوق، وأخذ بها الفقه والقضاء الحديثان، وانتظمتهـا تـشريعات الدول الحديثة، ونصت عليها المادة الخامسة من القانون المدنى المصرى.

ان توجيه إجراءات التقاضى لغرض غير مشروع، وان يسئ الفـرد حقه فى الإلتجاء إلى القضاء، فيستخدم هذا الحق بقصد التشهير بخـصمه والكيد له، أو بقصد تكبيده تكاليف مادية ومعنوية، أو بقصد تحقيق مصلحة غير مشروعة، فهو الأمر الذى لا يقره القـانون، ولا تبيحـه النـصوص الواجب اعمالها واحترامها.

ان الحق شرط لوجود الدعوى وقبولها، لان الدعوى فى نظر البعض عنصر مكمل للحق، وفى رأى ثان من توابع الحق، وفى نظر ثالث مظهر حركة الحق، فالدعوى تدور مع الحق الذى وجدت لحمايته وجودا عـدما، فهى لا توجد الا لتكمله الحق، ولا يكتمل وجود الحق بدونها... واذا كانت توجد الحالات يظهر فيها الحق بغير دعوى، وتظهر الدعوى دون حـق، فإن هذه الحالات ما هى الا إستثناءات لا تبرر الخروج على هذه القاعدة.

- والمصلحة شرط لقبول الدعوى وهى الفائدة التـى يجنيهـا رافـع الدعوى من الحكم له بما يطلب، والمـصلحة سـواء اكانـت قانونيـة ام اقتصادية يجب ان تكون مصلحة مشروعة وجدية، وبذا تصبح المـصلحة غير المشروعة عاجزة عن امكان قبول الدعوى معها، والمصلحة تكـون غير مشروعة إذا كان موضوع الدعوى تنفيذ أو إبطال عقد مخالف للنظام العام أو حسن الاداب أو إذا قصد رافع الدعوى الانتقام من المدعى عليـه والكيد له. اما الدعوى التى ترفع بقصد الاضرار بالمدعى عليه يحمل فى

obeikandi.com

طياته ابلغ تصوير لتوافر المصلحة غير المشروعة، وقد قال احد الفقهاء[١].

ان إساءة إستعمال الحق هى عبارة عن عدم وجود مصلحة أو وجود مصلحة غير مشروعة بقصدها من يستعمل الحق، وهذا تطبيق للمبدأ العام (لا دعوى حيث لا مصلحة) فلا حق بلا مصلحة ادبية أو مادية تكون أساسا له أو لا إستعماله، فعندما لا توجد مصلحة فى التقاضى يصبح الدافع إلى القيام برفع الدعوى غير شرعى، وعندئذ لا تكون بصدد مباشرة حق من الحقوق، بل بصدد إساءة إستعمال يؤدى إلى مسئولية صاحبه.

- وإختلفت أحكام المحاكم فى وضع ضابط لتوافر المصلحة غير المشروعة، فبعضها كان يشترط توافر سوء النية عند رافع الدعوى وبعضها كان يشترط توافر سوء النية عند رافع الدعوى، وبعضها كان يكتفى بأن يكون المدعى قد رفع دعواه عن رعونه وعدم احتياط مما سبب ضررا بالمدعى عليه، بإعتبار ان هذا ينطوى على سوء النية، اذ قضى[٢] بأن الدعوى المرفوعة بإشهار افلاس شخص نتيجة تسرع وبدون تروٍ بسبب توقف هذا الشخص عن دفع دين لم يستقر، تكون إساءة لإستعمال حق الدعوى. وبهذا يكون قصد الاضرار والكيد فى رفع الدعوى مظهرا من مظاهر عدم مشروعية المصلحة، ويكون تفسير المعايير التى نصت عليها المادة الخامسة من القانون المدنى كضوابط لنظرية سوء إستعمال الحقوق فى خصوص حق الدعوى، يكون تفسيرها جميعا على ضوء المصلحة فى الدعوى، وهل هى مشروعة أو غير مشروعة. وقضى بأن

---

(١) فى التعويض عن إساءة إستعمال حق الدعوى – رسالة – للدكتور موربل – باريس – ١٩١٠ – ص ١١.

(٢) الاسكندرية الابتدائية التجارية – المجموعة الرسمية – السنة٨ – ص ٨١.

الخصم الذى يرفع على خصمه دعاوى عدة لا اصل لها بقصد مـشاغبته، يكون مسئولا عن تعويض جميع الأضرار المالية والادبية التـى تـصيب خصمه بالغة ما بلغت، ما دامت هذه الدعاوى لم يقصد بها فـى الحقيقـة ونفس الأمر المطالبة بحق أو الدفاع عن مصالح جدية مشروعة. ويتبـين للقضاء ان رفعها كان بسوء نية وبقصد جر خصمه إلى ساحات القـضاء للتشهير به أو لاجباره على صرف مصاريف ورسوم كان فى غنى عنها.

**(نقض- فرنسى- جلسة ١٩٢٤/٥/٧- المحاماه- السنة ٧- رقم ٥٢- ص ٨١)**

- ان إستعمال الحق إستعمالا غير مشروع يعد نوعا من الخطأ الـذى تنص المادة ١٦٣ مدنى على وجوب تعويضه، وبهذا يقع على عاتق طالب التعويض عبء إثبات الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما الزام المدعى فيها بتعويض الضرر الناشئ عنها، اذ ان رفعه اياها من جديد يدل علـى تعنته وعدم رضوخه لما قضى به لخصمه:[١]

- واذا كان تقرير حق الإلتجاء إلى القضاء هو التوصل إلى الحمايـة القانونية للحق وصونه من الإعتداء عليه، والزام الخصم بالإعتراف بـه، فإن رافع الدعوى الذى لا يرضى بما عرضه عليه خصمه من الوفاء لـه بحقه والإعتراف به قبل رفع دعواه أو بعد رفعها وقبل قيدها، يعتبر متعنتا فى لجوئه للقضاء أو فى اتمام قيد دعواه، ويجب عليه التعويض اذ لم تكن له مصلحة فى الدعوى بعد ان اعترف خصمه له بحقه وعرض عليه جديا تسوية النزاع وديا. وقد قضت محكمة النقض.

**(نقض- جلسة ١٩٣٨/٢/٣- المجموعة الرسمية- رقم ١٤٧- ص ٣٧٦)**

بأن أساس التقاضى إنما هو نزاع فى الحق الذى يطلبه المدعى ومـا دام هذا الحق مسلما به ممن وجهت عليه الدعوى، فغرض التـداعى يقـع

---

(١) المسئولية المدنية – للأستاذ مصطفى مرعى – ص٨٦.

على المدعى – هذا ان لم تستعين المحكمة ان رفع الدعوى فى هذه الحالة ليس الا بقصد تحقيق غرض غير مشروع وهو الكيد للخصم والعنت لـــه، فحينئذ يكون التعويض واجبا بإعتباره ان الدعوى كيدية – وقضت

**(نقض- جلسة ١٩٥٢/٤/٣ - مجموعة المكتب الفنى- السنة ٣- مدنى- ص ٩١٦)**

بأنه متى كانت المحكمة قد استخلصت، فى حدود سلطتها الموضوعية من ظروف الدعوى وقرائن الحال فيها ان دعاوى الاسترداد التى رفعـــت من الغير، وقضى فيها جميعا بالرفض، كانت دعاوى كيدية اقيمت بإيعـــاز من الطاعن والتواطؤ معه اضرارا بالمطعون ضده، كما اســـتدلت علـــى كيدية الدعاوى التى رفعها الطاعن على المطعـــون ضـــده بمـــضيه فـــى التقاضى رغم جميع دعاوية السابقة وبإستمراره فى اغتـــصاب الاطيـــان موضوع النزاع رغم الأحكام المتعددة الصادرة عليه – فإنه يكون فى غير محله النعى على حكمها بالقصور فى بيان ركـــن الخطـــأ فـــى مـــسئولية الطاعن. اما حق رفع الدعوى فإنه كان مباحا بحسب الأصل، الا انه ليس حقا مطلقا من كل قيد بل مرتبط بالحكمة التى دعت اليه، وهذه الحكمة هى تمكين المدعى عليه من الدفاع عن نفسه. اما إذا كان المدعى عليه قد ساق دفاعه لا بقصد حماية حق يعتقد انه له بل بقصد معاكسة المدعى وتطويل الإجراءات وتعويق الفصل فى الدعوى، فإن هذا الحق يخرج عن دائـــرة الحماية الواجبة وينقلب خطأ مستوجبا للمسئولية، فإنكار الدعوى وان كان فى الأصل حقا لكل مدعى عليه يقتضى به الزام خصمه بإثبات دعواه، الا ان هذا الحق ينقلب مخبئه إذا ابتغى المدعى عليه مضارة خصمه، فأســـاء إستعمال حقه وتمادى فى الانكار أو غالى فيه أو تحيل به[١].

---

(١) الدعوى الكيدية – مقال – للدكتور صلاح الدين عبد الوهاب – المحاماه – السنة ٣٤ – العدد ٦ – ص ٩٠٦ وما بعدها.

## التعويض عن إساءة إستعمال حق الطلاق :

٩ ـ **يرى الدكتور السنهورى**[١] انه إذا تعهد الزوج بتعويض زوجتـه إذا طلقها، فليس فى ذلك ما يخالف أحكام الشريعة ولا النظام العام، ولكن هذا التعهد ينتفى الإلتزام به إذا كان الزوج لم يطلق زوجته الا بناء على شرط موقف هو وقوع الطلاق بناء على فعل الزوج.

• **ويذهب أستاذنا الدكتور السعيد مصطفى السعيد**[٢] إلـى ان الـرأى الصحيح هو الذى يقول بالتعويض، وان المتعة المقـررة فـى الـشريعة الإسلامية أساس تشريعى قديم للحكم بالتعويض عند الإساءة فى إسـتعمال حق إيقاع الطلاق، ان كان مفوضا للزوج بحسب أحكام الشريعة الإسلامية، الا انه مقيد عند الفقهاء بوجوب ان يكون لحاجة تدعو اليـه، والا يكـون بحيث ينشأ عنه ضرر زائد عن مجرد حل رابطة الزوجيـة فـى حالـة الطلاق، فقول غير صحيح اطلاقا، لان المهر من أحكـام عقـد الـزواج وتستحقه الزوجة بالعقد.

• **ويذهب الدكتور احمد الغندور**[٣] الى انه إذا ما راعينا قصد الشريعة والمبادئ التى رسمها الإسلام للطلاق، نجد ان حق إيقاع الطلاق، وان كان للزوج بحسب أحكام الشريعة، فهو مقيد عند كثير من الفقهاء بوجـوب ان يكون لحاجة تدعو اليه، والا يكون بحيث ينشأ عنه ضرر فوق حل رابطة

---

(١) الوسيط – جزء ١ – مصادر الإلتزام – للدكتور عبد الرزاق السنهورى – طبعة ١٩٦٤ – ص ٤٤٨ وهامش ١.

(٢) مدى إستعمال حقوق الزوجية – رسالة – للدكتور سعيد مـصطفى الـسيد – ص ٢٥٣ وما بعدها.

(٣) الطلاق فى الشريعة الإسلامية والقانون – الدكتور احمد الغنـدور – طبعـة ١٩٦٣ – ص٧٨ وما بعدها.

openkandil.com

الزواج، واما القول بأن مؤخر الصداق والنفقة كتعويض، ففيه نظر، لان المؤخر والنفقة لم يفرضا على الزوج، بوصفها تعويضا عن الطلاق، وانما الأول حق للمرأة، والثانى نظير احتباسها لزوجها، والرأى الوجيه ان المتعة أساس تشريعى للحكم بالتعويض عند الإساءة فى إستعمال حق إيقاع الطلاق، فللقاضى معاقبة من يسئ إستعمال حق إيقاع الطلاق بتعويض المرأة بقدر مالى، سواء أكان دفعة واحدة ام على أقساط حتى تتزوج أو تموت، زجرا الأمثال عن إساءة إستعمال ما خوله الشرع له، ولم يقرر لها الفقهاء تعويضا على من يستعمل حقه إستعمالا لم يترتب عليه ضرر ظاهر بالمرأة.

- **ويرى الدكتور محمد سلام مدكور**[١] بان القول بالمتعة ما هو الا تعويض للمطلقة على ما اصابها بسبب الطلاق من غضاضة، وليرفع عنها وصف الإساءة، ونحن إذا قلنا بالتعويض، فاننا نتجه وجهة الشافعى فى قصره على حالات الطلاق بعد الدخول التى يستبد فيها الرجل، ولا يكون بالإتفاق أو القضاء، وكذلك يجب التعويض للرجل إذا كانت المراة هى التى استبدت بالطلاق.

**ونرى**[٢] **الحق فى مطالبة المطلقة** بالتعويض عما نالها من جزاء إستعمال حق الطلاق مقيد بأن لا يساء إستعماله، وإلا رتب للمطلقة حق مطالبة المطلق بالتعويض عما نالها من جزاء ذلك من ضرر مادى أو ادبى،

---

(١) أحكام الأسرة فى الإسلام – الدكتور محمد سلام مدكور – جزء ٢ طبعة ١٩٦٧ – ص٣٣ .

(٢) أصول المرافعات الشرعية – أنور العمروسي – طبعة ٣ – ص٥٥٨ وما بعدها ، وتاله: الأساس الشرعي والقانوني للتعويض عن الطلاق – المحاماه – السنة ٥٠ – العدد٣– ص٦٧ وما بعدها.

للحجج التى ساقها اصحاب هذا الرأى، والتى نضيف إليها ان المشرع الوضعى قد اظهر إهتمامه بنظرية التعسف فى إستعمال الحق حيث احلها مكانا بارزا فى الباب التمهيدى لتكون من المبادئ الهامة التى تسود جميع نواحى القانون، ولم يرد بالضرورة ان يقيم المبدأ على غير أساس قانونى، فالتعسف فى إستعمال الحق ليس الا صورة من صورتى الخطأ التقصيرى، فيدخل بذلك الإعتبار فى نطاق المسئولية التقصيرية – ويبدو واضحا ان الأحوال التى نصت عليها المادتان ٤ و٥ مدنى فى بيان متى يكون إستعمال الحق مشروعا وغير مشروعا لم يقصد المشرع إيرادها على سبيل الحصر، بل – كما تقول المذكرة الإيضاحية – ان هذه الضوابط تهيئ للقاضى عناصر نافعة للاسترشاد. وحق الطلاق كغيره من الحقوق يمكن ان يرتب فى جانب من يسئ إستعماله تعويضا لمن لحقه ضرر (وهى المطلقة غالبا)، سواء اكان الضرر ماديا أو ادبيا، كما لو كانت الزوجة تمارس عملا تتكسب منه قبل زواجها وتركته بسبب الزواج بناء على طلب الزوج، وهذا يمثل الضرر المادى، ويتمثل الضرر الادبى فيما لو كانت ملابسات الطلاق تثير الظنون حول سمعة المطلقة.

**ويختلف قضاء المحاكم فى مصر إلى رأيين[١] :**

**الأول**: يقوم على ان الطلاق فى الأصل ممنوع، وهو لا يباح الا لحاجة، فهو ليس مباحا للزوج إباحة مطلقة، وانما هو حق مقيد ليس له ان

---

(١) بنظر في تطبيقات القضاء لكل رأي : أصول المرافعات الشرعية – أنور العمرسي الطبعة ٣ – ص٥٥٨ وما بعدها ، ومقاله بالمحاماه – السنة ٥٠ – العدد ٣ – ص ٦٧ وما بعدها ، والطلاق – لمولاي محمد علي – طبعة المناهل – بيروت – ص٥٢ وما بعدها ، وفي المحكمة المختصة بنظر التعويض عن الطلاق – أصول المرافعات الشرعية السابق – ص ٥٧٦ وما بعدها.

يستعمله الا إذا تحققت الحاجة اليه، فإذا اوقع الزوج الطلاق بغير سبب، يكون قد اساء فى إستعمال حقه، ويلزم بتعويض الضرر الناتج عنه، سواء اكان الضرر ماديا أو ادبيا.

**الثانى**: يقوم على ان الطلاق مطلق للزوج، ولا يترتب عليه للمطلقة سوى استحقاقها لمؤخر صداقها ونفقة عدتها، وان مؤخر الصداق ونفقة العدة هما كل التعويض المستحق للمطلقة.

## فى التعويض عن فسخ الخطبة :

١٠ – ثار الخلاف بين الشراح حول مدى التعويض عن إستعمال الخاطب أو المخطوبة لحق فسخ الخطبة. **فيذهب أستاذنا المرحوم الشيخ محمد ابو زهرة**[١] إلى انه لا يقر الرأى الذى يمنع كل تعويض عن الضرر بإطلاق، ولا الرأى الذى يمنحه بإطلاق، بل يقول قولا وسطا، فيقرر ان العدول عن الخطبة فى ذاته لا يكون سببا للتعويض لانه حق، والحق لا يترتب عليه تعويض قط، ولكن ربما يكون الخاطب قد تسبب فى اضرار نزلت بالمخطوبة لا بمجرد الخطبة والعدول، كأن يطلب هو نوعا من الجهاز، أو تطلب هى إعداد المسكن، ثم يكون العدول والضرر، فالضرر نزل بسبب عمل كان من الطرف الذى عدل غير مجرد الخطبة فيعوض، وان لم يكن كذلك فلا يعوض.

- **ويرى الأستاذ الشيخ محمد زكريا البرديسى**[٢] ان مجرد العدول عن الخطبة حق العادل، فلا ينبغي أن يترتب علي الضرر الذي يصيب الطرف

---

(١) الأحوال الشخصية – الزواج – لأستاذنا المرحوم الشيخ محمد أبو زهرة – ص ٢٠ وما بعدها.

(٢) الأحوال الشخصية – للأستاذ الشيخ محمد زكريا البرديسي – طبعة ١٩٦٥ – ص١٦ وما بعدها.

الآخر بسبب ذلك العدول تعويض، لأن العادل لم يكن إلا مستعملاً حقه في هذه الحالة، وإستعمال الحق لايوجب الضمان أما الضرر الذي لـم يكـن لإستعمال الحق دخل فيه ، فهذا يجب أن يعوض عنه عملا بقوله صلي الله عليه وسلم :" ولا ضرر ولا ضرار ".

• **ويرى أستاذنا الدكتور السعيد مصطفى السعيد**[١] ان اصح الاراء هـو الرأى الذى يقرر مبدأ المسئولية عن فسخ الخطبـة علـى أسـاس سـوء إستعمال الحق، بإعتبار ان حق العدول عن الخطبة لم يشرع الا لمـسوغ يقتضيه، عندما يظهر ان الزواج المزمع لا يحقق غايته المأمولة، فقد وافق الشريعة الإسلامية بكونه لم يجرد الخطبة من كل اثر قانونى، بل انها طبقا لهذا الرأى، تعتبر إتفاقا مستحبا ينشأ عنه ارتباط، وان العدول عن الخطبة حق ولكنه مقيد فى إستعماله بوجوب ان يكون مطابقا للحكمة الغالية التـى من اجلها شرع، حقيقة ان هناك حقا فى العدول مما يشعر بإنعدام الأساس التعاقدى للمسئولية إذا ما وجدت، ولكن هذا الحق مقيد بالقيد الذى اشـرنا إليه وهو عدم الإساءة، فإذا اسئ فى إستعمال هذا الحق اى حق العدول لم يكن الفعل تطبيقا لهذا الحق الذى يكون غير قائم لعدم قيام موجبه، وبـذلك يكون تصرف الناكل منافيا وموجبا لمسئوليته على أساس العقد.

• **ويرى المستشار حسين عـامر**[٢] ان الخطبة تنشئ علاقات بين طرفين لا يمكن تجاهلها، كما لا يمكن اغفال إعتبارها، وتجريـدها مـن اى تقـدير قانونى، ففيها يصدر ايجاب يقترن بقبول على الوعد بالزواج فهو ارتبـاط قانونى وعقد كامل، يلتزم فيه كل من الطرفين بإجراء التعاقد النهائى فـى

---

(١) مدي إستعمال حقوق الزوجية – لأستاذنا الدكتور السعيد مصطفي السعيد – ص ١١٧

(٢) نظرية سوء إستعمال الحقوق – المستشار حسين عامر – ص ٢٠٥.

الوقت الملائم، وليس ثمة ما يوجب وفاء الإلتزام عينا، اى إجراء التعاقد النهائى، لان الوعد بالتعاقد لا ينشئ الا حقا شخصيا فليس لأى الطرفين قبل الآخر إلا المطالبة بالتعويض عن الرجوع فى هذا الوعد، وليس فى هذا ما يمس حرية الزواج إطلاقا، إذ لكل من الطرفين ان يعدل عن وعده، ولكنه إذا أساء إستعمال ذلك، فإنه يجب مساءلته وإلزامه بالتعويض.

• **ونرى**[١] **ان فسخ الخطبة حق مقيد**، وان إساءة إستعماله تستوجب الحكم على الطرف المسئ بالتعويض، ذلك ان الحق لم يعد سلطة مطلقة يستعمله صاحبه على النحو الذى يراه، بل أصبح وظيفة مقيدة بعدم إساءة إستعمالها، ومن ثم يكون الطرف الفاسخ للخطبة مسئولا عن تعويض الطرف الآخر متى ثبت تعسفه فى إستعمال حق فسخ الخطبة ولحق الضرر بالطرف الآخر من جراء هذا الفسخ، طبقا لأحكام المسئولية التقصيرية وإعمالاً لنظرية التعسف فى إستعمال الحق، وقيام تلك الأركان أو عدم قيامها مسألة موضوعية لقاضى الموضوع ان يستجليها.

**اما القضاء المصرى، فقد ترددت أحكامه إلى أراء ثلاثة :**

**الأول**: يذهب إلى الفسخ فى ذاته وان لم يكن موجبا للتعويض، فإن الظروف التى تلابس هذا الفسخ قد تكون موجبة للتعويض.

**والثانى**: يقول بأن فسخ الخطبة هو حق مقيد، وان الإساءة فى إستعماله تستوجب الحكم على المسئ بالتعويض.

**والثالث**: يقوم بأنه لا يمكن ان يترتب على فسخ الخطبة حق ما فى اى تعويض.

---

(١) أصول المرافعات الشرعية – أنور العمروسي – طبعة ٣ – ص ٤٢٩ و ٩٣٠

openkanal.com

وحاصل قضاء النقض انه يتجه إلى إعتبار مسئولية انهـاء الخطبـة بالعدول عنها مسئولية تقصيرية، تماما مثلما إتجه إليه القضاء الفرنـسى[١] – فقد اطرد قضاؤها – فى التعويض عن فسخ الخطبة – على أن الخطبة ليس بعقد ملزم، ولذا فإن مجرد العدول عنها لا يكون سببا للتعـويض، الا إذا اقترن العدول عن الخطبة بأفعال الحقت ضرراً بأحد الخطيبين، فيجوز عندئذ الحكم بالتعويض على أساس المسئولية التقصيرية[٢].

**من أحكام القضاء:**

١ – حق الإلتجاء إلى القضاء هو من الحقوق العامة التى تثبت للكافة، الا انه لا يسوغ لمن يباشر هذا الحق الإنحراف به عما وضع له وإستعماله كيديا ابتغاء مضارة الغير، والا حقت المساءلة بالتعويض، وسواء – فـى هذا الخصوص اقترن هذا القصد بنية جلب المنفعة لنفسه أو لم تقترن بـه تلك النية ، طالما انه كان يستهدف بدعواه مضارة خصمه، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد استخلص توافر نية الاضرار وقصد الكيد لـدى الطـاعن بطلبة اشهار افلاس المطعون عليه، فحسبه ذلك ليقوم قـضاؤه فـى هـذا الخصوص على أساس سليم.

(**جلسة ١٩٥٩/١٠/١٥ مجموعة المكتب الفني – السنة ١٠ – مدني ص٥٧٤ ومابعدها**)

٢ – ان حق الإلتجاء إلى القضاء هو من الحقوق التى تثبت للكافـة، فـلا يكون من إستعمله مسئولا عما ينشأ عن إستعماله مـن ضـرر للغيـر الا إذا إنحرف بهذا الحق عما وضع له، وإستعمله إستعمالا كيديا ابتغاء مضارة الغير.

(**نقض جلسة ١٩٦٩/٣/٢٠ – المرجع السابق – السنة ٢٠ – ص ٤٥٨ وما بعدها** )

(**ونقض جلسة ١٩٦٧/١٢/٢٨ – المرجع السابق – السنة ١٨ – مدني ص ١٩٤٣ وما بعدها**)

---

(١) الطبيعة القانونية للخطبة – الدكتور توفيق حـسن فـرج – طبعـة ١٩٦٣ – ص ١٢٩ وما بعدها

(٢) أصول المرافعات الشرعية – أنور العمروسي – طبعة ٣ص ٤٢٤ وما بعدها.

٣ – لما كانت اوراق الطعن قد خلت مما يدل على ان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع، بأن المطعون عليها اساءت إستعمال حقها المقرر فى البند السادس من دفتر الشروط، أو ان ما تضمنه هذا البند هو من شروط الاذعان يجوز للقاضى تعديله أو الاعفاء منه، ولم يقدم الطاعن ما يدل على تمسكه أمامها بهذا الدفاع، فإن ما جاء بهذا النعى يكون سببا جديدا لا تجوز آثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.

**(جلسة ١٩٧٠/١٢/١٧ مجموعة المكتب الفني – السنة ٢١ مدني ص ١٢٦٣ وما بعدها )**

٤ – إذا كان الحكم المطعون فيه استخلص من الحكمين المقدمين والصادر فى الإجراءات القضائية التى اتخذها الطاعنون ضد المطعون عليها، ومن باقى اوراق الدعوى ووقائعها فى حدود سلطته الموضوعية الافعال التى وقعت من الطاعنين فى حق المطعون عليها، ثم إعتبر هذه الافعال مكونة للخطأ الموجب لمسئوليتهم لإساءة إستعمالهم حق التقاضى، واذ كان استخلاصه سائغا، ووصفه للافعال التى استخلصها بأنها خطأ ترتب المسئولية، هو وصف صحيح موافق للقانون، ومن ثم فإن النعى عليه فيما قرره من حجية الحكمين المشار إليها يكون غير منتج ولا جدوى فيه.

ان نفقات التقاضى التى تدخل ضمن عناصر التعويض – عن إساءة إستعمال حق التقاضى – لا تكفى لجبرها المصروفات القضائية المحكوم بها.

**(جلسة ١٩٦٩/١٠/٢٢ – المرجع السابق – السنة ٢٠ ـ مدني ص ١٢٤٢ وما بعدها )**

٥ – قضت محكمة النقض فى حكم حديث لها – اخذا بالمفهوم المخالف لقضائها – بأنه إذا قصد بالطلاق تحقيق مصلحة غير مشروعة، فإن ذلك يكون سببا لطلب التعويض.

**(جلسة ١٩٦٣/١/٣٠ المرجع السابق – الطعن ٥٣٢ لسنة ٢٦ق – السنة ١٤ – العدد ١ – ص ١٨٩ وما بعدها)**

٦ – يتعين للحكم بالتعويض بسبب العدول عن الخطبة ان تتوافر شرائط المسئولية التقصيرية بأن يكون هذا العدوان قد لازمته افعال خاطئة فى ذاتها ومستقلة عنه إستقلالا تاما ومنسوبة لاحد الطرفين، وان ينتج عنه ضرر مادى أو ادبى للطرف الآخر – فإذا كان يبين من الحكم المطعون فيه انه اقام قضاءه بالتعويض للمطعون عليها عن فسخ الخطبة على ما ورد فيه من ان الطاعن اقدم على فسخ الخطبة لغير ما سبب سوى طمعه فى مال والد خطيبته لرفضه ان يخص أبنته بنصيبها فى مال حال حياته، وإعتبرت المحكمة عدول الطاعن لهذا السبب عدولا طائشا ليس له مسوغ يقتضيه، ورتبت عليه الحكم للمطعون عليها بالتعويض، وكان سبب العدول ذاته ومجردا عن اى فعل خاطئ مستقل عنه، فإن الحكم يكون قد اخطأ فى القانون اذ قضى للمطعون عليها بالتعويض.

**(جلسة ١٩٦٠/٤/٢٨ مجموعة المكتب الفني – السنة ١١ ـ مدني ص ٣٥٩ وما بعدها )**

٧ – ان استطالة امد الخطبة فى الزواج، والاحجام عن إتمامه، ثم العدول عن الخطبة، كل ذلك امور لا تفيد سوى العدول عن اتمام الخطبة، ولا تعد إعمالاً مستقلة بذاتها عن هذا العدول، ومجرد العدول عن الخطبة لا يعد سببا موجبا للتعويض مما استطالت مدة الخطبة، الا إذا اقترن هذا العدول بأفعال اخرى مستقلة عنه الحقت ضررا بأحدى الخطيبين.

**(جلسة ١٩٦٢/١١/١٥ – المرجع السابق – السنة ١٣ـ مدني ص ٤٨ وما بعدها)**

٨ – ان الخطبة ليست الا تمهيدا لعقد الزواج، وهذا الوعد بالزواج لا يفيد احدا من المتواعدين، فلكل منهما، ان يعدل عنه فى اى وقت شاء، خصوصا وانه يجب فى هذا العقد ان يتوافر للمتعاقدين كامل الحرية فى مباشرته لما للزواج من الخطر فى شئون المجتمع، وهذا لا يكون إذا كان احد الطرفين مهددا بالتعويض، ولكن إذا كان الوعد بالزواج والعدول عنه،

بإعتبار انهما مجرد وعد معدول، قد لازمتها افعال اخرى مستقلة عنهما إستقلالا تاما، وكانت هذه الافعال قد الحقت ضررا ماديا أو ادبيا بأحد المتواعدين، فإنها تكون مستوجبة التضمين على من وقعت منه، وذلك على انها هى فى حد ذاتها – بغض النظر عن العدول المجرد – افعال ضارة موجبة للتعويض.

**(جلسة ١٩٦١/٦/٢٤ – المرجع السابق – السنة ١٢ – مدني – ص ٣٣٩ و ٣٤)**

٩ – إذا كان الحكم المطعون فيه قد استند إلى الخطابات الصادرة من الطاعن، والفواتير المتعلقة بجهاز المطعون عليها، واقرار الطاعن نفسه فى تقرير مسئوليته عن الاشياء والنقود التى سلمت إليه من جهاز المطعون عليها وملابسها التى اعدت لزواجها أثناء الخطبة، كما استند إليه ايضا فيما إنتهى إليه من تقرير المجلس المحلى للجهاز والملابس، هو تقدير صائب لا مغالاة فيه، وكان ما ورد بالحكم المطعون فيه بشأن ما جاء فى دعوى رفعها الطاعن من ان حكم المجلس المحلى قد حاز قوته القانونية فيما إنتهى إليه من أحقية المطعون عليها للجهاز، لا يعدو ان يكون تقريرا لما ورد فيه، الا أساسا من الاسس التى بنى عليها الحكم المطعون فيه، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد يكون بنى على أساس سليم وأدلة سائغة، ويكون النعى عليه بمخالفة القانون وبالقصور وبالخطأ فى الإسناد لا أساس له.

**(جلسة ١٩٣٩/١٢/١٤مجموعة القواعد القانونية ـ ٢٥عاما ـ مدنى ـ جزء١ ـ ص١١٨)**

١٠ – الهدايا التى يقدمها احد الخاطبين إلى الآخر أثناء فترة الخطبة تعتبر من قبيل الهبة، لانها ليست ركنا من أركان الزواج، ولا شرطا من شروطه، اذ يتم الزواج صحيحا بدونها، ولا يتوقف عليها، ولذلك فإن القضاء بردها يخرج عن إختصاص (المحاكم الروحية). وعلى ذلك فإن المحكمة الروحية اذ قضت فى حكمها المطعون فيه بإلزام الطاعنة بأداء

مبلغ معين فى مقابل تلك الهدايا، تكون قد فصلت فى نزاع خـارج عـن ولايتها، مما يتعين مع نقض الحكم المطعون فيه، دون حاجة إلى مناقـشة بقية اوجه الطعن.

(**جلسة ١٩٦١/٦/٢٤ – المرجع السابق – السنة ١٢ – مدني – ص ٣٣٩ و ٣٤٠**)

١١ – الأصل بحكم المادتين الرابعة والخامسة من القانون المدني في ضوء ما جاء بالأعمال التحضيرية أن المشرع أعطـى للقاضـي سـلطة تقديرية واسعة ليراقب استعمال الخصوم لحقوقهم وفقا للغاية التي استهدفها المشرع منها حتى لا يتعسفوا في استعمالها كما حرص المشرع على تأكيد السلطة التقديرية للقاضي في حالة فسخ العقود ونص صراحة في الفقـرة الأولى من المادة ١٤٨ من القانون على أنه: "يجب تنفيذ العقد طبقـا لمـا اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية"، وفى الفقرة الثانية من المادة ١٥٧ من ذات القانون على أنه: "يجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا إذا اقتضت الظروف ذلك كما يجوز له أن يرفض طلب الفسخ إذا كان مـا لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة للالتزام في جملته وهو ما هو لازم انه كلما أثير أمام محكمة الموضوع دفاع يتضمن أن المؤجر متعسف فـي استعمال حقه بطلب الإخلاء تعين على المحكمـة أن تمحـصه وتـضمن حكمها ما ينبئ عن تمحيص لهذا الدفاع وإنها بحثـت ظـروف الـدعوى وملابساتها وما إذا كانت هذه الظروف والملابسات تبرر طلب الإخلاء في ضوء ما يجب توافره من حسن نية في تنفيذ العقود.

(**الطعن رقم ٨٣٨٨ لسنـة ٦٤ ق الجلسة ٠٨ / ٠٥ / ٢٠٠٠**)

١٢ – النص في المادة ١٨ من قانون إيجـار الأمـاكن ١٣٦ لـسنة ١٩٨١ يدل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – على أن المـشرع استحدث بهذا النص أمرين أولهما أنه عدل سبب الإخلاء الذي كان مقررا

بنص المادة ٣١/ج من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بأن جعله مقصورا على حالة الإضرار بسلامة المبنى بعد أن كان الإضرار بالمؤجر وهو أعلم واشمل والأمر الثاني أنه حدد أمام محكمة الإخلاء وسيلة الإثبات القانونية لواقعة الاستعمال الضار بسلامة المبنى بصدور حكم نهائي بذلك وما استحدثه النص من اشتراط الحصول على حكم نهائي لا يمس ذاتية القاعدة المقررة لسبب الإخلاء ولا يغير حكمها وليس في هذا النص ما يقيد سلطة القاضي التقديرية في الفسخ إذ لم يوجب نص المادة ١٨ سالفة الذكر على القاضي الحكم بالإخلاء إذا توافر سبب من الأسباب التي حددت شروطها فيه كما لا يستقيم أن يستلزم المشرع رفع دعوى بالإخلاء إذا كانت مهمة المحكمة مقصورة على مجرد الالتزام بحجية الحكم السابق بثبوت الضرر دون أن يكون لها سلطة تقديرية تستجيب لطلب الإخلاء أو ترفضه. والسلطة التقديرية للقاضي مقررة له بحكم القانون ولصالح المتقاضين ليقوم خصوصيات كل حالة أو منازعة وظروفها وملابساتها ويختار الحل المناسب لها والأقرب إلى تحقيق العدالة فلا يجوز للقاضي أن يمتنع عن أعمال سلطته التقديرية ولا أن يتنازل عنها أو ينيب غيره فيها.

**(الطعن رقم ٨٣٨٨ لسنة ٦٤ ق الجلسة ٠٨ / ٠٥ / ٢٠٠٠)**

١٣ – من المسلم به أن هدف كل القواعد القانونية هو حماية المصالح المشروعة سواء كانت مصالح عامة أو مصالح فردية بحيث يستحيل تطبيق النصوص التشريعية أو حتى فهمها أو تفسيرها دون معرفة المصلحة التي تحميها، وبات من المستقر أنه يشترط لصحة أي قرار إداري أو عقد أو إلتزام إداري أن يكون له سببا مشروعا وأن يستهدف تحقيق غاية مشروعة ولذلك نصت المادة الثالثة من قانون المرافعات على إنه "لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون" فدل النص بعبارته الصريحة على أن القضاء لم يشرع أصلا إلا لحماية مصالح

المحتكمين إليه طلبا أو دفعا بترجيح إحدى المصلحتين على الأخـرى وأن كل ما لا يحقق مصلحة قائمة يقرها القانون غير جدير بالحماية القضائية، وكذلك نصت المادة الخامسة من القانون المدني على أن إستعمال الحقـوق يكون غير مشروع إذا لم يقصد به سـوى الإضـرار بـالغير أو كانـت المصالح التي يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية أو غير مـشروعة، فـدلت بعبارة صريحة أن الحقوق نفسها قد شرعت لتحقيق مصالح إن تنكبتها بات استعمال الحق غير مشروع.

**(الطعن رقم ١١٩٣ لسنـة ٦٩ ق الجلسة ٣٠ / ٠٤ / ٢٠٠١)**

١٤ – إساءة استعمال الحق – المادتين ٤،٥ من القانون المدني إقامة الحكم قضاءه على واقعة ظنية افترضها دون توافر الدليل علـى ثبوتهـا يصيبه بالخطأ في تطبيق القانون – علة ذلك.

**(الطعن رقم ٢٠٢٨ ـ لسنـة ٧١ ق تاريخ الجلسة ٠٨ / ٠٥ / ٢٠٠٢)**

١٥ – النص في المواد ٤، ٥، ١/١٤٨، ٢/٨١٨ من القانون المـدني ومذكرته الإيضاحية – يدل على أن المشرع قد إستلهم ضوابط إسـتعمال الحقوق من مبادئ الشريعة التي تقوم على أنه لا ضرر ولا ضـرار وأن درأ المفاسد مقدم على جلب المنافع وأن الضرر الأشـد يـدفع بالـضرر الأخف فجعل لنص المادة الخامسة الصدارة ليهيمن على مـا عـداه مـن نصوص القانون بفروعه المختلفة إذ لا يكفى أن يلتزم صاحب الحق أيـا كان نوع هذا الحق أو مصدره بالحدود الموضوعية له بل عليه فضلا عن ذلك أن يستعمل حقه في تحقيق مصلحة مشروعة فكـل الحقـوق مهمـا تنوعت أو إتسعت مقيدة بشرط يرد عليها كافة هو ألا يتعـسف صـاحب الحق في إستعماله فيستهدف به غاية لا يقره عليها القانون أو يلحق بغيره ضررا لا يتناسب البته مع ما يدعيه من مصلحة لهـذا أعطـى المـشرع

للقاضي سلطة تقديرية واسعة ليمكنه بها من دفع الضرر قبل وقوعه بمنع صاحب الحق إبتداء من إستعمال حقه على نحو يلحق بالمدين ضررا لا مبرر له مراعيا في ذلك خصوصيات كل حالة ومنازعة وظروفها وملابساتها ويختار الحل المناسب لكل دعوى الأقرب إلى تحقيق العدالة من ذلك النص في المادة ٢٠٣ من القانون المدني على حق القاضي في أن يستبدل التعويض بالتنفيذ العيني متى كان في ذلك إرهاق للمدين.

**(الطعن رقم ٢٨٠٣ ـ لسنة ٧١ ق ـ تاريخ الجلسة ١٠ / ٣ / ٢٠٠٣)**

١٦ – الأصل بحكم المادتين الرابعة والخامسة من القانون المدني في ضوء ما جاء بالأعمال التحضيرية أن المشرع أعطى للقاضي سلطة تقديرية واسعة ليراقب إستعمال الخصوم لحقوقهم وفقا للغاية التي إستهدفها المشرع منها حتى لا يتعسفوا في إستعمالها كما حرص المشرع على تأكيد السلطة التقديرية للقاضي في حالة فسخ العقود ونص صراحة في الفقرة الأولى من المادة ١٤٨ من القانون على أنه "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية". وفى الفقرة الثانية من المادة ١٥٧ من ذات القانون على أنه: "يجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا إذا اقتضت الظروف ذلك كما يجوز له أن يرفض طلب الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة للإلتزام في جملته". وهو ما هو لازم أنه كلما أثير أمام محكمة الموضوع دفاع يتضمن أن المؤجر متعسف في إستعمال حقه بطلب الإخلاء تعين على المحكمة أن تمحصه وتضمن حكمها ما ينبئ عن تمحيص لهذا الدفاع وأنها بحثت ظروف الدعوى وملابساتها وما إذا كانت هذه الظروف والملابسات تبرر طلب الإخلاء في ضوء ما يجب توافره من حسن نية في تنفيذ العقود.

**(الطعن رقم ٨٧١ ـ لسنة ٧٤ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٧ / ٢ / ٢٠٠٥)**

١٧- المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن حق التبليغ من الحقـوق المباحة للأفراد إلا أن إستعماله لا يدعو إلي مؤاخذة المبلغ به طالما صدر مطابقا لحقيقة حتى ولو كان الباعث عليه سيئا، ذلك أن صدق المبلغ كفيل أن يرفع عنه الباعث السيئ وأن المبلغ لا يسأل عنه إلا إذا خالف التبليـغ الحقيقة أو كان نتيجة رعونة وعدم تروٍ.

**(الطعن رقم ١٤٥ـ لسنـة ٦٦ ق ـ تاريخ الجلسة ١٦ / ٥ / ٢٠٠٥)**

١٨ – المقرر ــ في قضاء هذه المحكمة ــ أن تعيين العناصر المكونة للضرر التي يجب أن تدخل في حساب التعويض من المسائل القانونية التي تهيمن عليها محكمة النقض بما يوجب على محكمة الموضوع أن تبين في مدونات حكمها عناصر الضرر الذي قضت من أجله بهذا التعويض، وأنه لا يجوز إلزام المدين بأداء البدلين معا أو إلزام الشخص نفسه بـالتعويض عن الضرر ذاته مرتين، ومن واجب القاضي عند تقـدير التعـويض أن يوازن بين مصالح ذوي الشأن فيتجنب تحميل المدين تضحيات جسام درءا لضرر طفيف فقد نص القانون المدني في المـادة ١٧٠ علـى أن (يقـدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقـا لأحكـام المادتين ٢٢١، ٢٢٢ مراعيا في ذلك الظروف الملابسة....) وفي المـادة ١/١٧١ على أن (يعين القاضي طريقة التعويض تبعـا للظـروف.....) وفي المادة ١/٢٢١ على أن (..... ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب....) وفي المادة ٢/٢٠٣ (على أنه إذا كان فـي التنفيذ العيني إرهاق للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدي إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضررا جسيما) وجـاء بالأعمـال التحـضيرية للقانون المدني بيانا لهذا النص ما يلي "أباح المشروع للمدين أن يعمد إلى التعويض النقدي إذا كان يصيبه من وراء التنفيذ العيني ضـرر فـادح لا

يتناسب مع ما يحيق بالدائن من جراء التخلف عن الوفاء عينا، فمن واجب القاضي في هذا المقام أن يوازن بين مصالح ذوي الشأن ويتجنب تحميل المدين تضحيات جسام درءا لضرر طفيف) وما جاء فيها أيضا بيانا لنص المادة الخامسة من القانون المدني للتعسف في استعمال الحق من أنه أصلها في مقدمة القانون المدني لأنها من العموم بحيث تنبسط على جميع نواحي القانون فلا ضرر ولا ضرار ودرء المفاسد مقدم على جلب المصالح والضرر الأشد يدفع الضرر الأقل من هنا كان حرص المشرع أن يردد في هذه المواد جميعا أن تقدير التعويض يخضع للسلطة التقديرية للقاضي وهي سلطة أعطيت له لصالح المتقاضين ليقوم بتقدير خصوصيات كل حالة أو منازعة وظروفها وملابساتها لكي يختار الحل المناسب لها والأقرب إلى تحقيق العدالة... فلا يجوز له أن يمتنع عن إعمالها.

**(الطعن رقم ١٨٣١٨ ـ لسنة ٧٦ ق ـ تاريخ الجلسة ١٤/ ٢٠٠٨/٤)**

* * *

obeikandl.com

# ٢ - تطبيق القانون

# تنازع القوانين من حيث الزمان

## النص التشريعي (مـادة ٦) :

**(١) النصوص المتعلقة بالأهليـة تـسرى علـى جميـع الأشـخاص الـذين تنطبـق عليهم الشروط المقررة فى هذه النصوص.**

**(٢) واذا عاد شـخص تـوافرت فيـه الأهليـة، بحـسب نـصوص قديمـة، نـاقص الأهلية بحسب نصوص جديدة، فإن ذلك لا يؤثر فى تصرفاته السابقة.**

## النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٦ ليبى و ٧ سورى و ١١ عراقى و ٧ سودانى.

## الأعمال التحضيرية :

"..... النصوص المتعلقة بأهلية الاداء تسرى من وقت العمل بها على جميع الأشخاص الذين تنطبق عليهم الشروط المقررة فى هذه النـصوص، ومؤدى هذا ان تلك النصوص ترد من كان يعتبر رشيدا إلى حالة القـصر فيما لو رفعت من الرشد مثلا وتدخل من كان يعتبر قاصرا فى ظل القانون القديم فى عداد الراشدين فيما لو خفضت السن، ذلك ان تحديد أهلية الاداء – وهى صلاحية الإلتزام بالتصرفات الارادية، يراعى فيه حماية فريق من الأشخاص، وهذه الحماية امر يتعلق بالنظام العام، وقـد اخطـأ واضـع المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون الصادر فى ١٣ اكتوبر سـنة ١٩٢٥ بترتيب المجالس الحسبية، اذ ذكر ان الحكم المتعلق برفع سن الرشد (مـن ١٨ سنة إلى ٢١ سنة) فى هذا المرسوم: (لا ينطبق على الأشخاص الذين يكونوا قبل العمل بالقانون الجديد قد بلغوا سن الثمـانى عـشرة المحـددة

لانتهاء الوصاية بمقتضى القانون القديم، بل هؤلاء الأشخاص يعتبرون انهم راشدون قانونا) – على ان عودة الشخص إلى حالة القصر بمقتضى قانون جديد، بعد ان إعتبر رشيدا تحت سلطان التشريع القديم لا يؤثر فى صحة التصرفات التى صدرت منه فى ظل هذا التشريع، فهذه التصرفات لا يجوز الطعن عليها بسبب نقص الأهلية متى كان العاقد كامل الأهلية وقت إنعقادها اذ القانون الجديد يعيد الأشخاص إلى حالة القصر بالنسبة إلى المستقبل فحسب[١].... ".

**رأى الفقه :**

عالج القانون المدنى تنازع القوانين من حيث الزمان فى مسائل الأهلية فى المادة السادسة – ومقتضى الفقرة الأولى منها ان القانون الجديد الذى يشتمل على نصوص متعلقة بأهلية الأشخاص تسرى فور صدورها على جميع الأشخاص سواء أكان هذا القانون يرفع سن الرشد ، فيكون من أثره أن يعود شخص توافرت فيه الأهلية بحسب نصوص قديمة ناقص الأهلية بحسب نصوص القانون الجديد ، أم كان هذا القانون ينقص سن الرشد ، فيصبح الشخص الذي كان قاصراً في نصوص القانون القديم كامل الأهلية بحسب نصوص القانون الجديد. ويعتبر هذا الحكم تطبيقاً لقاعدة الأثر المباشر أو الفوري للقانون الجديد. ويوجه ذلك أن الأهلية هي حالة قانونية مستمرة يترتب علي توافرها في الشخص أن يجوز له إكتساب حقوق معينة وممارسة هذه الحقوق ، ولذا كانت منوطة بإرادة المشرع ، الذي يستطيع أن يعدل فيها في كل وقت حسبما يتراءي له ، لذا أيضاً ينطبق القانون الجديد دائماً في مسائل ولكن إذا فرضنا أن الشخص الذي ارتد قاصراً بمقتضى القانون الجديد بعد ان كان رشيدا وفقا للقانون القديم كان قد ابرم

(١) مجموعة الأعمال التحضرية للقانون المدني – الجزء ١ – ص ٢١٤ وما بعدها.

تصرفات وقت ان كان رشيدا، فما مصير هذه التصرفات؟ تقول الفقرة الثانية من المادة ٦ مدنى بالحل، وهذا الحق تطبيق لقاعدة عدم انطباق القانون الجديد بأثر رجعى، بناء على ان التصرفات التى ابرمها الشخص والتى كانت تعتبر صحيحة وقت ابرامها هى وقائع تمت فى ظل قانون قديم فلا يجوز ان ينطبق عليها القانون الجديد، والا كان ذا اثر رجعى، وهذا غير جائز بدون نص على ذلك[١].

**من أحكام القضاء:**

١ – المراكز القانونية التي نشأت في ظل القانون القديم خضوعها له في آثارها وانقضائها. القواعد الأمره في القانون الجديد. وجوب إعمالها بأثر فوري علي ما لم يكن قد اكتمل من هذه المراكز من حيث آثارها وانقضائها.

**( الطعن ٦٥٢ لسنة ٥٥ق – جلسة ١٩٩٠/٩/٢٣)**

**( الطعن ٢٣٥٣ لسنة ٥٦ ق – جلسة ١٩٩٠/١١/٢٦ )**

**( الطعن ٢٠٨٤ لسنة ٥٦ ق – جلسة ١٩٩١/١٢/٢٥)**

**( الطعن ٤٥٥ لسنة ٥٤ ق – جلسة ١٩٩٢/٥/٣)**

**( الطعن ١٩٨٠ لسنة ٥٤ق – جلسة ١٩٩٣/١/٣١)**

**( الطعن ٢٤٩ لسنة ٥٣ ق – جلسة ١٩٩٣/٤/٤)**

٢ – القانون. سريانه بأثر فوري علي المراكز القانونية التي تتكون بعد نفاذه. المراكز القانونية التي نشأت واكتملت فور تحقق سببها قبل نفاذ القانون الجديد خضوعها للقانون القديم الذي نشات في ظله.

**( الطعن ٢٦٨٢ لسنة ٦٠ ق – جلسة ١٩٩٣/٥/٢٤ لم ينشر بعد )**

---

(١) المدخل لدراسة العلوم القانونية – ١ – القانون – الدكتور عبد الحي حجازي – طبعة ١٩٦٦–ص٤٢١، ٤٢٠.

obeikandl.com

٣ – النص التشريعي. سريانه علي ما يلي نفاذه من وقائع ما لم يقض القانون برجعية أثرة. الأحكام المتعلقة بالنظام العام سريانها علي العقـود التي أبرمت قبل نفاذه ما دامت آثارها سارية في ظلة.

**( الطعن ٣٠٢٩ لسنة ٥٨ ق – جلسة ١٩٩٣/٤/٢٦)**

**( الطعن ٣٣١١ لسنة ٥٨ ق – جلسة ١٩٩٣/٤/٢٩)**

**( الطعن ١٤٦٩ لسنة ٥٥ ق – جلسة ١٩٩٣/٦/١٠ س ٤٤ ص ٥٩٢ )**

**( الطعن ٨٣١ لسنة ٥٩ ق – جلسة ١٩٩٣/٩/٢٢)**

**( الطعن ٥٢١٧ لسنة ٦٢ ق – جلسة ١٩٩٣/١١/١٧)**

**( الطعن ٣٦ لسنة ٥١ ق – جلسة ١٩٨٧/١٢/٢٠ )**

٤ – النص التشريعي. وجوب سريانه علي ما يلي نفاذه من وقائع مالم ينص القانون برجعية أثره. أحكام القانون المتعلقة بالنظام العام سـريانها بأثر فوري علي ما لا يكتمل من المراكز القانونية الناشئة قبل نفاذه.

**(الطعنان ١٥٩٦ ، ٢٠٠١ س ٦٣ ق " هيئة عامة " جلسة ١٩٩٤/٥/١٢ لم ينشر بعد)**

٥ – نص المادة ٢/٢٢ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١. سـريان حكمها علي حالات البناء التي تتم وتكون معدة للسكن فعلا بعد نفاذه فـي ١٩٨١/٧/٣١ عله ذلك.

**(الطعنان ١٥٩٦ ، ٢٠٠١ س ٦٣ ق " هيئة عامة "جلسة ١٩٩٤/٥/١٢ لم ينشر بعد )**

٦ – سريان أحكام المادة ٢/٢٢ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ علي البناء الذي يقيمه المستأجر في تاريخ لاحق لاستئجاره وتزيد وحداتـه عـن ثـلاث. مناطه. تمام بناء هذه الوحدات وإعدادها للسكن فعلا بعـد نفـاذ القـانون المذكور مخالفة ذلك. خطأ.

**(الطعنان ١٥٩٦ ، ٢٠٠١ س ٦٣ ق "هيئة عامة " جلسة ١٩٩٤/٥/١٢ لم ينشر بعد )**

٧ – حيث إن الطعن أقيم علي سببين تنعي بهما الطاعنة علي الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقة وتأويلة والخطأ في الإسناد

والفساد في الإستدلال وفي بيان ذلك تقول أن الحكم أقام قضاءه بعدم خضوع السلعة محل التداعي للضريبة علي الاستهلاك المقررة بالقانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٨١ تأسيسا علي عدم ورودها صراحة ضمن تعداد السلع المشار إليها في البند ١٠٠ من الجدول المرافق لذلك القانون كما أنها غير تلك الواردة بالبند ٥٨ من الجدول المشار إليها لكونها من أقمشة تركيبية وليس من حرير أو مشاقة في حين أن تلك السلعة تعتبر من الألبسة الخارجية الواردة ذكرها بالبند ١٠٠ سالف الذكر وأن ما ورد بشأنها في البند ٥٨ علي سبيل المثال لا الحصر بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير منتج ذلك أن مفاد الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية أنه متي صدر حكم من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص تشريعي فلا يجوز تطبيقه إعتبارا من اليوم التالي لنشر هذا الحكم في الجريدة الرسمية ، لما كان ذلك وكانت المحكمة الدستورية العليا قد قضت في ١٩٩٦/٢/٣ بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون الضريبة علي الإستهلاك الصادر بالقانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٨١ فيما قررته من تخويل رئيس الجمهورية تعديل جدول الضريبة المرافق بتعديل جدول الضريبة علي الإستهلاك لهذا القانون ، وبسقوط ما تضمنته هذه الفقرة والفقرة الثالثة من تلك المادة من أحكام أخري وكذلك بسقوط قراري رئيس الجمهورية رقم ٣٦٠ لسنة ١٩٨٢ ، ١٣٧ لسنة ١٩٨٦، ونشر هذا الحكم ملزمه لكافة سلطات الدولة ، فإن النعي علي الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيقه الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٨١ وقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٦٠ لسنة ١٩٨٢ وأيا كان وجه الرأي فيه يضحي غير منتج. ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

**( الطعن ٢٧٨٥ لسنة ٥٩ ق – جلسة ١٩٩٦/٧/١ )**

٨ – وحيث إن هذا النعي غير سديد ذلك بأنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الشارع إذا رأي إلغاء القاعدة المقررة بقانون فإن ذلك لا يبرر الخروج عنها بالنسبة للوقائع السابقة علي هذا الإلغاء بل هو تأكيد بإلتزام العمل بها في النطاق المنصوص عليه بالتشريع السابق. لما كان ذلك وكانت المادة ١٤ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بالرسوم القضائية ورسوم التوثيق في المواد المدنية قبل تعديلها بالقانون رقم ٧ لسنة ١٩٩٥ نص علي أنه " يلزم المدعي بأداء كامل الرسوم المستحقة من المحكوم عليه كما يلزم بدفع الباقي منها عقب صدور الحكم ولو استؤنف ومع ذلك إذا صار الحكم انتهائيا جاز لقلم الكتاب تحصيل الرسوم المستحقة من المحكوم عليه " وكان القانون رقم ٧ لسنة ١٩٩٥ الذي عدل هذه المادة فجعل الرسوم إلتزاما علي الطرف الذي ألزمه الحكم بمصروفات الدعوي لا يسري علي أمري تقدير الرسوم موضوع النزاع لأن هذا القانون لا يعمل به إلا من يوم ١٩٩٥/٣/٨ وهو اليوم التالي لتاريخ نشره والثابت من الأوراق أن الإستئناف الصادر بشأنه هذين الأمرين قد رفع قبل هذا التعديل، فإن الحكم المطعون فيه إذ إلتزم هذا النظر ولم يعمل هذا التعديل فإنه لا يكون قد خالف القانون ويكون النعي عليه بأسبا الطعن علي غير أساس بما يتعين معه رفضه. لا يغير من ذلك قضاء المحكمة الدستورية العليا الصادر في ١٩٩٥/٤/١٥ في القضية رقم ٢٧ لسنة ١٦ ق دستورية والمنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٩٥/٤/٢٧ – بعد صدور الحكم المطعون فيه – بعدم دستورية المادة ١٤ المشار إليها فيما تضمنته قبل تعديلها بالقانون رقم ٧ لسنة ١٩٩٥ من تخويل أقلام كتاب المحاكم حق إقتضاء الرسوم القضائية من غير المحكوم عليها نهائياً ذلك بأنه وإن كان يترتب علي الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز

تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم وفقاً لنص الفقرة الثالثة من المـادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر برقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ لـيس فقط علي المستقبل بل علي سائر الوقائع والعلاقات السابقة علي صـدور الحكم بعدم دستورية النص إلا أنه يستثني من هذا الأثر الرجعي – وعلي ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمـة الدسـتورية العليـا المشار إليه – الحقوق الأمر المقضي – وهو يكون كذلك تبعا لعدم جـواز الطعن فيه بالطرق الإعتيادية ولو كان مما يجوز الطعن فيه بالنقض وإنـه طعن فيه بالفعل – أو بإنقضاء مدة التقادم.

**( الطعن ٥٥١٢ لسنة ٦٥ ق – جلسة ١٩٩٧/٣/٢٧)**

٩ – أن المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه من المبـادئ الدسـتورية المقررة أن أحكام القوانين لا تسري إلا علي ما يقع من تاريخ نفاذهـا ولا تنعطف آثارها علي ما يقع قبلها ما لم ينص القانون علي خلاف ذلك – مما مؤداه عدم جواز انسحاب تطبيق القانون الجديد علي ما يكون قد انعقد قبل العمل به من تصرفات أو تحقق من أوضاع إذ يحكم هذه وتلك القـانون الذي كان معمولاً به وقت وقوعها إعمالاً لمبدأ عدم رجعية القوانين.

**( الطعن ٣١١٧ لسنة ٧٠ ق – جلسة ٢٠٠٢/٦/٣٠ لم ينشر بعد )**

١٠ – وحيث إن هذا النعي في محله ذلك أنه من الأصول الدستورية المقررة أن أحكام القوانين. لا تسري إلا علي ما يقع من تاريخ العمل بهـا ولا تنعطف آثارها علي ما يقع قبلها. بما مؤداه عدم جواز انسحاب تطبيق القانون الجديد علي ما يكون قد وقع قبل العمل به من تصرفات أو تحقـق من أوضاع إذ يحكم هذه وتلك القانون الذي كان معمولا به وقت وقوعهـا إعمالاً لمبدأ عدم رجعيته القوانين. إلا أن ذلك لا ينتقض من سريان أحكام القانون الجديد علي ما يقع منذ العمل به من تـصرفات أو يتحقـق مـن

أوضاع ولو كانت مستندة إلي علاقات سابقة عليه إعمالاً لمبدأ الأثر المباشر للقانون.

**( الطعن ٤٧٥٣ لسنة ٧١ ق – جلسة ٢٠٠٣/٣/١٢ لم ينشر بعد )**

**( الطعن ٨٩٢٥ لسنة ٦٦ ق – جلسة ٢٠٠٣/٦/٢٣ لم ينشر بعد )**

١١ – وحيث أن هذا النعي سديد ذلك أن المقرر – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – أنه يترتب علي صدور حكم من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص في قانون غير ضريبي أو لائحة عدم جواز تطبيقه إعتبارا من اليوم التالي لنشر هذا الحكم في الجريدة الرسمية وهذا الحكم ملزم لجميع سلطات الدولة وللكافة ويتعين علي المحاكم بإختلاف أنواعها ودرجاتها أن تمتنع عن تطبيقه علي الوقائع والمراكز القانونية المطروحة عليها حتي ولو كانت سابقة علي صدور الحكم بعدم الدستورية بإعتباره قضاء كاشفا عن عيب لحق النص منذ نشأته بما ينفي صلاحيته لترتيب أي أثر من تاريخ نفاذه ولازم ذلك أن الحكم بعدم دستورية نص في القانون لا يجوز تطبيقه من اليوم التالي لنشره وهو أمر متعلق بالنظام العام تعمله المحكمة من تلقاء نفسها.

**(الطعن ٣٦٠٧ لسنة ٦٤ ق – جلسة ٢٠٠٤/٢/١٩ لم ينشر بعد )**

**(الطعن ٥٩٩٩ لسنة ٦٤ ق – جلسة ٢٠٠٤/٥/١٠ لم ينشر بعد )**

١٢ – إذا صدر قانون لاحق تضمن تعديلا في تشريع ما من التشريعات القائمة وكان من شأنه إستحداث حكم جديد يتعلق بذاتية القاعدة الموضوعية الآمرة سواء بالإلغاء أو بالتغيير أو بإضافة أو حذف، فإن هذا التعديل يأخذ حكم القاعدة الآمرة من حيث سريانه بأثر فوري على المراكز والوقائع القائمة وقت نفاذه ولو كانت ناشئة قبله أما إذا كان التعديل منصبا على بعض شروط القاعدة الآمرة دون المساس بذاتيتها أو حكمها كما لو استوجب لتطبيقها توافر

شروط خاصة أو إتخاذ إجراءات معينة من إجراءات الإثبات أو التقاضي لـم تكن مطلوبة ولا مقررة من قبل فان التعديل لا يسري في هذه الحالة إلا مـن تاريخ نفاذه وعلى الوقائع والمراكز التي نشأت في ظل القانون السابق بإعتبار أن القانون الذي وقعت في ظله هو الذي يحكم شـروط قبولهـا وإجـراءات وقواعد إثباتها.

**(الطعن رقم ٦٥٥ـ لسنـة ٧٢ ق ـ تاريخ الجلسة ١١ / ٠١ / ٢٠٠٥)**

١٣ – إذ كان المطعون ضده الأول فى الطعنين قد استند فى دعـواه أمام محكمة أول درجة إلي العقدين الصادرين له من ورثة مؤلفي الـشطر الموسيقي بتاريخ ٥، ٩ من نوفمبر سنة ١٩٩٦ خلال فترة نفـاذ أحكـام القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ الخاص بحماية حـق المؤلـف باعتبـاره القانون الذى كان سارياً عند إبرامهما، فلا يطبق على هذين العقـدين مـا استحدثه قانون حماية الملكية الفكرية الجديـد رقـم ٨٢ لـسنة ٢٠٠٢ – والمعمول به اعتباراً من ٣ من يونيه سنة ٢٠٠٢ – من أحكام ومنها حكم المادة ١٧٤ منه التى تنص على أنه "إذا اشترك أكثر من شخص فى تأليف مصنف بحيث لا يمكن فصل نصيب كل منهم فى العمل المشترك اعتبـر جميع الشركاء مؤلفين للمصنف بالتساوي فيما بينهم ما لم يتفق كتابة على غير ذلك..." باعتبار أن هذا الحكم ليس من النظام العام والذى يقصد بـه تحقيق مصلحة عامة سياسية أو إجتماعية أو اقتصادية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو على مصلحة الأفراد بما يوجب ألا تنطبق علـى علاقـات قانونية نشأت قبل نفاذه أو على الآثار التى ترتبت فى الماضى على هـذه العلاقات قبل العمل بهذا القانون الجديد، وإذ إلتزم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد انتهى إلى نتيجة صحيحة لا يعيبه قصوره فى اسبابه القانونية إذ لمحكمة النقض أن تضيف إليها ما يقومه دون أن تنقضه.

**(الطعن رقم ٨٣٢ـ لسنـة ٧٢ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٢ / ٣ / ٢٠٠٥)**

١٤ – إذ كان المطعون ضده الأول في الطعنين قد استند في دعواه أمام محكمة أول درجة إلي العقدين الصادرين له من ورثة مؤلفي الشطر الموسيقي بتاريخ ٥، ٩ من نوفمبر سنة ١٩٩٦ خلال فترة نفاذ أحكام القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ الخاص بحماية حق المؤلف بإعتباره القانون الذي كان سارياً عند إبرامهما، فلا يطبق على هذين العقدين ما استحدثه قانون حماية الملكية الفكرية الجديد رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ – والمعمول به إعتباراً من ٣ من يونيه سنة ٢٠٠٢ – من أحكام ومنها حكم المادة ١٧٤ منه التي تنص على أنه "إذا اشترك أكثر من شخص في تأليف مصنف بحيث لا يمكن فصل نصيب كل منهم فى العمل المشترك أعتبر جميع الشركاء مؤلفين للمصنف بالتساوي فيما بينهم ما لم يتفق كتابة على غير ذلك..." بإعتبار أن هذا الحكم ليس من النظام العام والذي يقصد به تحقيق مصلحة عامة سياسية أو إجتماعية أو إقتصادية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو على مصلحة الأفراد بما يوجب ألا تنطبق على علاقات قانونية نشأت قبل نفاذه أو على الآثار التي ترتبت في الماضي على هذه العلاقات قبل العمل بهذا القانون الجديد، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد إنتهى إلى نتيجة صحيحة لا يعيبه قصوره في أسبابه القانونية إذ لمحكمة النقض أن تضيف إليها ما يقومه دون أن تنقضه.

(**الطعن رقم ٧٩١ ـ لسنة ٧٢ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٢ / ٣ / ٢٠٠٥**)

١٥ – إذ كان المطعون ضده الأول في الطعنين قد أستند في دعواه أمام محكمة أول درجة إلي العقدين الصادرين له من ورثة مؤلفي الشطر الموسيقي بتاريخ ٥، ٩ من نوفمبر سنة ١٩٩٦ خلال فترة نفاذ أحكام القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ الخاص بحماية حق المؤلف باعتباره القانون الذي كان سارياً عند إبرامهما، فلا يطبق على هذين العقدين ما

استحدثه قانون حماية الملكية الفكرية الجديـد رقـم ٨٢ لـسنة ٢٠٠٢ – والمعمول به إعتباراً من ٣ من يونيه سنة ٢٠٠٢ – من أحكام ومنها حكم المادة ١٧٤ منه التي تنص على أنه "إذا اشترك أكثر من شخص في تأليف مصنف بحيث لا يمكن فصل نصيب كل منهم فى العمل المشترك أعتبـر جميع الشركاء مؤلفين للمصنف بالتساوي فيما بينهم ما لم يتفق كتابة على غير ذلك..." باعتبار أن هذا الحكم ليس من النظام العام والذي يقصد بـه تحقيق مصلحة عامة سياسية أو إجتماعية أو إقتصادية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو على مصلحة الأفراد بما يوجب ألا تنطبق علـى علاقـات قانونية نشأت قبل نفاذه أو على الآثار التي ترتبت في الماضي على هـذه العلاقات قبل العمل بهذا القانون الجديد، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد انتهى إلى نتيجة صحيحة لا يعيبه قصوره في أسـبابه القانونية إذ لمحكمة النقض أن تضيف إليها ما يقومه دون أن تنقضه.

**(الطعن رقم ٨٣٨ـ لسنـة ٧٢ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٢ / ٣ / ٢٠٠٥)**

المقرر أنه بصدد سريان القانون من حيث سريان الزمـان أن إلغـاء قاعدة قانونية وحلول أخرى محلها يترتب عليه أن تسري القاعدة الجديـدة بأثر فوري منذ نفاذها ويقف في ذات الوقت سـريان القاعـدة القانونيـة القديمة.

**(الطعن رقم ٢٠٧ ـ لسنـة ٧٣ ق ـ تاريخ الجلسة ١٦ / ٥ / ٢٠٠٥)**

* * *

opelkanon.com

# نطاق سريان نصوص التقادم

## النص التشريعي (مادة ٧) :

**تسرى النصوص الجديدة المتعلقة بالتقادم من وقت العمل بها على كل تقادم لم يكتمل.على أن النصوص القديمة هى التى تسرى على المسائل الخاصة ببدء التقادم ووقفه وإنقطاعه، وذلك عن المدة السابقة على العمل بالنصوص الجديدة.**

## النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٧ ليبى و ٨ سورى و ١٢ عراقى و ٨ سودانى.

## الأعمال التحضيرية :

الأصل فى مدة التقادم ان اكتمالها يقيم قرينة قاطعة لمن شرعت لمصلحته، ويكون من شأن هذه القرينة ان تعفيه من إقامة الدليل على كسبه لحق معين أو براءة ذمته من إلتزام معين لإعتبارات تتعلق بالنظام العام، وكل تقادم لم يكتمل فى ظل تشريع قائم لا يترتب هذا الأثر، فإذا صدر تشريع جديد يطيل من مدته وجب ان يسرى هذا التشريع (نقض – جلسة ١٩٣١/١٢/٢٦ – مجموعة القواعد القانونية – للأستاذ محمود عمر – جزء ١ – مدنى – ص ١٦) – اما بدء التقادم ووقفه وإنقطاعه فيتحقق كل منها متى توافرت شروط معينة يحددها القانون السارى – اذ ذاك، ومتى بدأت المدة أو وقفت أو انقطعت وفقا لقانون معين ظل البدء أو الوقف أو الإنقطاع مرتبا لحكمه فى ظل القانون الجديد، فالمدة التى بدأت تستمر سارية والمدة التى وقفت يمتنع استئنافها ما بقى سبب الوقف قائما، ما لم يقض القانون الجديد بغير ذلك، والمدة السابقة على سبب الإنقطاع، لا تحتسب[١].

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – الجزء ١ – ص ٢١٩ وما بعدها.

obeikandl.com

**رأى الفقه :**

نصت المادة ١/٧ مدنى على تنازع القوانين من حيث الزمـان فـى مسائل التقادم، وهذا الحل تطبيق لنظرية الأثر المباشر للقانون الجديد، التى تجيز تطبيق القانون الجديد على الوقائع الممتدة التى لم تكتمل مدتها وقـت صدوره – وتنص الفقرة الثانية من المادة السابعة من القانون المدنى على ما يعتبر تطبيقا لقاعدة عدم سريان القانون الجديد على الماضى، اى علـى وقائع تمت فى ظل قانون قديم، فواقعة بدء التقادم فى ذاتها فيمـا يتعلـق بالفترة السابقة على العمل بالقانون الجديد تعتبر قد تمت فى ظـل قـانون قديم. كذلك واقعة وقف التقادم وواقعة إنقطاعه، فإذا صدر قانون يغير من شروط إعتبار

التقادم قد بدأ أو وقف أو انقطع فلا يطبق على البـدء أو الوقـف أو الإنقطاع الذى تحقق قبل صدور ذلك القانون. اما ما يكون قد تحقق مـن ذلك بعد العمل بالقانون الجديد، فيرجع فيه إلى هذا القـانون، وهـذا هـو مقتضى الأثر المباشر[١].

**من أحكام القضاء :**

١ – ان مضى المدة المكسبة للملكية أو المسقطة للحق إذا إبتدأت تحت سلطان قانون قديم ولم تتم، ثم جاء قانون جديد يعدل شروطها أو مـداها، فالقانون الجديد هو الذى يسرى، و تدخل المدة التى انقضت تحت سـلطان القانون القديم فى حساب المادة التى قررها القانون الجديد.

**(جلسة ١٩٣١/١١/٢٦ – مجموعة القواعد القانونية – ٢٥ عاماً – بند ٢٠٢ـص٢٩٣)**

---

(١) المدخل لدراسة العلوم القانونية – ١ القانون – الدكتور عبد الحي حجـازي – طبعـة ١٩٦٦ – ص ٤٢١.

obeikandi.com

٢ – متى كانت مدة التقادم قد إكتملت قبل العمل بالقانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ الذى عدل مدة تقادم الضرائب والرسوم المستحقة للدولة وجعلها خمس سنوات بدلا من ثلاث، فإن هذا القانون لا ينطبق ولا يؤثر فى استكمال التقادم بمضى ثلاث سنوات.

**(جلسة ١٩٦٥/١٢/٩ – مجموعة المكتب الفني – السنة ١٦ – مدني ص ١و١٢ وما بعدها ، ونقض – جلسة ١٩٦٦/٢/٢٤ ـ المرجع السابق – السنة ١٢ ـ العدد ١ ـ ص ٤٢٥)**

٣ – إذا كانت مدة وضع اليد متداخلة بين ولاية القانون المدنى القديم والقانون الحالى، فإنه يجب طبقا للفقرة الثانية من المادة السابعة من القانون المدنى اعمال نص القانون المدنى القديم على وقف التقادم عن المدة السابقة على العمل بنصوص القانون المدنى الحالى.

**(جلسة ١٩٦٧/١/١٧ – المرجع السابق – السنة ١٨ – مدني ص ١٥٢٧ وما بعدها)**

٤ – تقضى القواعد العامة فى القانون المدنى – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – بأن مدة تقادم دين الضريبة، تبدا من اليوم التالى لانتهاء الاجل المحدد لتقديم الاقرار، اما ما نصت عليه المادة ٩٧ مكررا (أ) من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المضافة بالقانون رقم لسنة ٣٤٤ لسنة ١٩٥٥ المعمول به فى ٧ مايو سنة ١٩٥٥ من انه: تبدأ مدة التقادم فى الحالات المنصوص عليها فى المادة ٤٧ مكررة – من القانون المذكور – من تاريخ العلم بالعناصر المخفاة، فهو نص مستحدث، لا يؤثر فى بداية التقادم الذى بدأ قبل تاريخ العمل به، وذلك وفقا لما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة السابعة من القانون المدنى.

**(جلسة ١٩٧٠/٤/١٥ – المرجع السابق – السنة ١ – مدني ص ٦٢٥ وما بعدها)**

٥ – ان مفاد الفقرتين الأولى والثانية من المادة السابعة من التقنين المدنى ان القوانين المتعلقة بالتقادم تسرى من وقت العمل بها طبقا للأثر

المباشر للتشريع على كل تقادم لم يتم وان يحكم القانون القديم المدة التـى سرت من التقادم فى ظله من حيث تعيين اللحظة التى بدأت فيها وكيفيـة حسابها وما طرأ عليها من أسباب قطعها أو توقفها، وعلى ان يحكم القانون الجديد المدة التى تسرى فى ظله من هذه المناحى.

(**جلسة ١٩٧١/١١/١٠ ـ المرجع السابق – السنة ٢٢ ـ مدني – ص ٨٢٩ وما بعدها**)

٦ – انه وان كان قضاء محكمة النقض قد جرى – فى ظل القـانون المدنى الملغى – على انه لا يشترط تسجيل الـسبب الـصحيح لامكـان احتجاج واضع اليد به على المالك الحقيقى لإفادة التملك بالتقادم الخمـسى، سواء فيما قبل قانون التسجيل أو فيما بعده، اما اشتراط ثبوت تاريخ السبب الصحيح للاحتجاج به فى تحديد مبدأ وضع اليد فلا نزاع فيه قانونا، الا انه قد إستقر ايضا على ان مضى المدة المكسبة للملكية أو المسقطة للحـق إذا ابتدأت تحت سلطان قانون قديم ولم تتم، ثم جاء قانون جديد فعدل شروطها أو مدتها، فالقانون الجديد هو الذى يسرى وتدخل المدة التى انقضت تحت سلطان القانون القديم فى حساب المدة التى قررها القانون الجديـد، وقـد نصت الفقرة الأولى من المادة السابعة من القانون المدنى الجديد المعمـول به ابتداء من ١٥ اكتوبر سنة ١٩٤٩ على ان تسرى النـصوص الجديـدة المتعلقة بالتقادم من وقت العمل بها، على كل تقادم لم يكتمل.

(**جلسة ١٩٢٢/٣/٢٣ ـ مجموعة المكتب الفني – السنة ٢٣ – مدني ص ٥٠٧ وما بعدها**)

(**جلسة ١٩٣٣/١٢/٢٨ – مجموعة القواعد القانونية –٢٥ عاماً – بند ٦٠ـص٤٠٤**)

٧ – إذا صدر قانون لاحق تضمن تعديلا في تشريع ما من التشريعات القائمة وكان من شأنه إستحداث حكم جديد يتعلق بذاتية القاعدة الموضوعية الآمرة سواء بالإلغاء أو بالتغيير أو بإضافة أو حذف، فإن هذا التعديل يأخذ حكم القاعدة الآمرة من حيث سريانه بأثر فوري على المراكـز والوقـائع

القائمة وقت نفاذه ولو كانت ناشئة قبله أما إذا كان التعديل منصبا على بعض شروط القاعدة الآمرة دون المساس بذاتيتها أو حكمها كما لو استوجب لتطبيقها توافر شروط خاصة أو إتخاذ إجراءات معينة من إجراءات الإثبات أو التقاضي لم تكن مطلوبة ولا مقررة من قبل فان التعديل لا يسري في هذه الحالة إلا من تاريخ نفاذه وعلى الوقائع والمراكز التي نشأت في ظل القانون السابق بإعتبار أن القانون الذي وقعت في ظله هو الذي يحكم شروط قبولها وإجراءات وقواعد إثباتها.

**(الطعن رقم ٦٥٥ ـ لسنة ٧٢ ق ـ تاريخ الجلسة ١١ / ١ / ٢٠٠٥)**

٨ – إذ كان المطعون ضده الأول فى الطعنين قد استند فى دعواه أمام محكمة أول درجة إلي العقدين الصادرين له من ورثة مؤلفي الشطر الموسيقي بتاريخ ٥، ٩ من نوفمبر سنة ١٩٩٦ خلال فترة نفاذ أحكام القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ الخاص بحماية حق المؤلف باعتباره القانون الذى كان سارياً عند إبرامهما، فلا يطبق على هذين العقدين ما استحدثه قانون حماية الملكية الفكرية الجديد رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ – والمعمول به اعتباراً من ٣ من يونيه سنة ٢٠٠٢ – من أحكام ومنها حكم المادة ١٧٤ منه التى تنص على أنه "إذا اشترك أكثر من شخص فى تأليف مصنف بحيث لا يمكن فصل نصيب كل منهم فى العمل المشترك اعتبر جميع الشركاء مؤلفين للمصنف بالتساوي فيما بينهم ما لم يتفق كتابة على غير ذلك..." باعتبار أن هذا الحكم ليس من النظام العام والذى يقصد به تحقيق مصلحة عامة سياسية أو إجتماعية أو اقتصادية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو على مصلحة الأفراد بما يوجب ألا تنطبق على علاقات قانونية نشأت قبل نفاذه أو على الآثار التى ترتبت فى الماضى على هذه العلاقات قبل العمل بهذا القانون الجديد، وإذ إلتزم المطعون فيه هذا النظر

فإنه يكون قد انتهى إلى نتيجة صحيحة لا يعيبه قصوره فى اسبابه القانونية إذ لمحكمة النقض أن تضيف إليها ما يقومه دون أن تنقضه.

**(الطعن رقم ٨٣٢ـ لسنــة ٧٢ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٢ / ٠٣ / ٢٠٠٥)**

٩ – إذ كان المطعون ضده الأول في الطعنين قد استند في دعواه أمام محكمة أول درجة إلي العقدين الصادرين له من ورثــة مــؤلفي الــشطر الموسيقي بتاريخ ٥، ٩ من نوفمبر سنة ١٩٩٦ خلال فترة نفــاذ أحكــام القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ الخاص بحماية حــق المؤلــف بإعتبــاره القانون الذي كان سارياً عند إبرامهما، فلا يطبق على هذين العقــدين مــا استحدثه قانون حماية الملكية الفكرية الجديــد رقــم ٨٢ لــسنة ٢٠٠٢ – والمعمول به إعتباراً من ٣ من يونيه سنة ٢٠٠٢ – من أحكام ومنها حكم المادة ١٧٤ منه التي تنص على أنه "إذا اشترك أكثر من شخص في تأليف مصنف بحيث لا يمكن فصل نصيب كل منهم فى العمل المشترك أعتبــر جميع الشركاء مؤلفين للمصنف بالتساوي فيما بينهم ما لم يتفق كتابة على غير ذلك..." بإعتبار أن هذا الحكم ليس من النظام العام والذي يقصد بــه تحقيق مصلحة عامة سياسية أو إجتماعية أو إقتصادية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو على مصلحة الأفراد بما يوجب ألا تنطبق علــى علاقــات قانونية نشأت قبل نفاذه أو على الآثار التي ترتبت في الماضي على هــذه العلاقات قبل العمل بهذا القانون الجديد، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد إنتهى إلى نتيجة صحيحة لا يعيبه قصوره في أســبابه القانونية إذ لمحكمة النقض أن تضيف إليها ما يقومه دون أن تنقضه.

**(الطعن رقم ٧٩١ـ لسنــة ٧٢ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٢ / ٣ / ٢٠٠٥)**

١٠ – إذ كان المطعون ضده الأول في الطعنين قد أستند في دعــواه أمام محكمة أول درجة إلي العقدين الصادرين له من ورثة مؤلفي الــشطر

الموسيقي بتاريخ ٥، ٩ من نوفمبر سنة ١٩٩٦ خلال فترة نفاذ أحكام القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ الخاص بحماية حق المؤلف باعتباره القانون الذي كان سارياً عند إبرامهما، فلا يطبق على هذين العقدين ما استحدثه قانون حماية الملكية الفكرية الجديد رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ – والمعمول به إعتباراً من ٣ من يونيه سنة ٢٠٠٢ – من أحكام ومنها حكم المادة ١٧٤ منه التي تنص على أنه "إذا اشترك أكثر من شخص في تأليف مصنف بحيث لا يمكن فصل نصيب كل منهم فى العمل المشترك أعتبر جميع الشركاء مؤلفين للمصنف بالتساوي فيما بينهم ما لم يتفق كتابة على غير ذلك..." باعتبار أن هذا الحكم ليس من النظام العام والذي يقصد به تحقيق مصلحة عامة سياسية أو إجتماعية أو إقتصادية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو على مصلحة الأفراد بما يوجب ألا تنطبق على علاقات قانونية نشأت قبل نفاذه أو على الآثار التي ترتبت في الماضي على هذه العلاقات قبل العمل بهذا القانون الجديد، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد انتهى إلى نتيجة صحيحة لا يعيبه قصوره في أسبابه القانونية إذ لمحكمة النقض أن تضيف إليها ما يقومه دون أن تنقضه.

**(الطعن رقم ٨٣٨ ـ لسنة ٧٢ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٢ / ٠٣ / ٢٠٠٥)**

٣٦ – المقرر أنه بصدد سريان القانون من حيث سريان الزمان أن إلغاء قاعدة قانونية وحلول أخرى محلها يترتب عليه أن تسري القاعدة الجديدة بأثر فوري منذ نفاذها ويقف في ذات الوقت سريان القاعدة القانونية القديمة.

**(الطعن رقم ٢٠٧ ـ لسنة ٧٣ ق ـ تاريخ الجلسة ١٦ / ٥ / ٢٠٠٥)**

obeikandl.com

# تنازع القوانين المعدلة لمدد التقادم

## النص التشريعي (مـادة ٨) :

**١ـ إذا قرر النص الجديد مدة للتقادم أقصر مما قرره النص القديم سـرت المدة الجديدة من وقت العمل بالنص الجديد، ولو كانت المدة القديمة بدأت قبل ذلك.**
**٢ـ اما إذا كان الباقى من المدة التى نص عليها القانون القديم أقصر مـن المدة التى قررها النص الجديد، فإن التقادم يتم بإنقضاء هذا الباقى.**

## النصوص العربية المقابلة :

**هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:**
مادة ٨ ليبى و ٩ سورى و١٢ عراقى و ٩ سودانى.

## الأعمال التحضيرية :

قد يقرر القانون الجديد التقادم مدة اقصر من المدة المقرر فى الـنص القديم، وفى هذه الحالة لا يبدأ سريان المدة الجديدة بالنسبة لتقادم بدأ مـن قبل، الا من وقت العمل بالتشريع الجديد، كفالـة لإسـتقرار المعـاملات، فالواقع ان التقادم لم يكتمل فى ظل القانون القديم، ولذلك لا يترتب حكمه، ولم يقصد من تقصير المدة فى القانون الجديد إلى ترتيب هذا الحكم بإرادة الشارع دون إنقضاء المدة – بيد انه رأى ان تستثنى مـن حكـم القاعـدة العامة المقررة فى الفقرة الأولى من المادة حالة اكتمال مدة التقـادم التـى نص عليها القانون القديم فى ظل القانون الجديد، ولكن قبل ان تنقضى المدة الجديدة بتمامها، ويتحقق ذلك كلما كانت للبقية الباقية من المـدة القديمـة اقصر من المدة التى تقررت فى التشريع الجديد، كما لو كانت المدة القديمة خمس عشر سنة ولم يبق لاكتمالها سوى سنتين، ثم جعل التشريع الجديد المدة ثلاث سنين، ففى هذه الحالة يعتبر التقادم مكتملا بإنقضاء هـاتين الـسنتين،

وتكون ولاية التشريع القديم قد امتدت بعد زواله امعانا فى تحقيق العدالة. وعلى ذلك يقتصر تطبيق الفقرة الأولى من المادة على الحالة التى يكون فيها الباقى فى المدة القديمة اطول من المدة الجديدة بأسرها، ولعل هذا يوجب بصورة ظاهرة صرف النظر عن ألزمن الذى مر من قبل وافتتاح مدة جديدة تبدأ من وقت العمل بالقانون الجديد، ويعتمد عليها المتعاملون دون ان يكون هناك محل للمفاجأة، وقد اثر المشروع هذا الحل من بين مختلف الحلول التى خطرت للفقه والقضاء، لانه اقلها استهدافا للنقد، وادناها إلى تحقيق العدل والإستقرار(١).

**رأى الفقه :**

نصت المادة ٨ مدنى على مدة التقادم وكيفية حسابها، ذلك انه قد يصدر قانون جديد يحدد للتقادم مدة اقصر مما يقرره النص القديم عندئذ يكون مقتضى الأثر المباشر ان يطبق القانون الجديد على كل تقادم لم يكتمل، فتطبق المدة القصيرة بدلا من المدة الطويلة – لم يشأ التقنين المدنى ان تسرى المدة الجديدة من وقت بدء التقادم، بحيث تدخل فيها المدة التى انقضت من قبل، بل قرر ان المدة الجديدة لا تسرى الا ابتداء من العمل بالقانون الجديد، وبذلك اسقط المدة السابقة التى انقضت من التقادم فى ظل القانون القديم، ويعتبر هذا تقييدا لقاعدة الأثر المباشر للقانون الجديد. ولعل المشرع قدر ان اضافة المدة القديمة تعجيلا لاكتمال التقادم، وبذلك يفوت الفرصة على من يسرى التقادم ضده، فى ان يحول دون اكتمال التقادم، ولهذا جعل بداية سريان المدة الجديدة هو بدء العمل بالقانون الجديد، لا الوقت الذى

(١) مجموع الأعمال التحضيرية للقانون المدني – الجزء ١ – ص ٢٢٢ وما بعدها.

بدأ فيه التقادم فى ظل القانون القديم – وقد يحدث ان تنقضى من التقادم فى ظل القانون القديم مدة طويلة، بحيث تصير المدة الباقية لاكتمال التقادم اقصر من المدة الجديدة كلها، فلم يطبق المشرع قاعدة الأثر المباشر للقانون الجديد فى هذه الحالة، بل طبق قاعدة اخرى هى إستمرار القانون القديم فى حكم التقادم الذى بدأ فى ظله – وثمة فرض اخر لم يعالجه القانون، وهو ان يقرر النص الجديد مدة للتقادم اطول مما قرره النص القديم، وهنا ايضا يطبق القانون الجديد على كل تقادم بدأ ولم يكتمل مدته قبل صدور ذلك القانون، فإن كان قد مضى من المدة القديمة تسع سنوات، فإن حساب المدة الجديدة (٢٠ سنة) يسرى من وقت بدء التقادم فى ظل القانون القديم وليس من وقت بدء العمل بالقانون الجديد، وبذلك يجب ان تستمر مدة التقادم احدى عشر سنة حتى تتم مدة العشرين سنة[١].

**من أحكام القضاء:**

١ – اذا استحدثت المادة ١/١٧٢ من القانون المدنى مدة تقادم تسقط بمقتضاها دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بإنقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه، وكان النص على هذا التقادم يعد بهذه المثابة من القوانين الموضوعية المتصلة بأصل الحق. فإنه يحكمه فيما يتعلق بسريانه من حيث الزمان عند التنازع بينه وبين قانون سابق المادة الثامنة من القانون المدنى التى قضت بسريان مدة التقادم الجديد من وقت العمل بالنص الجديد إذا كان قد قرر مدة للتقادم اقصر مما قرره النص القديم ما لم يكن من المادة

(١) المدخل لدراسة العلوم القانونية – المرجع السابق – الدكتور عبد الحي حجازي ص٤٢١ وما بعدها.

الأولى من قانون المرافعات السابق التى تقضى بعدم سريان القوانين المعدلة لمواعيد المرافعات متى كان الميعاد قد بدأ قبل تاريخ العمل بها.

**(جلسة ١٩٢٢/٣/٢٣ مجموعة المكتب الفني – السنة ٢٣ – مدني ص ٥٠٧ وما بعدها)**

**(جلسة ١٩٣٣/١٢/٢٨ مجموعة القواعد القانونية –٢٥ عاماً – بند ٦٠ـص٤٠٤)**

٢ – جرى قضاء هذه المحكمة على أن "هذا التقادم يعد بهذه المثابة من القوانين الموضوعية المتصلة بأصل الحق فإنه يحكمه فيما يتعلق بسريانه من حيث الزمان عند التنازع بينه وبين قانون سابق المادة الثامنة من القانون المدني التي تقضي بسريان مدة التقادم الجديدة من وقت العمل بالنص الجديد إذا كان قد قرر مدة للتقادم أقصر مما قرره النص القديم ما لم يكن الباقي منها أقصر من المدة التي قررها النص الجديد...". لما كان ذلك، وكان تاريخ تسليم الرسالة للمرسل إليه هو ١٩٩٩/٧/١٢ وكانت أحكام قانون التجارة القديم تنص على تقادم الحق في رفع الدعاوى بمضي مائة وثمانين يوماً من تاريخ التسليم ــ بينما مدة التقادم في القانون الجديد هي سنة من تاريخ ذلك التسليم فيكون أقصر المدتين هي التي نص عليها قانون التجارة القديم وبذلك يسقط الحق في رفع هذه الدعوى يوم ٢٠٠٠/١/١٣ وإذ أقيمت الدعوى بتاريخ ٢٠٠٠/٩/١٠ فإنها تكون قد أقيمت بعد الميعاد.

**(الطعن رقم ٣٣٢٦ ـ لسنة ٧٢ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٤ / ٢٠٠٣/٢)**

٣ – لما كانت المادة (٤٦٥) من قانون التجارة الجديد الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ والمعمول به اعتباراً من أول أكتوبر سنة ١٩٩٩ قد استحدثت بفقرتها الثانية مدة تقادم تسقط بمقتضاها دعاوى الحامل قبل المظهرين وقبل الساحب بمضي سنة من تاريخ الاحتجاج المحرر في الميعاد القانوني أو من تاريخ الاستحقاق إذا اشتملت الكمبيالة على شرط الرجوع بلا مصاريف، وكان النص على هذا التقادم يعد بهذه المثابة من

القوانين الموضوعية المتصلة بأصل الحق، فإنه يحكمه فيما يتعلق بسريانه من حيث الزمان عند التنازع بينه وبين قانون سابق المادة الثامنة من القانون المدني التي تقضي بسريان مدة التقادم الجديدة من وقت العمل بالنص الجديد إذا كان قد قرر مدة للتقادم أقصر مما قرره النص القديم ما لم يكن الباقي منها أقصر من المدة التي قررها النص الجديد، وكان الحكم المطعون فيه قد قرر أن الدعوى الحالية المقامة من البنك المطعون ضده ضد الطاعن بالمطالبة بقيمة السندات الإذنية مثار النزاع يحكمها قانون التجارة القديم الذي نشأت في ظله، ولم يُعمل مدة التقادم المستحدثة بالفقرة الثانية من المادة (٤٦٥) من قانون التجارة الجديد الواجبة التطبيق رغم وجوب سريانها طبقاً لنص الفقرة الأولى من المادة الثامنة من القانون المدني من وقت العمل بالنص الجديد بحسبان أن هذه المدة أقصر مما قرره النص القديم، فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً.

(**الطعن رقم ٨٩٣ ـ لسنة ٧٣ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٨ / ٢٠٠٥/٠٣**)

٤ – النص في المادة ٤٦٥ من قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ – الساري من ١/ ١/ ١٩٩٩ – على أن "١ – تتقادم الدعاوى الناشئة عن الكمبيالة تجاه قابلها بمضي ثلاث سنوات من تاريخ الاستحقاق. ٢ – وتتقادم دعاوى الحامل قبل المظهرين وقبل الساحب بمضي سنة من تاريخ الاحتجاج المحرر في الميعاد القانوني أو من تاريخ الاستحقاق إذا اشتملت الكمبيالة على شرط الرجوع بلا مصاريف". ٣–..... وعلى هذا فإن الدعاوى المرفوعة على محرر السند الإذني – وهو في مركز المسحوب عليه القابل بثلاث سندات من تاريخ الاستحقاق – وكان النص على هذا التقادم يعد بهذه المثابة من بين القوانين الموضوعية المتصلة بأصل الحق فإنه يحكمه فيما يتعلق بسريانه من حيث الزمان عند التنازع بينه

وبين قانون سابق المادة الثامنة من القانون المدني التي تقضي بسريان مدة التقادم الجديدة من وقت العمل بالنص الجديد التي تقضي بسريان مدة التقادم الجديدة من وقت العمل بالنص الجديد، إذا كان قد قررت مدة للتقادم أقصر مما قرره النص القديم ما لم يكن الباقي منها أقصر من المدة التي قررها النص الجديد فإن التقادم يتم بانقضاء هذا الباقي. لما كان ذلك، وكان الثابت من السندات أساس المطالبة أن ميعاد الاستحقاق شهريا من ١٥/ ٩/ ١٩٩٦ وحتى ١٥/ ١١/ ١٩٩٨ فإنه وباحتساب التقادم من بدايته طبقا للمقرر قانونا وحتى ١/ ١٠/ ١٩٩٩ تاريخ العمل بالقانون الجديد فإنه يكون قد مضى منها حوالي ثلاث سنوات ولا تكون مدة التقادم قد اكتملت إذ إنه يتم بانقضاء باقي الخمس سنوات المقررة في النص القديم باعتبار أن المدة الباقية "سنتين" أقصر مما قرره النص الجديد، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيبا بالخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه.

**(الطعن رقم ٤٠٠ ـ لسنة ٧٢ ق ـ تاريخ الجلسة ١١ / ٠١/ ٢٠١٠)**

٥ – المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن الكمبيالة – طبقا لنص المادة ٣٧٩ من قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ – هي محرر مكتوب يحتوي بيانات حددها القانون تتضمن أمرا صادرا من شخص هو الساحب إلى شخص آخر هو المسحوب عليه بأن يدفع لأمر شخص ثالث هو المستفيد أو لحامل الصك مبلغا معينا بمجرد الاطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين، ومن ثم فإن الكمبيالة تفترض وجود ثلاثة أشخاص هم الساحب وهو من يحرر الورقة ويصدر الأمر الذي تتضمنه والمسحوب عليه وهو من يصدر إليه هذا الأمر ثم المستفيد وهو من يصدر الأمر لصالحه أي هو الدائن بالحق الثابت في الورقة.

**(الطعن رقم ٣٦٤ ـ لسنة ٧٣ ق ـ تاريخ الجلسة ١٤ / ٠١/ ٢٠١٠)**

# سريان نصوص أدلة الإثبات التي تعد مقدماً

## النص التشريعي (مـادة ٩) :

**تسرى فى شأن الأدلة التى تعد مقدماً النصوص المعمـول بهـا فـى الوقـت الـذى أعد فيه الدليل أو فى الوقت الذى كان ينبغى فيه إعداده.**

## النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٩ ليبى و١٠ سورى و ١٣ عراقى و ١٠ سودانى.

## الأعمال التحضيرية :

لقواعد الإثبات صلة وثيقة بقواعد المرافعات، فثمة إجراءات يجب ان تتبع فى تقديم الدليل أو نفى حجته اما القـضاء كـإجراءات التحقيـق وإجراءات الطعن بالتزوير وما اليها، وهذه الإجراءات جميعا تتعلق بالنظام العام لإتصالها بنظام التقاضى، ولذلك نصت الفقرة الأولى من المادة على ان النصوص المتعلقة بها تسرى من وقت العمل بمقتـضاها – وقـضت الفقرة الثانية من هذه المادة بتطبيق الحكم نفسه بالنسبة إلـى النـصوص المتعلقة بجواز قبول الدليل وما يترتب عليه من اثر، والواقـع ان جـواز قبول امر يتعلق بإدارة إنقضاء ويتصل اوثق إتصال بالنظام العام، فإذا كان التشريع القديم لا يجيز قبول دليل من الأدلة فى شأن واقعة من الوقائع أمام القضاء، ثم صدر قانون جديد يبيح ذلك، فنصوص هذا القانون هى التـى تسرى ولو كان الحق المتنازع قد نشأ فى ظل التشريع القديم، وكذلك الحكم فيما يتعلق بأثر الدليل فى الإثبات، فهذا الأثر وهو ما يعرف فى إصطلاح الفقهاء بالحجية أمر تتكفل النصوص بتعيينه ليكون أساسـاً للفـصل فـى

الخصومات، فمن الواجب والحال هذه ان تسرى هذه النصوص من وقت العمل بها لإتصال حجية الأدلة بالنظام العام[١].

**رأى الفقه :**

نصت المادة ٩ من القانون المدنى على تنازع القوانين فى مسائل الأدلة المعدة للإثبات، ومعنى هذه المادة ان الدليل الذى يعده صاحب الشأن، أو كان يجب ان يعده لإثبات الواقعة عن النزاع، تخضع للقانون الذى كان قائما وقت إعداد هذا الدليل، أو فى الوقت الذى يجب فيه إعداد هذا الدليل. فإذا كان الدليل الذى يجوز ان يحصل به الإثبات وقت نشوء الواقعة هوالشهادة، وجب ان يجوز إثبات تلك الواقعة بالشهادة ولو صدر وقت النزاع قانون جديد يحرم الإثبات بالشهادة، ويتطلب ان يكون الإثبات بالكتابة فإذا فرضنا ان شخصا اقرض شخصا اخر مبلغ عشرة جنيهات فى ظل قانون يجيز إثبات هذا المبلغ بشهادة الشهود، ولذا لم يهيئ المقرض دليلا كتابيا لهذا القرض انكالا على انه يجوز الإثبات بشهادة الشهود، ثم صدر قانون جديد يشترط الإثبات بالكتابة فيما يزيد على خمسة جنيهات، فلا يطبق القانون الجديد فى هذه الحالة، بل يستمر العمل بالقانون القديم الذى حصل القرض فى أثناء وجوده، وبذلك يجوز للمقرض ان يثبت حقه بشهادة الشهود.

ويمكن إعتبار هذا الحل تطبيقا للإستثناء الوارد على قاعدة الأثر المباشر، ذلك الإستثناء الذى يقضى بإستمرار تطبيق القانون القديم فى حكمه العقود التى ابرمت فى ظله فيما يتعلق بآثارها المستقبلة[١].

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ١ – ص ٢٢٥ ، ٢٢٦.

**من أحكام القضاء: -**

١ – من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أنه لما كان النص في الفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء المحاكم الشرعية والمحاكم الملية علي أنه " أما بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين والمتحدي الطائفة والملة الذين لهم جهات قضائية ملية منظمة وقت صدور هذا القانون فتصدر الأحكام في نطاق النظام العام – طبقاً لشريعتهم " مفاده أن الأحكام التي يتعين علي المحاكم تطبيقها هي الأحكام الموضوعية في الشريعة الخاصة والواجبة التطبيق . وكان ما ورد في المادة ١١ مكررا ثانياً من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ – المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ – بتعديل بعض

أحكام الأحوال الشخصية في خصوص ما يتبع في دعوة الزوج زوجته للدخول في طاعته واعتراضها علي ذلك أمام المحكمة الابتدائية إنما هي من قواعد الإختصاص ومسائل الإجراءات فإنها تسري علي جميع منازعات الطاعة أيا كانت ديانة أطرافها.

**(الطعن ٢١١ لسنة ٥٩ ق (جلسة ١٩٩٢/١٢/٢٢ ٤٣ ص ١٣٦٧)**

٢ – بذاتيتها. سريانه بأثر فوري علي المراكز والوقائع القائمة وقت نفاذه. تعلق التعديل ببعض شروط إعمال القاعدة الأمره. عدم سريانه إلا من تاريخ نفاذه علي الوقائع والمراكز التي نشأت في ظله. المادتان ٢ مرافعات ، ٩ مدني.

---

(١) المدخل لدراسة العلوم القانونية – الدكتور عبد الحي حجازي – المرجع السابق ص٤٢٣ و٤٢٤.

المقرر – في قضاء محكمة النقض – أنه إذا صدر قانون لاحق يتمضن تعديلات في تشريعات إيجار الأماكن كان من شأنه استحداث حكم جديد يتعلق بذاتية تلك القواعد الأمره سواء بالإلغاء أو بالتغيير إضافة أوحذف ، فإن هذا التعديل يأخذ بدوره حكم القاعدة الأمره من حيث سريانه بأثر فوري مباشر علي المراكز القائمة وقت نفاده ، أما إذا كان التعديل منصبا علي بعض شروط إعمال القاعدة الأمره دون مساس بذاتيتها أو حكمها كما لو استوجب تطبيقها توافر شروط خاصة أو إتخاذ إجراءات معينة سواء من حيث إجراءات التقاضي أوالإثبات لم تكن مطلوبة ولا سواء من حيث إجراءات التقاضي أو الإثبات لم تكن مطلوبة ولا مقررة من قبل فإن التعديل لا يسري في هذه الحالة إلا من تاريخ نفاذه وعلي الوقائع أو المراكز التي تنشأ في ظله دون أن يكون له أثره علي الوقائع التي نشأت في ظل القانون السابق بإعتبار أن القانون الذي رفعت في ظله هو الذي حكم شروط قبولها وإجراءاتها وقواعد إثباتها وقد نصت المادة ٢ من قانون المرافعات علي أن " كل إجراء من إجراءات المرافعات تم صحيحا في ظل قانون معمول به يبقي صحيحا ما لم ينص علي غير ذلك ، كما نصت المادة ٩ من القانون المدني علي أن تسري في شان الأدلة التي تعد مقدما النصوص المعمول بها في الوقت الذي أعد فيه الدليل أو الوقت الذي يبغي فيه إمداده.

**(الطعن رقم ١٥١٨ لسنة ٥٩ ق (جلسة ١٩٩٦/٣/١٤ س ٤٧ ص ٤٩٣)**

٣ – صدور تشريع لاحق يستحدث حكما جديداً يتعلق بذاتيه القاعدة الموضوعية الأمره. سريانه بأثر فوري علي المراكز الواقائع القائمة وقت نفاذه. تعلق التعديل ببعض شروط إعمال القاعدة الأمره. عدم سريانه إلا من تاريخ نفاذها علي الدعاوي التي رفعت في ظله. مادة ٩ مدني.

صدور قانون لاحق يتضمن تعديلا في تشريعات إيجار الأماكن من شأنه استحداث حكم جديد متعلق بذاتيهة تلك القواعد الموضوعية الأمره سواء بالإلغاء أو بالتغيير إضافة أو حذفاً فإن هذا التعديل يأخذ حكم القاعدة الأمره من حيث سريانه بآثر فوري علي تلك المراكز والوقائع أما إذا كان التعديل منصبا علي بعض شروط إعمال القاعدة الأمره كما لو استوجب لتطبيقها توافر شروط خاصة أو إتخاذا إجراءا معينة أو استلزم طريقا خاصة للإثبات فيها لم تكم مقررة من قبل فإن هذا التعديل لا يسري في هذه الحالة إلا من تاريخ نفاذة علي الدعاوى التي رفعت في ظله أما الدعاوى التي رفعت تاريخ العمل به فإن القانون الساري وقت رفعها هو الذي يحكم شروط قبولها وإجراءاتها وقواعد إثباتها. فقد نصت المادة التاسعة من القانون المدني علي

أن تسري في شأن الأدلة التي تعد مقدما النصوص المعمول بها في الوقت الذي أعد فيه الدليل ، أو الوقت الذي ينبغي في إعداده.

**(الطعن ١٨٣٢ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٩٦/٥/٢٢ س ٤٧ ص ٨٣٨)**

٤ – الشريعة الإسلامية. وجوب تطبيقها في مسائل الأحوال الشخصية للمصرين المسلمين وغير المسلمين مختلفي الملة أو الطائفة. اتحادهما في الملة والطائفة. وجوب تطبيق الشريعة الطائفية.

مؤدي المادتين السادسة والسابعة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء المحاكم الشرعية والملية ، أن ضابط الإسناد في تحديد القانون الواجب التطبيق في مسائل الأحوال الشخصية للمصريين هو الديانة ، بحيث تطبق الشريعة الإسلامية علي كل المسلمين وغير المسلمين المختلفين في الملة أو الطائفة ، وتطبق الشريعة الطائفية علي غير المسلمين المتحدي الملة والطائفة.

**(الطعن ٢٨٠ لسنة ٦٢ ق ـ جلسة ١٩٩٦/١٢/١٦ ص ٤٧ ق ص ١٥٧٠)**

٥ – المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن الأحكام طريقهم الحكم لا الشهادة، ولا الوكالة، وإن اتفقوا علي رأي نفذ حكمهم، ووجب علي القاضي إمضاؤه دون تعقيب. ولئن كانت الفقرة الأخيرة من المادة ١٩ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية قد نصت علي أنه: "وللمحكمة أن تأخذ بما أنتهي إليه الحكمان أو بأقوال أيهما، أو بغير ذلك مما تستقيه من أوراق الدعوي " مما مفاده أن المحكمة لا تلتزم برأي الحكمين فلها أن تأخذ به أو تطرحه اعتمادا علي ما تستخلصه من الأدلة حسبما تطمئن إليه منها بما مؤداه أن رأي الحكمين لم يعد وجوبيا، إلا أنه يسري علي الأدلة وقوتها القانون الذي كان معمولا به في الوقت الذي حصل فيه الدليل أو الوقت الذي كان ينبغي أن يحصل فيه، إذ تنص المادة التاسعة من القانون المدني علي أنه: "تسري في شأن الأدلة التي تعد مقدما النصوص المعمول بها في الوقت الذي أعد فيه الدليل، أو في الوقت الذي كان ينبغي فيه إعداده"، ولم يلغ قانون الإثبات القائم هذا النص، وكانت الدعوي قد رفعت وحكم فيها بحكم نهائي من محكمة الاستئناف قبل صدور القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ وسريانه، فإنه لا ينطبق علي الدعوي الماثلة. لما كان ذلك، وكان الثابت من تقرير الحكام الثلاثة أنهم قد خلصوا إلي تطليق المطعون ضدها علي الطاعن مع تنازلها عن حقها في مؤخر الصداق والنفقة، وإذ قضي الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف الذي قضي بالتطليق دون إسقاط حق المطعون ضدها في مؤخر الصداق والنفقة وفقا لما أنتهي إليه الأحكام الثلاثة فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.

**(الطعن رقم ١٤٢ ـ لسنة ٦٩ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٤ / ٠٤ / ٢٠٠٠)**

# تنازع القوانين من حيث المكان

## الرجوع للقانون المصري في تحديد القانون الواجب التطبيق

**النص التشريعي (مـادة ١٠) :**

**القانون المصرى هو المرجع فى تكييف العلاقات عندما يطلب تحديد نـوع هـذه العلاقات فى قضية تتنازع فيها القوانين، لمعرفة القانون الواجب تطبيقه من بينها:**

**النصوص العربية المقابلة :**

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

مادة ١٠ ليبى و ١١ سورى و ١٧ عراقى و ١٣ سودانى.

**الأعمال التحضيرية :**

تقضى الفقرة الأولى من هذه المادة بوجوب رجوع المحـاكم إلـى القانون المصرى فى تكييف الروابط القانونية، تمشيا مع الراى الذى كـاد ينعقد عليه الاجماع فى الوقت الحاضر. ويراعى من ناحية ان للنص على هذا الحل أهمية خاصة فى مصر، بسبب توزيع ولاية القضاء بين محـاكم مختلفة، وينبغى ان يفهم من وجوب رجوع المحاكم المصرية إلى قانونهـا فى مسائل التكييف الزامها بالرجوع إلى القانون المصرى فى جملته، بمـا يتضمن من قواعد تتعلق بالأشخاص أو بالاموال ايا كـان مـصدر هـذه القواعد دون ان تقتصر على الأحكام التى تختص بتطبيقها وفقـا لتوزيـع ولاية القضاء... ويراعى من ناحية اخرى ان تطبيق القـانون المـصرى بوصفة قانونا للقاضى فى مسائل التكييف لا يتنـاول الا تحديـد طبيعـة العلاقات فى النزاع المطروح لادخالها فى نطاق طائفة من طرائف الـنظم

القانونية التى تعين لها قواعد الإسناد إختصاصا تشريعيا معينا، كطائفة النظم الخاصة بشكل التصرفات أو بحالة الأشخاص أو بالمواريث والوصايا أو بمركز الاموال، ومتى تم هذا التحديد، انتهت مهمة قانون القاضى، اذ يتعين القانون الواجب تطبيقه ولا يكون للقاضى الا ان يعمل أحكام هذا القانون... على ان الفقرة الثانية قد استثنت من حكم القاعدة العامة حالة تعلق التكييف بتعيين صفة العقار أو المنقول، فجعلت المرجع فى ذلك بإعتبارات عملية استرعت انتباه الفقه والقضاء(١).

**رأى الفقه :**

١ – ان علاقات القانون الدولى الخاص لا تتسم بطابع سيادة الدولة أو سلطانها، الا ما كان منها ذا طابع امر اوناه، بسبب تعلقه بمصلحة عليا، وكانت لذلك متعلقة بالنظام العام أو الاداب. ولذا يمكن القول بصفة عامة انه يمكن ان يسرى فى علاقات القانون الخاص مبدأ إمتداد القوانين، مادام انه لا يخل بسيادة الدولة ان يسمح بأن يطبق فى اقليمها قانونى اجنبى لحكم علاقة من علاقات القانون الخاص. ولذا يوجد فى قوانين جميع الدول قواعد تنظيم تطبيق القوانين الاجنبية فى اقليمها، وهذه تسمى قواعد القانون الدولى الخاص، وهى قواعد لا تنظم العلاقات القانونية، بل تبين القانون الذى يجب تطبيقه على العلاقة القانونية التى يوجد فيها عنصر اجنبى، اهو القانون الوطنى ام القانون الاجنبى، وفيما يتعلق بقانوننا نجد هذه القواعد فى القانون المدنى فى المواد من ١٠ إلى ٢٨ – وتصدر هذه القواعد عن معايير تختلف بحسب طبيعة العلاقة القانونية التى يتوافر فيها عنصر اجنبى(٢).

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون – الجزء ١ – ص ٢٣٣ وما بعدها.

(٢) المدخل لدراسة العلوم القانونية– الدكتور عبد الحي حجازي– المرجع السابق ص٤٣٣.

٢ – إذا كان النزاع ذا صبغة اجنبية، وكان القانون الواجب التطبيق هو قانون اجنبى، فإن المشرع المصرى ترك لقاعدة الإسناد تحديده. وقد وضع المشرع القواعد الأساسية فى المواد من ١٠ إلى ٢٨ مدنى، وكانت أولى هذه القواعد الأساسية هى القاعدة التى لها الصدارة فى فقه القانون الدولى الخاص، وهى مسألة تكييف بالعلاقة القانونية محل النزاع، وهى مسألة أولية يقتضى على القاضى الفصل فيها قبل النظر فى القانون الواجب التطبيق، ذلك انه يقتضى عند قيام نزاع فيه عنصر اجنبى، ان يحدد القاضى أولا طبيعة العلاقة القانونية المطروحة أمامه للفصل فيها، وتحديد العلاقة القانونية من الأهمية بمكان، حتى يستطيع القاضى على ضوء هذا التكييف الاهتداء إلى قاعدة الإسناد المقررة فى القانون–ولقد ثار الخلاف فى الفقه حول القانون الذى يخضع له تحديد العلاقة القانونية عند تنازع القوانين، وإستقر القانون المصرى على ارجح الاراء فى الفقه الحديث، وهو اخضاع التكييف أو تحديد العلاقة القانونية فى النزاع المطروح، لقانون القاضى، اى للقانون المصرى، لهذا جاء نص المادة ١٠ من القانون المدنى الحالى بأن القانون المصرى هو المرجح فى تكييف العلاقات فى قضية تتنازع فيه القوانين لمعرفة القانون الواجب التطبيق[١].

٣ – قد تكون العلاقة المعروضة على القاضى اما وطنية، واما اجنبية أو ذات عنصر اجنبى، فإن كانت وطنية، وجب تكييفها وفقا للنظام القانونى الوطنى، اى وفقا للقانون المصرى فى مجموعه، ولا شك ان الشريعة المسيحية والموسوية تدخلان فى جملة النظام القانونى المصرى، وان كان

---

(١) منازعات الأحوال الشخصية – مقال – للأستاذ نصيف زكي – المحاماه – السنة ٣٦ – العدد ٩ – ص ١٤٧ وما بعدها ، والعدد ١٠ – ص ١٦٠١ وما بعدها ، والسنة ٣٢ – العدد ١ – ص ١٠٣ وما بعدها.

البعض يرى وجوب جريان التكييف فى كل الأحوال وفق الشريعة الإسلامية، وذلك بحسبانها النظام الغالب فى نظامنا القانون المركب، وبحسبانها النظام صاحب الولاية العامة بالنسبة لجميع المصريين (الأحوال الشخصية لغير المسلمين – للدكتور توفيق فرج – ص ١٤ وما بعدها) – وان كانت العلاقة ذات عنصر اجنبى، أو اجنبية، فالقانون المصرى هو المرجح فى تكييف هذه العلاقة طبقا للمادة ١٠ من القانون المدنى، وذلك بوصف ان القانون المصرى هو قانون القاضى الذى يفصل فى النزاع، وقد اتبع مشرعنا فى ذلك الرأى الغالب فى فقه القانون الدولى الخاص، وما هو عليه الحال فى معظم التشريعات الاجنبية، وهو ايضا ما ذهبت إليه محكمة النقض(١).

٤ – يقصد بالقانون المصرى فى معنى المادة ١٠ من القانون المدنى المصرى، فى جملته، بما تتضمن من قواعد تتعلق بالأشخاص أو الأحوال أو الإلتزامات، وايا كان مصدر هذه القواعد، وبعبارة اخرى لا يقتصر القاضى عند تحديده العلاقات القانونية، ان يبحث عن نوع تلك العلاقة وفقا لتوزيع ولاية القضاء، بل له ان يبحثها فى القانون المدنى، كما ان له ان يرجع إلى الشريعة الإسلامية أو القوانين الخاصة المنظمة للميراث أو الوصية و... الخ، وله ايضا تكييف تلك العلاقة وفقا لروح التشريع المصرى وإتجاه القضاء فى الجملة وفقا لثقافته القانونية (يراجع ايضا: مقال: الأحوال الشخصية للاجانب ومدى خضوعها لأحكام الشريعة للأستاذ سيف النصرزكى – مجلة التشريع والقضاء – السنة ٢ – العدد ٥ – ص٢٥ وما بعدها). وليس للقاضى ان يحيد عن تشريعه عند قيامه بهذه

(١) المقصود بالأحوال الشخصية – مقال – المستشار أحمد خيرت – مجلة القضاه – العدد ٨ – سبتمبر سنة ١٩٢٣ – ص ٦١ وما بعدها.

المهمة مهما دقت العلاقة القانونية وإختلفت طبيعتها عما هو مألوف لديـه، اذ يمكنه بمراجعة وقائع الدعوى وعناصرها المادية ان ينسب تلك الوقائع إلى نوع معين من النظم القانونية المعروفة فى قانونه، وهذه العملية عبـر عنها البعض: (بوضع القماش القانونى الاجنبى فى دولاب النظم الوطنية)، على ان تطبيق القانون المصرى بوصفه قانون القاضى فى مسائل التكييف لا يتناوله الا تحديد طبيعة العلاقة فى النزاع المطروح لادخالها فى نطاق طائفة من طوائف النظم القانونية التى تعين لها قواعد الإسناد إختـصاصا تشريعيا معينا، كطائفة النظم الخاصة بشكل التصرفات أو بحالة الأشخاص أو بأهليتهم أو بالمواريث أو الوصايا أو بمركز الاموال، ومتى تـم هـذه التحديد انتهت مهمة القاضى، اذ يتعين عندئذ القانون الواجـب التطبيـق، ويتحتم على القاضى ان يعمل بأحكام هذا القانون المادة ١٠ مدنى لتعيـين الحدود التى يقف عندها إختصاص قانون القاضى فى التكليف[١].

**من أحكام القضاء:**

١ – المرجع فى تكييف ما إذا كانت المسألة المعروضة على المحكمة هى من مسائل الأحوال الشخصية، ام هى ليـست كـذلك، هـو القـانون المصرى وفقا للمادة ١٠ من القانون المدنى.

**(جلسة ١٩٥٣/٣/٢٦ – مجموعة المكتب الفني – السنة ٤ ـ مدني – العدد ١ ص ٢٧٠)**

* * *

(١) تكييف العلاقة القانونية وأهميته في مسائل ومنازعـات الأحـوال الشخـصية – مقـال المستشار حسن رفعت – المحاماه – السنة ٣١ – العدد ٤ – ص ٨٤٨ وما بعدها.

# سريان قانون الجنسية علي الحالة المدنية

## النص التشريعي (مادة ١١) :

**(١) الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم يسرى عليها قانون الدولة التى ينتمون إليها بجنسيتهم، ومع ذلك ففى التصرفات المالية التى تعقد فى مصر وتترتب أثارها فيها، إذا كان احد الطرفين ناقص الأهلية وكان نقص الأهلية يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل على الطرف الآخر تبينه، فإن هذا السبب لا يؤثر فى اهليته.**

**(٢) اما النظام القانونى للأشخاص الإعتبارية الاجنبية، من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها، فيسرى عليه قانون الدولة التى اتخذت فيها هذه الأشخاص مركز إدارتها الرئيسى الفعلى، ومع ذلك فإذا باشرت نشاطها الرئيسى فى مصر، فإن القانون المصرى هو الذى يسرى.**

## النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ١١ ليبى و ١٢ سورى و ١٨ عراقى و ١٠ سودانى.

## الأعمال التحضيرية :

تعيين الفقرة الأولى من هذه المادة للقانون الواجب تطبيقه فيما يتعلق بحالة الأشخاص واهليتهم، ويقصد بالحالة جملة الصفات التى تحدد مركز الشخص من اسرته ودولته وهى صفات تقوم على اسس من الواقع كالسن والذكورة والانوثة والصحة أو على اسس من القانون كالزواج والحجر والجنسية، وينصرف اصطلاح الأهلية فى هذا المقام إلى أهلية الاداء وحدها اى صلاحية الشخص للإلتزام بمقتضى التصرفات الإدارية، وهذه الصلاحية تتصل إتصالا وثيقا بالحالة. وتعرضت الفقرة الثانية لحالة الأشخاص المعنوية الاجنبية من شركات وجمعيات ومؤسسات، فتوجب تطبيق قانون الدولة التى تتخذ فيها هذه الأشخاص مركزها الرئيسى الفعلى، وكان القضاء المختلط

موزع الرأى فى هذه المسألة، فبعض الأحكام اختار القانون الذى يتكون فى ظله الشخص المعنوى، وبعضها قانون جنسية الشركاء إذا اتحدوا جنسية، وبعضها أثبت الإختصاص مبدئيا لقانون الدولة التى يوجد بها المركز الفعلى ولكنه لم يوفق فى تطبيق المبدأ، ولذلك احسن المشروع اذ قطاع بالرأى فى شأن الحكم التى يجب إتباعه. بيد ان من الأنسب ان يعدل هذا الحكم تعديلا يكون من شأنه افساح المجال لتطبيق قانون الدولة التى يباشر فيها الشخص المعنوى كل نشاطه أو الشق الرئيسى من هذا النشاط أو قانون الدولة الذى يطبق على حالة الشخص المعنوى فى شأن تمتعه بالشخصية المعنوية وتنظيمه، وبوجه خاص فيما يتعلق بتكوينه وإداريته بالتصرف المنشئ له وطريق تعديل هذا التصرف، وما يترتب من أثر قانونى على هذا التعديل وبكيفية إنقضائه[١].

**راى الفقه :**

١ – تصدر قواعد تنازع القانون الخاص من حيث المكان، عن معايير تختلف بحسب طبيعة العلاقة القانونية التى يتوافر فيها عنصر اجنبى، ومن امثلة ذلك ما يتعلق بالحالة المدنية للاشخاص واهليتهم، فيطبق معيار الجنسية بالضوابط التى نصت عليها المادة ١١ مدنى[٢].

٢ – [٣] تقرر المادة ١١ مدنى ان الحالة المدنية للاشخاص واهليتهم يسرى عليها قانون الدولة التى ينتمون إليها بجنسيتهم، وبهذا اخضع

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ١ ص ٢٤٢ وما بعدها.

(٢) المدخل لدراسة العلوم القانونية – الدكتور عبد الحي حجازي – المرجع السابق ص٤٣٣.

(٣) منازعات الأحوال الشخصية – للأستاذ نصيف زكي – المرجع السابق – المحاماه – السنة ٣٦ – العدد ٩ – ص ١٤٧ وما بعدها ، والعدد ١٠ ص ١٦٠١ وما بعدها ، والسنة ٣٧ – العدد ١ – ص ١٠٣ وما بعدها.

المشرع المصرى حالة الأشخاص واهليتهم لقانون الجنسية، وقد تخلص المشرع بهذا النص من عيوب الصياغة التى كانت تشوب عبارة القانون المدنى الملغى – وقد ورد فى مجموعة الأعمال التحضيرية (جزء ١ – ص ٢٤٢): ان اصطلاح الأهلية بمعناها العام، اى صلاحية الشخص للاشتغال بالتجارة، وهذه الصلاحية تتصل إتصالا وثيقا بالحالة – وتركت الأهلية الخاصة المقيدة لإجتهاد القضاء، لان لها وضعا خاصا كالقيد على تصرفات المريض مرض الموت، أو منع المفلس من التصرف، أو منع المحامى من شراء الحقوق المتنازع عليها – ففى هذه الأحوال، يطبق القانون الذى يحكم طبيعة العلاقة التى بين الطرفين، فيطبق عليها القانون المصرى، متى كانت متعلقة بمال موجود فى مصر – والأصل ان يسرى على الحالة والأهلية قانون الجنسية، الا ان الشارع المصرى قد استدرك فى الفقرة الأولى من المادة ١١ حالة خاصة لحماية المتعاقد الوطنى – ويسترعى النظر ان الشارع ينص فى المادة ١١ مدنى اخضاع النظام القانونى للشخص الإعتبارى الاجنبى لقانون مركز ادارته الرئيسى، ولم يخضعه لقانون جنسيته، وقد ورد فى المذكرة الإيضاحية للمادة ١١ مدنى ان من الانسب تطبيق قانون الدولة التى يباشر فيها الشخص المعنوى كل نشاطه، أو الشق الرئيسى من نشاطه، أو قانون الدولة التى يتخذ فيها مركزا فعليا، ويرجع كذلك إلى القانون الذى يطبق على حالة الشخص المعنوى فى شأن تمتعه بالشخصية المعنوية وتنظيمه، وبوجه خاص فيما يتعلق بتكوينه وادارته، وبالتصرف المنشئ له وطريق تعديل هذه التصرف وما يترتب من اثر قانونى على هذا التعديل وبكيفية انقضائه – وقد اورد الشارع بعد ذلك فى الفقرة الثانية من المادة ١١ مدنى حكما لصالح القانون المصرى، اذ يجعل النظام القانونى للشخص الإعتبارى الاجنبى خاضعا

للقانون المصرى، ولو كان مركز الإدارة الرئيسى فى الخارج متى كـان مركز النشاط لهذا الشخص الإعتبارى فى مصر.

**من أحكام القضاء:**

١- ان قوانين الأحوال الشخصية إنما تهدف إلى تحديد علاقة الفـرد بأسرته، حقوقه وإلتزاماته، اما تحديد علاقة الفرد بالدولة، فيرجع فى شأنها إلى القوانين المنظمة لهذه العلاقة (قانون الدولة).

(**جلسة ١٩٦٢/٧/٧ – مجموعة المكتب الفني – السنة ١٣ – ص ٧٧٠وما بعدها**)

* * *

obeikandl.com

# سريان قانون كل من الزوجين

**النص التشريعي (مادة ١٢) :**

**يرجع فى الشروط الموضوعية لصحة الزواج إلى قانون كل من الزوجين.**

**النصوص العربية المقابلة :**

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

مادة ١٢ ليبى و ١٣ سورى و ١٩ عراقى و ١٧ سودانى.

**رأى الفقه :**

١ – إذا اردنا ونحن بصدد البحث عن القانون الواجب التطبيق وتعيين قاعدة الإسناد والخاص بشرط بلوغ الزوجين سنا معينا، كان لزاما قبل ذلك ان نجرى تكييف هذا الشرط، لمعرفة ما إذا كان من الشروط الموضوعية للزواج، فتسرى عليه قاعدة الإسناد الواردة فى المادة ١٢ مدنى، ام من الشروط الشكلية فتطبق بشأنه قاعدة الإسناد الوارد بالمادة ٢٠ من القانون المدنى.

ويجرى التكييف أخذا بقاعدة الإسناد الواردة فى المادة العاشرة مدنى وفقا لأحكام القانون المصرى – ولما كان هذا القانون متعدد الشرائع، وكانت الشريعة الإسلامية هى الشريعة ذات الولاية العامة، كان من الواجب إجراء التكييف وفقا لأحكامها – وفى الشريعة الإسلامية انه يترتب على تخلف ركن العقد (الايجاب والقبول)، وشروط إنعقاده (الأهلية، واتحاد المجلس وتطابق الايجاب والقبول، وسماع كل من المتعاقدين كلام الآخر) – يترتب على تخلفه بطلان الزواج حقيقة أو حكما.

وتفريعا على ما تقدم يكون شرط بلوغ الزوجين السن القانونية من الشروط الموضوعية لصحة الزواج، وتسرى بشأنه قاعدة الإسناد الواردة بالمادة ١٢ مدنى والتى تحيل فى هذا الصدد إلى قانون كل من الزوجين.

obeikandl.com

**ولكن**: هل يطبق قانونا الزوجين تطبيقا جامعا؟ بمعنى: هل يشترط توافر شرط بلوغ السن فى القانونين معا ولو كان تخلف هذا الشرط عند احد الزوجين فقط؟ ام يطبق القانونان تطبيقا موزعا، بمعنى: ان يلجأ إلى قانون كل من الزوجين على حدة؟ اخذت محكمة النقض بالتطبيق الموزع لقانونى الزوجين طبقا لنص المادة ١٢ مدنى

**(جلسة ١٩٥٤/٤/١ ـ مجموعة عاما ٢٥ ـ جزء ـ مدنى ـ ص١٢١)**

وظاهر ان المقصود بالرجوع إلى قانون كل من الزوجين هو انه لكى يعتبر الزواج صحيحا، يجب ان يكون كذلك فى كلا القانونين، فيكفى اذن لإبطاله ان يكون باطلا فى احدهما، لا ان يكون باطلا فى كليهما – وقضاء محكمة النقض فى وجوب الاخذ بالتطبيق الجامع بالنسبة لقانونى الزوجين مبرر بصراحة نص المادة ١٢ من القانون المدنى المصرى(١).

٢ – تقضى المادة ١٢ مدنى بأنه يرجع فى الشروط الموضوعية لصحة الزواج إلى قانون كل من الزوجين – والمقصود بقانون كل من الزوجين هو قانون جنسيتهما.

وظاهر من النص ان الشارع يشير إلى ان هناك شروطا موضوعية، كما ان هناك شروط شكلية أو اجرائية لعقد الزواج – والشروط الموضوعية هى أركان العقد التى يتحقق بها وجوده وإنعقاده، والمرجع فيها طبقا للقانون المصرى إلى قانون الجنسية(٢).

---

(١) عدم بلوغ السن كسب لبطلان الزوج في القانون المقارن – مقال – الدكتور صلاح الدين عبد الوهاب – المحاماه – السنة ٣٧ – العدد ١٠ – ص ١٤٠٠ وما بعدها.

(٢) تنازع الأحوال الشخصية – مقال – للأستاذ نصيف زكي – المحاماه – السنة ٣٦ – اعدد ٩ – ص ١٤٢ ، والعدد ١٠ ص ١٦٠١ ، والسنة ٣٢ – العدد ١– ص١٠٣.

٣ – يتفق التشريع والفقه الفرنسى فى تقسيم شروط تكوين الزواج إلى موضوعية وشكلية، رغم إستعمال تعبيرات متنوعة لذلك.

فالقانون المدنى يسمى الشروط الموضوعية: (الصفات والشروط اللازمة لامكان عقد الزواج)، ويسمى الشروط الشكلية: (الإجراءات المتعلقة بعقد الزواج) – وفقهاء القانون المدنى يتفقون فى إتباع هذا التقسيم، ويسمون النوع الأول من الشروط بالشروط الموضوعية اللازمة لتكوين الزواج، أو بالشروط الموضوعية للزواج، ويسمون النوع الثانى بالاشكال الخارجية للزواج، أو بإجراءات عقد الزواج.

**والشروط الموضوعية للزواج يمكن تقسيمها إلى شروط ايجابية، وشروط سلبية فالشروط الايجابية هى: إختلاف النوع أو الجنس:** والبلوغ القانونى، ورضاء الزوجين، ورضاء الوالدين أو الاقربين، وحصول الكشف الطبى للزواج.

والشروط السلبية هى: عدم ارتباط اى من الزوجين بزواج سابق قائم، وعدم وجود قرابة أو مصاهرة محرمية بين الزوجين، عدم وجود المطلقة أو الارملة فى عدة الطلاق أو الوفاة.

اما الشروط الشكلية لعقد الزواج فى القانون الفرنسى هى: وجوب اجرائه فى موطن الزواج، وفى منزل الزوجية، علانية، وفى حضور الزوجين وشاهديهما، بواسطة الموثق ويتولى الموثق فحص الاوراق، ثم يتلو بعض نصوص القانون، وهى المبينة لاهم آثار الزواج، ويسأل الزوجين عن النظام المالى للزوجية، ثم يسألهما ليتلقى رضاءهما المشترك وعندئذ يعلن بإسم القانون انهما اتحدا بالزواج – ثم يقوم بتحرير وثيقة الزواج التى يجب ان يوقعها الزوجان والشهود ومن يلزم رضاؤه من الوالدين أو الاقربين.

## هذا هو الشكل المدنى للزواج فى القانون الفرنسى:

اما فى القانون الدولى الخاص، فإن قواعد الإسناد الفرنسية وقواعد الإسناد المصرية، تميزان بين الموضوع والشكل فى إسناد الزواج. على ان فقه الإسناد الفرنسى، خلافا لفقه الإسناد المصرى، لا يجد غرابة أو كبير مشقة فى وصف شروط لزواج بصفة عامة بالموضوعية أو الشكلية، وان كان لابد له من تجاوز الاجمال والعموم إلى التفصيل والتخصيص، وفاء بحاجات المادة التى يعالجها.

بينما تميز قواعد الإسناد المصرية بين الموضوعى والشكلى من شروط الزواج، لا نجد لهذا التقسيم اصلا فى القانون المصرى الموضوعى الخاص بالزواج، ونعنى به أساسا الفقه الإسلامى، على انه لابد من استخلاصه فيه لتكوين المدلول الوطنى للأفكار المسندة فى قواعد الإسناد المصرية.

ونرى من شروط الزواج فى الفقه الإسلامى، وكما يحددها المشرع المصرى، ان التمييز بين الموضوع والشكل فيها غير معروف مطلقا، رغم الحاجة إليه فى فقه الإسناد[١].

## من أحكام القضاء:

١ – متى كان الحكم المطعون فيه بعد ان قرر ان للقانون المدنى اليونانى والقانون المدنى الايطالى هما القانونان الواجب تطبيقهما فى الدعوى فيما يتعلق بشروط صحة إنعقاد زواج الطاعن بالمطعون عليها، لم يتعرض لحكم القانون المدنى اليونانى فى هذا الخصوص مع انه احد

---

(١) الشكل والموضوع في تكوين الزواج – مقال – الدكتور أحمد معلم – التشريع والقضاه – السنة ٥ – العدد ٦و ٧ ص ١ وما بعدها حتي سن ٣٠.

القانونين الواجب الرجوع اليهما لتعرف الشروط الموضوعية لصحة الزواج الجديد عملا بالمادة ١٢ من القانون المصرى، فإنه يكون قد جاء معيبا، بما يستوجب نقضه.

**(جلسة ١٩٥٤/٤/١ – مجموعة المكتب الفني – السنة ٥ – مدني ص ٧٤٧**

٢ – متى كان النزاع فى الدعوى يدور حول صحة زواج تم بين زوج مصرى وزوجة يونانية ينتمى كلاهما ال طائفة الروم الارثوذكس، فإن شريعة هذه الطائفة هى الواجبة التطبيق على هذا عملا بأحكام المواد ١٢ و١٤ و٢٦ من القانون المدنى والمادة ٢/٦ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥.

**(جلسة ١٩٧٢/١١/١٥ – مجموعة المكتب الفني – السنة ٢٣ ـ مدني – ص ١٢٤٤**

٣ – القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥. سريانه علي المراكز القانونية التي تكونت علي ظل العمل بالقرار بقانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ الذي قضي بعدم دستوريته طالما لم يصدر بتقريرها أحكام حائزة لقوة الأمر المقضي. مثال في متعه.

**( الطعن ٥١ لسنة ٥٨ ق – جلسة ١٩٩٠/٤/١٧ س ٤١ ص ١٠٠٠ )**

٤– القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥. سريانه علي المراكز القانونية التي تكونت في ظل العمل بالقرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ الذي قضي بعد دستوريته طالما لم يصدر بتقريرها أحكام حائزة لقوة الأمر المقضي. مثال في طاعة.

**( الطعن ٤٢ س ٥٨ ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٩٠/٤/٢٣ س ٤١ ص ١٠٥٦)**

٥– القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥. سريانه علي المراكز القانونية التي تكونت في ظل العمل بأحكام القرار رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ الذي حكم

بعدم دستوريته. مادة ٧ منه. طالما لم يصدر بتقريرها أحكام حائزة لقـوة الأمر المقتضي. مثال في متعة.

**( الطعن ١٢٥ لسنة ٦١ ق "أحوال شخصية"ـ جلسة ١٩٩٤/١٢/٢٧ لم ينشر بعد )**

٦- القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعـض أحكـام الأحـوال الشخصية يسري علي المراكز القانونية التي تكونت في ظل العمل بقانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ الذي حكم بعدم دستوريته. طالما لـم يـصدر بتقريرهـا أحكام حائزة لقوة الأمر المقضي. مادة ٧ منه. مثال في متعة.

**( الطعن ٩١ لسنة ٦٣ ق " أحوال شخصية "ـ جلسة ١٩٩٤/١٢/٢٧ لم ينشر بعد )**

٧-خلو لائحة ترتيب المحاكم الشرعية من قواعد خاصة بعدم صلاحية الحكمين. مؤداه. إعمال القواعد المنصوص عليها في قانون المرافعات في هذا الشأن. مادة ٥ ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء المحاكم الشرعية.

الإجراءات الخاصة بحضور الخصوم أو وكلائهم في دعاوى الأحوال الشخصية. وجوب الرجوع في شأنها لأحكام قانون المرافعات. علة ذلك.

**( الطعن ٢٠٣ لسنة ٦٠ ق " أحوال شخصية " جلسة ١٩٥٥/٣/٢٨ ولم ينشر بعد )**

**( الطعن ١٧٥ لسنة ٦١ ق " أحوال شخصية " جلسة ١٩٩٥/٣/٢٨ ولم ينشر بعد )**

٨ - الإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية والوقف خضوعها لقواعد لائحة ترتيب المحاكم الـشرعية. وجـوب إتبـاع أحكـام قـانون المرافعات بخصوصها فيما لم ترد بشأنه قواعد خاصة في تلك اللائحة مادة ٥ من قانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥.

**( الطعن ٦٥ لسنة ٦٢ ق " أحوال شخصية " جلسة ١٩٩٥/١١/١٣ لم ينشر بعد )**

٩ - الشريعية الإسلامية. وجوب تطبيقهـا فـي مـسائل الأحـوال الشخصية للمصريين المسلين وغير المسلمين مختلفي المالة أو الطائفـة. اتحادهما في الملة والطائفة. وجوب تطبيق الشريعة الطائفية.

obeikandl.com

مؤدي المادتين السادسة والسابعة من القانون رقم ٤٦٢ لـسنة ١٩٥٥ بإلغاء المحاكم الشرعية والمالية ، أن ضابط الإسناد في تحديـد القـانون الواجب التطبيق في مسائل الأحوال الشخصية للمصريين هـو الديانـة ، بحيث

تطبق الشريعة الإسلامية علي كل المسملين وغير المسلمين المختلفين في الملة أو الطائفة ، وتطبق الشريعة الطائفية علي غير المسملين المتحدي الملة والطائفة.

**(الطعن ٢٨٠ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٦/١٢/١٦ س ٤٧ ق ص ١٥٧٠)**

* * *

obeikandl.com

# القانون الذي يحكم آثار الزواج

## النص التشريعي (مـادة ١٣) :

**(١) يسرى قانون الدولة التى ينتمـى إليهـا الـزوج وقـت إنعقـاد الـزواج. علـى الآثار التى يرتبها عقد الزواج، بما في ذلك من أثر بالنسبة إلى المال.**

**(٢) أما الطلاق فيـسرى عليـه قـانون الدولـة التـى ينتمـى إليهـا الـزوج وقـت الطلاق، ويسرى على التطليق والإنفصال قـانون الدولـة التـى ينتمـى إليهـا الـزوج وقت الدعوى.**

## النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ١٣ ليبى و ١٤ سورى و ١٩ سودانى.

## رأى الفقه :

١ – طبقا لقاعدة الإسناد الواردة فى الفقرة الثانية من المادة ١٣ مدنى، يسرى على التطليق قانون الدولة التى ينتمى إليهـا الـزوج وقـت رفـع الدعوى، وعملا بقاعدة تنازع القوانين يكون القانون البريطانى هو الواجب التطبيق للفصل فى موضوع الدعوى، ولكن القانون الذى يـسرى داخـل المملكة المتحدة ليس قانونا موجودا، بل توجد عدة شـرائع، منهـا مـثلا القانون الانجليزى والقانون المالطى، وهو عبارة عن أوامر اصدرها حاكم جزيرة مالطه، واغلبها مقتبس من الشريعة الكاثوليكية، فإزاء تعدد الشرائع على هذا النحو يصح التساؤل عن اية شريعة منها، هى التى يجب تطبيقها فى مفهوم المادة ٢٦ مدنى، تطبيقا لقاعدة الإسناد المنصوص عليهـا فـى المادة ٢/١٣ مدنى، فإنه لم ترد قاعدة تـشريعية داخليـة فـى القـانون البريطانى لبيان اى الشرائع المتعددة التى تكون فى مجموعهـا القـانون المذكور، هى التى تطبق دون غيرها فى كل حالة مـن الحـالات التـى

تعرض فى العمل، وعلة 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 يمنون بالموطن هذا الموطن بمعناه الذى يقول ان كل شخص اما ان يكون له موطن أصلى أو موطن مختار، فالموطن الأصلى هو الذى يتحدد بمكان ولادة الشخص، على خلاف النوع الثانى من الموطن، اذ يكتسبه الشخص بفعله بعد ميلاده[١].

**من أحكام القضاء:**

١ – جميع المسائل الخاصة بإجراءات التطليق والانفصال خاضعة للقانون المصرى، اذ هو قانون البلد الذى اقيمت فيه الدعوى، وبوشرت فيه الإجراءات، وذلك وفقا لنص المادة ٢٢ من القانون المدنى.

**(جلسة ١٩٥٤/١٢/١٦ – المرجع السابق – السنة ٦ – ص ١٣٣٦)**

٢ – الموطن فى انجلترا هو الذى يبين الإختصاص فى مسائل الأحوال الشخصية، فالبريطانى المتوطن فى بلد اجنبى وان كان يتمتع بجنسيته البريطانية، الا انه خاضع فى أحواله الشخصية إلى إختصاص البلد الذى توطن فيه.

**(جلسة ١٩٦٠/١١/١٢ – المرجع السابق – السنة ١١ – ص١٥٨٣)**

٣ – ليس للزوجة قانونا التحدى بحق مكتسب فى ان تطلب التطليق وفقا لأحكام القانون الذى ابرم عقد الزواج تحت سلطانه، ذلك لان عقد الزواج لا يكسب ايا من الزوجين فيما يختص بالطلاق والتطليق، حقا مستقرا لا يتأثر

---

(١) القانون الواجب التطبيق في قضايا – مقال – للأستاذ سيف النصر زكي – المحاماه – السنة ٣٤ – العدد ٤ – ص ٥٥٧ وما بعدها.

بما قد يطرأ بعد ابرامه، مما يكون من شأنه سريان قانون اخـر فـى هـذا الخصوص، وقد أيد المشرع المصرى هذا النظر فيما سنه من قواعد لتنـازع القوانين، وذلك بما قرره فى المادة ١٣ من القانون المدنى.

**(نقض- جلسة ١٩٥٧/٦/٢٧-المرجع السابق- السنة ٨-ص٦٥٣)**

٤ – متى كانت الخصومة بين الزوجين الاسرائيلى تقوم على تصفية المعونة المالية التى لكل منهما قبل الآخر نتيجة لانفصام عرى الزوجيـة بينهما، فإن المهر والمطالبة برده أو خصمه هو مما تتناوله هذه الحقـوق، وهو يندرج فى عموم دفع الزوج الدعوى – فإذا كان الحكـم قـد قـضى بخصم المهر مما قضى به للزوجة، فإنه لا محل للإعتداد بما نقـول بـه الزوجة من ان الزوج لم يطالب برده، وان القضاء به قضاء فى امر لـم يكن مطروحاً على الخصومة – ان للزوج الإسرائيلى ان يطلق زوجته إذا ظهر له انها ليست بكرا، وان يرد لها حقوقها المالية المنصوص عليها فى العقد، بعد خصم المهر طبقا لما نصت عليه المادة ١٥٢ من كتاب الأحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية للاسرائيليين.

**(جلسة ١٩٥٣/٦/٣٠ - مجموعة المكتب الفني – السنة ٤ - مدني – ص ١٢٦٣)**

٥ – يبين من نص المواد ١٣و ٢٦و ٢٧ من القانون المـدنى ان طلـب التطليق يطبق عليه قانون الدولة التى ينتمى إليها الزوج بجنسيته، وانه إذا كان الزوج ينتمى وقت رفع الدعوى بالتطليق إلى جنسية دولة اجنبية تتعدد فيهـا للشرائع يتعين ان تكون الشريعة التى تطبق أحكامها هـى احـدى الـشرائع المشار إليها دون القانون المصرى الذى يمتنع تطبيقه فى هذه الحالة – فـإذا كان الثابت ان الزوج مالطى الأصل بريطانى الجنسية ولم يكن له موطن فى مالطة أو فى غيرها من بلاد المملكة المتحدة أو المستعمرات وكان موطنه هو القطر المصرى، فإن القانون الواجب التطبيق فى طلب التطليق يكـون هـو

القانون الانجليزى بإعتبار انه قانون عاصمة الدولة التى ينتمى إليها الــزوج بجنسيته.

**(جلسة ١٩٥٨/٥/١ – مجموعة المكتب الفني – السنة ٩ مدني ص ٤٢٥)**

٦ – المنازعات المتعلقة بالنظام المالى بين الزوجين هى من مــسائل الأحوال الشخصية، ومن ثم فكل ما اتصل بهذا النظام من قواعد خاصــة بتقرير حقوق للزوجين مدى هذه الحقوق ماهيتها والمواعيد الخاصة ببقائها وسقوطها يخضع لقواعد الإسناد الواردة فى المادة ١٣ من القانون المدنى، وما تثيره الزوجة من نزاع حول العقد الذى اختار بموجبه الزوجان نظام فصل الاموال من حيث وجود الرضا أو إنعدامه وتقام دعوى الإبطــال أو عدم تقادمها لا يخرج المنازعة عن نطاق النظام المالى الذى يخــضع لــه الزوجان بإعتبارها من صميم مسائل الأحوال الشخصية.

**(جلسة ١٩٦٣/٦/٢٦ – المرجع السابق – السنة ٤ – مدني – ص ٩١٣)**

* * *

obeikandl.com

## نطاق سريان القانون المصري إذا كان أحد الزوجين مصرياً

### النص التشريعي (مادة ١٤) :

**فى الأحوال المنصوص عليها فى المادتين السابقتين إذ كان احد الزوجين مصريا وقت إنعقاد الزواج، يسرى القانون المصرى وحده، فيما عدا شرط الأهلية للزواج.**

### النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ١٤ ليبى و ١٥ سورى و ١٩ عراقى و ٢٠ سودانى.

### الأعمال التحضيرية :

نقل هذا النص عن القانون البلغارى (م ١٠٩) رعاية لقواعد القانون المصرى فى شأن الزواج، اما مسألة الأهلية للزواج، فيرجع فيها بالنسبة إلى كل من الزوجين إلى قانون جنسيته[١].

### رأى الفقه :

١ – يحكم القانون المدنى معاملات الأفراد فى المجتمع، وينظم المراكز القانونية التى تنشأ عن هذه المعاملات، سواء اكانت هذه المراكز تتصل بمصالح الأفراد ذات القيمة المالية، اى سواء اكانت محكومة بقواعد الأحوال العينية أو كانت تتصل بتلك المصالح التى لا تقوم بمال والتى تنتج من وضع الشخص فى الأسرة التى تنظمها قواعد الأحوال الشخصية.ويحدث احيانا ان يسرى القانون المصرى على علاقة اجنبية بحتة أو ذات عنصر اجنبى، كما لو كان النزاع بين اجانب وخالفت أحكام قانون جنسيتهم النظام العام ار الاداب فى مصر، تطبيقا للمادة ٢٨ مدنى،

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – الجزء ١ – ص ٢٦٣.

openkandil.com

أو كما لو كان احد الزوجين مصريا وقت إنعقاد الزواج، تطبيقا للمادة ١٤ مدنى – وهنا يثور اشكال تحديد القانون المصرى، ذلك ان هناك اكثر من قانون مصرى الشريعة الإسلامية، والشريعة المسيحية والشريعة اليهودية. والرأى ان القاضى اذ يقرر تطبيق القانون المصرى يجب عليه فى نفس الوقت ان ينسى ان العلاقة اجنبية أو ذات عنصر اجنبى، ويعتبرها فى خصوص النزاع القائم، كما لو كانت وطنية بحتة، ويطبق نفس المعايير التى يطبقها لإختيار شريعة وطنية معينة تنطبق على النزاع وفق أحكام القانون رقم ٤٤٢ لسنة ١٩٥٥، وذلك اعمالات لنص المادة ٢٦ من القانون المدنى(١).

**من أحكام القضاء:**

١ – عقد الزواج لا يكسب ايا من الزوجين فيما يختص بالطلاق أو التطليق حقا مستقرا بما قد يطرأ بعد ابرامه، مما يكون من شأنه سريان قانون اخر فى هذا الخصوص – ونص المادة ١٤ من القانون المدنى نص امر متعلق بالنظام العام يسرى بأثر فورى – وهو صريح فى انه يكفى ان يكون احد الزوجين مصريا وقت الزواج ليكون القانون المصرى وحده هو الواجب التطبيق. فإذا كان النزاع المطروح دائرا بين زوج ايطالى وزوجة مصرية، فتحكمه المادة ١٤ من القانون المدنى، ويكون القانون المصرى هو القانون الواجب التطبيق، فإذا كان الزوج يهودى الديانة، وكانت الزوجة مسيحية كاثوليكية، فإن القانون المصرى الواجب التطبيق، هو القانون الذى كانت تطبقه المحاكم الشرعية صاحبة الإختصاص العام فى

(١) المقصود بالأحوال الشخصية – مقال – المستشار أحمد خيرت – مجلة القضاه – العدد ٨ – سبتمبر سنة ١٩٢٣ ، والأحوال الشخصية للوطنين غير المسلمين والأجانب – طبعة ١٩٦٢ – ص ٢٦ وما بعدها.

مسائل الأحوال الشخصية. وهذا القانون هو ما بينته المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التى نصت على ان تصدر الأحكام طبقا للمدون فى هذه اللائحة ولارجح الاقوال من مذهب ابى حنيفة، ما عدا الأحوال التى ينص فيها قانون المحاكم الشرعية على قواعد خاصة، فيجب فيها ان تصدر الأحكام طبقا لتلك القواعد ولما كانت المادة ٩٩ من اللائحة قد نصت فى فقرتها الاخيرة على حكم من الأحكام الواجبة التطبيق يقتضى بأن لا تسمع دعوى الطلاق من احد الزوجين غير المسلمين على الآخر، الا إذا كانا يدينان بوقوع الطلاق، وكان الثابت فى الدعوى ان الزوجة مسيحية كاثوليكية لا تدين بوقوع الطلاق، فإن دعوى طلاق زوجها اياها تكون غير مسموعة، ولا يترتب على الطلاق آثاره.

**(جلسة ١٩٦٠/١١/١٧ – مجموعة المكتب الفني ـ السنة ١١ ـ مدني ـ ص ١٥٨٣)**

٢ – النص في المادة ١٣ من القانون المدني علي أن " تسري قانون الدولة التي ينتمي إلى الزوج وقت إنعقاد الزواج علي الآثار التي يرتبها عقد الزواج بما في ذلك من أثر بالنسبة إلي المال. أما الطلاق فيسري عليه قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت الطلاق. ويسري علي التطليق والانفصال قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت رفع الدعوي " وفي المادة ١٤ علي أنه " في الأحوال المنصوص عليها في المادتين السابقتين إذا كان أحد الزوجين مصرياً وقت إنعقاد الزواج ن يسري القانون المصري وحده ، فيما عدا شروط الأهلية للزواج " مفادة أنه متي كان الزوج مصريا وقت رفع الدعوى خضع التطليق والانفصال للقانون المصري ، وكان من المقرر أن نص المادة ١٤ المشار إليها نص آمر متعلق بالنظام العام ، وكان عقد الزوج لا يكسب أيا من الزوجين فيما يختص بالطلاق أو التطليق حقاً مستقرا لا يتأثر بما قد يطرأ بعد إبرامه

مما يكون من شأنه سريانه قانون آخر في هذا الخصوص وكان البين من الأوراق أن الطاعنة والمطعون ضده من المصريين ويتمتعان بالجنسية المصرية رغم حصولهما علي الجنسية الأمريكية فإنه يتعين تطبيق أحكام القانون المصري علي وقائع النزاع ولم عرض الأمر علي محكمة أجنبية بحكم الإختصاص الدولي للمحاكم وإذا ما صدر حكم يخالف ذلك فإنه يمتنع علي القاض المصري الأمر بتنفيذ لما هو مقرر في قضاء هذه المحكمة أنه لا سبيل لا هدار الأحكام بدعوي بطلان أصلية لمساس ذلك بحجيتها إلا إذا تجردت هذه الأحكام من أركانها الأساسية وإنه ولئن كان قانون الدولة التي يراد التمسك في بالحكم هو القانون الواجب التطبيق لتحديد ما هية الحكم وبيان ما يعتبر حكما يصدر الأمر بتنفيذه إلا أنه بالنسبة لبنيان الحكم في مفهوم أحكام القانون الدولي الخاص فإن قانون القاضي الذي أصدره يكون هو وحده الذي يحدد بنيانه مما يجعله مستوفيا الشكل الصحيح وإن خالف هذا البينان ما هو متواضع عليه في مصر وإذ كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الحكم الصادر من محكمة كاليفورنيا العليا بمقاطعة لوس أنجلوس الأمريكية في الدعوي رقم ١٧٢-٨٠٨ بتاريخ ١٩٨٦/١٢/٩ – هو حكم أجنبي فإن قانون القاضي الذي أصدره يكون وحده الذي يحدد بنيانه حتي ولو خالف هذا البنيان ما هو متعارف عليه في مصر وذلك أخذا بمفهوم أحكام القانون الدولي ولا سبيل لإهداره بدعوى بطلانه طالما أنه صدر من جهة ذات ولاية بإصدار بحسب قانونها وبحسب قواعد القانون الدولي الخاص ذلك لأنه ليس له أثر إيجابي إلا إذا منح الصيغة التنفيذية وفقاً للأوضاع والشروط التي حددها المشرع في المواد ٢٩٦ ، ٢٩٧ ، ٢٩٨ من قانون المرافعات فإن تحلفت تلك الشروط التي حددها المشروع لتنفيذ الحكم الأجنبي أو الأمر الأجنبي فإن ولاية القاضي

المصري تقتصر علي رفض تذييل الحكم أو الأمـر الأجنبـي بالـصيغة التنفيذية ولا يمتد عمل القاضي إلي الحكم بالبطلان إذ القول بغيـر ذلـك مؤداه ولاية القاضي المصري علي أحكام المحاكم الأجنبية وهـو مـا لا يجوز.

**(الطعن ٦٢ لسنة ٦١ ق ـ جلسة ١٩٩٣/٥/٢٥ س ٤٤ ص ٥٢٨ )**

* * *

obeikandl.com

# القانون الواجب التطبيق علي الالتزام بالنفقة

## النص التشريعي (مادة ١٥) :

**يسرى على الإلتزام بالنفقة فيما بين الأقارب، قانون المدين بها.**

## النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ١٥ ليبى و ١٦ سورى و ٢١ عراقى و ٢٢ سودانى.

## الأعمال التحضيرية :

وحكمه... دفع شبهة ان يكون المقصود من النفقة نفقة الزوجية، التى تنظمها أحكام المواد السابقة على إعتبار انها من آثار الزواج، ولاخراج ما يعتبر من النفقات اثرا للزواج(١).

## رأى الفقه :

١ – فى دعوى مطالبة الابن بنفقة من ابيه، يجب التحقق قبل نظر الدعوى مما إذا كانت هذه الدعوى قائمة على حق النفقة الشرعية، ام انها تستر وراءها دعوى إثبات نسب، لانه فى الحالة الأولى يسرى قانون المدين بالنفقة (م١٥ مدنى)، وفى الحالة الثانية يطبق قانون طالب النفقة، إذا كان الابن ابنا غير شرعى، وذلك وفقا لقواعد القانون الدولى الخاص – واذا رفع شخص دعوى إثبات نسبة من ابيه على أساس المادة ٣٢٥ من القانون المدنى الايطالى التى تنص على امكان إثبات، فإن هذه الدعوى لا تتضمن إثبات نسب، وانما تتضمن إثباتا للحالة المدنية للمدعى، فلا يسرى فى هذه الحالة قانون الاب، وانما يسرى قانون جنسية الابن عند الإختلاف

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – الجزء ١ – ص ٢٦٥.

obeikandl.com

الجنسية بين المدعى والمدعى عليه، واذا كيفنا إلتزام الاب بسد حاجة ابنه الطبيعى إلى ان يبلغ سن السادسة عشرة وفقا للمادة ١٨٠٧ مدنى المـانى، بأنه إلتزام غير تعاقدى، فإنه يسرى عليه قانون البلد الذى وقع فيه الفعـل المنشئ للإلتزام، وخرج بذلك عن الأحوال الشخصية، ولكن إذا وصف هذا الإلتزام بانه نفقه دخل ضمن مشتملات الأحوال الشخصية وطبق فى شأنه قانون المدين بالنفقة. وفى الواقع عملية التكييف التى يقوم بهـا القاضـى المصرى تؤدى إلى إعتبار هذا الإلتزام نفقة، لان أساسه القانون قائم على النفقة، ولو ان القانونى الالمانى لم يعبر عن ذلك[٢].

نفعة الإبن. وجوبها بأنواعها علي والده شرعاً. شمولها أجر الحضانة ومسكان الحضانة. حق الولد وحتي قبل صدور القانون رقـم ٤٤ لـسنة ١٩٧٩ في قيام والده بتوفير مسكن له ولحاضنته ودون الزام قانوني بذلك.

**(الطعن ٢٢٧٠ لسنة ٥٥ – جلسة ١٩٩١/١/٣١ س ٤٢ ص ٣٦٢ )**

**نفقة الصغير قضاء. استحقاقها من تاريخ الحكم في الـدعوى التـي تقام للمطالبة بها. علة ذلك. دفع حاجة الصغير قبل الحكم فـي الـدعوى عن طريق إنفاق الأب. أثره. ليس له استردادها بعد ذلك.**

من المقرر شرعاً أن نفقة الصغير قضاء تكون من تاريخ الحكم فـي الدعوى التي تقام علي الأب إستناداً إلي أنه شرعت لدفع الحاجـة وهـذه تكون قد دفعت قبل الحكم في الدعوي إلا أنه إذا كانت قد دفعـت حاجـة الصغير عن طريق إنفاق الأب فإنه لا يكون له استردادها بعد ذلك.

**(الطعن ٢٠٧ لسنة ٥٨ ق – جلسة ١٩٩٢/١٢/٢٩ س ٤٣ ص ١٤٤٣)**

---

(١) تكييف العلاقة القانونية في منازعات الأحوال الشخصية الأجنبية – مقـال – المستـشار حسن رفعت – المحاماه – السنة ٣١ – العدد ٤ – ص ٨٤٨ وما بعدها.

# النظم الموضوعية لحماية ناقص الأهلية

## النص التشريعي (مادة ١٦) :

**يسرى على المسائل الموضوعية الخاصة بالولاية والوصاية والقوامة وغيرها من النظم الموضوعة لحماية المحجوزين والغائبين، قانون الشخص الذى تجب حمايته.**

## النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ١٦ ليبى و ١٧ سورى و ٢٠ عراقى و ٢٣ سودانى

## الأعمال التحضيرية :

اضيفت إلى النص كلمة (الولاية) وحذفت منه كلمة (المفقودين)، لان الولاية داخلة فى النظم الموضوعة لحماية المحجوزين، وفى إصطلاح (الغائبين) الوراد فى النص ما يغنى عن ذكر المفقودين[١].

## رأى الفقه :

١ – تظهر أهمية التكييف بصفة خاصة لبيان النصوص القانونية الواجبة التطبيق، فإذا طلب من القاضى مثلا إتخاذ إجراءات تحفظية مؤقتة للمحافظة على اموال الغائب، فهل له ان يعتبر تلك الإجراءات متعلقة بنظام الاموال، أو متعلقة بنظام الغيبة، فإذا له ان يعتبر تلك الإجراءات متعلقة بنظام الغيبة، طبق قانون جنسية الشخص المطلوب حماية أمواله (م١٦ من القانون المدنى)، واذا إعتبرها خاصة بنظام المال، طبق قاعدة موقع المال (م ١٨ مدنى) – على انه من المحققان إتخاذ الإجراءات

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – الجزء ١ – ص ٢٧٠.

التحفظية لصيانة حقوق الغائبين يسبقه إثبات الغيبة، فإذا ثبتـت، اتخـذت الإجراءات الآخرى وطبق فى شأنها قانون الجنسية[٢].

٢ – متى تبين انه عند تنازع القوانين بالنسبة للأهلية، يكون القـانون الواجب التطبيق هو قانون جنسية الشخص المقتضى حمايته، فـإن الـنظم الموضوعية لهذه الحماية ترجع إلى قانون جنسيته.

ويسترعى النظر ان نص المادة ١٦ من القانون المدنى يشير إلى النظم الموضوعية، ذلك لان الإجراءات الواجب إتباعها فى سبيل هذه الحمايـة يطبق عليها القانون المصرى الذى تباشر هذه الإجراءات فى ظله[٣].

* * *

(٢) تكييف العلاقة القانونية – المرجع السابق.

(٣) منازعات الأحوال الشخصية – للأستاذ نصيف زكي – المرجع السابق.

openkandl.com

# القانون الواجب التطبيق علي الميراث والوصية

## النص التشريعي (مادة ١٧) :

**(١) يسرى على الميراث والوصية وسائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت، قانون المورث أو الموصى أو من صدر منه التصرف وقت موته.**

**(٢) ومع ذلك يسرى على شكل الوصية، قانون الموصى وقت الإيصاء أو قانون البلد الذى تمت فيه الوصية، وكذلك الحكم فى شكل سائر التصرفات المضافة إلى ما بعد المورث.**

## النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ١٧ ليبى و ١٨ سورى و ٢٢و ٢٣ عراقى و ٢٤ و ٢٥ سودانى.

## الأعمال التحضيرية :

بيد انه يقصد عادة من اخضاع الوصية – وما فى حكمها – لقانون جنسية الموصى وقت الايصاء تنظيمها بوصفها مجرد تصرف قانونى دون مساس بالناحية الموضوعية التى ترتبط ارتباطا وثيقا بالميراث، وتخضع للقانون الذى يسرى عليه... ولذلك يحسن ان يسوى بين المواريث والوصايا فى حدود إرتباطهما من الناحية الموضوعية، وان يخصص نص قائم بذاته لتعيين القانون الواجب تطبيقه على الوصية فى غير هذه الحدود[١].

## رأى الفقه :

١ – بدأت الصورة الغامضة المهزوزة لفكرة النظام العام – كدفع يمكن ان يعترض القانون الاجنبى على مواريث الاجنبى المسلم – تتضح

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية : القانون المدني – الجزء ١ – ص ٢٢٤.

معالمها، وتستبين خطوطها وتستقر على اسس مفهومة صالحة لدى فقه القانون الدولى الخاص المصرى.

فذهب رأى[١] إلى مسايرة الاجماع بشأن اطلاق قاعدة تطبيق القانون الاجنبى على مواريث الاجانب مسلمين وغير مسلمين، وعاد ورد هناك رأيا يقول بأن حكم القانون المصرى القاضى بأن للذكر مثل حظ الانثيين يتعلق بالنظام العام بالنسبة للمسلمين، فيسرى عليهم ولو كان القانون الاجنبى الواجب التطبيق يقضى بمساواة الذكر بالانثى، ردد هذا الرأى ولكنه لم يأخذ به ولم يحتضنه، بل انه استطرد فذكر امثلة على ما يمكن ان يعد من النظام العام، وليس من بين هذه الأمثلة حرمان تطبيق القانون الاجنبى فى هذه الحالة – اى فى حالة التفصيل أو الحرمان أو الحجب فى الميراث – حتى ولو كانت مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية بالنسبة لمواريث الاجانب المسلمين.

ثم جاء رأى اخر[٢] يقرر بأن الأصل ان الدفع بالنظام العام إنما يدفع به فى حالة ما يصل الخلاف بين القانون الوطنى والقانون الاجنبى حدا من التنافر الصارخ بحيث تكون أحكام القانون الاجنبى غير مقبولة فى ضمير المجتمع الوطنى ولهذا السبب تنص المادة ٢٨ مدنى بأنه لا يجوز تطبيق أحكام قانون اجنبى إذا كانت أحكامه مخالفة للنظام العام أو الاداب

---

(١) القانون الدولي الخاص المصري – جزء ١ – الدكتور عز الدين عبد الله – طبعة ٣ – ١٩٥٤ – ص ٢٦٠ وما بعدها.

(٢) قضاء الأحول الشخصية – للأستاذين أحمد رفعت خفاجي ورابح لطفي جمعة – طبعة ١٩٦٠ – ص ٥١١ ، والأحوال الشخصية للاجانب – مقال – للأستاذ سيف النصر زكي – مجلة التشرع والقضاء – السنة ٢ – ١٩٥١ /١٩٥٢ – ص٤٥٢ ومنازعات الأحوال – مقال المحاماة السنة ٣٧ – العدد ٣ – ص٣:٨ وما بعدها.

– ثم إنتهى هذا النظر إلى استبعاد تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على الاجانب المسلمين بالنسبة للمواريث أمام وجود نص المادة ١/٧ مدنى، وهو نص واضح قاطع فى وجوب تطبيق القانون الاجنبى فى هذه الحالة.

لم يكد النقتين المدنى الجديد ينفذ، حتى سارع القضاء المصرى بتطبيق ما إستقر عليه الفقه المصرى بشأن وجوب تطبيق القانون الاجنبى على مواريث الاجانب المسلمين، فرفض الدفع بوجوب تطبيق الشريعة الإسلامية على مواريث الاتراك المسلمين.

ان مجرد الإختلاف فى انصبة الورثة ما بين القانون الاجنبى والقانون المصرى، لا يجعل الأول مخالفا للنظام العام فى مصر، والقول بتطبيق القانون المصرى، فى حالة توافر هذا الإختلاف فى شأن هدم قاعدة الإسناد الواردة فى المادة ١٧ مدنى، خاصة ان قواعد الشريعة الإسلامية والقوانين المستمدة منها تجيز حرمان بعض الورثة أو انقاص انصبتهم أو ايثار بعض الورثة على بعض تصرفات مشروعة كالهبة والوصية.

ولم تفرق محكمة النقض وهى بصدد استعراض قاعدة تطبيق القانون الاجنبى على تركة المورث الاجنبى المسلم وغير المسلم.

وقد إستقر القضاء طبقا للمادة ١٧ مدنى، على وجوب الاخذ بقانون جنسية المورث(١).

**من أحكام القضاء:**

١– متى كانت الدعوى قد وجهت إلى الوارث اليونانى الجنسية الذى قبل التركة بغير اشتراط الجرد. فإن الحكم لا يكون اخطأ اذ قضى بإلزامه

---

(١) تطبيق قانون جنسية الأجنبي المسلم في مسائل الميراث – مقال – الدكتور محمود كامل المحامي – السنة ٤٠ – العدد ٢ – ص ٤٣١٩ وما بعدها.

بديون هذه التركة من ماله الخاص وفقا لأحكام المادة ١٩٠٩ من القـانون المدنى اليونانى التى يخضع إليها فى خصوص الارث.

**(جلسة ١٩٥٥/٢/١٢ ـ مجموعة المكتب الفني – السنة ٦ –مدني ص ٢٠١ )**

٢ – لما كان الطرفان ايطاليين، فإن القانون الايطالى هـو القـانون الواجب التطبيق دون سواء فى مسائل أحوالهما الشخصية... ولمـا كـان القانون الواجب التطبيق فى شأن الايطاليين، هو القانون المدنى الايطالى، ومن ثم يتعين تطبيق المادة ٥٨٤ ايطالى التى تنص على شروط حـصول الزوج الباقى بعد وفاة شريكه فى الزواج الباطل على حصة فى ميراثه.

**(جلسة ١٩٥٥/٢/١٢ ـ مجموعة المكتب الفني – السنة ٦ –مدني ص ٢٠١ )**

٣ – ان نص المادة ١٨١٣ من القانون المدنى اليونانى فيما ورد بـه من ذكر سبب الحرمان فى ذات الوصية، يتعين ضرورة اعمالـه لتعلقـه بإنتقال الحقوق فى الشركات بطريق الارث لمن هم لهم الحق فيه شـرعا، فإذا لم يذكر سبب الحرمان فى الوصية فلا سبيل إلى إثباته، ومـن ثـم لا يقبل من الطاعنتين الدليل على سبب الحرمان.

**(جلسة ١٩٥٥/٢/١٢ ـ مجموعة المكتب الفني – السنة ٦ –مدني ص ٢٠١ )**

٤ – من مقتضى تطبيق نص المادة ١/١٧ مدنى، لما كانـت المـادة ١٤٢٦ من القانون المدنى اليونانى تنص على انه: فى حال انحلال الزواج ترد الدوطة، إلى الزوجة أو إلى ورثتها وتنتهى كل ادارة لما وإنتفاع مـن الزوج على اموا الدوطة، فإن مفاد ذلك ان الدوطة طبقا للقـانون المـدنى اليونانى تظل على ملك الزوجة، ولا يكون للزوج عليها سوى حق الإنتفاع مادامت الحياة الزوجية قائمة، فإذا إنحلت عقدة الزواج بالوفـاة تعـين رد الدوطة إلى الزوجة، مما مؤداه ان الدوطة. عند وفاة الزوج لا يعتبر مـن تركته، بل ترد إلى الزوجة التى عاد إليها حق الإنتفاع.

**(جلسة ١٩٧١/١١/٢٤ ـ مجموعة المكتب الفني– السنة ٢٣ـ مدني– العدد ٣ ـ ص ٩٢٢ )**

٥ – يسرى القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ الخاص بالوصية على كل وصية صدرت من موصى توفى بعد العمل بأحكام هذا القانون، ولو كان تاريخ صدورها سابقا عليه.

**(جلسة ١٩٦٢/٦/٢١ – مجموعة المكتب الفني – السنة ١٣ ـ مدني ص ٨٢٤)**

٦ – وحيث إن هذا النعي مردود ذلك أن المقرر في قضاء هذه المحكمة أنكار الوراثة الذي يستدعي صدور حكم علي خلاف الاعلام الشريعي يجب أن يصدر من وارث حقيقي ضد آخر يدعي الوراثة وبنك ناصر الاجتماعي لا يعتبر وارثا بهذا المعني وإنما تؤول إليه التركه علي أنه من الضوائع التي لا يعرف لها مالك – لما كان ذلك وكان لمحكمة النقض أن ترد الحكم لأسبابه الصحيحة طالما أنه انتهي إلي نتيجة صحيحة في القانون – وكان دعوى الطاعن هي إبطال الاعلام الشرعي فيما ورد به من أن المطعون ضده ليس زوجا للمتوفاه لطلاقة لها قبل وفاتها وكان البنك الطاعن غير وارث لها فإنه لا يجوز له أن يطلب الحكم ببطلان ذلك الاعلام ويكون النعي علي الحكم المطعون فيه علي غير أساس.

**(الطعن ٥٩ لسنة ٥٩ ق " أحوال شخصية " ـ جلسة ١٩٩٠/٢/٢٧ س ٤١ ص ٦١٥)**

٧ – حيث أن الطعن أقيم علي سببين تنعي بهما الطاعنة علي الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب والاخلال بحق الدفاع وفي بيان ذلك تقول أن الحكم المطعون فيه إذ أسس قضاءه ببطلان الاشهاد في حين أن الزوجية ثابته بمقتضي وثيقة الزواج – الذي تم في لبنان والذي حكمه قانونه – والصادرة من محكمة بيروت الشرعية والمصدق عليها من وزارة الخارجية اللبنانية ووزارة الخارجية المصرية واذ لم يعتد الحكم المطعون فيه بهذه الوثيقة لإثبات الزوجية فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه.

وحيث أن هذا النعي سديد ذلك أن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن للزوجين أن يبرما زواجهما في الشكل الذي يقتضيه قانوهما الشخصي أو يبرماه في الشكل المقرر بقانون البلد الذي عقد فيه. لما كان ذلك وكان إثبات الزواج يخضع للقانون الذي يحكم شكله وكان الحكم المطعون فيه لم يعتد

بعقد زواج الطاعته والذي تم في الشكل الذي يتطلبه القانون إذ أنه عقد بمحكمة بيروت الشرعية ومصدق عليه من وزارة الخارجية اللبنانية ووزارة الخارجية المصرية ووزارة العدل فإنه يكون معيبا بما يوجب نقضة علي أن يكون مع النقض الاحالة.

**( الطعن ٤٣ لسنة ٥٨ ق " أحوال شخصية " جلسة ١٩٩٢/١/٢ )**

**٨- وحيث أن مما تنعاه الطاعنات علي الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وفي بيان ذلك يقلن أنه يشترط لقبول الشهادة علي الارث أن يبين الشهود صلة القرابة الموصلة إلي سبب الارث بنسب الميت والوارث حتي يلتقيا إلي أصل واحد وأن شاهدي المطعون ضدهم لم يشهدا بشئ من ذلك واقتصرت شهادتهما علي القول بأن مورث المطعون ضدهم المرحوم..... هو ابن عم المرحوم..... فتكون شهادتهما علي الارث غير مقبولة. وإذ عول الحكم المطعون فيه في قضاءه علي هذه الشهادة فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.**

وحيث إن هذا النعي صحيح. ذلك أنه لما كانت أحكام الشريعة الإسلامية والتقنينات المستمدة منها تسري علي جميع المصريين مسلمين أو غير مسلمين شأن المواريث ومنها تعيين الورثة وتحديد انصبائهم وكان سبب الارث العصوبة النسبية فإن فقة الحنفية – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – يشترط لصحة الشهادة الارث في هذه الحالة أن يوضح

الشاهد سبب الوراثة الخاص الذي بمقتضاه ورث به المدعي الميت بحيث يذكر نسب الميت والوارث تعريفا يميزه عن غيره. ويبين للقاضي أنه وارث حقيقة لتعرف نصيبه الميراثي. لما كان ذلك وكان الثابت في محضر التحقيق الذي أجرته محكمة أول درجة أن شاهدي المطعون ضدهم وإن سهدا بأن مورثهم من ورثة المرحوم..... إلا إنهما لم يبينا في شهادتهما نسب المشهود له والمتوفي المذكور وإلتقائه به عند أصل واحد، فإن شهادتهما بذلك تكون غير مقبولة.

٩ – وإذ قضي الحكم المطعون فيه رغم ذلك بوراثة مورث المطعون ضدهم لمورث الطاعنات علي سند من تلك الشهادة فإنه يكون قد أقام قضاءه

علي بينة غير مقبولة شرعاً مما يعيبه بالخطأ في تطبيق القانون ويوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن.

**( الطعن ١٤ لسنة ٦٠ ق " أحوال شخصية " جلسة ١٩٩٣/١/٢ )**

* * *

obeikandl.com

# قاعدة الإسناد الخاصة بالحيازة والحقوق العينية

## النص التشريعي (مـادة ١٨) :

**يسرى على الحيازة والملكيـة والحقـوق العينيـة الآخـرى، قـانون الموقـع فيمـا يختص بالعقار، ويسرى بالنسبة إلى المنقول، قـانون الجهـة التـى يوجـد فيهـا هـذا المنقول وقت تحقق السبب الذى ترتب عليه كـسب الحيـازة أو الملكيـة أو الحقـوق العينية الآخرى أو فقدها.**

## النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ١٨ ليبى و ١٩ سورى و٢٤ عراقى و ٢٦ سودانى

## الأعمال التحضيرية :

لم يقرر التشريع المصرى صراحة قاعدة خضوع نظام الاموال لقانون موقعها، بل كانت تستخلص هذه القاعدة من التشريعات الثمانية القديمة ومن قواعد الإختصاص القضائى، ولهذا النص مقابل فى التشريعات الاجنبيـــة. ويلاحظ ان المشروع لا يخص العقار بالذكر، وانما يتناول المنقول ايضا، ولكنه يقتصى على ذكر الملكية والحقوق العينية الآخرى[١].

## رأى الفقه :

١ – إذا كان التكييف يخضع دائما لقانون القاضى وفقا للقاعدة السالفة، الا ان هذه القاعدة تتضمن بعض الإستثناءات، اجمع عليه الفقه والقـضاء ونص عليها المشرع المصى فى المادة ١٨ مدنى، وأولى هذه الإستثناءات، إذا تعلق التكييف بتعيين صفة العقار أو المنقول، فالمرجع فى ذلـك لـيس قانون القاضى، وانما قانون الجهة التى يوجه فيها الشئ. وهذا الإستثناء فى

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية القانون للقانون المدني – جزء ١ – ص ٢٧٢ وما بعدها.

الواقع نتيجة طبيعية لما نص عليه من ان القانون الذى يسرى على العقار هو قانون موقعه، والذى يسرى بالنسبة للمنقول قانون الجهة التى يوجد فيها المنقول، فإذا كان الأمر كذلك، فلا ضرورة للاخذ بقانون القاضى فى التكييف، لان محل الاخذ به عندما يراد معرفة القانون الواجب التطبيق، وفى هذه الحالة بالذات هذا القانون معروف مقدما(١).

٢ – القاعدة المقررة فى المادة ١٨ مدنى هى من القواعد المعمول بها فى كافة الدول المتحضرة، وقد يكون المبرر لانتشار هذا المبدأ هو ان العقارات جزء من اقليم الدولة، بحيث يجب الا تخضع لسلطان قانون اجنبى، فضلا عن ان أنسب قانون يسرى على العقار هو قانون موقعه لما فى ذلك من إستقرار فى المعاملات، وتسرى هذه القاعدة على كافة العقود التى يكون موضوعها حقوق متعلقة بعقار كأحكام الحيازة والحقوق العينية الأصلية والتبعية نطاقها وآثارها، كما تسرى ايضا على العقود الشخصية الخاصة بعقارات كعقود الايجار.

اما بالنسبة للمنقول فإن القاعدة التى نصت عليها المادة ١٨ مدنى هى ايضا من القواعد التى تسرى فى غالبية الدول المتحضرة، والحكمة منها هى كفالة سلامة المعاملات فى المنقول، إذا ان قانون موقع المنقول هو اكثر القوانين إتصالا به، الا ان المنقول قد يكون ماديا، كالبضائع، وقد يكون معنويا، كحقوق الملكية الادبية والملكية الصناعية، ويقتضى الأمر الاشارة بإيجاز إلى كل من هاتين الحالتين، اذ توجد إستثناءات فى تطبيق القاعدة العامة السالفة:

---

(١) تكييف العلاقة القانونية وأهميته في مسائل منازعات الأحوال الشخصية الأجنبية – المستشار حسن رفعت – المحاماه – السنة ٣١ – العدد ٤– ص٨٤٨.

(أ) – المنقول المادى – وموقع المنقول فى هذه الحالة، هو مكان وجوده الحقيقى أو الفعلى، وقد يكون المنقول احد وسائل النقل، فإذا كان باخرة فلا يمتد بمكان وجودها الفعلى، بل بالمكان الذى سجلت فيه وتحمل علمه، فهى بالتالى تخضع لقانون العلم الذى تحمله، وتطبق ذات القاعدة على الطائرات والسفن النهرية التى تجوب الانهار الدولية، اما عن البضائع أثناء النقل، فالرأى الغالب هو خضوعها لقانون البلد المصدرة اليه. هذا، ويحكم قانون موقع المنقول الحيازة والحقوق العينية المتعلقة به ونطاقها وآثارها وطرق كسبها وانقضائها، اما أهمية التصرف فإنها تخضع لقانون الجنسية، ويخضع العقد من حيث تكوينه لقانون الإدارة، اما آثار العقد من حيث نشوء الحق فى المنقول، فيخضع لقانون الموقع، وتستلزم بعض القوانين كالقانون السويسرى التسليم وتجعل الحق فى المنقول بينما لا تستلزم قوانين اخرى – كالقانون المصرى – التسليم وتجعل الحق اثرا من آثار العقد، وقد وضع المشرع المصرى فى المادة ١٨ مدنى ضابطا يحدد القانون الواجب التطبيق فى حالة تغير موقع المنقول، فجعل العبرة فى ذلك بمكان المنقول وقت تحقيق السبب الذى ترتب عليه كسب الحق أو فقده.

(ب) المنقول المعنوى – ويقصد به الشئ الذى لا يقع تحت الحس، ومع ذلك يصلح محلا للحق العينى، ومن امثلته الملكية الادبية والفنية والصناعية والإلتزامات المالية المترتبة على العقد، ومما تجدر ملاحظته ان القاعدة الواردة فى المادة ١٨ من القانون المدنى والتى تخضع المنقول لقانون موقعه وقت تحقق السبب الذى ترتب عليه كسب الحق فيه أو فقد منه، لا تتناول المنقول المعنوى، اذ يبين من المناقشات التى دارت حول المادة ٨ مدنى انها خاصة بالمنقول المادة دون المنقول المعنوى، لذلك فإن

قاعدة الإسناد الخاصة بالمنقول المعنوى تحددها القواعد العامة فى القانون الدولى الخاص[١].

٣ – قانون الموقع هو الذى يسرى فى شأن كل ما يتصل بمركز الاموال وفقا لنص المادة ١٨ مدنى، ذلك ان قانون الموقع هو الذى يحدد المركز القانونى للأحوال من حيث جواز التعامل فيها من عدمه، وبذلك فإن قانون الموقع هو الذى يبين مثلا الاموال التى يجوز الايصاء بها، وتلك التى لا تجوز فيها الوصية، وكما يحدد قانون الموقع الاموال التى يجوز التعامل فيها، فإن هذا القانون هو المرجع ايضا فى بيان الوصف القانونى لهذه الاموال، وبصفة خاصة ما إذا كانت تعد عقارا ام منقولا. وقانون الموقع هو الذى يبين ايضا أحكام الحيازة من حيث كسبها وإنتقالها واسقاطها ومدى إعتبارها قرينة على الحق، ومدى تعلق حق الحائز بالثمار. وبالمثل فإن قانون الموقع هو المرجع فى بيان الحقوق العينية التى يمكن ان تترتب على المال عقارا كان ام منقولا، وما إذا كانت واردة على سبيل الحصر، وهو ايضا الذى يحدد مضمون العينى، والسلطات التى يخولها لصاحبة ونطاقها، والقيود التى ترد عليها. ولئن كان الأصل هو ان قانون الموقع هو الذى يسرى على بيان مصادر الحقوق العينية، فإن هناك مع ذلك مصادر الحق العينى قد تخضع ايضا لقانون اخر، ومع ذلك ان العقد بوصفه مصدرا من مصادر الحق العينى، يخضع لقانون الارادة، ومع ذلك فإن مؤدى المادة ١٨ مدنى هو خضوع اثر العقد فى إنشاء الحق العينى أو نقله أو زواله لقانون الموقع، مع ملاحظة ان المشرع المصرى

---

(١) التحكيم في عقود التجارة الدولية – مقال للأستاذ أحمد الشلقاني – مجلة إدارة قضايا الحكومية – السنة ١٠ – العدد ٤–ص٥ وما بعدها ، والقانون الدولي الخاص المصري – الدكتور عز الدين عبد الله – جزء ٢ – ص ٣٥٧ وما بعدها.

قد اخضع العقود المتعلقة بعقار لقانون الموقع فى جميع الأحوال، وسواء تعلق العقد بإنشاء حق عينى أو نقله أو زواله، أو كان العقد مرتبا لمجرد حق شخصى كما هو الشأن بالنسبة لايجارات العقارات (م١٩ مدنى)، ومن ذلك ايضا حقوق الامتياز، اذ يتعين ان يكون الحق مقررا فى كل من قانون الموقع والقانون الذى يحكم الدين الممتاز[١].

**من أحكام القضاء:**

١ – إذا كان الحكم المطعون عليه قد قرر المبدأ الصحيح فى خصوص مجال اعمال قانون موقع المال، وذلك بقوله ان هذا المجال لا يتعدى بيان كل ما يعتبر من نظام الاموال وتحديد الحقوق العينية وما يعتبر منها اصليا وما يعتبر تبعيا وحدود كل منها وآثاره وبيان طرق كسب هذه الحقوق وانقضائها وإنتقالها، الا انه عند تطبيقه هذا المبدأ على واقعة الدعوى التى يتناول النزاع فيها تكييف حق الإنتفاع فى العقار وتقويمه وهى يعتبر قيدا على حق الملكية ام حقا ماليا قائما بذاته يجوز تقويمه والايصاء به قرر ان حق الإنتفاع الموصى به يعتبر قيدا على حق الملكية إعمالاً لنصوص القانون اليونانى فى حين انه كان يتعين الرجوع إلى قانون موقع المال وهو القانون المصرى، فإنه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون – ويبين من استعراض نصوص القانون المدنى المصرى انه إعتبر حق الإنتفاع من الحقوق العينية، وذلك بإدراجه فى باب الحقوق المتفرعة عن حق الملكية، كما انه فى المادة ٨٣ مدنى إعتبر كل حق عينى مالا عقاريا، ثم انه حدد الحالات التى تعتبر قيودا على حق الملكية، وهى التى تناولتها

---

(١) من مسائل القانون الدولي الخاص – مقال – الدكتور هشام صادق – مجلة إدارة قضايا الحكومية – ١٤ – العدد ٤ – ص ٩٤٣ وكتابه : تنازع القوانين – ص٥٢٩ وما بعدها.

المواد من ٨١٦ مدنى إلى ٢٤ مدنى والمتعلقة بالقيود الناشئة عن حقوق الجوار وليس منها حق الإنتفاع، ومن ثم فإن حق الإنتفاع فى نظر لقانون المصرى هو حق مالى قائم بذاته، ولا يعتبر من القيود الواردة على حق الملكية، وبالتالى فهو مما يجوز الايصاء به، ويمكن تقويمه[١].

٢ – قاعدة خضوع العقار لقانون الموقع وفقا للمادة ١٨ من القانون المدنى إنما تتصرف إلى الأحكام المتعلقة بحيازته وما يمكن ان يكتسب فيه من الحقوق العينية وطبيعة هذه الحقوق ونطاق كل منها وطرق إكتسابها وانقضائها وغيرها من الأحكام الخاصة بنظام الاموال فى الدولة ولا شأن بها بمسائل الأحوال الشخصية المتعلقة بحقوق الورثة فى التركة.

**(جلسة ١٩٦٠/٥/٢٦ – مجموعة المكتب الفني – السنة ١١ ـ مدني ص ٤٢١)**

٣ – مفاد نص المادة ١٨ من القانون المدنى انه يدخل فى مجال اعمال قانون موقع العقار بيان طرق كسب الحقوق العينية وإنتقالها وانقضائها، سواء كانت خاصة بهذه الحقوق كالاستيلاء والتقادم المكسب أو غير خاصة بها كالعقد، وسواء ترتب على العقد نقل الملكية فى الحال ام ترتب عليه الإلتزام بنقل الملكية، واذ اغفل المشرع النص فى المادتين ١٨ و ١٩ من القانون المدنى على خضوع التصرف المترتب عليه كسب الحق العينى أو تغييره أو زواله من حيث الشكل وشروط الصحة لقانون موقع العقار على غرار ما فعل القانون البولونى الذى استقى منه المشرع نص المادتين المذكورتين، فإن العقد المتعلق بعقار يخضع لقانون موقعه من كافة الوجوه فيما عدا الأهلية التى تظل خاضعة لسلطان القانون الشخصى، والشكل الخارجى للتصرف الذى يظل خاضعا لقانون محل ابرامه.

**(نقض – جلسة ١٩٧٣/٥/١٧ – المرجع السابق – السنة ٢٤ ـ ص ٢٢٣)**

---

(١) نقض – جلسة ١٩٦٠/٥/٢٦ – مجموعة المكتب الفني – السنة ١١ – مدني ص ٤٢١.

# قواعد الإسناد الخاصة بالالتزامات التعاقدية

## النص التشريعي (مـادة ١٩) :

**(١) يسرى على الإلتزامات التعاقدية قـانون الدولـة التـى يوجـد فيهـا المـوطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطنا، فإن إختلفا موطنا سرى قانون الدولة التى تم فيها العقد، هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانونا اخـر هـو الـذى يراد تطبيقه.**

**(٢) على ان قانون موقع العقار هو الذى يسرى على العقود التى ابرمت فى شـأن هذا العقار.**

## النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ١٩ ليبي و ٣٠ سورى و ٢٥ عراقى و ٢٧ سودانى.

## الأعمال التحضيرية :

عرض المشروع للقاعدة العامة فى الإلتزامات التعاقدية ولـصور خاصة من صور العقود وتنفيذها، ثم قرر فى نهايتهـا القاعـدة الخاصـة بوجوب احترام القواعد الأمره فى حدود معينة، ويراعى بادئ بدء ان فقه القانون الدولى الخاص لا يزال غير مستقر فيما يتعلـق بتعيـين القـانون الواجب تطيقه فى شأن الإلتزامات التعاقدية لتنوع صور العقـود وتبـاين القواعد التى تسرى عليها من حيث أركان الإنعقـاد، وشـروط الـصحة وترتيب الآثار. ولذلك توخى المشروع تجنب التفاصيل واقتصى على اكثر الأحكام إستقرارا فى نطاق التشريع، فقرر ان الإلتزامات التعاقدية يـسرى عليها القانون الذى يقرر المتعاقدان الخضوع لأحكامه صراحة أو ضـمنا، وهذا حكم عام يمكن لسلطان الارادة ويضمن وحدة القانون الواجب تطبيقه على العقد، وهى وحدة لا تكلفها فكرة تحليل عناصر العقد وإختيار القانون

الذى يتلاءم مع طبيعة كل منها، ويلاحظ ان المشروع قد اختار صيغة مرنة لا تقطع على القضاء سبيل الإجتهاد، ولا تحول دون الإنتفاع من كل تطور مقبل فى حركة الفقه، وقد قرن المشروع هذه الصيغة بنصوص خاصة يعين إختصاصا تشريعيا امرا

بالنسبة لعقود معينة، وبعضها يضع قرائن يستخلص منها الارادة عند عدم الإتفاق، وبعض اخر يعين إختصاصا تشريعيا لمسائل تتعين بتنفيذ العقود(١).

**رأى الفقه:**

١ – فيما يتعلق بالإلتزامات التعاقدية، يكون المرجع لقانون البلد الذى تم فيه العقد، أو قانون الموطن المشترك للمتعاقدين، ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف ان قانونا اخر هو الذى يراد تطبيقه، ما لم يكن الإتفاق قد قصد منه التهرب من أحكام القانون(٢).

٢ – تعترف كافة تشريعات الدول المتحضرة بمبدأ سلطان الارادة، اى ترك الحرية للمتعاقدين فى إختيار القانون الواجب التطبيق على العقد، وهو المبدأ السائد الان دوليا. لان المتعاقدين اعلم بظروف العقد من غيرهم، ولان إختيار القانون الذى يطبق على العقد عن طريق القضاء أو عن طريق تطبيق قواعد تنازع القوانين امر عسير قلما يتفق فيه الفقهاء على راى واحد، وقد اعتد القانون المدنى المصرى بهذه القاعدة–وعند إختيار القانون الذى يحكم العقد فإن المتعاقدين يلتزمان بإتباع نصوصه الأمره، كالنصوص الخاصة بأسباب البطلان المطلق، اما النصوص الأمره فإنه

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ١ – ص ٢٧٨ وما بعدها.

(٢) منازعات الأحوال الشخصية – مقال – للأستاذ نصيف زكي – المحاماه ٣٦–٩–١٠،١٤٧–١٦٠١ و ٣٢–١–١٠٢

يجوز الإتفاق على ما يخالفها، كأن يتفق المتعاقدان على تعديل أحكام الضمان الواردة فى القانون، كما انه عند حدوث تعديل فى القانون بعد التعاقد، فإن هذا التعديل يسرى على العقد.

ولا يتصور توحيد العقود التجارية وتوحيد أحكامها الا إذا خضعت لقانون واحد ينظمها، لذلك فإن كثيرا من عقود التجارة الدولية الخاصة بسلع معينة ينص فيها خضوع العقد لقانون معين، وذلك بعض النظر عن موطن المتعاقدين أو مكان التنفيذ أو مكان التعاقد أو الامور الآخرى التى تبرر الصلة بين العقد والقانون الذى يحكمه. ويرى الدكتور عز الدين عبد الله ان هذه الصلة تتوفر بالنسبة للقانون المصرى إذا جرت المعاملات الدولية على ابرام العقد فى صورة نموذجية معينة يخضع بمقتضاها العقد لقانون معين فى ميدان التجارة الدولية والنقل الدولى، كما يرى ان المادة ١٩ من القانون المدنى المصرى يلزم تفسيرها بحيث تكون هناك صلة بين العقد والقانون الذى اختاره المتعاقدان ليحكمه [١].

الإسناد في الإلتزامات التعاقدية. ضوابطة. الأصل فيه إرادة الطرفين. عدم اتحاد إرادتهما. وجوب تطبيق قانون المواطن المشترك. وإلا قانون الدولة التي تم فيها التعاقد. الإستثناء. العقود المتعلقة بشأن عقار. سريان قانون موقع العقار عليها. مؤداه. تعلق العقود بعقار موجود بمصر. أثره. سريان القانون المصري عليها.

٣ – النص في الفقرة الأولي من المادة ١٩ من القانون المدني يدل علي أن المشرع اعتد أساسا بالأرادة الصريحة أو الضمنية للمتعاقدين

---

(١) التحكيم في عقود التجارة الدولية – مقال – للأستاذ أحمد الشلقاني – مجلة إدارة قضايا الحكومة –١٠–٤–٥ ، القانون الدولي والخاص المصري – جزء ٢ – طبعة ١٩٩٨ ص ٣٧٨.

كضابط للإسناد في الإلتزامات التعاقدية ، فإذا سكتا المتعاقدان عن إعلان رغبتهما الصريحة في تطبيق قانون معين أو إذا لم تتحد الأرادة الصريحة أو الضمنية وجب تطبيق قانون الموطن المشترك وإلا فقانون الدولة التي تم فيها التعاقد ، إلا أنه إستثناء من هذه القاعدة نص الفقرة الثانية من المادة المشار إليها علي أن " قانون موقع العقار هو الذي يسري علي العقود التي ابرمت في شأن هذا العقار " وعلي ذلك فإن كافة العقود المتعلقة بعقار موجود في مصر تخضع للقانون المصري سواء كانت تتعلق بحق شخصي كعقد الإيجار أو تتعلق بحق عيني كعقد البيع.

**( الطعن رقم ٨٧١٤ لسنة ٦٦ ق – جلسة ١٩٩٩/٣/١٤)**

٤ – دفاع الطاعن بأن قانون المملكة العربية السعدوية يحرم تقاضي الفوائد بإعتباره القانون الواجب التطبيق عملا بالمادة ١٩من القانون المدني المصري. قضاء الحكم بإلزام الطاعن بالفوائد رغم ذلك تأسيسا علي المادة ٢٦٦ مدني. خطأ في فم الواقع موجب لنقض الحكم.

لما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أسس قضائه بإلزام الطاعن بالفوائد القانونية علي المادة ٢٢٦ من القانون المدني المصري ، وكان دفاع الطاعن الذي ركن إليه في رده علي طلب الفوائد أن قانون المملكة العربية السعودية. الواجب التطبيق علي القرض كنص المادة ١٩ من التقنين المدني – يحرم تقاضي الفوائد فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالخطأ في فهم الواقع بما يوجب نقضه.

**(الطعن ٩٨٦ لسنة ٥٨ ق ـ جلسة ١٩٩٥/٢/٦ س ٤٦ ص ٣٤٠ )**

* * *

# العقود ما بين الأحياء تخضع في شكلها لقانون البلد

## النص التشريعي (مـادة ٢٠) :

**العقود ما بين الأحياء تخضع فى شكلها لقانون البلد الذى تمت فيه، ويجوز أيضاً أن تخضع للقانون الذى يسرى على أحكامها الموضوعية، كما يجوز ان تخضع لقانون موطن المتعاقدين أو قانونهما الوطنى المشترك.**

## النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٢٠ ليبى و ٢١ و ٢٤ سورى و ٢٦ عراقى و ٢٩ سودانى.

## الأعمال التحضرية :

تتضمن هذه الأحكام المتعلقة بشكل العقود والتصرفات بوجه عام، وهى تبدأ فى فقرتها الأولى بوضع القاعدة العامة فى هذا الشأن... وتتناول هذه القاعدة التصرفات القانونية، سواء منها ما ينعقد بإرادة واحدة وما ينعقد بتلاقى ارادتين، ولكن يرد على اطلاقها قيدان الأولى انها تقتصر على ما ينعقد من تلك التصرفات بين الإحياء، وبذلك تخرج الوصية وسائر التصرفات التى تضاف إلى ما بعد الموت، ويراعى ان إختصاص القانون الذى يسرى على الشكل.... لا يتناول الا عناصر الشكل الخارجية، اما الأوضاع الجوهرية فى الشكل وهى التى تعتبر ركنا فى إنعقاد التصرف كالرسمية فى الرهن التأمينى، فلا يسرى عليها الا القانون الذى يرجع إليه للفصل فى التصرف من حيث الموضوع[١].

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية القانون المدني – جزء ١ – ص ٢٥٩ وما بعدها.

**رأى الفقه :**

١ – تنص المادة ١٤٢١ القانون المدنى الفرنسى على ان للزوج الحق فى ادارة اموال الزوجية المشتركة بمفرده، وله مطلق التصرف فى تلك الاموال بدون تصديق الزوجة على هذه التصرفات – وقد تساءل البعض عما إذا كان هذا الحق المخول للزوج يدخل ضمن نظام الاموال بين الزوجين، ام انه اثر من آثار الزواج، فإذا قلنا انه داخل ضمن الاموال، فيجب الرجوع فى ذلك إلى تفسير العقد المنشئ للنظام الذى اختاره كل من الزوجين، وهو خاضع للمادة ٢٠ من القانون المدنى المصرى، اما إذا إعتبرنا هذا الحق من آثار الزواج، وهو الرأى الذى إستقر عليه القضاء الفرنسى، فإن هذه التصرفات تكون خاضعة لقانون جنسية الزوج وفقا للمادة ١٣ من القانون المدنى المصرى. وتكييف العلاقة يبين لنا ما إذا كان التصرف القانونى متعلقا بشكله، ام بموضوعه، ففى الحالة الأولى يخضع التصرف لقانون محل إنعقاد التصرف، وفى الحالة الثانية يخضع للقواعد الموضوعية فى القانون الاجنبى، على ان خضوع شكل التصرف لقانون البلد الذى تم فيه ليس حكما اجباريا، اذ يجوز ان يخضع ايضا للقانون الذى يسرى على أحكامها الموضوعية، كما يجوز ان يخضع لقانون موطن المتعاقدين أو قانونهما الوطنى المشترك (م٢٠ مدنى مصرى) – والشكل **forme** هو كل إجراء يقوم به الشخص للافصاح عن ارادته، بينما الموضوع **fond** هو الارادة نفسها، من حيث غرضها، وسببها، وصحتها، واثرها القانونى، والافصاح عن الارادة يثبت عادة بالكتابة، فكل ما يتعلق بطريقة تدوين هذه الارادة من حيث الجهة التى تتولى تتدوينها، والأشخاص المكلفين بكتابتها، والبيانات الواجب إثباتها، والشهود اللازمة

لمجلس العقد، كل هذه الإجراءات متعلقة بالشكل، ويحلق بها ايضا إجراءات اشهار التصرف فيما عدا إجراءات الشهر العقارى، فإنه خاضعة لقانون موقع العقار بإعتبار ان هذه الإجراءات من الأوضاع الجوهرية التى لا يتم التصرف بدونها[١].

٢ – لا شك انه لا الزام بالنسبة للشكل الرسمى الإسلامى، فهو إختيارى حتى بالنسبة للمصريين كما قدمنا، وكذلك الحكم بالنسبة للشكل العرفى من باب أولى، ونعتقد انه لا الزام كذلك بالنسبة للشكل الرسمى غير الإسلامى، فيما عدا الحكم بالنسبة للزواج الدينى، ذلك ان إسناد الشكل للمحل قاعدة إختيارية اصلا فى إعتبار كثير من الفقهاء، وهى كذل فعلا فى إعتبار المشرع المصرى (م٢٠ مدنى)، فزواج الاجانب فى الشكل المقرر فى قانونهم، الوطنى مباح اصلا فى مصر، فإذا كان هذا الشكل رسميا، تعذرت مباشرته طبعا، الا فى الشكل القنصلى، اما إذا كان عرفيا أو رضائيا، فلا مانع من مباشرته فى مصر، خصوصا وان القانون المصرى يعرف الشكل العرفى بدوره، وان كان لا يعرف الشكل الرضائى الخالص، الا ان الواقع ان الشكل العرفى الذى يعرفه القانون المصرى يكاد يكون رضائيا، والرضائية التى تعرفها القوانين الاجنبية فى الزواج تستلزم العلانية عادة، مما يكاد يمحو كل فارق بينها وبين الشكل العرفى المصرى، ذريعة كافية لرفض الإعتراف بأى زواج خفى. اما بالنسبة لزواج المصريين فى الخارج فى الشكل المحلى، فيلاحظ ان المشرع المصرى، خلافا للمشرع الفرنسى، لم يتدخل فى حكم هذا الزواج، فهو يخضع اذن للقاعدة العامة فى الإسناد المحلى، وللتمييز المرتبط بها بين

---

(١) تكييف العلاقة القانونية وأهميتة في مسائل ومنازعات الأحوال الشخصي الأجنبية – مقال – المستشار حسن رفعت – المحاماه – السنة ٣١ – العدد ٤–ص ٨٤٨ وما بعدها.

الشكل والموضوع فى شروط الزواج، ويمكن رد هذا الحكم إلى المادة ٢٠ من القانون المدنى المصرى التى تحكم شكل التصرفات عموما. ولما كان الشكل الرسمى فى إنعقاد الزواج إختياريا للمصريين فى مصر، فهي يخضع لقاعدة الإسناد المحلى، بداهة من باب أولى، ما دامت الرسمية الالزامية فى القانون الفرنسى مسلما بخضوعها لتلك القاعدة، وعلى ذلك يجوز للمصريين الزواج فى الخارج فى الشكل المحلى، رسميا كان أو غير رسمى، بشرط احترام الشروط الموضوعية للزواج فى القانون المصرى(١).

**من أحكام القضاء:**

١ – تخضع اشكال العقود والتصرفات لقانون البلد الذى ابرمت فيه، فإذا كان التوكيل المقدم من الشركة الطاعنة قد وثق بمعرفة السلطات الرسمية بيوغرفيا وصدقت عليه وزارة الخارجية بها والقنصلية المصرية ببلجراد، واعتمدت السفارة اليوغسلافية بالقاهرة ترجمة الوكيل إلى اللغة العربية بما يطابق اللغتين الاجنبيتين اللتين حرر بهما ثم صدقت وزارة الخارجية المصرية على إمضاء سكرتير السفارة، فإن هذا التوكيل يكون قد استكمل شرائطه الشكلية والقانونية ويكون حجة فى اسباغ صفة الوكالة على المحامى الذى قرر بالطعن.

**(جلسة ١٩٦٣/٢/٧ مجموعة المكتب الفني– السنة ١٤ ـ مدني– ص ٢٢٦ وما بعدها )**

٢ – مؤدى نص المادة ٢٠ من القانون المدنى ان المشرع اخذ بقاعدة خضوع شكل التصرف لقانون محل ابرامه، وجعلها القاعدة العامة، على ان للمتعاقدين إختيار اى قانون من القوانين الآخرى الواردة بها،

(١) مجلة التشريع القضاء – السنة ٥ – العدد ٦و٢ – ص ٣٠ وما بعدها – مقال: الشكل والموضوع في تكوين الزواج – الدكتور أحمد مسلم.

وإختصاص القانون الذى يسرى على الشكل لا تناول – على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية – الا عناصر الشكل الخارجية، اما الأوضاع الجوهرية فى الشكل وهى التى تعتبر ركنا فى إنعقاد التصرف كالرسمية فى الرهن التأمينى فتخضع للقانون الذى يحكم موضوع التصرف، وليس لقانون محل ابرامه، ومن ثم فإن الشكلية التى تفضى لإثبات التصرف تخضع لقانون محل ابرامه، وعلى هذا فإذا استلزم القانون الذى يحكم موضوع التصرف الكتابة لإثباته، ولم يستلزمها قانون محل وابرامه تعين الاخذ بهذا القانون الاخير.

**(جلسة ١٩٧٣/٥/١٧ – مجموعة المكتب الفني – السنة ٢٤ ـ مدني – العدد ٢ ص ٢٧٢ )**

٣ – خضوع العقود كأصل لأحكام القانون الذي أبرمت في ظله. الإستثناء. صدور قانون جديد متعلق بالنظام العام. تطبيق أحكاه علي العقود السارية وقت العمل به ولو كانت مبرمة قبله. تعلق أحكام القانون ٥١ لسنة ١٩٨١ بالنظام العام. أثره. الأصل أن العقود – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة تخضع للقانون الذي أبرمت في ظله إلا إذا صدر بعد ذلك قانون تضمن أحكاماً آمره متعلقة بالنظام العام فإنها تطبق علي العقود السارية وقت العمل به ولم كانت مبرمة قبل ذلك مما مفادة أنه إذا استحدث القانون الجديد أحكام من هذا القبيل فإنها تسري بأثر فوري علي الآثار والنتائج التي ترتبت بعد نفاده ولو كانت ناشئة عن مراكز ووقائع قانونية قبل ذلك ، وإذا كانت أحكام القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ بتنظيم المنشآت الطبية والمعمول به من ١٩٨١/٩/٢٦ مما إقتضته المصلحة العامة واستجابه لإعتبارات النظام العام فإنه يسري بأثر فوري علي المراكز والوقائع القانونية القائمة وقت نفاذه.

**(الطعن ٤٤٥ لسنة ٦٠ ق – جلسة ١٩٩٥/٢/٨ س ٤٦ ص ٣٥٧ )**

# القانون الواجب التطبيق علي الالتزامات غير التعاقدية

## النص التشريعي (مادة ٢١) :

**(١) يسرى على الإلتزامات غير التعاقدية قانون البلد الذى وقع فيه الفعل المنشئ للإلتزام:**

**(٢) على انه فيما يتعلق بالإلتزامات الناشئة عن الفعل الضار، لا تسرى أحكام الفقرة السابقة على الوقائع التى تحدث فى الخارج وتكون مشروعة فى مصر وان كانت تعد غير مشروعة فى البلد الذى وقعت فيه.**

## النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٢١ ليبى و ٢٢ سورى و ٢٤ عراقى و ٢٨ سودانى.

## الأعمال التحضيرية :

تنحصر القاعدة العامة فى خضوع الإلتزامات غير التعاقدية بوجه عام، سواء اكان مصدرها الفعل الضار ام الابراء دون سبب مشروع لقانون البلد الذى وقعت فيه الحادثة المنشئة للإلتزام ويختص هذا القانون بالفعل فى أركان المسئولية ومنها أهلية الشخص للمسائلة عن فعله الضار رغم عدم توافر أهلية التعاقد له، كما يختص بالفعل فى آثاره هذه المسئولية ومداها، ولا تدخل الإلتزامات المترتبة على نص القانون مباشرة فى نطاق النص، لان القانون نفسه هو الذى يتكلف بتقريرها، وتعيين من يلتزم بها، دون ان يخضع لذلك ضابطا معينا أو قاعدة عامة[١].

## من أحكام القضاء :

١ – تنص المادة ٢٨ من القانون المدني على أنه "لا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبي عينته النصوص السابقة إذا كانت هذه الأحكام مخالفة

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ١ – ص ٣٠٠ و ٣٠١.

للنظام العام أو الآداب في مصر" ومؤدى ذلك نهي القاضي عـن تطبيـق القانون الأجنبي كلما كانت أحكامه متعارضة مع الأسـس الإجتماعيـة أو السياسية أو الإقتصادية أو الخلقية في الدولة مما يتعلق بالمـصلحة العليـا للمجتمع. وإذ كان الإعتراف بالأشخاص الإعتبارية وتقرير مساءلتها مدنياً عما يسند إليها من أعمال غير مشروعة يعتبر من الأصول العامـة التـي يقوم عليها النظام الإجتماعي والإقتصادي في مصر وتعتبر بالتـالي مـن المسائل المتعلقة بالنظام العام في معنى المادة ٢٨ المشار إليها فإن الحكـم المطعون فيه إذ إستبعد القانون الإيراني وطبق أحكام القانون المصري لما تبينه من أن القانون الأول لا يجيز مساءلة الشخص الإعتباري عن الفعـل الضار فإنه لا يكون مخالفا للقانون، ولا يقدح في صحته ما جاء بالمذكرة الإيضاحية تعليقاً عن قاعدة الإسناد المنصوص عليها في المادة ٢١ مـن القانون المدني من أن القانون الأجنبي يختص بالفصل في أهلية المـساءلة عن الفعل الضار ذلك أن القانون الأجنبي يمتنع تطبيقه عملاً بالمـادة ٢٨ مدني كلما كان حكمه في شأن المسئولية أو في شأن شرط من شـروطها مخالفاً للنظام العام.

**(الطعن رقم ٣٠٨ ـ لسنـة ٢٩ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٥ / ٦ / ١٩٦٤)**

* * *

obeikandl.com

# القانون الواجب التطبيق على قواعد الاختصاص

## النص التشريعي (مادة ٢٢) :

**يسرى على قواعد الإختصاص وجميع المسائل الخاصة بالإجراءات قانون البلد الذى تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه الإجراءات:**

## النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٢٢ ليبى و ٢٢ سورى و ٢٨ عراقى و ٣٠ سودانى.

## الأعمال التحضيرية :

هذه المادة تقتصر على الإجراءات ولا تشير إلى قواعد الإختصاص... فلا تنص صراحة على تطبيق قواعد الإجراءات المقررة فى القانون المصرى دون غيرها وفقا لما انعقد عليه الاجماع فى الفقه والقضاء والتشريع، ولكنها تقضى بتغليب هذه القواعد عند تعارضها مع أحكام الإجراءات المقررة فى قانون اجنبى... ويلاحظ ان تعبير الإختصاص ينصرف إلى ولاية المحاكم، كما ينصرف إلى الإختصاص النوعى والمكانى والشخصى، وان تعبير الإجراءات يشمل جميع الأوضاع التى تتبع أمام المحاكم لاستصدار امر ولائى أو حكم قضائى لمباشرة إجراءات التنفيذ وغيرها من الإجراءات التى رسمها القانون[١].

## رأى الفقه :

القاعدة العامة، بالنسبة للأحكام الاجنبية، هى ان القواعد الخاصة بالمرافعات تخضع لقانون القاضى، وهو ما تضمنه المادة ٢٢ من القانون

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية القانون المدني – المرجع السابق س ٣٠٤.

المدنى المصرى – وقد إختلف فى أساس هذه القاعدة.... فيرى البعض ان أساسها ينبع من ان القضاء هو احد وظائف الدولة الأساسية، تباشرها الدولة بواسطة احدى سلطاتها العامة، وتؤدى هذه السلطة وظيفتها طبقا للقواعد المقررة فى قانون الدولة التى تجرى بها الإجراءات دون قانون اية دولة اجنبية، ومن ثم تكون هذه القواعد من قواعد القانون العام، وتكون قاعدة خضوع القواعد الخاصة بالمرافعات لقانون القاضى، قاعدة من قواعد تنازع الإختصاص القضائى الدولى إذا نظر إليها بإعتبارها من قواعد القانون العام، كما تعتبر هذه القاعدة الاخيرة من قواعد تنازع القوانين إذا كان المطلوب هو وضع الحد الفاصل بين قواعد المرافعات التى تعتبر من القواعد الموضوعية، لإتصال كثير من هذه القواعد بالقانون الموضوعى، وبين ما يعتبر منها من قواعد المرافعات التى يتعين على القاضى الاجنبى إتباعها، ويقوم القاضى الاجنبى الذى اصدر الحكم قد اتبع قواعد المرفعات الخاصة به ام لم يتبعها. ويرى اخرون ان أساس هذه القاعدة هو النظام العام، لإتصال إجراءات المرافعات به، ويبدو ان هذا إتجاه المشرع المصرى، اذ ورد بالمذكرة الإيضاحية للقانون المدنى تعليلا لحكم المادة ٢٢ من القانون المدنى، ان"...قواعد الإختصاص وإجراءات التقاضى يسرى عليها قانون البلد الذى تباشر فيه، وهذا حكم عام يقوم على هذه الإجراءات وتلك القواعد بالنظام العام..." ويرى فريق ثالث ان هذه القاعدة هى من تطبيقات القاعدة التى تقضى بأن قانون المحل يحل الشكل، ويرون ان قانون المحل بالنسبة للتصرف القانونى هو قانون البلد الكائن به المحكمة التى يتخذ لديها الإجراء، ويتعرض هذا الرأى الاخير لنقد من غالبية الفقه[١].

(١) التحكيم في عقود التجارة الدولية – مقال الأستاذ أحمد الشلقاني – المرجع السابق.

## من أحكام القضاء:

١ – متى كانت المحكمة قد أثبتت بالأدلة السائغة التى اوردتها ان المدعى عليه الانجليزى الجنسية مستوطن فى مصر، فإنها تكون قد اصابت اذ طبقت القانون المصرى على واقعة الدعوى التى رفعت أمامها، وإعتبرت الحكم الصادر من المحكمة الانجليزية بتطليق المدعية الانجليزية الجنسية من المدعى عليه، قد صدر من محكمة غير مختصة، ذلك ان المادة ٢٢ من القانون المدنى المصرى تنص على انه...، وانه بمقتضى المادة ٨٥٩ و ١/٨٦١ مرافعات تختص المحاكم المصرية بقضايا الأحوال الشخصية للاجانب المتوطنين فى مصر – وان عدم إختصاص المحاكم الانجليزية بتطليق المدعى عليه المتوطن فى مصر من المدعية هو امر متعلق بالنظام العام، فلا يصححه قبول المدعى عليه هذا الحكم وعدم استئنافه فى بلده ثم حضوره فى دعوى النفقه أمام محكمة بلدة دون ان يدفع بعدم إختصاصها وتنفيذه احد أحكام النفقة من تلقاء نفسه معترفا بحكم التطليق.

**(جلسة ١٩٥٤/١٢/١٦ ـ مجموعة المكتب الفني – السنة ٩ ـ مدني –ص٣٣٦)**

٢ – متى كان المدعى عليه مقيما فى بلد المحكمة الاجنبية ولو لم تدم اقامته فيها الا زمنا يسيرا، فإنها تكون مختصة بنظر الدعوى طبقا للقانون الدولى الخاص، مادام المدعى عليه لم ينكر انه استلم صحيفة الدعوى، وهو فى ذلك البلد، ولم يدعى بوقوع بطلان فى الإجراءات أو غش–ومتى رفعت الدعوى بطلب احقيته فى إستعمال اسم، وكان المدعى مقيما بمصر والمدعى عليه من الاجانب المقيمين بها، فإن هذا الطلب يدخل فى إختصاص المحاكم الوطنية للأحوال الشخصية.

**(جلسة ١٩٥٦/١/١٢ المرجع السابق – السنة ٢ ـ ص ٥٢٤ )**

٣ – مؤدى ما نصت عليه المادة الثالثة قانون المرافعات من ان تختص المحاكم المصرية بالدعاوى التى ترفع على الاجنبى الذى ليس له موطن أو سكن فى مصر فى أحوال معينة عددتها، ان الإختصاص ينعقد للمحاكم المصرية اصلا، ومن باب أولى فى الدعاوى التى ترفع على الاجنبى الذى له موطن أو سكن فى مصر، وذلك بموجب ضابط اقليمى نقوم على مقتضاه ولاية القضاء المصرى بالنسبة للاجنبى – فإذا كانت محكمة بداية القدس مختصة بنظر الدعوى طبقا لقانونها، وكان إختصاصها يقوم اصلا على أساس المحل الذى ابرم فيه العقد، وكان مشروطا تنفيذه فيه – وهما ضابطان للإختصاص مسلم بهما فى غالبية التشريعات ويقرهما قانون الدولة المراد تنفيذ الحكم فيها – اى القانون المصرى، اذ نصت عليهما الفقرة الثانية من الثالثة من قانون المرافعات ضمن الحالات التى يقوم فيها الإختصاص للمحاكم المصرية بالنسبة للاجنبى، ولو لم يكن له موطن أو سكن فى مصر، واذ كانت محكمة بداية القدس، وهى احدى جهتى القضاء المنعقد لها الإختصاص فى النزاع القائم بين الطرفين قد رفعت إليها الدعوى فعلا، واصدرت فيها الحكم المطلوب تذييله بالصيغة التنفيذية، فإن دوافع المجاملة ومقتضيات الملاءمة وحاجة المعاملات الدولية توجب إعتبار هذا الحكم قد صدر من محكمة اجنبية فى حدود المعاملات الدولية توجب إعتبار هذا الحكم قد صدر من محكمة اجنبية فى حدود إختصاصها – وشرط إعلان الخصوم على الوجه الصحيح هو مما يجب التحقق من توافره فى الحكم الاجنبى قبل ان يصدر الأمر بتذييله بالصيغة التنفيذية، وذلك عملا بما تقرره المادة ٤٩٣/٢ من قانون المرافعات وإتفاقية تنفيذ الأحكام المعقودة بين دول الجامعة العربية بالمادة ٢ فقرة ب منها. واذ كانت القاعدة الواردة بالمادة ٢٢ من القانون المدنى

تنص على انه يسرى على جميع المسائل الخاصة بالإجراءات قانون البلد الذى تجرى مباشرتها فيه، وكان إعلان الخصوم بالدعوى مما يدخل فى نطاق هذه الإجراءات، وقد اعلن الطاعنون إعلانا صحيحا وفق الإجراءات التى رسمها قانون البلد الذى صدر فيه الحكم والتى لا تتعارض مع إعتبارات النظام العام فى مصر، فإن النعى ببطلان إعلان الدعوى المطلوب تذييل حكمها بالصيغة التنفيذية يكون على غير أساس

**(جلسة ١٩٦٤/٧/٢ – مجموعة المكتب الفني – السنة ١٥ ـ مدني – ص ٦٩٩)**

٤ – وفقا للمادة ٢٢ من القانون المدنى يسرى على قواعد الإختصاص وجميع المسائل الخاصة بالإجراءات، قانون البلد الذى تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه الإجراءات، ولا يغير من ذلك ما نصت عليه المادة ٩٠٥ من قانون المرافعات من ان الدعوى بإثبات النسب ترفع وفقا للأحكام والشروط وفى المواعيد التى ينص عليها قانون بلد من يطلب الانتساب إليه من الوالدين، وتتبع فى إثباتها القواعد التى يقررها القانون المذكور اذ لم يقصد بها، وعلى ما افصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١، الا ان تعيين الأحوال التى تقبل فيها الدعوى والمواعيد التى يجب ان ترفع فيها، والقواعد التى تتبع فى إثباتها وهى مسائل تتصل بالحق موضوع النزاع إتصالا لا يقبل الانفصام.

**(نقض ـ جلسة ١٩٦٧/٣/١٥ – المرجع السابق – السنة ١٨ ـ ص ٦٥٥)**

٥ – مفاد نص المادة ٢٢ من القانون المدنى انه يسرى على قواعد المرافعات، سواء ما تعلق منها بالإختصاص أو بإجراءات التقاضى، قانون البلد الذى تقام فيه الدعوى، أو تباشر فيه الإجراءات، والأساس الذى تقوم عليه هذه القاعدة هو ان القضاء وظيفة تباشرها الدولة وفقا لقواعد المرافعات المقررة فى قانونها، وان هذه القواعد تعد من قواعد القانون

العام اللازم لتشغيل هذه الوظيفة، شأنها فى ذلك شـأن القواعـد اللازمـة لتشغيل وظائف الدولة الآخرى حتى وان كانت الغاية منها كافة المنازعات سواء اكانت وطنية فى جميع عناصرها أو مشتملة على عنصر أو اكثـر من العناصر الاجنبية، واذ يتنافر هذا الأساس مع اى أساس اخر يقوم على فكرة النظام العام لتبرير قاعدة خضوع قواعد الإجراءات لقانون التقاضى، ذلك ان تطبيق القانون الوطنى بناء على فكرة النظام العام مجاله ان يكون الإختصاص معقودا اصلا لقانون اجنبى واستعبد هذا القانون بالدفع بالنظام العام لإختلاف حكمه مع المبادئ الأساسية التى يقوم عليها القانون. ومؤدى ذلك هو عدم الاعتداد بما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمادة ٢٢ من القـانون المدنى من ان هذا الحكم يقوم على إتصال تلك القواعد وهذه الإجـراءات بالنظام العام، اذ ان من قواعد الإختصاص وإجراءات التقاضى مالا يتعلق بالنظام العام ويجوز النزول عنها، ولا يحول ذلك دون إعتبارها من قواعد المرافعات التى تخضع لقانون القاضى، اسوة بتلك التى تتعلق بالنظام العام، وذلك إعمالاً للمادة ٢٢ المشار إليها التى تنص على سريان قانون القاضى على قواعد المرافعات جميعا بغير تخصيص بتلك التى تتعلق بالنظام العام.

**(جلسة ١٩٢٠/٥/١٩ – مجموعة المكتب الفني – السنة ٢١ ـ مدني ص ٨١٣**

٦ – مفاد نص المادة ٢٢ من القانون المدنى ان يسرى على قواعـد المرافعات، سواء ما تعلق منها بالإختصاص أو بإجراءات التقاضى، قانون البلد الذى تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه الإجراءات، والأساس الذى تقـوم عليه هذه القاعدة هو – وعلى ما جرى به قضاء الـنقض – ان القـضاء وظيفة تباشرها الدولة وفقا لقواعد المرافعات المقررة فى قانونها، وان هذه القواعد تعد من قواعد القانون العام اللازمة لمباشرة هذه الوظيفة، شـأنها فى ذلك شأن القواعد اللازمة المباشرة وظائف الدولة الآخرى، حتـى وان

كانت الغاية منها هى حماية الحقوق الخاصة، وانها بهذه المثابة تعد قواعد اقليمية تسرى على كافة المنازعات، سواء اكانت وطنية فى جميع عناصرها ام مشتملة على عنصر أو اكثر من العناصر الاجنبية، وان هذا الأساس يتنافر مع اى أساس اخر يقوم على فكرة النظام العام لتبرير قاعدة خضوع قواعد الإجراءات لقانون القاضى، وذلك ان تطبيق القانون الوطنى بناء على فكرة النظام العام مجاله ان يكون الإختصاص معقودا اصلا لقانون اجنبى، واستعبد هذا القانون بالدفع بالنظام العام لإختلاف حكمه مع المبادئ الأساسية التى يقوم عليها القانون، اما حيث يكون القاضى الوطنى طبقا لقاعدة الإسناد الواردة به هو صاحب الإختصاص العادى والواجب التطبيق على قواعد المرافعات بإعتباره قانون القاضى، فلا محل لآثارة النظام العام كأساس يقوم عليه تطبيقه، ومؤدى ذلك هو عدم الاعتداد بما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمادة ٢٢ من القانون المدنى من ان هذا الحكم يقوم على إتصال تلك القواعد وهذه الإجراءات بالنظام العام، اذ ان من قواعد إختصاص والإجراءات التقاضى وهذه الإجراءات بالنظام العام، اذ ان من قواعد إختصاص والإجراءات التقاضى مالا يتعلق بالنظام العام ويجوز النزول عنها، ولا يحول دون إعتبارها من قواعد المرافعات التى تخضع لقانون القاضى اسوة بتلك التى تتعلق بالنظام العام، وذلك إعمالاً للمادة ١٢ المشار إليها التى تنص على سريان قانون القاضى على قواعد المرافعات جميعا بغير تخصيص بتلك التى تتعلق بالنظام العام.

**(جلسة ١٩٧١/٣/٢٣ – مجموعة المكتب الفني – السنة ٢٢ – مدني – ص ٣٢١)**

٧ – ما اشترطه المادة ١/٥"ب" من إتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ من وجوب تقديم الدليل علي عدم إعلان المحكوم ضده بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو أنه استحال عليه لسبب آخر تقديم دفاعه كشرط

لرفض تنفيذ الحكم الأجنبي يعد من قواعد المرافعات. خضوع المسائل المتعلقة بالمرافعات لقانون البلد الذي تقام فيها الدعوى أو تباشر فيه الإجراءات مادة ٢٢ مدني.

المادة ١/٥ ( ب ) من إتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ – الواجبة التطبيق اشترطت لرفض طلب تنفيذ حكم المحكمين الأجنبي من تقديم الدليل عل عدم إعلان المحكوم ضده إعلانا صحيحا بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو أنه استحال عليه لسبب آخر تقديم دفاعه ، يعد من قواعد المرافعات ، وكان مفاد نص المادة ٢٢ من القانون المدني المصري خضوع جميع المسائل المتعلقة بالمرافعات لقانون البلد الذي تقام فيه الدعوى أن تباشر فيه الإجراءات ، وإذا ثبت من الترجمة الرسمية لحكم المحكمين الصادر بمدينة استوكهولهم ومرفقاته أنه قد تأكد لدي هيئة التحكيم أن الطاعنين أعلنا ببدء إجراءات التحكيم بأسماء المحكمين رغم تكليفهما بالحضور طبقاً للقانون وكان الطاعنان لم يقدما الدليل – المقبول قانونا علي عدم صحة هذه الإعلانات طبقاً لقانون الإجراءات السويدي والواجب التطبيق وخلافا للثابت بحكم المحكمين ومرفقاته فإن الحكم المطعون فيه وإذا خلص إلي صحة هذه الإعلانات يكون قد انتهي إلي نتيجة صحيحة.

**(الطعن ٢٦٦٠ لسنة ٥٩ ق ـ جلسة ١٩٩٦/٣/٢٧ س ٤٧ ص٥٥٨)**

٨ – المسائل الخاصة بالإجراءات. سريان قانون البلد الذي تجري 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 فيها. وإعلان الخصوم بالدعوى مما يدخل في نطاق هذه الإجراءات.

**(الطعن ٨٨٣٧ لسنة ٦٦ ق- جلسة ١٩٩٧/١٢/٢٣ س ٤٨ ص ١٥٢٤ )**

٩- إذ كانت المادة ١٨ من عقد المقاولة المحرر بين طرفي خصومة الطعن قد أجاز لكل منهما الحق في حالة ما قد ينشأ بينهما من خلاف بشأن العقد إلى التحكيم وحدد الإجراءات الواجبة الإتباع ومنها ما ورد بالبند ٣ من تلك المادة من أن القواعد التي تحكم إجراء التحكيم هي قواعد التحكيم الدولية إلا أنهما وقد اتفقا على نحو ما جاء بمحضر جلسة ٩ من ديسمبر سنة ٢٠٠٢ الذي وقع عليه ممثالهما على إخضاع إجراءات الدعويين التحكيميتين سالفتي الذكر لقواعد تحكيم مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي وأن يتولى هذا المركز إدارتها فانه يتعين إعمال هذه القواعد متى كانت لا تتعارض مع قاعدة إجرائية آمرة في مصر – قانون البلد الذي أقيمت فيها الدعوى وبوشرت فيها الإجراءات وفقا لحكم المادة ٢٢ من القانون المدني – وإذ جاء نص الفقرة الأولى من المادة ٤٥ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على أن (١ – على هيئة التحكيم إصدار الحكم المهني للخصومة كلها خلال الميعاد الذي اتفق عليه الطرفان فإن لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال اثني عشر شهرا من تاريخ بدء إجراءات التحكيم وفي جميع الأحوال يجوز أن تقرر هيئة التحكيم مد الميعاد على ألا تزيد فترة المد على ستة شهور ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك) فإن مؤداه أن المشرع المصري قد ارتأى ترك أمر تحديد الميعاد اللازم لإصدار حكم التحكيم المنهي للخصومة كلها لإدارة الأطراف ابتداء وانتهاء فتضحى تبعا لذلك القواعد الوارد ذكرها في المواد ١٩، ٢٠، ٢٢، ٢٣ من قواعد تحكيم مركز

القاهرة هي الواجبة الإعمال على إجراءات الدعويين التحكيميتين رقمي ٢٨٢ لسنة ٢٠٠٢، ٢٨٣ لسنة ٢٠٠٢ التي تمنح هيئة التحكيم سلطة تقدير المدة اللازمة لإصدار حكمها فيهما وفقا لظروف كل دعوى والطلبات فيها وبما لا يخل بحق كل من الطرفين في الدفاع.

**(الطعن رقم ٦٧٨٧ ـ لسنة ٧٥ ق ـ تاريخ الجلسة ١٣/ ١٢/ ٢٠٠٥)**

١٠ – مؤدى المادة الأولى من قواعد تحكيم مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم على أنه (١ – إذا اتفق طرفا عقد كتابة على إحالة المنازعات المتعلقة بهذا العقد إلى التحكيم وفقا لنظام التحكيم لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي وجب عندئذ تسوية هذه المنازعات وفقا لهذا النظام مع مراعاة التعديلات التي قد يتفق عليها الطرفان كتابة ٢ – تنظم هذه القواعد التحكيم إلا إذا تعارض بين – مع – قاعدة فيها نص من نصوص القانون الواجب التطبيق على التحكيم لا يجوز للطرفين مخالفته. إذ تكون الأرجحية عندئذ لذلك النص) مرتبطا بالبند الخامس من المادة ١٨ من العقد سالف الذكر المتضمن أن محل التحكيم القاهرة بمصر والمادة ٢٢ من القانون المدني التي تنص علي أنه (يسري على قواعد الاختصاص وجميع المسائل الخاصة بالإجراءات قانون البلد الذي تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه الإجراءات) أن القواعد الإجرائية التي لا يجيز التشريع المصري الخروج عنها تكون لها الغلبة وتسمو على اتفاق الأطراف بشأن إحالة التحكيم وإجراءات الدعوى التحكيمية إلى قواعد تحكيم إحدى المنظمات أو مراكز التحكيم ومنها مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم.

**(الطعن رقم ٦٧٨٧ ـ لسنة ٧٥ ق ـ تاريخ الجلسة ١٣ / ١٢ / ٢٠٠٥)**

١١ – مؤدى المادة الأولى من قواعد تحكيم مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم على أنه (١ – إذا اتفق طرفا عقد كتابة على إحالة المنازعات

المتعلقة بهذا العقد إلى التحكيم وفقا لنظام التحكيم لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي وجب عندئذ تسوية هذه المنازعات وفقا لهذا النظام مع مراعاة التعديلات التي قد يتفق عليها الطرفان كتابة ٢ – تنظم هذه القواعد التحكيم إلا إذا تعارض بين – مع – قاعدة فيها نص من نصوص القانون الواجب التطبيق على التحكيم لا يجوز للطرفين مخالفته. إذ تكون الأرجحية عندئذ لذلك النص) مرتبطا بالبند الخامس من المادة ١٨ من العقد سالف الذكر المتضمن أن محل التحكيم القاهرة بمصر والمادة ٢٢ من القانون المدني التي تنص علي أنه (يسري على قواعد الاختصاص وجميع المسائل الخاصة بالإجراءات قانون البلد الذي تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه الإجراءات) أن القواعد الإجرائية التي لا يجيز التشريع المصري الخروج عنها تكون لها الغلبة وتسمو على اتفاق الأطراف بشأن إحالة التحكيم وإجراءات الدعوى التحكيمية إلى قواعد تحكيم إحدى المنظمات أو مراكز التحكيم ومنها مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم.

**(الطعن رقم ٦٤٦٧ ـ لسنة ٧٥ ق ـ تاريخ الجلسة ١٣ / ١٢ / ٢٠٠٥)**

١٢ – إذ كانت المادة ١٨ من عقد المقاولة المحرر بين طرفي خصومة الطعن قد أجاز لكل منهما الحق في حالة ما قد ينشأ بينهما من خلاف بشأن العقد إلى التحكيم وحدد الإجراءات الواجبة الإتباع ومنها ما ورد بالبند ٣ من تلك المادة من أن القواعد التي تحكم إجراء التحكيم هي قواعد التحكيم الدولية إلا أنهما وقد اتفقا على نحو ما جاء بمحضر جلسة ٩ من ديسمبر سنة ٢٠٠٢ الذي وقع عليه ممثالهما على إخضاع إجراءات الدعويين التحكيميتين سالفتي الذكر لقواعد تحكيم مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي وأن يتولى هذا المركز إدارتها فانه يتعين إعمال هذه القواعد متى كانت لا تتعارض مع قاعدة إجرائية آمرة في مصر –

قانون البلد الذي أقيمت فيها الدعوى وبوشرت فيها الإجراءات وفقا لحكم المادة ٢٢ من القانون المدني – وإذ جاء نص الفقرة الأولى من المادة ٤٥ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على أن (١ – على هيئة التحكيم إصدار الحكم المهني للخصومة كلها خلال الميعاد الذي اتفق عليه الطرفان فإن لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال اثني عشر شهرا من تاريخ بدء إجراءات التحكيم وفي جميع الأحوال يجوز أن تقرر هيئة التحكيم مد الميعاد على ألا تزيد فترة المد على ستة شهور ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك) فإن مؤداه أن المشرع المصري قد ارتأى ترك أمر تحديد الميعاد اللازم لإصدار حكم التحكيم المنهي للخصومة كلها لإدارة الأطراف ابتداء وانتهاء فتضحى تبعا لذلك القواعد الوارد ذكرها في المواد ١٩، ٢٠، ٢٢، ٢٣ من قواعد تحكيم مركز القاهرة هي الواجبة الإعمال على إجراءات الدعويين التحكيميتين رقمي ٢٨٢ لسنة ٢٠٠٢، ٢٨٣ لسنة ٢٠٠٢ التي تمنح هيئة التحكيم سلطة تقدير المدة اللازمة لإصدار حكمها فيهما وفقا لظروف كل دعوى والطلبات فيها وبما لا يخل بحق كل من الطرفين في الدفاع.

**(الطعن رقم ٦٤٦٧ ـ لسنة ٧٥ ق ـ تاريخ الجلسة ١٣ / ١٢ / ٢٠٠٥)**

١٣– إذ كانت المادة ١٨ من عقد المقاولة المحرر بين طرفي خصومة الطعن قد أجاز لكل منهما الحق في حالة ما قد ينشأ بينهما من خلاف بشأن العقد إلى التحكيم وحدد الإجراءات الواجبة الإتباع ومنها ما ورد بالبند ٣ من تلك المادة من أن القواعد التي تحكم إجراء التحكيم هي قواعد التحكيم الدولية إلا أنهما وقد اتفقا على نحو ما جاء بمحضر جلسة ٩ من ديسمبر سنة ٢٠٠٢ الذي وقع عليه ممثالهما على إخضاع إجراءات الدعويين التحكيميتين سالفتي الذكر لقواعد تحكيم مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي

وأن يتولى هذا المركز إدارتها فانه يتعين إعمال هذه القواعد متى كانت لا تتعارض مع قاعدة إجرائية آمرة في مصر – قانون البلد الذي أقيمت فيها الدعوى وبوشرت فيها الإجراءات وفقا لحكم المادة ٢٢ من القانون المدني – وإذ جاء نص الفقرة الأولى من المادة ٤٥ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على أن (١ – على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها خلال الميعاد الذي اتفق عليه الطرفان فإن لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال اثني عشر شهرا من تاريخ بدء إجراءات التحكيم وفي جميع الأحوال يجوز أن تقرر هيئة التحكيم مد الميعاد على ألا تزيد فترة المد على ستة شهور ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك) فإن مؤداه أن المشرع المصري قد ارتأى ترك أمر تحديد الميعاد اللازم لإصدار حكم التحكيم المنهي للخصومة كلها لإدارة الأطراف ابتداء وانتهاء فتضحى تبعا لذلك القواعد الوارد ذكرها في المواد ١٩، ٢٠، ٢٢، ٢٣ من قواعد تحكيم مركز القاهرة هي الواجبة الإعمال على إجراءات الدعويين التحكيميتين رقمي ٢٨٢ لسنة ٢٠٠٢، ٢٨٣ لسنة ٢٠٠٢ التي تمنح هيئة التحكيم سلطة تقدير المدة اللازمة لإصدار حكمها فيهما وفقا لظروف كل دعوى والطلبات فيها وبما لا يخل بحق كل من الطرفين في الدفاع.

(**الطعن رقم ٦٤٨ ـ لسنة ٧٣ ق ـ تاريخ الجلسة ١٣ / ١٢ / ٢٠٠٥**)

١٤– مؤدى المادة الأولى من قواعد تحكيم مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم على أنه ( ١ – إذا اتفق طرفا عقد كتابة على إحالة المنازعات المتعلقة بهذا العقد إلى التحكيم وفقا لنظام التحكيم لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي وجب عندئذ تسوية هذه المنازعات وفقا لهذا النظام مع مراعاة التعديلات التي قد يتفق عليها الطرفان كتابة ٢ – تنظم هذه القواعد التحكيم إلا إذا تعارض بين – مع – قاعدة فيها نص من نصوص

القانون الواجب التطبيق على التحكيم لا يجوز للطرفين مخالفته. إذ تكـون الأرجحية عندئذ لذلك النص) مرتبطا بالبند الخامس من المادة ١٨ من العقد سالف الذكر المتضمن أن محل التحكيم القاهرة بمصر والمـادة ٢٢ مـن القانون المدني التي تنص علي أنه (يسري على قواعد الاختصاص وجميع المسائل الخاصة بالإجراءات قانون البلد الذي تقام فيه الدعوى أو تباشـر فيه الإجراءات) أن القواعد الإجرائية التي لا يجيـز التـشريع المـصري الخروج عنها تكون لها الغلبة وتسمو على اتفاق الأطراف بـشأن إحالـة التحكيم وإجراءات الدعوى التحكيمية إلى قواعد تحكيم إحدى المنظمات أو مراكز التحكيم ومنها مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم.

(**الطعن رقم ٦٤٨ ـ لسنـة ٧٣ ق ـ تاريخ الجلسة ١٣ / ١٢ / ٢٠٠٥**)

* * *

opelkandl.com

# لا تعدل قواعد الإسناد إلا بنص خاص

## النص التشريعي (مادة ٢٣) :

**لاتسرى أحكام المواد السابقة إلا حيث لا يوجد نص على خلاف ذلك فى قانون خاص أو فى معاهدة دولية نافذة فى مصر:**

## النصوص العربية المقابلة :

**هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية: المواد التالية:**
مادة ٢٣ ليبى و ٢٥ سورى و ٢٩ عراقى و ٣١ سودانى.

## الأعمال التحضيرية :

إستقى المشروع هذا الحكم من المادة ٦٢ من المشروع التشيكوسلوفاكى، وهو يتمشى مع القواعد العامة فى تفسير النصوص وفى فقه القانون الدولى الخاص، فقواعد التفسير تقضى بأن الحكم الخاص يحد من إطلاق الحكم العام بالنسبة إلى الحالة التى أريد التخصيص فى شأنها، اما المعاهدات فلا تكون نافذة فى مصر الا إذا صدر تشريع يقضى بذلك، ومتى صدر هذا التشريع وجب امضاء أحكام المعاهدة وفقا لما إستقر عليه الفقه ولو تعارضت مع القواعد المشار إليها[١].

## من أحكام القضاء :

١ – ان وفاق سنة ١٩٠٢ هو معاهدة مبرمة بين مصر والسودان وليس لاحدى الدولتين ان تتحلل من أحكامه بعمل منفرد اخذا بأحكام القانون الدولى العام فى شأن المعاهدات، وعلى القاضى فى كل دولة من الدولتين عندما يطلب منه الحكم فى دعوى يكون المدعى عليه فيها مقيما

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ١ – ص ٣٠٦.

فى بلاد الدولة الآخرى ان يتحقق من ان إعلانه قد تم وفق أحكـام ذلـك الوفاق من تلقاء نفسه، ولو خالفت أحكامه قانونه الـداخلى، سـواء اكـان القانون الداخلى قد صدر قبل ابرام المعاهدة أو صدر بعد ابرامها.

**(جلسة ١٩٥٦/٣/٨ ـ مجموعة المكتب الفني – السنة ٢ ـ مدني ص ٢٧٤)**

٢ – إذ كان تنفيذ أحكام المحكمين يتم طبقاً لنـصوص المـواد ٩ ، ٥٦، ٥٨ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ – وبعد استبعاد ما قضت بـه المحكمة الدستورية بعدم دستورية نص الفقرة الثالثة من المادة ٥٨ والـذي جاء قاصراً على حالة عدم جواز التظلم من الأمر الصادر بتنفيـذ الحكـم دون باقي ما تضمنه النص – فإن التنفيذ يتم بطلب استصدار أمـر علـى عريضة بالتنفيذ إلى رئيس محكمة استئناف القاهرة ويصدر الأمـر بعـد التحقق من عدم معارضة حكم التحكيم المطلوب تنفيذه مـع حكـم سـبق صدوره في مصر وإنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام وتمام الإعـلان الصحيح ، فإن رفض رئيس المحكمة إصدار الأمر يقدم التظلم إلى محكمة الاستئناف ، مما مفاده أن الاختصاص ينعقد لرئيس محكمـة الاسـتئناف المذكورة بطلب أمر على عريضة ويتم التظلم في أمر الـرفض لمحكمـة الاستئناف وهي إجراءات أكثر يسراً من تلك الواردة في قانون المرافعات المدنية والتجارية وهو ما يتفق مع مؤدى ما تضمنه تقرير اللجنة المشتركة من لجنة الشئون الدستورية والتشريعية و مكتب لجنة الشئون الاقتـصادية عن مشروع قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ومؤدى ما جاء بالمذكرة الإيضاحية لذات القانون من أن قواعد المرافعات المدنيـة والتجاريـة لا تحقق الهدف المنشود من التحكيم بما يتطلبه مـن سـرعة الفـصل فـي المنازعات وما ينطوي عليه من طبيعة خاصة اقتضت تيسير الإجراءات – ولا جدال في أن الإجراءات المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية

أكثر شدة إذ يجعل الأمر معقوداً للمحكمة الابتدائية ويرفع بطريق الدعوى وما يتطلبه من إعلانات ومراحل نظرها إلى أن يصدر الحكم الذي يخضع للطرق المقررة للطعن في الأحكام ، وما يترتب عليه من تأخير ونفقات ورسوم قضائية أكثر ارتفاعاً ، وهى إجراءات أكثر شدة من تلك المقررة في قانون التحكيم، ومن ثم وإعمالاً لنص المادة الثالثة من معاهد نيويورك والمادة ٢٣ من القانون المدني التي تقضى بأولوية تطبيق أحكام المعاهدة الدولية النافذة في مصر إذا تعارضت مع تشريع سابق أو لاحق والمادة ٣٠١ من قانون المرافعات فإنه يستبعد في النزاع المطروح تطبيق قواعد تنفيذ الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي الواردة في قانون المرافعات المدنية والتجارية باعتبارها أكثر شدة من تلك الواردة في قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، ويكون القانون الأخير – وبحكم الشروط التي تضمنتها معاهدة نيويورك لعام ١٩٥٨ التي تعد تشريعاً نافذاً في مصر – لا يحتاج تطبيقه لاتفاق أولي بالتطبيق باعتباره تضمن قواعد إجرائية أقل شدة من تلك الواردة في القانون الأول.

**(الطعن رقم ٩٦٦ـ لسنة ٧٣ ق ـ تاريخ الجلسة ١٠ / ١ / ٢٠٠٥)**

* * *

Obeikandl.com

# مناط لجوء القاضي لمبادئ القانون الدولي الخاص

## النص التشريعي (مادة ٢٤) :

**تتبع فيما لم يرد فى شأنه نص فى المواد السابقة من أحوال تنازع القوانين مبادئ القانون الدولى الخاص.**

## النصوص العربية المقابلة :

**هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية: المواد التالية:**
مادة ٢٤ ليبى و ٢٦ سورى و ٣٠ عراقى و ٣٥ سودانى.

## الأعمال التحضيرية :

تواجه المادة حالة عدم وجود نص فى شان حاله من أحوال تنازع القوانين وتحيل فى ذلك إلى مبادئ القانون الدولى الخاص... وقد... ان المادة ١ من المشروع تحيل القاضى إذا لم يجد نصا فى القانون إلى العرف ثم إلى مبادئ العدالة وقواعد القانون الطبيعى، ومن الواضح ان القاضى يرجع أولا إلى العرف ان وجد قاعدة عرفية، فهو يعتبر القانون الواجب تطبيقه فى مساله من مسائل تنازع القوانين، لان العرف يقوم مقام النص عند غيابه، فإن لم يجد القاضى عرفا، طبق مبادئ القانون الدولى الخاص، ولهذه المبادئ من سمات الدقة والوضوح ما يجعلها تفصل مبادئ القانون الطبيعى بسبب تخصصها فى ناحية معينة من نواحى القانون(١).

## من أحكام القضاء :

١ – انه وان كان التشريع المصرى لم يتضمن قبل صدور القانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ ضوابط مفصلة لتنازع الإختصاص بين محاكم

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ١ – ص ٣٠٢ و ٣٠٨.

الدولة والمحاكم الاجنبية فى شأن مسائل الأحوال الشخصية، الا ان ما تضمنه من قواعد عامة للإختصاص إذا كانت لا تفى بالحاجة، فقد كان للمحاكم ان تسد النقص فيما تعرض له من حالات بما تستهدفه من قواعد الإختصاص الداخلى فى قانون المرافعات، وما تستأنس به من قواعد القوانين الاجنبية وفقه القانون الدولى الخاص، بما يوافق اسس التشريع المصرى ولا يخالف المقرر فيه من القواعد الأساسية فى الإختصاص.

٢ – ان عدم مراعاة محاكم السودان أحكام وفاق سنة ١٩٠٢ فى إعلان الدعوى المطلوب من محاكم مصر اصدار الأمر بتنفيذ الحكم الصادر فيها من شأنه الا يحمل لهذا الحكم قوه ملزمة أمام المحاكم المصرية، لانه يكون مبينا على إجراءات تخالف القانون الواجب التطبيق فى السودان فى هذه الحالة، وهى وفاق سنة ١٩٠٢، ومن ثم يكون حكما باطلا، ولا تسرى عليه قاعدة التبادل المسلم بها فى فقه القانون الدولى الخاص.

**(جلسة ١٩٥٦/٣/٨ – مجموعة المكتب الفني – السنة ٧– مدني ص ٢٧٤)**

* * *

obeikandi.com

## القانون الواجب التطبيق في حالة تعدد الجنسية وانعدامها

### النص التشريعي (مـادة ٢٥) :

**(١) يعين القاضى القانون الذى يجب تطبيقه فى حالة الأشخاص الذين لا تعرف لهم جنسية، أو الذين تثبت لهم جنسيات متعددة فى وقت واحد.**

**(٢) على ان الأشخاص الذين تثبت لهم فى وقت واحد بالنسبة إلى مصر الجنسية المصرية، وبالنسبة إلى دولة اجنبية أو عدة دول اجنبية جنسية تلك الدول، فالقانون المصرى هو الذى يجب تطبيقه.**

### النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٢٥ ليبى و ٢٧ سورى و ٣٣ عراقى و ٣٢ سودانى.

### الأعمال التحضيرية :

تقتصر المادة... على ان القاضى يعين القانون الذى يجب تطبيقه فى حالتى التنازع السلبى (عدم وجود جنسية للشخص)، والتنازع الايجابى للجنسية (تعدد جنسيات الشخص) دون ان تقيده فى هذا التعيين بقيد، وتنص فى فقرتها الثانية على تغليب الجنسية المصرية عند تزاحمها مع غيرها من الجنسيات التى يتمتع بها شخص واحد، وهذا مبدأ عام إستقر فى العرف الدولى بإعتبار ان تحديد الجنسية مسألة بالسيادة، ولا يقبل ان تحتكم الدولة فى شأنها لغير قانونها. ويراعى ان تحويل القاضى سلطة التقدير وفقا لأحكام الفقرة الأولى خير من تقييده بضوابط تحد من إجتهاده، والغالب ان يعتد القاضى فى حالة التنازع السلبى للجنسية بقانون موطن الشخص، وهو القانون المصرى فى اكثر المفروض، وان يعتد فى حالة التنازع الايجابى

obeikandl.com

متى كانت الجنسية المصرية غير داخلة فى النزاع، بالجنسية التى يظهر من الظروف ان الشخص يتعلق بها اكثر من سواها[١].

**من أحكام القضاء:**

١ – إذ كانت المادة ٢٥ من القانون المدني تنص على أن " يعين القاضي القانون الذي يجب تطبيقه في حالة الأشخاص الذين لا تعرف لهم جنسية.... " وكان الحكم المطعون فيه قد خلص – إعمالاً لحكم هذا النص – إلى أن القانون المصري هو الواجب التطبيق على الدعوى بالنظر إلى أن النزاع فيها يتعلق بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية بين طرفين لا تعرف لهما جنسية، وكان مقتضى هذا وقوع العلاقة محل النزاع تحت سلطة القانون الداخلي في مصر، وبالتالي تأخذ هذه العلاقة حكم العلاقة بين المصريين من حيث تحديد الشريعة التي تحكم النزاع. وإذ التزم الحكم المطعون فيه في تحديد تلك الشريعة بالضابط الذي وضعه المشرع في المواد ٦ و٧ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء المحاكم الشرعية والملية و٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية، ومؤداه تطبيق الشريعة الإسلامية على المسلمين وعلى غير المسلمين المختلفى الطائفة والملة وتطبيق الشريعة الطائفية على غير المسلمين المتحدى الطائفة والملة، وخلص إلى إنزال أحكام شريعة طائفة الأرمن الأرثوذكس – التي ينتمي إليها الطرفان – على واقعة النزاع فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً.

**(الطعن رقم ١٣ ـ لسنة ٥٢ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٦ / ١١ / ١٩٨٥)**

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية القانون المدني – الجزء ١ – ص ٣١٠ و٣١١.

# تحديد قواعد الإسناد لقانون دولة تتعدد فيها الشرائع

## النص التشريعي (مـادة ٢٦) :

**متى ظهر من الأحكام الواردة فى المواد المتقدمة ان القـانون الواجـب التطبيـق هو قانون دولة معينة تتعدد فيها الشرائع، فإن القـانون الـداخلى لتلـك الدولـة هـو الذى يقرر اية شريعة من هذه يجب تطبيقها.**

## النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٢٦ ليبى و ٢٨ سورى و ٢١ عراقى و ٣٤ سودانى.

## الأعمال التحضيرية :

تواجه المادة حالة تعدد الشرائع التى يتكون منها القانون الواجب تطبيقه فى دولة معينة (لتعدد القوانين التى تطبق على المصريين فى شأن الـزواج بسبب تطبيق نظام الطوائف غير الإسلامية)، وتقضى فى هذه الحالـة بـأن القانون الداخلى لهذه الدولة هو الذى يعين الشريعة التى يجب تطبيقها مـن بين هذه الشرائع – ويراعى ان هذا الحكم يختلف عن حكم الاحالة، ولو ان بعض الفقهاء يطلق على هذه الصورة الاخيرة (الاحالة الداخلية)، والواقع ان الاحالة بمعناها العام تثبت فيها الولاية، لقانون دولة معينة، ولكن هذا القانون يتخلى عن ولايته هذه لقانون اخر. اما الاحالة الداخلية فلا يتخلى فيه قانون الدولة عن ولايته، وانما هذه الولاية تكون موزعة بين شرائع متعددة ويكون من المتعين ان يرجع إلى القانون الداخلى فى هذه الدولة لتعيـين الـشريعة الواجب تطبيقها من بين تلك الشرائع، وبعبارة اخرى يتخلى قـانون الدولـة عن إختصاصه فى الاحالة، ويرد هذا الإختصاص إلى دولة اخرى بمقتضى قاعدة من قواعد الإسناد الخاصة بتنظيم التنازع الدولى ما بـين القـوانين،

Openkanal.com

اما فى الاحالة الداخلية، فلا يتخلى قانون الدولة عن إختصاصه، وانما هو يعين من بين الشرائع المطبقة فيها شريعة يوجب تطبيقها بمقتضى قاعدة من قواعد تنظيم التنازع الداخلى، بين القوانين[١].

**رأى الفقه :**

١ – إذا كان النزاع ذا صبغة اجنبية، وكان القانون الواجب التطبيق هو قانون اجنبى، فإن المشرع المصرى ترك لقاعدة الإسناد المنصوص عليها فى المادة ٢٦ مدنى تحديده، ولا ينطبق منه الا أحكامه الداخلية[٢].

٢ – يحدث احيانا ان يسرى القانون المصرى على علاقة اجنبية بحتة أو ذات عنصر اجنبى، كما لو كان النزاع بين اجانب وخالفت أحكام قانون جنسيتهم النظام العام أو الاداب فى مصر تطبيقا للمادة ٢٨ مدنى، أو كما لو كان احد الزوجين مصريا وقت إنعقاد الزواج تطبيقا للمادة ١٤ مدنى، وهنا يثور اشكال تحديد القانون المصرى، ذلك ان هناك اكثر من قانون مصرى، الشريعة الإسلامية، والشريعة المسيحية، والشريعة اليهودية، والرأى ان القاضى اذ يقرر تطبيق القانون المصرى يجب عليه فى نفس الوقت ان ينسى ان العلاقة اجنبية أو ذات عنصر اجنبى، ويعتبرها فى خصوص النزاع القائم كما لو انها كانت وطنية بحته، ويطبق نفس المعايير التى يطبقها لإختيار شريعة وطنية معينة تتطبق علي النزاع وفق أحكام القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، وذلك إعمالاً لنص المادة ٢٦ من القانون المدني[٣].

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – الجزء ١ – ص ٣١٣.

(٢) منازعات الأحوال الشخصية – للأستاذ نصيف زكي – المرجع السابق.

(٣) المقصود بالأحوال الشخصية – مقال – المستشار أحمد خيرت – مجلة القضاه – المدد٨ – سبتمبر سنة ١٩٧٣ – الأحوال الشخصي للموطنين غير المسلمين والأجانب – الدكتور أحمد سلامة – طبعة ١٩٦٢ – ص ٢٦.

٣ – المسلم به فى الفقه والقضاء فى مصر ان الجنسية هى الرابطة القانونية والسياسية التى تربط الفرد بدولة ما، كان لابد لنا من التسليم بأن القانون الشخصى للرعية البريطانية أو قانون جنسيته ليس هو القانون البريطانى، بل هو اكثر من ذلك تحديدا، فإما ان تكون الرعية البريطانية مواطنا للمملكة المتحدة، وحينئذ يكون قانون جنسيته هو قانون جنسية هذه الدولة بذاتها – ولما كان قانون المملكة المتحدة نظام قانونى مركب من عدة شرائع داخلية، فهناك القانون الانجليزى، والقانون الاسكتلندى وقانون شمال ايرلندا، فإنه لامفر من اعمال نص المادة ٢٦ من القانون المدنى المصرى والاهتداء بتشريع هذه الدولة فى تحديد الشريعة الداخلية الواجبة التطبيق – ومما تجدر الاشارة إليه ان المشرع المصرى، وقد اخذ فى روابط الأحوال الشخصية بمبدأ شخصية القوانين دون اقليميتها، وقد قصد فيما نص عليه فى المادة ٢٦ من القانون المدنى ان يؤدى ضابط الإسناد الداخلى فى الدولة متعددة الشرائع إلى تطبيق شريعة من الشرائع السائدة فى هذه الدولة فقط، دون ان يكون من شأن هذا الضابط الرجوع إلى القانون الوطنى أو قانون دولة ثالثة، وبالترتيب على ذلك يجب ان تخرج القانون المصرى بادئ بدء من مجال المقارنة لتحديد اكثر القوانين إتصالا بمواطن المملكة المتحدة، وان تجرى المفاضلة بين شريعتين أو اكثر من شرائع هذه الدولة والتى تدخل فى ميدان التنازع فى مصر توجد المادة ٢٦ من القانون المدنى التى تترك للتشريع الداخلى للدولة متعددة الشرائع مهمة تحديد اى الشرائع الداخلية فى تلك الدولة تكون واجبة التطبيق، ومفاد هذا النص التسليم بأن الشريعة الداخلية التى تبين انها واجبة التطبيق قد تكون شريعة سائدة فى وحدة اقليمية من الوحدات المكونة للدولة المسند إلى تشريعها إذا كان التعدد فيها اقليميا، وقد تكون شريعة طائفة من الأفراد

الذين يكونون فى مجموعهم عنصر السكان فى هذه الدولة إذا كان التعدد شخصيا كما هو الحال فى مصر، فإن تطبيقها يعتبر تطبيقا للقانون الشخصى له، ويتحدد القانون الاكثر إتصالا بالفرد طبقا للفكرة السائدة فى البلاد الانجلو امريكية بالموطن(١).

٤ – ازاء تعدد الشرائع، يصح التساؤل عن اية شريعة منها هى التى يجب تطبيقها فى مفهوم المادة ٢٦ مدنى، فطبقا لقاعدة الإسناد المنصوص عليها فى المادة١٣ مدنى، فإنه لم ترد قاعدة تشريعية داخلية فى القانون البريطانى لبيان اى الشرائع المتعددة التى تكون فى مجموعها القانون المذكور هى التى تطبق دون غيرها فى كل حالة من الحالات التى تعرض فى العمل، وعلة ذلك انهم فى المملكة المتحدة، وطبقا لما إستقرت عليه أحكام القضاء عندهم يخضعون مسائل الأحوال الشخصية لقانون الموطن كما هى قاعدة كل الشرائع الانجلو سكونية، وهم يعنون بالموطن بمعناه الذى يقول ان كل شخص اما ان يكون له موطن اصلى أو موطن مختار(٢).

**من أحكام القضاء:**

١ – إذا كان النزاع المطروح دائرا بين زوج ايطالى وزوجة مصرية، فتحكمه المادة ٤ من القانون المدنى، ويكون القاضى المصرى هو الواجب التطبيق، فإذا كان الزوج يهودى الديانة وكانت الزوجة مسيحية كاثوليكية، فإن القانون المصرى الواجب التطبيق هو القانون الذى كانت تطبقه

---

(١) الإسناد إلي قانون المملكة المتحدة والمستعمرات – مقال الدكتور صلاح الدين عبد الوهاب – المحاماه السنة ٣٦ – العدد ١٠ – ص ١٦٢٣ وما بعدها.

(٢) القانون الواجب التطبيق – مقال الأستاذ / سيف النصر زكي – المحاماه – السنة ٣٤ – العدد ٤ ص ٥٥٧.

المحاكم الشرعية صاحبة الإختصاص العام فى مسائل الأحوال الشخصية، وهذا القانون هو ما بينته المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الـشرعية التى نصت على انه: "....."، ولما كانت المادة ٩٩ من اللائحة قد نـصت فى فقرتها الاخيرة على حكم من الأحكام الواجبة التطبيق يقضى بـأن لا تسمع دعوى الطلاق من احد الزوجين غير المسلمين على الآخـر، الا إذا كانا يدينان بوقوع الطلاق، وكان الثابت فى الدعوى ان الزوجة مـسيحية كاثوليكية لا تدين بوقوع الطلاق، فإن دعوى طلاق زوجها اياها تكون غير مسموعة، ولا يترتب على الطلاق آثاره، ويكون الحكم المطعـون فيـه اذ قضى على خلاف ذلك، وذهب إلى ان المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية غير منطبقة قد خالفت القانون بما يستوجب نقضه.

**(جلسة ١٩٦٠/١١/١٢ ـ مجموعة المكتب الفني – السنة ١١ ـ ص ٥٨٣ )**

* * *

oo3lkandl.com

# تطبيق الأحكام الداخلية في القانون الأجنبي

## النص التشريعي (مادة ٢٧) :

**اذا تقرر ان قانونا أجنبيا هو الواجب التطبيق ، فلا يطبق منه إلا أحكامه الداخلية، دون التى تتعلق بالقانون الدولى الخاص.**

## النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٢٧ ليبى و ٢٩ سورى و ٣١ عراقى و ٣٣ سودانى.

## الأعمال التحضيرية :

تنص المادة على وجوب تطبيق الأحكام الموضوعية فى القانون الاجنبى الذى تقضى النصوص التالية بتطبيقه دون القواعد التى تتعلق بالقانون الدولى الخاص، وهى بهذا لا تجيز الاخذ بفكرة الاحالة – ولم ينهج المشروع نهج بعض التشريعات فى اجازة الاحالة إذا كان من شأنها ان تقضى إلى تطبيق القانون الوطنى، أو فى اجازة الاحالة اطلاقا، ذلك ان قاعدة الإسناد حين تجعل الإختصاص التشريعى لقانون معين تصدر عن إعتبارات خاصة، وفى قبول الاحالة ايا كان نطاقها تفويت لهذه الإعتبارات ونقض لحقيقة الحكم المقرر فى تلك القاعدة(١).

## رأى الفقه :

١ – الاخذ بتعريف الموطن الوارد فى القانون المصرى وحده دون القانون البريطانى، يؤدى إلى نتيجتين هامتين، هما:

**الأولى-** وجوب إعتبار المدعى عليه مستوطنا فى مصر فقط، مادام الثابت انه مقيم إقامة عادية مستمرة فى مصر منذ تاريخ زواجه.

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ١ – ص ٣١٥.

**الثانية-** انه لو اتبعت قاعدة تطبيق قانون 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 (م٢٧ مدنى)، ذلك ان المشرع المصرى لا يجيز الاخذ بنظرية الاحالة، والأعمال التحضيرية لهذا النص مريحة وقاطعة فى هذا المعنى... ان عدم جواز الاخذ بقاعدة تطبيق قانون الموطن المتبعة فى بريطانيا مرده إلى طبيعة القاعدة المذكورة، اذ ان وظيفتها هى بيان القانون الواجب التطبيق على المنازعات والمسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية ايا كان موطن الشخص، ولا تقتصر وظيفة القاعدة المذكورة على حالة التنازع بين القانون البريطانى وأحد القوانين المتعددة التى يسرى كل منها فى اقليم معين من اقاليم المملكة المتحدة، بل انها قاعدة مطلقة ومتبعة عندهم باطراد فى كل صور تنازع القوانين ومن ثم فهى على ضوء الغرض الذى وضعت لتحقيقه، تعتبر ولا شك من قواعد القانون الدولى الخاص، وذلك لان هذه القواعد الاخيرة هى فى فقه القانون الدولى الخاص، عبارة عن تلك المجموعة من القواعد التى يضعها مشرع دولة ما لبيان القانون الذى يطبق عندما يتنازع قانونان أو اكثر حكم علاقة قانونية معينة، واذا كانت طبيعة قاعدة تطبيق قانون الموطن المتبعة فى بريطانيا قد تحددت على هذا النحو على ضوء الوظيفة التى تقوم بها هناك، فبناء على ذلك يمتنع على القاضى المصرى ان يأخذ بها فيما يعرض عليه من أحوال تنازع القوانين، وذلك

بصريح نص المادة ٢٧ من القانون المدنى منعا للاحالة التى رفض المشرع المصرى الاخذ بها[١].

**(الحكم الصادر بجلسة ١٩٦٢/٢/٢٦ في الطعن رقم ٨ لسنة ٣٥ ق أحوال شخصية ، موضوع التعليق علي المادة ١٨ مدني)**

٢ – ان محكمة النقض قد اغفلت الرد على ما قرره الطاعنون من انه بالاضافة إلى ذلك، فإن المحاكم اللبنانية تطبق قانون موقع العقار، وهو ما يوجب تطبيق القانون المصرى على العقارات الكائنة فى مصر، ذلك انه من الواضح ان مؤدى هذا النظر هو الاستجابة إلى قواعد الإسناد فى القانون الاجنبى فيما تقرره من إختصاص قانون الموقع بحكم الوصية فى العقار، ومن المعلوم ان المشرع المصرى قد رفض الاخذ بالاحالة على هذا النحو ولو كانت مجرد احالة من الدرجة الأولى، اى احالة إلى قانون القاضى اخذا بحكم المادة ٢٧ من القانون المدنى، وعلى ذلك فما دام ان المشرع المصرى قد قررا إختصاص القانون اللبنانى بحكم الوصية، وبوصفه قانون جنسية الموصى وقت الوفاة، فإن أحكام هذا القانون الداخلية هى الواجبة التطبيق على واقعة الدعوى، ولا وجه من ثم للرجوع إلى قواعد الإسناد اللبنانية والاخذ بما نقرره – ان وضح ذلك – من احالة إلى القانون المصرى.

وقد يرد على ذلك بأن الموصى قد توفى فى ٢٦ يوليو سنة ١٩٤٩، اى قبل العمل بالقانون المدنى الجديد، والذى رفض الاحالة بمقتضى المادة ٢٧ منه، ومع ذلك فإنه يمكن القول بأن محكمة النقض قد انتصرت للإتجاه الذى باركه المشرع فى القانون المدنى الجديد، اذ من المعلوم انه لم يكن هناك نص تشريعى يحكم هذه المسألة بالنسبة للاجانب غير المتمتعين بالامتيازات الاجنبية كما هو شأن الرعايا اللبنانيين، مما يخول للقضاء

(١) القانون الواجب التطبيق – للأستاذ سيف النصر زكي المرجع السابق.

حرية الاخذ بالإتجاه الذى يراه اكثر مناسبة من وجهة نظره، وجدير بالذكر ان المادة ٣ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة الملحقة بإتفاق مونترو كانت تنص على انه يقصد بكلمة قانون البلد أحكام ذلك القانون المطبقة بداخل هذا البلد دون أحكامه المتعلقة بالقانون الدولى الخاص، وبذلك فقد اتخذ المشرع فى هذه المادة موقفا مشابها لموقفه بعد ذلك فى المادة ٢٧ من القانون المدنى الجديد، مع ملاحظة ان نطاق تطبيق المادة ٣١ سالفة الذكر كان يتحدد بمسائل الأحوال الشخصية كما كانت تلتزم المحاكم المختلطة بتطبيقه دون غيرها، لكونه قد ورد بلائحة تنظيمها[١].

**من أحكام القضاء:**

١ – يبين من نصوص المواد ١٣ و٢٦ و٢٧ من القانون المدني أن طلب التطليق يطبق عليه قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج بجنسيته وأنه إذا كان الزوج ينتمي وقت رفع الدعوى بالتطليق إلى جنسية دولة أجنبية تتعدد فيها الشرائع تعين أن تكون الشريعة التي تطبق أحكامها هي إحدى الشرائع المشار إليها دون القانون المصري الذي يمتنع تطبيقه في هذه الحالة. فإذا كان الثابت أن الزوج مالطي الأصل بريطاني الجنسية ولم يكن له موطن في مالطة أو في غيرها من بلاد المملكة المتحدة أو المستعمرات وكان موطنه هو القطر المصري فإن القانون الواجب التطبيق في طلب التطليق يكون هو القانون الإنجليزي باعتبار أنه قانون عاصمة الدولة التي ينتمي إليها الزوج بجنسيته.

**(الطعن رقم ١١ ـ لسنة ٢٥ ق ـ تاريخ الجلسة ٠١/ ٠٥ / ١٩٥٨)**

---

(١) من مسائل القانون الدولي الخاص – مقال – الدكتور – هشام صادق – مجلة إدارة قضايا الحكومة – لسنة ١٤ – العدد ٤ – ص ٩٤٣ وما بعدها ، وكتابة ، تنازع القوانين – رقم ٥١ وما بعده ، والقانون الدولي الخاص – الدكتور عز الدين عبد الله طبعة ٦– ١٩٦٩ رقم ٧٢.

# استبعاد القانون الأجنبي المخالف للنظام العام والآداب

## النص التشريعي (مادة ٢٨) :

**لا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبى عينته النصوص السابقة، إذا كانت هذه الأحكام مخالفة للنظام العام أو للأداب في مصر.**

## النصوص العربية المقابلة :

**هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:**
مادة ٢٨ ليبى و ٣٠ سورى و ٣٢ عراقى و ٣٦ سودانى.

## الأعمال التحضيرية :

تنص المادة على انه لا يجوز مطلقا تطبيق أحكام قانون اجنبى قررته النصوص السابقة إذا كانت هذه الأحكام مخالفة للنظام العام أو الاداب، وهذا الحكم انعقد عليه الاجماع، وحذا المشروع فى تقنيته حذو كثير من التشريعات الاجنبية، وينبغى التنويه بأن اعمال فكرة النظام العام والاداب لترتيب الأثر الذى تقدمت الاشارة إليه فيما يتعلق باستبعاد تطبق القوانين الاجنبية يختلف عن إعمال هذه الفكرة فى نطاق روابط الإلتزامات التى لا يدخل فى تكوينها عنصر اجنبى(١).

## رأى الفقه :

١ – يحكم القانون المدنى معاملات الأفراد فى المجتمع وينظم المراكز القانونية التى تنشأ عن هذه المعاملات، سواء اكانت هذه المراكز تتصل بمصالح الأفراد ذات القيمة المالية، اى سواء اكانت محكومة بقواعد الأحوال العينية أو كانت تتصل بتلك المصالح التى لا تقوم بمال، والتى

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ١ ص ٢١٣.

تنتج من وضع الشخص فى الأسرة والتى تنظمها قواعد الأحوال الشخصية – ويحدث احيانا ان تسرى القانون المصرى على علاقة اجنبية بحتـة أو ذات عنصر اجنبى، كما لو كان النزاع بين اجانب وخالفت أحكام قـانون جنسيتهم النظام العام أو الاداب فى مصر، تطبيقا للمادة ٢٨ مدنى[٢].

٢ – ان تعريف النظام العام يعتبر من اشق الامور على الباحـث أو الفقيه، نظرا لتشعب وتنوع صفاته وصوره، فهو فى مجال الروابط الداخلية غيره فى مجال الروابط التى توجب بين القوانين، ولكل دولة نظـام عـام خاص بها. وهذا المعنى هو الذى إنصرفت إليه نيه المشرع المصرى بما نص عليه فى المادة ٢٨ مدنى – وقد عالج فقهاء القانون الدولى الخـاص النظام العام كمانع من موانع تطبيق القانون الاجنبى بمقتضى قواعد الإسناد الوطنية، الا انهم لم يصلوا إلى تحديد منضبط لهذه الفكرة ولم ينتهوا إلـى ابراز المسائل التى تتعلق بالنظام العام والتى لا تتعلق به، بل اعترفوا بأن غموض هذه الفكرة يمنع من نجاح ايه محاولة فى هذا الشأن[٣] – واجمعوا على ترك امر تحديد ما يتصل بالنظام العام ومالا يتـصل بـه لقاضـى الموضوع يقدره وفق كل حالة على حدة، ولهذا لا يكون من الخطأ القـول بأن قاضى الموضوع يعتبر فى هذه الدائرة المرنة، ومن ثم يخـضع فـى قضائه لرقابة محكمة النقض، وقد تنوعت تبريرات الفقهاء للدفع بالنظـام العام واثر اعماله على القانون الاجنبى المختص بحكم العلاقة المعروضـة على القضاء وفق ما تشير به قاعدة الإسناد الوطنية، فإذا ما تتضح للقاضى

---

(١) المقصود بالأحوال الشخصية – مقال – المستشار أحمد خيرت – مجلة القضاه – العـدد – ٨ سبتمبر سنة ١٩٢٣.

(٢) النظام العام أمام القاضي المصري – رسالة – الدكتور أحمد مسلم – باريس –١٩٤٩ – ص ٣١ وما بعدها.

الوطنى ان حكم القانون الاجنبى الواجب التطبيق فى النزاع المطروح عليه يقع فى حالة عدم اشتراك قانونى مع أحكام قانونه، امتنع عن تطبيقه ذلك الحكم وطبق فى النزاع قانونه، وذلك بالقدر اللازم لتفادى التعارض أو عدم التوافق، إذا ان هذا الحكم يكون غير مقبول فى بلد القاضى، واكثر ما يكون الخلاف توافرا بين قوانين مختلف الدول هو بالنسبة للمسائل الوثيقة الصلة بنظام المجتمع فى الدولة، مثل روابط الأسرة والميراث[١].

٣ – تتعين التفرقة بين النظام العام فى القانون الداخلى، وبين دوره فى القانون الدولى الخاص، ففكرة النظام العام فى القانون الداخلى تهدف أساسا إلى ضمان عدم الخروج الارادى عن أحكام القواعد القانونية الأمرة، اما فى مجال القانون الدولى الخاص، فإن فكرة النظام العام تهدف أساسا إلى استبعاد تطبيق القانون الاجنبى الذى اشارت قواعد الإسناد بإختصاصه وبهذا يبدو الطابع الاستثنائى لفكرة النظام العام فى القانون الدولى الخاص، فهو أداة لاستبعاد القانون الاجنبى، وتطبيق القانون الوطنى بصفة استثنائية، خروجا على الأصل العام فى تطبيق القانون الذى اشارت قواعد الإسناد بإختصاصه وطنيا كان ام اجنبيا.

واذا كان فقه القانون الدولى الخاص الحديث قد بدأ يتجه الان نحو اعادة الدعوى إلى الدور القديم للنظام العام كأداة لتثبيت الإختصاص للقانون الاقليمى، فإن الملاحظ عل هذا الإتجاه من جهة انه لا يتجاهل الدور التقليدى للنظام العام كوسيلة لاستبعاد القانون الاجنبى، ومن جهة اخرى فإن هذا الإتجاه يهدف بدوره إلى تأكيد إختصاص قانون القاضى فى الفروض التى يتعلق الأمر فيها بالمصالح العليا للجماعة، وبالتالى فهو

---

(١) الدفع بالنظام العام في مواريث الأتراك في مصر – مقال – الدكتور صلاح الدين عبد الوهاب – المحاماه – لسنة ٣٧ – العدد ٩ – ص ١٢٠٥ وما بعدها.

يستبعد امكانية تطبيق القوانين الاجنبية فى هذه الفروض بإخراجها ابتداء من مجال التنازع، وأساس ذلك ان هناك من القواعد القانونية فى قانون القاضى ما يمس صميم المصالح العليا للجماعة وكيان الدولة، وهو ما يقتضى تطبيق هذه القواعد تطبيقا مباشرا، واخراجها بالتالى من دائرة التنازع. وليس، معنى ذلك انه ما دمنا فى خارج مجال اعمال هذه القواعد ذات التطبيق المباشر، فإنه يتعين تطبيق القانون الاجنبى المختص بموجب قواعد الإسناد الوطنية دون قيد أو شرط، بل انه يجب على القاضى بداهة ان يتيقن دائما، حق فى هذا الغرض الاخير، من ان القانون الاجنبى المختص لا يصطدم مع النظم الأساسية فى المجتمع، والا تعين عليه استبعاده وتطبيق القانون الوطنى باسم النظام العام – وعلى هذا النحو يتضح دور النظام العام فى القانون الدولى الخاص، بوصفه اداة استثنائية لاستبعاد القانون الاجنبى المختص بموجب قواعد الإسناد، فإذا كان للشرع الوطنى قد سمح بتطبيق القوانين الاجنبية فى اقليمه، تحقيقا للعدالة ومتطلبات الحياة الخاصة الدولية، فإن هذا لا يعنى انه قد منح توقيعا على بياض لكافة مشرعى دول العالم، اذ من غير المقبول ان يطبق القاضى قانونا اجنبيا يتعارض مفهومه مع المثل العليا والمبادئ الأساسية السائدة فى دولته، والوضع يختلف فى مجال القانون، وحيث يفقد النظام العام طابعه الاستثنائى الذى بيناه، حقا ان فكرة النظام العام تستخدم فى مجال القانون الداخلى للحد من مبدأ سلطان الارادة على نحو ما بينا، فيمتنع على الأفراد الإتفاق على ما يخالف القواعد القانونية الأمرة، ولكن ليس فى ذلك ما يشكل خروجا استثنائيا عن مبدأ عام، ذلك ان المبدأ فى هذا الشأن هو ان الارادة حرة فى الحدود التى يسمح بها المشرع، وبهذا ينحصر اثر النظام

العام فى القانون الداخلى على تحريم الانفاق على ما يخالف الأحكام التى تتضمنها قواعد القانون الأمرة.

ويترتب على الطابع الاستثنائى لفكرة النظام العام فى مجال القانون الدولى الخاص، وإختلاف الدور الفنى الذى تلعبه فى هذا المجال عن دورها فى مجال القانون الداخلى نتيجة هامة، فنطاق اعمال فكرة النظام العام يضيق بالضرورة فى مجال التنازع عنه بالنسبة للقانون الداخلى، فمخالفة القانون الاجنبى لأحكام القواعد الأمره فى قانون القاضى، لا يستلزم فى جميع الأحوال استبعاد أحكام هذا القانون باسم النظام العام. ولهذا يؤكد فقه القانون الدولى الخاص فى كل من فرنسا ومصر ان القاعدة التى نقضى مثلا بتحديد سن الرشد بإحدى وعشرين سنة ميلادية وان كانت تعتبر من النظام العام فى القانون الداخلى سواء فى فرنسا أو فى مصر، ولا يصح للأفراد من ثم الانفاق على ما يخالفها، فإنه يجوز مع ذلك تطبيق القانون الاجنبى الذى يحدد سن الرشد بأكثر من هذه السن أو اقل دون ان يعد ذلك مخالفا لإعتبارات النظام العام فى اى من البلدين.

ونحن لا نتشكك فى سلامة هذا التحليل، اذ من غير المقبول ان يستبعد القاضى القانون الاجنبى فى جميع الأحوال التى تتعارض فيها أحكامه مع نصوص القانون الوطنى ولو كانت امره، ذلك ان للمشرع إذا اشار بإختصاص قانون اجنبى معين يحكم النزاع المتضمن عنصرا اجنبيا، فإنما فعل ذلك لما رأه من ان هذا القانون هو اكثر القوانين ملاءمة لطبيعة المسألة المعروضة. فإذا اشترطنا لتطبيق هذا القانون الا يتعارض مضمونه مع أحكام القانون الوطنى الأمره ، لانتهينا بذلك إلى تعطيل إعمال قواعد التنازع في غالبية الأحوال وهو مالا يعقل ان يكون الشارع قد هدف اليه، فالسماح بتطبيق القوانين الاجنبية فى مادة التنازع لا يستبعد حتما ان تنكمش

مقتضيات النظام العام فى دائرة الحالات القانونية الاجنبية عنها فى نطاق الحالات القانونية الوطنية.ويمكن القول بصفة عامة بأن التوسع فى إعمال فكرة النظام العام فى مجال الأحوال الشخصية على هذا النحو قد يصطدم فى بعض الفروض مع إعتبارات الحياة الخاصة الدولية، ونحن لا نستطيع ان نحدد سلفا المسائل التى يمكن إعتبارها من النظام العام فى مصر، وتلك التى لا تمس المصالح العليا للمجتمع المصرى، ففكرة النظام العام بطبيعتها فكرة مرنة ومتطورة، ومن العسير تحديدها بمعيار منضبط، ولهذا فقد كان طبيعيا ان تفشل المحأولات الفقهية التى بذلت لتعريف النظام العام وتحديده. فقد اكتفى الفقه بإبراز الهدف الذى يسعى النظام العام إلى تطبيقه وهو حماية المصالح العليا للمجتمع، وليس فى ذلك اى غرابة، ذلك ان فكرة النظام العام هى فى حقيقتها فكرة وظيفة تهدف إلى تحقيق غاية معينة، والتى تختلف بإختلاف العلاقات الاجتماعية، بالاضافة إلى مرونتها وتغيرها بتغير الزمان والمكان، كل ذلك لا يستطاع معه نجاح اى محاولة لوضعها فى قالب على محدد.

واذا كان تحديد معيار النظام العام على هذا النحو يبدو امرا عسيرا، مما يجعل الأمر متروكا فى النهاية لتقدير القضاء فى كل حالة على حدة، فإن الأمر الذى لا شك فيه هو ان التوسع فى استخدام فكرة النظام العام كأداة لاستبعاد القوانين الاجنبية، سيؤدى حتما إلى تعطيل الأعمال الطبيعى لقواعد الإسناد فى غالبية الفروض، حقا ان النظام العام هو صمام الامن الذى لا غنى عنه فى اى تنظيم للتنازع، ومع ذلك فإن استخدام هذه الفكرة يجب ان يكون مقرونا بالحكمة والاعتدال، حتى لا ينتهى الأمر بتعطيل قواعد الإسناد، ولهذا وصف النظام العام بأنه (سلاح ذو حدين) يجب الاعتدال فى استخدامه، والا اطاح بالهدف الذى يسعى إليه تنظيم التنازع فى الدولة.

وفى ضوء هذه الملاحظة يمكن القول بأن القضاء قد توسع فى استخدام فكرة النظام العام فى مجال الأحوال الشخصية بصفة خاصة، فلم يعدم الوسيلة لاستبعاد القوانين الاجنبية فى جميع الفروض التى يتعلق فيها الأمر فى تقديره بحقوق المسلمين(١).

## من أحكام القضاء:

١ – وفقا لنص المادة ٢٨ من القانون المدنى لا يجوز تطبيق أحكام قانون اجنبي عينته نصوص القانون، إذا كانت هذه الأحكام مخالفة للنظام العام أو الاداب فى مصر، واذا كان تطبيق القانون الفرنسى على وقعة الدعوى من شأنه حرمان كل من الزوج والاخ من الإرث، بينما تعتبر هما الشريعة الإسلامية وأحكام قوانين رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ من اصحاب الفروض والعصبات، وكانت أحكام المواريث الأساسية التى تستند إلى نصوص قاطعة فى الشريعة تعتبر فى حق المسلمين من النظام العام فى مصر، اذ هى وثيقة الصلة بالنظام القانونى والاجتماعى الذى إستقر فى ضمير الجماعة، بحيث يتأذى الشعور العام عند عدم الاعتداد بها، وتغليب قانون اجنبى عليها بما لا يسمع القاضى الوطني معه ان يتخلى عنها ويطبق غيرها فى الخصومات التى ترفع إليه متى كان المورث والورثة فيها من المسلمين – اذ كان ذلك، وكان الثابت فى الدعوى ان المتوفاة مسلمة، وان الخصوم الذين يتنازعون تركتها مسلمون، فإن الحكم المطعون فيه إذا امتنع عن تطبيق أحكام القانون الاجنبى على واقعة الدعوى لا يكون قد خالف القانون.

**(جلسة ١٩٦٤/٥/٢٧مجموعة المكتب الفني – السنة ١٥ مدني – ص ٧٢٧)**

---

(١) مفهوم النظام العام في نطاق القانون الدولي الخاص – مقال – الدكتور هشام صادق مجلة إدارة قضايا الحكومة – السنة ١٤–٤ – ص ٩٦٣ وما بعدها.

٢ – وفقا للمادة ٢٨ من القانون المدنى لا يجوز استبعاد أحكام القانون الاجنبى الواجبة التطبيق الا ان تكون هذه الأحكام مخالفة للنظام العام أو للاداب فى مصر بأن تمس كيان الدولة التى تتعلق بمصلحة عامة وأساسية للجماعة، ولا يدخل فى هذا النطاق مجرد إختلاف أحكام القانون الاجنبى عن أحكام القانون الوطنى أو مجرد التفضيل بينهما، وكون القانون الوطنى اكثر فائدة – واذ كان طرفا النزاع امريكيين، وتم التعاقد بينهما فى امريكا والقانون الذى يحكم علاقة العمل بينهما هو القانون الأمريكى واستبعد الحكم المطعون فيه تطبيقه بحجة ان قانون عقد العمل الفردى المصرى من النظام فى مصر وهو يقضى بحق العامل وبمكافأة نهاية الخدمة، وانه لا يجوز تطبيق القانون الأمريكى على موضوع النزاع مادام ذلك القانون – كما هو متفق عليه بين الطرفين – لا ينص على استحقاق العامل لمكافأة نهاية مدة الخدمة، أو فى الطلبات الآخرى موضوع الدعوى، وانه يلتفت عما آثارته الشركة من انه ليس للعامل ان يختار افضل النظامين، فى حين ان فكرة النظام العام لا يتصل بالمقارنة التى يعقدها قاضى الدعوى – ومن عنده – بين القانونين الوطنى والاجنبى، وما يراه – هو من اوجه المفاضلة بينهما، فإنه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه.

**(نقض – جلسة ١٩٦٧/٤/٥ – المرجع السابق – السنة ١٨ ـ ص ٢٩٨ )**

٣ – وفقا للمادة ٢٨ من القانون المدنى لا يجوز استبعاد أحكام القانون الاجنبى الواجبة التطبيق، الا ان تكون هذه الأحكام مخالفة للنظام العام أو للاداب فى مصر، بأن تمس كيان الدولة أو تتعلق بمصلحة عامة أو أساسية للجماعة، ولا يدخل فى هذا النطاق إختلاف أحكام القانون الاجنبى عن أحكام القانون الوطنى فى تحديد المقدار الذى تجوز الوصية فيه بالنسبة لغير المسلمين.

**(نقض جلسة ١٩٦٧/٧/٢٦ – المرجع السابق – السنة ١٨ – ص١٤٩٣ )**

٤ – مؤدى نص المادة ٢٨ من القانون المدنى نهى القاضى عن تطبيق القانون الاجنبى كلما كانت أحكامه متعارضة مع الاسس الاجتماعية أو السياسية أو الاقتصادية أو الخلقية فى الدولة مما يتعلق بالمصلحة العليا للمجتمع – واذ كان الإعتراف بالأشخاص الإعتبارية وتقرير مساءلتها مدنيا عما يسند إليها من اعمال غير مشروعة يعتبر من الأصول العامة التى يقوم عليها النظام الاجتماعى والاقتصادى فى مصر وتعتبر بالتالى من المسائل المتعلقة بالنظام العام فى معنى المادة ٢٨ المشار اليها، فإن الحكم المطعون فيه اذ استبعد القانون الايرانى وطبق أحكام القانون المصرى، لما تبينه من ان القانون الأول لا يجيز مسائلة الشخص الإعتبارى عن الفعل الضار، فإنه لا يكون مخالفا للقانون، اذ يمتنع تطبيق القانون الاجنبى عملا بالمادة ٢٨ مدنى كلما كان حكمه فى شأن المسئولية أو فى شأن شرط من شروطها مخالفا للنظام العام.

**(نقض (جلسة ١٩٦٧/١١/٧ ـ المرجع السابق – ص ١٦١٤)**

٥ – لئن كان قانون الدولة التى يراد التمسك فيها بالحكم هو القانون الواجب التطبيق لتحديد ماهية الحكم وبيان ما يعتبر حكما يصدر الأمر بتنفيذه، الا انه بالنسبة لبنيان الحكم فى مفهوم أحكام القانون الدولى الخاص، فإن قانون القاضى الذى اصدره يكون هو وحده الذى يحدد بنيانه، مما يجعله مستوفيا للشكل الصحيح، وان خالف فى هذا البنيان ما هو المتواضع عليه فى مصر من الفصل بين أسباب الحكم ومنطوقه.

**(جلسة ١٩٦٩/١/٢٨ المرجع السابق – السنة٢٠ـ العدد١–الطعن٥٩٠ ق لسنة ٣٤ )**

٦ – الإعتراف بالأشخاص الإعتبارية وتقرير مساءلتها مدنياً عن أعمالها غير المشروعة. تعلقه بالنظام العام. م٢٨ مدني.

**(الطعنان رقما ٤٠٣٩ ، ٤٠٧٤ لسنة ٧٤ق – جلسة ٢٠٠٥/٥/٨)**

# الأشخاص

## ١ - الشخص الطبيعى

### النص التشريعي (مـادة 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 ليبى و ٣١ سورى و ٣٤ عراقى و ٣٧ سودانى.

### الأعمال التحضيرية :

تبدأ الشخصية الطبيعية للإنسان بتمام ولادته حيـا، فيجـب إذا ان تكون ولادته تامة، وان يكون قد ولد حيا، فقبل ان تـتم الـولادة لا تبـدأ الشخصية، واذا تمت الولادة ولكن الجنين ولد ميتا، فلا تبـدأ الشخـصية كذلك، وتنتهى الشخصية بالموت - وما بين الولادة والموت يوجد الشخص الطبيعى، ويتمتع بأهلية لوجوب، وهى غير أهليـة الاداء، فهـى قابليـة الشخص لان تكون له حقوق وعليه واجبات، على ان أهلية الوجوب هـذه قد توجد قبل الولادة، وقد تبقى بعد الموت، فالجنين يجوز ان يوصى لـه، فيملك بالوصية، ويجوز ان يوقف عليه، فيكون مستحقا فى الوقف، ويرث فيملك بالميراث، كذلك الميت تبقى حياته مقدرة حتى تستند إليه ملكية مـا 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.

obeikandl.com

**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 بالدعوي مما يدخل في نطاق هذه الإجراءات.

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

٢ – الخصومة لا تنعقد الا بين الإحياء والا كانت معدومة.

المقرر – وعلي ما جرى به قضاء محكمة النقض – أن الأصل أن تقوم الخصومة بين طرفيها من الإحياء فلا تنعقد أصلا 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 حيا. مادة ٢٩ مدني. مؤاداه. عدم وجوده علي قيد الحياة عند وفاة أخر أثره. لا ذمة مالية له ولا دعوى شخصية يطالب فيها بتعويض عن ضرر لم يصبه مادياً أو أدبيا ولو كان من أقاربه إلي 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 تبدا – كأصل عام وطبقا لما نصت عليه المادة ٢٩ من القانون المدني –

الا بولادته حيا ، ومن ثم فإن لم يكن موجودا علي قيد الحياة عند وفاة أخر لا تكون له ذمة مالية ولا دعوى شخصية يطالب فيها بتعويض عن ضرر لم يصبه – ماديا كان هذا الضرر أو أدبيا..... ، حتي ولو كان من أقاربه إلي الدرجة الثانية الذين اجازت المادة ٢٢٢٢ من القانون ذاته تعويضهم عما قد يصبيهم من الم من جراء تلك الوفاة ، لأن المشرع بهذا النص قصر

الحق في التعويض عن الضرر الادبي الشخصي المباشر علي من كان هؤلاء موجودا 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 أيا 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 الا بين أشخاص موجودين علي قيد الحياة ومن ثم فإنها في مواجهة الخصم المتوفي تكون معدومه ولا ترتب أثرا ، 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 ـ 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 فاقداً 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 بنفسة عن أرادته تعبيراً منتجا لآثارة القانونية في حقه ، وتتطلب تمام التمييز والإرادة ، فيمكن أن تتوافر للشخص أهلية الوجوب فيكون متمتعا بالحق 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 ـ جلسة ٢٠٠٣/٦/٢٣ 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 يلازم 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

والقدوة والسند العطوف الحامي من عاديات الزمان، ونتائج اليتم وحتميتها أجل من أن تحتاج إلى بيان وإذ التزم الحكم المطعون فيـه هـذا النظـر وقضى للقاصر..... بتعويض عن الضرر الأدبي الذي أصابه عن مقتـل والده فإنه يكون قد طبق صحيح القانون ويكون النعـي عليـه فـي هـذا الخصوص على غير أساس.

**(الطعن رقم ٣٤ ـ لسنـة ٧٥ ق ـ تاريخ الجلسة ٩ / ٣ / ٢٠٠٨)**

* * *

obeikandl.com

# إثبات الولادة والـوفاة

## النص التشريعي (مـادة ٣٠) :

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

## النصوص العربية المقابلة :

**هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:**
مادة ٣٠ ليبى و ٣٢ سورى و ٣٥ عراقى و ٣٨ سودانى.

## الأعمال التحضيرية :

الولادة من حيث هى عمل مادى 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 ادرج فى السجلات... وليس من الضرورى إثبات ان هاتين الشهادتين قد فقدتا، بل يكفى الا يوجدا 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، فتتبع أحكام الشريعة الإسلامية فى ثبوت النسب.

**(جلسة ١٩٥٧/١/٢٢ – مجموعة المكتب الفني – السنة ٨ – مدني ص ٦٠)**

## من أحكام القضاء :

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

لإثبات الوفاة من اى 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 لعلة أو لاخرى[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 – ومؤداها وما هى الحقيقة التى تثبت للمحكمة من هذه البينة التى اسست عليها قضائها، فإن الحكم يكون مشوبا بالقصور فى التسبب.

**(جلسة ١٩٥٨/٦/٥ – مجموعة المكتب الفني – السنة ٩ ـ مدني ص ٥٤٦**

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن النسب يثبت في جانب الرجل بالفراش والبينة والاقرار.

**( الطعن ١١٣ لسنة ٥٨ ق " أحوال شخصية " جلسة ١٩٩١/١/١٥ )**

٤ - 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 )**

٥ – وحيث أن الطعن أقيم علي ثمانية أسباب تنعي 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

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ١ ص ٣٢٢ وما بعدها.

علي سند من القول بأن البنت.... ثمرة علاقة غير شرعية لا يثبت بها النسب إذ الزنا لايثبت نسبا 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 بكراً قبل قيام المطعون ضده بمواقعتها وما ثبت من شهادة شاهدي الطاعنة من أنها كانت مخطوبة للطاعن وتم الإتفاق علي الزواج وشروطه في حضور أهل الطرفين فاذ 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 أمراة زفت إلي الرجل علي أنها زوجته وليست هي الزوجة. ورتب الفقهاء علي ذلك ان الزنا لا يثبت نسبا. 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 والطاعنه مما يعتبر فراشا صحيحا يثبت به نسب الصغير "....." إلي المطعون ضده لانها ثمرة علاقة غير مشروعة فإن النعي عليه بما تقدم يكون علي غير أساس.

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

٦ – وحيث أن هذا النعي سديد ذلك أنه من الأصول المقررة في فقـة 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)**

٧ – وحيث إن الطعن أقيم علي ثلاثة أسباب ينعي الطاعن بها علـي الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فـي تطبيقـه والقـصور فـي التسبيب 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 التـصادق علـي الزواج من أن العلاقة الزوجية بينهما بدأت في ١٩٨٧/١/٢٠ فإنها لم تكن فراشا له قبل ذلك الأمر الذي أكدته أقوالها فـي المحـضر رقـم..... لسنة..... إداري أبو حمص من أن حملها كان نتيجة علاقة غير شـرعية بينها وبين زوج عمتها "..... 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 الحمـل ، ومـع تمسكه بهذا الدفاع أمام محكمة الاستئناف فإن الحكم المطعون فيه لم يتناوله ايرادا وردا. واكتفي بالقول بأن

ما أبداه الطاعن من دفاع تضمنته مذكرته وانطـوت عليـه أوراقـة المقدمة أمام محكمة أول درجة لا يتوافر بها نفي نسب الولد لـه ، وأقـام قضاءه بثبوت نسب الصغير ".... " له علي سند من مجرد حصول الولادة لمدة تزيد علي ستة شهور من تاريخ بدء العلاقة الزوجية التـي إعتبرهـا 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 )**

٨ – وإن المقرر في فقة الأحناف أن النسب كما يثبت بالفراش والبينة فإنه يثبت بالاقرار.

**(الطعن ٨٠ لسنة ٦٣ ق " أحوال شخصية " جلسة ١٩٩٤/٢/١٥ س ٤٥ ص ٣٤٦)**

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

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

١٠ – الإقرار بالأبوة. شرطه. أن يكون المقر 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 ١٩٩٤/٩/٢٧)**

١١ – النسب ثبوته في جانب الرجل بالفراش والاقرار والبينة. يكفي في البينة أن تدل علي توافر الزواج والفراش بمعناه الشرعي.

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

١٢ – النسب – في الفقة الحنفي – يثبت بالفراش والبينة والإقرار صدور الإقرار بالنسب مستوفيا شرائطه. أثره – لا يحتمل النفي ولا ينفك بحال – سواء كان المقر 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 ١٩٩٥/٥/٢٢ )**

١٣ – 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 تعالي " وحملة وفصاله ثلاثون شهراً " وقوله تعالي " وفصاله في عامين " فبإسقاط مدة الفصال الواردة في الآية الأخيرة من مدة الحمل والفصال الواردة في الآية يتبقي للحمل ستة أشهر ، وفرع الفقهاء علي ذلك أنه إذا تزوج رجل إمراة 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)**

١٤ – وحيث إن هذا النعي في محلة ذلك بأن من الأصول المقررة في فقة الشريعة الإسلامية أن النسب يثب بالفراش ، وفي حال قيام الزوجية الصحيحة إذا أتي الولد لستة أشهر علي الأقل من وقت الزواج وكان يتصور الحمل من الزوج بأن كان مراهقا أو بالغا ثبت نسب الولد من الزوج بالفراش دون حاجة إلي إقرار ر أوبينه ، وإذا نفاه الزوج فلا ينتفي إلا بشرطين أولهما : أن يكون نفيه وقت الولادة وثانيهما : أن يلاعن إمرأته فإذا تم اللعان بينهما مستوفيا لشروطه فرق القاضي بينهما ونفي الولد عن أبيه وألحقة بأمه والأصل في النسب الإحتياط في ثبوته ما أمكن

فهو يثبت مع الشك وينبني علي الإحتمالات النادرة التي يمكن تـصورها بأي وجه حملا لحال المرأة علي الصلاح وإحياء للولد ، لما كان ذلك وكان المطعون ضده لم ينكر قيام الزوجية بينه وبين الطاعنه ، وأنه وإن نفـي نسب المولودة.... إليه عقب ولادتها مباشرة إلا أنه لم يلاعن إمرأته ومن ثم فلا ينتفي 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 نقـضة ، علي أن يكون مع النقض الإحالة ، دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن.

**(الطعن ٤٧ لسنة ٦٣ ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٩٧/١/٢٧ س٤٨ ص ٢٢٣)**

* * *

obeikandl.com

# تنظيم دفاتر المواليد والوفيات التبليغات

## النص التشريعي (مـادة ٣١) :

**دفاتر المواليد والوفيات والتبليغات المتعلقة بها ينظمها قانون خاص**

## النصوص العربية المقابلة :

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

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

## تعليق :

اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ فـى شـأن الأحـوال المدنية الصادرة بالقرار الوزارى رقم ٧٣ لسنة ١٩٦١ تنظم دفاتر المواليد والوفيات والتبلغات المتعلقة بها.

## 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 المواليـد وقيدها في الدفاتر المخصصة لذلك إلا أنه قد أوجب صراحة فـي مـواده الأخرى أن يكون هذا التبليغ متضمناً اسم ولقب وصناعة وجنسية وديانـة ومحل إقامة الوالد والوالدة أو الوالدة فقط إذا كان الوالد غير معروف..... إلخ. كما أنه عين من وكل إليه القيام بالتبليغ، وفـرض عليـه أن يوقـع بإمضائه أو بختمه أو بإبهام يده اليمنى على القيد وعلى كل ما يحصل في أثناء القيد من إضافة أو شطب أو تصحيح. ثم أجاز له أن يحصل مجانـاً على صورة من القيد مصدق عليها ممن في عهدتـه الـدفتر بمطابقتهـا للأصل، كما رخص لكل شخص أن يأخذ صورة رسمية من القيـد. وفـي

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 تعمد 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 أمكان 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 ـ لسنة ١١ ق ـ تاريخ الجلسة ٠٣ / ٠٢ / ١٩٤١)**

٢ – مادام الطاعن لا يدعي في طعنه أن أياً 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 و٣١ و٣٢ و٣٤ لم يستوف فإن القرار الذي أصدرته اللجنة المنصوص عنها في المادة ٣٢ من هذا القانون بتصحيح

تاريخ ميلاد المطعون ضده تكون له حجيته في إثبات السن ويجب اعتباره والأخذ بما فيه مادام لم يصدر ما يخالفه.

**(الطعن رقم ١١ ـ لسنـــة ٢١ ق ـ تاريخ الجلسة ١٦ / ٠٢ / ١٩٥٢)**

٣- نصوص المواد الأولى والسادسة والسابعة والثانية عشر والثالثـــة عشر من القانون رقم ١٣٠ لسنة ١٩٤٦ المعدل بالقـــانونين ٦٣٧ لـــسنة ١٩٥٣، ١٢٣ لسنة ١٩٥٧ الخاص بالمواليد والوفيات يؤخذ منها مجتمعة أن دفاتر المواليد ليست معدة لقيد واقعة الولادة مجـــردة عـــن شخـــصية المولود واسمي الوالدين المنتسب إليهما حقيقة، ذلك بـــأن مجـــرد إثبـــات الميلاد دون بيان اسم المولود ووالديه لا يمكن أن يجزئ في بيان واقعـــة الميلاد على وجه واضح لا تعتريه شبهة وحتى يكون صالحاً للاستشهاد به في مقام إثبات النسب – فإذا تعمد المبلغ تغيير الحقيقة في شيء مما هـــو مطلوب منه وأجرى القيد على خلاف الحقيقة بناء على ما بلغ به، فإنه يعد مرتكباً لجناية التزوير في محرر رسمي.

**(الطعن رقم ١٠٨٤ ـ لسنـــة ٢٩ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٦ / ١٠ / ١٩٥٩)**

* * *

obeikandl.com

# 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 لاحيا على الاطلاق ولا ميتا من جميع الوجوه، وتلك هى حالة المفقود، فكل شخص اختفى بحيث لا يعلم مكانه، ولا يدرى هل هو حى 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 ميتا بالنسبة لماله من تاريخ الحكم وبالنسبة لمال غيره من يوم الفقد(١).

## من أحكام القضاء :

١ – بمقارنة نص الفقرة الأولي 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 توازنا دقيقا بين حقوق المفقود واحتمالات ظهوره من جهة، وحقوق من تتصل حياتهم وأوضاعهم بفقده أو موته وحاجتهم لاستقرار أوضاعهم بقضاء

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

يحسم الأمر في شأن فقده من جهة أخرى، ثم جعل هذا التوازن أساسا 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 ألإطالة 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 ف 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 هى أساس المجتمع، كما يتصادم ونص المادة (٤٠) من الدستور فيما حظرته من أي تمييز بين المصريين، بما مؤداه أنه وقد أتى حكم الفقرة ألأولي 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 ـ لسنـــة ٢١ ق ـ تاريخ الجلسة ٩ / ١٢ / ٢٠٠١**)

* * *

opeikandl.com

# كيفية تنظيم الجنسية المصرية

## النص التشريعي (مـادة ٣٣) :

**الجنسية المصرية ينظمها قانون خاص**

## النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٣٣ ليبى 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 وتتحدد لـــه أهلية اداء لمباشرة حقوقه المدنية، فهذه خصائص خمس للشخصية الطبيعية– فالجنسية المصرية هى التى ينتمى إليها كل مصرى، سواء اقام فى مـــصر أو لم يقم، ويلاحظ ان الأشخاص الذين ثبتت لهم فى وقت واحـــد بالنـــسبة إلـــى مصر الجنسية المصرية وبالنسبة إلى دولة اجنبية أو عدة دول اجنبية جنـــسية تلك الدول، يعتبرون مصريين فى نظر القانون المصرى والمحاكم المصرية، وتتغلب بذلك الجنسية المصرية على الجنسيات الاجنبية[1].

## من أحكام القضاء :

١ – الجنسية المصرية إنما تثبت بحكم القانون لمن تتوافر فيه احـــدى الحالات التى نص عليها قانون الجنسية، والمحكمة هى المختصة اخيـــرا بالفصل فى توافرها دون ان تتقيد بشهادة وزارة الداخلية.

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

---

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

obeikandi.com

٢- منازعات الجنسية. إختصاص محاكم مجلس الدولة بالفصل فيها. آثارة المنازعة أمام القضاء العادي. وجوب إيقاف الدعوي وتكليف الخصم باللجوء للجهة المختصة. لجهة القضاء العادي القضاء في الدعوي 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 يستصدرون 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 الدعوي علي أساس مأثبت 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 والدة المطعون ضدهم أجنبية وتتمع بالجنسية الفلسطينية لزواجها من فلسطيني وإلحاقها 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 والدة 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 والدة 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 لـه عقد الإيجار عملاً بالمادة ١/٢٩ من القانون لسنة ١٩٧٧ فإن العقد ينتهي بالنسبة له لإنتهاء إقامته بالبلاد وقد تدعيماً لهذا الدفاع شهادتين صادرتين من مصلحة وثائق السفر والهجرة والجنسية بوزارة مؤرختين (..... ) ، (..... ) وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدعوى إستناداً إلي ما ثبت لديه من أن والدة 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 والدة 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 وأخطاء في تطبيقة وعابة القصور في التسبيب.

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

* * *

# تكوين الأسرة وقرابة النسب

## النص التشريعي (مـادة ٣٤) :

**(١) تتكون أسرة الشخص من ذوى قرباه،**
**(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 ليبى و٣٦ سورى و٣٨ عراقى و٤٢ سودانى.

## الأعمال التحضيرية :

أسرة الشخص هم ذوى قرباه، ويعتبر قريبا للشخص من يجمعه به اصل مشترك، ذكرا كان أو انثى، والقرابة 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].

## من أحكام القضاء :

١ – يبين من الإطلاع على المواد ٣٤ و٣٥ و٣٧ من القانون المدني وما ورد في صددها بالمذكرة الإيضاحية أن القرابة بما في ذلك المصاهرة إما أن تكون من جهة الأب أو من جهة الأم أو من جهة الزوج. وإذ كان أقارب أحد الزوجين يعتبرون في نفس القرابة والدرجة بالنسبة إلى الزوج الآخر، فإن أخت الزوجة – وهى من الحواشي – تعتبر في نفس قرابة

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ١ – ص ٣٣٢.

أخت الزوج ودرجته. وينبني على ذلك أن زوجها يعد في نفس قرابة زوج أخت هذا الأخير ودرجته.

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

٢ – مؤدى نصوص المواد ٨٨ فقرة ب من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩، و٣٤ و٣٥ 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 ـ لسنة ٣٥ ق ـ تاريخ الجلسة ٢١ / ٠٤ / ١٩٧١)**

٣ – إذ نص المشرع في المادة ١٢ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بفرض رسم أيلولة على التركات، على أن تعفى من الرسم الدار المخصصة لسكنى أسرة المتوفى والمفروشات المخصصة لإستعمالهم، إلا أنه لم يحدد المقصود بالأسرة في تطبيق الحكم المذكور، فيتعين الرجوع في ذلك 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 و٣٥ من التقنين المدني الحالي. والقول بغير ذلك وقصر أفراد أسرة المتوفى على ذوى قربـاه المباشـرين وهـم أصوله وفروعه ممن كان يعولهم، هو تخصيص لنص المـادة ١٢ سـالفة 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 المخصـصة لسكناهم والمفروشات الموجودة بها المخصصة لإستعمالهم، فإنه لا يكـون قد خالف القانون.

**(الطعن رقم ٣٠٦ ـ لسنـة ٣٥ ق ـ تاريخ الجلسة ١١ / ٠٤ / ١٩٧٣)**

٤- مفاد المواد من ٣٤ حتى ٣٧ من التقنين المدني مترابطة أنه يقصد بالقرابة تحديد مركز الشخص في أسرة معينة بإعتباره عضواً فيها تربطه بباقي أعضائها قرابة نسب أو قرابة أصهار، بمعنى أن الأسرة تنتظم ذوي القربى، وقد يكون منشأ القرابة الزوجية أو الإجتماع في أصل مشترك ودم واحد وهي قرابة النسب سواء كانت قرابة الولادة أو قرابة الحواشي، وقد يكون مرجعها العلاقة من الزوج وأقارب الـزوج الآخـر وهـي قرابـة 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 ـ لسنـة ٤٧ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٠ / ١٢ / ١٩٧٨)**

# القرابة المباشرة وقرابة الحواشي

## النص التشريعي (مـادة 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 فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:**

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

## من أحكام القضاء :

١ – النص في المادتين ٣٥ ، ٣٦ من القانون المدني – يدل وعلي ما جاء بالأعمال التحضرية أن قرابة إبنه الخال هي قرابه من الدرجة الرابعة بإحتساب درجتيه صعودا إلي الأصل المشترك – ودرجتين نزولا 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 ابـن الأخ. إعتبارهـا مـن الدرجة الثالثة بإحتساب درجتين صعودا إلي الأصـل المـشترك ودرجـة نزولاً منه إلي الفرع الآخر مع عدم إحتساب هـذا الأصـل. م ٣٥ ، ٣٦ مدني.

ولما كان مؤدي نص المادتين ٣٥ ، ٣٦ من القانون المدني وعلي ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية – أن قرابة إبن الاخ وهي مـن قرابـة الحواشي التي تربط بين أشخاص يجمعهم أصل مـشترك دون أن يكـون أحدهم فرعا للآخر تعتبر من الدرجة الثالثة بإحتساب درجتين صعودا إلي

الأصل المشترك ودرجة نزولاً منه إلي الفرع الآخر مع عدم حساب هـذا 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 هـذه المحكمة – أن الأسباب القانونية البحتة التي لا يداخلها أي عنصر واقعـي جديد، مما يتعين معه على محكمة الموضوع وهي تفـصل فـي طلبـات المدعيين ودفاع المدعى عليهم أن تنتبه إلى ما يقتضيه بحثها من تغليـب الوجوه القانونية التي يصح تأسيس الحكم السليم عليها ويكـون للخـصوم إثارتها أمام محكمة النقض، ولو لم يسبق لهم التمـسك بهـا أمـام تلـك المحكمة، إذ أن تطبيق القانون على نحو صحيح واجب على القاضي دون توقف على طلب منهم.

**(الطعن رقم ٩٨٩٩ ـ لسنـة ٦٦ ق ـ 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 يجمعهـم أصل مشترك دون أن يكون أحدهم فرعا للآخر تعتبر من الدرجة الثالثـة باحتساب درجتين صعودا إلى الأصل المشترك ودرجة نزولا منـه إلـى الفرع الآخر مع عدم حساب الأصل المشترك، وكان مفاد الفقرة الثانية من المادة ٢٢٢ من ذات القانون أن الحق في التعويض عن الـضرر الأدبـي الناشئ عن موت المصاب مقصور على أزواجه وأقاربه إلى الدرجة الثانية ولما كان ذلك، وكان البـين مـن الأوراق أن القاصـر..... المشمول بوصاية والدته المطعون ضدها الثانية هو ابن أخ المتوفى..... ويعتبر من الأقارب له من الدرجة الثالثة ومن ثم فإنه لا يستحق تعويـضا

عن الضرر الأدبي عن وفاته عملا 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 معيبا بالخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه نقضا جزئيا. 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 ـ لسنة ٦٨ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٤ / ٢ / ٢٠١٠)**

* * *

obeikandl.com

# احتساب درجة القرابة

## النص التشريعي (مادة ٣٦) :

**يراعى فى حساب درجة القرابة المباشرة إعتبار كل فرع درجة عند الصعود للاصل بخروج هذا الأصل، وعند حساب درجة الحواشى تعد الدرجات صعودا من الفرع للاصل المشترك ثم نزولا 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 ليبى و ٣٨ سورى و ٣٩ عراقى و ٤٤ سودانى.

## الأعمال التحضيرية :

درجة القرابة المباشرة تتحدد بإعتبار كل فرع درجة دون حسبان الأصل، فالاب والام فى الدرجة الأولى، وكذا الابن والبنت، وابو الاب وام الاب وابو الام وام الام 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 فرعا وعدم حساب الأصل المشترك، فالاخ فى الدرجة الثانية وابن الاخ فى الدرجة الثالثة وكذلك العم، اما ابن العم ففى الدرجة الرابعة[1].

## من أحكام النقض :

١-النص في المادتين ٣٥ ، ٣٦ من القانون المدني – يدل وعلي ماجاء بالأعمال ٣٥ ، ٣٦ من القانون المدني يدل – وعلي ما جاء

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية المدني – جزء ١ – ص ٣٣٥.

بالأعمال التحضيرية أن قرابة إبنه الخال هي قرابه من الدرجة الرابعة بإحتساب درجتيه صعوداً إلي الأصل المشترك ودرجتين نزولاً منه إلي القريب.

**(الطعن ١١٩٣ لسنة ٥٤ ق – جلسة ١٩٩٠/٢/٥ س ٤١ ص ٤٣٦)**

٢ – 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 المدعيين 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 ـ لسنة ٦٦ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٢ / ٢٠٠٩/٠٤)**

٣ – 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 فرعا للآخر تعتبر من الدرجة الثالثة باحتساب درجتين صعودا إلى الأصل المشترك ودرجة نزولا 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 تعويضا عن الضرر الأدبي عن وفاته عملا 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 معيبا بالخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه نقضا جزئيا. 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 ـ لسنة ٦٨ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٠١٠/٢/٢٤)**

* * *

opelkandl.com

# قرابة 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 ليبى و ٣٩ سورى و ٣٩ عراقى و ٤٥ سودانى.

## الأعمال التحضيرية :

اذا 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].

## من أحكام القضاء :

١ – المادتان ٣٧ ، ٣٧٥ من القانون المدنى ــ يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليه فى العقد ــ الضرر الموجب للتعويض يجب أن يكون محققا بمعنى أن يكون وقع فعلا ــ الضرر الاحتمالى فإن التعويض عنه لايستحق إلا إذا وقع فعلا ــ تقادم دعوى التعويض عند العقد تسقط بمضى خمسة عشرة سنة بخلاف دعوى التعويض عن العمل غير المشروع التى تسقط بانقضاء ثلاث سنوات من علم المضرور بالضرر والشخص المسئول عنه ــ تطبيق.

**(الطعن رقم ٥٧٤٣ ـ لسنة ٤٤ ق ـ تاريخ الجلسة ١١ / ٠٩ / ٢٠٠١)**

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ١ – ص٢٣٧و٢٣٢.

٢ – المادتان ٣٧ ، ٣٧٥ من القانون المدنى ــ يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليه فى العقد ــ الضرر الموجب للتعويض يجب أن يكون محققا بمعنى أن يكون وقع فعلا ــ الضرر الاحتمالى فإن التعويض عنه لايستحق إلا إذا وقع فعلا ــ تقادم دعوى التعويض عند العقد تسقط بمضى خمسة عشرة سنة بخلاف دعوى التعويض عن العمل غير المشروع التى تسقط بانقضاء ثلاث سنوات من علم المضرور بالضرر والشخص المسئول عنه ــ تطبيق.

(**الطعن رقم ٥٠٨٦ ـ لسنة ٤٤ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٠٠١/٠٩/١١**)

٣ – أن مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة هي وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ 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

وإذ كان للمدين في حالة الرجوع عليه بهذه الدعوى أن يتمسك في مواجهة الكفيل بالدفوع 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 إنه 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 دفوع، 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 شيئا 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 / ٠٥ / ٢٠٠٨)**

# اسم الشخص ولقبه

**النص التشريعي (مـادة ٣٨) :**

**يكون لكل شخص اسم ولقب، ولقب الشخص يلحق أولاده.**

**النصوص العربية المقابلة :**

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

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

**الأعمال التحضيرية :**

جدد المشروع فى اسم الشخص الطبيعى بأن فرض على كل شـخص ان يتخذ إلى جانب اسمه لقبا يميزه، فإن الاسم وحـده لا يكفـى للتمييـز والتشابه فيما بين الاسماء يكون سببا للبس، وقد اتخذ كثير من الناس إلـى جانب اسمائهم ألقابا يعرفون بها، ولكنهم فعلوا ذلك عـن طواعيـة. امـا المشروع فيجعل إتخاذ اللقب امرا واجبا اذ يفرض على كـل شـخص ان يتخذ لنفسه لقبا

الى جانب اسمه، وهذا اللقب يكون بحكم القانون لقـب أولاده ولقـب زوجته حتى لو مات عنها، اما إذا انحلت الزوجية فـى حياتـه فتـسترد الزوجة لقب اسرتها[٢].

**من أحكام القضاء :**

١ – إن وزارة التربية والتعليم درجت – تطبيقاً للـوائح التنظيميـة المعمول بها لديها – على قيد أسماء الطلبة بسجلاتها ثلاثية أي مكونة من إسم كل منهم وإسم والده ولقب الأسرة وذلك لحكمة ظاهرة هي الحيلولـة

---

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

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 تغياها المشرع وهى 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 ـ لسنة ١٦ ق ـ تاريخ الجلسة ٢ / ١٢ / ١٩٧٢)**

* * *

onlinekandl.com

# كيفية تنظيم اكتساب الألقاب وتغييرها

## النص التشريعي (مادة ٣٩) :

**ينظم بتشريع خاص كيفية إكتساب الألقاب وتغييرها**

## الأعمال التحضيرية :

لما كان نظام الألقاب قد استحدثه المشروع، فقد أشير إلى وجوب إصدار تشريع خاص ينظم كيفية إتخاذ الألقاب وتغييرها[١].

## 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 تغياها المشرع وهى 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 ـ لسنة ١٦ ق ـ تاريخ الجلسة ٢/ ١٢ /١٩٧٢)**

---

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

obeikandi.com

# الموطـن

## النص التشريعي (مـادة 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 ليبى و ٤٢ سورى و ٤٢ عراقى و ٤٧ سودانى.

## الأعمال التحضيرية :

الموطن هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة، ومجرد الوجـود أو السكن فى مكان لا يجعل منه موطنا مالم تكن الإقامة مستقرة فيه، واذا كان المشروع قد جعل من الإقامة الفعلية أساسا للتصوير الـذى اتبعـه، الا ان عنصر الإستقرار ضرورى لتوافر معنى التوطن، ولا يقصد بالإسـتقرار إتصال الإقامة دون إنقطاع، وانما يقصد إستمرارها على وجه يتحقق معه شرط الاعتياد ولو تخللتها فترات غيبة متقاربة أو متباعدة، ويترتب علـى ذلك **نتيجتـان**: **الأولى**ـ ان الشخص قد لا يكون له موطن ما، ومن هذا القبيل البدو الرحل الذين لا يقر لهم قرار فى مكان معين. والثانية – انه يجوز ان يكون للشخص اكثر من موطن، ويتحقق ذلك إذا كان الشخص يقيم إقامـة معتادة فى الريف واحدى المدن معا، أو كانت له زوجتان يقيم مـع كـل منهما فى مكان منفصل عن مكان الآخرى، والموطن هو الذى يوجه فيـه إلى الشخص كل إعلان أو انذار أو صحيفة دعوى أو غيـر ذلـك مـن الاوراق التى يكون لها اثر قانونى، وموطن المدين هو المكان الذى يسعى إليه الدائن لاستيفاء حقه.

obeikandl.com

وقد اختار المشرع فى شأن الموطن التصوير الذى اختاره النقتين المدنى الالمانى دون التصوير الانجلو سكسونى أو الفرنسى تمشيا 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 وفقا 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 ينتفى على وجه الاطلاق.

وقد اثر المشرع تصوير الموطن تصويرا واقعيا 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:

**أولا**: موطن اعمال يكون مقصورا 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 موطنا له فيما يتعلق بإدارة اعمال هذه التجارة أو الصناعة أو الحرفة.

**ثانيا**: موطن قانونى ينسبه القانون للشخص ولو لم يقم فيه عادة، كما هو الأمر فى حالة القاصر والمحجور عليه والمفقود، فإن القانون يجعل من موطن وليه أو وصية أو قيمة أو وكيله موطنا له، وفى هذه الحدود يحتفظ

المشروع لفكرة الموطن بنصيب من طابعها الحكمى، ورعاية لمصلحة القصر والمحجوزين

بوجه عام، ولا يتحرج اكثر التقنيات تشددا فى الاخذ بالتصوير الواقعى للموطن من اقرار مثل هذا الحكم (م٨-١١ مدنى المانى).

**ثالثا**: موطن مختار يتخذه الشخص لتنفيذ عمل قانونى معين، كما إذا اختار موطنا له مكتب محاميه، وكما يختار المرتهن موطنا فى دائرة محكمة العقار عند قيد الرهن، وكما إذا اشترى شخص ارضا بعيدة عن موطنه فينفق مع البائع على ان يكون له موطن قريب من الارض بالنسبة لهذا البيع، ولا يثبت هذا الإتفاق الا بالكتابة، ويكون الموطن فى هذه الحالة مقصورا على الأعمال المتعلقة بتنفيذ البيع بإستحقاق أقساط الثمن ومطالبة المشترى

بسائرإلتزاماته ومقاضاته بشأن البيع وإتخاذ إجراءات التنفيذ الجبرى، هذا مالم يقصر الموطن المختار صراحة على بعض هذه الأعمال دون اخرى. وغنى عن البيان ان فكرة الموطن المختار تتماشى مع التصوير الحكمى والتصوير الواقعى للموطن على حد سواء.

ويتبين مما نقدم ان الشخص قد يكون له موطن المعتاد والى جانبه موطن لاعمال حرفته وموطن حكمى فى حالة الحجر والغيبة وموطن مختار لعمل قانون معين[١].

**رأى الفقه :**

١ – يختلف تصوير الموطن فى القانون المصرى عنه فى قوانين البلاد الانجلو امريكية، فبينما تعرف المادة ٤٠ من القانون المدنى المصرى

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – الجزء ١ – ص ٣٤١ حتي ٣٤٥.

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 نيه 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 تشريعيه داخلية فى القانون البريطانى لبيان اى 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 الأصلى هو الذى يتحدد بمكان ولادة الشخص، على خلاف النوع الثانى من الموطن، اذ يكتسبه الشخص بفعله بعد ميلاده – هذه التعريف يغاير تعريف المادة ٤٠ مدنى مصرى للموطن، ومادام تعريف الموطن قد إختلف فى كل من القانونين المصرى والبريطانى فإنه يتعين الرجوع إلى القانون المصرى وحده، والاعتداد بالتعريف الذى ورد فيه، لان المسالة هنا

---

(١) الإسناد إلي قانون المملكة المتحدة – مقال – للدكتور صلاح الدين عبد الوهاب المحاماه – السنة ٣٦ – العدد ١٠ – ص٦٢٣ وما بعدها ، والجنسية بالمواطن ومركز الأجانب – للدكتور عز الدين عبد الله – طبعة ١٩٥٤ – ص ٣٠٨ وما بعدها.

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 إعتبار انه قانون القاضى – والاخذ بتعريف الموطن الوارد فى القانون المصرى وحده، دون القانون البريطانى يؤدى إلى نتيجتين هامتين، هما:

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

**ثانيا**: 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[1].

**من أحكام القضاء:**

١ – موطن الشخص كما عرفته المادة ٤٠ من القانون المدنى هو المكان الذى يقيم فيه عادة، ومن ثم لا يعتبر المكان الذى يباشر فيه الموظف عمله موطنا له، واذن فمتى كان الواقع هو ان المطعون عليه اعلن بتقرير الطعن فى مكان وظيفته بإعتباره مأمورا لاصلاحية الرجال مخاطبا مع احد الموظفين معه لغيابه، مع ان الدعوى اقيمت عليه بصفته الشخصية، فإن هذا الإعلان يكون قد وقع باطلا.

**(جلسة ١٩٥٢/٢/٧ ـ مجموعة القواعد – ٢٥ عاماً – ٤ ص ١٠١٠)**

---

(١) القانون الواجب – مقال للأستاذ / سيف النصر زكي – المحاماه – السنة ٣٤ العدد ٤– ص٥٥٧.

٢ – حددت المادة ٤٠ من القانون المدنى الموطن بأنه هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة، وهو تصوير واقعى لفكرة الموطن، يرتكز على الإقامة الفعلية على نحو من الإستقرار يبلغ ان يكون عادة مع قيام النية على ذلك، وهو امر يستقل بتقديره قاضى الموضوع.

**(جلسة ١٩٥٤/١٢/١٦ ـ مجموعة المكتب الفني– السنة ٦ ـ مدني ص٣٣٦ )**

٣ – لما كان الموطن كما عرفته المادة ٤٠ من القانون المدنى هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة، وكان مكتب المحامى وفقا لهذا التعريف لا يعتبر موطنا له، فإن إعلانه بالطعن فى مكتبة يكون باطلا عملا بقانون المرافعات.

**(نقض – جلسة ١٩٥٥/٣/٣ ـ المرجع السابق – السنة ٦ – ص ٨٧٨)**

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

**(نقض – جلسة ١٩٥٥/٥/٥ – المرجع السابق – السنة ٦ – ١١٠٩)**

٥ – المقصود بتعريف الموطن فى المادة ٤٠ من القانون المدنى إنما هو الموطن فى القانون الداخلى، الا انه فى تحديد الإختصاص 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، الا إذا ثبت إقامة الشخص المراد إعلانه فيه على وجه الاعتياد والإستقرار، فإذا إعتبر الحكم المطعون فيه منزل العائلة موطنا للطاعنين،

obeikandl.com

يحوز توجيه إعلان الحكم المستأنف اليهم فيه، بغير إثبات اقامتهم فيه، فإنه قد اخطأ فى القانون.

**(جلسة ١٩٦٦/٣/١٠ – المرجع السابق – السنة ١٧ ـ ص ٥٥١.**

٧ – يعتبر منزل الزوج موطنا للزوجة مادامت العلاقة الزوجية قائمة، مالم يقع خلاف بينهما إنتقلت بسببه إلى مكان اخر رغم قيام الزوجية، ففى هذه الحالة يفقد منزل الزوجية صفته كموطن للزوجه.

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

٨ – ان استخلاص عنصر الإقامة فى المحل الذى تم فيه الإعلان من الامور الواقعية التى يستقل بها قاضى الموضوع.

**(جلسة١٩٦٦/٥/٢٦ – مجموعة المكتب الفني – لسنة ١٧ ـ 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 موطنا له – ان تقدير عنصر الإستقرار ونية الاستيطان اللازم توافرهما فى الموطن – وعلى ما جرى به قضاء النقض – من الامور الواقعية التى يقررها قاضى الموضوع.

**(جلسة ١٩٦٩/٥/٢٧ – مجموعة المكتب الفني– السنة ٢٠ـمدني ص٨٠٢)**

١٠ – خلو ورقة الإعلان من أية كتابة محررة بخط المحضر. عدم صلاحيتها للبحث فيا 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 )**

obeikandl.com

١١ – ما يثبته 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 ٣٥ ص 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 أثرة. بطلان الاخطار ولو استوفي في ظاهرة شكلة 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 الإهتداء 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 المجأدلة فيما أثبته المحضر في محضر عرض الأجرة ما لم يطعن بتزويرها.

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

١٦ – تقدير كفاية التحريات التي تسبق الإعلان للنيابة. مرجعه ظروف كل واقعة علي حدة. خضوعه لتقدير محكمة الموضوع طالما أقامت قضاءها 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 الإستثناء. الأحكام القضائية وجوب إعلانها لشخص المحكوم عليه أو في موطنه الأصلي. مادة ٢١٣. مرافعات. مخالفة ذلك. أثرة. عدم سريان ميعاد الطعن في الحكم. علة ذلك.

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

**(الطعن ٣٥٤٠ 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 )**

**(الطعن٣٤٠٤ لسنة٦١ 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 علما يقينيا وقت مباشرته إعلان خصمه. وجوب إعلانهم الي الإدارة القضائية القوات

المسلحة والا صح الإعلان طبقاً للقواعد العامة تخلف ذلك أثره . بطلان الإعلان. مادة ١٩ مرافعات.

**( الطعن ١١٥٦ لسنة ٥٨ ق – جلسة ٣/١٩٩/٢/٤ )**

١٩ – إثبات المحضر في ورقة الإعلان وجود المكتب مغلقا. عدم جواز المجأدلة 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 الي شخص المعلن أو في موطنة 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 وجودة 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 حالتي 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 لعيب في الإعلان هو بطلان نسبي مقرر لمصلحة من شرع له ولا يتعلق بالنظام العام ، أصل ورقة الإعلان هو وحده الذي يعتبر من أوراق الدعوي 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.

(**الطعن٣١٩٥ 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 تقول 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 مواطنه الأصلي سالف الذكر وإذ 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 أخطاء في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود ، ذلك بأنه ولئن كان لا يمنع إعتبار المكان موطنا تغيب صاحبه عنه فترات ولو كانت متباعده مادامت نية الإستيطان قد ظلت قائمة ، إلا أن يشترط لذلك إنتفاء الغش الذي يتحقق إذا كان المدعي يعلم بإقامة المعلن إليه فعلا وقت الإعلان بالخارج وتعمد إخفاء ذلك موجها الإعلان بموطنه داخل البلاد منتهزا فرصة غيابه عنه. إذ أن تعمد الخصم إخفاء قيام الخصومة عن خصمه للحيلوية دون مثوله في الدعوى وإبداء دفاعه فيها يعد من قبيل الغش الذي يترتب عليه بطلان الإعلان لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهي 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 ١٩٩٧/١/١٣ )**

٢٤ – إعلان الحكم لا يكون ألا بواسطة المحضرين. وجوب مراعاه كافة إجراءات إعلان أوراق المحضرين المطلوب إعلانها للشخص نفسه أو في موطنه الأصلي. مؤداه تسليم المحضر صورة إعلان الحكم في موطن المعلن إليه إلي أحد الأشخاص الذين عددتهم المادة ٢/١٠ مرافعات. اغفاله

إثبات عدم وجود المطلوب إعلانه شخصياً. اثره. بطلان الإعلان مادة ١٩ مرافعات. إعلان الحكم لا يكون الا بواسطة المحضرين بناء علي طلب المحكوم له علي أن تراعي في إعلانه 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 " واذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب إعلانه في موطنه كان عليه أن يسلم الورقة الي من يقرر انه وكيله أو انه يعمل في خدمته أو انه من الساكنين معه من الازواج 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 إعلانه 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 الازواج والاقارب والاصهار أو لجهة الإدارة. إعتباره قد تم في مواطنه الأصلي وفقاً لنص المادة ٣/٢١٣ مرافعات. أثرة. 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. علة ذلك.

المقرر – وعلي ماجري به قضاء الهية 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 الازواج أو الاقارب أو الاصهار أو جهة الإدارة بإعتبار ان الإعلان في كل هذه الحالات يعتبر قد تم في مواطن 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 تأسيسا 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 الماثل حتي ولم كان قضاء الحكم المطعون فيه سابقاً علي صدوره عملا بنص المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية الرقيم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ وتعديلاته ومتقتضاه 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 مخاطبا مع زوج ابنته المقيم معه. ايراده بصحيفه استئنافه 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 المبتدآه صحيح. اذ كان الثابت في الاوراق ان الطاعن اعلن بصحفية الدعوى مخاطبا مع زوج ابنته المقيم معه بحلوان ، وان الطاعن نفسه حين استانف الحكم الاتبدائي 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 ساير الحكم المطعون فيه هذا النظر بما اورده في اسبابه من أن " الثابت من صحيفة الدعوي ان المتسأنف قد اعلن بها بتاريخ... واعيد إعلانه بتاريخ.... إعلانا قانونيا صحيحا علي محل اقامته الواردة بصحيفه استئنافة ، 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 موطنا 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 الملحقه بالنشاط التجاري أو الحرفي. عدم إعتبارها موطنا لادارة 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 ، بمعني 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 يزأول فيه نشاطه موطنا له بالنسبة للخصومات المتعلقة بهذه أو تلك فيصبح إعلانه فيه بكافة الأمور المتلعقة بها طالما ان

مباشرته لتجارته أو حرفته فيه له مظهرة 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 ا لحرفه 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 إعلانه أو العاملين في خدمته أو ساكنيه من الأزواج والأقارب والأصهار أو جهة الإدارة ، بإعتبار 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.

**(الطعن٤٨٥ لسنة ٦٦ق أحوال شخصية (جلسة ٢٠٠١/٤/٣٠ لم ينشر بعد)**

٢٩ – الموطن الذي يعينه الشخص بإختياره باقامته المعتادة فيه وجود ثلاثة انواع أخري من المواطن. موطن اعمال يباشر فيه الشخص نشاطا معينا. 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 عاده. محل مختار يتخذه الشخص لتنفيذ عمل قانوني معين. من المقرر أنه يوجد إلي جانب الموطن الذي يعنيه الشخص بإختياره من جراء اقامته المعتاده فيه ثلاثه انواع من المـواطن : أولاً – موطن اعمال يكون مقصورا علي ناحية معينة من نواحي نشاطه الشخصي ويقتصر جواز الإعلان فيه علي الإعلانات التي يتعلق موضوعها بـإدارة النشاط الذي يباشره فيه المعلن إليه – ثانياً – موطن قانوني ينسبه القانون للشخص ولو لم يقم فيه عاده كما هو حالة القاصر والمحجور عليـه..... 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 الـشخص عادة مادة ٤٠ مدني. مؤداه. الموطن حالة واقعيه لا مجرد ربـاط صـناعي يخلقه القانون يصل به بين شخص معين ومكان معين. أثـره. جـواز تعـدد موطن الشخص أو انتقائه علي وجه الاطلاق. أن الموطن العام للـشخص – كما عرفته المادة ٤٠ من القانون المدني – هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عاده يجوز أن يكون للشخص في وقت واحد اكثر من موطن كما يجـور الا يكون له موطن وقد جاء عنها في المذكرة الإيضاحية لمشروع التقنين المدين " ومجرد الوجود أو السكني في مكان ما لا يجعل منه موطنا مـا لـم تكـن الإقامة فيه مستقرة ولا يقصد با لإستقرار إتصال الإقامة دون إنقطاع وانمـا يقصد إستمرارها علي وجه يتحقق معه شرط الاعتياد ولم تخللتها فترات غيبه متقاربه أو متباعده " والموطن وفقا 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 ٦٩ ق – 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 طبقا للرأي السائد في فقة الشريعة الإسلامية هو موطن الشخص في بلدته أو في بلدة أخري اتخذها دارا توطن فيها مع أهله وولده وليس في قصده الارتحال عنها وأن هذا الموطن يحتمل التعدد ولا ينتفض 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 لم 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 الإنتقال من الموطن الأصلي حيث يقم 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 بإتخاذه 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 الأولي ميعاد المسافة لمن يكون موطنه في الخارج فالعبرة دائماً هي الموطن الأصلي ولا يستثني 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 اتخذه 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 والموكول إلي المحكمة لفحصة 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 )**

٣٧ــ الموطن وفقاً لنص المادة (٤٠) من القانون المدنى هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة ويجوز أن يكون للشخص فى وقت واحد أكثر من موطن ، وأن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن تقدير قيام عنصر الاستقرار ونية الاستيطان اللازم توافرها فى الموطن من الأمور الواقعية التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع.

**(الطعن رقم ١٢٥ ـ لسنة ٦٨ ق – تاريخ الجلسة ٢٧ / ٦ / ٢٠٠٥)**

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

(**الطعن رقم ٢١٠٥ ـ لسنـة ٦٨ ق ـ 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 يتـوافر فيـه عنـصر الاستقرار ونية الاستيطان ولو لم تكن الإقامة مستقرة تتخللها فترات غيبة متقاربة أو متباعدة، وطبقا للفقرة الثانية من هذه المادة يجـوز أن يكـون للشخص أكثر من موطن في وقت واحد، وتقدير وجود المـوطن وبيـان تفرده وتعدده من الأمور الواقعية التي يستقل بها قاضي الموضـوع بـلا معقب شريطة أن يقيم قضاءه على أسباب سائغة.

(**الطعن رقم ٥٥٦ ـ لسنـة ٦٩ ق ـ تاريخ الجلسة ١٦ / ٦ / ٢٠١٠**)

* * *

obeikandl.com

# موطن الأعمال

## النص التشريعي (مادة ٤١) :

**يعتبر المكان الذى يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة موطنا بالنسبة إلى ادارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة.**

## النصوص العربية المقابلة :

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

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

## التعليق :

يراجع التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على المادة ٤٠ مدنى.

## من أحكام القضاء :

١ – متى تبين من الاوراق ان تقرير الطعن اعلن للمطعون عليه فى محل تجارته مع احد موظفى المحل، كان واضحا من سير النزاع ان الإعلان غير متعلق بإدارة اعمال تجارة المطعون عليه أو حرفته، بل كان خاصا بمطالبته بباقى ثمن عقار اشتراه من الطاعن، كان هذا الإعلان فى محل التجارة باطلا لمخالفته لمقتضى المادة ٤١ من القانون المدنى التى لا يجيز الإعلان فى هذه الموطن الا إذا كان النزاع يتصل بالتجارة أو الحرفة، والا تعين إتباع القواعد العامة المقررة فى قانون المرافعات.

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

٢ – تجيز المادة ٤١ من القانون المدنى إعتبار محل التجارة – بالنسبة للاعمال المتعلقة بها – موطنا للتاجر بجانب موطنه الأصلى للمحكمة التى افصح عنها الشارع من ان قاعدة تعدد الموطن تعتد بالأمر الواقع وتستجيب لحاجة المتعاملين – فإذا كان الثابت ان امر الاداء اعلن

للطاعن فى محل تجارته بالقاهرة قد صدر فى شأن يتعلق بالتجارة التـى يباشرها وقت الإعلان، فلا محل لما يثيره من ان محـل اقامتـه الفعليـة بالسعودية وانه غادر محل اقامته فى مصر، لان الإقامة الفعليـة ليـست عنصرا لازما فى موطن الأعمال الذى يظل قائما ما بقى النشاط التجارى مستمرا وله مظهره الواقعى الذى يدل عليه، واذ كان الجدل حول قيام هذا النشاط هو جدل فى تقرير موضوعى بحسب الحكم المطعون فيه ان اورد الأدلة المسوغة له، فإن إعلان امر الاداء يكون قد وقع صحيحا.

**(جلسة ١٩٦٦/١/٤ – مجموعة المكتب الفني – السنة ١٧ ـ مدني العدد ١ص٣٢**
**ونقض – جلسة ١٩٦٢/١٢/٢٧ – المرجع السابق – السنة ١٣ ص ١٢٢٠**
**ونقض – جلسة١٩٦٢/١١/١٥ – المرجع السابق ص ١٠٣٣)**

٣ – مباشرة الشخص الطبيعي أو الإعتباري نشاطاً تجاريا أو حرفـه في مصر. أثره. إعتبار مكان مزأولته النشاط موطناً له بالنسبة لهذا النشاط ولو كان موطنه الأصلي في الخارج.

المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن النص فـي المـادة ٤١ مـن القانون المدني علي أن المكان الذي يباشر فيه الشخص تجـارة أو حرفـة يعتبر موطناً بالنسبة إلي إدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجـارة أو الحرفـة والنص في المادة ٢/٥٣ من ذلك القانون علي أن الشركات التي يكون مركز إدارتها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في مصر يعتبـر مركـز إدارتهـا الرئيسي في الخارج ولها نشاط في مصر يعتبر مركز إداراتها بالنسبة إلـي القانون الداخلي (أي موطنها) هو المكان الذي توجد بـه الإدارة المحليـة ، والنص في المادة ٥/١٣ من قانون المرافعات علي أنه فيما يتعلق بالشركات الأجنبية التي لها فرع أو وكيل بجمهورية مصر العربية تـسلم الإعلانـات الخاصة بها إلي هذا الفرع أو الوكيل ، فقد دلت هذه النصوص مجتمعة علي

أنه إذا كان الموطن الأصلي لشخص – طبيعياً كان أو إعتبارياً – موجوداً في الخارج ولكن يباشر نشاطاً تجارياً أو حرفه في مصر ، إعتبر المكان الذي يزأول فيه هذا النشاط موطناً له في كل ما يتعلق بهذا النشاط.

**( الطعن ٢٨٦٨ لسنة ٦٣ ق (جلسة ١٩٩٤/٢/٧ س ٤٥ ص ٣١٦)**

٤ – محل التجارة بالنسبة للأعمال المتعلقة بها. جواز إعتباره موطناً للتاجر بجانب موطنه الأصلي. الإقامة الفعلية. ليست عنصراً لازماً في موطن الأ‘مال. بقاء هذا الموطن قائما ما دام النشاط التجاري مستمراً وله مظهره الواقعي الذي يدل عليه.

المادة ٤١ من القانون المدني تجيز – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – إعتبار 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 الحرفه ) ، والنص في المادة ٢/٥٣ مدني من ذلك القانون علي أن ( والشركات التي يكون مركز إداراتها الرئيسي الخارج ولها نشاط في مصر يعتبر مركز إداراتها 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 إعتباريا موجود في الخارج ولكنه يباشر تجارة أو حرفة في مصر إعتبر المكان الذي يزأول 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 بناشط 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 سديد ، 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 والمحجوز والمفقود والغائب

## النص التشريعي (مادة ٤٢) :

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

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

## النصوص العربية المقابلة :

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

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

## التعليق :

يراجع التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على المادة ٤٠ مدنى.

## 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 يجديه - في صدد الإقامة حسبما عناها المرسوم بقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٥٢ - نفعاً؛ إذ الإقامة في فهم هذا القانون هي الإقامة الفعلية لا الافتراضية أو الحكمية، 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 ـ لسنة ٧ ق ـ 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 فى 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 بصفتهما في تقرير الطعن.

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

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 وباشرته 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 ـ لسنة ٢٩ ق ـ تاريخ الجلسة ٠٥ / ٠٣ / ١٩٦٤)**

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 ـ لسنة ٣٩ ق ـ تاريخ الجلسة ٠٣ / ٠١ / ١٩٧٣)**

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 يكفى للدلالة عليها يتحقق به الغرض الذي وضعت هذه المادة من أجله. ولئن كان الثابت في القرار المطعون فيه – الصادر من دائرة الأحوال الشخصية الولاية 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 ـ لسنة ٣٩ ق ـ تاريخ الجلسة ٣ / ١ / ١٩٧٣)**

٦ – مفاد نص المادتين ١٦، ٢٠ من المرسوم بقـانون ١١٩ لـسنة 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 التـي يقع بدائرتها موطنه في مدى شهرين من تاريخ الولاية أو من تاريخ أيلولة المال إلى الصغير وذلك ابتغاء الحد من أعمال الأحكام المقررة في شـأن موت الولي مجهلاً. فطالما قيد القانون من حرية الـولي فـي التـصرف وشرط إذن المحكمة لإتمام العديد من التصرفات فإن ذلك يستلزم بداهة أن تكون أموال القاصر معلومة لدى المحكمة، وهو إلتزام فرضه القانون على الولي من تلقاء نفسه دون توقف على تكليف بذلك من النيابة أو المحكمـة. وتكفلت المادة ببيان الجزاء عن عدم القيام بهذا التكليف فأجـازت اعتبـار عدم تقديم القائمة أو التأخير في تقديمها بمثابة تعـريض مـال القاصـر للخطر، وأقامت قرينة غير قاطعة يكون للمحكمة كامـل الـسلطان فـي تقديرها، بحيث إذا رتبت أثرها وقدرت الأخذ بها بمناسبة ملابسات التخلف أو التأخير كان لها أن تعتبر ذلك الفصل من الولي تعريضا لمال القاصـر للخطر ويكون لها بالتالي سلب ولايته أو الحد منها.

**(الطعن رقم ٣١ ـ لسنـة ٤٤ ق ـ تاريخ الجلسة ٠٨ / ١٢ / ١٩٧٦)**

٧–إذ كان الطاعن قد تمسك بأن المطعون ضدهما تركا الإقامـة فـي عين النزاع منذ خمس عشرة سنة سابقة على مقتل والدهما بمناسبة طلاق أمهما دون أن يترددا عليها فأطرح الحكم المطعون فيه هذا الدفاع تأسيـساً على أن سن أكبرهما وقت طلاق أمه كان ثماني سنوات والأصغر أربـع 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 ـ لسنة ٦٣ ق ـ 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 "هجرية" 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 ـ لسنة ٦٣ ق ـ 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 "هجرية" كانت إرادته نفسه هي محل الاعتبار، إذ يصبح من حقه الاستقلال بتحديد محل إقامته ولا ولاية لغيره عليه في هذا الشأن.

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

* * *

obeikandl.com

# الموطن المختار

## النص التشريعي (مـادة 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 كـل مـا 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 ليبى و ٤٥ سورى و ٤٥ عراقى و ٥٠ سودانى.

## التعليق :

يراجع التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على المادة ٤٠ مدنى

## راى الفقه :

١ – يتم إختيار الموطن بمناسبة علم قانونى معـين أو عـدة اعمـال معينة، ولذا يعتبر موطنا خاصا على ان القانون لاحظ ان تعيـين مـوطن مختار كثيرا ما يكون محل خلاف فاستلزم ان يكون إثبات قبول الـشخص لتعيين موطن خاص بعمل من الأعمال بالكتابة دون غيرها مـن طـرق الإثبات ووجود هذا الموطن لا يؤثر على جواز إعتبار المـوطن العـادى للشخص عند مخاطبته فى شئونه القانونية حتى بالنسبة للاعمال التى اختير الموطن لاتمامها[١].

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

obeikandl.com

## من أحكام القضاء:

١ – لما كانت الطاعنة قد اعلنت المطعون عليه بتقريـر الطعـن فـى موطنه بالاسم الذى اعتادت مخاطبته به دون اعتراض منه حتى بعد التاريخ الذى يزعم انه انقطعت فيه صلته بالمحل المذكور، وكان قد ثبـت وصـول إعلان تقرير الطعن إليه بإعترافه فى الميعاد القانونى، وكان فوق ذلـك لـم يلحقه اى ضرر من جراء إعلانه فى هذا المحل اذ قدم اوراقه فى الميعـاد القانونى، وكان القانون لا يلزم الطاعنة بإعلان المطعون عليه فـى المحـل المختار بالحكم المطعون فيه، بل ترك لها الخيار فـى الإعـلان لـشخص المطعون عليه أو لموطنه الأصلى أو المحل المختار – لما كان ذلـك فـإن الدفع بعدم قبول الطعن شكلا لعدم إعلان المطعون عليـه بتقريـر الطعـن إعلانا صحيحا يكون على غير أساس.

**(جلسة ١٩٥٣/٤/٢٣ مجموعة المكتب الفني – السنة ٤ – مدني – ص٩٢٩)**

٢ – ليس فى القانون ما يمنع من ان يتخذ الـشخص مـن موطنـه التجارى موطنا مختار 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 الكتابـة لإثبـات 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 الوراد بالعقد، طالما ان الطعن لم يفصح كتابـة عن ارادته فى إتخاذ هذا المـوطن الجـديد موطنا مختارا لتنفيذ الإجـراء المتفق عليه فى العقد.

**(جلسة ١٩٧١/١٢/٢١ ـ المرجع السابق – السنة ٢٢ ـ ص ١٠٧١)**

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

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

٤ – إعلان الحكم في الموطن المختار. عدم إعتباره إعلاناً صحيحاً في خصوص بدء سريان ميعاد الطعن فيه. مادة ١٠ مرافعات. ما ورد بالمادة ٢١٤ مرافعات بشان إعلان الطعن. لا شأن بإعلان الحكم الذي ينفتح به ميعاد الطعن. النص في المادة العاشرة من قانون المرافعات علي جواز تسليم الأوراق المطلوب إعلانها في الموطن المختار في الأحوال التي بينها القانون ، وفي المادة ٢١٣ من ذات القانون علي أن " يبدأ ميعاد الطعن في الحكم..... من تاريخ إعلان الحكم إلي المحكوم عليه في 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 ينفتح 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 للتقير به بعد الميعاد يكون قد خالف القانون وأخطاء في تطبيقة.

**(الطعن ٦٢ لسنة ٦٠ ق ـ 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 أعلنا 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 تفيده الإجابة التي أثبتها 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 ـ 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 الدعوي موطنه الأصلي إعلان الطعن – في غير هاتين الحالتين – في الموطن المختار غير صحيح. مادة ١/٢١٤ مرافعات. مؤدي نص المادة ٢١٤ من قانون المرافعات أن إعلان الطعن في الموطن المختار لا يكون إلا في إحدي حالتين أولاهما 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 مـا جري به نص الفقرة الأولي من المادة المذكورة أني يكون إعلان الطعـن لشخص الخصم أو في موطنه الأصلي.

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

* * *□

obeikandl.com

# سن الـرشد

## النص التشريعي (مـادة ٤٤) :

**(١) كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، لم يحجر عليـه، يكـون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.**

**(٢) وسن الرشد هى احدى وعشرين سنة ميلادية كاملة.**

## النصوص العربية المقابلة :

**هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى 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) و٢١٥ لبنانى (سن الرشد ١٨ سنة).

## الأعمال التحضيرية :

سن المشرع المبادئ الرئيسية فى الأهلية بإعتبار ان أهلية الاداء هـى احدى خاصيات الشخص الطبيعى، واقتصر على ان يشير اشارة سـريعة إلى الادوار التى يمر بها الإنسان، فهو إلى السابعة فاقد التمييـز فيكـون 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 متمتعا بقواه العقلية استكمل للتمييز فالأهلية، كل هذا إذا لم يصب بعاهة فى عقله كالغفلة والبلة والسفه والعتـه والجنـون، فيفقـد التمييز ويفقد مع الأهلية، وتبين من ذلك ان الأهلية تتمشى مع التمييز توجد بوجوده وتنعدم 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 التمهيدى، 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 فاقدا التمييز معدود أهلية الاداء، فإرادة 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 فهى باطلة بطلانا مطلقا (م١١١ 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 –عدد٨ 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 (م١١٩ مدنى) والمجنون والمعتوه شأنهما فى التصرفات شأن الصبى غير المميز (م٢/١١٤ 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 (م٢/١١٥ مدنى) – على ان السفيه وذى الغفلة متى تصرفا بالوقف أو الوصية يكون تصرفهما صحيحا إذا اجازته المحكمة (م١١٦ مدنى)[١].

٣ – توقيع الحجر ورفعه لا يكون إلا بحكم. لا إعتداد بقيام موجب الحجر أو زواله. الأحكام المتعلقة بحالة الإنسان وأهليته من الأحكام المنشئة. عدم انسحاب أثرها علي 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 للعته أو للسفة أو للغفلة ، ولا يرفع الحجر إلا بحكم... " يدل علي أن المشرع ذهب إلي أن توقيع الحجر ورفعه لا يكون إلا بمقتضي حكم ، خلافاً لما تواضع عليه فقهاء الشرع الإسلامي من أن الحجر يكون بقيام موجبه ، ورفعه يكون بزوال هذا الموجب دون حاجة إلي صدور حكم به ، مما مؤداه أن نشوء الحالة القانونية المترتبة علي توقيع الحجر أو رفعه 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 وإعتباراً من تاريخ صدوره في ١٩٧٩/١٢/١٥ 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 ١٩٧٩/١٢/١٥ – المودعه صورته الرسمية – أنه قضي بتوقيع الحجر علي (..... ) لاصابته بالعته أخذ بتقرير الطبي المنتدب لفحص حالته وانه لم يحدد في منطوقه أو بأسباه التي أقام عليها قضاءهه ميقاناً معيناً أرجع فيه قيام عارض الأهلية بالمحجور عليه ولم يرد حالة العتة التي أعترته إلي تاريخ بعينة من التواريخ العديدة التي رددها الطبيب وأوردها في تقريره بشأن مرضه ، فإن هذا الحكم لا يكون قد قطع بقيام حالة العتة لدي هذا الشخص في تاريخ سابق علي قضائه بتوقيع الحجر عليه ومن ثم فلا يعد فاقداً لأهليته إلا من وقت صدوره ، هذا إلي أنه فيما

يتعلق بحالة الإنسان وأهليته فيعتبر من الأحكام المنشئة التي لا تنسحب آثارها علي الوقائع السابقة عليه.

**( الطعن ١٩٠٩ لسنة ٥١ – جلسة ١٩٩٢/٢/٢٣ س ٤٣ ص ٣٦٥ )**

٤ – مؤدي المواد ١/٤٤، ١/٤٥ ، ٤٧ من القانون المدني والمادة ٦٥ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بشان 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 حقوقه 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. باطـل. عـدم وقوعـه إلا مـن القاضي.**

العته آفه تصيب وتنقص من كماله، لما كان ذلك، وكان الـرأى فـي المذهب الحنفى أن طلاق المعتوه لا يقع ولا يملك أحد التطليق عنه وإنمـا يطلق القاضى زوجة المعتوه إذا طلبت هى وتحقق مـا يوجـب الطـلاق شرعا، وإذ كان الثابت من الأوراق أن زواج المطعون ضدها سبق الحكم بتوقيع الحجر عليه للعته لإصابته بآفة عقلية ومعاناته من عتـه عـضوى واضطراب سلوكى وصرع وشلل نصفى أيسر يجعله لايحسن التـصرف ومنقاد لوالده، وانه باشر طلاق المطعون ضدها بنفسه بعد الحجر عليه فإن طلاقه لها يكون باطلا، وإذ التزم الحكم فيه هذا النظر في قـضائه بتأييـد الحكم الإبتدائى ببطلان طلاقه لها فإنه لا يكون أخطأ في تطبيق القانون.

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

* * *

OpenKandil.com

# فاقد التمييز

**النص التشريعي (مادة ٤٥) :**

**(١) لا يكون اهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر فى السن أو عنه أو جنون.**

**(٢) وكل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقداً للتمييز.**

**النصوص العربية المقابلة :**

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

مادة ٤٥ ليبى و ٤٧ سورى و ٩٧ عراقى و ٥٢ سودانى.

**التعليق :**

يراجع التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على المادة ٤٤ مدنى.

**من أحكام القضاء :**

١- العته آفة تصيب العقل فتعيبه وتنقص من كماله، والمرجع فى ذلك وعلى ما أوردته 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 يستوجبه، 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 فهمه للمسائل المالية الخاصة به، وهي في هذا الشأن لها مطلق الحرية في

تقدير قيام حالة العته باعتبارها تتعلق بفهم الواقع في الدعوى فلا تخـضع فى قضائها هذا لرقابة محكمة النقض متى كان استخلاصها سائغا.

**(الطعن رقم ٢٣ لسنة ٤٤ق "أحوال شخصية" ـ تاريخ الجلسة ١٩٧٧/١/٥)**

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

**(الطعن رقم ٧١٧٢ ـ لسنـة ٦٣ ق ـ تاريخ الجلسة ١٦ / ٤ / ٢٠٠٢)**

٢ – النص في المادة ٢٩ من القانون المدني على أن " تبدأ شخـصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته....." وفى المادة ٤٥ من ذات القانون على أنه "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو..... ٢ – وكل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقـدا للتمييز" يدل على أن الأصل – وعلى ما أوردته المذكرة الإيضاحية للقانون – على أن الشخصية القانونية للشخص الطبيعي تبدأ بتمـام ولادتـه حيـا وتنتهي بوفاته وما بين الولادة والوفاة يوجد الشخص الطبيعي.

**(الطعن رقم ١٣٤٥ ـ لسنـة ٧٢ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٣ / ٦ / ٢٠٠٣)**

* * *

openkandil.com

# ناقص الأهلية

**النص التشريعي (مادة ٤٦) :**

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

**النصوص العربية المقابلة :**

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

مادة ٤٦ ليبى و ٤٨ سورى و ٥٣ سودانى.

**التعليق :**

يراجع التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على المادة ٤٤ مدنى.

**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 ـ لسنة ٦٣ ق ـ 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 بـأثر فـوري مباشر على العلاقات التي نشأت قبله وظلت سارية حتى تاريخ العمل بـه وذلك لتعلقه بالنظام العام طالما لم يصدر حكم نهائي بانتهاء العقـد قبـل العمل بأحكام القانون المشار إليه

(**الطعن رقم ٤٤٧ـ لسنـة ٥١ ق ـ تاريخ الجلسة ١١ / ١٢ / ٢٠٠٥**)

* * *

obeikandl.com

# القانون الذي يحكم الولاية علي المال

## النص التشريعي (مـادة ٤٧) :

**يخضع فاقدو الأهلية وناقصوها بحسب الأحوال لأحكـام الولايـة أو الوصـاية أو القوامة بالشروط ووفقاً القواعد المقررة فى القانون.**

## النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٤٧ ليبى و ٤٩ سورى و٤٦ عراقى و ٥٤ سودانى.

## التعليق :

يراجع التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على المادة ٤٤ مدنى.

## من أحكام القضاء :

١ – مؤدى نصوص المواد ٤٧ من القانون المـدني و٤٧ و٧٨ مـن المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المـال و٩٧٠ من الكتاب الرابع من قانون المرافعات المضاف بالقانون رقم ١٢٦ لـسنة ١٩٥١ والواردة في باب الإجراءات الخاصة بالولاية على المال مجتمعـة أنه إذا مات المطلوب الحجر عليه قبل صدور حكم في الطلب المقدم فإنـه ينتهي الحق فيه وتزول ولاية محكمة الحجر بنظره لهلاك الشخص المراد إخضاعه للحجر والقوامة تبعاً لإستحالة أن يقضي بعد الموت بقيد ينـصب على شخص المطلوب الحجر عليه وبالتحفظ على ماله. يؤيد هذا النظر أن المشرع بموجب المادة ٧٨ من المرسوم بقانون رقـم ١١٩ لـسنة ١٩٥٢ السالفة الإشارة أجرى الأحكام المقررة في شأن الوصاية على القصر على القوامة، وقصد بذلك – وعلى ما جاء بالمذكرة الإيضاحية – أن القواعـد الخاصة بالوصاية تسري على القوامة بالقدر الذي تتلاءم في حدود أحكامها

obeikandl.com

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 الآنفة الذكر بإستبعاده إتباع الإجراءات والأحكام الخاصة بالولاية على المال ومنها توقيع الحجر ورفعه 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 اعتبارا 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 وكيلي 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 بإنتهاء 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 الذى لا تستلزم استمرار محكمة الولاية على المال في نظر طلب الحجر بعد وفاة المطلوب الحجر عليه.

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

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

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

٣ – مفاد نصوص المواد ٤٧ مدني، ٤٧، ٧٨ من المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال، 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 لإستحالة أن يقضى بعد الموت بقيد ينصب على شخص المطلوب الحجر عليه أو بالتحفظ على ماله يؤيد 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 الذى 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 بإستبعاده إتباع الإجراءات والأحكام الخاصة بالولاية على المال ومنها توقيع الحجر ورفعه وتعيين القامة ومراقبة أعمالهم وحساباتهم إذ انتهت الولاية على المال فيما عدا حالتي الفصل في الحساب السابق تقديمه للمحكمة وتسليم الأموال لورثة ناقصي الأهلية أو عديميها اعتبارا 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 لتنافر ذلك مع طبيعة الحجر ذاته، أو أن يعهد إليه بتسليم أمواله أو تولى إدارتها وحفظها لأن الموت لا يبقي 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 ـ لسنة ٤٥ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٥ / ٥ / ١٩٧٧)**

* * *

obeikandl.com

# 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 ليبى 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 يقيدها الا بالقدر الذى لا يتعارض مع النظام العام والاداب، فليس له ان يلتزم إلتزاما ابديا 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 حرمه 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 الشخصى إلى اسم تجارى له قيمة مالية، وهذا ايضا يحميه القانون[١].

---

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

# بطلان التنازل عن الحرية الشخصية

**النص التشريعي (مـادة ٤٩) :**

**ليس لأحد النزول عن حريته الشخصية.**

**التعليق :**

يراجع التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على المادة ٤٨ مدنى.

**من أحكام القضاء :**

١ – ضمان البائع المترتب على بيع المتجر يلزم البائع بعدم التعرض للمشترى فى إنتفاعه بالمتجر وبالإمتناع عن كل عمل يكـون مـن شـأنه الانتقاص من هذا الإنتفاع مما يتفرع عنه ان الإلتزام بعدم المنافـسة فـى شتى صوره ومنها حظر التعامل مع العملاء، لا يكون باطلا الا إذا تضمن تحريم الإنجاز كلية على البائع، لانه يكون فى هذه الحالة مخالفـا لمبـدأ حرية التجارة وحرية العمل وهما من النظام العام. اما إذا كـان الـشرط محددا من حيث الموضوع، ومن حيث الزمان أو المكان، وكـان التحديـد معقولا، وهو ما يدخل فى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع، فإنه يكون صحيحا.

**(جلسة ١٩٦٢/٦/٧ – مجموعة المكتب الفني – السنة ٦٣ – مدني ص ٧٦٤)**

٢–حق المواطن فى استخراج وحمل جواز السفر لا يعد فحسب عنوانا لمصريته التى يشرف بها داخل وطنه وخارجه بل يعكس فوق ذلك رافـدا من روافد حريته الشخصية التى حفى بها الدستور بنصه فـى المـادة ٤١ على أنها مصونة ولا يجوز المساس بها (وفيما عدا حالة التلبس لا يجـوز القبض على أحد أو.... أو منعه من التنقل إلا بـأمر تـستلزمه ضـرورة

التحقيق وصيانة أمن المجتمع ويصدر هذا الأمر من القاضى المختص أو النيابة العامة وذلك وفقا لأحكام القانون) دالا بذلك على أن حرية الإنتقـال تنخرط فى مصاف الحريات العامة وأن تقييدها دون مقتض مشروع إنمـا يجرد الحرية الشخصية من بعض خصائصها ويقوض صحيح بنيانها وقـد عهد الدستور بهذا النص إلى السلطة التشريعية دون غيرها بتقـدير هـذا المقتضى ولازم ذلك أن يكون تعيين شروط إصدار وثيقة السفر بيد هـذه السلطة والأصل فيها هو المنح إستصحابا لأصل الحريـة فـى الإنتقـال 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 ـ لسنـة ٢١ ق ـ تاريخ الجلسة ٤ / ١١ / ٢٠٠٠)**

* * *

obeikandl.com

# الاعتداء علي حق لصيـق بالشخـصية

## النص التشريعي (مـادة ٥٠) :

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

## الأعمال التحضيرية :

يراجع التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على المادة ٤٨ مدنى.

## من أحكام القضاء :

١- إن عبارة " تأمر بإجراء التحقيق " الواردة بالمادة ٢٥٤ من قانون المرافعات ليس معناها إلزام المحكمة بإجرائه، بل مقصودها أنهـا تـأمر بالتحقيق إذا رأت موجباً له، لأن الغرض من هذا الإجـراء هـو اقتنـاع المحكمة برأي ترتاح إليه في حكمها، فإذا كان هذا الاقتناع موجوداً بدونـه فلا لزوم له.

**(الطعن رقم ١٩ ـ لسنـة ١ ق ـ تاريخ الجلسة ١٧ / ١٢ / ١٩٣١)**

٢-النص في المادة ٤٥ من الدستور على أن "لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون"، وفي المادة ٥٠ من القانون المدني على، أنه "لكـل 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 بأمور مـن شـأنها أن تذيع دون إذن منه – أسراراً عن حياته الخاصة يحرص على كتمانهـا أو تنطوي على مساس بإعتباره وكرامته يعد إعتداء غير مشروع على هـذه الحقوق يتحقق به ركن الخطأ الموجب للمسئولية التي لا يدرؤها في هـذا

الخصوص إثبات صحة هذه الأمور، فإذ ما ترتب على هذا الإعتداء ضرر فإن المتسبب فيه يلزم بتعويضه يستوي في ذلك أن يكون ضـــرراً ماديـــاً أصاب الفرد في مصلحة مالية أو أدبية أو أصابه فـــي معنوياتـــه ومنهـــا شعوره بالإعتداء على حقه الشخصي هذا.

(**الطعن رقم ١٦١٠ ـ لسنـــة ٥٣ ق ـ تاريخ الجلسة ٧ / ٤ / ١٩٨٨**)

* * *

obeikandl.com

# المنازعة في الاسـم وانتحاله

## النص التشريعي (مـادة ٥١) :

**لكل من نازعه الغير فى إستعمال 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 المادة 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 يتـأدى تجريد شخص من اسمه للتجارى المستمد من اسمه المدنى لمجرد التـشابه بينه وبين اسماء الاخرين، على ان القضاء لا يعدم من الوسائل ما يدرأ به ما عساه يقع مع خلط أو لبس أو منافسة غير مـشروعة نتيجـة لتـشابه الاسماء.

**(جلسة ١٩٥٩/١٢/١٠ مجموعة المكتب الفني– السنة ١٠مدني – ص ٢٦٣ )**

* * *

obeikandl.com

# الشخص الإعتبارى

## أنواع الأشخاص الاعتبارية

### النص التشريعي (مادة ٥٢) :

### الأشخاص الإعتبارية هى :

**(١) الدولة وكذلك المديريات والمدن والقرى بالشروط التى يحددها القانون والادارات والمصالح وغيرها من المنشأت العامة التى يمنحها القانون شخصية إعتبارية.**
**(٢) الهيئات والطوائف الدينية التى تعترف لها الدولة بشخصية إعتبارية.**
**(٣) الاوقات.**
**(٤) الشركات التجارية المدينة.**
**(٥) الجمعيات والمؤسسات المنشاة وفقا للأحكام التى ستأتى فيما بعد.**
**(٦) كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال التى تثبت لها الشخصية الإعتبارية بمقتضى نص فى القانون.**

### النصوص العربية المقابلة :

**هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:**
مادة ٥٢ ليبى و ٥٤ سورى ٤٧ عراقى و ٥٦ سودانى.

### الأعمال التحضيرية :

عرض المشرع فى المادة لبيان الأشخاص المعنوية التى يعترف لها القانون المصرى بهذه الصيغة، وقد رؤى ان هذا البيان ضرورى لارشاد القضاء إلى ضابط عام بينه وبين التوسع فى الاعتراف بالشخصية الإعتبارية لجماعات لا تدخل فى طريق أو اخر من الفرق التى عنى النص بسردها، ويوجه هذا المسلك ما إلتزمه المشرع من عموم فى التعبير يتسع لجميع صور الأشخاص المعنوية القائمة فى مصر فى الوقت الحاضر،

وليس يمنع ذلك من تدخل المشرع فيما بعد للاعتراف بصور اخرى من صور الأشخاص المعنوية إذا اقتضت المصلحة اعترافا كهذا ولذلك ادرجت الفقرة ٦ من المادة فى عداد الأشخاص المعنوية كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال التى يمنحها القانون شخصية قانونية، وعلى هذا النحو لا يقتصر النص على بيان ما يوجد من الأشخاص المعنوية فى مصر فى الوقت الحاضر، وانما هو يتناول ما قد يفضى التطور إلى وجوده فى المستقبل كنقابات اصحاب الحرف وما اليها، على ان الاعتراف بالشخصية القانونية للفرق التى لا يتناولها النص بذاتها لابد فيه من نص خاص(١).

**من أحكام القضاء:**

١ – نصت المادة ١/٥٢ مدنى على ان الأشخاص الإعتبارية هى الدولة والمديريات والمدن والقرى بالشروط التى يحددها القانون والادارات والمصالح وغيرها من المنشأت العامة التى يمنحها القانون شخصية إعتبارية فيكون لها حق التقاضى، ويكون لكل منها نائب يعبر عن ادارته – فإذا كان القانون لم يمنح مصلحة التنظيم – وهى تابعة لمجلس بلدى القاهرة الذى يمثله محافظتها فى التقاضى – الشخصية المعنوية، ولم يخول مديرها حق تمثيلها امام القضاء، فإن رفع الدعوى عليها فى شخص مديرها يجلها غير مقبولة – واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه.

**(جلسة ١٩٦٢/١١/١ – مجموعة المكتب الفني – السنة ١٣ ـ مدني – ص٣٢٤)**

٢ – إذا كان للشركة الشخصية الإعتبارية وفقا لحكم المادة ٥٢ من القانون المدنى، فإن لها تأسيسا على ذلك اسم يميزها عن غيرها، وليس

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية القانون المدني – جزء ١ – ص ٣٢٣ وما بعدها.

بلازم بعد ذلك – على ما جرى به قضاء محكمة الـنقض – ان تحتـوى صحيفة الإستئناف الموجهة منها إلى خصمها على اسم مديرها، كما لا يعتد بما عساه يكون من خطأ فى اسم مدير هذه الشركة أو عدم احتواء ورقـة الإستئناف على لقبه.

**(جلسة ١٩٦٣/١/٣ – مجموعة المكتب التنفيذ – السنة ١٤ ـ مدني ص ٦٧)**

٣ – الأشخاص الإعتبارية على ما نصت عليـه المـادة ١/٥٢ مـن القانون المدنى هى الدولة والمديريات والمدن والقـرى بالـشروط التـى يحددها القانون والادارات والمصالح وغيرها من المنشأت العامـة التـى يمنحها القانون شخصية إعتبارية، ويكون لها حق التقاضى ويكـون لكـل منها نائب يعبر عن إرادته.

**(نقض جلسة ١٩٧٣/٥/٩ ـ المرجع السابق – ص ٦٢٢)**

٤ – متى كان الطعن قد وجه للمطعون ضده بإعتباره ممثلا لـشركاء متضامنين، فإنه يكون موجها إلى الشركة بإعتبارها شركة تـضامن لهـا شخصية مستقلة عن شخصية مديريها مادامـت الـشركة هـى الأصـلية المقصودة بذاتها فى الخصومة دون ممثليها، وقد ذكر اسمها المميز لها عن غيرها فى التقرير بالطعن واعلنت به فى مركز ادارتها فى شخص ممثلها الحقيقى، فإن الطعن يكون صحيحا دون اعتداء بما يكون قد وقع فى تقرير الطعن من خطأ فى اسماء الأشخاص الطبيعين الممثلين للشركة.

**(جلسة ١٩٦٦/١٢/٨ – المرجع السابق – السنة ١٧ – العدد ٤ ـ ص ١٨٣٠)**

٥ – متى كان للشركة شخصية إعتبارية مستقلة عن شخصية مديرها، وكان اعلان تقرير الطعن موجها إليها بإعتبارها الأصلية فيه المقـصوده بذاتها فى الخصومة دون ممثلها، فإن ذكر اسمها المميز لها عن غيرها فى

طلب التقرير بالطعن يكون – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – كافيا لصحته فى هذا الخصوص.

**(جلسة ١٩٦٧/١٢/٦ –المرجع السابق – السنة ١٨ ـ العدد ٤ ـ ص ١٨٢٠)**

٦ – ثبوت الشخصية الإعتبارية للهيئات والطوائ الدينيه. مناطه. اعترف الدولة بها. شرطه. صدور ترخيص أو اذن خاص بقيامها.

**(الطعن ١٠٤٢ لسنة ٥٨ ق – جلسة ١٩٩٠/٢/٢٢ س ٤١ ص ٥٥٨)**

٧ – طائفة الاقباط الارثوذكس. اعتراف المشرع بالشخصية الإعتبارية لها وإعتبار البطريرك نائبا عنها معبرا عن إرادتها في كل ما يختص به مجلس عمومي الاقباط الارثوذكس وما يخص الاوقاف الخيرية التابعة لها مؤداه. أن البطريرك هو صاحب الصفة في تمثيل هذه الطائفة دون سواه ما لم يرد في القانون يسند صفة النيابة في شأن من شئونها لهيئة معينة أو شخص معين إلي غير البطريرك.

**(الطعن ١٠٤٢ لسنة ٥٨ ق – جلسة ١٩٩٠/٢/٢٢ س ٤١ ص ٥٥٨)**

٨ – مدلول كلمة الحكومة في معني المادة ٥٠ لسنة ١٩٤٤ بشأن الرسوم القضائية. عدم اتساعه لغيرها من أشخاص القانون العام التي تتمع بشخصية إعتبارية مستقلة وميزانية مستقلة ، اعفاء هذه الأشخاص من الرسوم القضائية. شرطه. أن ينص القانون علي اعفائها.

**(الطعن١٦٤٢ س ٥٧ ق"الهيئتان مجتمعان– جلسة ١٩٩٢/١٢/١٥ س٣٩ ص٥٦)**

٩ – الإعفاء من الرسوم القضائية. مقصور علي دعاوى الحكومة دون غيرها. م ٥٠ ق لسنة ١٩٤٤. هيئة الأوقاف المصرية لها شخصية إعتبارية وميزانية مستقلة. خلو القانون الصادر بإنشائها من النص علي اعفائها من الرسوم القضائية. أثره. بطلان الطعن بالنقض المرفوع منها بغير ايداع الكفالة.

**(الطعن١٦٤٢ س ٥٧ ق"الهيئتان مجتمعان– جلسة ١٩٩٢/١٢/١٥ س٣٩ ص٥٦)**

١٠ – تمثيل الدولة. إنعقاده للوزير في الشئون المتعلقة بوزارته ما لم يسلبه القانون هذه الصفة ويعهد بها إلي غيره. علة ذلك.

**( الطعن ٢٧٨ لسنة ٥٣ ق – جلسة ١٩٩٣/١/٤ )**

**( الطعن ٨١٤ لسنة ٥٩ ق – جلسة ١٩٩٣/٩/٢٢ )**

١١ – تخويل المحافظ سلطات علي مديرية التربية والتعليم بما يجعل له صفة في تمثيلها أمام القضاء. لا يسلب وزير التربية والتعليم صفته بالنسبة لها. مؤداه. لكل من الوزير والمحافظ صفة في تمثيلها.

**( الطعن ١١٤ لسنة ٥٩ ق – جلسة ١٩٩٣/٩/٢٢ )**

**( الطعن ٨٨٠ لسنة ٥٥ ق – جلسة ١٩٨٨/٦/٣٠ )**

**(نقض (جلسة ١٩٨٥/٤/١١ مجموعة المكتب الفني السنة ٣٦ ع١ ص ٦٠٣)**

**(نقض (جلسة ١٩٨٤/١١/٢٥ مجموعة المكتب الفني السنة ٣٥ ع٢ ص ١٨٨٦)**

**( نقض (جلسة ١٩٧٧/٢/٢ مجموعة المكتب الفني السنة ٣٦ ع٢٨ ص٣٥٣)**

**( نقض (جلسة ١٩٧٦/٣/٢٢ مجموعة المكتب الفني السنة ٢٧ ص ٧٢٦)**

١٢ – فروع بنك التسليف الزراعي بالمحافظات. صيرورتها بنوكا مستقلة لها شخصيتها الإعتبارية. ق ١٠٥ لسنة ١٩٦٤. أثرة. إنعدام صفة المؤسسة المصرية للائتمان الزراعي في تمثيلها في التقاضي . ثبوت هذه الصفة لبنك التنمية بالمحافظة وحده. لا يغير من ذلك صدور القانون ١١٧ لسنة ١٩٧٦ في شأن البنك الرئيسي للتنمية والائتمان الزراعي. علة ذلك.

**( الطعن ٣١٦١ لسنة ٥٨ ق – جلسة ١٩٩٣/١/٧ )**

**(الطعن ٧٢١ لسنة ٤٢ ق – جلسة ١٩٧٧/٦/٣٠ س ٢٨ ص ١٥٤٣)**

**( الطعن ٤٧٤ لسنة ٥٢ ق – جلسة ١٩٨٢/١٢/١ )**

**الطعن ١٣٩ لسنة ٥٢ ق – جلسة ١٩٨٢/١٢/٢ )**

**( الطعن ١٨٦١لسنة ٥٩ ق – جلسة ١٩٩٠/٦/٢٧ )**

obeikandl.com

١٣ – الشخصية المعنوية للشركة ، قيامها بمجرد تكوينها. احتجـاج الشركة بشخصيتها المعنوية قبل الغير. شرطه إستيفاء إجراءات النشر.

**( الطعن ٢١٥٤ لسنة ٥٨ ق – جلسة ١٩٩٣/٤/٢٨ س ٤٤ ص ٢٦٦ )**

**( الطعن ٥٨ لسنة ٥٥ ق – جلسة ١٩٩١/٥/٢٧ )**

**( الطعن ٢١٤٣ لسنة ٥٥ ق – جلسة ١٩٨٦/٦/١٩ )**

١٤ – الأشخاص الإعتبارية لها الشخصية المعنوية والحق في التقاضـي ولكل منها نائب يعبر عن إرادتها. المادتان ١/٥٢ ، ٥٣ مدني. مفـاد نـص المادتين ١/٥٢، ٥٣ من القانون المدني أن الأشخاص الإعتبارية هي الدولـة والمديريات والمدن والقري بالـشروط التـي يحـددها القـانون والإدارات والمصالح وغيرها من المنشآت العامة التي يمنحها القانون شخصية إعتبارية ويكون لها حق التقاضي ولكل منها نائب يعبر عن إرادتها.

**(الطعن ٢٦٩٧ لسنة ٦٠ ق – جلسة ١٩٩٤/١١/٢٠ س ٤٥ ص ١٤٣٥)**

١٥ – طائفة الإنجيليين الوطنيين. اعتراف الدولة بها كطائفة واحـدة قائمة بذاتها يمثلها المجلس العمومي لها. عدم إسباغ الشخـصية المعنويـة علي أي من كنائسها أو الهيئات أو المذاهب المتفرعة عنهـا أو المنتـسبة إليها وليس لأي منها ذمة مالية مستقلة. مؤداه. إعتبار إيـرادات مختلـف الكنائس والمراكز التابعة للطائفة مال عام للطائفة.

المقرر في قضاء محكمة النقض أن اعتراف الدولة بطائفة الإنجيليين الوطنيين هو اعترف بالطائفة جميعها بكافة شيعها وكنائـسها بإعتبارهـا طائفة واحدة يمثلها المجلس العمومي لها ، وان المشرع لم يمنح الشخصية الإعتبارية لأي من كنائسها أو الهيئات أو المـذاهب المتفرعـة عنهـا أو المنتسبة إليها، ولم يجعل لأي منها ذمة مالية مستقلة ، وإنما جعل من ذلك المجلس هيئة أعطاها الاختـصاص بالإشـراف الـشامل علـي مراكـز

المسيحيين الإنجيليين الوطنين من النواحي الدينية والإدارية وتنظيمها ، وأن الإيرادات التي تصل إلي مختلف الكنائس والمراكز التابعة للطائفة تعبر مال الطائفة الإنجيلية كلها.

**(الطعن ٣١٧١ لسنة٦٠ ق ـ جلسة ١٩٩٥/١/٢٢ س ٤٦ ص٢١٩)**

١٦ – رئيس القرية. هو صاحب الصفة في تمثيل وحدة القرية في الشئون الصحية والطبية وشئون التموين والتجارة الداخلية قبل الغير. علة ذلك المادتان ٦ ، ٩ من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٧٠٧ لسنة ١٩٧٩ باللائحة التنفيذية لقانون نظام الحكم المحلي.

إذا كانت المادة السادسة من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٧٠٧ لسنة ١٩٧٩ باللائحة التنفيذية لقانون الحكم المحلي قد ناطت بالوحدة المحلية كل في دائرة إختصاصها تولي الشئون الصحية والطبية وإنشاء وتجهيز وإدارة الوحدة الطبية كما أسندت المادة التاسعة من اللائحة إلي هذه الوحدات تولي شئون التموين والتجارة الداخلية ، فإن مؤدي ذلك أن صاحب الصفة في التعامل مع الغير في الشئون الصحية والطبية وشئون التموين والتجارية الداخلية

بالنسبة لوحدة القرية هو رئيسها بإعتبار أن ذلك من أعمال الإدارة الداخلة في حدود ولايته.

**(الطعن ٥٢١٨ لسنة ٦١ ق ـ جلسة ١٩٩٦/١/٤ س ٤٧ ص ٩٧ )**

١٧ – رئيس الوحدة المحلية هو وحده صاحب الصفة في تمثيل وحدته المحلية قبل الغير ولدي القضاء فيما يدخل في نطاق إختصاصة.

النص في المادة الأولي من قانون نظام الحكم المحلي الصادر برقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ المعدل بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ علي أن وحدات الحكم المحلي هي المحافظات والمراكز والمدن والأحياء والقري ويكون

لكل منها الشخصية الإعتبارية وما ورد في المواد ٣٥ ، ٤٣ ، ٥١ ، ٦٩ منه من بيان الموارد المالية الخاصة بكل وحدة محلية عدا الأحياء ، وما نص عليه في المادة الثانية منه علي أن تتولي وحدات الحكم المحلي في حدود السياسة العامة والخطة العامة للدولة إنشاء وإدارة جميع المرافق العامة الواقعة في دائرتها كما تتولي هذه الوحدات كل في نطاق إختصاصها مباشرة جميع الإختصاصات التي تتولاها الوزارات بمقتضي القوانين واللوائح المعمول بها وذلك فيما عدا المرافق القومية أو ذات الطبيعة الخاصة التي يصدر بها قرار رئيس الجمهورية ، وتحدد اللائحة التنفيذة المرافق التي تتولي المحافظات إنشائها وإدارتها الوحدات الأخري للحكم المحلي ، كما تبين اللائحة ما تباشره كل من المحافظات وباقي الوحدات من الاختصاصات المنصوص عليها في هذه المادة..... وما جري به نص المادة الرابعة من ذات القانون علي أن " يمثل المحافظة محافظها كما يمثل كل وحدة من وحدات الحكم المحلي الأخري رئيسها وذلك أمام القضاء وفي مواجهة الغير إنما يدل في مجموعة علي أن المشرع قد جعل لكل وحدة من وحدات الحكم المحلي شخصية إعتبارية مستقلة عن باقي الوحدات ولها ذمتها المالية الخاصة بها ، وحدد الممثل القانوني لها الذي له حق التعامل مع الغير وتمثيلها أمام القضاء مما مقتضاه أن يكون رئيس كل وحدة محلية هو وحده صاحب الصفة في تمثيل وحدته قبل الغير فيما يدخل في نطاق إختصاصه طبقاً لأحكام القانون.

**(الطعن ٥٢١٨ لسنة ٦١ ق ـ جلسة ١٩٩٦/١/٤ س ٤٧ ص٩٧)**

١٨ – مركز شباب القرية. له الشخصية الإعتبارية المستقلة متي أشهر نظامه. رئيس مجلس إدارته هو الذي يمثله أمام القضاء. لا يغير من ذلك. خضوع الهيئات الأهلية لرعاية الشباب والرياضة لإشراف الجهة

الإدارية المختصة. علة ذلك. المواد ١، ١٤، ٤٠ /٥ و ٩٨ ق ٧٧ لسنة ١٩٧٥ المعدل بق ٥١ لسنة ١٩٧٨ بشأن الهيئات الخاصة للشباب والرياضة والمادة ٢/٤٢ت من النظام الأساسي لمراكز شباب القري.

النص في المادة الأولي من القانون ٧٧ لسنة ١٩٧٥ المعدل بالقانون ٥١ لسنة ١٩٧٨ بإصدار قانون بشأن الهيئات الخاصة للشباب والرياضة علي أن تعتبر هيئة أهلية عاملة في ميدان رعاية الشباب والرياضة في تطبيق أحكام هذا القانون كل جماعة ذات تنظيم مستمر تتألف من عدة أشخاص طبيعيين أو إعتباريين لا تستهدف الكسب المادي ويكون الغرض منها تحقيق الرعاية للشباب وإتاحة الظروف المناسبة لتنمية ملكاتهم وذلك علي طريق توفير الخدمات الرياضية والقومية والإجتماعية والروحية والصحية والترويحية في إطار السياسة العامة للدولة والتخطيط الذي يضعة المجلس الأعلي للشباب والرياضة وفي المادة الرابعة عشر منه علي أن "تثبت الشخصية الإعتبارية للهيئة بمجرد شهر نظامها طبقاً لهذا القانون، ويتم الشهر بالقيد في السجل المعدل لذلك " وفي الفقرة الخامسة من المادة الأربعين منه علي أن " ويتولي مجلس إدارة كل هيئة جميع شئونها ، ويكون جميع أعضائه مسئولين بالتضامن عن كافة أعماله طبقاً للقانون " وفي المادة الثامنة والتسعين منه علي أن " يعتبر مركز شباب في تطبيق أحكام هذا القانون كل هيئة مجهزة بالمباني والإمكانات تقيمها الدولة أو المجالس المحلية أو الأفراد منفردين أو متعاونين في المدن أو القري بقصد تنمية الشباب في مراحل العمر المختلفة واستثمار أوقات فراغهم في ممارسة الأنشطة الروحية والإجتماعية والرياضية والقومية وما يتصل بها تحت إشراف قيادة متخصصة " والنص في الفقرة الثانية من المادة الثانية والأربعين من النظام الأساسي لمراكز شباب القري الصادر بقرار رئيس

المجلس الأعلي للشباب والرياضة رقم ٢٥٧ لسنة ١٩٧٥ في ١٩٧٥/١٢/٢١ ومن النظام الأساسي ذاته بقرار رئيس المجلس الأعلي للشباب والرياضة رقم ٣٤٦ لسنة ١٩٩٢ في ١٩٩٢/٥/٣١ علي أن " يباشر رئيس مجلس الإدارة الاختصاصات التالية.... ١-..... ٢ - تمثيل المركز أمام القضاء والجهات المختصة الحكومية وغير الحكومية.... " فقد دلت هذه النصوص مجتمعة علي أن مركز شباب القرية متي أشهر نظامه وفقاً للقانون تكون شخصية إعتبارية مستقلة وأن رئيس مجلس إدارته هو الذي يمثله أمام القضاء. ولا يغير من ذلك ما نصت عليه المادة الخامسة والعشرين من القانون سالف البيان علي أن " تخضع الهيئات الأهلية لرعاية الشباب والرياضة مالياً وإدارياً وفنياً وصحياً لإشراف الجهة الإدارية المختصة.... " لأن ذلك الإشراف قصد به مجرد مراقبتها ضماناً لعدم خروجها عن الإطار المرسوم لها بمقتضي القانون لتحقيق الغرض الذي قامت من أجله الأمر الذي لا يفقد مركز الشباب شخصيته الإعتبارية.

**(الطعن٤٥٠٥ لسنة٦٥ ق ـ جلسة ١٩٩٦/١٢/٣١ س٤٧ ص١٦٦٨)**

١٩ – الإعفاء من سداد الرسوم القضائية. قصره علي دعاوى الحكومة دون غيرها. م ٥٠ ق ١٩٤٤/٩٠. أشخاص القانون العام أو الخاص. إعفاؤها من الرسوم القضائية. شرطه. ورود نص بذلك في قانون إنشائها.

إذ كان الإعفاء من الرسوم القضائية المقرر بنص المادة ٥٠ من القانون ٩٠ لسنة ١٩٤٤ مقصوراً علي الدعاوى التي ترفعها الحكومة دون غيرها بإعتبار أن الإعفاء استثناء من أصل هو وجوب أداء الرسوم القضائية، فلا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه ، ومن ثم لا يمتد هذا

الإعفاء إلي الدعاوى التي ترفع من أشخاص القانون العام أو الخـاص إلا إذا نص صراحة علي هذا الإعفاء في القانون الصادر بإنشائها أو المتصل بعملها.

**(الطعن ٣٣١٢ لسنة ٦١ ق – جلسة ١٩٩٧/٣/٢٢ س ٤٨ ص ٥٤٠)**

٢٠ – ثبوت الشخصية الإعتبارية للهيئات والطوائف الدينية. مناطـه اعتراف الدولة بها. استلزام صدور ترخيص أو إذن خـاص بقيـام هـذه الشخصية مفاد المادتين ٥٢ ، ٥٣ من القانون المدني – وعلي ما جـري به قضاء هذه المحكمة – أن الشخصية الإعتبارية للهيئات والطوائف الدينية لا تثبت إلا باعتراف الدولية اعترافا خاصا بها بمعني أنه يلـزم صـدور ترخيص أو إذن خاص بقيام هذه الشخصية لكل هيئة أو طائفة دينية.

**( الطعن ٤١٦ لسنة ٥٨ – جلسة ١٩٩٧/٤/٣ س ٤٨ ص ٧١٠)**

٢١ – طائفة الأقباط الأرثـوذكس. اعتـراف المـشرع بالشخـصية الإعتبارية لها وإعتبار البطريرك نائباً عنها ومعبراً عن إرادتها في كل ما يختص به مجلس عمومي الأقباط الأرثوذكس وما يخص الأوقاف الخيرية التابعة لها. مؤداه. البطريرك هو صاحب الصفة في تمثيل هذه الطائفة في التقاضي دون سواه ما لم يرد في القانون نص يسند صفة النيابة في شـأنه من شئونها لهيئة معينة أو شخص معين إلي غير البطريرك.

إذ كان الفرمان العالي الصادر في ١٨ من فبراير سـنة ١٩٥٦ بـشأن تنظيم أمور الطوائف غير الإسلامية في الدولة العليا تضمن النص علي حق هذه الطوائف في أن يكون لها مجالس مخصومة تشكل في البطر كخانات ثم أتبع صدور الأمر العالي في ١٤ من مايو سنة ١٨٨٣ بالتصديق علي لائحة ترتيب واختصاصات مجلس الأقباط الأرثوذكي العمومي المعدل بالقوانين ٨ لسنة ١٩٠٨ ، ٣ لسنة ١٩١٧ ، ٢٩ لـسنة ١٩٢٧ ، ٤٨ لـسنة ١٩٥٠،

٢٦٧ لسنة ١٩٥٥ ونص في المادة الأولي علي أنه يشكل مجلس عمومي لجميع الأقباط بالقطر المصري للنظر في كافة مصالحهم الداخلة في دائرة اختصاصه التي ستبين في المواد الآتية دون غيرها ويكون مركزه بالدار البطريركية " وفي المادة الثانية علي أن " يختص المجلس المذكور بالنظر في جميع ما يتعلق بالأوقاف الخيرية التابعة للأقباط عموماً وكذا ما يتعلق بالأوقاف الخيرية التابعة للأقباط عموماً وكذا ما يتعلق بمدارسهم وفقرائهم ومطبعتهم وكافة المواد المتعاد نظرها بالبطريكخانة " وفي المادة الثالثة علي أن " يتولي رياسة المجلس حضرة البطريريك ". وكان مؤدي هذه النصوص أن المشرع اعترف بالشخصية الإعتبارية لطائفة الأقباط الأرثوذكس إعتبر البطريرك نائباً عنها ومعبراً عن إرادتها في كل ما يختص به مجلس عمومي الأقباط الأرثوذكس والمتعلق بمدارس وكنائس وفقراء ومطبعة هذه الطائفة ، وكذلك ما يخص الأوقاف الخيرية التابعة لها ، وهو ما أكده المشرع عند إصدار القرار بقانون رقم ٢٦٤ لسنة ١٩٦٠ الذي أنشأ هيئة أوقاف الأقباط الأرثوذكس وأسند لها اختيار واستلام قيمة الأراضي الموقوفة علي البطريرك والبطريركية والمطرانية والأديرة والكنائيس وجهات التعليم وجهات البر الأخري المتعلقة بهذه الطائفة والتي يديرها مجلس برئاسة البطريرك يمثل هذه الهيئة قانوناً ، وإذ كان القانون هو مصدر منح الشخصية الإعتبارية لطائفة الأقباط الأرثوذكس وكان تمثيل هذ الطائفة في التقاضي هو فرع من النيابة القانونية عنها يعين مداها ويبين حدودها ومصدرها القانوني، وكان الأصل أن البطريرك هو الذي يمثل طائفة الأقباط الأرثوذكس في المسائل السابقة الإشارة إليها دون سواه ما لم يرد في القانون نص يسند صفة النيابة في شأن من شئونها لهيئة معينة أو شخص معين إلي غير البطريرك.

**(الطعن ٤١٦ لسنة ٥٨ق – جلسة ١٩٩٧/٤/٢٩ س ٤٨ ص ٧١٠)**

٢٢ – التنظيم النسائي منظمة قومية ذات شخصية إعتبارية مستقلة. الهدف منه إستقلاله عن الإتحاد الاشتراكي. علة ذلك.

النص في المادة الأولي من قرار رئيس الإتحاد الاشتراكي العربي رقم ١٠ لسنة ١٩٧٧ الصادر في ١٩٧٧/٩/١٠ والنص في المادة الأولي والثانية والثالثة والثامنة والتاسعة والرابعة عشر من النظام الأساسي للتنظيم النسائي يدل علي أن التنظيم النسائي منظمة قومية ذات شخصية إعتبارية مستقلة له مجلس إدارة وفروع وذمة مالية مستقلة وتمثله مقررته أمام القضاء وكافة الجهات الأخري ويهدف إلي تنظيم نشاط المرأة في كافة المجالات الإجتماعية والثقافية ولا يمارس نشاطاً سياسياً بما يميزه بخصائص الشخص الإعتباري الواردة بالمادتين ٥٢ ،٥٣ من القانون المدني ولا يكون معه بالتالي فرعاً من فروع الإتحاد الاشتراكي وهو ما لا يغير منه النص في المادتين الأولي والثالثة عشر من النظام الأساسي للتنظيم النسائي علي أن يكون الرئيس الأعلي للتنظيم هو رئيس الإتحاد الاشتراكي العربي (رئيس الدولة) وأن يقوم الأمين العام للاتحاد بإصدار القرارات الخاصة بإنشاء اللجان الفرعية للتنظيم وتشكيلها واللوائح المالية وسير العمل ويكون حلقة الإتصال بين التنظيم وكافة الأجهزة السياسية والتنفيذية ذلك أن نصوص ذلك النظام صريحة قاطعة في الدلالة علي الشخصية الإعتبارية المستقلة للتنظيم عن الإتحاد الإشتراكي فلا محل للخروج عليها ، كما لا تفيد المادتان الأولي والثالثة عشر من النظام خلاف ذلك، ولا تتعأرضان مع النصوص الصريحة آنفة الذكر.

**(الطعنان١٥٦٣،١١٣٦ لسنة ٦٣ق – جلسة ١٩٩٨/١٢/٣٠ لم ينشر بعد)**

٢٣– مفاد نص المادتين ١/٥٢، ٥٣ من القانون المدني أن الأشخاص الاعتبارية هي الدولة والمديريات والمدن والقرى بالشروط التي يحددها

القانون والإدارات والمصالح وغيرها من المنشآت العامة التي يمنحها القانون شخصية اعتبارية ويكون لها حق التقاضي ولكل منها نائب يعبر عن إرادتها.

**(الطعن رقم ١٧٠٨ ـ لسنة ٦٢ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٧ / ٢ / ٢٠٠٠)**

٢٤-المادتين ٥٢،٥٣ من القانون المدنى. الشخص الاعتبارى يستمد وجوده من القانون الذى نشأ فى ظله مستندا الى أحكامه ويكون استمرار قيامه ووجوده رهينا بصحة سنده الى القانون الذى يدين له بالوجود لشخص اعتبارى – تطبيق.

**(الطعن رقم ٢٣٤٣ ـ لسنة ٤٤ ق ـ تاريخ الجلسة ٩ / ٦ / ٢٠٠١)**

٢٥-إن مفاد نص المادتين ١/٥٢، ٥٣ من القانون المدني أن الأشخاص الاعتبارية هي الدولة والمديريات والمدن والقرى بالشروط التي يحددها القانون والإدارات والمصالح وغيرها من المنشآت العامة التي يمنحها القانون شخصية اعتبارية ويكون لها حق التقاضي ولكل منها نائب يعبر عن إرادتها.

**(الطعن رقم ٨٤٦٢ ـ لسنة ٦٣ ق ـ تاريخ الجلسة ١٢ / ٥ / ٢٠٠٢)**

٢٦ – النص فى المادة ٨٣ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ المعدل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٣ على ان " تختص دوائر المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض دون غيرها بالفصل فى الطلبات التى يقدمها رجال القضاء والنيابة العامة بالغاء القرارات الادارية النهائية المتعلقة بأى شأن من شئونهم.. يدل على أنه يشترط لقبول طلب الالغاء امام هذه المحكمة أن يكون محلة قرارا اداريا نهائيا فاذا لم يقم بالقرار المطعون فيه هذا الوصف كان الطلب غير مقبول ولما كان القرار لا يكتسب الصفة الادارية إلا إذا صدر من إحدى الجهات الادارية وكان

المقصود بالجهة الادارية فى هذا المجال أشخاص القانون العام بالإدارات المركزية واللامركزية والهيئات العامة فإن القرارات التى تصدر من الأشخاص الخاصة سواء كانت طبيعية ام إعتبارية كالشركات والجمعيات لا تعد من قبيل القرارات الادارية لما كان ذلك وكان نادى القضاة من الأشخاص المعنوية الخاصة بحسب الاغراض الاجتماعية التى انشئ من اجل السعى لتحقيقها والمنصوص عليها فى المادة ٢ من نظامه الاساسى المسجل بوزارة الشئون الاجتماعية برقم ٤ لسنة ١٩٦٦ تطبيقا لأحكام القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ بشأن الجمعيات فان القرارات المطعون فيها والصادرة من أندية القضاء بالامتناع عن صرف مستحقات الطالب فى صندوق تكافل الزواج لا تعد من القرارات الادارية التى عناها نص المادة ٨٣ من قانون السلطة القضائية ويكون الطلب بإلغائها والتعويض عنها غير مقبول.

(**الطعن رقم ١٨١ ـ لسنة ٧٣ ق ـ تاريخ الجلسة ١٣ / ٤ / ٢٠٠٤**)

٢٧ – إذ كان البين من الصورة الرسمية لمستخرج السجل التجاري المؤرخة ١٣ يونيه سنة ٢٠٠١ المقدمة من المطعون ضدها الأولى أن منشأة الطاعن منشأة فردية فلا تتمتع بالشخصية الاعتبارية – وفقاً لحكم المادة ٥٢ من القانون المدني – وكان الطاعن لم يعلن لشخصه ولم يحضر بالجلسة الأولى لنظر الاستئناف بما كان يتعين على المحكمة أن تأجل الاستئناف لجلسة تالية وتكلف المستأنفة بإعادة إعلانه على نحو تنعقد به خصومة الاستئناف فإن الحكم المطعون فيه وقد خالف هذا النظر وقضى في الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وشهر إفلاس منشأة الطاعن حال أنها منشأة فردية وليست شخصاً اعتبارياً ودون أن يستظهر الكيان القانوني لها يكون قد خالف القانون والثابت بالأوراق وشابه القصور المبطل.

(**الطعن رقم ٧٢٧ ـ لسنة ٧٣ ق ـ تاريخ الجلسة ٨ / ٢ / ٢٠٠٥**)

٢٨-إذ كان البين من الصورة الرسمية لمستخرج الـسجل التجـاري المؤرخة ١٣ يونيه سنة ٢٠٠١ المقدمة من المطعون ضـدها الأولـى أن منشأة الطاعن منشأة فردية فلا تتمتع بالشخصية الاعتبارية - وفقاً لحكـم المادة ٥٢ من القانون المدني - وكان الطاعن لم يعلن لشخصه ولم يحضر بالجلسة الأولى لنظر الاستئناف بما كان يتعين على المحكمـة أن تأجـل الاستئناف لجلسة تالية وتكلف المستأنفة بإعادة إعلانه على نحو تنعقد بـه خصومة الاستئناف فإن الحكم المطعون فيه وقد خالف هذا النظر وقـضى في الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وشهر إفلاس منشأة الطاعن حال أنها منشأة فردية وليست شخصاً اعتبارياً ودون أن يستظهر الكيان القانوني لها يكون قد خالف القانون والثابت بالأوراق وشابه القصور المبطل.

(**الطعن رقم ٢٨٢ ـ لسنـة ٧٣ ق ـ تاريخ الجلسة ٠٨ / ٠٢ / ٢٠٠٥**)

٢٩ - النص في المادتين ٥٢، ٥٣ من القانون المدني - وعلـى مـا جرى به قضاء هذه المحكمة - يدل على أنه متى اكتسبت إحدى الجهـات أو المنشآت الشخصية الاعتبارية فإن القـانون يخولهـا كافـة مميـزات الشخصية القانونية من ذمة مالية مستقلة وإرادة يعبر عنها نائبها وأهليـة لاكتساب الحقوق والالتزام بالواجبات فضلاً عن أهليتها وذلك وفقاً للقواعد في الحدود المقررة لسند إنشائها ويتعين بالتالي أن تكـون فـي مخاطبـة الشخص الاعتباري في مواجهة النائب القانوني عنه وإذ كان القانون رقـم ٤٣ لسنة ٧٩ بنظام الحكم المحلي نص في المادة الأولى على أن وحـدات الحكم المحلي هي المحافظات والمراكز والمدن والأحياء والقرى ويكـون لكل منها الشخصية الاعتبارية وأن النص في المـادة الرابعـة مـن ذات القانون على أن يمثل المحافظة محافظها كما يمثل كل وحدة من وحـدات الحكم المحلي الأخرى رئيسها وذلك أمام القضاء وفي مواجهة الغير، فـإن

مفاد هذه النصوص مجتمعة أن المشرع قد جعل لكل وحدة من وحدات الحكم المحلي شخصية اعتبارية مستقلة عن باقي الوحدات ولكل منها ذمة مالية خاصة بها، وحدد الممثل القانون لها الذي له حق التعامل مع الغير وتمثيل الوحدة المحلية أمام القضاء مما مقتضاه أن رئيس الوحدة المحلية يكون هو وحده صاحب الصفة في تمثل وحدته المحلية قبل الغير ولدى القضاء فيما يدخل في نطاق اختصاصه طبقاً لأحكام القانون، لما كان ذلك، وكان النزاع المطروح هو طعن على القرار رقم ١٩٧ لسنة ٢٠٠٣ الصادر من لجنة المنشآت الآيلة للسقوط بحي غرب الإسكندرية فإن المطعون ضده الثاني بصفته وحده يكون هو صاحب الصفة في تمثل وحدته قبل الغير وأما القضاء ولا يكون للمطعون ضدهما الأول والثالث يضحي الطعن بالنسبة لهما غير مقبول لرفعه على غير ذي صفة.

**(الطعن رقم ٧٨٩٤ ـ لسنة ٧٨ ق ـ تاريخ الجلسة ١٧ / ٢ / ٢٠١٠)**

٣٠ – مفاد نص المادة ٥٢ من القانون المدني – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن الشركة تكتسب بمجرد تكوينها الشخصية المعنوية المستقلة عن شخصية من يمثلها وعن أشخاص الشركاء فيها؛ ويكون لها الذمة المالية المستقلة، وأنه إذا تم تعيين مدير لها فإن ما يبرمه من تصرفات مقترنة باسم الشركة وعنوانها وما ينتج عنها من حقوق والتزامات تؤول إلى الشركة فلا يجوز معه أن يسأل المدير عن هذه الالتزامات، ومن ثم ورثته من بعده، ورتب المشرع على ذلك أنه لا تأثير على تغيب الشريك الممثل للشركة أمام القضاء باعتبار أنها هي المقصودة بالخصومة والمسئولة عن تلك الالتزامات المبرمة باسمها.

**(الطعن رقم ٢٨٩ ـ لسنة ٧٩ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٢ / ٣ / ٢٠١٠)**

٣١ – للطاعن – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن يضيف إلى الميعاد المحدد للطعن بالنقض ميعاد مسافة بين موطنه وبين مقر المحكمة التي يودع قلم كتابها صحيفة الطعن لما يقتضيه هذا الإيداع من حضور الطاعن في شخص محاميه إلى هذا القلم، ولما كان موطن الطاعنين – حسبما يبين من الأوراق – هو مدينة الإسكندرية، وكانت المسافة بينها وبين مقر محكمة النقض بمدينة القاهرة التي أودعت صحيفة الطعن قلم كتابها تجاوز مائتي كيلو متر مما استوجب أن يضاف إلى ميعاد الطعن ميعاد مسافة مقداره أربعة أيام وفقاً لنص المادة ١٦ من قانون المرافعات، وإذ صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ ٥ نوفمبر سنة ٢٠٠٨، وأودع الطاعنون صحيفة طعنهم في ٦ يناير سنة ٢٠٠٩ أي خلال ميعاد الستين يوماً المنصوص عليها في المادة ٢٥٢ من قانون المرافعات يضاف إليه ميعاد المسافة سالفة الذكر فإن الطعن يكون قد أقيم في الميعاد القانوني.

**(الطعن رقم ٢٨٩ ـ لسنة ٧٩ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٢ / ٣ / ٢٠١٠)**

* * *

obeikandi.com

# حقوق الشخصية الاعتبارية

## النص التشريعي (مادة ٥٣) :

**(١) الشخص الإعتبارى يتمتع بجميع الحقوق الا ما كان منها ملازماً لصفة الانسان الطبيعية، وذلك فى الحدود التى قررها القانون.**

**(٢) فيكون له:**

**(أ) ذمة مالية مستقلة.**

**(ب) أهلية فى الحدود التى يعنيها سند انشائه أو التى يقررها القانون.**

**(ج) حق القاضى.**

**(د) موطن مستقل، ويعتبر موطنه المكان الذى يوجد فيه مركز إدارته، والشركات التى يكون مركزها الرئيسى فى الخارج ولها نشاط فى مصر يعتبر مركز إدارتها بالنسبة للقانون الداخلى، المكان الذى توجد فيه الإدارة المحلية.**

**(٣) ويكون له نائب يعبر عن إرادته.**

## النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٥٢ ليبى و ٥٥ سورى ٤٨ عراقى و ٥٧ سودانى.

## الأعمال التحضيرية :

عنى المشرع فى المادة بإبراز فكرة التشخيص المعنوى، بوصفها فكرة عامة لا تقتصر على حدود الشركات والجمعيات والمؤسسات، بل يتناول اثرها نطاق القانون بأسره، يستوى فى ذلك ما يكون منها خاصاً أو عاماً، وقد رؤى ان خير تعريف عملى للشخص المعنوى يكون بعرض خصائصه الذاتية، وهى خصائص يستعان بها للتفريق بين مجموعات الأشخاص أو الأموال التى توجد فى حكم الواقع ونظيرها من المجموعات التى يعترف القانون بكيانها، ويثبت لها صلاحية الوجوب لها وعليها، فى

الحدود اللازمة لمباشرة نشاطها، فيكون شأنها فى هذه الحدود بشأن الأشخاص الطبيعيين[١].

**من أحكام القضاء:**

١ – متى ثبت للمؤسسات الإجتماعية، الشخصية الإعتبارية – وفقا للقواعد العامة – تكون هذه الشخصية مستقلة عن شخصية الاعضاء المشتركين فيها، وتكون جنسيتها مستقلة كذلك عن جنسيتهم – فما دام الطاعن قد سلم بالشخصية الإعتبارية للمؤسسة الإجتماعية المرفوعة عليها الدعوى (نادى اسبورتنج)، وكان هذا النادى قد اسس فى المملكة المصرية وفيها موطنه وميدان نشاطه، فإن جنسيته تكون حتما مصرية.

**(نقض – جلسة ١٩٥٠/٤/١٠ ـ مجموعة القواعد – ٢٥عاماً – ص ٨٢)**

**٢ – الأشخاص الإعتبارية. لها حق التقاضي بنائب يعبر عن إرادتها. تعيين مدي تلك النيابة وحدودها مصدره القانون. المادة ٥٣ من القانون المدني.**

وإذا كانت المادة ٥٣ من القانون المدني تخول للأشخاص الإعتبارية حق التقاضي عن طريق نائب يعبر عن إرادتها والمرجع في ذلك في القانون الذي ينظم أحكامها ويعين النائب عنها وحدود هذه النيابة ومداها. د

**(الطعن رقم ١٣٣٤ لسنة ٥٥ ق – جلسة ١٩٩٤/٣/٢٠ س ٤٥ ص ٥١٣ )**

**٣ – المحافظ هو الذي يمثل المحافظة أمام القضاء وفي مواجهة الغير فيما يدخل في دائرة إخصاصة طبقاً للقانون. المواد ٤ ، ٢٦ ، ٢٧ من القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٩ بنظام الحكم المحلي المعدل. مؤداه. إعتباره صاحب الصفة في تمثيل الشئون المالية بالمحافظة في خصومة الطعن.**

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – الجزء ١ – ص ٣٧٨.

**إختصام مدير الإدارة العامة للشئون المالية. إختصام لغير ذي صفة. غير مقبول.**

لما كان المحافظ في دائرة اختصاصه هو الرئيس لجميع الأجهزة والمرفق وأنه الذي يمثل المحافظة أمام القضاء وفي مواجهة الغير وكان النزاع المطروح في الطعن الماثل يدور حول أحقية الطاعن في استرداد المبالغ التي قام بسدادها لمحافظة..... عن مزاد علني أجرته لبيع وتمليك محلات مملوكة لها ، فإن المطون عليه الأول يكون هو الممثل للشئون المالية التابعة للمحافظة المعنية بالخصومة دون المطعون عليه الثاني مدير الإدارة العامة للشئون المالية بالمحافظة الذي باشر إجراءات المزاد ، ويكون اختصام هذا الأخير في الطعن بالنقض اختصاماً لغير ذي صفة ومن ثم غير مقبول.

**(الطعن ٢٦٩٧ لسنة ٦٠ ق – جلسة ١٩٩٤/١١/٢٠ س ٤٥ ص ١٤٣٥ )**

**٤ – الإعفاء من سداد الرسوم القضائية. قصره علي دعاوى الحكومة دون غيرها من أشخاص القانون العام التي لها شخصية إعتبارية وميزانية مستقلة. إعفاؤها من الرسوم شرطه ورود نص بذلك في قانون إنشائها.**

إذ كان الإعفاء من الرسوم القضائية المقرر بنص المادة ٥٠ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ مقصوراً – وعلي ماجري به قضاء هذه المحكمة – علي الدعاوى التي ترفعها الحكومة دون غيرها من أشخاص من القانون العام التي لها شخصيتها الإعتبارية المستقلة وميزانيتها المستقلة عن الدولة ما لم ينص صراحة علي هذا الإعفاء في القانون الصادر بإنشائها.

**(الطعن ٦٦٦ لسنة ٥٧ ق – جلسة ١٩٩٥/٣/١٢ ص٤٦ ص٤٦١)**

**٥ – الإعفاء من الرسوم القضائية. قصره علي دعـاوى الحكومـة دون غيرها. م ٥٠ ق ٩٠ لسنة ١٩٤٤. الهيئة العامة لتعاوينات البنـاء والإسكان لها شخصية إعتبارية وميزانية مستقلة. خلو القانون الـصادر بإنشائها من النص علي إعفائها من الرسوم القضائية. أثـره. إلتزامهـا بسدادها.**

ولئن نصت المادة ٥٠ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بشأن الرسوم القضائية علي أنه " لا تستحق رسـوم علـي الـدعاوى التـي ترفعهـا الحكومة.... " إلا أن مفاد ذلك – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – أن الاعفاء من الرسوم القضائية يكون مقصورا علي الدعاوى التي ترفعها الحكومة دون غيرها من أشخاص القانون العام التـي لهـا شخـصيتها الإعتبارية المستقلة وميزانيتها المستقلة عن الدولة ما لم ينص صراحة علي هذا الإعفاء في القانون الصادر بإنشائها ، لما كان ذلك وكانت الهيئة العامة لتعاونيات البناء والإسكان – المطعون عليها – طبقاً لقرار رئيس جمهورية مصر العربية بالقانون رقم ١٩٣ لسنة ١٩٧٧ الصادر بتنظيمها هي هيئـة عامة ولها شخصية إعتبارية وميزانية مستقلة ويمثلها رئيس مجلس إدارتها ، ولم يتضمن هذا القانون نصاً خاصاً بإعفائها من الرسوم القضائية عن الدعاوى التي ترفعها فإنها تكون ملزمة بسدادها.

**(الطعن٢٢٥٢ لسنة ٥٩ ق (جلسة ١٩٩٥/١٠/٢٩ س ٤٦ ص ١٠٥٥)**

**٦ – الإعفاء من الرسوم القضائية. مقصور علي دعاوى الحكومـة دون غيرها دون غيرها. م ٥٠ ق ٩٠ لـسنة ١٩٩٤. هيئـة الأوقـاف المصرية لها شخصية إعتبارية وميزانية مستقلة. خلو القانون الـصادر بإنشائها من النص علي أعفائها من الرسوم القضائية أثره. بطلان الطعن بالنقض المرفوع منها بغير إيداع الكفالة.**

إذ كان الإعفاء من الرسوم القضائية المقرر بنص المادة ٥٠ من القانون رقم ٩ سنة ١٩٩٤ – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – مقصوراً علي الدعاوي التي ترفعها الحكومة دون غيرها من أشخاص القانون العام التي لها شخصيتها الإعتبارية المستقلة وميزانيتها المستقلة وكانت هيئة الأوقاف المصرية – الطاعنة الثانية – وفقاً للقانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٧١ الصادر بإنشائها والقرار الجمهوري رقم ١١٤١ سنة ١٩٧٢ بتنظيم العمل بها هي الهيئات العامة ولها شخصية إعتبارية وميزانية مستقلة ويمثلها رئيس مجلس إداراتها ولم يضع المشرع نصاً خاصاً بإعفائها من رسوم الدعاوى التي ترفعها فإنها تكون ملزمة بإيداع الكفالة المقررة بالمادة ٢٥٤ مرافعات قبل إيداع صحيفة الطعن بالنقض المرفوع منها أو خلال لأجل المقرر ، وإذا هي لم تفعل فإن الطعن المرفوع منها يكون باطلاً.

**( الطعن ٢٥٢٢ لسنة ٦١ ق (جلسة ١٩٩٦/٣/٣ س ٤٧ ص ٤١٦ )**

٧ – وحيث إنه عند الدفع المبدئ 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. د من ذلك القانون علي أن ( والشركات التي يكون إدراتها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في مصر يعتبر مركز إدراتها بالنسبة إلي القانون الداخلي (أي موطنها) هو المكان الذي توجد فيه الإدارة المحلية) ، والنص في المادة ٥/١٣ من قانونالمرافعات علي أنه (فيما يتعلق بالشركات الأجنبية التي لها فرع أو وكيل في جمهورية مصر العربية يسلم إلي هذا الفرع أو الوكيل) ، فقد

دلت هذه النصوص مجتمعة علي أنه إذا كان الموطن الأصلي للشخص – طبيعياً كان أو إعتباريا موجود في الخارج ولكنه يباشر تجارياً أو حرفـه 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 تجاريا 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 أجنبيـة تباشـر نشاط تجاريا في مصر وكيلا ملاحيا 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 موطنـا لمالك السفينة تسلم إليه فيه الإعلانات وتحتـسب منـه مواعيـد المـسافة المنصوص عليها في المادة ١٦ من قانون المرافعات.

٨ – شركة المساهمة التى تطرح أسهمها للإكتتاب العـام. إكتـسابها الشخصية المعنوية من قرار تأسيسها. مقتضاه. إستقلال ذمتها المالية عـن ذمم أشخاص الشركاء وإعتبار أموالها ضماناً عاماً لدائنيها وحدهم وخروج حصة الشريك من ملكه وقيام أهلية للشركة في حدود غـرض تكوينهـا. م٥٣/ب مدني.

**(الطعنان رقما ٤٠٣٩ ، ٤٠٧٤ لسنة ٧٤ق – جلسة ٢٠٠٥/٥/٨)**

٩ – النص في المادتين ٥٢، ٥٣ من القانون المدني – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – يدل على أنه متى اكتسبت إحـدى الجهـات أو المنشآت الشخصية الاعتبارية فإن القانون يخولها كافة مميزات الشخصية القانونية من ذمة مالية مستقلة وإرادة يعبر عنها نائبها وأهليـة لاكتـساب الحقوق والالتزام بالواجبات فضلاً عن أهليتها وذلك وفقـاً للقواعـد فـي الحدود المقررة لسند إنشائها ويتعين بالتالي أن تكون في مخاطبة الشخص

الاعتباري في مواجهة النائب القانوني عنه وإذ كان القانون رقم ٤٣ لسنة ٧٩ بنظام الحكم المحلي نص في المادة الأولى على أن وحدات الحكم المحلي هي المحافظات والمراكز والمدن والأحياء والقرى ويكون لكل منها الشخصية الاعتبارية وأن النص في المادة الرابعة من ذات القانون على أن يمثل المحافظة محافظها كما يمثل كل وحدة من وحدات الحكم المحلي الأخرى رئيسها وذلك أمام القضاء وفي مواجهة الغير، فإن مفاد هذه النصوص مجتمعة أن المشرع قد جعل لكل وحدة من وحدات الحكم المحلي شخصية اعتبارية مستقلة عن باقي الوحدات ولكل منها ذمة مالية خاصة بها، وحدد الممثل القانون لها الذي له حق التعامل مع الغير وتمثيل الوحدة المحلية أمام القضاء مما مقتضاه أن رئيس الوحدة المحلية يكون هو وحده صاحب الصفة في تمثل وحدته المحلية قبل الغير ولدى القضاء فيما يدخل في نطاق اختصاصه طبقاً لأحكام القانون، لما كان ذلك، وكان النزاع المطروح هو طعن على القرار رقم ١٩٧ لسنة ٢٠٠٣ الصادر من لجنة المنشآت الآيلة للسقوط بحي غرب الإسكندرية فإن المطعون ضده الثاني بصفته وحده يكون هو صاحب الصفة في تمثل وحدته قبل الغير وأما القضاء ولا يكون للمطعون ضدهما الأول والثالث يضحي الطعن بالنسبة لهما غير مقبول لرفعه على غير ذي صفة.

**(الطعن رقم ٧٨٩٤ ـ لسنة ٧٨ ق ـ تاريخ الجلسة ١٧/ ٢/ ٢٠١٠)**

* * *

## النص التشريعي (مادة ( ٥٤ ) حتى مادة ( ٨٠ )) [١] ملغـاة

* * *

obeikandl.com

(١) هذه المواد ألغت بالقرار بقانون رقم ٣٨٤ لسنة ١٩٥٦ الذي ألغي بالقرار بقانون رقـم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ بشأن الجمعيات والمؤسسات الخاصة المعدل بالقانون رقـم ٨ لـسنة ١٩٧٢، وقد نظم هذا القانون الخاص بأحكام وقواعد الجمعيات والمؤسسات الخاصة.

# تقسيم الأشياء والأموال

## محل الحق والأشياء الخارجة عن دائرة التعامل بطبيعتها

### النص التشريعي (مادة ٨١) :

**(١) كل شئ غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلا للحقوق المالية.**

**(٢) والأشياء التى تخرج عن التعامل بطبيعتها هى التى لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها، واما الخارجة بحكم القانون، فهى التى لا يجيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية.**

### النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٨١ ليبى و ٨٤ سورى ٦١ عراقى و ٥٩ سودانى.

### الأعمال التحضيرية :

وضع المشروع بهذه المادة أساس التفرقة بين الأشياء والأموال، فبين ان الشئ غير المال، وانه لا يعدو ان يكون محلا للحقوق المالية بشرط الا يكون خارجا عن التعامل بطبيعتها أو بحكم القانون – والأشياء التى تخرج عن التعامل بطبيعتها هى التى يمكن ان ينتفع بها كل الناس بغير ان يحول إنتفاع بعضهم دون إنتفاع البعض الاخر، كالهواء والماء الجارى واشعة الشمس... الخ. ولذلك عرفها المشروع بأنها الأشياء التى لا يستطيع احد ان يستأثر بحيازتها، والأشياء التى تخرج عن التعامل بحكم القانون هى التى ينص القانون على عدم جواز التعامل فيها بوجه عام كالحشيش والافيون والأشياء التى تدخل ضمن الأموال العامة، ولا يغير من الوصف

اجازة نوع معين من التعامل فى هذه الأشياء كبيع الحشيش والافيون لاغراض طبية، واعطاء رخص لإستعمال بعض الأموال العامة... الخ[١].

**من أحكام القضاء:**

١ – اذ كان الحكم قد ورد على ادعاء الطاعنة المؤسس على ان عدم تحمل وزارة الاوقاف والتركة بالتضامن بينهما بما صرفته فى تشييد المسجد نفإذا لوصية المورث، من شأنه ان يترتب عليه اثراء كل منهما على حسابها، فرفض الحكم دعواها بالنسبة إلى وزارة الاوقاف. استنادا إلى ان بناء المسجد لم يكن من مال الطاعنة، بل كان مما حصلته من ريع اعيان التركة، وان الاثراء لا وجود له، اذ لا يمكن إعتبار المسجد ثروة عادت على الوقف، اذ هو بناء خارج عن دائرة التعامل، ففى هذه الذى أورده الحكم خاصا بوزارة الاوقاف ما يصلح ردا بالنسبة للتركة، ومن ثم يكون النعى عليه بالبطلان لقصوره فى هذا الخصوص لا مبرر له.

**(جلسة ١٩٥٠/١١/١٦ مجموعة القواعد – ٢٥ عاماً – ص ٩٠)**

٢ – ان قصد الشارع بما تقضى به المادة ٨١ من القانون المدنى من ان الأموال العامة تخرج عن التعامل بحكم القانون، عدم جواز التصرف فى هذه الأموال أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم، وهو ما نص عليه فى المادة ٢/٧٨ من القانون المدنى، وهذا امر لا شأن له بتقدير قيمة الدعوى.

**(جلسة١٩٦٧/١٢/١٢–مجموعة المكتب الفني–السنة ١٨–العدد ٤ـمدني١٨٥٦**

٣ – لما كان من حق كل إنسان أن ينتفع إنتفاعاً مشروعاً بما حباه الله من ملكات و حواس و قدرات تميزه عن غيره من سائر البشر و منها صوته ، فإنه يكون له حق إستغلال هذا الصوت مالياً كما يجوز له أن

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ١ ص ٤٦٠.

ينزل إلى الغير عن حقه المالى فى إستغلال صوته بما يشتمل عليه من الحق فى النشر و لو تعلق الأمر بإستغلال الصوت فى تلاوة القرآن إذ أن محل التعاقد فى هذه الحالة ليس هو القرآن الكريم فى حد ذاته أو مجرد تلاوته، و إنما هو صوت القارىء و مدى إقبال الجمهور على سماعه. فإذا نزل الشخص عن حقه فى إستغلال صوته مادياً للغير إمتنع عليه القيام بأى عمل أو تصرف من شأنه تعطيل إستعمال الغير للحق المنصرف فيه، أو من شأنه أن يتعارض مع حق المنصرف إليه فى إستغلال هذا الصوت بالطريقة المتفق عليها فى عقد التنازل ، و لما كان ذلك و كان الثابت بالبنود الخمسة الأولى من العقد المؤرخ ٣٠/١/٩٦٤ – المرفق بأوراق الطعن – أن المطعون ضده الأول إلتزم بأن يسجل بصوته القرآن الكريم كاملاً و مجوداً على أشرطة تعد للبيع للجمهور و للإستغلال التجارى بكافة أنحاء العالم وأن يكون للشركة الطاعنة وحدها حق إستغلال هذا التسجيل، كما إلتزم بالإمتناع عن تسجيل القرآن الكريم بصوته لحساب الغير بقصد الإستغلال التجارى و ذلك كله فى مقابل حصوله على ٣٠% من صافى ثمن بيع الإسطوانات أو الأشرطة التى تحمل ذلك التسجيل، وكان هذا العقد لا يخالف النظام العام إذ أن محله حق المطعون ضده الأول فى الإستغلال المادى لصوته فى قراءة القرآن الكريم و التنازل عن هذا الحق للغير و هو أمر جائز و متعارف عليه و ليس من شأنه أن يمنع المطعون ضده الأول من تلاوة القرآن الكريم بصوته فى أى مكان أو زمان أو أن يقوم بتسجيل القرآن مجوداً كله أو بعضه لغرض آخر غير الإستغلال التجارى و كل ما يترتب على الشرط المانع الوارد بالعقد هو إلتزام المطعون ضده الأول بعدم تسجيل القرآن الكريم بصوته مجوداً بقصد الإستغلال التجارى لغير الشركة الطاعنة و إذ إعتبر الحكم

المطعون فيه هذا الشرط مخالفاً للنظام العام و أسس علـى ذلـك رفـض الدعوى فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه.

(**الطعن رقم ٥٥٥ ـ لسنـة ٤٨ ق ـ تاريخ الجلسة ١٢/ ٠٣/ ١٩٨٤**)

٤ – مفاد نص المادة ٢٩ من قانون حماية المؤلف رقـم ٣٥٤ لـسنة ١٩٥٤ أن الأغاني الملحنة لها مؤلفان مؤلف الشطر الموسيقي، وهو الذي وضع ألحان الموسيقى، ومؤلف الشطر الأدبي وهو الذي وضع الكلام الذي يغنى في الأغنية، وأن مؤلف الشطر الموسيقي يعتبر هو المؤلف للـشطر الأساسي من المصنف ويستقل باستعمال حقوق المؤلف الأدبية والماليـة، ومؤدى ذلك أن المطرب الذي يؤدي الأغنية لا يعد مؤلفا ولا يعتبر شريكا للمؤلفين سالفي الذكر في المصنف الموسيقى الغنائي، ومن ثم فإن له حق أصيل مستقل في تأديته للغناء وليس لمؤلف الشطر الموسـيقى أو غيـره مباشرة حق استغلال تأدية المطرب للأغنية بنشرها أو عمل نـسخ منهـا بغير إذن منه، وإلا كان عمله عدواناً على حقه وإخلال به وبالتالي عمـلا غير مشروع وخطأ يستوجب مسئولية فاعله عن تعويض الضرر الناشـئ عنه طبقا للمادة ١٦٣ من القانون المدني.

(**الطعن رقم ٢٢٧٣ ـ لسنـة ٥٩ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٨/ ١٠/ ١٩٩٦**)

* * *

# الأشياء التي تعد عقارات

## النص التشريعي (مادة ٨٢) :

**(١) كل شئ مستقر بحيزة ثابت فيه لا يمكن نقله منة دون تلف، فهو عقار وكل ما عدا ذلك من شئ فهو منقول.**

**(٢) ومع ذلك يعتبر عقاراً بالتخصيص، المنقول الذى يضعه صاحبه فى عقار يملكه، رصدا على خدمة هذا العقار أو إستغلاله.**

## النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٨٢ ليبى و ٨٤ سورى ٦٢ و ٦٣ عراقى و ٦٠ سودانى و ١و ٢و ٣ لبنانى.

## الأعمال التحضيرية :

قسمت المادة الأشياء التى يصح اى تكون محلا لحقوق مالية إلى أشياء ثابتة (أو عقارات) وأشياء منقولة... فعرف النص العقار بأنه كل شئ له مستقر ثابت، بحيث لا يمكن نقله دون تلف، وينطبق ذلك على كل شئ حائز لصفة الإستقرار، سواء اكان ذلك من أصل خلقته ام بصنع صانع... ولا يعتبر الشئ ذا مستقر ثابت الا إذا كان لا يمكن نقله دون تلف، فالاكشاك التى يمكن حلها واقامتها فى مكان اخر لا تعتبر أشياء، اما المبانى التى لا يمكن نقلها دون تلف فتعتبر ثابتة حتى لو كانت معدة لتبقى مدة قصيرة... وقد استثنى المشروع... العقارات بالتخصيص... تشمل كل منقول يضعه مالكه فى عقار مملوك له ويخصصه اما لخدمة العقار كالتماثيل التى توضع على قواعد مثبته، واما لإستغلاله كالالات الزراعة والصناعية ومفروشات الفنادق والرفوف والخزائن والمقاعد المخصصة لإستغلال

المحال التجارية... الخ، ولا يشترط ان يكون المنقول لازما اى ضـروريا لخدمة العقار أو إستغلاله، بل يكفى تخصيصه لهذه الخدمة أو الإستغلال... اما إذا وضع المنقول لخدمة شخص مالكه لا لخدمة العقار، فـإن ذلـك لا يجعله عقارا بالتخصيص، ولا يشترط ان يكون التخصيص بصفة دائمة، بل يكفى الا يكون عأرضا ومتى انقطع التخصيص زالت عن المنقـول صـفه العقار[١].

**راى الفقه :**

هل يشترط توافر شرط اتحاد الملك عند تخصيص احد الشركاء منقولا مملوكا له ملكية خاصة لخدمة عقار مملوك له ولاخرين على الشيوع؟

يرى جمهور الفقهاء[٢] ان شرط اتحاد الملك يعتبر متحققا فـى هـذه الحالة – وذلك خلافا لحكم محكمة النقض الصادر بجلسة ١٩٥٥/٢/١٠.

**(جلسة ١٩٥٥/٢/١٠ ـ مجموعة القواعد ٢٥ عاماً – ٥ ـ ص ٣٠١)**

الذى يذهب إلى انه يشترط المنقول للعقار ان يكون مالكهمـا واحـد، واذن فمتى كان احد الشركاء على الشيوع فى أرض يمتلك ماكينة خاصـة واقامتها على هذه الأرض بماله واستغلها لنفسه ولحماية الخاص، فإنهـا لا تعتبر عقارا بالتخصيص.

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ١ – ص٤٦٦و ٤٦٢.

(٢) أصول القانون –الدكتور حسن كيره – طبعة ٢ – ص ١٠٢٣ ، وحق الملكية الـدكتور محمد علي علي عرفة طبعة ٢ – ص ٩٢ ، وحق الملكية الدكتور أسماعيل غانم طبعة ١٩٥٨ ص ١٧٠ والهامش ، والحقوق المبينة الأصلية للدكتور محمـد كامـل مرسـي جزء١ – طبعة ١٩٤٩ – بند ٥٠ ، والنظرية العامة للحق العيني للدكتور شفيق شـحاتة – طبعة ١٩٥١ ص ١٩٦١.

**من أحكام القضاء:**

١ – تعتبر المنقولات التى رصدها المالك لخدمة عقاره المستغل إستغلالا تجاريا بمعرفته عقارا بالتخصيص، وليس يلازم لإعتبارها كذلك ان تكون مثبته بالعقار على وجه القرار.

**(نقض – جلسة ١٩٥٤/٥/١٣ ـ مجموعة القواعد –٢٥ عاماً ٨ ص ٣٠١)**

٢ – تعتبر العقارات بالتخصيص داخلة ضمن الملحقات وتباع مع العقار المرهون، ما لم يتفق صراحة على خلاف ذلك، ويقع عبء اثبات هذا الإتفاق على من يدعيه – واذن فمتى كان الطاعن بوصفه مدعيا هو المكلف بإثبات ان المنقولات موضوع النزاع لا يشملها عقد الرهن الصادر منه، فإنه كان لزاما عليه هو ان يقدم هذا العقد إلى محكمة الموضوع فى سبيل اثبات دعواه، واذ هو لم يفعل، فإنه لا يقبل منه النعى عليها بالخطأ فى تطبيق القانون.

**(نقض – جلسة ١٩٥٤/٥/١٣ – المرجع السابق – ٤ ـ ص ٣٩٢ )**

* * *□

obeikandl.com

# تقسيم الحقوق المالية إلي أموال عقارية وأموال منقولة

## النص التشريعي (مـادة ٨٣) :

**(١) يعتبر مالا عقاريا كل حق عينى يقع على عقار، بما فى ذلك حق الملكية، وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عينى على عقار.**

**(٢) ويعتبر مالا منقولا ماعدا ذلك من الحقوق المالية.**

## النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٨٣ ليبى و ٨٥ سورى ٦٨ سودانى و ٤ عراقى.

## الأعمال التحضيرية :

بعد ان قسم المشروع الأشياء إلى ثابتة ومنقولة عرض لما يترتب عليها من حقوق مالية، هى التى يصدق عليها وحدها اصطلاح الأموال، ولم يستثن من ذلك حق الملكية وهو اوسع الحقوق مدى اوقربها إلى الاختلاط بالشئ الذى يرد عليه، وقد قسم المشروع الأموال إلى عقار ومنقول ايضا، فجعل كل حق عينى يقع على شئ ثابت عقارا، سواء كان ذلك الحق حق ملكية أو حق إنتفاع أو ارتفاق أو رهن أو اختصاص... الخ... وكذلك دعوى عينية تتعلق بعقار. وإعتبر المشروع مالا منقولا كل ما ليس مالا عقاريا... وعلى هذا النحو يعتبر مالا منقولا لجميع الحقوق والدعاوى العينية والشخصية المتعلقة بشئ منقول بما فى ذلك حق ملكية المنقول، والحقوق الشخصية المتعلقة بعقار والحقوق المتعلقة بشئ غير مادى اى حقوق الملكية الادبية والفنية والصناعية وما شابهها[١].

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – الجزء ١ – ص ٤٧٠ و ٤٧١.

obeikandl.com

**من أحكام القضاء:**

١ – يبين من استعراض نصوص القانون المدنى المصرى انه إعتبر حق الإنتفاع من الحقوق العينية، وذلك بإدراجه فى باب الحقوق المتفرعة عن حق الملكية، كما انه فى المادة ٨٣ إعتبر كل حق عينى مالا عقاريا، ثم انه حدد الحالات التى تعتبر قيودا على حق الملكية وهى التى تناولتها المواد من ٨١٦ – ٨٢٤ والمتعلقة بالقيود الناشئة عن حقوق الجوار وليس فيها حق الإنتفاع، ومن ثم فإن حق الإنتفاع فى نظر القانون المصرى هو حق مإلى قائم فى ذاته ولا يعتبر من القيود الواردة على حق الملكية، وبالتالى فهو مما يجوز الايصاء به ويمكن تقويمه.

**(جلسة ١٩٦٠/٥/٢٦ –مجموعة المكتب الفني– السنة ١١ –مدني ص٤٢١)**

٢ – الدعاوى الشخصية العقارية هى الدعاوى التى تستند إلى حق شخص ويطلب بها تقرير حق عينى على عقار أو اكتساب هذا الحق، ومن ذلك الدعوى التى يرفعها المشترى بعقد غير مسجل ويطلب بها الحكم على البائع بصحة التصاعد، وقد راعى الشارع هذا الازدواج فى تكوين الدعوى وما لها حينما جعل الاختصاص المحلى بنظر الدعاوى الشخصية العقارية وفقا لقانون المرافعات، معقودا للمحكمة التى يقع فى دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه، ولا ينال من هذا النظر ان تكون المادة ٨٣ من القانون المدنى قد اقتصرت فى تقسيم الأموال والدعاوى المتعلقة بها على عقار منقول فقط، اذ لم يرد فيها أو غيرها من نصوص القانون المدنى ايه قاعدة للاختصاص تغاير قانون المرافعات فى شأن الاختصاص بالدعاوى الشخصية العقارية.

**(نقض – جلسة ١٩٦٣/٣/٢١ ـ المرجع السابق – السنة ١٤ ـ ص ٣٥٥)**

# الأشياء القابلة للاستهلاك

## النص التشريعي (مـادة ٨٤) :

**(١) الأشياء القابلة للإستهلاك هى التى ينحصر إستعمالها، بحسب مـا اعـدت له، فى إستهلاكها أو انفاقها.**

**(٢) فيعتبر قابلا للإستهلاك كل ما اعد فى المتاجر البيع.**

## النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٨٤ ليبى و ٨٧ سورى و ٦٣ سودانى.

## الأعمال التحضيرية :

عرض المشروع فى هذه المادة لتقسيم الأشياء إلى قابلـة للإسـتهلاك وغير قابلة له، والأشياء القابلة للإستهلاك هى التى تهلك بمجرد إستعمالها مرة واحدة أو بعبارة اخرى هى التى ينحصر إستعمالها، بحسب ما اعدت له، فى إستهلاكها إستهلاكا قانونيا لها، وما عدا ذلك من أشياء فهو غيـر قابل للإستهلاك، والعبرة فى ذلك بالإستعمال الذى اعد له الشئ، فالثمـار والنقود يكون الغرض منها عادة اكلها أو انفاقها، ولكنها إذا اعدت للعرض فى معرض أو عدة معأرض على التوإلى تكون غير قابلة للإستهلاك[١].

## راى الفقه :

١ – الشئ القبل للإستهلاك هو الشئ الذى اعد بطبيعته لان يكون اول إستعمال له هو فى إستهلاكه، فهو غير قابل للإستعمال مرة بعد مرة مـع بقائه دون ان يستهلك، والإستهلاك اما ان يكون ماديا (كالطعام والشراب) واما ان يكون قانونيا (كالنقود).

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ١ – ص ٤٧٢.

اما الشئ غير القابل للإستهلاك، فهو الشئ الذى يمكن إستعماله مرة بعد مرة دون ان يستهلك (كالملابس والمفروشات والاثاث و الادوات والسيارة والمكتب والكتب والمنزل).

والأصل فى معرفة ما إذا كان الشئ قابلا للإستهلاك غير قابل له ان يرجع إلى طبيعته، وإلى النية قد تتدخل وتتغلب على طبيعة الشئ.

**وللتمييز بين الشئ القابل للإستهلاك والشئ غير القابل له أهمية عملية ـ من ناحيتين:**

**الأولى**: ان هناك عقودا لا ترد الا على الشئ غير القابل للإستهلاك مثل ذلك عقد العارية (م٦٣٥ مدنى).

**الثانية**: ان حق الإنتفاع وهو حق عينى لا يرد الا على شئ غير قابل للإستهلاك[١].

٢ – يذهب البعض إلى تسمية الأشياء القابلة للإستهلاك بالأشياء المعدة للإستهلاك، لبيان ان المقصود هو هلاكها بأول إستعمال، ويضع فى مقابلها الأشياء القابلة للإستعمال بدلا من الأشياء غير القابلة للإستهلاك[٢].

## من أحكام القضاء:

١ – لا معقب على محكمة الموضوع إذ هي ناقشت في حدود سلطتها التقديرية دعوى الفسخ ورأت بناء على أسباب سائغة رفضها. وإذن فمتى كان الواقع هو أن الطاعن اشترى سيارة من المطعون عليها وتعهدت البائعة بعمل الإجراءات اللازمة لنقل الرخصة بإسم المشتري في مدة لا تزيد على ١٥ يوماً وإلا التزمت بإعادة الثمن الذي قبضته مع فوائده

---

(١) الوسيط – حق الملكية – الدكتور عبد الرازق أحمد السنهوري جزء ٨ – طبعة ١٩٦٧ – ص٨٤ وما بعدها.

(٢) حق الملكية – الدكتور محمد علي عرفة – فقرة ١٣٨.

وغرامة قدرت بمبلغ معين وكان الحكم المطعون فيه إذ قـضى بـرفض الدعوى التي رفعها الطاعن بطلب فسخ البيع لعدم قيام المطعـون عليهـا بالإجراء الذي تعهدت به أقام قضاءه على سببين حاصل أولهما أن تخلـف البائعة عن نقل الرخصة للمشتري لم يكن نكولاً منها عن التزام جـوهري اتفق عليه الطرفان ذلك لأن ملكية السيارة وحيازتها قد انتقلتا للمشترى من وقت البيع وأنه يظهر من سكوت المشتري من تاريخ انتهاء المهلة المبينة في خطابه الموصى عليه إلى تاريخ المداعاة أنه لم ير داعياً لإثارة هـذه المسألة، ولأنه ثبت أن المشتري استلم المبيع وانتفع به زهاء ثلاث سنوات ونصف وأن المبيع من الأشياء القابلة للاستهلاك، وحاصل السبب الثاني أن البائعة عرضت على المشترى في إنذارها نقل الرخصة لأسمه فلم يشأ أن يتعاون معها على إتمام الإجراءات. فإنه ليس فيما قرره الحكم أية مخالفـة للقانون وأن أي السببين المتقدم ذكرهما كاف وحده لرفض دعوى الطاعن ولا محل للنعي على الحكم بمخالفة القانون بحجة أنه لم يعتد بما اتفق عليه في عقد البيع من فسخ العقد إذا تخلفت البائعة عن نقل الرخصة متى كـان الطاعن لم يقدم عقد البيع لتتبين محكمة النقض ما إذا كان يحوى شـرطاً فاسخاً يحول دون استعمال محكمة الموضوع حقها في تقدير طلب الفـسخ أو يحول بين البائعة وإمكانها الوفاء أو عرض الوفاء بالتزامها بعد رفـع دعوى الفسخ.

**(الطعن رقم ١٢٢ ـ لسنـة ٢٠ ق ـ تاريخ الجلسة ١٠ / ٠٤ / ١٩٥٢)**

٢ – متى كان الحكم قد قرر أن تقدير الأرباح التجارية والـصناعية الناتجة من بيع آلات المصنع القابلة للاستهلاك بطبيعتها يقتضى تقويمهـا على أساس قوتها الإنتاجية وأن هذا التقدير لا يكون إلا بتقدير ثمن تكلفتها وقت الشراء مخصوماً منه قيمة ما فقدته من جدة بـسبب القـدم وبـسبب

استهلاكا تقلل من ثمن شرائها وهي جديدة فإنه ليس في هذا التقرير ما يخالف القانون أو يعيب الحكم بالقصور.

**(الطعن رقم ٣٢٤ ـ لسنة ٢٠ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٦ / ٠٣ / ١٩٥٣)**

٣ – إنه وإن نصت المادة ٢/٣٨٢ من القانون المدني على أن التقادم الذي تزيد مدته على خمس سنوات لا يسري في حق من لا تتوافر فيه الأهلية إذا لم يكن له نائب يمثله، مما مؤداه سريان التقادم في حقه إذا كان له نائب يمثله قانوناً، إلا أن المادة ٨٤ من القانون المدني القديم كانت تقضي بأن هذا التقادم لا يسري في حق عديم الأهلية أو ناقصها على وجه الإطلاق، ولو كان له نائب يمثله قانوناً، ومن ثم فإذا كانت مدة وضع اليد متداخلة بين ولاية القانون المدني القديم والقانون الحالي، فإنه يجب وفقاً للمادة ٢/٧ من القانون المدني الحالي إعمال حكم المادة ٨٤ من القانون المدني القديم بشأن وقف التقادم على المدة السابقة على تاريخ العمل بالقانون المدني الحالي. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى سريان التقادم في حق الطاعنة خلال المدة من سنة ١٩٣٥ إلى سنة ١٩٤٧، وهي المدة التي كانت فيها قاصراً على أساس أنه كان لها نائب يمثلها قانوناً، وذلك عملاً بالمادة ٢/٣٨٢ من القانون المدني الحالي، وكانت هذه المدة سابقة على العمل بأحكام هذا القانون. فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه.

**(الطعن رقم ٢٨ ـ لسنة ٤١ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٣ / ٤ / ١٩٧٥)**

* * *

# الأشيـاء المثلية والقيمية

## النص التشريعي (مـادة ٨٥) :

**الأشياء المثلية هى التى يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء، والتى تقـدر عـادة فى التعامل بين الناس بالعدد أو المقاس أو الكيل أو الوزن.**

## النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٨٥ ليبى و ٨٨ سورى ٦٤ عراقى و ٦١ سودانى.

## الأعمال التحضيرية :

الأشياء المثلية هى التى يقوم بعضها مقام بعـض، أو التـى يجـرى العرف على تعيينها بالعدد أو المقاس أو الوزن... على ان المعول عليه فى وصف الشئ بأنه مثلى أو قيمى هو جواز قيام شئ اخر من جنسه ونوعه مقامه عند الوفاء بحسب قصد العاقدين، أو عدم جواز ذلك(١).

## راى الفقه :

١ – للتمييز بين الشئ المثلى والشئ القيمى أهمية كبيرة فى العمـل، ذلك ان الشئ المثلى هو شئ غير معين بالذات، بل معين بنوعه وصفاته، ويقدر بالعدد أو الوزن أو الكيل أو المقاس – والشئ القيمى هو شئ معين بالذات – فليس هو فى حاجة إلى تعيين بالنوع، أو إلى تقـدير بالعـدد أو الوزن أو الكيل أو المقاس.

فإذا كان هناك إلتزام بنقل الملكية، وكان محل هذا الإلتـزام منقـولا مثليا، فإن الملكية لا تنتقل بمجرد العقد، بل لابد من تعيين المحل وافرازاه،

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانو المدني جزء ١ ص ٤٧٤ ،

ولابد فى افرازه من تقديره عدا أو وكيلا أو وزنا أو مقاسا، فإذا تم الافراز على هذا النحو، أصبح الشئ المثلى قيميا، وانتقلت ملكيته إلى الدائن بمجرد الافراز. اما إذا كان محل الإلتزام منقولا قيميا، اى شيئا معينا بالذات منذ البداية، فلا يحتاج فى تعيينه إلى افراز، فإن الملكية تنتقل فى الحال بمجرد العقد(١).

## من أحكام القضاء:

١- الأشياء المثلية هي التي يعتبر المتعاقدان أن الوفاء بها يتم بتقديم ما يماثلها بدلاً منها، والأشياء القيمية هي التي يعتبر المتعاقدان أن الوفاء بها لا يتم إلا بتقديمها هي عينها. وقد يكون الشيء بعينه مثلياً في أحوال وقيمياً في أحوال أخرى. والفصل في كونه هذا أو ذاك يرجع إلى طبيعة هذا الشيء ونية ذوى الشأن وظروف الأحوال، فعلى أي وجه اعتبره قاضى الموضوع وبنى اعتباره على أسباب منتجة لوجهة رأيه فلا رقابة لمحكمة النقض عليه.

(**الطعن رقم ٣٩ ـ لسنة ٣ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٣ / ١١ / ١٩٣٣**)

* * *

(١) الوسيط – ٨ حق الملكية – الدكتور السنهوري – المرجع السابق – ص ٩٠.

# كيفية تنظيم الحقوق المعنوية

## النص التشريعي (مادة ٨٦) :

**الحقوق التى ترد على شئ غير مادى تنظمها قوانين خاصة.**

## النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٨٦ ليبى و ٨٩ سورى ٧٠ عراقى و ٦٩ سودانى.

## الأعمال التحضيرية :

قصد المشروع بهذه المادة مجرد التذكير بالحقوق المالية التى ترد على شئ غير مادى، وهى حقوق الملكية الادبية والفنية والتجارية والصناعية.... الخ، وقد ترك تنظيمها إلى قانون خاص...(١).

## راى الفقه :

١ – ان المصنف حتى يتمتع مؤلفه بحماية القانون يجب ان يستوفى ركنا شكليا وركنا موضوعيا – اما الركن الشكلى فهو ان يكون المصنف قد افرغ فى صورة مادية يبرز فيها إلى الوجود ويكون معدا للنشر، لا ان يكون مجرد فكرة يعوزها الاطار الذى يجسم فيه، فيجب اذن ان يكون مظهر التعبير عن الفكرة قد بلغ الغاية من الوضع المستقر، اى ان تكون اصول المصنف قد اخذت وضعها النهائى، وأصبحت معدة للطبع والنشر – اما الركن الموضوعى فهو ان يكون المصنف قد انطوى على شئ من الابتكار–بحيث يستبين ان المؤلف قد خلع عليه شيئا من شخصيته، فالابتكار هو الأساس الذى تقوم عليه حماية القانون، وهو الثمن الذى

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ١ ص ٤٧٥.

تشترى به هذه الحماية، والحكم فى كون المصنف مبتكر أو غير مبتكر يرجع لتقدير القضاء.

ومن امثلة المصنفات المحمية: المصنفات المكتوبة، والتى تلقى شفاهة، والمصنفات المسرحية والمسرحيات الموسيقية، والمصنفات السينمائية والمصنفات الاذاعية والتليفزيونية[١].

٢ – لواضع موسيقى الفيلم نفس الحقوق المعترف بها مؤلف على مصنفه، ويتمتع بهذه الحماية الان مؤلفو المصنفات المبتكرة فى الاداب والفنون والعلوم ايا كان نوع هذه المصنفات أو طريقة للتعبير عنها أو اهميتها أو الغرض من تصنيفها، وتشمل هذه الحماية بصفة خاصة مؤلفى المصنفات المكتوبة والمصنفات الداخلة فى فنون للتصوير والرسم والعمارة والمصنفات المسرحية والمسرحيات الموسيقية والمصنفات الموسيقية سواء إقترنت بالالفاظ والاغانى ولم تقترن بها والمصنفات الفوتوغرافية والسينمائية..الخ، وبوجه عام تشمل هذه الحماية مؤلفى كافة المصنفات التى يكون مظهر التعبير عنها الكتابة أو الصوت أو الرسم أو التصوير أو الحركة والحقوق الادبية تشمل حق المؤلف فى نسبة المصنف اليه، وحقه فى ان يدفع عنه النصب أو التحوير أو التشويه، وحقه فى تقرير مناسبة نشر مصنفه من عدمه، وتحديد ميعاد هذا النشر وطريقته، واختيار الناشر الذى يرتاح اليه، وحقه فى سحب مؤلفه من التداول، وان يجرى فيه ما يراه من اضافة أو حذف أو تحوير رغم النزول عن مصنفه للناشر أو للغير وما إلى ذلك.

---

(١) الوسيط – ٨ – حق الملكية – الدكتور السنهوري – المرجع السابق –ص ٢٩١ وما بعدها.

والمصنفات الموسيقية لا تختلف عن غيرها من المصنفات الادبية والفنية فيما يتعلق بحقوق الإستغلال المالى للمؤلف(١).

٣ – ينطوى حق المؤلف على مجموعة متباينة من المزايا يصطبغ بعضها بالصبغة المالية المادية، بينما يصطبغ البعض الاخر بالصبغة الروحية المعنوية، وهذ التنافر بين عناصر الحق الواحد هو سر الخلاف حول طبيعة هذا الحق، مما يزيد المسألة تعقيدا ان المعنويات تنساب فى ثنايا الماديات، بحيث يستحيل وضع حد فاصل بين العناصر المعنوية والعناصر المادية التى يتكون منها حق المؤلف، فالأصل ان التأليف فى مختلف صوره هو اشعاع الذهن البشرى فى العالم الخارجى، وان الفكرة انعكاس لشخصية المؤلف، فهى جماع من الانفعالات النفسية والاحساسات الشخصية التى سجلتها حواسه، ثم انطبعت فى نفسه، فتلقفها عقله ليصورها فى الشكل الذى يجيد تصويره، فتبرز هذه المعنويات إلى العالم الخارجى، وقد أصبح لها كيان مادى هو الكتاب أو الصورة أو التمثال أو غير ذلك من مظاهر الابتداع أو الابتكار، وعندئذ يصبح لهذا الكيان المادى قيمة مالية لا تقدر بما احتواه من عناصر مادية، ولكن بعناصره المعنوية، اى بمنزلته الادبية أو الفنية، ومن ثم كان مثار الصعوبة هو التوفيق بين هذه العناصر المتنافرة، وبيان اثرها فى حق المؤلف أو ازدواجه.

فأنصار التوحيد لا يعتبرون العناصر المالية من مقومات حق المؤلف، ولا يسيغون ان تصبح هذه الوحدة المعنوية ذات قيمة اقتصادية بمجرد نشر مضمونها على الكافة فى صورة مادية، فهذه الصورة المادية ليست فى ذاتها مصدر ما يجنيه الاديب أو الفنان من ارباح مالية، بل ان المصدر

---

(١) الأداء العلني لموسيقي الأفلام مظهر من مظاهر الملكية الأدبية والفنية – مقال الدكتور وجد رأفت – المحاماه – السنة ٤١ – العدد ١٠ ص ١٤٦٣ وما بعدها.

الحقيقى لهذه الارباح هو الفكرة المعنوية لذاتها، وهى بالتالى اشعاع العقلية البشرية والطابع الذى تتميز به العبقرية الفردية، ومن ثم لا يمكن إعتبار حق المؤلف لذاته عنصرا من عناصر الذمة المالية بالغا ما بلغت الارباح المالية التى يجنيها بإستغلال هذا الحق، إذا ان هناك تعأرضا واضحا بين مصدر هذه الارباح والذمة المالية، اما ما يدخل فى الذمة المالية ويعتبر من عناصرها، فهى هذه الارباح المالية التى يتقاضاها المؤلف، تنفيذا لعقد النشر أو التمثيل شأنها فى ذلك شأن ان ارباح الاسهم أو المؤسسات الصناعية والتجارية، وهكذا يظل الحق الذى بموجبه تقاضى المؤلف هذه الارباح بعيدا عن نطاق الذمة المالية لكونه من مقومات شخصيته، فهو بطبيعته اذن من الحقوق اللازمة للشخصية.

اما انصار الازدواج فينظرون إلى المسالة نظرة واقعية، ويرون انه من الوقت الذى يقرر فيه المؤلف نشر مؤلفه على الكافة يظهر فى الوجود حق مإلى له كيان مستقل عن الحق المعنوى، لان واقعة النشر فى ذاتها هى التى تمكن المؤلف من إستغلال انتاج مجهوده العقلى إستغلالا ماديا، وبهذا الإستغلال المادى تتكامل العناصر المكونة الحق المؤلف دون ان تمتزج ببعضها البعض أو يختفى بعضها فى ثنايا البعض الاخر، وبعبارة اخرى ان العناصر المادية تكون وحدة من المزايا مستقلة ومتميزة عن المزايا التى تكفلها العناصر المعنوية، وان كان من المسلم به ان الأولى يظل ملجمة بالأخيرة، حتى لا يطغى الجانب المادى على الجانب المعنوى، وتظل الصدارة للإعتبارات المعنوية بوصفها الأساس الذى تستند إليه حقوق المؤلفين.

ليس هذا الخلاف حول طبيعة حق المؤلف نظريا بحتا، بل انه من الأهمية العملية بمكان خطير، فالاختيار بين هاتين النظريتين له أثره فى

تحديد الروابط بين حقوق المؤلفين وحقوق الناشرين من جهة، وبين حقوق الهيئة الإجتماعية من جهة اخرى، كما يتوقف عليه بيان مدى حق المؤلف ومظاهر هذا الحق.

وعندنا ان مغالاة انصار التوحيد فى ربط حق المؤلف بالشخصية هو سر ما يلاقونه من عنت فى التخريج حتى تستقيم العملية مع منطق نظريتهم، ويمكن ان نقرر بأن المؤلف بعد نشر مؤلفه حقين: احدهما – معنوى، له كل خصائص الحقوق الملازمة للشخصية، والثانى – مالى، له كل خصائص الحقوق المالية بالوضع وفى الحدود التى إرادةا المؤلف، ومن ثم يكون هذا الحق الأخير قابلا للتنازل عنه أو الحجز عليه، كما انه ينتقل إلى الورثة بشأنه شأن سائر الحقوق المالية(١).

٤ – الأصل فى عقد التسخير أو عقد الاسم المستعار انه عقد مشروع سليم، طالما انه مستخدم فى عمل مشروع – ويقول الاستاذ الدكتور عبد الرزاق احمد السنهورى فى مؤلفه (الوسيط – جزء ٧ – المجلد ١ – ص ٦٢٣) ان "التسخير لغرض مشروع صحيح، لانه ضرب من ضروب الصورية، والصورية وحدها ليست سببا فى بطلان للتصرف" والمشرع المصرى معترف بشرعية الاسم المستعار، ففى حماية حق التأليف، اباح المشرع بالمادة ٢٨ من القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ الخاص بحماية حق المؤلف ان تستعير المؤلف اسم شخص اخر يضعه على مؤلفه بحيث يظهر بإعتباره المالك الظاهر للمصنف.

---

(١) حق المؤلف أو الملكية الأدبية والفنية – مقال الدكتور محمد علي عرفة – مجلة التشريع والقضاء – السنة٤و٥ – ص ١ وما بعدها.

(Du droit moral de l auteur , there paris (1943) – رسالة – دكتور عبد المنعم الطناني.

والمستقر عليه فقها وقضاء ان عقد التسخير أو عقد استعارة الاسم، هو عقد وكالة ولكنها وكالة مستترة[١].

٥ – وفى مجال التصرف فى الحق الادبى والحجز عليه، يرى بعض الفقهاء ان حق المؤلف حق واحد وانه حق ادبى بحت، ورتب هؤلاء على رأيهم نتائج كثيرة منها عدم امكان التنازل عن هذا الحق تنازلا نهائيا أو الحجز عليه فى اية صورة من الصور – هذا الراى القائل بعدم التنازل يتفق والقول بأن حق المؤلف حق ادبى بحت – ولكن المشرع المصرى لم ياخذ به، بل رأى فى حق المؤلف عنصرين: احدهما – ادبى – لا يجوز التصرف فيه، لانه حق من حقوقه الشخصية، والثانى – مادى، اجرى عليه أحكام الملكية المادية. فتنص المادة ٣٨ من القانون ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ بشان حماية حق المؤلف – بالنسبة للحق الادبى – على انه يقع باطلا كل تصرف فى الحقوق المنصوص عليها فى المواد ١/٥١١ و ١/٧ و٩ من ذلك القانون. اما المادة ١٠ من ذلك القانون فهى تنص على انه لا يجوز الحجز على حق المؤلف، وانما يجوز الحجز على نسخ المصنف الذى تم نشره، ومقتضى هذا النص ان المؤلف يبقى حرا مطلقا التصرف فى مصنفه، له ان يستبقيه لديه، وان يعدل فيه، وان يبيع حقوق النشر للغير، كل ما هنالك انه إذا قام المؤلف بنشر مصنفه لحسابه، فيجوز الحجز على النسخ المطبوعة مادامت هذه النسخ مملوكة له ملكية مادية، فإذا انتقلب هذه الملكية إلى الغير إمتنع الحجز. ولكن القانون رأى اجازة الحجز حتى على النسخة الأصلية للصنف بعد موت صاحبها وقبل نشرها، ولكن يشترط ان يثبت بصفة قاطعة ان المؤلف استهدف نشرها قبل وفاته، وعبء الاثبات يقع على الحاجز يستعمل حقا استثنائيا مشروطا بشرط يجب تحققه، فعليه

(١) الشخصية المستعارة – مقال الدكتور – محمد زكي عبد المتعال – المحاماه – السنة ٤٩ – العدد ٤ – ص ٣ وما بعدها.

ان يثبت تحقيق هذا الشرط حتى يتمتع بهذا الحق الاستثنائى. ونصت المادة ٤٠ من القانون المذكور على انه يعتبر باطلا تصرف المؤلف فى مجموع انتاجه الفكرى المستقبل(١).

**من أحكام القضاء:**

١ – ان حق إستغلال المصنف ماليا هو حق ثابت للؤلف وحـده، ولا يجوز لغيره مباشرته دون اذن سابق منه أو ممن يخلفه، وللمؤلف الحريـة فى ان يجيز لمن يشاء نشر مؤلفه وان يمنعه عمن يشاء وان يسكت علـى الاعتداء على حقه مرة دون اخرى، ولا يعتبر سكوته فى المـدة الأولـى مانعا من مباشرة حقه فى دفع الاعتداء فى المرة الثانية، ويحق للمؤلف ان يرجع على الغير جنائيا ومدنيا.

**(جلسة١٩٦١/١٠/٢٦ ـ مجموعة المكتب الفني– السنة ١٢ـمدني ص٦٠٢)**

**ونقض – جلسة ١٩٦٤/٧/٧ – المرجع السابق – السنة ١٥ ـ ص ٢٩٣٠)**

**ونقض – جلسة ١٩٦٥/٢/٢٥ ـ المرجع السابق – السنة ١٦ ـ ص ٢٧٧)**

**ونقض – جلسة ١٩٦٦/١١/٨ـالمرجع السابق – السنة ١٧ ـ ص ١٦٣٨)**

٢ – يترتب على كسب ملكية العلامة التجارية حق خاص لـصاحبها يحوله وحده إستعمال العلامة ومنع الغير من إستعمالها، الا ان الاعتـداء على هذا الحق لا يتحقق الا بتزويد العلامة أو تقليـدها مـن المـزاحمين لصاحبها فى صناعته أو تجارته.

**(جلسة ١٩٦٨/١٢/١٦ ـ المرجع السابق – السنة ١٩ ـ ص ١٥٧٧ )**

**( ونقض – جلسة ١٩٦٤/٤/٩ – المرجع السابق –ا لسنة ١٥ ـ ص ٥٣٥ )**

---

(١) حق المؤلف – مقال – الدكتور مختار القاضي – الدكتور مختار القاضي – المجموعة الرسمية – السنة ٥٦ – العدد ١و٢و٣و٤و٥و٩و١٠ ويراجع : الحقوق علي المـصنفات الأدبية والطبعة – الدكتور أبو اليزيد المنبت.

٣ – انه وان كانت طبيعة العمل الفنى لا تدرجه ضمن عروض التجارة كما يعتبر تعاقد الفنان على إستغلال عمله الفنى عملا مدنيا، فإن قواعد الوكالة فى القانون المدنى تكون هى التى تحكم هذه الحالة. واذ كانت المادة ٣٤ من القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ وان انابت المنتج عن مؤلفى المصنف السينمائى فى نشر الفيلم وإستغلاله، الا انها فى فقرتها الأخيرة اجازت ان يتم الإتفاق على خلاف ذلك، ومؤدى هذا النص انه لو إحتفظ مؤلف المصنف السينمائى بحق فى الاداء العلنى تزول تلك النيابة القانونية التى للمنتج عنه، ويصبح هو صاحب الحق فى إستغلال مصنفه بنفسه – فمتى كان الحكم المطعون فيه قد قرر فى مدوناته انه قد ثبت ان مؤلف المصنف الموسيقى قد إتفق مع المنتج على ان يحتفظ الأول بحقه فى الاداء العلنى، ومقتضى ذلك ان يكون التوكيل الصادر من المنتج إلى الشركة الموزعة غير ذى أثر بالنسبة لمؤلف المصنف الموسيقى مما يستتبع عدم الاعتداء بأى إتفاق يبرمه المنتج مع الغير بإسم المؤلف فى هذه الحالة، ويحق معه لهذا الأخير ان يرجع مباشرة على من نشر مصنفه بغير اذنه بمقتضى القواعد التى نظمها القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وإعتبر ان التوكيل الصادر من المنتج إلى الشركة الموزعة ينصرف أثره إلى المؤلف لخلو الإتفاق الذى ابرمته الشركة الموزعة مع المطعون ضدهما بصفتها وكيلة عن المنتج مع التحفظ على حق المؤلف، ورتب على ذلك عدم احقية الأخير فى ان يرجع مباشرة بمقابل نشر مصنفه على المطعون ضدهما – اللذين نشرا مصنفه بغير اذنه – فإنه يكون قد خالف القانون.

**(جلسة ١٩٧٣/٤/١٤ –مجموعة المكتب الفني–السنة ٢٤ ـ مدني–ص٦٠٨ )**

٤ – إذا كان يبين من الحكم المطعون فيه ان دفاع الطاعنين قام على انهما لم يكونا طرفا فى الإتفاق المبرم بين المنتج والمؤلف الموسـيقى – التصويرية للفيلم – وانه علاقة اصحاب دور السينما تنحـصر فقـط مـع المنتج ولا شأن لهم بأحد خلافه، وانه إذا كان لمؤلف الموسـيقى اى حـق ناشئ عن الاداء العلنى، فإنه يكون قبل المنتج لا قبل صاحب دار العرض فإن مؤدى هذا الدفاع هو انه لا شأن للطاعنين – مدير ومستغل السينما – بالنزاع، مما لا يصح معه رفع الـدعوى ضـدهما، وإذا قـضى الحكـم المطعون فيه بعدم قبول الدعوى المرفوعة ضد الطاعنين لرفعها على غير ذى صفه، فإنه يكون قد قبل دفاعهما ولم يلزمهما بشئ، ويكـون طعنهمـا عليه غير مقبول لإنعدام مصلحتهما فيه.

**(نقض – جلسة ١٩٧٣/٤/١٤ – المرجع السابق – ص ٦١٣)**

٥ – من حق المؤلف ان يستغل مؤلفه بطريق مباشر أو غير مباشر، ومن وسائل هذا الإستغلال ان يتولى طبع مؤلفه نشره بنفسه أو بواسـطة الغير بقصد تحقيق ربح مادى.

**(ونقض – جلسة ١٩٢٣/٥/١٦ – المرجع السابق – ص ٢٥٣)**

٦ – ملكية العلامة التجارية. ثبوتها بأسبقية إستعمالها. التسجيل لا يعـدو أن يكون قرينة علي الملكية. جواز نفيها لمن يثبت اسبقيته في إسـتعمالها. ثبوت الملكية لمن قام بتسجيلها وإستعمالها لمدة خمس سنوات لاحقة علي التسجيل دون حصول الغير علي حكم بصحة منازعة في الملكية.

**( الطعن ٦٢ لسنة ٦٢ ق – جلسة ١٩٩٣/٤/٢٦ )**

٧ – العلامة التجارية جزء من المحل التجاري. بيع المحل الأصـلي. شموله للعلامة التجارية ما لم ينص الإتفاق علي غير ذلك مادة ١٩ ق ٥٧ لسنة ١٩٣٩.

يدل النص في الفقرة الأولي من المادة ١٩ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ علي أن الأصل أن العلامة التجارية جزء من المحل التجاري وأن بيع المحل التجاري يشملها ولو لم ينص علي ذلك في عقد البيع بإعتبارها من توابع المحل التجاري وجزء لا يتجزأ منه بوصفها متصلة به ومن مستلزماته التي يتحقق فيها عنصر الإتصال بالعملاء ، وأجاز الشارع بيع المحل التجاري دون علاماته التجارية عند الإتفاق علي ذلك. ولما كان المناط في تطبيق هذا النص أن ينصب البيع علي محل تجاري ، كان القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ الخاص ببيع المحل التجاري ورهنه لم يتضمن تعريفاً للمحل التجاري ورهنه لم يتضمن تعريفا للمحل التجاري ونص في الفقرة الثانية من المادة الأولي منه علي أن " ويجب أن يحدد في عقد البيع ثمن مقومات المحل التجاري غير المادية والمهمات والبضائع كل منها علي حدة " وأفصح الشارع في المذكرة التفسيرية عن العناصر المختلفة التي تسهم في تكوين المحل التجاري ومن ثم فهو يشمل المقومات المادية كالبضائع ومهمات المحل وهي الخصيصة المادية والمقومات غير المادية وتتمثل في الاختراعات والرخص والعملاء والسمعة التجارية والحق في الإيجار والعلامات التجارية وغير وهي الخصيصة المعنوية وكان عنصر الإتصال بالعملاء وهو العنصر الجوهري – بما له من قيمة اقتصادية – جوهريا لوجود المحل التجاري ويدخل في تقييمه ويرتبط بعناصره الأخري وهو ما يستلزم في هذا العنصر أن يكون مؤكدا وحقيقيا فإذا تجرد المحل التجاري من عناصره الجوهرية قد الوصف القانون للمحل التجاري ولم يعد ثمة بيع المتجر ، وإذ كان من حق المحكمة الموضوع تكييف الاتفاق المطروح عليها ولها في سبيل ذلك تحري قصد

المتعاقدين والتعرف علي طبيعة العقد مادام إستخلاصها سائغا متفقاً مع الثابت بالأوراق.

**( الطعن ٨٠١ لسنة ٥١ ق ـ جلسة ١٩٩٦/٢/١٢ س ٤٧ ص ٣٢٨ )**

٨ – مفاد المواد ٥، ٦، ٧، ٨، ١٨، ٣٧ من قانون حماية حق المؤلف رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ أن المؤلف وحده له الحق في استغلال مصنفه مالياً بأية طريقة من طرق الإستغلال بما في ذلك نقل المصنف إلى الجمهور مباشرة بأية صورة أو نقله إلي الجمهور بطريقة غير مباشرة بنسخ صور منه تكون في متناوله، ولا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق دون إذن كتابي سابق منه أو ممن يخلفه وأنه يشترط لقيام هذا التصرف أن يكون مكتوباً يحدد فيه صراحة وبالتفصيل كل حق على حدة نزل عنه المؤلف للغير مع بيان مداه والغرض منه ومدة الإستغلال ومكانه وذلك حتى يكون كل من الطرفين على بينة من أمره ولكي لا توضع في العقد نصوص عامة غامضة مجحفة له. وتعد الكتابة ركناً في العقد لا يقوم إلا بها، وهي بالضرورة لازمة لإثباته بما لا يغني عنها أي دليل آخر.

**(الطعن رقم ٨٣٨ ـ لسنة ٧٢ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٢ / ٠٣ / ٢٠٠٥)**

٩ – مفاد المواد ٥، ٦، ٧، ٨، ١٨، ٣٧ من قانون حماية حق المؤلف رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ أن المؤلف وحده له الحق في استغلال مصنفه مالياً بأية طريقة من طرق الاستغلال مصنفه مالياً بأية طريقة من طرق الاستغلال بما في ذلك نقل المصنف إلى الجمهور مباشرة بأية صورة أو نقله إلي الجمهور بطريقة غير مباشرة بنسخ صور منه تكون في متناوله، ولا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق دون إذن كتابي سابق منه أو ممن يخلفه وأنه يشترط لقيام هذا التصرف أن يكون مكتوباً يحدد فيه صراحة وبالتفصيل كل حق على حدة نزل عنه المؤلف للغير مع بيان مداه

والغرض من ومدة الاستغلال ومكانه وذلك حتى يكون كل من الطرفين على بينة من أمره ولكي لا توضع في العقد نصوص عامة غامضة مجحفة له. وتعد الكتابة ركناً في العقد لا يقوم إلا بها، وهي بالضرورة لازمة لإثباته بما لا يغني عنها أي دليل آخر.

**(الطعن رقم ٨٣٢ ـ لسنة ٧٢ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٢ / ٠٣ / ٢٠٠٥)**

مفاد المواد ٥، ٦، ٧، ٨، ١٨، ٣٧ من قانون حماية حق المؤلف رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ أن المؤلف وحده له الحق في استغلال مصنفه مالياً بأية طريقة من طرق الاستغلال مصنفه مالياً بأية طريقة من طرق الاستغلال بما في ذلك نقل المصنف إلى الجمهور مباشرة بأية صورة أو نقله إلي الجمهور بطريقة غير مباشرة بنسخ صور منه تكون في متناوله، ولا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق دون إذن كتابي سابق منه أو ممن يخلفه وأنه يشترط لقيام هذا التصرف أن يكون مكتوباً يحدد فيه صراحة وبالتفصيل كل حق على حدة نزل عنه المؤلف للغير مع بيان مداه والغرض من ومدة الاستغلال ومكانه وذلك حتى يكون كل من الطرفين على بينة من أمره ولكي لا توضع في العقد نصوص عامة غامضة مجحفة له. وتعد الكتابة ركناً في العقد لا يقوم إلا بها، وهي بالضرورة لازمة لإثباته بما لا يغني عنها أي دليل آخر.

**(الطعن رقم ٧٩١ ـ لسنة ٧٢ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٢/ ٠٣ / ٢٠٠٥)**

١٠ – فاد المادة ٢٧ من ذلك القانون (القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤) أنه حتى يُعَد المصنف جماعياً أن يشترك في وضعه جماعة بتوجيه من شخص يتكفل بنشره تحت إدارته وباسمه ويندمج هدفه مع هدف المشتركين فيه اندماجاً يستحيل معه فصل عمل كل منهم وتمييزه عن غيره.

**(الطعن رقم ٨٣٢ ـ لسنة ٧٢ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٢/ ٣ / ٢٠٠٥)**

١١ – مفاد المادة ٢٧ من ذلك القانون (القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤) أنه حتى يُعَد المصنف جماعياً أن يشترك في وضعه جماعة بتوجيه من شخص يتكفل بنشره تحت إدارته وبإسمه ويندمج هدفه مع هدف المشتركين فيه اندماجاً يستحيل معه فصل عمل كل منهم وتمييزه عن غيره.

**(الطعن رقم ٨٣٨ لسنة ٧٢ ق – تاريخ الجلسة ٢٢ / ٠٣ / ٢٠٠٥)**

١٢ – مفاد المادة ٢٧ من ذلك القانون (القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤) أنه حتى يُعَد المصنف جماعياً أن يشترك في وضعه جماعة بتوجيه من شخص يتكفل بنشره تحت إدارته وباسمه ويندمج هدفه مع هدف المشتركين فيه اندماجاً يستحيل معه فصل عمل كل منهم وتمييزه عن غيره.

**(الطعن رقم ٧٩١ لسنة ٧٢ ق – تاريخ الجلسة ٢٢ / ٠٣ / ٢٠٠٥)**

١٣ – إن نزول المؤلف عن حقوق استغلال مصنفه مالياً – وفقاً للمادة ٣٧ من القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ – يترتب عليه انتقال هذه الحقوق إلي المتنازل إليه الذي يكون له الحق في مباشرتها وحده ما لم يتنازل إلى غيره، ويقتصر أثر التنازل على الحقوق التي ذكرها المؤلف صراحة في تصرفه ولا يمتد إلى غيرها من الحقوق الأخرى التي لم يرد ذكرها فيه. وكان من المقرر – في قضاء هذه المحكمة أن صور الأوراق العرفية خطية كانت أو فوتوغرافية ليست لها حجية ولا قيمة لها في الإثبات إلا بمقدار ما تهدي إلى الأصل الموقع عليه إذا كان موجوداً فيرجع إليه كدليل للإثبات أما إذا كان الأصل غير موجود فلا سبيل للاحتجاج بالصورة إذا أنكرها الخصم ولو تم بصمها بخاتم أحدي المصالح الحكومية باعتبار أنها لا تحمل توقيع من صدرت منه بأحدي الصور بالإمضاء أو بصمة الختم

أو بصمة الإصبع التي تعد المصدر القانوني الوحيد لإضفاء الحجية على الأوراق العرفية.

**(الطعن رقم ٨٣٢ لسنة ٧٢ ق - تاريخ الجلسة ٢٢ / ٠٣ / ٢٠٠٥)**

١٤-إن نزول المؤلف عن حقوق استغلال مصنفه مالياً - وفقاً للمادة ٣٧ من القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ - يترتب عليه انتقال هذه الحقوق إلي المتنازل إليه الذي يكون له الحق في مباشرتها وحده ما لم يتنازل إلى غيره، ويقتصر أثر التنازل على الحقوق التي ذكرها المؤلف صراحة في تصرفه ولا يمتد إلى غيرها من الحقوق الأخرى التي لم يرد ذكرها فيه. وكان من المقرر - في قضاء هذه المحكمة أن صور الأوراق العرفية خطية كانت أو فوتوغرافية ليست لها حجية ولا قيمة لها في الإثبات إلا بمقدار ما تهدي إلى الأصل الموقع عليه إذا كان موجوداً فيرجع إليه كدليل للإثبات أما إذا كان الأصل غير موجود فلا سبيل للاحتجاج بالصورة إذا أنكرها الخصم ولو تم بصمها بخاتم أحدي المصالح الحكومية باعتبار أنها لا تحمل توقيع من صدرت منه بأحدي الصور بالإمضاء أو بصمة الختم أو بصمة الإصبع التي تعد المصدر القانوني الوحيد لإضفاء الحجية على الأوراق العرفية.

**(الطعن رقم ٧٩١ لسنة ٧٢ ق - تاريخ الجلسة ٢٢ / ٠٣ / ٢٠٠٥)**

١٥- إن نزول المؤلف عن حقوق استغلال مصنفه مالياً - وفقاً للمادة ٣٧ من القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ - يترتب عليه انتقال هذه الحقوق إلي المتنازل إليه الذي يكون له الحق في مباشرتها وحده ما لم يتنازل إلى غيره، ويقتصر أثر التنازل على الحقوق التي ذكرها المؤلف صراحة في تصرفه ولا يمتد إلى غيرها من الحقوق الأخرى التي لم يرد ذكرها فيه. وكان من المقرر - في قضاء هذه المحكمة أن صور الأوراق العرفية

خطية كانت أو فوتوغرافية ليست لها حجية ولا قيمة لها فى الإثبـــات إلا بمقدار ما تهدي إلى الأصل الموقع عليه إذا كان موجوداً فيرجع إليه كدليل للإثبات أما إذا كان الأصل غير موجود فلا سبيل للإحتجاج بالـــصورة إذا أنكرها الخصم ولو تم بصمها بخاتم أحدي المصالح الحكومية بإعتبار أنها لا تحمل توقيع من صدرت منه بأحدي الصور بالإمضاء أو بصمة الخـــتم أو بصمة الإصبع التي تعد المصدر القانوني الوحيد لإضفاء الحجية علـــى الأوراق العرفية.

**(الطعن رقم ٨٣٨ ـ لسنـــة ٧٢ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٠٠٥/٣/٢٢)**

* * *

opelkandl.com

# المال العام والحقوق المقررة له

## النص التشريعي (مادة ٨٧) :

**(١) تعتبر أموالا عامة ـ العقارات والمنقولات التى للدولة أو للأشخاص الإعتبارية العامة، والتى تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو قرار جمهورى أو قرار من الوزير المختص.**

**(٢) وهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم** (١) .

## النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٧٨ ليبى و ٩٠ سورى ٧١و ٧٢ عراقى و ٧٠ سودانى.

## الأعمال التحضيرية :

**اشترطت المادة – فى الأموال العامة – شرطين:**

**الأول**: ان يكون المال عقارا كان أو منقولا مملوكا للدولة أو للأشخاص المعنوية العامة، كالمحافظات والمدن والقرى.

**الثانى**: ان يكون هذا المال مخصصا لمنفعة عامة بالفعل بمقتضى قانون أو مرسوم (أو قرار من الوزير المختص)... وقد أخذ المشرع فى التعريف بمعيار التخصيص لمنفعة عامة، وهو المعيار الذى ياخذ به الرأى الراجح فى الفقه والقضاء. وقد بينت المادة حكم الأموال العامة وهو خروجها عن التعامل، ورتب على ذلك عدم جواز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم، ولكن ذلك لا يمنع الدولة أو غيرها من الأشخاص

---

(١) هذه المادة معدلة بالقانون رقم ١٣٣ السنة ١٩٥٤ بأن أضاف الفقرة الأولي ) أو بقرار جمهوري أو بقرار من الوزير المختص ).

obeikandl.com

المعنوية العامة من الترخيص اداريا لبعض الافراد بإستعمال بعض الأموال العامة التابعة لها إستعمالا محدودا بحسب ما تسمح به طبيعتها[١].

**راى الفقه :**

يتحدث النص عن الأموال العامة، ناظرا فى ذلك لا إلى الأشياء التى هى محل حقوق الدولة، بل إلى حقوق الدولة على هذه الأشياء، فـصح ان تكون هذه الحقوق أموالا لا أشياء. ان النص قد إتخذ موقفا صريحا، فجعل الأموال العامة متعددة، بعضها للدولة وبعضها للأشخاص المعنوية العامـة الاخرى، ولم يغفل النص ان ينص صراحة على اهم ما يترتب من الأحكام فى خصوص الأموال العامة، فقال فى الفقرة الثانية من المادة ٨٧ مـدنى بأن هذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم.

ويغلب ان يكون الطريق الرسمى هو الطريق الذى يختار فى الأشياء التى تعد اعدادا خاصا للمنفعة العامة كالمبانى العامة. اما الأشياء المهيـاة بطبيعتها للمنفعة العامة كالطرق وشواطئ البحار والانهار فلا تحتاج إلـى الطريق الرسمى، اذهى بطبيعتها مخصصة فعلا للمنفعة العامة، والطريق الرسمى يتمثل فى ان تستـصدر الدولـة أو الـشخص المعنـوى العـام كالمحافظات والمدن والقرى والهيئات العامة قانونا أو قـرارا جمهوريـا يخصص بموجبه للمنفعة العامة شئ داخل فى الدومين الخاص للدولـة أو الشخص المعنوى العام، فيصبح هذا الشئ الذى خصص للمنفعـة العامـة داخلا ضمن الدومين العام بموجب القانون أو القرار الجمهورى الذى صدر فى هذا الشأن.

وقد لا تلجأ الدولة أو الشخص المعنوى العام إلى الطريق الرسمى لنقل شئ من الدومين الخاص إلى الدومين العام، بل تلجأ إلى الطريق الفعلـى

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ١ – ص ٤٨٠.

أى تعتمد على الواقع، بأن تهيئ الشئ الذى كان مملوكا لها ملكية خاصة ليكون صالحا للمنفعة العامة، وترصده فعلا لهذه المنفعة، فيصير الشئ بموجب هذا التخصيص الفعلى داخلا ضمن الدومين العام. وواقعة التخصيص الفعلى للمنفعة العامة واقعة مادية يجوز اثباتها بجميع الطرق بما فيها القرائن، ولمحكمة النقض الرقابة على الوصف الذى إستخلصه محكمة الموضوع مما تحصله من الوقائع فيما يتعلق بأن الشئ قد دخل فى الدومين العام لتخصيصه بالفعل للمنفعة العامة.

اما إذا قصدت الدولة ان تخصص للمنفعة العامة شيئا ليس فى ملكها (اى ليس فى الدومين الخاص)، بل هو مملوك للافراد (كطريق خاص يقصد إلى تحويله إلى طريق عام)، فيجب ان تمر العملية بمرحلتين:

**الأولى** – ان تنقل الدولة اولا الطريق الخاص إلى ملكيتها الخاصة، فيصبح الطريق داخلا فى الدومين الخاص.

**والثانية** – ان تخصص الدولة الطريق – بعد ان صار داخلا فى الدومين الخاص – للمنفعة العامة اما لطريق رسمى أو بطريق فعلى، وعندئذ يدخل الطريق فى الدومين العام – بحيث إذا لجأ الدولة إلى نقل الطريق إلى الدومين العام مباشرة فإن ذلك منها يعد غصبا غير مشروع.

ويكون إنتقال الملكية للدومين الخاص للدولة وللأشخاص الإعتبارية العامة بطريق من طرق كسب الملكية كالالتصاق أو العقد أو التقادم، أو بطريق نزع الملكية، فإذا لم تلجأ إلى ذلك، بل عمدت رأسا إلى تخصيص الشئ للمنفعة العامة، كان ذلك منها غصبا غير مشروع[١].

---

(١) الوسيط – الدكتور عبد الرازق السنهوري – المرجع السابق – ص –٩٣ وما بعدها.

**من أحكام القضاء:**

١ – الأرصفة الجمركية بإعتبارها من الاملاك العامـة المخصـصة لمنفعة عامة، لا يجوز تأجيرها، وانما يجوز تحويل منفعتها إلى الافـراد، ويكون الإنتفاع بها مقابل رسم لا اجرة.

**(جلسة ١٩٦٢/١٠/١٧ – مجموعة المكتب الفني – السنة ١٨ ـ مدني – ص١٥١٦)**

٢ – أن المشرع اذ نص فى المادة ٨٧ من القانون المـدنى علـى ان تعتبر أموالا عامة للعقارات والمنقـولات التـى للدولـة أو للأشـخاص الإعتبارية العامة والتى تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتـضى قانون أو مرسوم (قرار جمهورى) أو قرار من الوزير المخـتص، وهـذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم، فقد دل على ان المعيار فى التعرف على صفة المال العام هو التخصيص للمنفعة العامة، وان هذا التخصيص كما يكون بموجب قانون أو قرار، يجـوز ان يكون تخصيصا فعليا، ولما كان التخصيص للمنفعة العامة بالنسبة للمـال المملوك للدولة ملكية خاصة هو تهيئة هذا المال ليصبح لهذه المنفعة رصدا عليها، وكان الثابت ان الأرض التى إتخـذت عليهـا إجـراءات الحجـز العقارى، مملوكة ملكية خاصة وقد اقامت عليها مخبأ لحماية الجمهور من الغارات الجوية، واذ تؤدى المخابى التى تنشئها الدولة على اراضيها خدمة عامة بسبب انشائها لحماية الكافـة، فـإن لازم ذلـك ان تعتبـر الأرض موضوع إجراءات الحجز العقارى المقام عليها المخبأ من الأموال العامة، فلا يجوز الحجز عليها مادامت محتفظة بتخصيصها للمنفعة العامة.

**(نقض – جلسة ١٩٦٨/٤/٢٣ – المرجع السابق – السنة ١٩ ـ ص ١٨٦)**

٣ – الأموال التى تصبح من الأموال العامة بمجرد تخصيصها بالفعل لمنفعة عامة هى الأموال المملوكة للدولة أو للأشخاص الإعتبارية، وذلـك

عملا بالمادة ٩ مدنى ملغى (٨٧ مدنى جديد)، ومن ثم لا تكتسب الأموال المملوكة للافراد صفة الأموال العامة بمجرد تخصيصها بالفعل للمنفعة العامة، الا انه ليس ثمة ما يمنع من انتقال هذه الأموال إلى ملكية الحكومة بإحدى طرق كسب الملكية المنصوص عليها فى القانون المدنى ومنها وضع اليد الطويلة، ثم تخصيصها بعد ذلك للمنفعة العامة.

**(جلسة ١٩٦٨/٣/٢ – المرجع السابق – ص ٥٣٤**

**ونقض – جلسة ١٩٦١/٤/٦ – المرجع السابق – السنة ١٢ ـ ص ٣٤٨ )**

٤ – الارتفاقات الادارية المقررة لخدمة مال عام تعتبر أموالا عامة لتعلقها بالمال العام الذى تخدمه، فيكون لها كذلك ما للأموال العامة من خصائص وحصانة، وتبقى ما بقى المال العام المخدوم للمنفعة العامة، ولا تنقضى الا بإنتهاء تخصيصه لهذه المنفعة أو تخصيصه لجهة نفع اخرى غير تلك التى من اجلها تقرر الارتفاق.

**(نقض – جلسة ١٩٦٩/٣/١٧ ـ الطعن رقم ٨٨ لسنة ٣٥ ق ١ لم ينشر ).**

٥ – لما كانت الفقرة الأولى من المادة ٨٧ من القانون المدنى لم تحصر الأموال العامة فى تلك التى تخصص بالفعل للمنفعة العامة، بل اضافت إلى ذلك الأموال التى يصدر بتخصيصها قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص، وكانت الحكومة قد تمسكت فى دفاعها امام محكمة الموضوع بصدور القرار الوزارى بنزع ملكية العين كلها للمنفعة العامة، وان ذلك شرط أساسى لإعتبارها كذلك يكون مخالفا للقانون.

**(جلسة ١٩٧٠/١٢/٢٤ـ مجموعة المكتب الفني– السنة ٢١مدني –ص١٢٩١ )**

٦ – تخصيص ما يملكه الأفراد من عقارات للمنفعة العامة. الأصل وجوب ادخاله أولا في ملكية الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة جواز تخصصه للمنفعة العامة مباشرة دون إتخاذ إجراءات نزع ملكيته التي

نظمها القانون الخاص بذلك. أثره. تحقق حكم نزع الملكية وترتيب سـائر الحقوق المنصوص عليها في القانون لذوي الشأن.

**( الطعن ١٩٧ لسنة ٦٠ ق – جلسة ١٩٩٢/١١/٢٢ )**

**( نقض جلسة ١٩٨٥/١٢/٢٥ س ٣٦ ص ١١٩٧ )**

٧ – نزع الملكية جبراً دون اتباع الإجراءات القانونية. غضب. أثـره وجوب تعويض المالك كمتضرر من عمل غير مـشروع. لـه اقتـضاء تعويض الضرر سواء أكان قائما وقت الغصب أو تفاقم بعد ذلـك حتـي الحكم.

**(الطعن ٢٠٣٩ ٥٩ ق – جلسة ١٩٩٣/١١/٧ )**

**( الطعن ٢٤٢٧ لسنة ٥٥ ق ـ (جلسة ١٩٨٦/١٢/١٨ س ٣٧ ص ٩٨٨)**

**( نقض (جلسة ١٩٨٥/١/٣١ س ٣٦ ص ١٨٧ )**

**( نقض (جلسة ١٩٨١/٦/١٠ س ٣٢ ص ١٧٦٦ )**

٨ – ملكية العقار إعتبارها أمرا لازما لتوافر الصفة لمالك العقار في الاعتراض علي تقدير التعويض وأحقيته في اقتضائه. أثره. قـرار لجنـة الفصل في المعارضات في هذا الخصوص تـضمنه فـصلا صـريحا أو ضمنيا في ثبوت الصفة المالك العقار.

**( الطعن ٦١١ لسنة ٦٠ ق – جلسة ١٩٩٤/٥/٢٩ س ٤٥ ص ٩٢٣ )**

٩ – أموال الأوقاف الخيرية. عدم تملكها أو ترتيب حقوق عينيه عليها بالتقادم. مادة ٩٧٠ مدني المعدلة بالقانون رقم ٤٧ لـسنة ١٩٥٧. أمـوال الأوقاف الأهلية المنتهية. ق ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ تملكها بالتقـادم الطويـل. شرطه. عدم وجود حصه للخيرات شائعة فيها.

**( الطعن ٢٣٥ لسنة ٥٤ ق – جلسة ١٩٩٠/٣/٨ س ٤١ ص٧٢٣ )**

١٠ – تصرف رئيس الجامعة في الأموال المملوكـة لهـا. شـريطة صدور ترخيص مسبق له من مجلس الجامعة في إجراء التصرف الفقـرة

٢٤ من المادة ٣٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ بشأن تنظيم الجامعات. ( مثال في بيع ).

إذ كان البين من الأوراق إن الطاعن قد تمسك في دفاعه لدي محكمة الموضوع أن البيع محل التعاقد المطلوب الحكم بصحته ونفاده قد أبرمه البائع بصفته رئيساً للجامعة مخالفا أحكام القانون رقم ٤٩ لسنة١٩٧٢ بشأن تنظيم الجامعات إذ باشره دون الترخيص بذلك من مجلس الجامعة وفق ما توجيه الفقرة ٢٤ من المادة ٢٣ منه..... وكان الثابت من الأوراق ومن تقرير

الخبير المودع ملف الدعوي عدم وجود ترخيص مسبق من مجلس الجامعة لرئيسها في إبرام البيع وذلك وفق ما تقضي به الفقرة ٢٤ من المادة ٢٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ المشار إليه.

الأموال العامة ، ما هيتها ٧٧ مدني العقارات والمنقولات التي يتم تخصيصها للمنفعة العامة.

**( الطعن رقم ٣٢٦٦ لسنة ٦٠ ق – جلسة ١٩٩٦/٣/٢١)**

١١ – نص المادة ٨٧ من القانون المدني – يدل – وعلي ما أفصحت عنه أعماله التحضيرية – بأن المشرع لم يحدد الأشياء العامة بل جمعها في عبارة موجزة واضحة وتجنب فقط لتعدادها بما وضعه من معيار التخصيص للمنفعة العامة وهو معيار يضع تعريفا عاما تتعين بمقتضاها الأموال العام دون حاجة تعدادها كما هو الحال في القانون المدني ومن ثم فإن الطرق والميادين والأسواق العامة تعتبر من الأموال العامة بحكم تخصيصها للمنفعة العامة.

**(الطعن ١٦٤٨ لسنة ٥٦ جلسة ١٩٩٦/٤/١١ س ٤٧ ص ١٦٤٧ )**

١٢ – ترخيص السلطة الإدارية للأفراد بالإنتفاع بـالأموال العامـة. كيفيته. مادة ٢ ق ١٤٠ لسنة ١٩٥٦ والقرار الوزاري رقـم ٣٩٥ لـسنة ١٩٥٦ تنظمه قوانين ولوائح مقابل رسم لا أجرة. علة ذلك.

العبرة في تكييف العلاقة التي تربط جهة الإدارة بـالمنتفع بالمـال العام هي بحقيقة الواقع وحكم القانون.

إذا كان ترخيص السلطة الإدارية للأفراد بالإنتفاع بالأموال العامة قد تنظمه القوانين واللوائح كما هو الحال في الطرق العامـة إذا أصـدر المشرع القانون ١٤٠ لسنة ١٩٥٦ في شأن اشغال الطرق العامة ولائحته التنفيذية الصادرة بالقرار الوزاري رقم ٣٩٥ لسنة ١٩٥٦ ونصت المـادة الثانية من القانون المذكور علي بعض صور الاشغال كأعمال الحفر والبناء والاكشاك الخشبية ، كما حددت اللائحة أنواع الطرق العامـة ودرجاتهـا والاشغالات التي يجوز الترخيص بها وأنواعهـا وكيفيتهـا وشـروطها والرسوم والتأمينات المستحقة علي كل نوع حسب نـوع الطريـق العـام ودرجته ، وأن الرسم المستحق علي الاشغال المشار إليه يختلف تماماً عن الأجرة ولو كانت جهة الإدارة قد إعتبرته أجرة أو وصفت العلاقـة بأنهـا إيجار إذ العبرة في تكييف العلاقة التي تربط جهة الإدارة بالمنتفع بالمـال العام – وعلي ما جري به قضاء محكمة النقض – هو بحقيقة الواقع وحكم القانون ما دام العقد قد تعلق بمال عام وكانت جهـة الإدارة تهـدف إلـي تحقيق مصلحة عامة.

**( الطعن ١٦٤٨ لسنة ٥٦ ق ـ جلسة ١٩٩٦/٤/١١ س ٤٧ ص ٦٤٧ )**

١٣ – تخصيص الأرض المملوكة للأفراد للمنفعة العامة بإقامة مبـانى حكومية عليها. مؤداه. صيرورتها من الأموال العامة التي لا ترد عليها ملكية الأفراد. أثرة. جواز ترتيب حقوق بالإنتفاع بها أو بالتعامل عليها.

لما كان يترتب علي تخصيص الأرض المملوكة للأفراد للمنفعة العامة بإقامة مبان حكومية عليها أن تصبح من الأموال العامة التي لا ترد عليها ملكية الأفراد وحال تخصيصها للمنفعة العامة ، لا يجوز ترتيب ثمة حقوق بالإنتفاع بها أو التعامل عليها بأي وجه من الوجوة التي تتنافي حتما مع الغرض الذي خصصت هذه الأرض ابتداء من أجله.

**( الطعن ٣٧٢٥ لسنة ٥٩ ـ جلسة ١٩٧٧/١/٢٦ س ٤٨ ص ١٩٥ )**

١٤ – الأموال التي تصبح أموالاً عامة بمجرد تخصيصها للمنفعة العامة بالفعل هي الأموال المملوكة للدولة أو للأشخاص الإعتبارية العامة مادة ٨٧ مدني الأموال المملوكة للأفراد. عدم إكتسابها صفة الأموال العامة بمجرد تخصيصها بالفعل لمنفعة عامة إكتسابها هذه الصفة. شرطه.

المقرر – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – أن الأموال التي تصبح من الأموال العامة بمجرد تخصيصها بالفعل لمنفعة العامة هي الأموال المملوكة للدولة أو للأشخاص الإعتبارية العامة عملاً بالمادة ٨٧ من القانون المدني ، أما الأموال المملوكة للأفراد فلا تكتسب صفة الأموال العامة بمجرد تخصيصها بالفعل للمنفعة العامة بل ينبغي أن تنتقل إلي ملكية الدولة بإحدي طرق كسب الملكية المنصوص عليها في القانون ثم تخصص بعد ذلك للمنفعة العامة.

**( الطعن ٣٧٢٥ لسنة ٥٩ ق – جلسة ١٩٩٧/١/٢٦ س ٤٨ ص ١٩٥ )**

١٥ – الأماكن المخصصة للعبادة والبر والإحسان. إعتبارها من أملاك الدولة. شرطه. أن تكون في رعايتها وتدير شئونها وتقوم بالصرف عليها من أموالها.

الأماكن المخصصة للعبادة والبر والإحسان شرط إعتبارها من أملاك الدولة وعلي ماجري به قضاء هذه المحكمة – هو آن تكون فـي رعايـة الحكومة تدير شئونها وتقوم بالصرف عليها من أموال الدولة.

**( الطعن ٦٩٠٨ لسنة ٦٦ ق ١٩٩٧/١١/٣٠ س ٤٨ ص ١٣٧٤ )**

١٦ – تمسك الطاعن بصفته أمام محكمة الإستئناف بأحقية المحافظـة في اقتضاء مقابل إنتفاع المطعـون ضـده بـالأرض موضـوع النـزاع والمخصصه بالفعل للمنفعة العامة لخدمة السياحة واستغلها الأخير بطريق الخفية بالزيادة عن الأرض المرخص له بإستغلالها عن مدة معينة قبل أن يبرم بشأنها تعاقد مع الهيئة العامة للإصلاح الزراعي وبـصحة الحجـز الموقع اقتضاء لمقابل الإنتفاع دفاع جوهري. التفات الحكم المطعون فيـه عن دون تحقيقه والقضاء ببراءة ذمة المطعون ضده من مقابـل الإنتفـاع استنادا لعدم وجود تعاقد بينهما قصور ومخالف للثابت بالأوراق.

ولما كان البين من الأوراق أن الطاعن بصفته قد تمسك أمام محكمـة الإستئناف بأحقية المحافظة في اقتضاء مقابل إنتفاع المطعون ضده بمساحة ١٥٠٠م٢ من أراضي طرح النهر والتي خصصت بالفعل للمنفعة العامـة لخدمة مرفق السياحة بإقامة كازينو عليها والتي استغلتها المطعون ضـده بطريق الخفية بالزيادة عن أرض الكازنيو المرخص له بإستغلاله وذلـك عن المدة من ١٩٨١/٣/٢٩ حتي ١٩٨٥/١٢/١ مع الهيئة العامة للإصلاح الزراعي وأن هذه المدة ما كان للمطعون ضده أن ينازع الطاعن بـصفته في شأنها قبل إبرامه للعقد الجديد وبالتالي يصح الحجز الموقـع اقتـضاء لمقابل الإنتفاع بهذه الأرض خلالها وإن وكان الحكم الابتدائي مؤيداً بالحكم المطعون فيه قد قضي ببراءة ذمة المطعون ضدة مـن مقابـل الإنتفـاع

المحجوز من أجله عن تلك الأرض استنادا إلي فهم حصله مخالف لما هو ثابت بأوراق الدعوى من عدم وجود تعاقد بشأن هذه المساحة من الأرض المحيطة بالكازينو فيما بين الطاعن بصفته والمطعون ضده بذلك حجب نفسه عن بحث دفاع الطاعن الوارد بسببي النعي وهو دفاع من شأن بحثه وتحقيقه أن يتغير به وجه الرأي في الدعوي بما يعيبه بالقصور في التسبيب فضلاً عن مخالفة الثابت بالأوراق.

**(الطعن١٦٤٨ لسنة ٥٦ ق -جلسة١٩٩٦/٤/١١س٤٧ص ٦٤٧ )**

١٧ – النوادي الرياضية من الهيئات الخاصة ذات النفع العام تنظيم نشاطها الغاية منه المادتان ( ٢ ) ق ٤١ لسنة ١٩٧٢ بإصدار قانون الهيئات الخاصة العاملة في ميدان رعاية الشباب ، ( ٧٢ ) ق ٧٧ لسنة ١٩٧٥ بإصدار قانون الهيئات الأهلية لرعاية الشباب والرياضة مؤاده تخصيص الأرض المملوكة لإقامة منشآت أحد هذه النوادي إعتباره بغرض المنفعة العامة تخصيصه بدوره الأرض للمنتقع اقتصار سبيله علي الترخيص بالإنتفاع خضوعه للقانون العام وليس الخاص اختصاص القضاء الاداري بنظر ما يعرض بشانه من منازعات ، لا يغير من ذلك أن يكون النادي وليس الجهة الإدارية هو المتعاقد مع المنتفع. (مثال بشأن ترخيص بالإنتفاع صادر من النادي الأوليمبي).

لما كان الثابت بالأوراق أن النادي الأوليمبي قد خصصت له أرض مملوكة للدولة لإقامة منشأته عليها وكان مفاد المادة الثانية من القانون ٤١ لسنة ١٩٧٢ بإصدار قانون الهيئات الخاصة العاملة في ميدان رعاية الشباب ، المادة ٧٢ من القانون ٧٧ لسنة ١٩٧٥ بإصدار قانون الهيئات الأهلية لرعاية الشباب والرياضة أن النوادي الرياضية من الهيئات الخاصة

ذات المنفعة العامة ، وأن المشرع قد أحاط نشاطها بتنظيم تغيا به تكـوين شخصية الشباب بصورة متكاملة وبث روح القوميـة بـين أعـضائها ، وأسبغ عليها – تحقيقا لهذا الهدف – بعض امتيازات السلطة العامة ، بمـا يستخلص منها أن تخصيص الأرض المملوكة للدولة لإقامة منشآت النادي الأوليمبي هو بغرض المنفعة العامة ، ومن ثم فأن تخـصيص النـادي – بدوره – عين النزاع للطاعنه المنتفعة " لا يكون إلا علي سبيل الترخيص بالإنتفاع بمال عام ، وهو ما يحكمه القانون العام ويخرج عن نطاق القانون الخاص ويختص القضاء الإداري دون القضاء العادي – بنظر ما يعرض بشأنه من منازعات ، ولا يغير من هذا النظر أن يكون النادي – لا الجهة الإدارية – هو المتعاقد مع الطاعنة.

**( الطعن ١٩٢ لسنة ٧١ ق ـ جلسة ٢٠٠٢/٢/١٣ لم ينشر بعد )**

١٨ – ان المقرر – في القضاء هذه المحكمـة – أن تحويـل المـال المملوك لأحد الأفراد إلي مال عام يقتضي إما إدخالـه أولا فـي الملكيـة الخاصة للدولة أو للأشخاص الإعتبارية العامة الأخري بطريق من طـرق كسب الملكية المبينة في القانون المدني ثم نقله بعد ذلك الي الملك فينتقـل من ملكية صاحبه إلي الملكية العامة. بما لا يجوز معه التصرف فيهـا أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم إعمالا للفقرة الثانية المدني.

**( الطعن ٧٨٨٨ ، ٧٩٤٧ لسنة ٦٣ ق ـ جلسة ٢٠٠٣/١/٢١ لم ينشر بعد )**

١٩ – لما كان ذلك، وكانت الأوراق قد جاءت خالية مما يفيـد قيـام الجهة المسئولة عن إتخاذ إجراءات نزع الملكية بإبلاغ الطـاعنين بقـرار الاستيلاء للمنفعة العامة علي الأرض المملوكة لهم ، أو إخطارهم بقيمـة ما قدرته من تعويض مقابل عدم إنتفاعهم بها. رغم تمسك الطاعنين بعـد

إتخاذ هذه الإجراءات تحديداً ، وعدم ادعاء المطعون ضدهم بإتخاذهم – وهي إجراءات مستقلة عن إجراءات تقدير التعويض عن نزع الملكية – مما يخولهم اللجوء إلي القضاء للمطالبة بحقهم بالدعوى العادية المبتدأة.

**( الطعن ٣٥٩٩ لسنة ٦٤ ق ـ جلسة ٢٠٠٤/٤/٢٧ لم ينشر بعد )**

**( الطعن ٢٨١٤ لسنة ٦٤ ق ـ جلسة ٢٠٠٤/٤/٢٧ لم ينشر بعد )**

٢٠ – إذ كانت المادة ١٧٨ من القانون المدني قد اشترطت لمسئولية الحارس عن الشيء أن يكون هذا الشيء آلة ميكانيكية أو شيئا تقتضي حراسته عناية خاصة، وكان مكمن الخطر في الشبكة الكهربائية ليس فيما تتكون منه من أعمدة وأسلاك ممدودة، ولكن فيما يسري خلالها من طاقة كهربائية وهذه الطاقة لا تقبل بطبيعتها التجزئة. ولا يتصور تسليمها من يد إلى يد شأن الأشياء المادية، ولأهمية الطاقة فقد أنشأت الدولة لإنتاجها ونقلها وتوزيعها شخصيات اعتبارية بمقتضى قوانين وقرارات متعددة حددت فيها حقوقها وطبيعة العلاقة بينها ويتضح من الإطلاع عليها أن المشرع اعتبر أن إنتاج الطاقة الكهربائية ونقلها وتوزيعها من المنافع العامة التي تخضع دائما للإشراف المباشر للدولة وما يستتبع ذلك من اعتبار منشأتها من الأموال العامة وقد نصت المادة ٨٧ من القانون المدني على أن "تعتبر أموالا عامة العقارات والمنقولات التي للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص...." وهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم.

**(الطعن رقم ٥٤٣٢ ـ لسنة ٧٠ ق ـ تاريخ الجلسة ١٥/ ٠٤ / ٢٠٠٧)**

٢١– المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن الأموال التي تصبح من الأموال العامة بمجرد تخصيصها بالفعل لمنفعة عامة هي

الأموال المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة عملا بالمـادة ٨٧ من القانون المدني أما الأموال المملوكة للأفراد فلا تكتسب صفة الأمـوال العامة بمجرد تخصيصها بالفعل للمنفعة العامة بل يتعين أن تنتقل إلى ملكية الدولة بإحدى طرق كسب الملكية المنصوص عليهـا فـي القـانون ثـم تخصيصها بعد ذلك للمنفعة العامة، فإذا ما استولت الحكومة علـى عقـار مملوك لأحد الأفراد جبرا عن صاحبه دون اتخاذ إجراءات نزع الملكيـة العامة المنصوص عليها في القانون فإن ذلك يعتبر بمثابة غصب ويظـل صاحبه محتفظا بحق ملكيته على الرغم من هذا الاستيلاء ويكون له الحق في استرداد هذه الملكية ما لم يصبح رد هذا العقار إليه مستحيلا، فعندئـذ يستعاض عنه بالتعويض النقدي تطبيقا لقواعد المسئولية العامة التي تقضي بأن التنفيذ العيني هو الأصل ولا يصار إلى عوضه – أي التعويض النقدي – إلا إذا استحال التنفيذ العيني.

**(الطعن رقم ٩١٦٣ لسنـة ٦٦ ق ـ تاريخ الجلسة ١٦ / ٢٠١٠/٠٢)**

٢٢– النص في المادة ٨٧ من القانون المدني على أنه "تعتبر أمـوالا عامة العقارات والمنقولات التي للدولة أو الأشخاص الاعتباريـة العامـة والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص، وهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم، والنص في المادة ٨٨ من ذات القانون على أنـه" تفقد الأموال العامة صفتها العامة بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة، وينتهي التخصيص بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الـوزير المخـتص أو بالفعل أو بانتهاء الغرض الذي من أجله خصصت تلك الأمـوال للمنفعـة العامة – يدل – وعلى ما هو مقرر في قضاء هذه المحكمـة – علـى أن المعيار في التعرف على صفة المال العام هو التخصيص للمنفعة العامـة

وأن هذا التخصيص كما قد يكون بموجب قانون أو قرار يجوز أن يكـون تخصيصا فعليا وأن الأموال العامة لا تفقد صفتها إلا بانتهاء تخصيـصها للمنفعة العامة وهذا الانتهاء ما دام لم يصدر به قانون أو قـرار فإنـه لا يتحقق إلا بانتهاء الغرض الذي من أجله خصصت تلك الأمـوال للمنفعـة العامة بمعنى أن ينقطع بالفعل وعلى وجه مستمر استعمالها لهذا الغـرض وتزول معالم تخصيصها للمنفعة العامة وانتهاء التخصيص بالفعل يجب أن يكون واضحا لا يحتمل لبسا. وأن البيانات والخرائط المساحية لا تـنهض بذاتها دليلا على ثبوت الملكية أو نفيها.

**(الطعن رقم ٥٢٦٢ ـ لسنـة ٦٧ ق ـ تاريخ الجلسة ١٠/ ٤/ ٢٠١٠)**

* * *

opelkandl.com

# فقد الأموال العامة صفتها العامة

## النص التشريعي (مـادة ٨٨) :

**تفقد الأمـوال العامـة صـفتها العامـة بإنتهـاء تخصيـصها للمنفعـة العامـة، وينتهى التخصيص بمقتضى قانون أو قرار جمهورى أو قـرار مـن الـوزير المخـتص أو بالفعل، أو بإنتهاء الغرض الذى من اجله خصصت تلك الأموال للمنفعه العامة[١].**

## النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٨٨ ليبى و ٩١ سورى ٧٢ عراقى.

## الأعمال التحضيرية :

كما ان تخصيص الأموال العامة يكون بالفعـل أو بمقتـضى قـانون مرسوم (قرار جمهورى أو قرار من الوزير المخـتص)، كـذلك ينتهـى التخصيص للمنفعة، العامة بمقتضى قـانون أو مرسـوم... أو بانقطـاع إستعمالها بالفعل الإستعمال الذى من اجله إعتبـرت مخصـصة للمنفعـة العامة، ومتى فقدت الأموال العامة صفتها بسبب إنتهاء تخصيصها للمنفعة العامة، أصبحت من الأموال الخاصة للدولة أو للأشخاص المعنوية العامة، فتعود إلى التعامل ويجوز التصرف فيها والحجز عليها وتملكها بالتقادم[٢].

## راى الفقه :

١ – ينتهى تخصيص الشئ للمنفعة العامة، فيصبح شيئا خاصا، بنفس الطريقة التى يخصص بها للمنفعة العامة، فيكون الإنتهاء بطريق رسـمى

---

(١) هذه المادة معدلة بالقانون رقم ٣٣١ – لسنة ١٩٥٤ بأن أضاف : ( أو بقرار جمهـوري أو بقرار من الوزير المختص ).

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – الجزء ١ – ص ٤٨٤.

(قانون أو قرار جمهورى أو قرار من الوزير المختص) أو بطريق فعلى وذلك بإنتهاء الغرض الذى من اجله خصص الشئ للمنفعة العامة.

ويلاحظ ان لفظه (او) السابقة على عبارة النص: "بإنتهاء الغرض...." زائدة لا محل لها، كما يلاحظ انه ليس من الضرورى ان ينتهى تخصيص الشئ للمنفعة العامة بنفس الطريقة التى خصص بها من قبل

للمنفعة العامة، فقد يخصص شئ للمنفعة العامة بطريق رسمى وينتهى تخصيصه بطريق فعلى، وكذلك العكس.

وإنتهاء التخصيص للمنفعة العامة امر تقديرى موكول إلى الحكومة، فهى ترى ما إذا كان من الملائم ان تنهى التخصيص ام لا، ولا معقب على تقديرها فى ذلك من القضاء، الا إذا انطوى التقدير على التعسف فى إستعمال السلطة. وان إنتهاء التخصيص للمنفعة العامة بطريق فعلى يجب ان يكون واضحا كل الوضوح، فسكوت الإدارة عن عمل يقوم به الغير فى المال العام بدون موافقتها لا يكفى لإستظهار ان التخصيص للمنفعة العامة قد زال فعلا بهذا العمل، وبوجه خاص لا يكون إبطال الدفن فى جبانه قديمة كافيا وحده لإزالة صفتها العامة، بل لابد من زوال معالم الجيانة[١].

٢ – إذا جار احد الافراد على جزء من عرض الطريق العام، ولكن الباقى من عرض الطريق يتسع لمرور الجمهور، لم يجز القول بإنتهاء تخصيص هذا الجزء للمنفعة العامة، وحمل ذلك على محمل التسامح من الإدارة أو الاهمال، مادام الإنتفاع بالطريق لم يتأثر تأثرا محسوسا[٢].

---

(١) الوسيط – ٨ – الدكتور السنهوري – المرجع السابق – ص ١٦٠ وما بعدها.

(٢) حق الملكية – الدكتور محمد علي عرفة – ص ١٧٢ وما بعده.

**من أحكام القضاء:**

١ – لما كان الغرض الذى من اجله خصصت الجبانات للمنفعة العامة ليس بمقصور على الدفن وحده، بل يشتمل ايضا حفـظ رفـات المـوتى، وينبنى على ذلك ان الجبانات لا تفقد صفتها كمال عام بمجرد إبطال الدفن فيها وانما بإنتهاء تخصيصها للمنفعة العامة واندثار معالمها وأثارها لجبانة ومن تاريخ هذا الإنتهاء فقط تدخل فى عداد الاملاك الخاصة، فإن الحكـم المطعون فيه إذا إعتبر أرض الجبانة قد فقدت صفتها كمال عام من تاريخ إبطال الدفن فيها وجعل هذا التاريخ بداية لجواز تملكها بوضع اليد، فإنـه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون.

**(جلسة ١٩٦٥/٦/١٠ – مجموعة الأعمال التحضيرية – السنة١٦ مدني ـ ص٢٤٨)**

٢ – يجوز – سواء فى ظل القانون المدنى الملغى أو طبقا للمادة ٨٨ من القانون المدنى القائم – ان يفقد المال العام صفته هذه بإنتهاء تخصيصه للمنفعة العامة بالفعل، الا انه يتعين ان يكون التجريد الفعلى مـن جانـب الحكومة واضحا كل الوضوح حتى لا يتعطل المال العام عن اداء الخدمـة التى رصد لها، فلا ترفع الحصانة التى أسبغها القانون على الأموال العامة الا بالنسبة لما يصبح منها فاقدا بالفعل لهذه الصفة فقـدانا تامـا بطريقـة مستمرة لا لبس فيها ولا انقطاع فيما يحمل على محمل التسامح أو الإهمال من جانب جهة الإدارة، لا يصلح سندا للقول بإنهاء تخصيص المال العـام للمنفعة العامة التى رصدها وزوال صفة العمومية على هذا الأساس.

**(جلسة ١٩٦٧/٣/٧ المرجع السابق – السنة ١٨ ـ ص ٥٥١)**

٣ – لا تفقد الأموال العامة صفتها الا بإنتهاء تخصيصها للمنفعة العامة، وهذا الإنتهاء مادام لم يصدر قانون أو قرار، فإنـه لا يتحقـق الا بإنتهـاء

الغرض الذى من اجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة، بمعنى ان ينقطع بالفعل وعلى وجه مستمر إستعمالها لهذا الغرض وتزول معالم تخصيصها للمنفعة العامة. وإنتهاء التخصيص للمنفعة العامة بالفعل يجب ان يكون واضحا لا يحتمل لبسا، ومن ثم فمجرد سكوت الإدارة عن عمل به الغير فى المال العام بدون موافقتها لا يؤدى إلى زوال تخصيص هذا المال للمنفعة العامة – وترخيص السلطة الادارية للافراد بالإنتفاع بالاملاك العامة ليس من شأنه ان يؤدى إلى زوال تخصيصها للمنفعة العامة مادام الإنتفاع المرخص به لا يتعارض مع الغرض الذى من اجله خصصت هذه الأموال للمنفعة العامة – واذ كان ترخيص مصلحة الأثار للمطعون ضده بإشعال قطعة الأرض محل النزاع للسكن بصفة مؤقته ليس فيه ما يتعراض مع الغرض الذى من اجله خصصت هذه الأرض للمنفعة العامة، وهو التنقيب عن الأثار متى حظر هذا الترخيص على المرخص له إجراء حفر فيها، وكانت هذه الأرض بوصف انها من اراضى الأثار المعتبرة من الأموال العامة التى لا يجوز تملكها بوضع اليد مهما طالت مدته، فإن وضع اليد عليها قد حصل بعد إنتهاء تخصيصها للمنفعة العامة وفقدانها صفة المال العام فقدانا تاما على وجه مستمر غير منقطع.

**(جلسة ١٩٦٢/٦/٨ المرجع السابق السنة ١٨ – ص ١٢١٩)**

٤ – وضع اليد على الأموال العامة لا يكسب الا إذا وقع بعد تخصيصها للمنفعة العامة، اذ انه من تاريخ هذا الانهاء فقط تدخل فى عداد الاملاك الخاصة فتاخذ حكمها، ثم يثبت بعد ذلك وضع اليد عليها المدة

الطويلة المكسبة للملكية بشرائطها القانونية وذلك قبل تعديل المـادة ٩٧٠ من القانون المدنى بمقتضى القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧.

**(نقض – جلسة ١٩٦٩/١/١٤ – المرجع السابق – السنة ٢٠ ـ ص ٨٨)**

**(ونقض – جلسة ١٩٦٠/٤/٢١ – المرجع السابق – السنة ١٢ ـ ص ٩٠٨ )**

٥ – جواز تملك الأموال العامة قبل تعديل المادة ٩٧٠ مدني. شرطه إنتهاء تخصيصها للأموال العامة. أثره لا تأثير للتعديل التشريعي علي ما تم كسبه منها بالتقادم قبل نفاذه مؤداه.

إذ كانت الأموال العامة مما كان يمكن تملكها بالتقادم قبل تعديل المادة ٩٧٠ من القانون المدني إذا انتهي تخصيصها للمنفعة العامة وثبت وضـع اليد عليها بعد ذلك المدة الطويلة المكسبه للملكية بشرائطها القانونية إذ ان إنتهاء تخصيص عقار ما للمنفعة العامة من شأنه أن يدخلـه فـي عـداد الاملاك الخاصة بالدولة التي كانت تخضع للتقـادم المكـسب ولا يـؤثر التعديل التشريعي علي ما تم كسبه منها بالتقادم قبل نفاذه وتبقـي حقـوق الغير الثابته كما هي لا تمسها أحكامه.

**(الطعن ٦١٨ لسنة ٥٧ – جلسة ١٩٩٢/٣/١٨ س ٤٣ ص ٤٧١ )**

٦ – وضع اليد علي الأموال العامة. لا يكسب الملكية إلا إذا وقع بعد إنتهاء تخصيصها للمنفعة العامة. وضع اليد علي الأموال العامة لا يكسب الملكية إلا إذا وقع بعد إنتهاء تخصيصها للمنفعة العامة.

**( الطعن ٣٧٢٥ لسنة ٥٩ – جلسة ١٩٩٧/١/٢٦ س٤٨ ص ١٩٥ )**

٧ – وحيث ان هذا النعي في محله ذلك أن المقرر – في قضاء هـذه المحكمة – ان النص في المادة ٨٨ من القانون المـدني علـي أن " تفقـد الأموال العامة صفتها العامة بإنتهاء تخصيصها للمنفعة العامـة وينتهـي

التخصيص بمقتضي قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص أو بالفعل أو بإنتهاء الغرض الذي من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة " يدل علي أن الأموال العامة لا تفقد صفتها إلا بإنتهاء تخصيصها للمنفعة العامة وهذا الإنتهاء ما دام لم يصدر به قانون أو قرار فإنه لا يتحقق إلا بإنتهاء الغرض الذي من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة بمعني أن ينقطع بالفعل وعلي وجه مستمر إستعمالها لهذا الغرض وتزول معالم تخصيصها للمنفعة العامة ، كان ذلك وكان القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ المعمول به من ١٩٥٧/٧/١٣ قد أضاف لنص المادة ٩٧٠ من القانون المدني حكماً جديداً يقضي بعدم جواز تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو كسب أي حق عيني عليها بالتقادم.

**( الطعن ٥٣٦٥ لسنة ٦٤ ق – جلسة ٢٠٠٤/٣/٢٨ لم ينشر بعد )**

**( الطعن ٥٣٣٤ لسنة ٦٤ ق – جلسة ٢٠٠٤/٣/١٤ لم ينشر بعد )**

**( الطعن ٢٨١٤ لسنة ٦٤ ق – جلسة ٢٠٠٤/٤/٢٧ لم ينشر بعد )**

٨ – النص في المادة ٨٧ من القانون المدني على أنه "تعتبر أموالا عامة العقارات والمنقولات التي للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص، وهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم، والنص في المادة ٨٨ من ذات القانون على أنه" تفقد الأموال العامة صفتها العامة بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة، وينتهي التخصيص بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص أو بالفعل أو بانتهاء الغرض الذي من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة – يدل – وعلى ما هو مقرر في قضاء هذه المحكمة – على أن المعيار في التعرف على صفة المال العام هو التخصيص للمنفعة العامة

وأن هذا التخصيص كما قد يكون بموجب قانون أو قرار يجوز أن يكـون تخصيصا فعليا وأن الأموال العامة لا تفقد صفتها إلا بانتهاء تخصيـصها للمنفعة العامة وهذا الانتهاء ما دام لم يصدر به قانون أو قـرار فإنـه لا يتحقق إلا بانتهاء الغرض الذي من أجله خصصت تلك الأمـوال للمنفعـة العامة بمعنى أن ينقطع بالفعل وعلى وجه مستمر استعمالها لهذا الغـرض وتزول معالم تخصيصها للمنفعة العامة وانتهاء التخصيص بالفعل يجب أن يكون واضحا لا يحتمل لبسا. وأن البيانات والخرائط المساحية لا تـنهض بذاتها دليلا على ثبوت الملكية أو نفيها.

**(الطعن رقم ٥٢٦٢– لسنـة ٦٧ ق – تاريخ الجلسة ١٠/ ٤/ ٢٠١٠)**

* * *

opelkandl.com

# فهرس المحتويات

obeikandl.com

obeikandl.com

| الموضـــوع | الصفحة |
| --- | --- |
| مقدمة ..... | ٥ |
| **١ – القانون والحق** | |
| **مصادر القانون** | ٧ |
| **النص التشريعي (مادة ١)** ..... | ٧ |
| النصوص العربية المقابلة ..... | ٧ |
| الأعمال التحضيرية ..... | ٧ |
| رأي الفقه ..... | ٧ |
| أحكام القضاء ..... | ١٥ |
| **عدم جواز إلغاء نص تشريعي إلا بتشريع لاحق** | ٢١ |
| **النص التشريعي (مادة ٢)** ..... | ٢١ |
| النصوص العربية المقابلة ..... | ٢١ |
| الأعمال التحضيرية ..... | ٢١ |
| رأي الفقه ..... | ٢٢ |
| أحكام القضاء ..... | ٢٣ |
| **احتساب المواعيد** | ٣٧ |
| **النص التشريعي (مادة ٣)** ..... | ٣٧ |
| النصوص العربية المقابلة ..... | ٣٧ |
| الأعمال التحضيرية ..... | ٣٧ |
| أحكام القضاء ..... | ٣٧ |


obeikandl.com

| الموضـــوع | الصفحة |
|---|---|
| **استعمال الحق** | ٣٩ |
| **النص التشريعي (مادة ٤)** ..... | ٣٩ |
| النصوص العربية المقابلة ..... | ٣٩ |
| الأعمال التحضيرية ..... | ٣٩ |
| رأي الفقه ..... | ٣٩ |
| أحكام القضاء ..... | ٣٩ |
| **الاستعمال الغير مشروع للحق** | ٥٣ |
| **النص التشريعي (مادة ٥)** ..... | ٥٣ |
| الأعمال التحضيرية ..... | ٥٣ |
| رأي الفقه ..... | ٥٦ |
| الأساس القانونى لنظرية التعسف فى إستعمال الحق ..... | ٥٦ |
| التعويض عن إساءة إستعمال حق التقاضي ..... | ٦٤ |
| التعويض عن إساءة إستعمال حق الطلاق ..... | ٦٨ |
| أحكام القضاء ..... | ٧٤ |
| **٢ – تطبيق القانون** | |
| **تنازع القوانين من حيث الزمان** | ٨٤ |
| **النص التشريعي (مادة ٦)** ..... | ٨٤ |
| النصوص العربية المقابلة ..... | |
| الأعمال التحضيرية ..... | ٨٤ |


obeikandi.com

| الموضـــوع | الصفحة |
|---|---|
| رأي الفقه ..... | ٨٥ |
| أحكام القضاء الحديثة..... | ٨٦ |
| **نطاق سريان نصوص التقادم** | ٩٥ |
| **النص التشريعي (مادة ٧)** ..... | ٩٥ |
| النصوص العربية المقابلة ..... | ٩٥ |
| الأعمال التحضيرية ..... | ٩٥ |
| رأي الفقه ..... | ٩٦ |
| أحكام القضاء الحديثة..... | ٩٦ |
| **تنازع القوانين المعدلة لمدد التقادم** | ١٠٢ |
| **النص التشريعي (مادة ٨)** ..... | ١٠٢ |
| النصوص العربية المقابلة ..... | ١٠٢ |
| الأعمال التحضيرية ..... | ١٠٢ |
| رأي الفقه ..... | ١٠٣ |
| أحكام القضاء ..... | ١٠٤ |
| **سريان نصوص أدلة الإثبات التي تعد مقدماً** | ١٠٨ |
| **النص التشريعي (مادة ٩)** ..... | ١٠٨ |
| النصوص العربية المقابلة ..... | ١٠٨ |
| الأعمال التحضيرية ..... | ١٠٨ |
| رأي الفقه ..... | ١٠٩ |
| أحكام القضاء ..... | ١١٠ |


obeikandl.com

| الموضـــوع | الصفحة |
|---|---|
| **تنازع القوانين من حيث المكان** | ١١٤ |
| **الرجوع للقانون المصري في تحديد القانون الواجب التطبيق** | ١١٤ |
| **النص التشريعي (مادة ١٠)** ..... | ١١٤ |
| النصوص العربية المقابلة ..... | ١١٤ |
| الأعمال التحضيرية ..... | ١١٤ |
| رأي الفقه ..... | ١١٥ |
| أحكام القضاء ..... | ١١٨ |
| **سريان قانون الجنسية علي الحالة المدنية** | ١١٩ |
| **النص التشريعي (مادة ١١)** ..... | ١١٩ |
| النصوص العربية المقابلة ..... | ١١٩ |
| الأعمال التحضيرية ..... | ١١٩ |
| رأي الفقه ..... | ١٢٠ |
| أحكام القضاء ..... | ١٢٢ |
| **سريان قانون كل من الزوجين** | ١٢٣ |
| **النص التشريعي (مادة ١٢)** ..... | ١٢٣ |
| النصوص العربية المقابلة ..... | ١٢٣ |
| الأعمال التحضيرية ..... | ١٢٣ |
| رأي الفقه ..... | ١٢٣ |
| أحكام القضاء ..... | ١٢٦ |


obeikandl.com

| الموضـــوع | الصفحة |
|---|---|
| **القانون الذي يحكم آثار الزواج** | ١٣٠ |
| **النص التشريعي (مادة ١٣)** ..... | ١٣٠ |
| النصوص العربية المقابلة ..... | ١٣٠ |
| الأعمال التحضيرية ..... | ١٣٠ |
| رأي الفقه ..... | ١٣٠ |
| أحكام القضاء ..... | ١٣١ |
| **نطاق سريان القانون المصري إذا كان أحد الزوجين مصرياً** | ١٣٤ |
| **النص التشريعي (مادة ١٤)** ..... | ١٣٤ |
| النصوص العربية المقابلة ..... | ١٣٤ |
| الأعمال التحضيرية ..... | ١٣٤ |
| رأي الفقه ..... | ١٣٤ |
| أحكام القضاء ..... | ١٣٥ |
| **القانون الواجب التطبيق علي الالتزام بالنفقة** | ١٣٩ |
| **النص التشريعي (مادة ١٥)** ..... | ١٣٩ |
| النصوص العربية المقابلة ..... | ١٣٩ |
| الأعمال التحضيرية ..... | ١٣٩ |
| رأي الفقه ..... | ١٣٩ |
| **النظم الموضوعية لحماية ناقص الأهلية** | ١٤١ |
| **النص التشريعي (مادة ١٦)** ..... | ١٤١ |


obeikandl.com

| الموضـــوع | الصفحة |
|---|---|
| النصوص العربية المقابلة ..... | ١٤١ |
| الأعمال التحضيرية ..... | ١٤١ |
| رأي الفقه ..... | ١٤١ |
| **القانون الواجب التطبيق علي الميراث والوصية** | ١٤٣ |
| **النص التشريعي (مادة ١٧)** ..... | ١٤٣ |
| النصوص العربية المقابلة ..... | ١٤٣ |
| الأعمال التحضيرية ..... | ١٤٣ |
| رأي الفقه ..... | ١٤٣ |
| أحكام القضاء ..... | ١٤٥ |
| **قاعدة الإسناد الخاصة بالحيازة والحقوق العينية** | ١٥٠ |
| **النص التشريعي (مادة ١٨)** ..... | ١٥٠ |
| النصوص العربية المقابلة ..... | ١٥٠ |
| الأعمال التحضيرية ..... | ١٥٠ |
| رأي الفقه ..... | ١٥٠ |
| أحكام القضاء الحديثة ..... | ١٥٤ |
| **قواعد الإسناد الخاصة بالالتزامات التعاقدية** | ١٥٦ |
| **النص التشريعي (مادة ١٩)** ..... | ١٥٦ |
| النصوص العربية المقابلة ..... | ١٥٦ |
| الأعمال التحضيرية ..... | ١٥٦ |
| رأي الفقه ..... | ١٥٧ |


obeikandl.com

| الموضـــوع | الصفحة |
|---|---|
| **العقود ما بين الأحياء تخضع في شكلها لقانون البلد** | ١٦٠ |
| **النص التشريعي (مادة ٢٠)** ..... | ١٦٠ |
| النصوص العربية المقابلة ..... | ١٦٠ |
| الأعمال التحضيرية ..... | ١٦٠ |
| رأي الفقه ..... | ١٦١ |
| أحكام القضاء الحديثة..... | ١٦٣ |
| **القانون الواجب التطبيق علي الالتزامات غير التعاقدية** | ١٦٥ |
| **النص التشريعي (مادة ٢١)** ..... | ١٦٥ |
| النصوص العربية المقابلة ..... | ١٦٥ |
| الأعمال التحضيرية ..... | ١٦٥ |
| أحكام القضاء ..... | ١٦٥ |
| **القانون الواجب التطبيق علي قواعد الاختصاص** | ١٦٧ |
| **النص التشريعي (مادة ٢٢)** ..... | ١٦٧ |
| النصوص العربية المقابلة ..... | ١٦٧ |
| الأعمال التحضيرية ..... | ١٦٧ |
| رأي الفقه ..... | ١٦٧ |
| أحكام القضاء ..... | ١٦٩ |
| **لا تعدل قواعد الإسناد إلا بنص خاص** | ١٨١ |
| **النص التشريعي (مادة ٢٣)** ..... | ١٨١ |


obeikandl.com

| الموضـــوع | الصفحة |
|---|---|
| النصوص العربية المقابلة ..... | ١٨١ |
| الأعمال التحضيرية ..... | ١٨١ |
| أحكام القضاء ..... | ١٨١ |
| **مناط لجوء القاضي لمبادئ القانون الدولي الخاص** | ١٨٤ |
| **النص التشريعي (مادة ٢٤)** ..... | ١٨٤ |
| النصوص العربية المقابلة ..... | ١٨٤ |
| الأعمال التحضيرية ..... | ١٨٤ |
| من أحكام القضاء..... | ١٨٤ |
| **القانون الواجب التطبيق في حالة تعدد الجنسية وانعدامها** | ١٨٦ |
| **النص التشريعي (مادة ٢٥)** ..... | ١٨٦ |
| النصوص العربية المقابلة ..... | ١٨٦ |
| الأعمال التحضيرية ..... | ١٨٦ |
| أحكام القضاء ..... | ١٨٧ |
| **تحديد قواعد الإسناد لقانون دولة تتعدد فيها الشرائع** | ١٨٨ |
| **النص التشريعي (مادة ٢٦)** ..... | ١٨٨ |
| النصوص العربية المقابلة ..... | ١٨٨ |
| الأعمال التحضيرية ..... | ١٨٨ |
| رأي الفقه ..... | ١٨٩ |
| أحكام القضاء ..... | ١٩١ |


obeikandl.com

| الموضـــوع | الصفحة |
|---|---|
| **تطبيق الأحكام الداخلية في القانون الأجنبي** | ١٩٣ |
| **النص التشريعي (مادة ٢٧)** ..... | ١٩٣ |
| النصوص العربية المقابلة ..... | ١٩٣ |
| الأعمال التحضيرية ..... | ١٩٣ |
| رأي الفقه ..... | ١٩٣ |
| أحكام القضاء ..... | ١٩٦ |
| **استبعاد القانون الأجنبي المخالف للنظام العام والآداب** | ١٩٧ |
| **النص التشريعي (مادة ٢٨)** ..... | ١٩٧ |
| النصوص العربية المقابلة ..... | ١٩٧ |
| الأعمال التحضيرية ..... | ١٩٧ |
| رأي الفقه ..... | ١٩٧ |
| أحكام القضاء ..... | ٢٠٣ |
| **الأشخاص** | |
| **١ – الشخص الطبيعي** | ٢٠٦ |
| **النص التشريعي (مادة ٢٩)** ..... | ٢٠٦ |
| النصوص العربية المقابلة ..... | ٢٠٦ |
| الأعمال التحضيرية ..... | ٢٠٦ |
| أحكام القضاء ..... | ٢٠٧ |


obeikandl.com

| الموضـــوع | الصفحة |
|---|---|
| **إثبات الولادة والـوفاة** | ٢١١ |
| **النص التشريعي (مادة ٣٠)** ..... | ٢١١ |
| النصوص العربية المقابلة ..... | ٢١١ |
| الأعمال التحضيرية ..... | ٢١١ |
| أحكام القضاء الحديثة ..... | ٢١١ |
| **تنظيم دفاتر المواليد والوفيات التبليغات** | ٢١٨ |
| **النص التشريعي (مادة ٣١)** ..... | ٢١٨ |
| النصوص العربية المقابلة ..... | ٢١٨ |
| تعليق ..... | ٢١٨ |
| أحكام القضاء ..... | ٢١٨ |
| **الأحكام التي يخضع لها المفقود والغائب** | ٢٢١ |
| **النص التشريعي (مادة ٣٢)** ..... | ٢٢١ |
| الأعمال التحضيرية ..... | ٢٢١ |
| أحكام القضاء ..... | ٢٢١ |
| **كيفية تنظيم الجنسية المصرية** | ٢٢٤ |
| **النص التشريعي (مادة ٣٣)** ..... | ٢٢٤ |
| النصوص العربية المقابلة ..... | ٢٢٤ |
| الأعمال التحضيرية ..... | ٢٢٤ |
| أحكام القضاء ..... | ٢٢٤ |


obeikandi.com

| الموضـــوع | الصفحة |
|---|---|
| **تكوين الأسرة وقرابة النسب** | ٢٢٨ |
| **النص التشريعي (مادة ٣٤)** ..... | ٢٢٨ |
| النصوص العربية المقابلة ..... | ٢٢٨ |
| الأعمال التحضيرية ..... | ٢٢٨ |
| أحكام القضاء ..... | ٢٢٨ |
| **القرابة المباشـرة وقرابـة الحواشي** | ٢٣١ |
| **النص التشريعي (مادة ٣٥)** ..... | ٢٣١ |
| النصوص العربية المقابلة ..... | ٢٣١ |
| أحكام القضاء ..... | ٢٣١ |
| **احتساب درجة القرابة** | ٢٣٤ |
| **النص التشريعي (مادة ٣٦)** ..... | ٢٣٤ |
| النصوص العربية المقابلة ..... | ٢٣٤ |
| الأعمال التحضيرية ..... | ٢٣٤ |
| أحكام القضاء ..... | ٢٣٤ |
| **قرابة المصـاهـرة** | ٢٣٧ |
| **النص التشريعي (مادة ٣٧)** ..... | ٢٣٧ |
| النصوص العربية المقابلة ..... | ٢٣٧ |
| الأعمال التحضيرية ..... | ٢٣٧ |
| أحكام القضاء ..... | ٢٣٧ |


obeikandl.com

| الموضـــوع | الصفحة |
|---|---|
| **اسم الشخـص ولقـبه** | ٢٤٠ |
| **النص التشريعي (مادة ٣٨)** ..... | ٢٤٠ |
| النصوص العربية المقابلة ..... | ٢٤٠ |
| الأعمال التحضيرية ..... | ٢٤٠ |
| أحكام القضاء ..... | ٢٤٠ |
| **كيفية تنظيم اكتساب الألقـاب وتغييرها** | ٢٤٢ |
| **النص التشريعي (مادة ٣٩)** ..... | ٢٤٢ |
| الأعمال التحضيرية ..... | ٢٤٢ |
| أحكام القضاء الحديثة..... | ٢٤٢ |
| **الموطن** | ٢٤٣ |
| **النص التشريعي (مادة ٤٠)** ..... | ٢٤٣ |
| النصوص العربية المقابلة ..... | ٢٤٣ |
| الأعمال التحضيرية ..... | ٢٤٣ |
| رأي الفقه ..... | ٢٤٥ |
| أحكام القضاء ..... | ٢٤٧ |
| **موطن الأعمال** | ٢٦٥ |
| **النص التشريعي (مادة ٤١)** ..... | ٢٦٥ |
| النصوص العربية المقابلة ..... | ٢٦٥ |
| التعليق..... | ٢٦٥ |
| أحكام القضاء ..... | ٢٦٥ |


obeikandl.com

| الموضـــوع | الصفحة |
|---|---|
| **موطن القاصر والمحجوز والمفقود والغائب** | ٢٦٩ |
| **النص التشريعي (مادة ٤٢)** ..... | ٢٦٩ |
| النصوص العربية المقابلة ..... | ٢٦٩ |
| التعليق..... | ٢٦٩ |
| أحكام القضاء ..... | ٢٦٩ |
| **الموطـن المخـتار** | ٢٧٤ |
| **النص التشريعي (مادة ٤٣)** ..... | ٢٧٤ |
| النصوص العربية المقابلة ..... | ٢٧٤ |
| رأي الفقه ..... | ٢٧٤ |
| أحكام القضاء ..... | ٢٧٥ |
| **سن الـرشد** | ٢٧٩ |
| **النص التشريعي (مادة ٤٤)** ..... | ٢٧٩ |
| النصوص العربية المقابلة ..... | ٢٧٩ |
| الأعمال التحضيرية ..... | ٢٧٩ |
| رأي الفقه ..... | ٢٨٠ |
| أحكام القضاء ..... | ٢٨٢ |
| **فاقد التمييز** | ٢٨٥ |
| **النص التشريعي (مادة ٤٥)** ..... | ٢٨٥ |
| النصوص العربية المقابلة ..... | ٢٨٥ |
| أحكام القضاء ..... | ٢٨٥ |


obeikandl.com

| الموضـــوع | الصفحة |
|---|---|
| **ناقـص الأهلـية** | ٢٨٧ |
| **النص التشريعي (مادة ٤٦)** ..... | ٢٨٧ |
| النصوص العربية المقابلة ..... | ٢٨٧ |
| أحكام القضاء ..... | ٢٨٧ |
| **القانون الذي يحكم الولاية علي المال** | ٢٨٩ |
| **النص التشريعي (مادة ٤٧)** ..... | ٢٨٩ |
| النصوص العربية المقابلة ..... | ٢٨٩ |
| أحكام القضاء ..... | ٢٨٩ |
| **عدم جواز النزول عن الأهلية أو تعديل أحكـامها** | ٢٩٣ |
| **النص التشريعي (مادة ٤٨)** ..... | ٢٩٣ |
| النصوص العربية المقابلة ..... | ٢٩٣ |
| الأعمال التحضيرية ..... | ٢٩٣ |
| **بطلان التنازل عن الحرية الشخصية** | ٢٩٤ |
| **النص التشريعي (مادة ٤٩)** ..... | ٢٩٤ |
| أحكام القضاء ..... | ٢٩٤ |
| **الاعتداء علي حق لصيـق بالشخـصية** | ٢٩٦ |
| **النص التشريعي (مادة ٥٠)** ..... | ٢٩٦ |
| الأعمال التحضيرية ..... | ٢٩٦ |
| أحكام القضاء ..... | ٢٩٦ |


obeikandi.com

| الموضـــوع | الصفحة |
|---|---|
| **المنازعة في الاسـم وانتحاله** | ٢٩٨ |
| **النص التشريعي (مادة ٥١)** ..... | ٢٩٨ |
| الأعمال التحضيرية ..... | ٢٩٨ |
| أحكام القضاء ..... | ٢٩٨ |
| **الشخـص الإعتبـاري** | ٢٩٩ |
| **أنواع الأشخاص الاعتبارية** | ٢٩٩ |
| **النص التشريعي (مادة ٥٢)** ..... | ٢٩٩ |
| النصوص العربية المقابلة ..... | ٢٩٩ |
| الأعمال التحضيرية ..... | ٢٩٩ |
| أحكام القضاء ..... | ٣٠٠ |
| **حقوق الشخصية الاعتبارية** | ٣١٧ |
| **النص التشريعي (مادة ٥٣)** ..... | ٣١٧ |
| النصوص العربية المقابلة ..... | ٣١٧ |
| الأعمال التحضيرية ..... | ٣١٧ |
| أحكام القضاء ..... | ٣١٨ |
| **النص التشريعي مادة (٥٤) حتى مادة (٨٠) ألغيت** ..... | ٣٢٤ |
| **تقسيم الأشياء والأموال** | ٣٢٥ |
| **محل الحق والأشياء الخارجة عن دائرة التعامل بطبيعتها** | ٣٢٥ |
| **النص التشريعي (مادة ٨١)** ..... | ٣٢٥ |


obeikandi.com

| الموضـــوع | الصفحة |
|---|---|
| النصوص العربية المقابلة ..... | ٣٢٥ |
| الأعمال التحضيرية ..... | ٣٢٥ |
| أحكام القضاء ..... | ٣٢٦ |
| **الأشياء التي تعـد عقـارات** | ٣٢٩ |
| **النص التشريعي (مادة ٨٢)** ..... | ٣٢٩ |
| النصوص العربية المقابلة ..... | ٣٢٩ |
| الأعمال التحضيرية ..... | ٣٢٩ |
| رأي الفقه ..... | ٣٣٠ |
| أحكام القضاء الحديثة..... | ٣٣١ |
| **تقسيم الحقوق المالية إلي أموال عقارية وأموال منقولة** | ٣٣٢ |
| **النص التشريعي (مادة ٨٣)** ..... | ٣٣٢ |
| النصوص العربية المقابلة ..... | ٣٣٢ |
| الأعمال التحضيرية ..... | ٣٣٢ |
| أحكام القضاء الحديثة..... | ٣٣٣ |
| **الأشياء القابلة للاستهلاك** | ٣٣٤ |
| **النص التشريعي (مادة ٨٤)** ..... | ٣٣٤ |
| النصوص العربية المقابلة ..... | ٣٣٤ |
| الأعمال التحضيرية ..... | ٣٣٤ |
| رأي الفقه ..... | ٣٣٤ |
| أحكام القضاء ..... | ٣٣٥ |


obeikandl.com

| الموضـــوع | الصفحة |
|---|---|
| **الأشيـاء المثلية والقيمية** | ٣٣٨ |
| **النص التشريعي (مادة ٨٥)** ..... | ٣٣٨ |
| النصوص العربية المقابلة ..... | ٣٣٨ |
| الأعمال التحضيرية ..... | ٣٣٨ |
| رأي الفقه ..... | ٣٣٨ |
| أحكام القضاء ..... | ٣٣٩ |
| **كيفيـة تنظـيم الحـقوق المعنوية** | ٣٤٠ |
| **النص التشريعي (مادة ٨٦)** ..... | ٣٤٠ |
| النصوص العربية المقابلة ..... | ٣٤٠ |
| الأعمال التحضيرية ..... | ٣٤٠ |
| رأي الفقه ..... | ٣٤٠ |
| أحكام القضاء الحديثة..... | ٣٤٦ |
| **المـال العـام والحـقوق المـقررة له** | ٣٥٥ |
| **النص التشريعي (مادة ٨٧)** ..... | ٣٥٥ |
| النصوص العربية المقابلة ..... | ٣٥٥ |
| الأعمال التحضيرية ..... | ٣٥٥ |
| رأي الفقه ..... | ٣٥٦ |
| أحكام القضاء ..... | ٣٥٨ |


obeikandl.com

| الموضـــوع | الصفحة |
|---|---|
| **فقد الأموال العامة صفتها العامة** | ٣٧٠ |
| **النص التشريعي (مادة ٨٨)** ..... | ٣٧٠ |
| النصوص العربية المقابلة ..... | ٣٧٠ |
| الأعمال التحضيرية ..... | ٣٧٠ |
| رأي الفقه ..... | ٣٧٠ |
| أحكام القضاء الحديثة..... | ٣٧٢ |
| فهرس المحتويات ..... | ٣٧٢ |


**تم بحمد الله**

obeikandl.com